

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LAS DECLARACIONES COMO CONTENIDO DEL DOCUMENTO NOTARIAL

(Pulse el [título](#) para ver continuación)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CARLOS A. PELOSI

SUMARIO

Propósitos. - Método. - Clasificación de los actos jurídicos. - I. Hechos jurídicos. - II. Concepto de acto jurídico. - III. Clases de actos jurídicos. - 1. Actos jurídicos en sentido estricto. - 2. Actos simplemente lícitos. - 2. -. Actos meramente lícitos semejantes a los negocios jurídicos. - 2.2. Actos meramente lícitos que no son actos jurídicos. - 2.2. a) Las participaciones. - 3. Actos meramente lícitos que importan alcanzar, por sí, un resultado de hecho. - IV. Clasificación de Carnelutti. - 1. Acto jurídico transitivo. - 2. Acto jurídico intransitivo. - V. Clasificación de Betti. - 1. La estructura social y jurídica, - 2. El aspecto funcional del poder. - VI. Sistematización hecha por Panuccio de los actos no negociales. - 1. Concepto preliminar. - 2. El criterio de distinción en la moderna doctrina. a) Incidencia en el estado jurídico preexistente. b) Diferencias de grado y de cantidad. e) Transformación de los elementos esenciales. d) Régimen de la capacidad. e) Eficacia respecto de terceros. - 3. Clasificación. A) Declaraciones de legitimación incierta o problemática. B) Declaraciones de legitimación cierta. C) Declaraciones plurilaterales. - 4. Reglamentación jurídica. A) Capacidad. B) Representación. C) Vicios de la voluntad. D) Forma. E) Otras cuestiones.

PROPÓSITOS

El tema de las declaraciones en general y como contenido del documento notarial en particular es casi inagotable.

Los objetivos que me guían al intentar su examen son limitados y concretos.

1. Creo que doctrinariamente es importante establecer en nuestro medio, con alguna claridad, los distintos tipos de declaraciones, para delimitar las que son propias de la escritura pública, del acta o de otra clase de documentos, en carácter de trabajo preparatorio a cualquier regulación legislativa sobre la materia. Con esta concepción me enrolo en la corriente que toma las declaraciones como cartabón fundamental para dividir los documentos autorizados por el notario.

2. Aportar antecedentes para resolver algunas cuestiones emanadas de preceptos legales en vigencia, como la extensión de la competencia material que para los escribanos autorizados (decreto 2593/62) que actúan en la Capital Federal, resulta del art. 12 de la ley 12990 (texto según decreto - ley 12454/57) y Si pueden autorizar documentos extraprotocolares en paridad con los escribanos de registro.

3. Determinar el concepto de los "actos de conocimiento" como objeto del acta de notificación y esclarecer otras cuestiones relativas a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actas.

4. Contribuir a la necesaria distinción entre las declaraciones que corresponden a las partes y las que pertenecen al notario, como pauta para una redacción ajustada a las reglas de la buena técnica.

Si bien el autor del documento es el notario, los de ciclo abierto o heterógrafos además de expresar el pensamiento del autor contienen declaraciones de los otorgantes y de otros intervinientes.

Esto se explica porque hay que distinguir entre autor del documento y autor (o autores) de las declaraciones. Por otra parte, el pensamiento del autor puede mostrar parte de su contenido como ajeno. El pensamiento ajeno es pensamiento y declaración de las partes, pero es también pensamiento del notario, en cuanto las ha interpretado y redactado. Aun en los casos de presentación de minutas la redacción del documento incumbe al notario.

MÉTODO

Para alcanzar los fines propuestos, estimo conveniente ajustar mi exposición al siguiente plan que iré desarrollando en varias entregas:

1) Enunciar una clasificación de los actos jurídicos mediante la sistematización resultante de varios ordenamientos jurídicos, es decir, que no se circunscribirá a nuestro derecho positivo sino a los conceptos generales sobre la materia. Esto permitirá advertir no sólo la diferencia existente entre los actos negociales y los no negociales, sino, además, la inmensa variedad de estos últimos y el tratamiento que les corresponde en función de múltiples aspectos relacionados con el documento notarial.

2) Consecuentemente, efectuar una diferenciación de las declaraciones para tomar conciencia de los comportamientos que frente a ellas debe adoptar el notario y ahondar el conocimiento de la problemática que entraña.

Para ello debe tenerse muy en cuenta que la misión del notario, conforme a las normas contenidas en las leyes notariales, consiste en recibir, interpretar, dar forma legal, redactar o documentar (dar autenticidad, conferir fe pública, dar fe) a las declaraciones y actos jurídicos de los requirentes.

3) Examinar especialmente aquellas declaraciones que deben ser calificadas como "actos de conocimiento" para dilucidar su relación con las actas de notificación.

4) Efectuar un análisis del precitado art. 12 de la ley 12990, ya que debe ser objeto de una interpretación correctora e integradora para fijar su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

campo de aplicación.

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

I. HECHOS JURÍDICOS

a) Hecho es un suceso temporal y especialmente localizado que provoca, al ocurrir, un cambio en lo existente.

Hay hechos jurídicamente indiferentes. Son los hechos naturales producidos por la naturaleza o los materiales o inmateriales producidos por el hombre a los que el derecho no atribuye trascendencia para producir un efecto jurídico (v. gr.: la caída de una estrella, la invitación a comer). Como expresa Betti(1)(2198) frente a un hecho o comportamiento el derecho se desinteresa y queda como jurídicamente indiferente o lo hace objeto de valoración normativa, positiva o negativa.

Pero hay hechos o conjunto de hechos a los cuales el derecho les asigna efectos jurídicos, sean producidos por la naturaleza o por el hombre. Cada norma abstracta enuncia los hechos; si éstos existen debe producirse el efecto jurídico. Es lo que se denomina factum, tatbestand (alemán), fattispecie (italiano)(2)(2199). En general "hecho jurídico".

1 b) Los hechos pueden ser naturales o externos y humanos. En ambos casos, necesarios y fortuitos.

Son hechos jurídicos, para nuestro Código Civil, los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones (art. 896). Los que no producen ninguno de esos efectos son hechos simples.

El elemento susceptibilidad ha hecho decir a Aguiar que el principio de la Justicia preventiva de índole penal, es incorporado de tal suerte al campo de la juridicidad, lo que nuestro codificador ha hecho abandonando a Savigny y siguiendo a Freitas. Ello es evidente al no requerirse la producción de efectos jurídicos sino simplemente la posibilidad de producción en latencia. Esta interpretación ha sido criticada por Orgaz(3)(2200)

Los hechos jurídicos externos tienen juridicidad por su naturaleza o por la voluntad humana.

1 c) Se dividen los hechos jurídicos humanos en voluntarios o involuntarios. Se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad (art. 897).

Los voluntarios son lícitos o ilícitos (art. 898).

Cuando los actos lícitos no tuvieren por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, sólo producirán efecto en los casos en que fueren expresamente declarados (art. 899). Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad no producen por sí obligación alguna (art. 900).

Los actos (hechos) voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos se denominan actos jurídicos (artículo 944).

Ningún hecho tiene el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste (art. 913) que puede consistir en la ejecución de un hecho material consumado o comenzado, o simplemente en la expresión positiva o tácita, o inducida por una presunción de la ley (art. 915).

II. CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO

En consecuencia para nuestro Código Civil, el acto jurídico es lo que la moderna doctrina llama negocio jurídico. Supone un acto voluntario (ex voluntate) lícito, que tenga por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas. Son netos simplemente lícitos. los que no se proponen dicho fin inmediato aunque pueden ser jurídicos cuando la ley les atribuye ese alcance (ex lege).

