Mayores dificultades surgen a la hora de la admisión de esta clase de negocio en nuestro Derecho. La ausencia de una normativa expresa, la falta de una jurisprudencia consolidada y las pocas aportaciones por parte de nuestra doctrina, convierten a este negocio jurídico en una institución de difícil aceptación. La admisión en nuestro Derecho de contratos atípicos no puede ser, en absoluto, un argumento para incluir entre ellos a los negocios que tratan de eliminar o de evitar una incertidumbre o una controversia. El paralelismo con la transacción, regulado expresamente en nuestro C.c., tampoco puede ser base exclusiva para acoger entre nosotros el negocio de fijación. Y en conexión con esto, en la transacción no se debe buscar exclusivamente las características del reconocimiento de deuda.

Nuestro análisis, en primer lugar, se va a dirigir a exponer mínimamente las teorías del negocio de fijación elaboradas en el Derecho aleman y en el Derecho italiano; después, nos centraremos en los presupuestos del reconocimiendo de deuda, haciendo especial hincapié en su equivalencia con el contrato de transacción en cuanto al objeto, a la voluntad contenida y al fin. Puntos polémicos serán su causa interna y su relación con la causa externa, la voluntad específica del recognoscente, su estructura y su eficacia declarativa, y eventualmente, modificativa o constitutiva.

El **iter** que se ha seguido en estas páginas indica que nuestro propósito no consiste en elaborar una teoría unitaria en torno al reconocimiento de deuda, sino todo lo contrario, mostrar sus diversidades, y explicar las múltiples manifestaciones a que puede dar lugar y, que, quizás, globalmente forman parte de la categoría del contrato de fijación, porque el reconocimiento de deuda que no sólo declara la existencia de una deuda, sino que además elimina o preve una incertidumbre o una controversia, incluso modificando o sustituyendo la relación jurídica anterior, forzosamente produce

unos efectos especiales, no probatorios, sino negociales. A este tipo de reconocimientos, quizás los más frecuentes, es a los que queremos prestar a partir de ahora nuestra atención. La mirada casi exclusiva de la doctrina, y también de la jurisprudencia, al aspecto externo de la causa del reconocimiento de la deuda, ha tenido como consecuencia, a nuestro juicio, un empobrecimiento dogmático de esta figura tan compleja, llena de matices materiales y procesales, causando prácticamente una atrofia en su desarrollo científico.

En nuestro propósito profundizar, a través de la teoría de la fijación negocial, o, como nos gusta decir teoría de la fijación de caríz transaccional, en otros aspectos del reconocimiento de deuda, que no siempre son tenidos en cuenta, como el objeto, la voluntad y el fin a que responde esta declaración. Consideramos casi una necesidad imperiosa seguir este camino de investigación para captar plenamente la naturaleza del reconocimiento de deuda, cuando éste no sólo prueba los hechos y derechos de la relación jurídica anterior, sin que tampoco los modifique o los sustituya. Por el contrario, pensamos que no plantean especiales dificultades aquéllos reconocimientos de deuda que confiesan, modifican o novan la relación jurídica preexistente. Pero las barreras a veces resultan casi insalvables cuando el reconocimiento de deuda es concebido como un contrato, que, sin embargo, sólo declara existente la relación jurídica originaria.

En este intento de descifrar su naturaleza jurídica, repetimos, no se trata de elaborar una nueva teoría; ni siquiera se pretende elaborar una teoría coherente, porque las muchas varriedades a que da lugar este reconocimiento lo impiden de hecho. Tan sólo se pretende poner de manifiesto que el reconocimiento de deuda puede ser concebido como un contrato cuando tiene por finalidad eliminar o prever una incertidumbre o una controversia.

NOTAS CAPITULO PRIMERO. **TITULO CUARTO**

1.- Términos admitidos por la Real Academia de la Lengua española para definir el verbo fijar, Dicc. Real Academia española, Madrid, 1970, pág. 618.

2.- "Notas sobre la naturaleza de la transacción", RDP, 1950, pág. 657.

