

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LAS FORMAS EXTRÍNSECAS(*) (388). CONCEPTO, DOCTRINA EXTRANJERA Y NACIONAL

CARLOS A. PELOSI

SUMARIO

I. Generalidades: 1. Explicaciones previas. - 20 Concepto de forma. - 3. Forma y formalidades. - 4. Clasificación. - 5. Otras clasificaciones. - 6. Formas intrínsecas y extrínsecas. - 7. Forma del instrumento. - II. Doctrina extranjera: 8. Influencia de las fuentes. - 9. Comentarios iniciales. - 10. Autores posteriores. - 11. Síntesis de Roca Sastre y de Gerónimo González. - 12. Otras aportaciones. - 13. Breve examen del criterio existente en otros países. - III. Doctrina nacional: 14. Los registralistas. - 15. Los civilistas. - 16. Los internacionalistas. - IV. Conclusiones. Concepto de forma extrínseca.

I. GENERALIDADES

1. Explicaciones previas

La pluralidad de sentidos de la palabra forma, sostiene De Castro y Bravo(1)(389), repercute dañinamente al ser utilizada en el Derecho. Sin embargo, no creo que existan dificultades para determinar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el concepto de "forma extrínseca", si partimos de dos presupuestos esenciales, que son:

a) Se trata de precisar la noción de "forma extrínseca" a los efectos registrales, en cuanto constituye uno de los elementos calificables; y

b) La tarea de análisis y delimitación debe hacerse despojada de los prejuicios que puede originar el empeño de algunos registralistas y autores nacionales en dar al principio de legalidad un alcance mayor del que consiente el texto legal (arts. 8° y 9° del decreto - ley 17801/68).

De tal modo, la cuestión conflictiva no se plantea en la especificación del concepto de "forma extrínseca", sino en las significaciones que se atribuyen a los demás enunciados de los referidos artículos, con lo cual se puede alterar el sistema instaurado por la ley y, en ocasiones, desvirtuar o ampliar el sentido de la expresión "forma extrínseca". Así ha sucedido, por ejemplo, en el desafortunado fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, de fecha abril 3 de 1972(2)(390), cuya doctrina fue rectificadas por la Sala C en su actual composición(3)(391).

De allí se sigue que un completo esclarecimiento del tema sometido a mi consideración no debería limitarse a fijar la idea de "forma extrínseca" a los efectos de la calificación registral, sino examinar también lo que no entra en su ámbito conceptual y legislativo, en el marco del ordenamiento argentino, ya que éste es el asunto que genera discusiones y controversias.

Aunque pueda seducir este método, porque significa hacer un corte vivo de su problemática y aportar las elucidaciones más necesarias para llegar a conclusiones valederas y orientadoras, por las razones antes señaladas me ceñiré a los más estrictos lindes del tema.

Adopto esta decisión en la inteligencia que los expositores de otros temas o el coordinador, con el resultado a la vista de los trabajos individuales, unidos a su propia contribución, establecerá los alcances del principio de legalidad en el sistema del decreto - ley 17801/68, ya que ésta es la meta final que motiva la labor del equipo.

Cabe formular algunas aclaraciones más:

a') Según se ha podido comprobar, manejo como texto legal solamente el sancionado por el decreto - ley 17801/68, habida cuenta de su carácter nacional y, por lo mismo, de rango superior sobre las disposiciones emanadas de los poderes locales que regulan la misma materia.

b') Antes de entrar de lleno al desarrollo del tema, me parece oportuno exponer, a modo de introducción, algunas consideraciones generales, porque servirán de mayor ilustración y simplificarán su tratamiento.

c') Tampoco forman parte del tema a mi cargo, las faltas subsanables e insubsanables, por cuyo motivo no entro a considerar estos aspectos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

d') La noción de forma extrínseca, a los efectos registrales, puede referirse al acto jurídico, al acto procesal o al acto administrativo, según se trate de documentos notariales, judiciales o administrativos.

Me limitaré a considerar la forma extrínseca de los actos o negocios jurídicos, o, más precisamente, de las escrituras públicas.

2. Concepto de forma

Prescindo de las múltiples definiciones que se conocen de la forma de los actos o negocios jurídicos, y, desde luego, de las distintas concepciones y sentidos que comprende el examen sustancial, terminológico y comparativo, pues como lo aconseja Guastavino(4)(392), de las diversas definiciones que se pueden citar de las formas es conveniente optar por lo sencillo, dejando de lado lo extravagante.

Coincido con Guastavino(5)(393) en que la noción de forma más exacta es la que desenvuelve Geny, para quien: "La forma es el elemento exterior y sensible destinado a encuadrar las circunstancias inmateriales de la naturaleza de los actos"(6)(394).

En el mismo sentido, von Ihering ha dicho que "la forma supone siempre un contenido; es el contenido desde el punto de vista de su visibilidad"(7)(395).

Análogamente, De los Mozos(8)(396), en consonancia con lo expresado por Betti(9)(397), entiende que "la forma es el modo cómo es el negocio, cómo se presenta ante los demás en la vida de relación: figura exterior. Contenido es lo que el negocio es, intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior, que representa conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado, términos éstos cuya conexión es tarea de interpretación". En la vida de relación, dice Betti, un acto no es reconocible a los otros sino a través de su forma.

3. Formas y formalidades

Para De Castro y Bravo(10)(398) la forma comprende: a) "El modo de expresión, es decir, lo que sirve para expresar lo querido. En este sentido todo negocio requiere una forma, distinguiéndose después la forma libre de la no libre o vinculada (formalismo); b) Los formalidades, esto es, la observancia de ciertas normas admitidas como únicas aptas para la declaración de voluntad".

Ejemplificando, se podría decir que para ciertos negocios jurídicos se requiere la forma de escritura pública, y para la formación de ésta debe cumplirse con determinados requisitos, procedimientos y operaciones que constituyen las formalidades.

A su vez manifiesta Guastavino(11)(399), que el formalismo jurídico "es. el conjunto de normas legales destinadas a organizar la manifestación exterior de la voluntad en los actos jurídicos" y recuerda que Salvat ha definido el formalismo como "el régimen en virtud del cual la ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establece las formas que deben observarse en la celebración de los actos jurídicos".

Sin perjuicio de extenderme más adelante sobre el punto, podría anticipar que la forma extrínseca a los efectos registrales, es decir, la que debe ser objeto del examen de legalidad por el Registrador, está constituida por las formalidades que según los respectivos preceptos legales deben observar los documentos que pueden tener acceso al Registro (escritura notarial, resolución judicial o administrativa y, excepcionalmente, instrumentos privados).

Por eso, el artículo 89 del decreto - ley 17801/68 al mencionar la forma extrínseca, debe ser interpretado en armonía con todo el artículo 3° del mismo decreto - ley y, cumplidos los extremos de los incisos a) y c), que son los de más fácil observación, deberá comprobarse el cumplimiento de las formalidades establecidas por las leyes, a que alude el inciso b).

Las formalidades, que son los elementos integrantes del formalismo jurídico, tienen una designación más apropiada en el vocablo "solemnidades", empleada por Bibiloni en su anteproyecto al modificar el art. 973. Todos los autores nacionales critican la definición de forma que contiene el art. 973 del Cód. Civil, pues el codificador, siguiendo a Mackeldey, establece que "La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley. . ." cuando lo correcto era decir que "forma es el conjunto de las solemnidades . . . "

El reglamento notarial uruguayo vigente, del año 1971, emplea como sinónimos los vocablos "formalidades" y "formalismo" que comprenden las reglas a que debe sujetarse la formación de los documentos notariales.

Señala por su parte Núñez - Lagos(12)(400), que corresponde diferenciar dos cosas distintas, pero no idénticas; esto es, el instrumento como forma (voluntaria o necesaria) del negocio jurídico, y el instrumento en sí mismo, como forma del acto - procedimiento notarial. Será "la ley notarial o la procesal la que regulará la forma (el procedimiento) para la forma (el resultado)". El derecho notarial no regula la forma de los contratos, sino las formalidades o forma procesal - procedimiento - para dar forma sustantiva a los contratos (o negocios jurídicos).

Repito que, según podrá verse más adelante, el Registrador debe emitir un juicio de valor acerca de las formalidades o procedimiento notarial seguido en la formación de las escrituras públicas que tienen ingreso al organismo.

4. Clasificación

Así como hay muchas definiciones de la forma, también se han construido variadas clasificaciones que responden, lógicamente, a distintos criterios.

Una de las más difundidas es la de Geny(13)(401), que las divide en:

Solemnes,
Probatorias,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De publicidad,

Habilitantes (autorización u homologación complementaria, autorización marital, etc.)

De procedimiento y de ejecución,

Fiscales (timbres que tienden a asegurar la percepción de impuestos con ocasión de los actos jurídicos o de procedimiento).

Con respecto a los actos jurídicos, dice Guastavino(14)(402) que atendiendo a la naturaleza misma de la forma, corresponderá establecer las siguientes categorías:

Formas escritas,

Formas verbales,

Formas de registro,

Formas de publicidad propiamente dichas,

Formas expresas,

Formas tácitas, etc.

Si se tiene en cuenta la finalidad, añade, se las clasificará en:

Formas exigidas ad solemnitatem, y

Formas exigidas ad probationem.

Si se considera la obligatoriedad, se distinguirá los actos jurídicos con formas libres y formas impuestas. Una de las más antiguas clasificaciones de las formas, expresa Guastavino(15)(403), las divide de la siguiente manera:

Formas habilitantes, que se relacionan con la capacidad de los sujetos, por ej.: la venia del padre para casarse, la autorización judicial para realizar ciertas ventas, etc.

Formas intrínsecas o viscerales, que algunos llaman "solemnísimas" y que se refieren a la esencia interior del acto, tales como el consentimiento, la capacidad, etc.

Formas de ejecución, que se refieren a los trámites necesarios para llevar adelante la realización efectiva de ciertos derechos.

Formas procesales, que son las condiciones necesarias para ordenar el proceso y para llegar a la sentencia definitiva en toda clase de juicio.

Formas extrínsecas, o sea las formas en sentido estricto.

Subraya Guastavino que: "esta clasificación incurre en el error de colocar en la categoría de formalidades, ciertas instituciones que no son tales.

Así, las llamadas formas habilitantes no son requisitos formales, ya que por su naturaleza son condiciones intrínsecas del acto, relacionadas con la capacidad de los sujetos, cuestión conceptualmente distinta y anterior a la forma, que es la manifestación exterior de la voluntad sana, reflexiva y capaz".

Es indispensable poner de resalto sobre este particular que, en la discusión acerca de la naturaleza jurídica del asentimiento conyugal, exigido por el art. 1277 del Cód. Civil, aun considerando que el requisito no hace a la capacidad sino a la legitimación, posición ésta que he sostenido desde que se planteó la necesidad de determinar su carácter(16)(404), se trataría igualmente de una forma habilitante y nunca de un aspecto vinculado a la forma extrínseca. Es tan convincente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esto último, que ha sido reconocido por Moisset de Espanés(17)(405), no obstante pertenecer al grupo de especialistas que se esfuerzan por dar a las facultades del calificador una extensión que, a mi modesto juicio, no tolera el texto legal.

Destaca con acierto Guastavino que tampoco corresponden a la noción de forma las llamadas formas intrínsecas, de ejecución y procesales, clasificación que no es aceptable en nuestro tiempo por ser confusa, y porque deja sin realizar el objeto que se propone: clasificar las formas.

Opina, en consecuencia, que la clasificación debe hacerse dentro de la última categoría, es decir, en relación a la forma exterior de los actos, pensando que el interés fundamental en la clasificación radica en la significación jurídica del requisito formal.

Cree que estrictamente corresponde aplicar el concepto de forma a las solemnidades que se refieren a la existencia misma del acto.

Recuerda la clasificación tradicional y corriente y formula una nueva clasificación que comprende cuatro grupos:(18)(406)

A) Actos formales o solemnes

Absolutos

Relativos

B) Actos no formales o no solemnes

Con forma exigida para la prueba

Sin forma exigida para la prueba

Los formales o solemnes absolutos no existen ni producen efecto alguno, mientras no se hayan observado las formalidades establecidas por la ley. En cambio, los relativos, si bien no existen como causa jurídica de los efectos a cuya producción están destinados, la ley los considera causa de otros efectos a la espera de que se cumplan las solemnidades prescriptas para concederles sus efectos propios. En los actos formales relativos, la formalidad es exigida también ad solemnitem, pues hace a la esencia y existencia misma del acto, pero sólo pueden denominarse "relativamente solemnes" porque la falta de la formalidad no impide totalmente la eficacia distinta a la natural, pero efectiva.

La principal diferencia entre la clasificación de Guastavino y la tradicional de los actos formales con forma exigida ad solemnitem o ad probationem y actos no formales, radica en que los actos denominados "formales no solemnes" por la tradicional, son llamados "actos formales o solemnes relativos" por la de este autor.

En dicha clasificación se designan con el nombre de actos con formas exigidas ad probationem a aquellos actos formales en cuanto a su existencia, pero que requieren una manera especial de probanza. La existencia y la eficacia del acto en nada es afectada por el incumplimiento de las formas legales, mientras no haya necesidad de producir judicialmente su prueba.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cambio, para la clasificación tradicional, los actos con formas exigidas ad Probationem se incluyen dentro de la categoría de actos formales.

Considera Guastavino que la clasificación tradicional confunde las nociones de forma y prueba al hablar de actos formales con formas exigidas ad probationem, pues si tales actos son formales, las formalidades requeridas debieran referirse necesariamente a la existencia misma de los actos y no sólo a su prueba. Si por el contrario la formalidad es exigida para la prueba, no es lícito hablar de actos formales, porque tales actos no son en sí mismos formales.

Conviene señalar que hace ya muchos años Novillo Saravia(19)(407)demostró el error que importaba atribuir a la escritura pública, en el caso del artículo 1184 Cód. Civil, el alcance limitado de una forma ad probationem, desde que su falta es un impedimento insalvable para que el acto tenga la eficacia plena e integral que debía tener, de haberse otorgado con las formalidades legales.

También es oportuno recordar la clasificación de González Palomino(20)(408)en formas de ser o constitutivas y formas de valer, que implica la previa existencia de un ser, que ya era, al que se hace valer por la forma. La forma de valer es el medio de que lo que ya es, valga. Lo que ya es, lo que ya tiene forma de ser, puede no valer o no valer lo suficiente, o no poderse hacer valer donde y cuando se desee, por varias causas. Entre ellas, que su forma propia de ser no tenga visibilidad, como le pasaba a la stipulatio primitiva.

5. Otras clasificaciones

Núñez - Lagos(21)(409)formula la siguiente clasificación:

Obligatorias y libres,

Formas de ser y formas de valer,

Litúrgicas o ceremoniales (consisten en palabras exactas y sacramentales - traditio - interpoladas con actos rituales - confareatio - .

En derecho moderno: Coronación de Reyes, jura de Constitución por los jefes de Estado, matrimonio).

Funcionarias o de autoridad (intervenidas en cuanto al fondo por autoridades o funcionarios públicos).

Escribe Giménez Arnau(22)(410)que hoy se rechaza la clasificación bimembre (ad solemnitatem y ad probationem) y se hace un tanto ambiguo el término "forma constitutiva". Los trabajos de los procesalistas modernos, principalmente Degenkolb y Siegel en Alemania, y Carnelutti en Italia, y la aportación hecha en España por Núñez - Lagos sobre el valor del documento notarial, obligan a establecer las siguientes categorías de formas, todas con valor probatorio, en relación con la escritura pública:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- a) Forma obligatoria ad solemnitatem (acto formal en el sentido menos lato) de expresión de un negocio primario, en el que la técnica precedente se llamó (y sigue llamándose aún hoy por la mayoría) forma constitutiva por antonomasia.
- b) Forma obligatoria como acto o negocio de cumplimiento.
- c) Forma voluntaria declarativa o reconocitiva, cuando el documento tiene la misión de fijación jurídica, de que nos habla Núñez - Lagos, de reconocimiento o confirmación del acto primigenio formal.
- d) Forma voluntaria constitutiva o dispositiva, que se produce en los casos de "renovatio contractus": el acto aformal (por mejor decir, no documentado) se renueva, con valor constitutivo en su posterior versión formal.
- e) Forma voluntaria convenida por las partes para un acuerdo o contrato posterior.

6. Formas intrínsecas y extrínsecas

Como ya se ha visto, respecto de los negocios jurídicos, se incluye entre las clases de formas, muchas que no lo son, pues se apartan del concepto de forma.

De ahí pues, que no sea correcto distinguir las formas intrínsecas para contraponerlas a las extrínsecas. Se trata de una antigua división que ha perdido su vigor.

Sería más apropiado, para efectuar una comparación genérica, hablar de que todo acto jurídico se compone de dos elementos: a) Uno es el elemento intrínseco, que comprende las condiciones requeridas para que un acto pueda ser válido, aparte de toda manifestación exterior a su existencia, y que se refieren a la capacidad de las partes, a su consentimiento, al objeto y la causa. Es lo que se llama ordinariamente el contenido o la substancia; y

b) Otro es el elemento extrínseco o exterior que, independientemente de su efecto jurídico, tiene por objeto dar existencia al acto o presentar la prueba para el caso que se pusiera en discusión su celebración. Es lo que llamamos forma⁽²³⁾(411).

Más adelante se verá que este criterio de división de las formas resulta obsoleto.

7. Forma del instrumento

Es más adecuado diferenciar, como lo apunta Guastavino⁽²⁴⁾(412), entre la forma del acto jurídico y la forma del acto instrumental y no confundir los requisitos formales del instrumento con los requisitos formales del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acto jurídico o contrato en sí mismo.

A los efectos de aprehender en su verdadera y exacta entidad la notificar la inscripción, debía examinar cuidadosamente el título para estación de forma extrínseca de que trata la ley registral, previa determinación de si está cumplida la forma del acto exigida por el art. 3° inciso a) (escritura notarial, resolución judicial o administrativa) en función de su contenido y procedencia, la calificación se concreta en el examen del cumplimiento de las solemnidades que para cada una de esas especies de documentos ha preceptuado la ley para considerarlos válidos.

Sobre esto volveré al final, en el capítulo de conclusiones, completando el concepto de forma extrínseca.

II. DOCTRINA EXTRANJERA

8. Influencia de las fuentes

El art. 8° del decreto - ley 17801/68, que se refiere a las formas extrínsecas, está inspirado en el art. 6° del decreto - ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires, ratificado por la ley 6736. Este ordenamiento a su vez reconoce como fuente del citado artículo, el art. 18 del reglamento del año 1890; los arts. 18, 19, 65 y siguientes de la ley hipotecaria española; arts. 10, 67 y siguientes de la ley uruguaya y art. 18 de la ley alemana.

No interesa la doctrina alemana porque el sistema legal es totalmente diferente. A la ley uruguaya haré referencia en el punto 13.3. Y en - cuanto al híbrido art. 18 del reglamento de la ley del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, dictado el 4 de diciembre de 1890, sólo se desprende que el Registrador, antes de proceder a practicar la inscripción, debía examinar cuidadosamente el título para establecer si carecía de alguno de los requisitos exigidos por la ley para su inscripción.

En consecuencia, la búsqueda del concepto de formas extrínsecas en la doctrina extranjera debe centrarse principalmente en los comentaristas de la ley hipotecaria española, pues son los autores que brindan una rica producción sobre el tema.

9. Comentarios iniciales

Poco después de sancionada la ley hipotecaria española, Gonzalo de las Casas(25)(413)decía al comentar el referido artículo 18 que "las faltas de legalidad en las formas extrínsecas de las escrituras o documentos que ha de considerar el Registrador, como tales, son las que afectan a la - validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o escrituras o puedan conocerse por la simple inspección de ello, según lo declara el art. 37 del reglamento".

A su vez Martínez Moreda(26)(414), que forma parte de los más antiguos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

glosadores de la ley, expresa lo que sigue:

"Entiéndese por formas extrínsecas de los títulos las solemnidades que determinan el molde en que debe estar encerrada toda relación jurídica y que dan carácter y condición de documento público a tales títulos.

"Las solemnidades de las escrituras públicas se refieren:

- a) Al notario, sobre competencia, nombre y vecindad de él, así como de dar fe de conocer a las partes,
- b) A los otorgantes, sobre su nombre y vecindad, profesión y domicilio, su cédula personal y la expresión que tienen capacidad para otorgar el acto o contrato,
- c) A los testigos, sobre su nombre y vecindad.
- d) Al acto, sobre su lugar y fecha, lectura de la escritura y otorgamiento o expresión libre de la voluntad para consentir en las obligaciones que se estipulan,
- e) Al lenguaje: idioma español, claro y preciso,
- f) A la autorización: signo, firma y rúbrica del notario y las partes y testigos,
- g) Al timbre: papel sellado correspondiente,
- h) A las circunstancias necesarias para la validez de la inscripción,
- i) Legalización, para las escrituras que hagan fe fuera de la provincia en que reside el notario autorizante o sea fuera del término del Colegio."

10. autores posteriores

Los especialistas españoles que han tratado ulteriormente el tema siguen la misma orientación y detalles, con las modificaciones impuestas por la reforma de la legislación notarial (v.gr.: supresión de testigos instrumentales) . Citaré a dos de ellos, que enuncian circunstanciadamente cuáles son las formas extrínsecas:

10.1. Para Morell y Terry(27)(415), se consideran formas o solemnidades extrínsecas en los documentos expedidos por notario:

- a) El papel sellado o timbre en que deben hallarse extendidos,
- b) El idioma en que han de redactarse,
- c) La competencia del notario autorizante,
- d) La fecha, firma, signo o rúbrica de dicho funcionario,
- e) La legalización en su caso,
- f) La fe, dada por el notario, del conocimiento de los otorgantes,
- g) La firma de los otorgantes o interesados y de los testigos (a la fecha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de escribir la obra no habían sido suprimidos en España).

- h) La idoneidad de los testigos,
- i) La claridad en la redacción, y
- j) La expresión de las circunstancias necesarias para que pueda practicarse la inscripción en la forma marcada por la ley hipotecaria.

10.2. Para Chico V Ortiz, Fernández Cabaleiro y Agero Hernández, como también para Lacruz Berdejo(28)(416), que son autores contemporáneos, el examen calificador de las formas extrínsecas comprende:

- a) La competencia del notario, autoridad, juzgado o tribunal que autorice o expida el documento.
- b) El cumplimiento de todos los requisitos esenciales de forma que el documento debe tener.
- c) La expresión en el mismo documento de todas las circunstancias necesarias para la inscripción.
- d) La autenticidad del documento presentado y el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal fin, así como la legalización o legitimación.
- e) Extensión del documento en el papel correspondiente, según el impuesto de los actos jurídicos documentados; y
- f) La justificación del pago de los tributos fiscales.

11 Síntesis de Roca Sastre y de Gerónimo González

El juicio jurídico Registrador sobre la legalidad de las formas extrínsecas, está limitado, según Roca Sastre(29)(417), a la forma de la prueba documental presentada, en sus tres extremos de competencia, requisitos de formalización y autenticidad de la copia o traslado, los que a su vez tienen fronteras distintas según se trate de documentos notariales, judiciales o administrativos.

Estos mismos conceptos habían sido expresados con anterioridad por Gerónimo González(30)(418), quien señala que respecto de la forma de los instrumentos notariales, el Registrador califica, en primer término, la competencia del notario autorizante; después, si se han observado los requisitos reglamentarios en la redacción de la escritura matriz y, por último, las garantías de autenticidad del documento presentado.

12. Otras aportaciones

Aunque lo ya consignado es demasiado convincente acerca de lo que se ha entendido en España por formas extrínsecas, en tanto elemento calificable por el Registrador, citaré otras opiniones extraídas de la copiosa literatura que existe al respecto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

12.1. En sus comentarios al nuevo reglamento hipotecario Ramón de la Rica y Arenal(31)(419), al tratar la calificación de los documentos judiciales se refiere a las formalidades extrínsecas y escribe que el Registrador puede calificar ampliamente los requisitos de formalización y autenticidad del testimonio o mandamiento judicial que se le presente: "En la rúbrica genérica de «formas extrínsecas» ha de entrar no sólo lo referente a la autenticidad de las firmas, a la naturaleza del documento (si ha de ser ejecutoria, testimonio, mandamiento, etc.), a los defectos externos - errores, omisiones, etcétera - sino también al papel sellado empleado, al pago del impuesto y cualquier otra circunstancia formal o adjetiva del documento".

12.2. A su vez Sanz Fernández(32)(420), para determinar la facultad calificadora respecto del título, distingue, con arreglo al art. 18 de la ley hipotecaria española, los aspectos sobre los cuales puede recaer, que son: capacidad, facultad de disponer, requisitos formales del título y licitud del acto o contrato contenido en él.

En cuanto a los requisitos formales del título o formalidades extrínsecas, son objeto de calificación en toda clase de títulos.

Desarrollando este precepto y el art. 98 del reglamento, sostiene que la calificación de los requisitos formales comprende los siguientes extremos:

a) La competencia del notario, juzgado o tribunal que autorice o expida el título.

b) El cumplimiento de los requisitos esenciales de forma, en el título - que se trate de inscribir, según se exija por la legislación correspondiente.

c) La expresión en el título de todas las circunstancias necesarias para la inscripción, requisito formal exigido por el art. 21 de la Ley Hipotecaria.

d) La autenticidad del documento presentado y el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal fin; por ejemplo, legalización o legitimación.

e) La extensión del documento en el papel timbrado correspondiente a su cuantía o naturaleza, y

f) El cumplimiento de la obligación de presentar el documento a la Oficina Liquidadora del impuesto de derechos reales.

Tratándose de escrituras públicas, agrega, el Registrador calificará la competencia del notario y las formalidades seguidas en la escritura matriz y la copia presentada, para considerarlas defectuosas si no reúnen todos los requisitos exigidos, bajo pena de nulidad, por el Código Civil, la ley o el reglamento notarial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

12.3. Como última expresión del concepto de formas extrínsecas imperante en España, conviene apuntar que en el proyecto de ley uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes presentado por la Delegación Española al II Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid, el año 1974, en el art. 15 establece que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los títulos, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos registrables (se siguen las aguas del art. 18 de la Ley Hipotecaria española).

En el artículo siguiente se determina la ley competente para cada uno de los elementos calificables y el concepto de forma extrínseca está dado en el inciso 3, cuando dice: "Las formalidades documentales se determinarán por las leyes del país del otorgamiento... etc."(33)(421).

Completa además el referido concepto, el art. 98 del reglamento hipotecario, a tener del cual se consideran faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulte del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos.

13. Breve examen del criterio existente en otros países

13.1. La ley prusiana de 20/12/78 desenvolvía en el párrafo 13, capítulo primero del segundo título, el principio de legalidad, imponiendo a los Collegia la tarea no sólo de contrastar la licitud a la petición presentada, sino la de examinar si se habían observado las condiciones prescriptas para la validez del acto inscribible, si los instrumentos habían sido redactados con claridad y exactitud y, en fin, si se hallaban revestidos de las formalidades legales(34)(422).

13.2. En Italia la calificación no se extiende a la capacidad de las partes ni a la validez del negocio jurídico ni de consultar los antecedentes de los libros.

Sobre las formalidades legales del documento, el art. 2674 del Código (Civil determina que el Conservador o Registrador de la Propiedad se puede negar a recibir las notas y los títulos, si no están con carácter inteligible o cuando el título no tiene los requisitos establecidos por los artículos 2657, 2660 primer apartado, 2821, 2835 y 2837, todos los cuales son de carácter formal

13.3. El art. 57 de la ley uruguaya, a que hice referencia en el punto 8, dispone que el Registrador calificará si el instrumento presentado reúne las condiciones impuestas por esta ley y las que le sean aplicables, para ser inscripto.

El concepto, dice Quagliata(35)(423), es desarrollado en el art. 58, que prescribe: "No podrá admitirse la inscripción:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- a) de los instrumentos que no contengan los elementos que según esta ley deben contener necesariamente las inscripciones;
- b) de los que sean absolutamente nulos, siempre que la nulidad resulte del propio instrumento;
- c) de los instrumentos en que no se hayan cumplido estrictamente las disposiciones de las leyes de impuestos".

No cabe andá que los extremos enunciados hacen únicamente a la forma extrínseca.

13.4. En el trabajo presentado al Primer Congreso Internacional del Notariado Latino por los notarios mejicanos Chávez Hayhoe, de Quevedo y del Valle(36)(424), al fijar el ámbito de la función calificadora registral, expresan:

Tratándose de los requisitos de forma, en cuanto se refiere a los documentos notariales, otorgados ante la fe del notario autorizante del título que se presente, creemos que la función calificadora del Registrador debe limitarse al examen de la competencia del notario en cuanto al acto pasado ante él por razón de jurisdicción, es decir, el acto o contrato que pase ante el notario en el lugar o demarcación dentro de las cuales el propio notario ejerza sus funciones; y a la comprobación, en todo caso, de que en el momento y fecha del otorgamiento del instrumento, el notario se encontraba en ejercicio de la función notarial (para este efecto debe existir un enlace administrativo, entre el notariado y el Registro, para que el Registrador conozca oportunamente las designaciones, suspensiones, licencias, separaciones temporales, renunciaciones o cesaciones dentro del cuerpo notarial)."

"En cuanto a la redacción y precisión del título cuya inscripción se pretenda, la función calificadora del Registrador sólo debe alcanzar al cumplimiento de las disposiciones reglamentarias de orden público, que determinen la forma de redactar el instrumento y que se refieren a los requisitos con los cuales debe precisarse el derecho contenido en el propio instrumento, debiendo el Registrador, por regla general, respetar la calificación del acto jurídico hecha por el notario".

III. DOCTRINA NACIONAL

14. Los regístralistas.

Los estudiosos del derecho registral no se han preocupado por explicitar el concepto de forma extrínseca, no obstante que en sus trabajos muchas veces se han referido al principio de legalidad.

14.1. En la III Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad celebrada en Santa Fe del 1 al 4 de setiembre de 1966(37)(425)se incluyó en el temario el estudio de la facultad legal de calificación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las comunicaciones presentadas sobre dicho tema, que figuran en la publicación citada en la nota 37, por las escribanas Okia Beatriz Antúnez y Dora Mc Britton, profesor Raúl R. García Coni, doctor Alberto F. Ruiz de Erenchun, señorita Myriam R. Stessen Díaz, escribana Edith Susana Sujovolsky de Carol Lacoste y doctor Edgardo Oscar Scotti (h), no aportan dilucidaciones sobre la cuestión específica que nos interesa.

Este último, en cambio, arroja luz sobre los dos elementos a que puede recurrir el Registrador para efectuar la calificación. Ellos son los documentos presentados y las constancias existentes en el Registro con referencia a los asientos antecedentes, y no se podrá recurrir a otros elementos.

Se refiere Scotti a los elementos del acto jurídico sobre los cuales puede recaer la calificación en el derecho español y en las leyes argentinas y los engloba, sin tener en cuenta la diversidad de los textos legales, máxime que a la época del trabajo ya se había sancionado el decreto - ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires(38)(426). respecto a la legalidad de las formas extrínsecas afirma que debe analizarse la competencia de su autor, requisitos de formalización y autenticidad del instrumento jurídico. Especialmente, añade, "caerá dentro de la función calificadora la no extensión de los documentos en el papel timbrado que corresponda. En lo que hace concretamente a los documentos notariales, la calificación se extenderá a la competencia del escribano autorizante y a la forma y solemnidades de la escritura original y de sus testimonios". El análisis de la competencia del autor del documento presentado, dice, comprende sus dos aspectos: con referencia a la materia y al territorio.

La precesión que hace Scotti (h) en lo que atañe a los elementos sobre los cuales puede recaer la calificación es de suma importancia para esclarecer el alcance del art. 8º del decreto - ley 17801/68 cuando después de mencionar las formas extrínsecas añade: "ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos", toda vez que esta última expresión ninguna correspondencia tiene con la forma extrínseca. Sólo autoriza al Registrador a exigir que el acto instrumentado concuerde con la realidad registral o contenido de los asientos en cuanto al titular, datos del inmueble, etc., pero en modo alguno integra el concepto de "forma extrínseca".