Tanto en uno como en otro supuesto, el acto no existe sin una manifestación de voluntad (art. 914). Esta manifestación será negocial si persigue aquel fin inmediato, es decir, nos hallaremos frente al acto jurídico ex voluntate. Si la manifestación de voluntad no pretende tal resultado se trata de un hecho simplemente lícito, al cual, en ocasiones, el ordenamiento jurídico les atribuye esas consecuencias y entonces queda asimilado ex lege al acto jurídico.

III. CLASES DE ACTOS JURÍDICOS

Formulado el esquema de nuestro Código Civil respecto de lo que debe entenderse por acto jurídico, trataré ahora de enunciar de modo sintético las diversas clases de actos jurídicos y de los que no lo son, habida cuenta de las nociones que se extraen de nuestro derecho, y, además, de la legislación y doctrina extranjera. No desarrollaré toda su problemática porque demandaría una extensión superior a los límites y propósitos de este trabajo.

1. Actos jurídicos en sentido estricto.

Son los hechos humanos lícitos que llevan consigo una declaración de voluntad efectuada con el fin inmediato de establecer relaciones jurídicas o de alcanzar cualquier otro efecto jurídico (art. 944 Cód. Civil arg.(4)(2201).

En Alemania, a partir de los pandectistas, y en otros países europeos se designan como negocios jurídicos.

Todos los actos jurídicos son de ordinario manifestaciones de voluntad, o sea conjunto de palabras pronunciadas o escritas, de signos, o comportamientos por medio de los cuales el sujeto hace saber a otro una determinada voluntad(5)(2202). Pero no toda declaración de voluntad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es negocio.

En la doctrina alemana los negocios jurídicos son las declaraciones de voluntad. Se entienden por tales las exteriorizaciones de voluntad del particular dirigidas a un efecto jurídico. Se requiere, por consiguiente, que la declaración de voluntad se dirija a una consecuencia jurídica, esto es, que ésta se califique de consecuencia querida y sea pertinente al derecho privado. Por tanto, las declaraciones de voluntad son consideradas actos negociales, ya que por sí solas o junto con otros requisitos forman el supuesto de hecho del negocio jurídico(6)(2203).

2. Actos simplemente lícitos.

Se subdividen, a su vez, en dos grupos:

2.1. ACTOS MERAMENTE LÍCITOS SEMEJANTES A LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

Son los celebrados sin el fin inmediato de producir consecuencias jurídicas, pero tales efectos se producen porque así lo dispone el ordenamiento jurídico, es decir, se producen ex lege.

Se trata de actos voluntarios lícitos que implican una exteriorización de la voluntad, del conocimiento o del sentimiento y a los cuales la ley les confiere relevancia jurídica en cuanto son el supuesto de hecho para el nacimiento modificación o extinción de derechos (el ejemplo típico lo constituye la exteriorización de voluntad consistente en la interpelación al deudor que, unida a otros requisitos legales, produce como consecuencia la constitución en mora del deudor con sus correspondientes efectos)(7)(2204). (Art. 899 Cód. Civil arg.).

En la doctrina alemana se llaman actos de derecho. Representan actos humanos lícitos cuyo efecto jurídico no se determina por el contenido de la voluntad sino directamente y con carácter forzoso de la ley(8)(2205). Se dividen en:

a) Actos semejantes a los negocios: Contienen exteriorizaciones de un acontecimiento del espíritu (v. gr.: una voluntad o una representación). El efecto jurídico se produce ex lege y no ex voluntate. Dentro de su amplia diversidad se pueden señalar principalmente aa) Las reclamaciones, por las que se exige al adversario una acción o una omisión (mandatos o prohibiciones) v. gr.: el requerimiento, la fijación de plazo. bb) Las conminaciones, v. gr.: abandonar la posesión de la finca debida. cc) Negativas, v. gr.: del acreedor a recibir la cosa debida del titular del derecho de indemnización a aceptar la reparación natural. b) Exteriorizaciones de una representación o idea sobre cualquier acontecimiento, v. gr.: la notificación del acreedor al deudor de que el crédito ha sido cedido a una determinada persona.

2.2. ACTOS MERAMENTE LÍCITOS QUE NO SON ACTOS JURÍDICOS.

No son negociales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esta clase de actos son los que mayores dificultades y confusiones provocan por falta de una completa especificación de todos los que se comprenden en ella y del debido esclarecimiento acerca de su contenido y finalidad.

Expresa Santi Romano(9)(2206)que "recientemente se ha afirmado la necesidad de una distinción fundamental de los actos con carácter negocial de los que no tienen dicho carácter y que, por lo tanto, pese a su variedad, han sido contrapuestos global y confusamente a los primeros con denominaciones dispares (actos jurídicos en sentido estricto actos similares a los negocios, actos jurídicos puros, etc.) que sin especificar sus caracteres positivos destacan el negativo en virtud del cual no se les podría considerar como verdaderos y propios negocios. Por esto último se ha iniciado, pero solamente iniciado, la investigación de esta masa amorfa de actos no negociales, en los cuales muchos, sin embargo, continúan envueltos en una especie de nebulosa. Desgraciadamente, la doctrina italiana, en especial la privadística, ha quedado en tales investigaciones todavía más atrás que la extranjera y ha contribuido escasamente a ellas. Baste observar que, salvo alguna recientísima excepción, Los manuales y tratados de derecho civil se han limitado al capítulo de negocios y se han detenido en él, definiéndolos, por lo común, tal como arriba lo hemos hecho, sin consideración a las notas que sirven para diferenciarlos de los demás actos jurídicos, y, por consiguiente, haciendo sospechar que no se advertía siquiera la existencia de ellos".

De todos modos, agrega, es interesante hacer notar que, aun cuando la distinción entre actos negociales y actos no negociales no ha permanecido ignorada, esta distinción, en la literatura italiana, como, por lo demás, también en la extranjera, se la ha formulado con criterios dispares, totalmente inciertos y frecuentemente arbitrarios de modo que, no sólo no se perfila todavía al respecto una communis opinio, sino que se perfila una serie de teorías totalmente contradictorias entre sí.

Distingue Spota(10)(2207)los siguientes actos de este tipo:

a) Exteriorizaciones de voluntad.

La ley aprehende la exteriorización de voluntad como supuesto de hecho para que surjan consecuencias, v. gr.: autorización o aprobación de un acto jurídico cuando éste sólo resulta completo en su eficacia mediante esa exteriorización de voluntad. Se comprenden en esta clase las oposiciones o negativas frente a otro acto jurídico que se pretende celebrar (v. gr.: oposición paterna al matrimonio del menor. También en este supuesto puede incluirse la declaración de asentimiento conyugal exigida por el art. 1277 del Código Civil).

b) Exteriorizaciones de conocimiento.

Son las declaraciones unilaterales de una propia representación, idea u opinión que se ponen en conocimiento de otra persona. Son actos

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intelectivos y, desde luego, voluntarios, pero no son negocios jurídicos (v. gr.: el acto de reconocimiento directo o indirecto de la obligación o del derecho real que tiene como consecuencia interrumpir el curso de la prescripción).

c) Exteriorizaciones de sentimientos.

Importan la manifestación de un sentimiento, como el perdón que otorga el cónyuge ofendido al culpable de una causa de divorcio. al indigno de suceder, etc.

d) Exteriorizaciones de deseos.

Consisten en la aspiración de que se realice un determinado hecho, de los que puede ser ejemplo el voto en asamblea en que el votante expresa además de una voluntad, precisamente un deseo(11)(2208). Sin embargo autores hay que hacen comprender dentro de las declaraciones de sentimientos los perdones, intenciones, deseos, votos, instancias, etc.

2.2. a) LAS PARTICIPACIONES.

Explica García - Bernardo Landeta(12)(2209)que son actos jurídicos no negociales si son facultativas para quien las emite, no si son obligatorias pues éstas constituyen requisitos de un hecho o efectos de otro ya jurídico. Se llaman también declaraciones asertorias.

