NEUQUEN, 7 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"DEL AMO NORMA ELSA C/ BENEGAS DOMINGO JUAN S/ INC. DETERMIANCIÓN DE CANON LOCATIVO"** (**JNQVA3 INC** Nº 1040/2016) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y

CONSIDERANDO:

I.- La resolución interlocutoria de fs. 81/82 y vta., hizo lugar al pedido de la actora a fin de que se fije una renta compensatoria a su favor, en los términos del art. 444 del CPCyC, por considerar que el bien inmueble que habita el Sr. Benegas reviste carácter de ganancial.

A fs. 86 el demandado interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 88/91.

II.- Señala, que la jueza de grado sostiene la existencia del carácter de ganancial del bien inmueble, desconociendo la donación efectuada y acreditada mediante escritura n° 420, ante la escribana Laura A. Gómez de Rosas, Titular del Registro N° 5 de la ciudad de Neuquén.

Afirma, que le causa agravios la incorrecta valoración de la prueba producida, ya que existe una donación aceptada, cuestión que demuestra que el inmueble no es un bien ganancial, en consecuencia falta uno de los elementos que requiere el art. 444 CPCyC, a fin de aplicar la renta compensatoria.

Sostiene, que en autos se probó con la escritura N° 420, de fecha 22 de septiembre de 1998, que el Sr. Benegas Juan Domingo efectuó la donación del inmueble a favor de sus tres hijos.

Aduce, que en la escritura de donación, en el folio 1754, figuran las partes del contrato, por un lado el donante: Sr. Juan Domingo Benegas, titular 100% conforme

registro de propiedad (fs. 76); y por la otra, sus hijos en carácter de donatarios y el asentimiento conyugal de quién fuera su cónyuge en los términos del art. 1277 del Código Civil.

Indica, que en el caso de autos se valora erróneamente la escritura, minimizándola a una simple alegación de donación efectuada por la parte demandada, cuando en realidad esta constituye: el “título de dominio”.

Le causa gravamen irreparable que la juez a quo -sin explicar ni fundar- se limita a decir que el bien es ganancial “dándose así por tierra la donación alegada por la parte demandada, en virtud de la fotocopia certificada de la escritura N° 420, expedida por el Colegio de Escribanos.

Expresa, que desconocer el valor de la escritura de donación es desconocer el derecho en su art. 4010 del Código Civil anterior.

Aduce, que esta errónea valoración de la prueba genera una fundamentación equivocada en la sentencia, toda vez que el escribano no tiene facultades de anular una escritura.

Refiere, que no hay en el Código Civil al momento de la celebración del acto y tampoco en el CCC vigente una norma que faculte a la escribana a proceder de ese modo, por lo tanto, es de ningún valor la frase colocada al pie de la escritura “anulada con tres firmas”.

Afirma, que el contrato de donación ha quedado perfeccionado con la manifestación del donante de dar la propiedad y culminado en cuanto a sus efectos con la aceptación de la donación que realiza el donatario en el título.

Corrido traslado, es contestado a fs. 95/98 y vta., solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, a los fines de la aplicación de la renta compensatoria dispuesta por el art. 444 del Código Civil y

Comercial, el tema en discusión se centra en la determinación de la calidad del bien que actualmente ocupa el Sr. Domingo Juan Benegas y que en su oportunidad fuera el asiento del hogar conyugal.

Al respecto debemos decir que no esta en discusión que desde su inicio el bien inmueble que habita el Sr. Benegas, más allá de la titularidad del mismo, era de carácter ganancial, ello en función de que tal circunstancia no ha sido controvertida por las partes, y además surge del informe emitido por el Registro de la Propiedad Inmueble que luce a fs. 6.

Ahora bien, el demandado a pesar continuar viviendo en el inmueble que era asiento de la sociedad conyugal, pretende resistir el reclamo que la actora efectúa en concepto de renta compensatoria por el uso exclusivo del inmueble, argumentando que dicho bien pertenece a sus hijos en función de la donación efectuada mediante escritura N° 420, de fecha 22/09/1998, que en copia adjunta a fs. 45/47.

Ahora bien no desconocemos que el contrato de donación es un instrumento idóneo a los fines de transferir la propiedad de un bien inmueble a las personas a cuyo favor se estipula la donación, sin embargo consideramos que dicho instrumento debe ser analizado dentro del contexto de como ocurren los hechos.

Así, si bien a fs. 45/47, se encuentra agregada una copia certificada de la escritura de donación, la misma guarda ciertos reparos que merecen ser observados para verificar la validez y eficacia del acto de donación frente al derecho del ex cónyuge de ser compensado por el uso del inmueble que formaba parte de la sociedad conyugal, todo ello con independencia de su titularidad.

En primer lugar, la propia escribana que interviene en la confección de la escritura n° 420, en la parte final de dicho instrumento manifiesta: “anulada con tres

firmas", dato que no es menor si se tiene en cuenta, además, que en el informe de fs. 74, la misma notaria, en relación a dicha escritura, sostuvo: **"…surge que la misma ha sido anulada por falta de firmas de una de las partes, por lo tanto el acto que se vuelca en esta no se termino de formalizar…".**

Vale decir que la propia escribana que confeccionó la escritura que da cuenta de una donación efectuada en el año 1998, manifesta concretamente que el acto no se termino de formalizar. A pesar del tiempo transcurrido desde la confección de dicha escritura (año 1998) en autos no hay constancia de que se hayan subsanado los defectos que adolecía el acto **(en el caso falta de firmas)** a través de la confección de una nueva escritura.

Consecuentemente, estamos en presencia de un acto nulo de nulidad absoluta, puesto que el incumplimiento del requisito de solemnidad prescripto por la ley reviste esa calidad de esencial, por lo que, **"la falta de una de las firmas significa que el acto no fue concluido y por lo tanto no obliga a nadie"** (CNCIV, Sala C, 19/09/78, ED, 81-169). De allí que, el instrumento público firmado sólo por alguno de los interesados carece de valor tanto como instrumento público como instrumento privado.

En tal sentido el Código de Vélez, aplicable a la fecha de confeccionada dicha escritura de donación, en su **art. 988** claramente nos decía: "El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que este firmado por todo los interesados que aparezcan como parte en él. Si alguno o algunos de los interesados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el acto será de ningún valor para todos los que hubiesen firmado".

Y en su **art. 1004**: "Son nulas las escrituras que no tuvieren designado el tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, **la firma de las partes,** la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la

firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos y funcionarios públicos pueden ser penados por sus omisiones con una multa…”.

De allí que, siendo nula de nulidad absoluta la escritura adjuntada a fs. 45/47, por falta de firmas, el bien inmueble reviste hasta la actualidad carácter de ganancial, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

III.- Por lo expuesto, se impone confirmar el decisorio de fs. 81/82 y vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas de Alzada al recurrente perdidoso.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fecha 29 de mayo de 2017 (fs. 81/82 y vta.), en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente perdidoso (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA