



RESOLUCIÓN N° 100

Rosario, 12 de Agosto de 2009

VISTO el expediente “**R.G.R. – 0060 – A - 2009 – Dr. Ayala, Ricardo C. – 25/12/2008 - RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**”, iniciado por presentación efectuada por el Escribano Ricardo C. Ayala, en relación a la negativa del Registro General Rosario, de inscribir en forma definitiva la escritura n° 128 de “Donación con reserva de usufructo” – Felipe García a favor de sus hijos Hiram Gustavo y otra, autorizada el 07/07/2008, mediante un poder irrevocable para donar, utilizado luego de la muerte del mandante, en relación a un lote de terreno, con todo lo en él edificado, clavado y plantado, situado en esta ciudad, el que de acuerdo al plano de Mensura y Subdivisión, archivado en el Departamento Topográfico de la Dirección de Catastro de la Provincia, bajo el N° 65.623 del año 1971, es el señalado como Lote letra “A”, cuya descripción obra en la citada escritura pública (fs. 10 a 13);

CONSIDERANDO QUE:

El 04/12/2008 el escribano Ricardo C. Ayala interpone Recurso de Reconsideración ante el Jefe del área contra la negativa de inscribir en forma definitiva la escritura n° 128 de Donación con reserva de usufructo, por él autorizada el 07/07/2008, en relación al inmueble referido en visto;

Atento lo argumentos vertidos en su escrito de presentación del recurso, solicita se reconsidere la calificación u observación efectuada inscribiendo en forma definitiva la escritura en cuestión o, en su defecto y ratificando la misma, proceda a dejar expedita la vía para el recurso de recalificación ante esta Dirección General de este Registro General (fs. 3);

El Sr. Jefe del área, Dr. Néstor Galván, a fs. 17, reitera la calificación, por lo cual vienen los presentes a efectos del recurso de reconsideración interpuesto.

Las observaciones formuladas por la agente Ambrosio –Encargada del área- refrendadas por su superior el Dr. Néstor A. A. Galván, Jefe del Departamento competente que dieron lugar a la inscripción provisional de dicha escritura pública son: “a) Surge del testimonio que la Sra. Norma Hilda Parisi es viuda; b) La rogatoria Donación no refiere en el corresponde DH (significa Declaratoria de Herederos) del Sr. Felipe García, ni su subsistencia sin modificaciones; c) La Sra. Parisi no puede reservar para si el usufructo 100%. no es titular de

dominio; d) No consta libre inhibición del causante; e) No se describe en parte pertinente el poder que relaciona.” (fs. 9)

El escribano Ricardo Ayala manifiesta en su presentación que “... *se ha cumplido absolutamente todos los recaudos previstos tanto en la ley, como en las reglamentaciones y/o disposiciones vigentes. Que de acuerdo a lo preceptuado por la ley provincial N° 6435 y modificatorias posteriores, en su artículo 15 inciso 2° (que sería eventualmente aplicable en este caso) reza: La falta de expresión en el título o solicitud, o la formulación sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que según la ley, reglamentos y disposiciones de carácter administrativo o fiscal sean exigibles como requisitos previos para inscribir determinados títulos. En el supuesto que nos ocupa se ha cumplido absolutamente todos los recaudos previstos tanto en la ley, como en las reglamentaciones y/o disposiciones vigentes”* (fs. 1 y vto.). Como se verá más adelante no se trata en el caso de defectos subsanables, sino de otros que contradicen esos dichos puesto que el documento carece de importantes “*requisitos previos para inscribir*” definitivamente esta escritura (de hecho está registrada, provisoriamente pero lo está)

El escribano que recurre agrega: “*Que se entiende y como se interpreta negocios especiales? Si por ello se entiende un negocio en particular, identificado y solo ése y no otro, bueno, pues el poder en cuestión creo que es absolutamente claro al respecto y ahí se establece el objeto del mismo como un negocio estrictamente especial y muy especial como es donar a los hijos un inmueble determinado y reservarse el usufructo del mismo. Es decir, que el poder en cuestión cumple perfectamente con el requisito de especificidad requerido, ya que se refiere a un negocio determinado, sobre un bien inmueble individualizado claramente y a favor de personas también determinadas*” (fs. 3);

En el trámite se han cumplido con los pasos del procedimiento registral tendientes al examen del planteo formulado por el requirente, determinándose diversas situaciones que pasamos a exponer, siguiendo los lineamientos del dictamen producido por el Sr. Jefe de Despacho a c/ de la Coordinación Administrativo de este Registro, Dr. Miguel Ángel Luverá (fs. 31 a 35), en relación al examen de la presente cuestión, la doctrina agregada a fs. 36—39 y el meduloso análisis de la Sra. Subdirectora Dra. Juana Beatriz Mazzei (“*Aportes sobre el poder irrevocable. Calificación Registral*”), que obra a fs. 40—54 de las actuaciones, a todo lo cual agregamos algunas consideraciones de nuestra propia cosecha que nos parecen particularmente relevantes para responder a los argumentos del escribano Ayala. De tal manera pasamos a analizar las cuestiones planteadas



El dictamen mencionado (fs. 31 y sgtes.) expresa “Reserva de usufructo: Surge de la escritura de referencia, que se trata de una donación con reserva de usufructo, nos preguntamos entonces quien dona, el fallecido que figura como titular registral: NO, la cónyuge a través de apoderado, y es esto último el tema que a continuación vamos a tratar; pero detengámonos en la reserva del usufructo, la pregunta que deviene surge clara: ¿podrá la cónyuge no titular reservarse el usufructo para sí utilizando la figura del mandato?, la respuesta que obtenemos a primera vista resulta negativa, ya que según surge del artículo 2814 del Código Civil, que reza: “Es establecido por contrato gratuito, cuando el donante no enajena sino la nuda propiedad de la cosa, reservándose su goce;...”, quien se encuentra habilitado para reservarse el usufructo sobre un bien inmueble es su titular, o bien sus legitimados, pero claro que para que pueda resultar de esa forma se necesita ineludiblemente el dictado previo de la pertinente declaratoria de herederos, que acredite de manera formal pero fehaciente quienes suceden a la persona del causante, es decir, sus herederos y, tratándose de un bien ganancial como éste, la declaración de la disolución de la sociedad conyugal. Esto no sucede en el caso que nos ocupa.

El escribano Ayala, afirmándose en la figura del mandato (en rigor, apoderamiento representativo), considera que la cónyuge superviviente se encuentra habilitada para efectuar la donación con reserva de usufructo para sí en su totalidad, cuando en realidad producido el fallecimiento del titular registral y existiendo descendientes y su socia, por tratarse de un bien ganancial, al cónyuge superviviente corresponde el 50% del inmueble, mientras que el otro 50% corresponde a título de herederos a los hijos habidos en ese matrimonio. Nada de estas situaciones jurídicas surgen de la escritura pública *sub examen*.

En realidad, y de acuerdo a lo normado en el art. 3410 del Cód. Civil, los descendientes y el cónyuge ya están en posesión del inmueble desde el día de la muerte del poderdante causante de la sucesión sin ninguna formalidad o intervención de los jueces. Sin embargo, por vía de una donación se intenta dar a los hijos algo que ya tienen *ipso jure* por derecho propio, situación jurídica que requiere ser declarada formalmente en el proceso sucesorio respectivo, puesto que se trata de normas de orden público que obedecen a un interés superior.

De igual manera la cónyuge superviviente hará uso de su derecho a donar y reservarse el usufructo de la parte correspondiente atento a la partición a realizar en el juicio mencionado. Por la alícuota que le corresponda a los hijos (50% del total) deberán constituir usufructo a favor de su madre, si ella pretende obtener el 100% del mismo.

Tampoco surge de la escritura presentada que se hubiera solicitado certificado de Inhibición por el disponente (art. 23 Ley 17801, art. 506 del CPCC de Santa Fe), pero verificada la solicitud de certificación N° 148.015 del 26 de junio de 2008, tanto en el Ordenamiento Diario de ese día como en la copia simple que quedó para el Registro, la misma fue completa, es decir también comprendió a la certificación sobre inhibiciones, con lo que sobre este punto se deja aquí sin efecto la observación.

PODER ESPECIAL PARA DONAR: La principal objeción surge del otorgamiento del poder especial para donar, al que recurre el autorizante del documento, como medio legal que legitimaría a la donante para otorgar el acto, e instrumentar el mismo mediante la escritura de donación cuya inscripción se ha observado.

Nuestro Código Civil establece en su artículo 1977 que: "El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse".

En base a lo expresado los requisitos mentados por el texto son: 1) Que el mandato sea para negocios especiales. Un mandato general no puede ser irrevocable. 2) Que sea limitado en el tiempo. Un mandato por tiempo indeterminado es siempre revocable. 3) Que sea en razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero. 4) Por último lo relativo a la revocabilidad del mandato mediando justa causa es una situación de hecho, que debe examinar el Tribunal en cada caso concreto.

La doctrina mayoritaria considera, al analizar la citada norma de fondo que al referirse al "interés", es el de ambos contratantes o un tercero en que el negocio previsto llegue a término por las consecuencias que obtendrán de dicho negocio. Pero, como bien señala el Esc. Pelosi, entre las consideraciones que realiza en su dictamen respecto a los poderes irrevocables¹ que reproducimos: "no basta un simple interés y agrega una cita del escribano Jorge F. Dumón quien resalta la dificultad existente para determinar el interés legítimo de los contratantes o de un tercero, que transcribimos "si establecemos un criterio amplio, prácticamente todos los poderes interesan a las partes y a los terceros de alguna manera. Por lo tanto, no creemos que la sola declaración de irrevocabilidad, ni la enunciación del objeto que se debe cumplir hace irrevocable al mandato, ni que cualquier interés sirva para ello".

El Registro no ha formulado una interpretación equivocada del citado precepto legal, sino por el contrario, está acorde con la Jurisprudencia y Doctrina, en especial la notarial, para esta clase de poderes.

¹ confr. Dra. Mazzei en el trabajo cit., remisión a Revista del Notariado 836.



Así Llorens² precisa que, en su vinculación con el "poder y el mandato", cabe distinguir dos supuestos de irrevocabilidad: por un lado la que llamaremos absoluta y por el otro la que llamaremos relativa.

La "irrevocabilidad absoluta, propia u objetiva" deriva del contenido propio del contrato base, de su naturaleza. Se da únicamente en el supuesto de que ese contrato base impida al otorgante extinguir la relación de mandato o de poder por su sola voluntad. Esto ocurre en máxima medida cuando el otorgante del poder se encuentra totalmente desinteresado. Es el ejemplo típico del boleto de compraventa con el precio totalmente pago. Ya no queda ningún interés del vendedor en que la escritura no se otorgue. En este caso existe irrevocabilidad aunque no se diga.

Por tanto, la *irrevocabilidad por naturaleza* sería la que resulta del negocio base, la absoluta, independientemente de que se la haya declarado o no. Si también resulta del convenio celebrado será –además– *"pactada"*.

A contrario, agrega Llorens en su obra citada, la *"irrevocabilidad relativa"* es la que tiene sustento en un negocio que el otorgante puede extinguir "ex nunc". Un ejemplo es el de la autorización conferida al martillero para la venta de un inmueble en determinadas condiciones, autorización que el propietario se obliga a no revocar por un tiempo convenido. Si el propietario revoca la autorización antes del plazo y antes de que el negocio se haya concluido su única obligación será la de pagar la comisión al martillero.

Para poder desentrañar la cuestión planteada debemos analizar si el poder para donar es irrevocable y qué validez tiene después de la muerte del donante. Adelantamos nuestra opinión negativa respecto de la irrevocabilidad y de la validez post mortem

Si bien no desconocemos los fallos que les han otorgado validez *post mortem* a tales poderes (Vaccani, Ángel c. Tolosa³, Leonor F; Roson, María T. c. Takagi, Kazuomi⁴; Veguillas, José L. Recurso Registral⁵), ellos han sido severamente criticados por la doctrina y, de los considerandos del fallo creemos que no se desprende un análisis exhaustivo de la situación.

² Llorens, Lis R. Irrevocabilidad y eficacia "post mortem". DJ 1992-1, 1057.

³ Vaccani, Ángel c. Tolosa, Leonor F., • 04/04/1991. Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I. DJ 1992-1, 1058. Nota a fallo Llorens, Luis R. Irrevocabilidad y eficacia "post mortem". Dos conceptos diferentes. DJ 1992-1, 1057. i, 23/03/1993. CCC San Isidro, sala 1, LL on line.

⁴ Roson, María T. c. Takagi, Kazuom

⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I • 08/11/2002 • Veguillas, José L. • LL Litoral 2003 (diciembre), 1405.

Respecto de la irrevocabilidad, traemos a colación un fallo que ha dado un enfoque preciso al tema, al diferenciar la *promesa de donación* de la *oferta de donación*. Nos referimos al fallo “**Guterman**, Silvia E. y otros c. Alegre, Patricia R. s/ Donación: poder especial irrevocable para donar: improcedencia”⁶, donde el tribunal, luego de realizar las consideraciones del caso, afirma que *no cabe concebir un poder irrevocable para donar*. Exponemos sucintamente los hechos y conclusiones del caso:

HECHOS:

Dos copropietarias otorgan poder irrevocable -por diez años- para donar la nuda propiedad a favor de los mandatarios, reservándose el usufructo. Más tarde una de ellas lo revoca. Los apoderados pretenden la nulidad de tal revocación.

¿Puede revocarse dicho poder? De hecho la revocación del mismo importaría la retractación de la oferta de donación. Entre los argumentos el fallo declara que:

1. “(...)si desde la óptica del mandato no cabría formular objeción a tal apoderamiento, es de poner de relieve que semejante promesa de donación no podría adquirir virtualidad para exigir su cumplimiento, pues expresamente dispone el art. 1810 del Cód. Civil en su inc. 1° que la donación de bienes inmuebles debe ser hecha ante escribano público, bajo pena de nulidad y, además, más adelante declara inaplicable el art. 1185, es decir, ni siquiera quedará concluido como contrato en el que las partes se han obligado a elevarlo a escritura pública.”
2. “Con lo que quien persigue la nulidad de la referida revocación carece de interés en su declaración (“pas de nullité sans grief”). Es que, como fundadamente expresó a fs. 98 del juicio sobre nulidad la escribana M., no cabe concebir un poder especial irrevocable para donar, pues no puede asegurarse -tal como se pretende con esa irrevocabilidad- la ejecución de un acto que no existe (conf. cit. art. 1810)”.
3. Pero, aún existe otro ángulo. Si el mandato para donar tuviere vigencia como oferta de donación, por tratarse de escritura pública -como ya he dejado planteado como hipótesis de trabajo-, también el pedido de división de condominio hecho frente al reclamo por nulidad de la revocación por parte de una de las propietarias de la cosa a donar, importa la retractación de la oferta (conf. art. 1793, Cód. Civil; vide López de Zavalía, op. cit., t. cit., ps. 395 y 396, N° III, aps. 1 y 2), y considerar que se ha renunciado a esta retractación por haber conferido un poder irrevocable importaría conceder al contrato de mandato una amplitud expansiva de decisiones tácitas que

⁶ Guterman, Silvia E. y otros c. Alegre, Patricia R., 13/06/2003. CNC Sala G Donación: poder especial irrevocable para donar: improcedencia. Intereses: plenario: tasa pasiva; inaplicabilidad. LA LEY 2004-C, 997; LA LEY 2004-B, 44. (ver Nota aprobatoria de Llorens, cit.)



resulta a todas luces insostenible, en tanto pudo haberse extendido una escritura de donación en la cual constara esa renuncia por el mismo plazo de diez años.”

Coincidimos con la Dra. Mazzei respecto de que “*este fallo reviste especial importancia, porque si no se concibe la irrevocabilidad en los poderes para donar, como proclama, ellos cesan por las causas que el Código determina, entre las que se encuentra la muerte del mandante”.*

Creemos que el *error* proviene de no diferenciar la *promesa de donación* de la *oferta de donación*.

En línea con el fallo antes citado, y respecto de la falta de eficacia de estos poderes luego de la muerte del mandante, sintetizamos la opinión de una autoridad en materia notarial, como es la Dra. Esc. Cristina N. Armella⁷, quien en un análisis esclarecedor de la problemática de los poderes irrevocables para donar, se pronuncia en contra de la validez de tales mandatos y realiza una severa crítica al caso Roson.

En el punto “IV. Poder irrevocable para donar” primer supuesto, “donación del inmueble utilizando un poder especial irrevocable luego de la muerte del donante” (en “La problemática de las donaciones inmobiliarias en el tráfico jurídico: Soluciones propuestas”), Armella dice que la existencia de los tres requisitos legales del art. 1977, con más la manifestación expresa de su irrevocabilidad, dan como resultado esta clase de poder.

Debe existir un negocio jurídico que lo origine, que reconozca como pendiente prestaciones que serán concluidas por el apoderado (ej. otorgamiento de escritura traslativa de dominio, entrega de la posesión...). De ello se deduce que la utilización de este poder sólo es posible para aquellos contratos que permiten obligarse a su ejecución y que dicha promesa sea exigible (art. 1185 del CC).

El error proviene de no diferenciar con claridad la *promesa de donación (te voy a donar)* de la *Oferta de Donación (te dono)*, y explica:

PROMESA DE DONACIÓN: nuestro derecho prohíbe la simple promesa de donar, ya que la misma no es coercible, pudiendo ser revocada por el donante en cualquier momento. Por ello es incompatible la irrevocabilidad del poder especial (arts. 1789, 1792, 1793, 1796 Cód. Civ).

PROMESA GRATUITA de donación para después de la muerte (art. 1790), es nula como contrato pero válida como testamento si se ha hecho con las formalidades propias de estos.

⁷ Armella, Cristina N. “La problemática de las donaciones inmobiliarias en el tráfico jurídico: Soluciones propuestas” (en El Notario. Mendoza. Colegio Notarial de Mendoza, N° 16, abril del 2000, pág. 11-58). Ver también Armella-Llorens-Lamber “Usufructo y donaciones”, Armella Cristina N. “Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario”

OFERTA DE DONACIÓN: efectuada por el donante (art. 1810 Cód. Civ). Es un acto unilateral recepticio que tiene efectos jurídicos aún después de la muerte del donante ya que, aceptada por el donatario, la torna irrevocable.

En base a estos argumentos expresa que un poder especial otorgado con carácter irrevocable no alcanza esa naturaleza jurídica, ya que no reúne los requisitos establecidos por el art. 1977 Cód. Civ.. Y si tal poder vale como poder común, está sujeto a múltiples causas de revocación entre ellas la muerte del poderdante, por lo que utilizado luego de la muerte del donante no produce efecto alguno.

Por tanto, afirma que *“la donación de un bien de titularidad del donante donado al donatario utilizando un poder especial irrevocable para ello luego de la muerte del primero es nula”*.

Ello le permite concluir *“que es nula la donación gratuita de un inmueble efectuada utilizando un poder especial irrevocable luego del fallecimiento del poderdante, ya que nuestro derecho prohíbe la promesa de donación, careciendo por ello el poder de uno de sus requisitos esenciales, cual es el negocio base”*.

Asimismo, cabe destacar que el caso objeto de dictamen, tampoco encuadra en un supuesto de urgencia a causa de enfermedad, como acontece en los casos Vacanni y Veguilla, aunque dicha urgencia no amerita una consideración diferente, ya que el otorgamiento de una escritura de oferta de donación, al no desplazar la titularidad podría autorizarse sin certificados.⁸

Tampoco ha sido favorable la opinión de los Colegios Profesionales, así la Comisión Central de consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires⁹, ha opinado *“Que efectivamente, el contrato de donación debe hacerse actualmente, no pudiendo usarse en el mismo el sistema de la promesa (arg. art. 1810 del CC) y si ella existiere, se tendrá por nula. Que siendo esto así, el poder irrevocable otorgado carece de sustento legal y cae, por defecto de negocio base.”*

Por último, en relación a la aclaración que el escribano Ayala formula al decir *“Además lo curioso de este tema es que exactamente el mismo caso con los mismos otorgantes en la Primera Circunscripción, ha sido registrada sin ninguna clase de observaciones ni demoras*

⁸ Conf. argumento en fallo dictado por la Sala 1era. de la Cámara Civil y Comercial de Rosario, en autos caratulados “Veguilla José Luis s/ Recurso Registral” (Expte. N° 334/00), al decir: “En el mandato de autos, pues, se encuentra debidamente satisfecha la especialidad del acto, resultando de su texto que el mismo consiste en la donación de nuda propiedad con reserva de usufructo. La ausencia o – como habría ocurrido en el caso – la enfermedad son factores habituales determinantes del encargo por el mandante (v. Mosset Iturraspe, Mandatos”, Santa Fe 1996, Pág. 41); y entonces sería disvaliosa toda exigencia de perfeccionamiento del negocio jurídico encomendado, lo cual, tornaría superfluo el mandato mismo. En tal sentido, bien dice el recurrente que la voluntad de donar ya había existido y puesta de manifiesto en el otorgamiento del poder, destacando que el medio instrumentado por Razetto se debió a que era consiente de su enfermedad y de la inminencia de su fatal desenlace”.

⁹ Revista Notarial 874, pág. 765.



(Esc. N° 136 de fecha 30/07/08 sobre tres fracciones de campo inscriptas al Tomo: 250 I Folio: 1388/90 N° 93.255/56 Dto. San Jerónimo)” De nuestra parte recordamos lo preceptuado por el art. 4 de la ley 17801 que dice: “La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”. Por otro lado el criterio de la Dirección General de ese Registro no es vinculante para esta Dirección General, y pese a que lo ideal sería la unificación de criterios en este y en muchos otros aspectos, el art. 87 de la ley 6.435 la propugna, pero diciendo “tratando en lo posible” de unificar los criterios y el procedimiento a seguir.

Por todo lo dicho compartimos la *Síntesis y Conclusiones* del trabajo acompañado para los presentes por la Dra. Mazzei, agregado a fs.36-51, que transcribimos:

SÍNTESIS

1. Un poder especial para donar otorgado con carácter irrevocable no alcanza esa naturaleza jurídica, ya que no reúne los requisitos establecidos por el art. 1977 del Código Civil. No existe aquí negocio base ni obligaciones pendientes y, esa promesa de donación no podría adquirir virtualidad para exigir su cumplimiento ni al mandante ni al mandatario pues, expresamente dispone el art.1810, inc.1° del Código Civil, que la donación de bienes inmuebles debe ser hecha ante escribano público bajo pena de nulidad y ni siquiera quedará concluido como contrato en el que las partes se han obligado a elevarlo a escritura pública (art. 1185).
2. Tal poder puede valer como poder común sujeto a todas las causas de cesación: muerte, revocación, etc. (art. 1962 CC).
3. La donación realizada con un poder irrevocable luego de la muerte del mandante, es nula.
4. El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del causante será válido si puede valer como acto de última voluntad (arg. art. 1983 del Cód. Civil). La promesa de donación para producir efectos después de la muerte del donante es nula como contrato, pero válida como testamento si se ha hecho con esas formalidades. (arg. art. 1790). Para ello debe tramitarse el respectivo sucesorio.
5. La escritura pública de oferta de donación no requiere mayores formalidades que el otorgamiento del poder para donar (promesa de donación). Este no tiene virtualidad para exigir ni al mandante ni al mandatario el otorgamiento del acto. En cambio, la oferta de donación tiene eficacia aún después de la muerte del causante (art. 1795 CC).

CONCLUSIONES

Los poderes no son necesariamente irrevocables porque se los haya otorgado como tales.

El poder para donar no es irrevocable aunque así se lo haya otorgado, ya que no puede asegurarse mediante el mismo la ejecución de un acto que no existe. La donación realizada con tal poder después de la muerte del mandante es nula.

Pero advertimos otro defecto en el documento, no es simplemente accesorio ni mucho menos incidental: no podría haberse concretado el negocio jurídico observado por calificación por el vicio de uno de los elementos esenciales del apoderamiento, su **objeto**, debido a la devenida imposibilidad de cumplimiento. En efecto, ese objeto, además de complejo pero inescindible, es *intuitu personae* con relación al poderdante. Además los destinatarios de la futura donación. sus hijos, ya no eran destinatarios sino propietarios *ipso jure* de la porción ganancial del causante. El fallecimiento de éste desbarató la posibilidad de transmitir por donación y de reservar o constituir a su favor el usufructo vitalicio del inmueble.

Como se ha expresado antes, la cónyuge supérstite carece de legitimación para donar reservándose el usufructo, no solamente porque al hacerlo no era propietaria ni titular del dominio de un bien ganancial sino porque la manda del apoderamiento era la reserva del usufructo para el causante.

Por último, pero no menos importante, ¿porqué se omitió relacionar el sucesorio como último antecedente del dominio?. Ese sucesorio no aparece registrado, pero los otorgantes no ignoraban el fallecimiento del Sr. Felipe García, y por eso les es aplicable la norma del art. 20 de la ley nacional 17.801 (cuya fuente está en el art. 3135 del Cód. Civ., cuyos alcances implícitamente amplía) y su correlativo art. 35 de la ley local reglamentaria 6.435. La relación de antecedentes hecha en la escritura se queda en la compraventa celebrada por el causante con Nuncia Sulle de Iriarte y Elvira Elsa Carmen Iriarte de Petruzzo el 21 de diciembre de 1972, con lo que dicha omisión es además violatoria del art. 323 de la ley 10.160 (L.O.T.,Cap. III, “De las escrituras públicas”, “Contenido”) cuando en su inciso 3 exige relacionar cómo les correspondió a sus titulares. Asimismo esa omisión, casual o no, obsta a la completividad del asiento registral de la transferencia, porque falta el antecedente *mortis causa* (arg. arts. 12, 14 y 15 de ley 17.801, y arts. 24-4°, 26, 29-1° y 30 de la ley 6.435), e impide aplicar el “tracto abreviado” que ambas leyes permiten en, respectivamente, sus arts. 16 y 31

Esa omisión merece calificarse como grave y obstativa para el otorgamiento de la escritura observada y ese ocultamiento lo es de un antecedente dominial esencial. Solamente por esta causa la inscripción de la misma podría haber sido rechazada *ab initio*, pero no estuvo mal hacerlo con carácter provisorio porque la eventual nulidad del negocio jurídico no aparece



manifiesta y ameritaba un análisis pormenorizado como el que se hizo para resolver el recurso interpuesto por el escribano autorizante.

Queremos decir con lo inmediatamente precedente que no se trata en el caso de solamente la subsistencia o no del apoderamiento o de su eficacia o ineficacia, sino de defectos que nos parecen imposibles de subsanar con la sola corrección de esta escritura presentada a inscripción el 22/7/2008 (N° 367.210-0). Si hay una nulidad ésta debe ser subsanada de otra manera y por la vía y manera correspondientes (arg. arts. 1037, 1039, 1040 —en relación a la legitimación para disponer—, 1044 y ccetes. del Cód. Civ.).

Asimismo rechazamos por improcedente el calificativo “totalitaria” que asigna a nuestra calificación, que no es sino aplicación del principio de legalidad insito en los arts. 8 de la ley 17.801 y 13 de la reglamentaria local 6.435. En cambio nos permitimos respetuosamente sugerirle que reexamine el documento (la escritura) de su autoría a la luz de las consideraciones precedentes, que sintetizamos diciendo que el problema no radica tan solo en el poder sino también y especialmente en la omisión del antecedente que en realidad legitima a los otorgantes para obrar respecto del inmueble.

Por todo ello y de conformidad con lo establecido en los arts. 75, 76 inc 8° y 87 de la ley 6435:

**EL DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO GENERAL ROSARIO
RESUELVE**

- 1°.- Rechazar el recurso de recalificación interpuesto por el escribano Ricardo C. Ayala, contra la inscripción provisional de la escritura de “Donación con reserva de usufructo” N° 128, registrada al Tomo: 1000 Folio: 229 Número: 367.210 - Departamento Rosario – Registro General Rosario.
- 2.- Dejar constancia marginal de la presente en el dominio referido en item 1), (conf. art. 33 inc. 1° y última parte art. 18 ley 6.435), a través de la Sección Dominio, manteniendo la inscripción provisional a efectos de lo establecido por el art. 18 de la ley 6.435.
- 3.- Procédase al desglose del testimonio agregado a fs. 7 y sgtes. reemplazándolo por una copia en la que se hará constar el desglose con cita de esta Resolución.
- 4.- Regístrese, notifíquese lo resolutivo al escribano Ricardo C. Ayala en el domicilio de calle Córdoba N° 1330 – Piso 9°. de Rosario – Provincia de Santa Fe, notificación que llevará a cabo el Sr. Jefe de Despacho a c/de la Coordinación Administrativa por el medio previsto en el inciso b del art. 20 del Dec. 10.204/58, y en diligencia a la respectiva Jefaturas de esta

repartición, que procederá a anotarla en los asientos respectivos y déjese otra copia en el expediente del trámite. Hecho, insértese en el protocolo de Resoluciones Registrales.

- 5.- Si luego de la notificación el escribano autorizante desea obtener una copia íntegra se le proveerá por Secretaría previa solicitud formal, acusando recibo en el expediente del caso.

La apelación
a esta Reso-
lución fue de
negada por /
extemporánea
(Resol. 145
del 1/12/09)