Acepta este autor, en lo esencial, las clasificaciones de Mirabelli y Giampiccolo; a saber:

a) Participaciones de representación.

Son declaraciones en que el emitente comunica a otra persona o a un grupo un hecho presente o pasado y constituyen un requisito o un efecto de un hecho jurídico, si son obligatorias, o un acto no negocial, sin son facultativas, simple afirmación de un hecho para su fijación.

b) Participaciones de previsión.

Declaraciones por las cuales el emitente comunica a otra persona o a un grupo, que un hecho va a realizarse constituyendo un requisito del mismo o un efecto de otro.

c) Participaciones de exigencia.

Requerimiento de una persona a otra para que realice algo o se abstenga de hacerlo, constituyendo actos jurídicos no negociales. Según Giampiccolo(13)(2210), las participaciones son de exigencia, de noticia, de previsión y de intención.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las participaciones de intención están constituidas por las declaraciones que tienen por fin comunicar a un tercero la intención del sujeto en orden a una actividad que ella cumple o se dispone a cumplir. En cierto aspecto ellas se asemejan a las participaciones de previsión, en cuanto la declaración no es obligatoria, y hasta que la actividad a que ella se refiere no es cumplida, consiente una contraria o diversa manifestación del sujeto.

Cabe agregar que las declaraciones asertorias mencionadas son recepticias, es decir, necesitan ser notificadas o puestas en conocimiento del tercero o interesado para que produzcan efectos.

Es problema de "conocimiento" y no de consentimiento. Así el aceptante recibe y "conoce" la oferta, que no lo obliga, aunque la acepte. Es necesario que a su vez notifique al oferente. Para esto basta que lo ponga "en su conocimiento", porque esta es la declaración receptiva y no la oferta.

Las declaraciones asertorias junto con las de fijación forman las declaraciones representativas.

Las declaraciones de fijación son aquellas cuyo contenido es la fijación de un hecho pasado. Pueden ser reconocitivas propias y confesorias.

Son las declaraciones de verdad o ciencia, que pueden ser confesorias y testimoniales. Las confesorias (contra se pronuntiatio) se dividen en propias (con destinatario legitimado) e impropias (se hacen a un tercero sin legitimación pasiva y no al destinatario).

Las testimoniales pueden referirse a hechos o actos propios del declarante o a hechos o actos ajenos.

3. Actos meramente lícitos que importan alcanzar, por sí, un resultado de hecho.

No se trata de declaraciones sino de comportamientos lícitos mediante los cuales se alcanza un resultado de hecho (v. gr.: el descubrimiento de un tesoro que importa por sí la adquisición del dominio) (art. 2250 Cód. Civil arg.); la especificación o transformación (art. 2567)(14)(2211).

En la doctrina alemana se denominan actos reales.

Carnelutti los denomina operaciones jurídicas, porque son actos con desenlace físico, en tanto que los actos con desenlace psíquico son inspecciones o declaraciones(15)(2212). Dice que tiene como característica la de agotar su resultado en una modificación física del estado de hecho preexistente(16)(2213).

Esto lo ha llevado a diferenciar entre operación y declaración cuando se trata de documentos declarativos. La distinción no ofrece dificultades cuando la declaración y operación provienen de autores distintos (documentos heterógrafos) porque entonces resulta manifiesta, no ya la diferencia lógica, sino la diversidad física entre los dos actos. Por lo demás puede surgir, en ciertos casos, una dificultad al tratar de establecer la heterografía o bien la autorografía de un documento. Más delicada es la distinción entre documentación y declaración en el caso

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del documento autógrafo. El hilo conductor se encuentra en la diferencia entre operación y declaración fundada en la cualidad física o psicológica del evento: podrá deducirse que la formación del documento en sí no puede agotar jamás la declaración cuya constitución exige que a la formación del documento se añada un empleo del mismo, de tal índole que el documento ya no pueda sin que haya de llegar según la intención de su autor, a conocimiento del destinatario de la declaración: así pues no es la formación del documento, que es una operación, sino a su empleo al que se da el nombre de emisión el que constituye la declaración y de ese modo la distinción entre una y otra se establece lógicamente. En esta segunda hipótesis se invierte la relación cronológica entre documentación y declaración mientras que en el documento heterógrafo la declaración precede a la formación documental, en el documento autógrafo sucede lo contrario(17)(2214).

También Santi Romano(18)(2215) excluye las acciones jurídicas materiales positivas y negativas de la categoría de los actos jurídicos negociales y no negociales. Sólo considera actos jurídicos los pronunciamientos manifestaciones o declaraciones de mero contenido psicológico ya de voluntad ya de representación (conocimientos, convicciones, juicios, comprobaciones, etc.) ya de sentimientos (intenciones deseos, instancias, perdones, etc.).

A su vez Boffi Boggero(19)(2216), siguiendo a Betti señala que "bajo el aspecto de la estructura social y jurídica, los actos pueden clasificarse según el efecto o suceso en que el acto se agota. Los actos serían «con efecto psíquico (interno)» y con «efecto material (externo)». Los primeros se subdividen en declaraciones y aprehensiones del conocimiento, según el suceso psíquico mire a otros o afecta al mismo autor del acto voluntario. Los otros, que genéricamente pueden llamarse operaciones, seguirán siendo hechos cuando el derecho no valore la actividad humana en sí misma, sino el resultado de hecho en que esa voluntad desemboque; o serán actos jurídicos (lícitos o ilícitos) cuando el derecho valora la conciencia que generalmente le acompaña y la voluntad que normalmente le determina".

Continúa: "Las declaraciones pueden clasificarse en un doble criterio lógico.

"Atendiendo al vínculo de la declaración con su contenido, pueden verse dos especies de declaraciones: a) revelación, o sea manifestación de un estado de ánimo, propósito, saber, existente en el sujeto con independencia de la declaración, sirviendo ésta de trámite al pensamiento; b) indicación directiva de una línea de conducta, con función ahora constitutiva y no meramente comunicativa como en el caso anterior.

"Esta división coincidiría con la que se usa en psicología entre proposiciones representativas o de enunciación y emocionales - volitivas. Ejemplos de la primera (manifestación de estado de ánimo), serían: declaraciones de deseo, de propósito, de conocimiento, de sentimiento, etc. Ejemplos de la segunda (indicación directiva de una línea de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conducta), serían: declaraciones de mandato, de renuncia, de intimación, de aceptación, de obediencia, etc.

"Pero las declaraciones pueden dividirse también desde el punto de vista de la <naturaleza de los declarado», y entonces obtenemos:

"a) Declaraciones de contenido testimonial, asertorio o confesorio, destinado a otros, ante todo, como materia de conocimiento;

"b) Declaraciones de contenido preceptivo, con trascendencia para otros como criterio de conducta."

IV. CLASIFICACIÓN DE CARNELUTTI

Para ser acto jurídico un hecho, expresa Carnelutti(20)(2217). debe consistir en el ejercicio de un poder o en el cumplimiento de un deber. De esto se deriva que los actos jurídicos pertenecen solamente a la categoría de hechos jurídicos bilaterales; si se trata de un hecho unilateral constitutivo, falta en realidad el poder o el deber del que el acto debería ser ejercicio o cumplimiento. También se deriva que agente de un acto jurídico sólo puede ser el sujeto de la situación jurídica inicial, o cuando menos una persona que concurra a formarlo, y por lo tanto una parte. Por consiguiente, el llamado hecho del tercero, aunque sea un acto, no es un acto jurídico.

Acorde con esa categorización distingue los siguientes actos jurídicos:

1. Acto jurídico transitivo.

Esta noción comprende en un amplio concepto aquellos actos en los que se resuelve el poder, o sea una relación jurídica activa.

A la división tripartita del poder jurídico, expuesta por Carnelutti en la obra, corresponde una división tripartita de actos:

a) A la potestad, el proveer o el proveimiento. Palabra usada solamente por los cultivadores del derecho procesal y el derecho administrativo, pero que debe ser extendida a todos los actos en que se ejerce una potestad, incluso en el orden privado.

b) Al derecho subjetivo, el negocio jurídico, que ha sido la figura más asidua y cuidadosamente tratada por el derecho. Se define como el ejercicio de un derecho subjetivo, en especial cuando se considera el derecho subjetivo y el negocio jurídico privado y está naturalmente implícita su consideración como un fenómeno de autonomía privada.

c) A la facultad, el acto facultativo, figura que se halla oscurecida en relación con la potestad y el derecho subjetivo. Hasta que el momento que el concepto de acto facultativo no ha sido diseñado, una notable masa de actos jurídicos oscilaba entre estar comprendidos indebidamente en el número de los negocios y un desconocimiento injustificado, por otra parte, de su juridicidad.

2. Acto jurídico intransitivo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Su noción es complementaria del acto transitivo, del mismo modo que el deber corresponde al poder. Pero la clasificación aquí es menos fácil porque la primera especie del deber, que es la sujeción, al resolverse en una absoluta importancia, más bien es un vínculo de la acción, no puede desarrollarse jurídicamente en acto alguno. Las relaciones jurídicas pasivas aptas para desarrollarse en actos jurídicos son únicamente la obligación y la carga.

Dos son las especies que corresponden a la obligación:

a) Acto debido. En general se coloca en la categoría que, estudiando el elemento físico de los actos jurídicos, se llama operación, en antítesis a la declaración. Así el deudor que paga entregando al acreedor el dinero debido no hace declaración alguna, ni explícita ni implícita. Sin embargo, no queda excluida completamente la hipótesis del acto debido - declaración; tal es, por ejemplo, el testimonio legalmente pedido, o bien la declaración contractual de quien se ha obligado a realizarla con un contrato preliminar.

b) Acto ilícito. Contraria a la del acto debido, se resuelve en el incumplimiento de la obligación o, en otros términos, en su violación. La carga sólo da lugar al acto necesario. Por lo general, al ser cumplimiento de una carga, es al mismo tiempo ejercicio de un derecho subjetivo, o cuando menos, de una facultad. El acto intransitivo se esconde tras el correlativo acto transitivo.

V. CLASIFICACIÓN DE BETTI

Adopta Betti(21)(2218)en parte las ideas de Carnelutti y piensa que los actos jurídicos pueden ser clasificados atendiendo a varios caracteres.

Prescinde de las derivadas de la conexión del acto con la situación inicial sobre la que incide, o con la nueva situación jurídica (final) en la que desemboca, y del respectivo modo de actuar en cuanto a la una y a las otras, porque no son clasificaciones específicamente propias de los actos, sino comunes a los restantes hechos jurídicos.

Le interesan, en cambio, con respecto al estudio de los negocios jurídicos, las clasificaciones que se deducen de:

1. La estructura social y jurídica

Los actos trascendentes para el derecho se pueden distinguir según el cambio sea:

a) El efecto o suceso en que el acto se agota, en actos con efecto psíquico (interno). Se subdistinguen según la sede del suceso psíquico, es decir, según que la mente en que el cambio debe producirse sea de los otros (destinatario) y asume la figura de la declaración en sus múltiples variedades; o la del mismo autor del acto, y consiste entonces

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en una aprehensión de conocimiento, sea en la forma activa de la inspección, de la audición o también de la interrogación, o en la pasiva.

b) Con efecto material (externo). Se pueden resumir bajo la calificación genérica de operaciones.

2. El aspecto funcional del poder.

En razón del poder que en ellos se ejerce, los actos jurídicos se pueden distinguir según que dicten reglas a intereses relevantes para el derecho, disponiendo de la respectiva tutela jurídica, o bien provean a su satisfacción, actuando la tutela de que ya gozan.

Los actos de la primera categoría, en cuanto dirigidos a estatuir un deber jurídico, se pueden calificar de declaraciones o pronunciamientos normativos, en sentido latísimo y subdistinguir, según que la regla sea dictada por una autoridad superior o por los mismos interesados, en:

- a) Resoluciones o proveimientos (actos de mandato heterónimo).
- b) Negocios jurídicos (actos de autonomía).

En cambio los de la segunda categoría pueden clasificarse, por contraposición, en actos de satisfacción, en el sentido de comprender no sólo actos consensuales y debidos, como el pago (no felizmente caracterizados como intransitivos ya que afectan igualmente la esfera jurídica ajena) sino también actos forzados, es decir, ejecutivos y de autosatisfacción, de autotutela legalmente autorizada.

La diferencia entre las dos categorías de actos se perfila como una simple diferencia de faceta, pudiendo realizarse un acto de satisfacción a través de una resolución o de un negocio que, en tal caso, no se limitaría a establecer un deber, sino que asumirá también función de satisfacer.

VI. SISTEMATIZACIÓN HECHA POR PANUCCIO DE LOS ACTOS NO NEGOCIALES

1. Concepto preliminar.

En un meritorio esfuerzo Panuccio(22)(2219)realiza una esmerada clasificación de las declaraciones no negociales de voluntad.

Manifiesta que existe una clase de actos jurídicos que presentan el carácter general de manifestaciones o declaraciones de voluntad, pero que la doctrina ha considerado necesario distinguir, por motivos teóricos y exigencias prácticas, de otras declaraciones de voluntad más notables y estudiadas. Caracteriza las que son objeto de su estudio como declaraciones no negociales de voluntad. En síntesis, todos los negocios son declaraciones de voluntad, pero no todas las declaraciones de voluntad son negocios.

Se pregunta qué es lo que distingue unas y otras declaraciones, ya que durante mucho tiempo "declaración de voluntad" y "negocio" fueron para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los juristas expresiones equivalentes. Así en el Sistema de Savigny, en las clásicas Pandectas de Windscheid. Sólo en la segunda mitad del siglo pasado Bekker advierte la diferencia que fue mantenida y propugnada por los pandectistas. Eltzbacher profundiza el estudio. Manigk y después Klein designan las "declaraciones no negociales de voluntad" como "participaciones de voluntad". El término "participación" denota una idea de dirección y pone en relieve que ciertos actos se dirigen de un sujeto a otro con una dirección más o menos unívoca sobre determinados destinatarios. En el pensamiento de Manigk esta idea de dirección no sirve para la distinción porque está implícita en toda declaración, la que no es jurídicamente relevante si no se dirige, al menos idealmente, a algún sujeto, y en consecuencia, fue impugnada la designación "participación de voluntad".

Para Manigk, que fue seguido por gran parte de la doctrina, la distinción entre las dos clases de actos de que se trata se halla en la fuente inmediata de los efectos: Habría negocio jurídico o participación de voluntad según que, respectivamente, se esté en presencia de efectos producidos por la voluntad o por la ley. La eficacia de los negocios derivan ex voluntate, en tanto que las participaciones de voluntad son eficaces ex lege y tienen en la voluntad una mera condición de hecho.

Otro criterio de distinción radica en la eficacia propia del negocio. Se caracteriza por la conformidad o correspondencia entre los efectos jurídicos establecidos por la ley y los efectos prácticos programáticos de la declaración de voluntad. La participación de voluntad se distingue por una relación contraria de no correspondencia con tales efectos. Esta conclusión confirma la tesis de la doctrina dominante, que distingue efectos ex voluntate como característicos del negocio y efectos ex lege pertenecientes a las declaraciones no negociales.