Esto interesa determinarlo, no como crítica a las inclinaciones de algunos autores por ampliar el campo de calificación sino porque es también una manera de delimitar mejor, por vía de exclusión, la noción de forma extrínseca.

Esto interesa determinarlo, no como crítica a las inclinaciones de algunos autores por ampliar el campo de calificación sino porque es también una manera de delimitar mejor, por vía de exclusión, la noción de forma extrínseca.

Así lo señala en su trabajo la escribana Sujovolsky de Carol Lacoste al referirse al art. 6º del decreto - ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires, pero no hace el necesario distingo de los conceptos que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

representan, de un lado, el aspecto formal del título, y de otro, la concordancia del contenido con los asientos registrales(39)(427).

Como no corresponde al objeto de este trabajo examinar la significación del texto legal referido a esa relación, no entro a considerarlo. A los efectos del desarrollo del tema que me concierne, es suficiente expresar, como lo dejo hecho, que nada tiene que ver con la forma extrínseca.

Ha señalado con acierto Christensen(40)(428): "No se puede inscribir cuando las enunciaciones del documento no coinciden con los asientos, porque, entre otras razones, el documento a inscribir ha de originar un asiento que no observará correspondencia con su anterior, vulnerándose principios elementales que regulan la actividad registral". De esto se infiere, por lo menos, dos postulados incuestionables: a) Que nada tiene que ver esa concordancia con la forma extrínseca; b) Que el reconocimiento de esa facultad no importa admitir que el Registrador puede calificar el fondo del acto jurídico instrumentado

14.2. La misma insuficiencia se advierte en la contribución de Lüthy(41)(429), que, al explicar la facultad calificadora del Registro, señala que el decreto - ley 11643/63 la limita a las formas extrínsecas del título, y se remite al art. 8º del reglamento para precisar las fallas subsanables no obstante que el texto de ese artículo 8º excede el concepto de formas extrínsecas (v.gr.: falta de expresión en el título o solicitud o la formulación sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que, según la ley, reglamento y disposiciones vigentes, debe contener la inscripción).

14.3. En su libro sobre derecho registral, García Coni estudia los principios registrales y, desde luego, el de legalidad(42)(430), pero al desarrollarlo se aboca únicamente al examen de las faltas subsanables y el procedimiento que se sigue a raíz de las observaciones.

14.4. En cuanto al aporte de Ruiz de Erenchun(43)(431), que obtuvo el premio correspondiente a los funcionarios de Registro, autor que se ha ocupado reiteradamente de la calificación registral, como considera el tema desde otros ángulos, especialmente del contencioso registral, tampoco ofrece ideas ilustrativas en el aspecto que interesa.

Puede rescatarse, sin embargo, de esa contribución(44)(432)las siguientes expresiones: "Dicho estudio consiste en la confrontación formal y extrínseca de sus recaudos constitutivos (del título) y también confronta si la naturaleza jurídica del acto o negocio instrumentado, es o no compatible de encadenarse en el asiento antecedente. Por lo tanto, juzga si el acto es lícito o no, si es nulo o no, por efecto de los mencionados aspectos".

Sin entrar al análisis de la apreciación final, advierto que no comparto plenamente esas declaraciones, al menos en cuanto no interpreta con absoluta claridad el texto a que se refiere (art. 6º, decreto - ley 11643/63). Por otra parte Ruiz de Erenchun muestra claramente su pensamiento en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otra exposición, al manifestar que el art. 8° del decreto - ley 17801 de 1968 no trata de la forma exterior del documento (sic), porque si hubiera querido decirlo no tendría sentido que la ley expresara "ateniéndose a lo que resultare de ello y de los asientos respectivos, pues sería una contradicción"(45)(433).

Esta insólita interpretación fue refutada inmediatamente por el doctor Falbo, que dijo: "Cuando el artículo habla de formas extrínsecas se refiere a las formas extrínsecas del documento, es decir, el documento portante (sic) tiene una serie de formas y expresiones de tipo formal, que tienen su sentido. Ese sentido, el de la forma, que varía de acuerdo al documento, de acuerdo al objeto documentado y el sentido del documento, tiene también su proyección"(46)(434). Agregó luego: "Si el legislador, quien proyectó la norma o quien contribuyó a redactar esta tesis del art. 82 hubiera pensado en otra cosa, hubiera dicho simplemente que el Registro examinará la legalidad de los documentos que se presenten, pero no hubiera puesto estas dos formas: Las formas extrínsecas, que está indicando que no tiene que legalizar a fondo el documento"(47)(435).

14.5. El doctor Miguel N. Falbo, autor de uno de los trabajos más completos sobre los principios del derecho registral(48)(436), obviamente se ocupa del principio de legalidad y se excusa por no tratar detenidamente los extremos comprendidos en la calificación por no serle posible hacerlo en ese ensayo(49)(437).

El trabajo sólo contiene referencias generales sobre el concepto de título para el derecho registral y su aspecto formal, como expresión gráfica o instrumental del acto causal, pero no explica cuáles son los requisitos extrínsecos o de forma que, según expresa, la ley exige en cada caso, a fin de que los actos, negocios y cualidades jurídicas tengan plena eficacia para producir los resultados y ejercer los derechos que crea o declare el documento, entre ellos su inscripción registral(50)(438).

Tampoco se expide sobre el punto al considerarlo en otro trabajo(51)(439), en el que, refiriéndose al art. 6° del decreto - ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires, dice que el fundamento de este artículo es el principio de legalidad, según el cual sólo pueden inscribirse los títulos que sean legalmente válidos y que de acuerdo a la ley, antes de ser registrado un título, el Registrador deberá examinarlo en su aspecto formal y verificar que su contenido concuerde con las constancias registrales.

Quede entendido que mis acotaciones a los trabajos de Falbo y a los mencionados anteriormente, no están hechos con espíritu de crítica sino, simplemente, para corroborar la ausencia de esclarecimientos prolijos entre los regístralistas nacionales, acerca del concepto de forma extrínseca.

14.6. Constituye una excepción Pérez Lasala(52)(440), que analiza los elementos calificables según el derogado art. 43 del reglamento del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Registro de la Propiedad de la Capital Federal que eran dos: a) capacidad de los otorgantes, y b) legalidad de las formas extrínsecas. Con exactitud manifiesta que podría añadirse un tercero: "la concordancia de los títulos presentados con los asientos del Registro". Esta observación demuestra a mi juicio que se trata de un elemento diferente y que por lo mismo no es feliz la redacción del art. 8º del decreto - ley 17801.

Para precisar los límites de la expresión "legalidad de las formas extrínsecas", manifiesta: "no debemos olvidar que su análisis sólo puede realizarse por la simple inspección de los documentos, ni tampoco que la facultad calificadora es que sólo tengan acceso al Registro los títulos válidos y perfectos"(53)(441).

La legalidad de las formas extrínsecas, a juicio de este autor, comprende los siguientes extremos:

A) "En primer lugar, el cumplimiento de los requisitos esenciales de fondo en el título que se trate de inscribir, según lo exijan las leyes respectivas". Los autores españoles, anota, "interpretando la frase correlativa de la ley hipotecaria, hacen objeto de calificación los requisitos esenciales de formas de los títulos que se presenten al Registro. Esto es lo que expresa, a nuestro juicio, de modo preciso el art. 44, párrafo 1º, del reglamento de la Capital... En las escrituras el Registrador calificará únicamente los requisitos considerados como esenciales. El art. 1004 del Código Civil, modificado por la ley 15869 (sic), expresa en su primera parte... El Registrador controlará, pues, estos requisitos y si alguno de ellos faltare denegará la inscripción... En cambio si el escribano omitiera otras formalidades distintas de las expresadas, el Registrador no podrá efectuar objeción alguna, ya que su falta no ocasiona la nulidad de tales actos".

Respecto de estas consideraciones formuladas por Pérez Lasala, me parece necesario puntualizar lo siguiente:

a) Es obvio que cuando alude a "los requisitos esenciales de fondo" no se refiere a los del acto jurídico sino a las reglas de forma esenciales establecidas en la legislación de fondo.

b) Por no corresponder al tema, omito comentar el tipo de omisiones o faltas que son susceptibles de calificación, según ya lo aclaré en el punto 1.c., aparte de que el texto del decreto - ley 17801 difiere del que contenía el reglamento que sirve a Pérez Lasala para sus evaluaciones.

B) También calificará la autenticidad del documento presentado y el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal fin.

C) La expresión en el título, con claridad suficiente, de todas las circunstancias necesarias para efectuar la inscripción. Esta circunstancia aparece en el art. 238 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

referida a las escrituras públicas: "Las escrituras públicas de actos o contratos que deban inscribirse expresarán por lo menos todas las circunstancias que bajo pena de nulidad debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a los bienes y a los derechos inscriptos". También surge del art. 230 de la misma ley, que indica los requisitos que bajo pena de nulidad debe contener la inscripción.

Corresponde aclarar que los artículos citados por Pérez Lasala se hallan actualmente derogados, por cuanto: 1) Si bien el art. 83 del decreto - ley 17417/67 sólo deroga expresamente los arts. 225 y 295 de la ley 1893, también abroga las disposiciones que se opongan a la ley; 2) Aunque el art. 238 establece requisitos relacionados con las escrituras públicas, tanto este artículo como el art. 295 forman parte del Título XIV que reglamenta el Registro de la Propiedad, y todo ese título ha quedado sin efecto al sancionarse el decreto - ley 17417/67, que organiza el funcionamiento del Registro en la Capital Federal con sujeción a nuevas normas. Esa antinomia legal ha operado la abrogación de las normas anteriores, inadecuadas para disciplinar los casos comprendidos en el ámbito de la nueva.

Finalmente, debe insistirse en la opinión de Pérez Lasala, al sostener que "la calificación debe abarcar también la concordancia de los títulos presentados con los asientos del Registro". Para inscribir, aduce, "no podrán existir obstáculos derivados del Registro, aunque la titulación sea válida y perfecta. Si existe alguna prohibición de disponer aplicable al acto dispositivo que se trata de inscribir, el Registrador rechazará la inscripción. Lo mismo ocurrirá si no aparece cumplido el tracto sucesivo".

El mismo criterio he sustentado en un trabajo anterior(54)(442).

Estas facultades derivan de lo dispuesto en los arts. 10, 12, 15, 31, 34 y concordantes del decreto - ley 17801/68.

14.7. Para concluir acerca de los puntos de vista de los registralistas, se puede asegurar que el concepto de formas extrínsecas surge claramente no sólo de la significación jurídica de la expresión, sino, además, por la existencia de otros elementos calificables que no pueden subsumirse en el de formas extrínsecas.

Aparte de lo que he dicho sobre el particular, puede recordarse que el despacho de la Comisión B, aprobado en las III Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil y I Jornada Nacional de Derecho Registral, sostuvo enfáticamente que "El examen de legalidad de los documentos administrativos y notariales no se agota en el análisis de las formas extrínsecas". Esto significa que los demás extremos susceptibles de calificación, legal o doctrinariamente (tracto sucesivo, legitimación para disponer o adquirir, defecto o vicios de fondo, etc.), son totalmente ajenos a las formas extrínsecas y cometen serio error quienes pretenden encuadrarlos dentro de este elemento, para suplir las lagunas de la ley registral.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

15. Los civilistas

15.1. Opina Spota(55)(443) que se incurre en "error al identificar la forma del acto jurídico con el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades, ya que estas últimas constituirían la forma y no las reglas legales que establecen las solemnidades. La verdad es que por forma de los actos jurídicos debemos entender todos los medios de declaración de la voluntad por los cuales se exterioriza, ya adoptada libremente por el autor o autores de esa manifestación de voluntad, ya impuesta por la ley o convenida por las partes a los fines de probar el acto jurídico, o, excepcionalmente, como requisito esencial de este último en cuanto a su existencia o validez".

- Estas observaciones se compadecen con la distinción entre forma y formalidades a que hice referencia en el punto 3.

Recuerda Spota la distinción que hacía Mackeldey - fuente de nuestro art. 973 del Cód. Civil - entre forma exterior (las solemnidades que deben observarse al tiempo del otorgamiento del acto) y forma interior (reglas que se aplican al contenido y al objeto del acto). Señala Spota que la forma propiamente dicha es la externa y ella mereció recepción en el art. 973, con lo cual el codificador adoptó una acertada conducta al no seguir el modelo que peca por exceso de generalización.

15.2. A juicio de López de Zavalía(56)(444), la terminología en materia de forma es imprecisa y anárquica. Expresa "que los tratadistas de Derecho Internacional, a propósito de la regla «locus regit actum» suelen recordar la clasificación de las formas en extrínsecas, habilitantes, intrínsecas y de ejecución. Ciertos resabios de esa antigua clasificación aparecen en la obra de Vélez (nota al art. 4012 que debe compararse con la terminología del art. 2072) y el sabor de ella se trasluce en el art. 8° de la ley 17801".

Ello es así porque López de Zavalía entiende por forma únicamente "lo que con arreglo a dicha clasificación puede denominarse forma extrínseca". Asimismo que el contrato, como una entidad que se separa de sus autores, tiene como elementos la forma y el contenido. El contenido es lo que se dice en el contrato; la forma como se lo dice. Forma es la palabra hablada, la escrita, la mímica; forma es el silencio mismo. Toda manera de expresar algo, es una forma.

De donde se sigue que no incurrí en error cuando afirmé que aquí interesa la búsqueda o explicación del concepto de forma extrínseca a los efectos registrales, toda vez que no puede existir título inscribible si no existe documento.

15.3. Contrapone Llambías(57)(445) forma esencial y forma legal. La primera es la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto, en orden a la concepción del fin jurídico propuesto. Forma legal es la que define el codificador en el art. 973 que, en su criterio,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incurre en el defecto de definir al género - forma - por una de sus especies: forma legal.

- No hace referencia alguna a la forma extrínseca. Tampoco hace alusión a ella Martínez Carranza en su conocido trabajo sobre la forma de los actos jurídicos(58)(446).

15.4. Expone Mosset Iturraspe(59)(447)que el concepto de forma es susceptible de un doble enfoque: Uno genérico, como traducción al mundo exterior de la voluntad del sujeto, y otro restringido, como formalidad requerida por la ley para algunos negocios.

"La forma como exteriorización de la voluntad es elemento estructural de los negocios jurídicos, y en particular del contrato. La forma dispuesta por la ley, vinculada o necesaria, entendida no como cualquier otro modo de manifestación idónea para revelar la intención, sino en sentido específico, como el modo de una determinada declaración para producir un cierto efecto, se vuelve formalidad. Con este segundo alcance - de Forma como formalidad - se habla en el derecho moderno de forma libre o vinculada, de contratos formales y no formales".

No trata la forma extrínseca como especie o sinónimo de la forma o de las formalidades.

15.5. En sus comentarios al art. 12 del Código Civil, Busso(60)(448)menciona las diferentes teorías que han procurado establecer una demarcación científica entre forma y sustancia, fondo o contenido del acto jurídico, y después de informar que la doctrina antigua clasificó las formas en extrínsecas, intrínsecas, habilitantes y de ejecución, especifica que formas extrínsecas son las que la doctrina moderna denomina escuetamente "formas", pues el calificativo extrínsecas lo juzga pleonástico.

15.6. Cordeiro Alvarez(61)(449)se limita a recordar la definición del art. 973; indica que el derecho necesita de las formas para manifestarse al exterior en determinadas circunstancias en que dada la trascendencia del acto no se puede dejar librada a la voluntad de los interesados la que sea más conveniente a sus intereses; señala otras funciones de la forma, y en punto a sus clasificaciones sólo alude a los actos formales y no formales.

15.7. De Etcheverry Boneo(62)(450)sólo podemos extraer su crítica al art. 973, que quedaría mejor redactado, expresa, si dijera: "La forma es el conjunto de las solemnidades que la ley prescribe. .. etc.". A esto agrega una breve exposición sobre los fines o propósitos por los cuales el derecho exige las formas, la clasificación de éstas y sanciones por su violación.