CAPITULO SEGUNDO. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA COMO CONTRATO DE FIJACION EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.

I. LA DOCTRINA DEL "FESTSTELLUNGSVERTRAG".

En la elaboración doctrinal del contrato de fijación, estrechamente en conexión con el reconocimiento de deuda, tuvo una notable influencia el pensamiento de BÄHR (1). Uno de los pilares de su pensamiento era la necesidad de buscar otros medios de defensa de crédito que los ya conocidos. Aparte de facilitar previamente la prueba de la relación que fundamenten los hechos, se puede otorgar a la misma relación jurídica -pensaba BÄHR- una nueva base, la cual, en vez de la originaria, puede actuar procesalmente. Sobre estas premisas creó el contrato obligatorio abstracto, que, por algunos, fue denominado de "fijación abstracta" (2).

Paralelamente a la "fijación abstracta" ha ido elaborándose la "fijación causal" por la aparición en escena de los reconocimientos causales o declarativos, que pronto fueron admitidos por la doctrina y la jurisprudencia alemana.

Son varias las razones que explican la rápida acogida en el Derecho alemán de los reconocimientos de deuda de naturaleza declarativa o de fijación contractual:

1) El fin de fijación forma parte del ordenamiento jurídico alemán (3). El art. 779 del BGB, que de-

fine la transacción, dispone expresamente "que es un contrato por el cual es suprimido, además del litigio, la incertidumbre que las partes tienen sobre una relación jurídica". Reconocido por ley la posibilidad de eliminar bilateralmente la incertidumbre o la controversia, la autonomía privada, en el marco del ordenamiento vigente, es capaz unilateralmente de causar los mismos efectos que el contrato de transacción. Constituyen ejemplos de ello el reconocimiento de deuda y la renuncia de excepciones.

2) La práctica jurídica ha ido desarrollando, paralelamente a los reconocimientos abstractos, reconocimientos causales. Muchas han sido las razones. Por un lado, la descripción o alusión cada vez más frecuente de la relación jurídica anterior en el reconocimiento de deuda. Por otro, las dificultades que existen para determinar cuándo es un contrato abstracto. Son razones también el rechazo de parte de la doctrina científica alemana a la abstracción y la acogida favorable del reconocimiento de deuda causal o declarativo por parte de la jurisprudencia.

3) La autonomía de la voluntad como fuente de reglamentación de intereses reconocidos por el ordenamiento (art. 305 BGB).

Antes de entrar en la exposición de la doctrina alemana queremos hacer una precisión importante.

La fijación jurídica es elaborada en dos campos del Derecho que, aunque tengan puntos en común, operan sobre presupuestos distintos.

La fijación jurídica surge, por un lado, como respuesta a la reproducción de las declaraciones en documentos (el documento privado que recoge la declaración privada, el documento público que transcribe el contenido del documento privado). Por otro, explica la

naturaleza de las declaraciones que se prestan para eliminar o prevenir las incertidumbres o controversias. Ciertamente existe entre el contrato de fijación y la reproducción de las declaraciones cierta analogía, pero es de saber que los problemas a que responden son de distinto orden. Por esta razón, es necesario separar la doctrina creada en torno a la reproducción de las declaraciones, de la doctrina de la fijación negocial.

Los estudios de DEGENKOLB (4), SIEGEL (5) o MEYER (6) tienen por objeto la relación del documento con el negocio, mientras la teoría de la fijación negocial parte siempre de relaciones inciertas o controvertidas. Mayor proximidad entre la fijación negocial y la reproducción de declaraciones, se produce cuando el negocio de fijación prevee una posible incertidumbre o controversia. En ambos supuestos se trata de dar una mayor certeza a las relaciones jurídicas. Y la relación jurídica anterior es idéntica a la reconocida, ya que se parte de una relación cierta. Pero la valoración no es la misma. En la reproducción de la declaración se valoran ambas relaciones jurídicas. En la fijación negocial es suficiente la nueva relación jurídica. Pero la diferencia fundamental está en que cuando la fijación es negocial hay una renuncia de las pretenciones.