Un tercer criterio para distinguir los negocios de las declaraciones no negociales consiste en la mayor o menor relevancia de la voluntad; mayor en el negocio, menor en la declaración no negocial. Esto significa, en concreto, que en el negocio la ley toma en consideración especial todos los aspectos de la voluntad: en su particular contenido, su determinación aun accidental (término, condición, modo) e incluso su anomalía. Nada de esto sucede en la declaración no negocial, en la que es suficiente el requisito de la voluntariedad del acto y no se va más allá. Señala que los tres criterios varían en su propia idea fundamental. En la más reciente doctrina vienen reunidos todos juntos, pero recíprocamente circunscriptos y limitados en aquello que puede llamarse un criterio funcional complejo. Tal lo que parece, en sustancia, el criterio propuesto por Betti(23)(2220). Si bien este autor, por otro lado, asume una posición fuertemente polémica con la doctrina tradicional del negocio, todavía en la materia que interesa, más que refutar los criterios tradicionales, los comprende a todos pero los limita a un punto de vista más alto: el ángulo visual de la función de autonomía del negocio. Concesiones análogas a la de Betti, con variantes más o menos sensibles del concepto de autonomía se encuentran en la doctrina más actual.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La tendencia a considerar unitariamente el fenómeno y a no detenerse en el examen, necesariamente incompleto, de cada figura, con intento prevalentemente clasificatorio, debe considerarse una visión realmente positiva.

El conceptualismo clasificatorio no ha llegado a ningún definido campo de conocimiento y es lo que deja perplejo en la numerosa distinción y subdistinción sistemática de Carnelutti, al cual todavía esta materia debe reconocer grandes méritos, por las ideas y teorías innovadoras y por tantas fecundas sugerencias.

2. El criterio de distinción en la moderna doctrina.

Enseña Panuccio que la teoría de los actos no negociales y su distinción respecto de los negocios que se fundan en el criterio de la fuente voluntaria o legal de los efectos, ha sido impugnada por la moderna dirección metodológica, que no acepta la validez de ese criterio, porque no todos los efectos de la actividad comercial son voluntarios y tampoco todos los efectos de la actividad no comercial son legales.

De acuerdo con las nuevas elaboraciones y el propio pensamiento de Panuccio sobre la naturaleza jurídica de las declaraciones de voluntad no negociales, las diferencias pueden concretarse en las siguientes:

a) Incidencia en el estado jurídico preexistente.

El negocio jurídico, como la doctrina en diferente sentido y diversa terminología reconoce, opera un cambio sustancial en el estado jurídico preexistente. Por lo contrario, la situación jurídica sobre la cual se mueve la declaración no comercial de voluntad, permanece inmutable. Un permiso, una orden, no producen una verdadera mutación en la situación del derecho o de la obligación en la que el declarante se encontraba antes del acto. Análogamente, la intimación no crea una obligación nueva para el deudor, el que ya estaba obligado al cumplimiento en virtud de la preexistente relación con el acreedor.

b) Diferencia de grado y de cantidad.

En la práctica esta separación se presenta incluso como una diferencia de grado y de cantidad.

b.b) De grado.

Porque sólo el negocio provoca una profunda modificación en la realidad jurídica; constituye una nueva relación, extingue o modifica esencialmente relaciones ya constituidas, es decir, produce una transformación de tipo mayor.

La declaración de voluntad no comercial, tiene una significación muy modesta al respecto, pues la importancia de los efectos y la modificación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que produce se puede calificar de tipo menor.

b.c) De cantidad.

La diferencia cuantitativa reside en la expresada modificación de tipo mayor o menor y permite decidir, en el campo jurídico - positivo, si una figura es negocial o no.

Dado que todo cambio es siempre el tránsito de un estado jurídico anterior a otro posterior, una clasificación fundamental de los tipos de eficacia se obtiene con sólo comparar los dos estados y establecer el sentido de su relación y diferencia.

c) Transformación de los elementos esenciales.

Asume importancia el tipo de modificación que la declaración produce en el mundo jurídico.

En la base de todas las declaraciones de voluntad se halla un derecho subjetivo ya constituido. Sobre el desenvolvimiento interior de este derecho pueden influir de diferentes maneras.

La transformación de los elementos esenciales modifican el sujeto, el objeto u otra modalidad considerada esencial por la ley o por las partes.

Declaraciones de este género son verdaderos negocios.

Si en cambio la modificación no atañe a esos elementos, la declaración no tiene carácter negocial.

d) Régimen de la capacidad.

Esta diferencia es fácilmente observable, pues la capacidad de obrar no es necesaria cuando la declaración de voluntad no es negocial, salvo escasas excepciones.

Incluso en este punto la diferencia de régimen depende de la diversa entidad de la transformación jurídica que se deriva de las dos clases de actos. Sólo en los casos poco comunes en los cuales el interés y el derecho del declarante pueden sufrir una limitación, como ocurre en el permiso, la capacidad puede ser excepcionalmente requerida.

e) Eficacia respecto de terceros.

Las participaciones de voluntad tienen una función, una eficacia que puede llamarse interna, limitada al declarante y al destinatario. Estos dos sujetos en un sentido general pueden designarse como partes del acto o como sujetos participantes de la declaración, en vía activa o receptiva.

El tema de la eficacia del negocio, y en general del acto jurídico respecto de los terceros, puede ser considerado en dos aspectos, a saber:

e.e. 1) La transferibilidad.

Debe establecerse si después de una declaración de voluntad, son

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transferibles; a) La situación jurídica menor, de poder o deber, que emana de las declaraciones de voluntad no negociales; y b) el poder de emitir esta declaración, sea en concreto o en abstracto, sea respecto a una sola declaración eventualmente determinada en el tiempo (una sola vez, dentro de cierto término) o una cierta declaración (en número indefinido por un tiempo apreciablemente largo). En cada caso el presupuesto es que el derecho principal, sobre la base del cual surge el sujeto del poder de emitir una declaración no comercial o sobre cuya base se funda la situación jurídica naciente de tal declaración, pueda ser transferido.

Por la propia naturaleza y función de estos actos, son inidóneos para concretar derechos autónomos, transferibles independientemente del derecho principal. Esto vale para todas las figuras de declaración de voluntad no negociables, para las permisivas y las vinculantes ex voluntate. Una excepción parece estar constituida para las declaraciones vinculantes ex lege.

En conclusión, la naturaleza y función de los actos no comerciales impide la transferencia del poder secundario de imitarlas y de la correspondiente situación jurídica, independientemente de la transferencia del derecho originario.

e.e. 2) Oponibilidad.

Se trata de un aspecto ajeno al de la transferibilidad, ya que si bien es cierto que el problema de la transmisión lo es de oponibilidad, no es verdad lo contrario. Los problemas de oponibilidad pueden surgir también fuera del campo de la transferibilidad del derecho.

Inoponibilidad significa ineficacia respecto a ciertos sujetos de un negocio válido y eficaz entre las partes.

Para determinar si la situación jurídica creada por una declaración de voluntad no comercial puede ser eficaz incluso respecto de terceros, hay que reconducir la cuestión a la hipótesis ya examinada de la transferibilidad.

3. Clasificación.

Sobre la base del derecho positivo italiano, Panuccio formula la siguiente clasificación de las declaraciones de voluntad no comerciales.

A) DECLARACIONES DE LEGITIMACIÓN INCIERTA O PROBLEMÁTICA.

Permiten encuadrar y definir en su naturaleza específica un tipo de participación de voluntad a las que no sería fácil darle una colocación sistemática precisa.

Se trata de ciertas oposiciones que prescinden, al menos en el primer momento, de toda legitimación del declarante y, por tanto, de la existencia de un derecho subjetivo o de un interés jurídicamente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

protegido.

Al establecer la ley la peculiar eficacia de este tipo de actos, parte de una situación neutra, sin presumir ni en la legitimación ni en la falta de ella. Reduce la eficacia de la declaración del oponente a la sola base del derecho alegado y todavía no probado por una exigencia de índole cautelar. Al prescindirse de la legitimación, no puede tener sino un efecto meramente suspensivo hasta el accertamiento (normalmente judicial). De allí que pueden denominarse oposiciones suspensivas; v. gr.: oposición al matrimonio(24)(2221); oposición al embargante del crédito.