15.8. Escaso es igualmente el material que se puede encontrar en Lafaille(63)(451), quien destaca que la forma sirve en primer lugar para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

revelar la voluntad de los contratantes haciéndola más visible; además actúa como medio de prueba para constatar la existencia del acto y, por último, envuelve una publicidad que permite a los extraños el conocimiento del acto a que se refiere.

15.9. No hace referencias a la forma extrínseca Salvat, al ocuparse de la forma de los actos jurídicos(64)(452), y su actualizador, Romero del Prado, sólo lo trata al comentar las normas del derecho internacional privado, y esto será visto al examinar la doctrina de los internacionalistas. Cabe significar que Salvat corrige la definición del art. 973, considerando que la forma no es "el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades...", sino que consiste en "el conjunto de solemnidades que deben observarse en la celebración de los actos jurídicos".

Borda y Llerena tampoco consideran la forma extrínseca.

15.10. El examen que he podido hacer de las opiniones de los civilistas, que no adoctrinan mucho sobre el tema, permite sin embargo afirmar que, para ellos, el concepto de forma extrínseca o exterior es el conjunto de solemnidades que en una más correcta redacción comprende el art. 973 del Código Civil, o sea la forma propiamente dicha.

16. Los internacionalistas

Los especialistas en derecho internacional privado se consagran al estudio del asunto en examen, a propósito de la regla *locus regit actum*.

16.1. Uno de los más antiguos maestros argentinos de derecho internacional privado, que fue Vico(65)(453), reconoce en cada acto jurídico dos aspectos: el fondo y la forma. Esta última comprende todas las circunstancias que lo revisten de exterioridad, que lo hacen visible o tangible.

Al referirse a las clasificaciones de que han sido objeto las formas, recalca que para los autores antiguos había formas habilitantes, intrínsecas y de ejecución. "La doctrina contemporánea deja de lado, a los efectos de la aplicación de la fórmula «*locus regit actum*», todo aquello que se vincula a la existencia del acto, para considerar solamente la visibilidad o exterioridad del mismo, lo que se denomina típicamente formas extrínsecas".

Determina aún más esta noción, al decir que "Formas extrínsecas son aquellas que no hacen a la sustancia del acto, sino a su envoltura externa, a su visibilidad. La escritura pública, el documento privado donde consta una obligación, la firma, la seña, la tarja que se usa en el campo para indicar las ovejas que se han esquilado, etc., todos ellos son signos que indican que ha ocurrido un acto jurídico. Son también formas extrínsecas, al igual que estos signos materiales, las palabras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cambiadas en una conversación, pues es la apariencia bajo la cual el acto llega a nuestros sentidos".

16.2. Con anterioridad, Alcorta(66)(454) enseñaba lo referido a los hechos y actos jurídicos, y estudiaba la ley por la cual se rige el objeto del acto, los vicios sustanciales y la forma, y a este respecto únicamente expresa, siguiendo a Laurent, que la forma no es lo accesorio del contrato: ella tiene en general por solo objeto dar a las partes una prueba de sus convenciones. En esta teoría del derecho francés, la existencia y la validez del contrato son independientes de la forma.

Sobre qué debe entenderse por forma de los actos jurídicos, se remite a la definición del art. 973 del Cód. Civil, y señala que en atención a ella, el empleo de la palabra "solemnidades" está de más en el art. 950, así como en el 12 y en el 1062, como lo ha hecho constar Segovia.

16.3. En un estudio relativo al tema, la doctora Argúas y el doctor Lazcano(67)(455) manifiestan que ya los autores antiguos, desde Dumoulin, distinguían la "forma substantialis" de la "forma extrínseca" aplicando sólo a la última el principio locus regit actum. Esta clasificación respondía a que no separaban con claridad las condiciones de existencia del acto, de su manifestación exterior, y englobaban ambos elementos bajo la denominación común de formas o formalidades, que dividían en cuatro clases: habilitantes, extrínsecas, probantes, viscerales o intrínsecas y de ejecución.

Subrayan que "las formalidades extrínsecas o probantes o instrumentarais comprenden los requisitos materiales que deben ser observados en la realización del acto para asegurar la libre expresión de la voluntad de las partes y facilitar la prueba. Tales son: las escrituras, firmas, la presencia del oficial público o de testigos, las tarjas, tallas, etc.". "Las intrínsecas o viscerales constituyen la esencia misma del acto, le dan el ser y sin ellas no puede existir. Son, en los contratos, el consentimiento de las partes; en la venta, la cosa y el precio; en el mutuo, la tradición de la cosa objeto del mismo".

Advierten que las verdaderas formalidades, como la misma palabra lo indica, son las que se vinculan a la forma del acto, a su constatación y manifestación exterior. "Los términos formalidades viscerales o sustanciales son antagónicos; y según Bevotte es necesario rechazar perentoriamente esa clasificación de formas intrínsecas y extrínsecas, que no reposa sino en una confusión de palabras. Las formas intrínsecas no son, hablando con propiedad, verdaderas formas sino elementos de fondo; sólo por un abuso de lenguaje se ha podido tratar como formalidades lo que constituye la esencia misma del acto, por ejemplo, el consentimiento de las partes en los contratos, y sin lo cual sería inexistente".

Estos conceptos son aptos para dejar discernido con claridad no sólo que forma es la forma extrínseca sino que, al enunciar la ley como elemento calificable, la forma extrínseca, excluye la llamada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

erróneamente intrínseca, o sea los requisitos o elementos referidos a la validez del acto o negocio jurídico.

16.4. En el libro que Lazcano escribió individualmente(68)(456)vierte los conceptos que paso a reseñar:

En derecho internacional privado el derecho de la forma está sometido en general a la regla *locus regit actum* es decir, al principio de la forma extrínseca. La exterioridad del acto se gobierna por la ley del lugar donde otra está legalmente establecida.

Trae a la memoria que la división de los estatutos sólo comprendió en un comienzo dos categorías: reales y formales, y hubo que hacer entrar a las formas en esa clasificación, mediante sutilezas. Los estatutarios holandeses del siglo XVII, discípulos de D'Argenté, crearon para ella el estatuto mixto pero no como en el concepto de este autor, sino únicamente el relativo a las formas mismas y a los procedimientos judiciales, sometiéndolo a la ley del lugar del acto. Entendían que la forma participaba del estatuto personal por cuanto sus efectos se proyectaban como éste, fuera del lugar, pero también era partícipe del estatuto de las cosas, dado que se aplicaba en cada señorío o Estado a todo lo que estuviere comprendido en su propia jurisdicción. Esto motivó que el estatuto de la forma fuera denominado mixto.

Con todo, agrega, se confundió la división de las formas en intrínsecas y extrínsecas con los elementos sustanciales del acto, teniéndose, por ejemplo, al consentimiento como una cuestión formal. Había un problema de calificación y era preciso decidir si se trataba de una relación de fondo o forma. Esta última comprende las circunstancias que revisten de tangibilidad, mientras que aquél abarca las circunstancias del acto mismo. El contenido suele aparecer como opuesto a la forma; ésta es inseparable de las cosas, las cuales no tendrían existencia si no tuvieran una representación tangible en el mundo exterior. Por eso también en los actos jurídicos esa exterioridad se denomina forma.

Se refiere a la clasificación de las formas por los antiguos y repite que las formas extrínsecas se refieren a la envoltura del acto, a su visibilidad, como son la escritura pública, el instrumento privado, la firma, la señal, etc. Las formas extrínsecas se subdividen en *ad solemnitatem* y *ad probationem*. Las primeras se subdividen en auténticas y no auténticas.

16.5. A su vez Margarita Argúas, en el capítulo XIX dedicado al derecho de la forma, que le pertenece, de la obra escrita en colaboración con Carlos A. Lazcano(69)(457), expresa que la forma es, según Ihering, el contenido desde el punto de vista de su visibilidad.

Sostiene que al instituir las formas, los legisladores persiguen múltiples objetivos y que no todas las formas son de la misma naturaleza.