La documentación de actos jurídicos, bien en documento privado, bien en documento público, plantea la prevalencia de unos sobre otros. La documentación posterior puede tener un contenido exclusivamente probatorio -como es el caso de los documentos recognoscitivos- o dispositivo -como sucede en la mayoría de los documentos-. Cuando el documento posterior tiene un contenido dispositivo surge la disyuntiva de cuál de las voluntades prevalece. ¿La voluntad negocial emitida anteriormente?. ¿O la voluntad negocial recogida posteriormente en un documento o en un documento más solemne?. En opinión de DEGENKOLB se debe dar preferencia al documento posterior por su valor dispositivo y constitutivo. En términos parecidos se pronuncia también SIEGEL

y MEYER. La reproducción de los documentos es considerada por ellos como un fenómeno de absorción.

El contrato de fijación, como tal, no plantea disyuntiva. Por norma general, este contrato coexiste con la relación jurídica fijada.

En la reproducción de los documentos, por otro lado, la voluntad emitida sucesivamente (primero verbalmente, después en documento, o en documento más solemne), es la misma voluntad negocial donde el objeto y la causa no varían. La reproducción implica una identidad entre la primera y segunda relación jurídica.

No es este el caso del contrato de fijación. La voluntad de fijación no coincide con la voluntad anterior, dado que la relación jurídica que sirve de objeto es incierta o controvertida. Consecuentemente la eliminación de la misma hace variar la voluntad negocial posterior en cuanto a su objeto y a su causa. El objeto y la causa del contrato de fijación no son del todo idéndicos al objeto y a la causa del negocio anterior.

Es, además, altamente significativo que las monografías más recientes en la doctrina alemana sobre el contrato de fijación "Feststellung und Garantie", de KUBLER, y "Das kausale Schuldanerkenntnis als einseitiger Feststellungsvertrag", de MARBURGER, no recogen las aportaciones de DEGENKOLB, SIEGEL o MEYER, a diferencia de la doctrina española, especialmente NUÑEZ LAGOS, y de la doctrina italiana, por ejemplo GIORGIANNI, NICOLO y CORRADO, que, aunque elaboradas anteriormente, han optado siempre en su investigación por relacionar ambos fenómenos. A nuestro entender, esta tendencia de la doctrina española e italiana de conectar la reproducción de la declaración con la fijación negocial ha traído más confusión que claridad en un tema tan polémico como es la fijación jurídica. Además, la falta

de presupuestos comunes, aunque conexos, aconsejan estudiar la fijación negocial por separado como es nuestro propósito.

Expondremos ahora brevemente las diversas opiniones (7) que en la doctrina alemana se han elaborado en torno al negocio de fijación que muy pronto fue admitido entre las instituciones jurídicas, con la particularidad, a diferencia de la doctrina italiana, de ser concebido como un contrato con eficacia constitutiva. Parte de su fundamento, como dijimos al principio, se debe a la aportación científica de BAHR y a la inserción legal del reconocimiento de deuda de naturaleza abstracta.

Uno de los primeros en pronunciarse a favor de los negocios de fijación como categoría autónoma fue VON THUR. En oposición a las atribuciones patrimoniales que tienen por finalidad modificar la situación jurídica, dice VON THUR, existen negocios cuyo objeto es declarar el estado jurídico existente a fin de prevenir dudas y confusiones" (8). Incluye en este tipo de negocios el reconocimiento de deuda -cuando es destinado a declarar una situacón jurídica- (9) y la transacción (10).

Otro de los precursores es UNGER, quien considera que las partes pueden fijar mediante el reconocimiento definitivamente su relación jurídica, siendo este contrato un sustitutivo de la sentencia judicial (11). Admite la afinidad entre el reconocimiento y la transacción, incluyendo a ambos en la categoría de la transacción, considerando a aquél como una transacción gratuita por falta de una contraprestación y a ésta como una transacción onerosa (12). A su parecer, el reconocimiento como contrato es fuente de obligaciones (13) y tiene una eficacia constitutiva (14).