B) DECLARACIONES DE LEGITIMACIÓN CIERTA.

Pueden ser del titular del derecho o del obligado.

a) Las del titular del derecho.

Tienen carácter homogéneo. El resultado querido por el sujeto está comprendido en el ámbito de un derecho subjetivo verdadero o propio o de una análoga situación legitimante.

De esta figura se pueden distinguir dos tipos:

a.a.) Que requieren una actividad futura del destinatario:

a.a.1) Permisos. Autorizan un comportamiento del destinatario que le confiere el poder de asumir determinado comportamiento(25)(2222).

a.a.2) Ordenes imperativas - determinativas. Ponen al destinatario en una obligación positiva de comportamiento que lo obliga al cumplimiento de ciertos actos. Se divide en:

a.a.2.1.) Declaraciones determinativas mayores (en relación esencialmente indeterminadas, determinables con amplia discrecionalidad de las partes). En esta categoría entran las órdenes(26)(2223)(en relación de subordinación) y las instrucciones(27)(2224)(en relación de coordinación y cooperación).

a a.2.2.) Declaraciones determinativas menores y pedidos (en relación relativamente indeterminada). Incluyen: Las declaraciones determinativas del objeto de la prestación (especialmente en las obligaciones alternativas); declaraciones determinativas del lugar de la prestación; determinativas del tiempo de la prestación; y determinativas (sea de la entidad, sea del tiempo de la petición) en los contratos de ejecución continuadas o periódicas.

a.a.3) Intimaciones y oposiciones. Constituye otro grupo de declaraciones relativas a la actividad ajena.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a.a.3.1.) Intimaciones. Se trata en general de requerimientos que el acreedor, en forma más o menos perentoria, dirige al deudor sobre el cumplimiento de la obligación(28)(2225).

a. a .3.2.) Oposiciones. Son las declaraciones mediante las cuales se hace saber al destinatario la voluntad de que éste no realice ciertas acciones, y distintas de las que se han visto anteriormente por las características explicada en la nota 24.

Pueden ser:

Genéricas: Configuran inmediatas emanaciones del derecho subjetivo y pueden versar sobre el contenido mismo de este derecho del cual constituyen su ejercicio(29)(2226).

Específicas: No son emanaciones inmediatas del derecho subjetivo del declarante. Hacen indispensable una específica disciplina para establecer a qué interés debe darse preferencia. Pueden tener efecto: a) sancionatorio posterior y constituyen actos preparatorios de un procedimiento. Se trata principalmente de intimaciones de contenido negativo; mientras con la intimación el declarante solicita cierta actividad, con la oposición exige la abstención de cierta actividad, impide que ella se ejecute con la amenaza de sanciones cuya vía queda abierta mediante la oposición. b) Invalidante porque tiende a tornar nula, anulable o inoponible la actividad de otro sujeto(30)(2227). La distinción formulada se refleja en una diferente disciplina jurídica de estos actos. Aspecto peculiar de la oposición es el llamado efecto suspensivo que marca una diferencia entre las oposiciones genéricas y las específicas. En algunos casos este efecto se halla formalmente previsto en la ley, como la oposición al matrimonio, que suspende la celebración. Cuando no está dispuesto este efecto por la ley, resulta de la tipicidad de la oposición, pues ella se resuelve en una momentánea prevalencia del interés del oponente respecto del acto al que se dirige. El concepto de daño irreparable que emerge en varios sectores del ordenamiento italiano, es el que impone tal efecto suspensivo.

b.b.) Que requieran una actividad propia del titular del derecho.
A su vez corresponde distinguir:

b.b.1) Relativos a una actividad propia exclusiva. Se incluye en este grupo la reserva(31)(2228).

b.b.2) Relativos a actividad propia tendiente a provocar la actividad de otro. Entran en este grupo:

b.b.2.1.) Ciertos tipos de notificaciones, requerimientos o intimaciones que consisten en preanunciar en forma perentoria de amenaza una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actividad propia con el objeto de provocar una actividad del destinatario(32)(2229).

b.b.2.2.) Algunos tipos de invitación(33)(2230).

La mayor parte de estas dos clases de actos se insertan en el ámbito de los procedimientos o de supuestos de formación sucesiva y permiten al declarante desarrollar ulterior actividad sólo después de haber dado nacimiento a estos actos.

V. gr.: se podrá proceder a la venta de los bienes muebles prendados sólo después de haber intimado al deudor al pago (art. 2797 Cód. Civil italiano).

b) Las del obligado.

Las declaraciones del obligado tanto se refieren al cumplimiento (oferta) cuando al incumplimiento (negativa), y están influenciadas por la situación subyacente de la obligación y, por este aspecto, se incluyen en la teoría del acto debido y del acto ilícito.

b.1) Tendientes al cumplimiento.

b.1.1) La oferta, o declaración de oferta, distinta de la oferta real.

b.1.2) La declaración determinativa del contenido de la obligación y la elección prevista en el contrato (v. gr.: en la obligación alternativa).

b.1.3) La declaración determinativa del contenido contractual que el contrato no contempla y el deudor realiza por su propia iniciativa, antes del cumplimiento(34)(2231).

b.2) Tendientes al incumplimiento.

Son negativas que importan efectos dañosos para el declarante y produce su responsabilidad. V. gr.: según el art. 1219, inc. 2 del Cód. Civil italiano no es necesaria la constitución en mora del deudor cuando éste ha declarado por escrito no querer cumplir la obligación.

C) DECLARACIONES PLURILATERALES.

Las declaraciones de voluntad no negociales antes examinadas (puntos A y B) son todas unilaterales: provienen de un solo sujeto. Pero no pueden excluirse las plurilaterales o acuerdos no negociables.

La literatura sobre este tema es muy escasa o casi inexistente. Sólo algunos autores admiten en general que del acto no comercial puedan participar varios sujetos, y se aplica la clasificación fundada sobre la unilateralidad o bilateralidad del acto, incluso a los actos que no son negocios(35)(2232). Klein y Manigk son quienes han indicado los raros casos de participaciones de voluntad fundadas en el acuerdo de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sujetos(36)(2233)que, por otro lado, en el sistema italiano tienen carácter negocial.

Destaca Panuccio que en un campo de fenómenos poco estudiado sólo pueden limitarse a realizar una reseña de casos, sin pretensión de agotar el tema(37)(2234).

Estima que declaraciones de voluntad no negociales se encuentran frecuentemente combinadas con actos como interpelaciones o invitaciones. En tales casos el declarante puede tender a provocar el acuerdo del destinatario sobre una cierta actividad. V. gr.: la invitación prevista en el art. 498 del Cód. Civil ital. a los acreedores y legatarios para que presenten las declaraciones de sus créditos en el procedimiento de la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, y la interpelación contemplada en el art. 875 del Cód. Cit. que tiende a provocar una declaración de voluntad del propietario del muro que no está en su límite para extenderlo o proceder a su demolición.

Los casos examinados permiten extraer un criterio de unificación y principios comunes, tanto para el régimen jurídico como para la construcción teórica de una categoría. Los acuerdos que agrupa presentan todos una misma consecuencia jurídica fundamental que es apreciable en forma mas o menos directa de la respectiva norma. Esta común consecuencia consiste en la posibilidad de que, en defecto de acuerdo, se apele a los medios de integración legal o jurídica del supuesto, independientemente y hasta en contra de la voluntad de la otra parte(38)(2235).

Por tratarse, pues, de una materia en la que no existe una tradición científica consolidada, con el objeto de contribuir a la construcción teórica del fenómeno y a su sistematización dentro del cuadro general de las declaraciones de voluntad no negociales, formula con carácter sólo de orientación varias especificaciones.

