

ALGUNAS DISQUISICIONES SOBRE LA FORMA JURÍDICA

Por **José Carlos Carminio Castagno***

A la memoria de mi padre, Profesor D. Constancio Carminio, en el año del centenario de su nacimiento; a la Revista del Notariado -que también nació en 1897-, y en recuerdo del Dr. Carlos A. Pelosi, su inolvidable Director.

I. Introducción

Podrá sorprender a algunos que iniciemos estas reflexiones en torno a la forma jurídica con una somera indagación sobre la naturaleza del derecho. Ello no obstante, lo creemos necesario ya que muchos equívocos conceptuales se originan, precisamente, en confusiones o errores acerca de la exacta ubicación de nuestra disciplina en la complejidad del cosmos¹. De modo tal que intentaremos, primeramente, elucidar tan esencial cuestión.

Acometiendo su tratamiento a partir de la más amplia generalidad, se impone una referencia al universo mismo, entendido como el conjunto de todo lo que hay. A su respecto, la inicial comprobación es la de su carácter “polimorfo”, resultado de su variada composición, que obsta a una omnicomprensiva fórmula monística. Es que hay distintos objetos, seres, cosas; o sea múltiples “algos”, de diferente naturaleza: los “reales externos” (como las montañas), los “internos” (como el sentimiento de amor), los “ideales” (como el círculo), los “fantásticos” (como el fauno); y muchos otros tipos. Hay formas, funcionarios, lluvias, amigos, piedras, sentidos, poesías, proporciones, colores, quimeras, recuerdos, sonidos, libros, costumbres... y nosotros mismos. Todos y cada uno -conforme a sus peculiaridades- son, poseyendo una propia entidad.

¿Y el derecho, qué es?; ¿cuál es su “ser”?; ¿en qué zona del cosmos se sitúa?; ¿a

* Miembro de Número de la Academia Nacional del Notariado.

qué especie de “alcos” pertenece?

La búsqueda de las respuestas a estos interrogantes implica la de su noción *esencial* -y por ende *universal*-, tema que sólo podemos considerar de manera esquemática en un trabajo de la índole del presente.

Con tal advertencia, proponemos restringir primeramente la amplitud del campo de investigación mediante algunos enunciados de signo negativo -fácilmente comprobables- referidos a lo que lo jurídico *no es*. Así: el derecho no posee naturaleza física (orgánica o inorgánica), ni psíquica, ni ideal; finalmente, el derecho tampoco es puro “valor”.

Una primera verificación -en sentido positivo- es que lo jurídico pertenece al reino *cultural*; es *conducta* (*vida humana*, “viviente” u “objetivada”, según el momento de que se trate), de categoría *colectiva*. Ahondando el análisis, el derecho exhibe una triple dimensión: sociológica, preceptiva y axiológica, referidas -respectivamente- a lo jurídico como *hecho*, *norma* y *valor*. Pero debe señalarse que ellas se hallan unidas indisolublemente en relaciones de esencial implicación. Por ende, el derecho -cual *obra humana* de forma *normativa*, encaminada a la realización de ciertos *valores*- posee naturaleza *tridimensional* ².

Tal, en nuestro enfoque, el “ser” del derecho, que -por poseerlo- *existe*. Y de allí la viabilidad de concebir “realidades *jurídicas*”.

Más aún: procede -y conviene- distinguir el derecho “en esencia” (como lo hemos considerado hasta aquí) y “en existencia” (con regular realización fáctica³). Como fácilmente se comprende, ello habilita un nuevo sentido en que es factible referirse a una *realidad* jurídica.

II. Lo “fáctico» y lo “jurídico” en el derecho

El derecho constituye -al par de un orden coactivo de la vida social- una ciencia *conceptualista*⁴. Y las normas contienen vocablos cuya inteligencia es diferente, en nuestra disciplina, a su significado común.

Las nociones jurídicas, en efecto, no observan servilmente las acepciones ordinarias, en virtud de razones que resulta provechoso exponer.

En primer lugar, el derecho es, en gran medida, elaboración conceptual de *segundo grado* (en tanto se formula sobre la base de nociones de otras ciencias). Pero si bien se apoya en ellas, bueno es percatarse de que las delinea *ad libitum*, para su propio fin (y hasta -a veces- desdeñando las conclusiones de las disciplinas específicas)⁵.

Además, si bien los conceptos jurídicos se nutren de la “realidad”⁶, ésta no ingresa *en bruto* en aquéllos, sino luego de un proceso de “reelaboración”. En efecto: el derecho “desintegra” y “recompone” lo fáctico en su propia esfera, “recortando” la realidad conforme a una *necesidad instrumental*, en un proceso de reducción a figuras esquemáticas. En éstas, sólo quedan plasmadas ciertas notas que -a sus fines- resultan esenciales.

De tal forma, las nociones jurídicas establecen “tipos abstractos” en los que debe vaciarse lo fáctico. De la realidad no interesa al derecho toda la rica gama de cualidades distintivas que cada *factum* singular exhibe como propias, sino sólo lo que está “tipificado” jurídicamente⁷.

En conclusión: lo fáctico constituye un necesario componente del derecho, pero únicamente en tanto sea objeto de especial *calificación jurídica* (en “extensión y “sentido”)⁸.

III. Plano jurídico y plano corporal sensible

Las anteriores puntualizaciones conducen a la toma de conciencia de que se impone distinguir dos planos, ubicados en forma *superpuesta*:

- a) el inferior: de la realidad “corporal-sensible”.
- b) el superior: del mundo “ideal-jurídico”.

Procede señalar que entre ambos existen conexiones, que frecuentemente suscitan la repercusión en la esfera jurídica de alteraciones producidas en el campo inferior⁹. Pero también son dables -en cada uno- movimientos “autónomos”, en *oportunidad y dimensión: factums* que no inciden en el plano jurídico¹⁰ y -a la inversa- mutaciones en la esfera del derecho que no devienen de acontecimientos sensorialmente perceptibles¹¹.

No obstante que poco se medita al respecto, abundan los ejemplos demostrativos de que -a veces- diversa es la reacción que un mismo *factum* provoca en el campo jurídico, la independiente actividad que cada plano registra y la nula resonancia que en el otro puede tener lo que acaece en uno de ellos¹².

IV. Los conceptos jurídicos

Lo que hemos expuesto hasta aquí puede tener su mejor demostración mediante un cuidadoso análisis de algunos conceptos jurídicos fundamentales, tarea que habrá de dejar al descubierto el singular enfoque que el derecho hace de la realidad, mediante una peculiar aprehensión de lo “fáctico”.

IV. 1. Persona

No hace a nuestro propósito el reseñar la trabajosa evolución habida en torno a la noción *jurídica* de “persona”¹³, la errónea visión diferencial de sus especies¹⁴ ni el feliz arribo a la formulación de su concepto *unitario*¹⁵.

Resultará provechoso, sí, confrontar sus notas tipificantes en los campos jurídico y filosófico.

Una atenta observación del asunto revela que lo que funciona en derecho como tal son sólo roles prefijados para conductas preestablecidas. En efecto: al mundo jurídico ingresa el “comprador”, el “juez”, el “homicida”, el “ciudadano”, el “testador”, etc., en tanto y en cuanto “compra”, “juzga”, “mata”, “vota” y “testa”, respectivamente¹⁶.

Como puede advertirse, la visión del derecho sólo computa una mínima porción de la variada riqueza que exhibe la realidad plenaria de la “persona”. Mientras la personalidad *jurídica* recoge únicamente *uniformidades funcionarias*, la dimensión trascendente (“ser yo y no otro”, auténtico, profundo, íntimo, incanjeable) queda “extramuros” del derecho. A éste le interesan los tipificados esquemas genéricos (los “personajes”) y no las genuinas individualidades intransferibles (las “personas”).

Resta sólo agregar que lo apuntado rige asimismo con respecto a la especie *colectiva* del género “persona jurídica”, en tanto tampoco toma en cuenta la concreta rea-

lidad social del grupo que constituye su “sustrato real”. Y así es ya que también aquí la “personalidad” es en derecho una *categoría abstracta*, que desdeña -en cuanto notas tipificantes- las peculiaridades sociológicas del conjunto humano que le sirve de “soporte” (lo mismo que las de sus integrantes, en tanto “individuos”).

IV. 2. Capacidad

Para una mayor claridad expositiva, optamos por iniciar el tratamiento de esta noción por vía de la denominada “capacidad de hecho”. Como se sabe, por tal se entiende la *aptitud psico-física* que el ordenamiento normativo establece como presupuesto de validez de los actos o negocios jurídicos.

Sentado ello, salta a la vista -luego de una atenta observación- que dicho requisito es meritado por el derecho de manera *abstracta y categorial*, sobre la base de patrones *generales y medios*. Para confeccionarlos, el legislador prescinde -una vez más- de las características particulares de cada ser humano, y que -como es notorio- cubren una amplísima gama de matices en punto a aptitudes (tanto físicas cuanto psíquicas).

Por lo que hace a la denominada “capacidad de derecho” -entendida cual el “ámbito” atribuido al sujeto para participar de relaciones jurídicas¹⁷ fácil es comprobar similar comportamiento en punto a su diseño por nuestra disciplina. Para ello, basta reparar en su universal asignación a todos los seres “que presentasen signos característicos de humanidad, *sin distinción de cualidades o accidentes*”¹⁸ y a los entes plurales que encuadren en alguna de las distintas clases de “personas jurídicas colectivas”¹⁹.

IV. 3. Hecho jurídico

El análisis atento de este concepto servirá para confirmar los anteriores postulados.

En una inicial aproximación, puede verificarse la gama casi infinita de *soportes fácticos* que dan sustento a los “hechos jurídicos”: fenómenos de la naturaleza; materialidades; intenciones, conocimientos y acciones humanas; estados de hecho o de derecho; el propio silencio; circunstancias o consecuencias jurídicas; etc. (simples o complejos; puros o combinados).

Un segundo paso consiste en inquirir: ¿hay algo más? La respuesta debe ser contundentemente afirmativa. En derecho, el *hecho* -amén del ya señalado sustrato real, que se da en tiempo y espacio, pasible de percepción sensorial en la mayoría de los casos-²⁰ posee una especial *significación jurídica* que le es inherente. De manera tal que lo “fáctico” (como sustento material) y lo “jurídico” (cual específico sentido) concurren para la conformación de la figura examinada.

Avanzando en la indagación: el ingrediente fáctico, ¿ingresa en bruto en la esfera jurídica? No, ya que es dable comprobar -una vez más- que el derecho *moldea* cada *factum*: primeramente, mediante un proceso de selectiva reducción a algunas notas que le resultan útiles a sus propios fines; luego, recreándolo como categoría genérica, tipificada normativamente.

Vuelve así a verificarse la exactitud de un aserto ya consignado: la noción de “hecho jurídico” no recoge las variadas cualidades propias de cada *factum* singular, que

-en su genuinidad- carecen de trascendencia en el campo del derecho.

IV. 3. 1. “Tiempo” y “Tiempo jurídico”

Un último tema nos permitirá aclarar aún más la idea básica que estamos exponiendo: el “tiempo” y su aprehensión por nuestra disciplina.

Interesan en este punto dos de sus acepciones lingüísticas: “1. Duración de las cosas sujetas a mudanza. 2. Parte de esta duración.”²¹ y otras tantas de las acuñadas, en el campo filosófico, por la crítica y la metafísica: “1. Medio homogéneo e infinito en que nos parece se desarrollan los acontecimientos. 2. Porción finita de aquél.”²². Y ello, para corroborar el sentido que en el conocimiento vulgar tiene el vocablo, en un doble aspecto: tanto una continua e infinita sucesión de mínimos instantes, cuanto un determinado lapso de ese devenir.

Las apuntadas coincidencias no se manifiestan de modo absoluto en el derecho, que elabora -en su mundo- reglas propias, a veces con prescindencia y hasta en abierta contradicción con las que rigen en otros ámbitos.

Sin desmedro de la validez de las conocidas enseñanzas de Savigny²³ acerca de las tres maneras en que el factor temporal trasciende jurídicamente -y que pueden sintetizarse así: a) prescindiendo de la voluntad del hombre; b) dependiente de determinada conducta humana; c) como mero “plazo”- cabe puntualizar que ellas no bastan para poner en evidencia la propia concepción que a su respecto elabora el derecho, cual es nuestro objetivo.

Vamos, pues, a fijar la atención en algunas cuestiones, que pasamos a exponer:

A) Acorde al artículo 24 del Código Civil el *día* “es el intervalo entero que corre de medianoche a medianoche” y los *plazos de días* “no se contarán de momento a momento, ni por horas, sino desde la medianoche en que termina el día de su fecha”.

Los principios que consagra la norma provocan las siguientes distorsiones del factor temporal:

- a) rompe la equivalencia “1 día = 24 horas”;
- b) consagra la elasticidad de su duración, ya que el plazo de un día puede contener desde *24 horas* hasta *47 horas 59 minutos 59 segundos*, etc.;
- c) el propio sistema legal sufre una alteración en punto a los plazos de validez de las certificaciones expedidas por los Registros Públicos de la Propiedad Inmueble, ya que se cuentan “desde *la hora cero del día de su expedición*” (artículo 24, ley 17801);
- d) otras perturbaciones de similar naturaleza se originan en las normas procesales o administrativas que consideran cumplimentadas dentro del plazo establecido las presentaciones efectuadas el siguiente día hábil de su expiración *dentro de las dos primeras horas de atención al público*²⁴.

B) De conformidad a lo preceptuado en el artículo 25 del mismo código, los plazos de mes, meses, año o años “terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha... cualquiera que sea el número de días que tengan los meses o el año”.

Cabe formular los siguientes comentarios:

- a) el plazo *jurídico* difiere -una vez más- del que corresponde en función del lapso “real”, que varía según el número de días de los meses o años;
- b) el expresado principio legal sufre una modificación cuando el mes en que se

inicia el plazo “constare de más días que el mes en que ha de terminar”, supuesto en que el término “será el último día de este segundo mes”.

c) a pesar del categórico tono de la disposición del artículo 27 en el sentido de que los plazos deben “*siempre* terminar en la medianoche del último día” -con lo que se ratifica el principio consagrado en el ya visto artículo 24- ese modo “de contar los intervalos del derecho”²⁵ es substituido por otro en materia de mayoría de edad, la que es adquirida por las personas “el día en que cumplieren veintiún años” -o sea a su hora “cero”-, en virtud de lo establecido en el artículo 128 del mismo cuerpo normativo.

C) Otro patente caso de *determinación jurídica temporal* lo constituye la regla consagrada por el artículo 109 del Código Civil en caso de “conmoriencia” de varias personas, según la cual -de no poderse “saber cuál de ellas falleció primero”- se considera “que fallecieron todas al mismo tiempo”. Y ello con prescindencia de la realidad, dado que es casi imposible que, en los hechos, se dé una absoluta simultaneidad.

D) Frente a la duración del embarazo humano, el derecho también fija sus propios “tiempos” con un criterio que -si bien se funda en datos extraídos de la experiencia- aplica a todos los supuestos un mínimo y un máximo que no corresponden a la mayoría de los casos²⁶. De tal modo el *lapso jurídico* de la preñez queda fijado con carácter *general e incommovible* entre los ciento ochenta y los trescientos días, “excluyendo el día del nacimiento” (artículo 77 del Código Civil), a pesar de las pruebas terminantes que puedan esgrimirse en contrario.

E) Un caso curioso que pone en evidencia la manipulación que de la realidad hace el derecho en la materia que estamos considerando estriba en la inversión de la secuencia temporal de los *factums* para adecuarla a su propio orden lógico. En ello consiste, precisamente, la posibilidad de hacer donación “a corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando se hiciere con el fin de fundarlas, y requerir después la competente autorización”, habilitada por la segunda parte del artículo 1806 del Código Civil (a pesar del terminante principio sentado en el inicio del precepto: “No puede hacerse donación a persona que no exista civil, o naturalmente”)²⁷.

F) Otro fenómeno frecuente -y digno de señalarse- es el que denominamos “retrogradación temporal”, que se verifica toda vez que a un *factum* se lo considera jurídicamente producido en época *anterior* a la de su *conocido* acaecimiento²⁸. De los numerosos casos, escogemos los siguientes dos ejemplos: a) la “retroprioridad inscriptoria” -consagrada en el artículo 5º de la ley 17801- y el efecto “declarativo” que a la partición entre los condóminos atribuye el artículo 2695 del Código Civil.

G) Concluimos esta indagación detectando un supuesto en que dos hechos sucesivos son simultáneos para el derecho: el caso de parto múltiple, en que “los nacidos son considerados de igual edad”(artículo 88 del Código Civil). Téngase en cuenta que a pesar de que la *hora* de cada nacimiento constará en las respectivas partidas -lo que descarta su ignorancia- jurídicamente se considera a todos nacidos en el mismo momento. La explicación que Vélez Sársfield intenta en la nota (“Porque el tiempo, como se ha declarado, no se cuenta por horas”) no resulta convincente: la “connascencia”²⁹ rige aun cuando los diversos nacimientos se produzcan en distintos días.

V. La forma en el derecho

Ingresamos aquí al núcleo central de nuestro esfuerzo: el amplio campo de la *forma jurídica*.

La vastedad del tema y su intrincada trama -muchas veces encubierta bajo el velo de engañosas teorías- torna imposible su tratamiento integral, a pesar del auxilio que pueda prestar la parte introductoria de este ensayo.

Por ello, intentaremos la elucidación de sólo algunas de las cuestiones de mayor trascendencia, tanto en sí cuanto en relación con el ejercicio de la fe pública³⁰.

V. 1. La forma como “exterioridad”

Fruto de la naturaleza “social” del derecho es que todas las manifestaciones jurídicamente relevantes deben poseer cierta entidad que las haga “reconocibles” en el medio. Allí, precisamente, estriba un primer grado de *trascendencia jurídica*.

De tal modo que cierta *exterioridad* constituye un insoslayable requisito para la trascendencia jurídica de cualquier *factum*. Dicho de otra manera: todo hecho debe tener una forma que lo haga socialmente perceptible, como condición esencial de apreciación jurídica (principio que proclama el artículo 913 del Código Civil, si bien en el restringido campo del “hecho voluntario”)³¹.

Siendo así, la conclusión lógica es que todos los hechos jurídicos son “formales”, lo que resulta correcto en el sentido que al vocablo le hemos impreso hasta ahora.

Pero corresponde advertir de inmediato que, en derecho, el calificativo “formal” no refiere a ese computable rasgo *extrínseco* de cada *factum*, sino a otra acepción que nuestra ciencia le asigna a ese adjetivo, y de la que pasamos a ocuparnos.

V. 2. La forma jurídica

Señalada ya la lógica exigencia de “exterioridad”, debemos explicar ahora que el derecho puede contentarse con cualquiera que ella sea (en punto al “medio” o “sustento real”) o -por el contrario- exigir que se observe una precisa “manera”. En este caso, la “forma” del *factum* es impuesta, y -por ello- aquél es “formal” (en sentido jurídico estricto).

V. 3. El ámbito del formalismo jurídico

La primera consideración que debemos hacer en este tema fluye de la propia naturaleza de las cosas: sólo algunos *factums* son pasibles de *imposición formal* por el derecho.

En efecto: no todos los hechos pueden ser objeto de *modelación* jurídica, cuya viabilidad depende de su propia índole. Así, los *naturales* son de una manera determinada e inmodificable, razón por la cual el derecho se abstiene de imponerles forma alguna (por ejemplo, a los terremotos, truenos, huracanes, etc.).

Otro tanto ocurre con los hechos que pertenecen a la vida animal del hombre, como sus mecanismos fisiológicos. Al respecto, conviene aclarar que la formulación de algunas normas acerca de ellos -como las referidas a la “higiene” para el parto- no implican una exigencia formal del *factum*, ya que éste -el alumbramiento, en el caso- será tal aun inobservándolas.

Por su parte, los hechos humanos de naturaleza “psíquica” están fuera de toda po-

sibilidad de percepción sensorial y -por ende- de comprobación directa³², lo que igualmente obsta a la regulación de su forma.

En consecuencia, el campo de la imposición formal está constituido por los demás hechos del hombre, a los que corresponde clasificar en *declaraciones* y *comportamientos*.

A) Las primeras se caracterizan por su finalidad *de trascender a la "psiquis ajena"* -la del "destinatario" (determinado, conocido y actual o no)-³³, a la que apunta mediante expresiones perceptibles y objetivamente valorables en el medio social.

B) Por el contrario, en los "comportamientos"³⁴ sólo existe una mera modificación objetiva del mundo exterior -también socialmente apreciable- desprovista en absoluto de esa señalada "télesis"³⁵.

¿Qué actitud adopta el derecho con relación a ambas categorías, en el tema que estamos analizando? Mientras que los *sportes reales* de las "operaciones" son dejados generalmente en la esfera de la libre determinación³⁶, a la inversa ocurre con los de las "declaraciones" que, así, constituyen el campo más frecuente y fecundo del formalismo jurídico.

V. 4. Fundamento del formalismo jurídico

Creemos que este asunto debe estudiarse a la luz de un enfoque técnico-jurídico, desasido de ingredientes histórico-sociológicos y psicologistas³⁷.

Con esa visión puede apreciarse que cada ordenamiento efectúa -acorde a convicciones propias de cada legislador- una particular valoración de los distintos hechos jurídicamente relevantes.

Y bien: computando esa diversa trascendencia y la *fugacidad temporal* de los *factums*, el derecho impone -a veces, de manera y con rigor variables-³⁸ determinada "forma", apuntando a la *certeza* y *perdurabilidad* de su acaecimiento.

Para no extendernos aquí en la consideración de los distintos peldaños de la escala ascendente en punto a rigor formalista, nos limitamos a proponer -como claro ejemplo- la diferente entidad que exhibe a los fines señalados la forma escrita (*scripta manent*) respecto de la oral (*verba volant*).

V. 5. Naturaleza de la forma

De cuanto llevamos expuesto se puede inferir que la "forma" constituye un *elemento* de la declaración jurídica, caracterización que es resistida por algunos autores. Así, Albaladejo, quien expresa una idea -"vestidura exterior" de tales elementos"³⁹ que no logra conmover nuestra concepción, coincidente con la de los más preclaros expositores de la doctrina del negocio jurídico⁴⁰.

Pero no es ésa la cuestión central a elucidar ahora. De cualquier modo, la "forma" se halla en la estructura de la declaración⁴¹, o sea en el propio *factum*, a un mismo tiempo, en inescindible unidad de acaecimiento.

Significa ello que todo el *iter* posterior que la declaración⁴² pueda recorrer *no es "forma"* (aunque consista en el cumplimiento de ciertas "formalidades").

La precedente conclusión coincide con la idea que Vélez Sársfield plasma al definir este concepto en el artículo 973 del Código Civil: "solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico"⁴³. Pero igualmente debemos se-

ñalar que otro es el criterio de algunos prestigiosos juristas, a juzgar por algunos ejemplos que proponen.

Así, De Castro y Bravo incluye como una de sus especies -a la par de la “forma intrínseca” y de las “formas habilitantes”- a las *formas de publicidad*, “que sirven para dar eficacia general al negocio (inscripción en Registros, puesta en posesión)”⁴⁴.

Por su parte, Núñez Lagos expone los diversos grados de “valoración legal del hecho por su forma” -en una supuesta “compraventa de inmuebles en cuantía superior a mil quinientas pesetas”-⁴⁵ mediante esta escala ascendente: 1. verbal; 2. en documento privado; 3. en documento privado con fecha auténtica; 4. en escritura pública sin inscribir; 5. en escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad.

Al respecto, advertimos cierta heterogeneidad entre los peldaños mencionados por el ilustre notarialista, ya que -en nuestra opinión- no todos hacen a la forma del negocio, ni ella cumple siempre idéntica función. En efecto: primeramente, la inscripción registral no constituye forma de la compraventa inmobiliaria (sin perjuicio de su trascendencia en punto a “oponibilidad” a terceros). Además, las diferencias entre los casos “1” y “2” no se perciben en cuanto a la “forma” negocial sino en materia de “prueba”, acorde a nuestra interpretación de algunas normas del Código Civil español⁴⁶.

Confianza en que algunos aspectos fundantes de nuestras objeciones puedan recibir una mayor claridad del ulterior desarrollo, cerramos el punto con la reiteración de un requisito que juzgamos esencial para la correcta concepción de la forma jurídica: su sincronía con el *factum*, el que y al cual *integra*⁴⁷.

V. 6. Diversas funciones de la forma jurídica

Que el derecho puede imponer determinada forma con distinto fin, según los casos, es un dato que ya ha sido destacado por la doctrina. Y sin duda es Núñez Lagos quien mejor ha concretado -sobre felices expresiones de González Palomino- los frutos de una agudísima observación de ese fenómeno.

Las meditaciones sobre el mismo tema -a partir de los aportes del maestro y recorriendo un camino en idéntica dirección- nos llevan a formular algunas consideraciones y a proponer -en respetuosa disidencia- otro esquema sistemático de la materia examinada.

Ante todo, advertimos que en las “formas de *valer*” se entienden comprendidos casos de disímil naturaleza: formas exigidas para la *validez*, la *eficacia* y la *prueba* (o sea todas las hipótesis que no encuadran en las “formas de ser”). Esa idea surge de las propias palabras de González Palomino: en lugar de “formas de *solemnidad* y formas de *prueba... formas de ser y formas de valer*”, caracterizando a éstas por “la finalidad de que sea posible *hacer valer* un negocio... o para su eficacia”⁴⁸. Lo propio hace Núñez Lagos en su ejemplo de creciente gradación de rigorismo formal analizado supra, que refiere exclusivamente al *valer* del negocio (como se colige del párrafo inicial: “Prescindiendo de aquellos casos en que la forma es exigida *ad substantiam*... veamos la escala en un supuesto del más puro sistema espiritualista...”)⁴⁹.

Conocemos que ya se han formulado algunas discrepancias con esta bipartición⁵⁰, pero estamos convencidos de que son viables nuevas aportaciones.

Fruto de esa reflexiva faena a la que estamos dedicados con el mayor empeño -a

pesar de lo cual, como es obvio, el resultado pueda ser o juzgarse irrelevante- es la siguiente propuesta “cuatripartita” del carácter de la *forma “jurídica”* impuesta, en función del *factum*:

- a) para su *existencia*; b) para su *validez*; c) para su *eficacia*; d) para su *prueba*.
- Pasamos a ocuparnos separadamente de cada una de esas categorías.

V. 6. 1. Forma para “ser”

Antes de entrar en tema, creemos procedente explicar la razón por la que preferimos usar la preposición “para” en lugar de la “de”, empleada en las expresiones tradicionales. Ante todo porque la exigencia formal es “*para que sea tal* la declaración. Y si bien ello puede equivaler a que -por consecuencia- esa forma es *de ser* del *factum*, es posible que -en un caso concreto- la forma “de” determinado hecho sea distinta de aquella que el derecho prevé -“a priori”, y con carácter general- *para* su “ser”. En tales casos -viables sólo cuando la forma utilizada es el rango *superior* a la impuesta (V. G.: contrato de locación de cosa mueble por escritura pública)- ese negocio singular tiene una “forma *de ser*” diversa (aunque de mayor jerarquía) a la prevista por el orden jurídico -como *mínima*⁵¹- “para ser” dicho contrato (o sea la “verbal”).

Iniciando ya la consideración del tema, puede afirmarse que frente a esta clase de rigorismo formal cabe enunciar el siguiente principio: “Sin forma *no hay* hecho”⁵².

Por lo tanto, la forma es en este grupo requisito de *existencia* del *factum*, hace a su *esencia* y -por ende- es *constitutiva* de él.

De las expuestas notas *positivas* puede concluirse que la forma es, aquí, similar a la que en el Derecho Romano se denominaba “*dat esse rei*”. Al respecto, contraria es la opinión de De Castro y Bravo, quien objeta la equiparación habida cuenta de que en los negocios así conocidos bastaba la observancia formal, mientras que en el derecho moderno se imponen otros requisitos esenciales⁵³. Aun siendo así en sentido *negativo* (hoy no se excluyen otros recaudos), conviene advertir que ello no conmueve la exactitud de nuestra afirmación: la forma -aunque no *por sí sola*- hace a la *existencia*.

En la dogmática nacional se suele proponer como ejemplo de imposición formal *para la existencia* del acto -bajo la denominación de forma *ad substantiam*- la escritura pública para las donaciones inmobiliarias o de prestaciones periódicas o vitalicias, a que refiere el artículo 1810 del Código Civil⁵⁴. No participamos de esa opinión, con el fundamento de lo establecido en los artículos 976 y 1040 del mismo cuerpo normativo, que -a nuestro parecer- colocan en general la inobservancia de la forma impuesta entre los supuestos de “invalidéz”.

Entendemos que una excepción a ese principio está constituida por las prescripciones referidas a la forma *escrita* del género “testamento”, facción a la que juzgamos requisito para su *existencia*. Aun cuando se considere que las formalidades impuestas para cada especie hacen sólo a la “validez” de sus disposiciones, no cabe duda de que *sin forma escrita no hay testamento*.

V. 6. 2. Forma para “valer”

La imposición formal reviste en este caso el carácter de requisito de *validez* del *factum* (que -como tal- *existirá* a pesar de su inobservancia).

Quiere esto decir que aquí la forma impuesta no hace a la “esencia” de la declaración sino a su *valor*⁵⁴.

En referencia al Código Civil argentino, ya consignamos que nuestra visión de lo dispuesto en el artículo 1810 difiere de la de algún importante sector de la doctrina, habida cuenta de que la conceptuamos un caso de la especie que estamos analizando y no *para el “ser”*. Con otras palabras: consideramos que la exigencia de la escritura pública para las donaciones “de bienes inmuebles” o “de prestaciones periódicas o vitalicias” (incisos 1º y 2º, respectivamente, de la citada norma) reviste idéntica naturaleza -en punto a la *función de la forma impuesta*- que en los once incisos del artículo 1184 del mismo código. No se nos escapa que las situaciones son diversas entre ambas hipótesis, en tanto lo preceptuado en el artículo 1185 sólo rige para los actos mencionados en el precedente y no para los que mienta el artículo 1810 (que expresamente excluye su aplicación). Pero nos apresuramos a señalar que esa perceptible diferencia repercute en otro elemento del acto -el *contenido*- y no en la *forma*, que es lo que estamos aquí considerando.

Como el asunto ha sufrido una defectuosa inteligencia por parte de un numeroso sector de la dogmática nacional -según explicaremos más abajo⁵⁵ conviene que nos detengamos a exponer la interpretación que corresponde, según nuestro punto de vista.

Pensamos que no cabe duda de que el artículo 1184 impone una determinada forma para los actos jurídicos que se mencionan en sus once incisos, y que su inobservancia -no obstante la supresión de la frase “bajo pena de nulidad” por la ley N° 17711- provoca su “invalidez”⁵⁶, como surge del juego sistemático de otras normas del mismo cuerpo (V. G.: los artículos 977 y 1044). Además, sostenemos que esos negocios “nulos” se transforman -en virtud de lo dispuesto por el artículo 1185- *en preliminares válidos*, que obligan a cumplimentar la omitida exigencia formal (en el caso, la escritura pública), *siempre que se hayan celebrado en “instrumento privado”*. El fenómeno que así se verifica no es otro que el de la “conversión substancial” del negocio, según hemos sostenido con anterioridad⁵⁷.

Recapitulando: la diferencia entre ambos casos de “invalidez” estriba en que en uno se produce un efecto *conversivo* (1184) y en el otro no (1810) del contrato que incumple la forma impuesta.

Pasando a otro asunto, no podemos dejar fuera de consideración la idea que el prestigioso González Palomino expresa en el sentido de que las formas de valer son “un añadido al negocio mismo, algo que es sumado al negocio, posterior al negocio; por más que surjan en el mismo instante, muchas veces, negocio perfecto y forma superpuesta de eficacia”⁵⁸. Y ello para señalar -sin perjuicio de coincidir en punto a que en tales casos “no cabe hablar de forma constitutiva del negocio”- que la categoría formal que estamos analizando implica -al igual que la por él denominada *de ser*- “forma de la declaración”, que el nombrado notarialista reserva exclusivamente a la especie “constitutiva”. Para aclarar la cuestión, creemos que se debe tomar otro criterio distintivo: el de la *función* de la exigencia formal (que, como *forma*, en todos los casos lo es de la “manifestación”), o -dicho de otro modo- desentrañar el “*para qué*” de la imposición formal, en substitución del “*sobre qué*” ella recae (ya que, invariablemente, lo será la declaración). Y bien: acorde a ese fundamento *funcional* he-

mos propuesto la clasificación de la forma: “para la *existencia*”, “para la *validez*”, “para la *eficacia*” y “para la *prueba*” del *factum* (cualquiera sea su índole⁵⁹). Diferentes son los casos de “tradicción, publicidad, etc.” -que aquel autor incluye entre las “formas de valer”⁶⁰- que en nuestro enfoque -por no *integrar el factum*, como ya hemos explicado- no encuadran en ninguna de las cuatro especies formales señaladas⁶¹.

V. 6. 3. Forma para “trascender”

En la búsqueda de un vocablo que -amén de la adecuada significación- posea idéntica desinencia que las tradicionalmente utilizadas⁶², optamos por la propuesta en razón de la relativa cercanía existente entre las ideas de “trascendencia” y “eficacia”.

Y es que la categoría que ahora analizamos está constituida, precisamente, por los casos en que la forma es exigida para que el *factum* que “existe” y es “válido” sea *eficaz*. Aun con riesgo de reiterar conceptos, no nos referimos a hipótesis en que los efectos dependen del cumplimiento de formalidades *posteriores* (V. G.: la inscripción registral) sino a aquellas en que deviene de la observancia de las prescripciones referidas al elemento formal *de la declaración misma*.

No abundan -al menos, en nuestro ordenamiento positivo- los supuestos de esta especie. Basta -como palmario ejemplo- el aprehendido por el artículo 3345 del Código Civil: “La renuncia de la herencia no se presume. Para que sea eficaz respecto a los acreedores y legatarios, debe ser expresa y hecha en escritura pública en el domicilio del renunciante o del difunto, cuando la renuncia importa mil pesos”. En correlación con el precepto siguiente -y como confirma la ilustrativa nota en que Vélez se extiende acerca de su sentido- el texto de la norma no deja dudas acerca de que la forma escrituraria no es exigida para la *existencia* o *validez* de la renuncia, sino para su *oponibilidad* a los mencionados terceros.

V. 6. 3. 1. Forma para la eficacia “*conversiva*”

Incluimos este punto para encuadrar un supuesto pocas veces advertido: el instrumento privado -que es “forma impuesta” para la validez del negocio *preliminar* de compraventa inmobiliaria, de acuerdo con la clara preceptiva del ya citado artículo 1185- es, al mismo tiempo, forma exigida “para la eficacia *conversiva*” del contrato de compraventa “nulo” en dicho “preliminar” *válido*. En tal virtud, el instrumento particular es *forma impuesta* para que opere la indicada “conversión substancial”.

Reiteramos, en pos de una mayor claridad: la escritura pública es “forma para la validez” -sin aditamentos- de la compraventa inmobiliaria; de incumplirse esa exigencia formal, el instrumento privado se erige en “forma para la eficacia *conversiva*” de ese contrato nulo en negocio “de estipulación” (preliminar válido)⁶³.

V. 6. 4. Forma para “aparecer”

Ante todo, procede que expongamos la razón y el sentido en que incluimos en la denominación de esta categoría el término “aparecer”.

A la primera cuestión damos respuesta con la misma explicación que formulamos acerca del empleo del vocablo “trascender” para referirnos a la clase anteriormente vista y en la cual la forma se exige para la “eficacia”: su “terminación”, idéntica a la de los otros infinitivos utilizados en las fórmulas primeramente acuñadas en esta te-

mática.

Con referencia a la segunda, debemos aclarar que lo hacemos acorde a la primera acepción del vocablo, en tanto “manifestarse, dejarse ver”⁶⁴. Y ello, dado que la idea de “probar” -que de eso se trata, como luego veremos mejor- lleva implícita la de *patentizar* un *algo* de modo *jurídicamente perceptible*, para lo cual ese “algo” debe tener determinada *apariencia*. Nos apresuramos a aclarar que esta palabra es aquí utilizada también en su primer significado, o sea en el de “aspecto o parecer exterior”⁶⁵ *establecido por el derecho* (y no en el de “que parece y no es”).

No podemos menos que dejar constancia ahora de que, en opinión de algunos juristas, no existen formas *ad probationem*. Así piensa Cariota Ferrara, quien afirma: “La concepción es errónea: la forma, como tal, no puede sino ser elemento o requisito del negocio; una forma que sea forma de la manifestación y se exija sólo con fines de prueba es inconcebible... La verdad es que tales casos nada tienen que ver con la forma y todo tienen que ver con la prueba... la imposibilidad en que vienen a encontrarse las partes de probar el contenido con testigos; ... Hay sólo límites a la prueba testifical”⁶⁶.

Por nuestra parte, nos permitimos exponer algunas disidencias respecto de las opiniones del eminente jurista. Comenzando por la última, nos parece que -en nuestro derecho, al menos- no se trata, en todos los casos, de la exclusión de sólo la prueba testimonial, ya que existen casos en que también se elimina el simple instrumento particular (como el artículo 2246 del Código Civil -sobre el que volveremos *infra*- que lo descarta si no tiene “fecha cierta”). Además, si bien coincidimos -como queda demostrado con lo ya expuesto en este mismo ensayo- en que la forma es un *elemento estructural* del acto, la cuestión consiste, aquí también, en el *para qué* de la forma exigida (y no en “sobre qué” recae, ya que siempre lo será lo que él denomina la “manifestación”). Con otras palabras: la forma siempre lo es del *factum*, pero puede estar impuesta a diversos fines jurídicos: para su “existencia”, “validez”, “eficacia” o “prueba”. Como se advierte, son dables casos en que el derecho imponga *más de una “forma”* (por vía de hipótesis, hasta *cuatro*) al mismo “hecho”; de así ocurrir, dicha exigencia recaerá *siempre* en la “manifestación”; pero -también invariablemente- nunca será al mismo fin, sino con distinto objetivo⁶⁷.

Convencidos de su viabilidad, la clase de imposición formal que ahora examinamos está constituida -como ya anticipamos- por las hipótesis en las que la “forma” es exigida para probar un *factum* (cuya “existencia”, “validez”, y/o “eficacia” no dependen de su acatamiento, y que -por ende- constituyen aspectos que no se ven afectados en caso de inobservarla). Como puede advertirse, el asunto -a pesar de su frecuente inclusión en los códigos civiles- reviste incuestionable naturaleza “procesal”, dado que consiste en la “forma” exigida para *acreditar en juicio* que *algo* “existe válidamente”.

Se podrá argüir que si un acto no puede ser probado, la situación será idéntica a la de aquellos inexistentes o inválidos. De la condena de tal equiparación -que, en un enfoque aún más amplio, ya hemos impugnado *supra*, al destacar la procedencia y necesidad *científica* de precisos criterios sistemáticos⁶⁸ se hace cargo Betti con esta contundente afirmación: “Pero en su consideración jurídica se trata de situaciones bien distintas”⁶⁹.

Forzoso es expresar que la dogmática nacional no siempre se ha conducido con solvencia en la consideración del tema, con un manejo muchas veces torpe de los conceptos y de las locuciones implicadas⁷⁰. Con tales rasgos, se ha atribuido la calificación de “forma *ad probationem*” a la exigencia de la escritura pública para la compraventa inmobiliaria⁷¹.

¿Qué casos, para nosotros, encuadran estrictamente en el tipo “formal *probatorio*”? Sólo aquellos, reiteramos, en que la exigencia haga a su *acreditación jurídica* (y no, también repetimos, a la “existencia”, “validez” o “eficacia” de la declaración). Al respecto, dos claros ejemplos ofrecen los artículos 2006 y 2246 del Código Civil: el primero dispone que la *fianza* -que “puede contratarse *en cualquier forma*”- “sólo podrá ser *probada* por escrito”; el segundo, exige que el *mutuo* -que “puede ser contratado *verbalmente*”- “no podrá *probarse* sino por instrumento público, o por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito pasa del valor de diez mil pesos”.

Quizá con riesgo de repetir lo ya expresado (o que puede inferirse del precedente desarrollo), señalamos que -como en todo el tema “formal”- los recaudos *ad probationem* deben referir *al propio “factum”*, con rango *integrador* del mismo. Decimos esto para sentar nuestro particular enfoque de una hipótesis concreta: nos referimos al recaudo de la “fecha cierta” del instrumento particular, exigido con finalidad probatoria (por ejemplo, en materia de “mutuo”, acorde al ya citado artículo 2246 del Código Civil). Y bien: si la indicada exigencia se cumplimenta *coetáneamente* al negocio mismo -V. G.: mediante la autenticación notarial de las firmas de las partes⁷²- no cabe duda de que se trata de la *forma del acto*; mas si el documento en el que consta el contrato la adquiere *con posterioridad* -lo que ocurre en los casos aprehendidos por los cuatro incisos del artículo 1035 del Código Civil⁷³- su naturaleza no se sitúa en el campo de la *forma del factum*, desplazándose a otro ámbito de distinta naturaleza, cual recaudo “agregado”⁷⁴ para su viabilidad probatoria.

Finalmente, debemos consignar un principio recogido por nuestro código en su artículo 1191: “Los contratos que tengan una forma determinada por las leyes, no se juzgarán probados, si no estuvieren en la forma prescripta”. Entendemos pasible al mismo de una triple proyección, *salvo expresa disposición en contrario*:

a) *En cuanto al ámbito de aplicación*: consideramos que sienta una pauta en materia de “forma probatoria” de aplicación *generalizable* a todos los *factums* (sean hechos, actos o negocios, de cualquier tipo) y no restringida al solo campo “contractual”.

b) *En cuanto “mínimo”*: la forma para la prueba no puede ser *inferior* a la impuesta para el *factum*.

c) *En cuanto a “máximo”*: no es exigible mayor rigor formal para la *prueba* que para la “validez” de la declaración.

VI. *Factum*, forma y documento

De cuanto hemos visto hasta ahora surge -creemos que de manera clara e integral- el núcleo de nuestra visión del trascendente tema de la “forma jurídica”, del que pueden deducirse fácilmente ulteriores desarrollos acerca de puntos excluidos de específico tratamiento.

Ello no obstante, pensamos que no podemos soslayar la atenta observación de una temática que ha suscitado enorme interés doctrinario, dando ocasión a significativos aportes de figuras magistrales del derecho: la que se vincula al *documento*, sólo en lo atinente a la materia que abordamos en el presente estudio.

VI.1. El documento como “forma”

Inferir la naturaleza *formal* del “documento” resulta sencillo: si para determinada declaración se impone legalmente la forma *escrita*, el papel (“corpus”) en el que se ha escrito (“grafía”) la declaración -o sea, el “documento”- es *forma jurídica* de aquel *factum*⁷⁵.

Siendo así, forzoso es atribuir al “documento” -en tanto “forma”, en sentido estricto- un rol *integrativo* del *factum*, con los rasgos que ya hemos señalado con anterioridad⁷⁶.

Con ello deseamos destacar que lo documental no constituye un “algo” *distinto* del hecho o *posterior* al mismo -o sea, en tanto “ser” ni cronológicamente- cuando la forma escrita es impuesta por el derecho *para la “existencia” o la “validez” de la declaración*.

Habida cuenta de que no es ésta una opinión unánimemente aceptada, intentaremos hacernos cargo de las divergencias.

VI.2. Documento y “representación”

Se debe a la autoridad de Carnelutti la aprehensión del documento como “cosa *representativa*”, acorde a su idea de “representación”, así plasmada:

“El mecanismo de la representación estriba en la substitución de un hecho por otro como objeto de la percepción para la determinación de la misma idea. La representación supone dos hechos: el *hecho representativo*, que es el hecho subrogante, y el *hecho representado*, que es el hecho subrogado. En otros términos, en el concepto de representación existe el presupuesto de la diversidad o separación entre el hecho percibido y el hecho ideado. Si la idea determinada en quien lo percibe es sólo la idea del hecho percibido, éste no es un hecho representativo. La aptitud del hecho percibido para determinar la idea de un hecho diverso, es decir para reemplazar a este último como fuente de idea, constituye su *capacidad representativa*.

La capacidad representativa depende, por tanto, de la estructura o constitución del hecho; existen hechos representativos y hechos no representativos...

Esa misma diversidad de estructura revela en la categoría de hechos formados por las manifestaciones del pensamiento: procesos sensibles encaminados a determinar una idea. Viene aquí en consideración la delicada diferencia entre representación y simple expresión, que se convertirá más adelante en la base de la distinción entre la declaración testifical y la declaración constitutiva. La diferencia consiste en que la *declaración representativa* es una manifestación del pensamiento dirigida a determinar (también) la idea de un hecho diverso de aquel que consiste en la manifestación misma, mientras que la *simple expresión* es una manifestación dirigida a determinar (únicamente) la idea del hecho, que consiste en la manifestación misma⁷⁷.

No cabe duda de que el insigne jurista mantuvo una invariable fidelidad a esa concepción, como se comprueba en varias de sus obras⁷⁸ en que sólo se advierten míni-

mos matices diferenciales.

A pesar de ello, creemos que merece una especial atención su *Teoría General del Derecho*⁷⁹, en la que expone nuevos aportes sobre el tema, situado allí dentro del amplísimo campo de la doctrina jurídica plenaria.

Ante todo, resulta útil detectar la ubicación metodológica que el ilustre autor asigna al “documento”, y que no es otra que dentro de la *prueba*⁸⁰, en los siguientes párrafos: “Clasificación de las pruebas”⁸¹, “Prueba histórica”⁸². Dicho emplazamiento evidencia -a nuestro juicio- la acentuación del rol *probatorio* del documento, basado en su “perdurabilidad”. Resulta natural, en consecuencia de ello, que se realce y atribuya esa función “representativa” *del hecho a probar*.

No obstante, procede destacar que Carnelutti adopta en esta obra una terminología distinta de la antes empleada en la denominación de los “elementos del acto jurídico”: *fin, intención y actuación* (en reemplazo de “causa”, “voluntad” y “forma”)⁸³. Y bien: en esa tesitura aclara -en lo que aquí interesa- que se trata de la “actuación del fin” y que sólo en ella “está verdaderamente el acto”⁸⁴. A tal pensamiento nos permitimos acotar: resulta claro, entonces, que “actuación” y “acto” son cosas distintas; y que si bien es correcta la idea de que “no hay acto sin actuación” (diciéndolo con nuestras propias palabras) la recíproca no es exacta, ya que -como luego veremos- puede existir “actuación” que no sea “acto” (*jurídico*).

Avanzando en el tratamiento del acto, Carnelutti formula -en torno al tema de la “Acción jurídica”⁸⁵- algunas consideraciones, reveladoras de otras líneas de su pensamiento. Así, al abordar los fenómenos de la *documentación* y de la *notificación*, “cuyas relaciones con la declaración han sido estudiadas, antes y mejor que nadie por los especialistas del Derecho procesal, pero que interesan a cualquier especie de declaración jurídica”⁸⁶. A pesar de ese apego procesalista -de tanta cercanía con lo “probatorio”- y de cierta frase categóricamente “anti-integrativa” (“*la documentación puede ser un más o un menos de la declaración, pero nunca es un todo con ella*”⁸⁷), el maestro manifiesta un giro conceptual al abordar sus diversas clasificaciones. Así: a) en punto a sus “vinculaciones”, la documentación y la notificación pueden ser *constitutivas* (si “están implícitas en la declaración”) o *reproductivas* (“si se documenta o notifica lo que ya ha sido declarado”); b) según esté o no prescripto su “modo”, las declaraciones pueden ser *de documentación necesaria* o de *documentación libre*, aclarando que los casos de “documentación necesaria se suelen llamar *declaraciones formales*; pero, como veremos inmediatamente, *una declaración puede ser formal también sin que haya de ser documental*”⁸⁸. Más adelante -comentando el mandato del artículo 1350 del Código Civil italiano (“deben hacerse por documento público o por escritura privada”)- advierte que “*la formación del documento, o documentación, no agota en todos los casos la declaración, sino que constituye sólo la primera parte de su modo o de su acción*”⁸⁹, con expresa referencia a la “emisión” (de la que pasa a ocuparse).

Con reserva de extendernos posteriormente en las reflexiones de las transcritas frases del eminente maestro, basta ahora señalar que en ellas se manifiestan indicios de otra concepción “carneluttiana”, y que anticipamos así: el documento es siempre “representativo”, pero -en ocasiones- es *algo más*.

VI.2.1. Las enseñanzas de Betti

La colosal estatura jurídica de Emilio Betti nos compele a hacer una especial mención de su pensamiento en este tema, en torno al cual creemos haber advertido -como en Carnelutti- ciertas afirmaciones incompatibles con la idea meramente “representativa” del documento.

Este egregio maestro desnuda inicialmente su adhesión a aquella concepción: “es una cosa que, formada en presencia de un hecho, está destinada a fijar de modo permanente su representación verbal o figurativa, de modo que pueda hacerlo conocer a distancia de tiempo”⁹⁰. Y remarca: “El criterio que distingue la declaración de la respectiva documentación se funda en el diverso carácter del resultado al que una y otra concurren: psíquico para la declaración; físico para la documentación”⁹¹. Al momento de ejemplificar, da -afirmando que “el escrito tiene el carácter de documento heterógrafo de una declaración que está ya formada antes de ser documentada”⁹²- el del “testamento por acto notarial”, que juzgamos una infeliz propuesta, acorde a lo que hemos expuesto *supra* acerca del carácter *necesario* que la forma reviste en ese caso (y según él mismo admite⁹³). Tampoco logra el insigne autor desatar el nudo gordiano que constituye para aquella concepción el testamento “ológrafo” -en que, incuestionablemente, la declaración se *forma* en el documento- y del que se ocupa a continuación.

Dejando ya la “documentación” -a la que insiste en calificar de “simple operación representativa”- pasa a considerar “la *reproducción* o repetición de la declaración”. Y es aquí donde el preclaro jurista retoma una línea de pensamiento que lo distancia de aquella postura. Nos referimos al pasaje en que -refiriéndose a las dos declaraciones (primera: originaria, a reproducir; segunda: reproducción)- alerta sobre la necesidad de que ambas “hayan sido hechas en la forma prescripta para la *existencia* del negocio”⁹⁴.

Concluye aquí el trecho de este cambio temático que, con gozo, hemos recorrido en tan ilustre compañía.

VI.3. Nuestra opinión

Pasamos a exponer seguidamente nuestra percepción de este controvertido asunto, y que ha dado ocasión a tantas lucubraciones:

1. Hay general coincidencia en que la “declaración” se caracteriza por ser una manifestación que apunta a trascender a una psiquis ajena. Asimismo, se concuerda -hasta sin explicitarlo- que lo que trasciende son ideas (o “pensamientos”).

2. Resulta lógico admitir que es posible “declarar” tanto *hablando, escribiendo, gesticulando, callando, por sí mismo o por intermedio de otro*⁹⁵. Y que en este último caso, la “declaración” se producirá *cuando el apoderado declare en su nombre* (y no cuando el mandante lo apoderó para ese acto⁹⁶).

3. Debemos agregar, además, que la “declaración *jurídica*” es tal, válida y eficaz cuando adopta la “forma” *que el derecho ha impuesto a tales fines* (ser, valer, trascender).

4. Un detenido análisis, además, merece esta cuestión: “declaración”, ¿es la “acción” o el “efecto” de declarar, o implica ambos aspectos? El significado del vocablo parece comprender tanto “el declarar” cuanto “lo declarado”⁹⁷, y creemos que así es

también en nuestra disciplina.

5. En ese rumbo, nos permitimos apuntar que cierto mayor relieve asume el *efecto* (“lo declarado”) en relación con la *acción* (“el declarar”)⁹⁸.

6. En otro aspecto, hemos señalado ya nuestra adhesión a la idea de que el derecho es “conducta”⁹⁹, vocablo que podemos equiparar a “actuación”. Pero debemos apresurarnos a advertir que *no toda actividad ni cualquiera* es “jurídica”, sino sólo en tanto y en cuanto el derecho la “compute” *substancialmente* (por su trascendencia) y *formalmente* (de observar el “modo” exigido).

7. Además, si la “forma” es la *actuación*, ¿qué sentido tendría diferenciar *factums de actuación libre* (V.G.: oral) de aquéllos *de actuación vinculada* (instrumento público, por ejemplo) si la “acción” es únicamente eso (hablar, escribir, etc.) y el documento sólo la *representa*?

8. De allí que la sinonimia “actuación=forma”, propuesta por Carnelutti, no nos convenza. Aún más: como mejor se justificará más adelante, existen casos en que -no obstante su reconocida trascendencia substancial- la “actuación” que no se adecua a la “forma” ordenada *no es conducta jurídica* (por ejemplo: una declaración “oral” de disposición de bienes para después de la muerte, que *no es un “testamento”*).

9. De preferirse una especie, ello se da asimismo en el tipo “ológrafo”, ya que si la escritura es “a máquina” *no será testamento*.

10. Avanzando en nuestro desarrollo, no dejamos de advertir una importante diferencia entre la declaración “oral” y “escrita”. Mientras el eco de la voz se extingue, lo escrito permanece (y ese papel, *representa y prueba* “el declarar”).

11. Pero, ¿quiere esto decir que “declaración” únicamente es la *oral* y que la escrita es sólo su representación?

12. Podemos admitir que el documento posea un rol “representativo” de “el declarar”, pero sin negar que -asimismo, y antes aún en importancia- en él toma *forma* “lo declarado”.

13. De no ser así, se darían situaciones realmente paradójales (o insolubles). El mudo, por ejemplo, podría “declarar” gestualmente (y su manifestación no perduraría); pero si lo hace por escrito, el “documento” así formado sólo *representaría* su declaración.

14. Es que no se puede declarar “por escrito” *sin escribir*, lo que equivale a *documentar*, o sea a crear un “documento”(y éste -reiteramos- sólo “representaría” la declaración).

15. Tampoco compartimos lo sostenido por el ilustre Betti, en punto a la nota distintiva entre “declaración y su respectiva documentación” y que consistiría en el diverso *carácter del resultado* al que se encaminan: “psíquico” y “físico”, respectivamente. A nuestro parecer, si bien “la formación de una cosa” sólo se da al “documentar”, esta acción entraña -asimismo- una *declaración* en los documentos *escritos*, como es el caso del “testamento olográfico”¹⁰⁰.

16. Además, creemos que -recíprocamente- en las declaraciones “orales” no se da sólo un resultado “psíquico” (comprensión intelectual por parte del destinatario oyente sino -*primeramente*- una “percepción sensorial” de aspectos *físico-acústicos* (referidos a la fonética y articulación de los sonidos, etc.).

17. Y hay algo más, sobre lo que llamamos la atención a fin de ratificar nuestra te-

sis: los datos *físicos* -presentes, como hemos señalado, tanto en la declaración “escrita” cuanto en la “oral”- no son sólo “sensorialmente percibidos” sino también objeto de *razonada comprensión*. Mediante ella, en efecto, lo “físico” es *identificado* (papel o cartulina, escritura a mano o a máquina, letra gótica, cursiva o de imprenta, buena o mala caligrafía, idioma utilizado, etc.; voz grave o aguda, lengua empleada, dicción, pronunciación, etc.).

18. La cuestión asume verdadera gravedad -lógica y jurídica- tratándose de actos con “forma escrita” impuesta como requisito *esencial*, que constituyen la inmensa mayoría en el campo del Derecho Público. Si la declaración de máximo rango que el Poder Ejecutivo efectúa en ejercicio de su autoridad (“decreto”) sólo puede hacerse *por escrito* -bajo pena de *no ser tal*¹⁰¹ y el documento así formado sólo la “representa”, ¿dónde está, pues, aquella “declaración”?

19. Igualmente: si el testamento tiene impuesta con el mismo rigor la forma escrita, y al hacerlo se “documenta”, lo que significa que ese “algo” asume exclusivamente una función *representativa*, ¿dónde hallamos la “declaración testamentaria”?

20. Creemos que, sin demasiado esfuerzo, se debe concluir que el papel donde alguien escribió -de puño y letra- sus disposiciones de última voluntad “*es*” su *testamento ológrafo* y *constituye* la “forma” de su “declaración”.

21. Respecto de los “instrumentos públicos” impuestos para determinados actos, procede afirmar que también en ellos toman *forma jurídica* (escrita) las declaraciones de las partes -quienes las asumen al firmar-, cual “objeto” de las del oficial público autorizante.¹⁰²

22. En síntesis: el papel *escrito* es un “documento”; todo documento, esencialmente *enseña*¹⁰³. Y enseña no sólo su ser físico en tanto “cosa” sensorialmente perceptible sino también el “pensamiento” expresado en su escritura (cual manifestación de un *hecho psíquico* o “declaración”, aprehensible con la inteligencia).

23. Así entendido, la facción escrita impuesta como forma jurídica de una declaración *la constituye* como tal, en el campo del derecho. Que ese escrito sea un “documento” y como tal “representa” algo, sólo significa que -*además* de aquel rol “constitutivo”- podrá representar *la actuación “fáctica” del sujeto* (actividad que -en sí- no es jurídica, de no adecuarse a la “forma” que el derecho le ha impuesto para que incida en su esfera).

24. De modo tal que, en caso de destruirse el documento donde toman *forma jurídica* (escrita) las declaraciones de las partes, no basta acreditar cualquier manifestación de los sujetos (V. G.: lo hicieron oralmente), sino que es menester probar *que el instrumento fue otorgado*¹⁰⁴.

VII. Consideraciones finales

Como en la honrosa invitación que se nos formuló para intervenir en esta publicación consta que se ha impuesto a los trabajos una extensión máxima, que debemos y deseamos respetar, sólo nos queda reunir en esta última parte -quizá, sin el método deseable- varias ideas sobre la misma temática, brevemente expuestas.

A) Corresponde distinguir “actividad”(fáctica) del hombre de “actuación *jurídica*”, asunto en el que asume un relieve decisivo la *forma* que el derecho impone¹⁰⁵. Puede, entonces, haber conducta “humana”, pero no *jurídica*, o -de serlo- *inválida*,

ineficaz o increditable. Queremos decir con esto que si hubo acto “no jurídico”, se deberá *volver a actuar* “en forma” para su *existencia* en el campo del derecho (y nuevamente -por vía de hipótesis- en la impuesta para su “validez” y/o “eficacia” y/o “prueba¹⁰⁷”). La “forma”, pues, constituye un requisito *necesario*¹⁰⁷ para cada fin, a efectos de que el derecho *sintonice en su frecuencia* lo “fáctico”¹⁰⁸.

B) La “forma jurídica impuesta” es *exigencia mínima específica* -referido este último vocablo a la “especie” (V. G.: de instrumento público)- por lo que siempre pueden utilizarse formas *superiores* y hasta formalidades *sobreabundantes*¹⁰⁹.

C) En principio, la imposición de determinada forma lo es *para todos los fines*¹¹⁰, salvo *expresa disposición que lo especifique*¹¹¹.

D) Si bien la jerarquía substancial es, en orden decreciente: existencia, validez, eficacia y prueba, a la inversa se estructura la escala de rigor formal¹¹². De allí que si se cumplimenta la forma “para valer”, resulta obvio que el *factum existe*.

E) En consecuencia de lo expuesto, la “forma” -según los casos- es *constitutiva*¹¹³ del “ser”, “valer”, “trascender” o “aparecer”¹¹⁴.

F) En punto a la “declaración”, consideramos que consiste en cualquier “conducta *expresiva*”, mediante la cual alguien (“emisor”) manifiesta¹¹⁵ ideas a otro (“destinatario”)¹¹⁶. Y que dicha conducta puede ser “gestual” o por medio de la *palabra*¹¹⁷, oral o escrita.

G) Por lo que hace a la *forma de la declaración*, el derecho -como fácilmente se deduce de lo ya expuesto- puede imponerla para que *sea* tal, o para alguno de los otros fines señalados¹¹⁸. Y, asimismo, exigir cualquier “clase” de forma, sin que se altere la naturaleza del acto (que, como es obvio, tiene un mismo *contenido* jurídico en cualquier caso).

Si esto es así, debemos concluir que -sea uno u otro el “cómo” impuesto (gestual, oral o escrito)- el “qué” será siempre una *declaración* (“jurídica”).

H) Esa conclusión es negada por quienes asignan al “documento” sólo una función “representativa”, tesis que *-in extremis-* equivale a *negar la forma “escrita”* ya que tanto “el declarar” (forma) cuanto “lo declarado” (contenido) sólo estarían *representados* en el documento.

I) Estamos convencidos, además, de que la “forma *escrita*” no consiste sólo en la *acción de escribir* (“el escribir” o “el estar escribiendo”) sino -esencialmente- en su *efecto* (“lo escrito”). Y a tal conclusión llegamos habida cuenta de que cualquier “escribir” puede no satisfacer la “télisis” de la imposición de esta “forma”: *perdurabilidad* de la *declaración*. Ello no se logra, por ejemplo, cuando se escribe en un medio inapto -aire o agua- o con elementos inapropiados (como tinta y otra sustancia cuyo trazo desaparece a instantes de ser estampado). De manera tal que puede haber “actividad escriptoria” sin *resultado escriptorio*. Y ello obsta, entonces, a que se dé la “forma *escrita*”.

J) Por nuestra parte, reiteramos que la inobservancia de la forma exigida para que la declaración *exista*, provoca que esa conducta no sea *jurídica*. Sostener, entonces, que la observancia de la impuesta forma “escrita” (el “cómo”) provoca que la declaración (el “qué”) *no sea tal* -ya que sólo está *representada* por el “documento” - entraña una paradoja (o un absurdo).

K) La situación se torna insoluble cuando la forma escrita -amén de impuesta- es

el único “*modo expresivo*” del autor (V.G.: testamento ológrafo de persona muda), hipótesis en que no es posible afirmar que el documento únicamente “representa” su declaración. Esto vale asimismo para todos los supuestos en que aquélla es requisito para la “existencia” jurídica de la conducta, como es el caso del “acto notarial”¹¹⁹. Repetimos: sin perjuicio de reconocer al documento esa condición “representativa” (de “el declarar”), le asignamos también una incuestionable cualidad *constitutiva* (de “lo declarado”). Creemos que -en este aspecto- se advierte una marcada diferencia entre la “matriz” y la “primera copia” de una escritura pública¹²⁰: sólo aquélla es *forma constitutiva* del acto notarial escriturario (nota distintiva que se torna casi imperceptible en una visión enfocada exclusivamente en el rol “representativo”, que es dable encontrar en ambos documentos).

L) Creemos, en síntesis, que muchas veces los *escritos* son algo más que meros “documentos” (entendidos éstos sólo como cosas que únicamente “representan”). O sea: que, amén de “representar” algo, son *forma constitutiva* de ese “algo” (y, por tanto, también son ese algo). Así: todo billete emitido por el Banco Central -sin perjuicio de “representar” determinado valor- es *dinero*. Del mismo modo, si el “testamento” -declaración mediante la que se disponen los bienes para después de la muerte- es “ológrafo”, el manuscrito no sólo *representa* sino que *es* el testamento, o sea *constituye* la declaración del testador (cuyo testamento no es sólo “ése”, sino *eso*).

M) Ver en el papel donde está escrito el testamento ológrafo sólo un “documento” -o sea, una cosa que representa otra- equivale jurídicamente a considerar al hombre únicamente un “testigo” (o sea, alguien que narra algo).

Por el contrario, lo fundamental para nuestra concepción es considerar al “hombre” cual *soporte real constitutivo* de la entidad “persona jurídica individual” (sujeto de derecho); y aprehender ese “papel escrito” como forma constitutiva de la *declaración testamentaria* (negocio jurídico).

N) Reafirmamos, pues, que en ese *papel* (sea instrumento público o privado):

a) Como “documento”, están *representadas* las conductas *metajurídicas* (y, por lo tanto, “irrelevantes” para el derecho).

b) Como “forma impuesta”, se hallan *constituidas* las conductas jurídicas (y, por ende, “trascendentes” para el derecho).

En breve fórmula: el escrito “representa” la *actividad* (meramente “fáctica”) y “constituye” el *acto* (genuinamente “jurídico”).

O) Para concluir: del mismo modo que la energía del aura humana -y de los entes espirituales- no es perceptible por el hombre, la actividad de éste no siempre se registra jurídicamente. Y así como la cámara “Kirlian”¹²¹ capta fotográficamente aquellas manifestaciones energéticas tornándolas aprehensibles por nuestros sentidos, la observancia de la “forma impuesta” hace trascender aquellas conductas al mundo del derecho.

En síntesis: sin “forma *jurídica*”, cualquier *factum* es allí un mero espectro “imperceptible”.

NOTAS

1 Así lo hicimos en la “Introducción” de la ponencia argentina (Tema II) al XIV Congreso Internacional del Notariado Latino (Guatemala, 1977).

2 Es ésta la concepción de Werner Goldschmidt y de Luis Recasens Siches, a cuyas obras

remitimos.

3 No la poseen los preceptos que no rigen, por desuso o abrogación.

4 No desconocemos que otra es la tendencia mayoritaria, que -so color de un realismo pragmático- descrea de los conceptos. Pero ya se ha encargado Carnelutti de condenar esta tendencia, que echa por tierra con el preciado tesoro sistemático que la tradición jurídica latina ha elaborado a través de los siglos. Sentenció sabiamente el maestro: "Quien censura a la ciencia del derecho la abstracción, le censura ser ciencia. Se puede decir que la ciencia no basta, pero no que debe ser diversa de lo que es. Los prodigios de la ciencia son los prodigios de la abstracción." (en el Prefacio de Derecho Procesal Civil y Penal; tomo I, pág. XXIV; EJE; Buenos Aires, 1971).

5 Así, el concepto de "intervalo lúcido", hoy cuestionado en psiquiatría.

6 "Corporal-sensible".

7 Lo que no encuadra en el tipo -por diferencia, falta o excedencia- no es "jurídico".

8 La entrega de una cosa cobra diversa trascendencia, según se haga por el dueño o no, a título de comodato o venta, etcétera.

9 El nacimiento o la muerte de un ser humano, por ejemplo.

10 Tales, las conductas "meramente lícitas" (como peinarse).

11 V. G.: la adquisición de la plena capacidad civil por alcanzar la mayoría de edad.

12 A los ejemplos ya dados sumaremos otros, al considerar el "tiempo jurídico".

13 Remitimos a nuestro trabajo *Sociedades anónimas: su vinculación con terceros y la función notarial*, publicado en el Suplemento N° 2 de la *Revista del Notariado* (Buenos Aires, 1970).

14 "Funesto error", al decir de Recasens Siches (*Tratado general de filosofía del derecho*; México, 1965; pág. 262).

15 Mérito de Kelsen y Ferrara.

16 Obviamente, entre otras posibilidades.

17 Nos hemos ocupado del concepto en nuestra *Teoría general del acto notarial*, publicada en el N° 727 de la *Revista del Notariado*.

18 Tal lo dispuesto en el artículo 51 del Código Civil.

19 Consideramos que, en derecho, la personalidad de cualquier sujeto (individual o colectivo) deviene de la ley, y -por tanto- todas son "personas jurídicas". Al respecto, remitimos a la citada obra de Recasens Siches (y al artículo 31 del Código Civil, que parece darnos la razón).

20 Generalmente, alrededor de 270 días.

21 *Diccionario de la lengua española*; 19ª edición; Madrid, 1970; pág. 1263.

22 *Diccionario de filosofía* de Arnaud Cuvillier; Buenos Aires, 1956; pág. 289.

23 En *Sistema de derecho romano actual*; Madrid, 1878/9; III, N° 178, pág. 194.

24 V. G.: artículo 19 de la ley N° 7060 de la provincia de Entre Ríos, de "Procedimientos para trámites administrativos".

25 Empleando la denominación del segundo título preliminar del Código Civil argentino.

26 Así los del embarazo (180 y 300 días).

27 Este caso no queda comprendido en el fenómeno de la "ultra-actividad" (en el que encuadran las disposiciones del artículo 2° del Código Penal).

28 Quizá innecesariamente, advertimos que no guarda relación con la "retroactividad" (admitida por el artículo 3° del Código Civil).

29 Neologismo en paralelo a "conmorcencia".

30 Denominamos la respectiva función "factidiccional", dado que consiste en declarar coetáneamente hechos sensorialmente percibidos. Remitimos a nuestra conferencia "Reflexiones en torno al concepto de instrumento público", dictada el 18 de mayo de 1995 en la Academia Matritense del Notariado y publicado en el tomo XXXV de los "Anales" de dicha corporación.

31 A pesar de lo cual es generalizable.

32 Las intenciones, por ejemplo, se infieren de otros datos de la situación.

33 Por ejemplo: la "oferta", sea a cierta persona o al público.

34 U "operaciones".

35 V. G.: la "ocupación" y el "abandono".

36 El principio de libertad formal se halla expresamente consagrado en el artículo 974 del Código Civil.

37 Las explicaciones generalmente formuladas, en efecto, relacionan el formalismo con estadios primitivos de la civilización y con la necesidad de una conducta reflexiva ante actos de importancia.

38 Desde el instrumento privado a determinada especie de instrumento público, sea como requisito de esencia, de validez, etc. (como luego se verá).

39 *El negocio jurídico*; Barcelona, 1958; págs. 293 y 298, Nos. 182 y 186, respectivamente. En el último lugar su pensamiento no siempre resulta de fácil comprensión.

40 Como Emilio Betti, Luigi Cariota Ferrara, Federico de Castro y Bravo, entre tantos otros.

41 Como que es elemento *estructural* del negocio (a diferencia de la “causa”, que es “funcional”).

42 *Jurídica*, obviamente.

43 La bastardilla nos pertenece.

44 *El negocio jurídico*; Madrid, 1967; pág. 278.

45 *Hechos y derechos en el documento público*; La Plata, 1969; N° 22, pág. 29.

46 Artículos 1278, 1258, 1254, 1261, 1279 y 1281 (éste en función de la “Base 19” de la Ley del 11 de mayo de 1888). Quizá nuestra visión sea defectuosa, fruto -dicho sin ánimo de descargo- de que miramos desde este lado del Atlántico, tan distante de la querida España.

47 De acuerdo con las dos primeras acepciones del vocablo “integrar” (Diccionario citado, pág. 752).

48 González Palomino: *Instituciones de Derecho Notarial*; tomo I; Madrid, 1948; págs. 104/5. Mario Zinny parece entender que en las “formas de ser” quedan comprendidas tanto las que hacen a la *existencia* cuanto a la *validez* (*El acto notarial*; Buenos Aires, 1990; págs. 18 y 19).

49 Op. y loc. cit.

50 Así: la propuesta de Guastavino, que distingue los negocios *solemnes* en “absolutos” y “relativos”.

51 La forma impuesta importa -invariablemente- un *mínimo exigido*.

52 Nos situamos siempre en el plano *jurídico*.

53 Como el carácter “voluntario” de la declaración.

54 Los supuestos aprehendidos por el citado artículo 1810 son considerados *solemnes* “absolutos” (*ad substantiam*) en el Código Civil comentado, anotado y concordado, dirigido por Belluscio (tomo IV; Buenos Aires, 1982; pág. 469).

55 Así la exigencia de la escritura pública impuesta para algunos contratos por el artículo 1184 del Código Civil, por ejemplo, es calificada de forma *ad probationem*. Lo mismo ocurre con los supuestos mentados en otras normas del mismo código, como el artículo 3240, según Mariani de Vidal -*Curso de derechos reales*; tomo 3; Buenos Aires, 1975; pág. 109-, con cita de la nota de Vélez. A propósito, el codificador no es muy preciso en la terminología empleada en algunos preceptos (V. G.: artículos 975 y 976, en los que habla de “prueba”, a pesar de lo cual no cabe duda de que se trata de forma “para la *validez*”, como surge de las expresiones “ningún efecto” y “nulo”).

56 Nulidad “efectual” (a diferencia de la “plena”), acorde a la terminología propuesta por Mosset Iturraspe.

57 “Naturaleza jurídica del boleto de compraventa inmobiliaria” (Conferencia en el Seminario del entonces “Instituto Argentino de Cultura Notarial”; Buenos Aires, octubre de 1980; síntesis en el N° 781 de la *Revista del Notariado*).

58 Op. cit., pág. 105.

59 Hecho, acto o negocio jurídico.

60 Op. cit., pág. 106.

61 Sin perjuicio de su incuestionable relevancia.

62 “Ser” y “valer”.

63 En caso de utilizarse la forma “oral”, el negocio será igualmente “nulo” como compraventa inmobiliaria, pero -además- no se producirá la “conversión substancial” en “preliminar *válido*”.

64 Diccionario cit., pág. 100.

65 Diccionario y pág. cit. Destacamos que también su segunda acepción (“verosimilitud, probabilidad”) tiene íntimo contacto con nuestro tema.

66 Op. cit., págs. 373/4.

67 Puede exigirse una sola forma a todos los efectos, y así ocurre si nada se dispone en relación con determinada finalidad.

68 Remitimos nuevamente al ilustre Carnelutti: “Para construir es necesario ligar”; “mala cosa si la dogmática no tuviese el rigor de los conceptos”(op. cit., págs. XVII y XXII, respectivamente).

69 *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª edic.; Madrid, 1959; pág. 208.

70 Confr. nuestra conferencia, en el citado tomo XXXV de los “Anales de la Academia Matritense del Notariado”; pág. 517 (esp. nota 44).

71 En torno a la conceptualización del “boleto” de compraventa se han dado, con frecuencia, estos desenfoces. Si la exigencia de la escritura pública fuera “para la prueba”, el boleto -instrumento privado- *no serviría ni para ello*. Verdadera forma *ad probationem* es la dispuesta por el artículo 1813 del Código Civil.

72 Caso de real “fecha cierta”.

73 Para nosotros, en estas hipótesis no se trata de “fecha cierta” sino de *existencia cierta a esa fecha* (o “cierta fecha”), como sostuvimos en la ya citada conferencia en la Academia Matritense del Notariado, a cuya publicación remitimos.

74 Aquí sí le asiste razón a González Palomino, en tanto la formalidad es un “añadido”, posterior al acto (por lo cual, para nosotros, no es “forma”).

75 Carlos A. Pelosi se ocupa extensamente de estos temas en *El documento notarial*; Astrea; Buenos Aires, 1980.

76 En inescindible unidad y sincronía temporal.

77 *La prueba civil*; Arayú; Buenos Aires, 1955; págs. 102 y sigtes.

78 V. G.: *Sistema de derecho procesal civil y Teoría general del derecho*.

79 Traducción al castellano de Francisco Javier Osett; Edit. *Revista de Derecho Privado*; Madrid, 1955.

80 N° 201, pág. 482.

81 N° 209, pág. 495.

82 N° 210, págs. 497/500, donde se ocupa especialmente del “documento”.

83 N° 109, pág. 311.

84 Págs. 353/4, donde propone la expresión “realización del acto” para evitar la tautología “actuación del acto”.

85 N° 140, págs. 377 y sigtes.

86 Pág. 388.

87 Pág. 399.

88 Pág. 389 (la bastardilla es nuestra).

89 Pág. 390 (la última bastardilla nos pertenece).

90 Op. cit., pág. 106, con nota en que se cita a Carnelutti.

91 Op. y loc. cit.

92 Op. cit., pág. 107 (la bastardilla es nuestra).

93 Op. cit., pág. 206.

94 Op. cit., pág. 108 (nos pertenece la bastardilla).

95 V. G.: mediante representante (legal o convencional).

96 Sin perjuicio de que ello -como es obvio- también implique una “declaración”.

97 Diccionario citado, pág. 424. El vocablo “hecho” -de tanta relevancia jurídica- connota, asimismo, la “acción” y la “obra” (9ª acepción, pág. 698).

98 Sin desmedro de la importancia de ésta -pasible de tantos análisis valiosos- es decisivo su *resultado*.

99 En nuestra citada conferencia en Madrid, con expresa mención del pensamiento de Carlos Cossio, autor de la teoría “egológica” del derecho.

100 Confr. op. cit., págs. 106/7. No ocurre lo mismo en los documentos que sólo contienen representaciones “figurativas”(Ver: Carnelutti, op. cit., pág. 500).

101 Se trata de un caso de “inesencia”, según hemos expuesto en nuestro estudio *En torno a la teoría de la inexistencia* (en el *Libro de Oro del Colegio de Escribanos de Entre Ríos*; Paraná, 1995).

102 Remitimos nuestra ya citada *Teoría general del acto notarial*.

103 Como lo indica su etimología: “doceo” (latín), del cual derivan, asimismo, “docente”,

“doctrina” y “doctor”.

104 Si se trata de instrumento “público”, también que fue *autorizado*. Ello sin perjuicio -de no haberlo sido- de su conversión “formal” en instrumento privado (artículo 987 del Código Civil y, en consecuencia, de la viabilidad de la conversión “substancial” -según sea el caso- en “preliminar” válido).

105 La forma “viene a prestar el sello de juridicidad a las actividades e iniciativas de los hombres” (Betti: op. cit., pág. 203).

106 Nos ubicamos científicamente -como debe hacerse- con absoluta *objetividad*, totalmente alejados de los intereses corporativos. En consecuencia de lo dicho en el texto, no interesa tanto -a los fines que estamos indagando- si se produce o no una *renovatio contractus* u otras figuras, tema a que Núñez Lagos ha dispensado preferente atención.

107 Pero no *suficiente*, a diferencia de lo que ocurría en Roma (como hemos señalado *supra*).

108 Como ocurre con las emisiones radiofónicas, que no son percibidas si no se sintoniza la frecuencia exacta. Es como que el derecho y la realidad pertenecieran a diferentes “dimensiones”.

109 Así lo dispone el artículo 3628 del Código Civil, sentando un principio que consideramos general.

110 Existencia, validez, eficacia y prueba.

111 Para la prueba (por ejemplo: artículo 1193 del Código Civil).

112 Se exige más para la “eficacia” que para la “validez”, por ejemplo, en materia de renuncia de herencia.