RUMELIN en su estudio sobre el reconocimiento

de deuda señala que entre los fines que han intuido en la formulación jurídica de las normas legales (arts. 781-782 del BGB), está el fin de fijación, o el de dar por fin a un conflicto entre las partes (15). La posibilidad y la realidad de semejante voluntad de las partes no puede negarse (16). Es común a estos contratos de fijación la intención de las partes de eliminar una controversia ("Ausserstreitsetzung"). El supuesto indiscutible, y al mismo tiempo el más abundante, es la fijación transaccional de un crédito (17). El contenido de la fijación debe afectar a toda la relación futura de las partes, la cual no puede ser rebatida ni judicial ni extrajudicialmente (18). Entre los tipos de contrato de fijación incluye la transacción (19), los reconocimientos unilaterales (20) y la renuncia de excepciones auténticas o de derechos impugnatorios (21).

Refiriéndose a los reconocimientos unilaterales, en concreto a los de deuda, señala como supuestos más típicos los siguientes:

a) A. por conducción negligente al lesionar a B. quiere llegar a toda costa a un arreglo con éste, bien para evitar problemas posteriores, bien porque no quiere aparecer en la prensa (dice "prensa socialdemocráta.."), o bien porque le sería insoportable para su conciencia el no haber llegado antes a una compensación por el daño causado.

b) A.duda sobre la cuantía de una deuda; se deja convencer por B. que debe la totalidad de la suma exigida, confiando que definitivamente es ésta la deuda.

c) A. tiene conciencia de que debe a B. 500 marcos, pero no sabe con certeza si son 550. B. que igualmente cree que la cantidad es de 500 marcos, se da cuenta de la maniobra de A. y adopta igualmente una postura vinculante. Finalmente llegan a un reconocimiento de 500 marcos.

En todos estos supuestos, dice RUMELIN, no

existen transacciones puras ("echte"), pero sí una fijación vinculante, en el sentido que la afirmación de que era menos lo que se adeudaba no puede ser ya planteado (22).

Surge la cuestión de si las fijaciones unilaterales caben en el marco legal de los arts. 780-781 del BGB (23). RUMELIN admite esta posibilidad en la medida que estén configuradas conforme a la normativa vigente (24). Junto a una fijación abstracta cabe también una fijación causal.

Rechaza, por otro lado, que el contrato de fijación tenga una eficacia declarativa, por entender que en el Derecho actual no existe este tipo de contratos (25). Los contratos de fijación, en consecuencia, son para él constitutivos. La voluntad de fijar puede contener una intención de constituir una obligación independiente. Considera que en el ámbito del Derecho de obligaciones se puede acordar siempre el obligarse mutuamente a aquello a que se estaba constreñido, cuando una obligación concreta con causa determinada ha nacido ya anteriormente (26). Así deben interpretarse tambien aquellos negocios de fijación en los que existe una intención de fijar con eficacia "**ex tunc**" (27).

Otra cuestión que plantea es la posible eficacia novatoria de la fijación (28). En su opinión, partiendo del interés normal de las partes para fijar, debe excluirse el ánimo de novación (29). Pero poco después precisa que la voluntad de las partes dirigida a la supresión de la obligación básica puede darse realmente, aunque contadas veces.

En otros momentos de nuestro estudio hemos hecho referencia a la monografía de KUBLER (30), cuyo tema central es la coexistencia con el reconocimiento abstracto de otros reconocimientos llamados de fijación o

de garantía que cumplen funciones idénticas a aquél: fijar, garantizar, eliminar dudas posible o reales, asegurar, reforzar el crédito... (31).

En cuanto al contrato de fijación, más que analizarlos establece sus características. Por su naturaleza contractual debe ser juzgado ante todo conforme al derecho contractual general (32). Entre los requisitos insiste en la intención de las partes, que debe estar dirigida a la conclusión de un negocio jurídico: ellos deben haber querido con sus declaraciones la vinculación y la validez de la fijación declarada. Cuando en una declaración no existe esa voluntad entonces sólo tiene un cariz informativo (33).

Existen también declaraciones, precisa KUBLER, con finalidad de apaciguar o conformar a la otra parte (Beruhigungserklärung). Cuando no constituyen declaraciones contractuales ni declaraciones de apaciguamiento, los reconocimientos son sólo medios de prueba (34).

Como segunda característica señala que el objeto del contrato de fijación son las relaciones obligacionales. También puede descansar sobre relaciones reales, familiares o sucesorias. Objeto del contrato de fijación no es necesariamente la relación obligacional en su totalidad (35).

En tercer lugar, el contrato de fijación no necesita de una forma específica (36).

Otra característica, de las más importantes, es que el contrato de fijación incide directamente sobre la relación obligacional que constituye su objeto. Esta eficacia la denomina "transifguración potencial" (potentielle Umgestaltung), en la medida que la nueva relación está condicionada a la situación incierta, y a la que no cabe remontarse (37). Esta eficacia potencial constitutiva la comparte el contrato de fijación

no sólo con la transacción, sino también con la carta confirmatoria comercial. La inmediatez de la eficacia significa que el contrato de fijación, al igual que la transacción, no crea la obligación ni modifica la relación obligacional preexistente, sino que causa esa modificación ("die Modifikation vollzieht") (38).

Por último, el contrato de fijación es un contrato causal. Esto significa que no es abstracto, y por ello no es condicionable. Luego la causa tiene aquí un doble significado:

a) El contrato de fijación y la transacción, dice KUBLER, tienen su propio "fin negocial de carácter contractual", el cual se dirige a la eliminación de la incertidumbre y -en la transacción- a la eliminación de la controversia.

b) El fin negocial de carácter contractual de la fijación y de la transacción suponen en el acuerdo de las partes una referencia o una descripción de la relación jurídica obligacional. Se puede, siguiendo la terminología formulada ya por BAHR, calificar a esta relación obligacional como causa de la fijación y es equivalente a la causa aludida (bezogene causa) o causa añadida (hinzutretende causa) o causa formulada (formulierte causa), para distinguirla de la causa inminente (39).

Probablemente la complejidad del tema invita constantemente a los juristas a reflexionar sobre el significado, el alcance y los presupuestos de la fijación negocial. Esta inquietud se ha reflejado de nuevo en la todavía reciente monografía de MARBURGER que analiza en toda su extensión el reconocimiento de deuda como contrato de fijación unilateral. MARBURGER que analiza en toda su extensión el reconocimiento de deuda como contrato de fijación unilateral. MARBURGER da por sentada la existencia en el Derecho alemán de la catego-

ría del contrato de fijación y aplica sus características al reconocimiento de deuda. "Quieren las partes, dice MARBURGER, eliminar la controversia o la incertidumbre de una relación obligacional por vía una concesión unilateral, tienen como medio, para la consecución de este fín, el reconocimiento de deuda a su disposición, cuya eficacia jurídica materal se refleja en la constitución de la obligación, o en la renuncia de excepciones, o en la modificación de la obligacional, todos condicionados" (40). Estas atribuciones patrimoniales potenciales, porque están condicionadas a la existencia de incerteza y de la controversia, tienen su fundamento en el fin de fijación que subyace en muchos reconocimientos de deuda. En estos casos, se trata, por tanto, de un reconocimiento obligacional causal, que dabe encuadrarse en la categoría de los negocias de fijación.

Con la ayuda de esta figura jurídica, la cual es conocida desde tiempo por la ciencia como contrato de fijación unilateral, se fundamentan, dice MARBURGER, las consecuencias que la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria atribuyen al llamado reconocimiento obligatorio declarativo, sin que ser necesario plantearse si el reconocimiento de deuda puede tener eficacia constitutiva (41).

"El reconocimiento de deuda causal sirve a las partes para eliminar la controversia o la incertidumbre de una relación obligacional. Obtiene este resultado en la medida que modifica la situación material cuando no coincide con la fijación efectuada por las partes. Contiene de este modo atribuciones jurídicas materiales condicionadas, que se manifiestan en casos concretos como la constitución de una obligación, renuncia de las excepciones o modificación de una obligación" (42).

Este contrato sólo se distingue de la transacción en cuanto que la paz juridica y la certeza jurídi-

ca se obtienen no por vía de concesiones recíprocas, sino únicamente por una concesión unilateral por parte del deudor (43). No actúa con fuerza novatoria ni constituye una relación obligacional totalmente independiente de la relación anterior controvertida o incierta (44). Más bién, sigue a la obligación fijada, en cuanto a sus cualidades jurídicas, mientras no estén afectadas por la fijación, en las reglas que rigen para el tipo de la relación obligacional controvertida o incierta (45).

En las obras de carácter general, la referencia al negocio de fijación es muy escasa. ENNECCERUS, cuando alude al reconocimiento afín a la transacción, afirma que se trata de un contrato de constatación unilateral, con el cual se quiere crear una seguridad jurídica (46). De pasada también LARENZ, cuando analiza la transacción, menciona, sin añadir más, los negocios de fijación (47).

Muy abundante es la jurisprudencia alemana en materia de reconocimientos declarativos, hoy plenamente admitidos por los tribunales (48).

Resultado de esta doctrina y de esta jurisprudencia es la coexistencia de reconocimientos abstractos y reconocimientos causales o declarativos en el Derecho alemán. Su eficacia es declarativa o constitutiva, según los caos. Desde este punto de vista, **más que hablar de reconocimientos abstractos o causales se debería hablar hoy de reconocimientos declarativos o constitutivos.**

II. LA DOCTRINA DEL "NEGOZIO DI ACCERTAMENTO".

La teoría de la fijación jurídica elaborada en Italia está notablemente influida por la teoría del

"Fesstellungsvertrag", pero al mismo tiempo, ha tenido una propia evolución que, según PUCCINI (49), responde a los siguientes problemas:

a) Al analizar la esencia de las contradeclaraciones (contre-lettres) en el complejo fenómeno de la simulación, se reconoce en los mismos un negocio que puede clasificarse entre los negocios de fijación.

b) El negocio de fijación como genus sinónimo de negocio declarativo, extensible a cualquier tipo de instrumento técnico para la creación de la certeza jurídica.

c) El negocio de fijación se presenta a propósito del estudio de los nexos existentes entre el documento y el negocio.

d) Por último, se analiza el negocio de fijación de los "arbitrati liberi".

Nosotros nos vamos a centrar fundamentalmente en aquella doctrina italiana que ha intentado construir la fijación en torno a los negocios declarativos.

La relación entre el documento y el negocio fue estudiada, aunque sólo brevemente, a comienzos de nuestro trabajo, donde tratamos de distinguir lo que es propiamente reproducción, renovación y repetición de un negocio en un documento posterior y el reconocimiento de una relación preexistente; igualmente con ocasión de la escritura de reconocimiento volvimos a insistir en qué consiste propiamente cada fenómeno. Y, por último, al referirnos mínimamente a la teoría de la reproducción en el Derecho alemán y sus diferencias con la fijación negocial.

En cuanto a la institución específica de los "arbitrati liberi" las razones son evidentes para no prestar una especial atención, ya que ello requería un análisis parcialmente distinto, al intervenir en la fijación jurídica un tercero, y dado que los presupues-

tos son diferentes, nuestra investigación tomaría nuevos rumbos que probablemente nos alejarían de nuestro objetivo.

De mayor interés es para nosotros la posible fijación jurídica que se puede causar mediante los "contre-lettres". En opinión de FERRARA, las declaraciones que se contradicen entre sí, las llamadas contradeclaraciones, son de naturaleza declarativa, por lo que considera que deben incluirse entre los negocios jurídicos de fijación. Las contradeclaraciones son aquellas declaraciones que prestan las partes para probar la no subsistencia o la existencia con diferente contenido de una relación jurídica (50). FERRARA piensa que la contradeclaración nada añade ni quita al contrato. La contradeclaración refleja la verdadera intención de las partes, o que un contrato no ha existido, o que existió otro diferente o entre personas diferentes (51). Otros, por el contrario, ven en ellas una convención o una obligación que viene a modificar o anular otra anterior.