El primer indicio del carácter no negocial de estos actos está dado por el mecanismo de sustitución, que permite alcanzar el mismo efecto típico del acto o un efecto esencialmente análogo, aun sin acuerdo de partes. En cada figura del género existe siempre una vía judicial o legal que, en ausencia del acuerdo, conduce a un resultado práctico equivalente(39)(2236).

4. Reglamentación jurídica.

Habida cuenta que las declaraciones de voluntad no negociales presentan, en cada categoría, múltiples tipos o figuras y que la reglamentación jurídica se desarrolla, analíticamente, en varios aspectos, como capacidad, voluntad y vicios de la voluntad, forma, elementos esenciales y accidentales, etc., considera Panuccio que es siempre posible, en abstracto, seguir cualquiera de estas vías; o estudiar respecto a cada figura la reglamentación completa; o a la inversa, en función de cada tema, ver como se comporta toda la serie de la figura. Cree más práctico seguir el segundo método.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A) CAPACIDAD.

a) Del declarante.

La capacidad de actuar del sujeto que da nacimiento a una participación de voluntad ha sido resuelta en varios sentidos por la doctrina. La opinión dominante sostiene que no le es aplicable la disciplina negocial.

Las motivaciones específicas de esta tesis general son diversas. Para el sistema italiano debe servir como criterio fundamental, si no único, las disposiciones combinadas de los artículos 428 y 1441 del Cód. Civil.

El primero exige para invalidar el acto realizado por un sujeto incapaz de entender y de querer, que haya causado grave perjuicio al autor. El principio es confirmado por el art. 1441, según el cual la anulación de un acto sólo puede demandarla la parte que tenga interés.

La regla que surge de estas normas no vale, sin embargo, para resolver todos los problemas relativos a la capacidad del declarante. El análisis de la reglamentación jurídica efectuado figura por figura demuestra con frecuencia que es necesario referirse a la situación jurídica subyacente en la declaración para deducir la capacidad requerida o a normas más específicas como las del cumplimiento, que constituyen más o menos aplicación particular del art. 428 o a la posibilidad de un control por parte del destinatario del acto.

Ninguna solución tiene valor general. De ahí que Panuccio realiza un examen tendiente a dilucidar la cuestión de la capacidad del declarante en cada uno de los grupos que se han especificado.

a.1) Las declaraciones del titular relativas a otra actividad propia no requieren capacidad porque falta cualquier posibilidad de perjuicio para el declarante, ya que no obligan al cumplimiento de la actividad preanunciada.

a.2) Las declaraciones del titular relativas a una actividad ajena. En las determinativas mayores (órdenes, instrucciones) desde el momento que admiten el control del destinatario, dentro de ciertos límites, resuelven también los problemas de capacidad.

Las intimaciones, en cambio, en cuanto son en beneficio exclusivo del declarante no requieren la misma capacidad prevista en tema de las obligaciones (para recibir el cumplimiento).

En cuanto a los permisos, como son actos de ejercicio de un derecho, importan para el declarante cierto sacrificio y por eso dentro de ciertos límites es indudable que este acto perjudica los intereses del agente. Esto es suficiente para que resulte necesario exigir en el declarante el requisito de la capacidad de obrar. Si el permiso tiende a volver lícito un comportamiento del destinatario ilícito, parece difícil sostener que esto pueda ser hecho por un sujeto incapaz o un sujeto no legitimado respecto de la actividad que permite.

Lo mismo debe afirmarse para las oposiciones genéricas que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constituyen actos de ejercicios de un derecho de parte del oponente y que conducen a la figura del permiso.

Dentro de las oposiciones específicas, las que tienen carácter sancionatorio prescinden de la capacidad; las invalidantes admiten un control sobre la capacidad del oponente de modo análogo a las órdenes.

b) La capacidad del destinatario.

b.1) Capacidad legal.

Este problema se relaciona con la naturaleza recepticia del acto.

La doctrina alemana la considera de distinta manera, en orden a las participaciones entre presentes o entre ausentes. La distinción se funda en los artículos 130 y 131 del B.G.B.

En el ordenamiento italiano el problema de la receptividad está resuelto por los arts. 1334 y 1335 del Cód. Civil. El primero, para establecer la eficacia de los actos unilaterales en general, y el segundo, para fijar una presunción de conocimiento.

Dispone el art. 1334 que los actos unilaterales producen efecto desde el momento en que llega a la dirección del destinatario si éste no prueba haber estado, sin culpa, en la imposibilidad de recibir la noticia. La norma puede tener aplicación a las participaciones de voluntad, no sólo por el significado que el art. 1334 da a la expresión "actos unilaterales" sino también gran parte de las participaciones de voluntad.

Debe concluirse que estos dos artículos presuponen la capacidad de entender del destinatario, porque requieren el conocimiento de la declaración, y el de conocer bien, y el conocimiento, para ser tal, debe ser completo.

Con relación a la actividad que la ley requiere del destinatario del acto para que éste tenga eficacia, la doctrina ha separado aquellos actos que exigen cooperación del destinatario en el cumplimiento de la relación obligatoria y se ha establecido cierta analogía entre la recepción de la declaración de la disposición del art. 1190 del Cód. Civil según el cual el pago hecho al acreedor incapaz de recibirlo, no libera al deudor si éste no prueba que el pago ha beneficiado al incapaz.

La extensión de esta norma significa que quien es legalmente incapaz de obrar es asimismo de recibir no solamente prestaciones sino también declaraciones

b 2) Capacidad natural

Pero tratándose de la incapacidad natural caben, en abstracto, dos soluciones: a) o se argumenta rígidamente y, conforme a los principios elaborados por la doctrina alemana, se admite que si la participación no llega a conocimiento del destinatario el presupuesto legal no ha sido cumplido y por consiguiente el acto es ineficaz; o b) o con menor rigor, se considera la particular tutela de la confianza del destinatario y se da a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ésta la preferencia.

La primera solución, aparte de no estar legislativamente fundada en el ordenamiento italiano, en el que falta una norma similar al art. 131 del B.G.B. que declara nula una declaración dirigida a un incapaz natural, aparece incongruente. No se puede pretender que los estados transitorios de la incapacidad natural lleguen a conocimiento del declarante y por lo mismo no está en condiciones de determinar el estado de capacidad del destinatario. Si tuviera conocimiento de esa incapacidad, la declaración no puede reputarse válida y eficaz.

B) REPRESENTACIÓN.

Esta cuestión se halla íntimamente ligada al tema de la capacidad. Para las participaciones que requieren la capacidad del declarante o del destinatario es indispensable que las haga o las reciba el representante.

a) Representación en la declaración (activa).

a.1) Representación directa.

Mientras casi toda la doctrina alemana admite la representación en las participaciones de voluntad, Manigk la excluye para todos los actos no negociales. A su juicio puede substituir sólo un sistema o un nuncius. Argumenta que el contenido de una participación de voluntad (o de ciencia) no es variable: una participación sólo puede hacerse o no hacerse, no se puede querer o concordar el contenido de un acto similar como es posible hacer para un contrato.

Esta tesis fue criticada por Klein y no es aceptable para Panuccio, porque se dan casos en que el sujeto encargado de emitir una declaración de voluntad no negocial desarrollada actividad intelectual, volitiva y no se limita a ser un cooperador puramente material⁽⁴⁰⁾(2237).

La distinción entre la figura del nuncius y la del representante se debe mantener para estos actos.

No se puede afirmar que por cuanto el contenido de las declaraciones de voluntad no negociales no son variables, no hay lugar para la representación, pero sí que cuando en concreto el sujeto no puede, por las instrucciones recibidas, variar el contenido de la declaración, su actividad es la del nuncius, no del representante.