Reitera lo dicho en el artículo antes mencionado que escribió con Lazcano acerca de la distinción que hacía Dumoulin y a la reflexión de Beville.

16.6. Una de las obras más difundidas de derecho internacional privado entre nosotros es el Manual de Romero del Prado(70)(458), quien, sobre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

noción y objeto de la forma de los actos jurídicos, recuerda el texto del art. 973 del Código Civil argentino que define las formas extrínsecas o formas que propiamente son tales, así como la primitiva clasificación de las formas en extrínsecas, habilitantes, intrínsecas o viscerales, de ejecución y procesales, y explica el concepto de ellas, salvo el de las extrínsecas, respecto de las cuales nada agrega.

16.7. Por forma de un acto jurídico, escribe Ennis(71)(459), "entendemos aquello que sirve para revelarlo, para sacarlo del dominio intelectual y hacerlo pasar al de los hechos visibles. Es la exteriorización de la voluntad del otorgante y suele describirse como forma extrínseca". Esta noción de forma, agrega, excluye las llamadas formas habilitantes, las ejecutivas y análogas que incorporan algunos autores.

16.8. Con la misma concepción, expresa Goldschmidt(72)(460) que "antes se oponía a la forma exterior la forma interna, e inclusive el Código Civil Italiano (de 1865) habla de forma extrínseca (disposición preliminar N° 9 párrafo 1). No es razonable atacar esta terminología de pura cepa aristotélica. En efecto: «forma» es para Aristóteles la idea platónica arrancada de su reino metafísico y engarzada en lo interior de cada cosa".

No obstante, alega este autor, "habida cuenta del lenguaje vulgar, conviene hoy día evitar la mencionada oposición. Mucho menos recomendable es oponer a las formas exteriores las llamadas viscerales, ya que, con todo, el Derecho se acerca más a la Filosofía que a la Medicina. Por ello se contrapone a la forma la sustancia de los actos. La forma se refiere a las condiciones de la voluntad, mientras que la sustancia se refiere a las condiciones de la voluntad misma (por ej. causa, objeto, ausencia de vicios de voluntad como error, dolo, coacción, consentimiento de representantes legales - las mal llamadas formas habilitantes - etc.)".

Hace notar, además, que "no se debe confundir la forma de un acto jurídico con las diversas formalidades que deben cumplirse para alegar el acto jurídico debidamente ante las autoridades estatales, inclusive en el supuesto de que la actividad requerida de la autoridad repercuta sobre los efectos del acto jurídico primitivo".

16.9. Creo que los internacionalistas son los que aportan con mayor profundidad y enjundia argumentos para demostrar que la antigua clasificación de las formas carece actualmente de justificación y que el concepto de forma extrínseca se identifica con el de forma en sentido estricto.

IV. CONCLUSIONES. CONCEPTO DE FORMA EXTRÍNSECA

1º) La forma extrínseca o forma en sentido estricto, a que se refiere el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

artículo 89 del decreto - ley 17801/68 y que legislativamente define, con algún error de redacción, el artículo 973 del Código Civil, está constituida por las solemnidades que, según las leyes, deben observarse en la formación de los documentos mencionados en los arts. 2º y 3º del referido decreto - ley.

2º) En lo que respecta a las escrituras públicas, dichas solemnidades están prescriptas en los artículos 979, inciso 1º, 980, 985, 988, 989, 999, 1000, 1001 (o en su defecto el art. 1002), 1003, 1007 y 1008 del Código Civil.

No se incluyen los arts. 983 y 1005 del Cód. Civil, porque las faltas deben resultar del mismo texto de los documentos y no ser conocidos por el Registrador por otros medios.

Comprenden además:

a) Las constancias o inserciones que deben constar en el texto documental por expresas disposiciones de leyes nacionales y, en su caso, locales, inclusive las referidas a ciertos datos en la descripción de los inmuebles, obligaciones fiscales, etc. (v.gr.: art. 34, ley 20625; art. 38 y art. 83 de las leyes notariales de las provincias de Buenos Aires y Entre Ríos, respectivamente).

b) Las formalidades que las normas jurídicas locales estatuyan para La expedición de copias.

3º) La disposición del precitado artículo 89 que expresa: "ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos", no modifica el concepto de "formas extrínsecas" y en rigor comprende otros extremos, como el principio de tracto sucesivo con la excepción del tracto abreviado prevista en el art. 16 del decreto - ley, la previa matriculación, la concordancia entre las circunstancias personales que consten en el Registro y en el documento presentado, así como respecto de la descripción del inmueble, la inexistencia de gravámenes, salvo que sean asumidos los que conoce el bien, etc.(73)(461).

4º) La enunciación de las solemnidades a que me refiero están como templadas en el cuestionario que O.N.P.I. preparó con motivo del VI Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en Montreal, Canadá el año 1961, con respecto al tema "El acto notarial público. Examen comparativo de las reglas de forma comunes o parecidas, existentes en los países de derecho latino y preparación de un texto coordinado de dichas reglas". Fueron desarrolladas en el trabajo de equipo elaborado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires(74)(462).

5º) Con la aclaración de que cualquier detalle circunstanciado que se formule al respecto, conspira contra su aptitud explicativa, porque siempre escapan reglas, que pueden ser importantes, sobre la base de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aquel trabajo es posible intentar la siguiente sistematización de los requisitos formales que integran el concepto de forma extrínseca de las escrituras públicas:

RESPECTO DE LA ESCRITURA MATRIZ:

1. Referentes a elementos materiales: Extensión en el protocolo, etc.
2. Referentes al notario: Competencia, fe de conocimiento, advertencias y reservas, obligaciones funcionales.
3. Referentes a los intervinientes: Sujeto instrumental: Otorgantes: datos filiatorios, expresión de edad o fecha de nacimiento en algunos supuestos o constancia del cargo o función que desempeña, en su caso. Concurrentes: expresiones respecto de los intérpretes, traductores, peritos, personas que firman a ruego, que prestan asistencia jurídica y, en general, todas aquellas que no prestan consentimiento o no crean, modifican o extinguen relaciones de derecho. Sujeto negocial o partes: expresiones que debe contener el instrumento a su respecto cuando no es otorgante y menciones especiales que corresponde hacer cuando se trata de una persona jurídica de derecho público o privado.
4. Referentes a los testigos (cuando corresponde su intervención): Expresiones que deben consignarse en la escritura respecto al nombre, estado, edad y otros datos, y con relación a su presencia y firma.
5. Referentes a las representaciones: Cumplimiento de las reglas establecidas en el art. 1003 del Código Civil.
6. Referentes a la redacción: Intitulación, data, idioma, otorgamiento por sordomudos, ciegos o personas que no hablan el idioma nacional; expresión de la naturaleza u objeto del acto, guarismos y abreviaturas; monedas, pesas y medidas, etc.; todo ello en orden a las disposiciones legales que rigen estos requisitos.
7. Referentes al otorgamiento y autorización: Constancias que fueren necesarias respecto a la lectura, consentimiento o conformidad de los otorgantes, observancia de las normas relativas a las firmas de los otorgantes e intervinientes y firma del notario autorizante.

RESPECTO A LA COPIA:

1. Elementos materiales: Papel: valor y características.
2. Grafía: Procedimientos gráficos e ingredientes.
3. Elementos formales: Cláusula de suscripción o concuerda, rúbrica y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

numeración de las hojas, espacios en blanco, subsanación de errores, salvaduras y legalización cuando haya sido expedida fuera de la jurisdicción.

4. Elementos personales: Competencia del notario autorizante de la copia, ejercicio de titularidad, adscripción o suplencia, etc.

5. Caso de ulteriores copias: Constancia del cumplimiento de los arts. 1007 y 1008 del Código Civil y de los preceptos del Código Procesal (v.gr.: informe del registro inmobiliario).

Con respecto a los requisitos formales de las copias ellos difieren según el distrito en que son expedidas, ya que rigen fundamentalmente las disposiciones locales. Así, por ejemplo, hay provincias en que se acepta el uso de la copia carbónica con fijación hidrostática (San Luis, Santa Fe, etc.) y en cambio en otras no se permite este procedimiento. Se aplica aquí el principio *locus regit actum*.