La participación de voluntad hecha en nombre y por cuenta de otro tiene pleno efecto en las relaciones entre representado y destinatario del acto, con excepción de las que tienen carácter estrictamente personal que excluyen la posibilidad de la representación.

a.2) Representación indirecta.

Se puede establecer el principio de que, mientras el negocio o, mejor aun, el contrato, hace posible el fenómeno de este tipo de representación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

porque constituye entre los sujetos un vínculo nuevo ex origine, no ocurre lo mismo en la participación de voluntad (especialmente en la figura de la participación del titular del derecho) la que se apoya siempre sobre una relación preexistente(41)(2238).

a.3) La representación sin poder.

Existe cierta resistencia a extender esta figura a los actos no negociales. Si es dudoso que la representación sin poder pueda aceptarse en los negocios unilaterales, con mayor razón debe ponerse reparos para aceptarla en los actos no negociales.

Si por definición la participación de voluntad del legitimado no puede prescindir de la legitimación, debe rechazarse la posibilidad de que provenga de quien no está legitimado.

a.4) Representación legal.

Indudablemente el representante legal del incapaz puede practicar una demanda, una intimación, una orden, una oposición. Para estos actos no surge ningún problema de autorización por tratarse de actividades favorables al declarante.

Algunos autores la excluyen en el permiso, por la naturaleza eminentemente personal del acto, en tanto que otros la admiten. En todo caso sería admisible cuando el permiso reporta una ventaja al incapaz.

a.5) Representación voluntaria.

Este tipo de representación crea problemas. El fundamental consiste en establecer la extensión del mandato para determinar si el representante se halla habilitado para cumplir la orden, la intimación, dar el permiso, etc.

La disciplina de la representación en materia de permisos se encuentra, en la doctrina italiana, dispersa en el tratamiento de la representación legal y convencional. Las soluciones propuestas no llevan a una formulación unitaria y presentan divergencias. Se admite la representación legal y se niega la voluntaria o se admite ésta negando aquélla. No falta quien niega relevancia a la representación de cada especie, sosteniendo que por la naturaleza estrictamente procesal y por la necesidad de una exacta predeterminación de su contenido, es posible servirse solamente de un mero instrumento de comunicación como el nuncius.

Ninguno de estos argumentos vale, según Panuccio, para excluir la representación en el permiso.

a.6) Gestión de negocios.

El principal inconveniente que se opone para que el gestor de negocios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pueda dar el permiso, consiste en que entraña un sacrificio para el declarante, es decir, provoca un detrimento en la consistencia y goce de los bienes del declarante y esta lesión no se compadece con la utilidad de la gestión.

b) Representación en la recepción.

La representación legal no da lugar a problemas: el representante del menor, del incapaz legal o judicial puede recibir la declaración dirigida al representante; recibir válidamente una intimación, una orden, un permiso, una oferta, una negativa y una oposición.

Lo mismo cabe para la representación voluntaria, donde pueden surgir problemas con respecto al ámbito del mandato y de la responsabilidad.

En cuanto a la representación sin poder, la solución, sea por el art. 1334 ó 1335, no puede decirse que la declaración llegue a conocimiento de la persona a la que era destinada si ha sido conocida por un sujeto que no era el representante del destinatario. Tal acto es ineficaz.

C) VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Debe partirse del concepto que las declaraciones no negociales del titular se presentan todas como acto de ejercicio del derecho.

En punto a divergencia entre declaración y voluntad. Si la declaración es fruto de un error o ha sido obtenida con violencia o dolo, el sujeto puede emitir una declaración contraria sin necesidad de recurrir a complicados e inadecuados remedios como la anulación, que es incompatible con la naturaleza de los actos que nos ocupan.

Si la declaración de voluntad no comercial es simulada, frente al peligro de que otros la utilicen, para restarle eficacia el declarante puede siempre emitir una ulterior declaración de voluntad dirigida a eliminar cualquier duda acerca de su voluntad real.

La situación del sujeto declarante frente a participaciones inválidas no da lugar a particulares problemas. Más compleja es la posición del destinatario respecto a una declaración de voluntad no comercial inválida o ineficaz

Cuando la declaración no contiene la voluntad real del declarante, porque ésta falta totalmente o porque se halla viciada o porque existe divergencia entre la voluntad aparente y la real, el acto sería inexistente o nulo. Pero nada se dice acerca de los modos con los cuales, en similares hipótesis, se halla tutelado el interés del destinatario.

No es posible una respuesta unitaria a esta cuestión. Corresponde, pues, distinguir el caso en que la declaración determina el comportamiento del obligado del supuesto en que sólo se elimina la ilicitud del acto. La distinción corresponde respecto a las dos figuras de la orden y del permiso. Cuando la declaración determina la actividad de otro, el régimen de los remedios es el de las órdenes. Si el sujeto no tiene voluntad de ordenar, la declaración es ineficaz; en caso de divergencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

entre voluntad y declaración o de vicio de la voluntad, deberá distinguirse según que el destinatario conozca o no la razón de la invalidez de la orden. En el primer caso no debe cumplir, pero está obligado a efectuar un control acerca de la real voluntad del declarante (a menos que circunstancias objetivas se lo impidan). En el segundo, como se da en dependencia del error no excusable, podrá responder por incumplimiento a la obligación de obediencia que lo liga al dominus.

El régimen jurídico relativo a los vicios, divergencias e inexistencia de voluntad cuando la declaración es dirigida sólo a eliminar la ilicitud, se puede sintetizar así:

Si el destinatario del permiso sabe que la declaración es aparente, prevalece la voluntad real. Si en cambio tiene dudas sobre la subsistencia del permiso, la solución está dada por el art. 59 del Código Penal y por tanto opera siempre en favor del agente, sea que el sujeto no conozca el permiso o por error lo tenga por inexistente.

Lo dicho vale para el error inculpable, pues si el autorizado tiene culpa el mismo art. 59 no excluye la responsabilidad por los delitos culposos que en términos civilísticos equivale a la responsabilidad por el ilícito civil, para concretar el cual es suficiente la sola culpa. Donde el error es culpable, el permiso es ineficaz.

En conclusión: o la declaración no comercial se funda sobre una relación absoluta (el derecho real) y entonces el vicio de la voluntad, la divergencia, incidirán sobre la violación de la obligación general de abstención que afecta al sujeto pasivo. En consecuencia, la razón de invalidez o ineficacia de la participación se tendrá en consideración sólo para establecer si existe o no ilícito en la violación de aquella obligación por parte del destinatario del acto, si el permiso es válido, etc. O entrecorre entre los sujetos una relación de naturaleza personal y entonces la razón de invalidez o ineficacia se tomará en consideración como elemento del deber de cumplimiento de la obligación (intimación, demanda) o del deber de obediencia (caso de la orden). O, en fin, no entrecorre entre el declarante y el destinatario relación determinada alguna, y entonces, el ordenamiento brinda una tutela de carácter específico (como en la oposición) y en general prevalecerá una consideración formal del acto que excluye problemas de vicios de la voluntad, de divergencia y similares.

D) FORMA.

Es difícil enunciar principios rigurosos en esta materia.

Las dos tendencias más importantes distinguen entre las declaraciones ex voluntate y declaraciones ex lege.

Las primeras se caracterizan por la autonomía del titular en la determinación de los efectos y rige el principio de la libertad de forma. En las segundas se destaca la predisposición legal de los efectos sancionatorios y la forma depende del sentido que la ley, al establecer los efectos específicos que surgen de estos actos, establece la exigencia de vincularlos a determinados requisitos formales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

E) OTRAS CUESTIONES.

Faltaría considerar otros asuntos, como los límites de la determinación del contenido y la interpretación de las declaraciones de voluntad no negociables, que omito, por la gran extensión que me ha llevado brindar una síntesis de las ideas fundamentales de la obra de Panuccio.