Según FERRARA, mediante la contradeclaración (documento que altera lo pactado en otro documento) se declara y se hace constar la simulación o ocultación de otro acto o contrato (52). En consecuencia, la contradeclaración tiene una eficacia reveladora, no modificativa, y el contrato simulado o disfrazado tiene existencia independiente de la contra-escritura que lo hace constar. Las contradeclaraciones tienen, por tanto, unos fines exclusivamente probatorios de una relación jurídica que diverge de otra anterior. Si hay simulación se produce por un acto o contrato anterior, que es reconocido por la contradeclaración. El centro de gravedad no está, por tanto, en la contradeclaración, que sólo declara existente la simulación, cuando se produce, sino en aquella relación simulada. La contradeclaración lo que hace es descorrer el velo de la simulación (53).

En nuestra opinión, FERRARA olvida que el documento tiene por norma general, además de un alcance probatorio, un contenido dispositivo. Cuando el documento diverge del contenido de otro documento puede ser también en razón de que exista una nueva voluntad dispositiva expresada precisamente en esta contradeclaración en este documento. Por tanto, el documento no tiene por qué separarse de la voluntad contenida en él. El documento puede referirse sólo a una relación jurídica surgida ya anteriormente, pero también puede ser al mismo tiempo expresión de una nueva voluntad negocial. Desde este punto de vista, no se puede afirmar "a priori" que la contradeclaración sea un acto de reconocimiento, y menos aún de fijación, a no ser que se quiera separar el documento de su contenido. Sólo en este caso, y éste es el planteamiento de FERRARA, se podría decir que el documento sólo refleja una relación jurídica, y por tanto, la simulación estaría fuera del documento. Consecuentemente, la opinión de FERRARA tiene razón de ser sólo para los documentos de alcance recognoscitivo o cuando se separa el documento de su propio contenido.

En nuestra opinión, no se puede desconocer el contenido dispositivo de la mayoría de los documentos, aunque es cierto que hay documentos de contenido exclusivamente recognoscitivo. En cuanto a las contradeclaraciones, la propia terminología que utiliza el art. 1230 del C.c. español "alterar lo pactado en la escritura pùblica", apunta a que el documento privado posterior no contiene una voluntad recognoscitiva, sino una voluntad dispositiva que modifica lo establecido en el documento público, concreción que falta en el art. 1321 del Código civil francés, el cual declara: "Les co.tre-lettres ne peuvent a avoir leur effet que'entre les parties contractantes elles n'ont point d'effet contre le tiers". Al menos en nuestro Derecho el mandato legal (art. 1230 del C.c.) es muy claro: "Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en la escritura pública no produ-

cen efecto contra terceros". Por todas estas consideraciones, entendemos que el documento que altera lo pactado en otro documento (público) no es sólo probatorio sino también dispositivo. En buena lógica, las contradeclaraciones no pueden ser incluidas entre los negocios o de fijación. A veces el documento privado puede tener un propósito de confirmación o de reconocimiento. Pero en este caso, rigen las reglas generales de reconocimiento o de confirmación. Ahora bien, cuando se aparta del documento público por exceso o defecto, significa que contiene una voluntad modificativa, y los efectos se producen por tanto, sólo entre las partes, como cualquier voluntad modificativa.

No afecta tampoco a los terceros la alteración que se produce en un documento privado respecto de un acuerdo verbal o de otro documento privado. Lo mismo se puede decir cuando se producen modificaciones de un documento público a otro documento igualmente público.

Y si atendemos a la eficacia para los terceros de los documentos públicos, según el art. 1218 del C.c., rige sólo el hecho que motivó el otorgamiento anterior de la escritura pública o de otro documento público y la fecha de éstos. Parece, pues, innecesaria la protección que dispensa la normativa a los terceros cuando hay contradeclaraciones, ya que las reglas generales de la eficacia de los documentos públicos y la eficacia interpartes de lo pactado cumplen por sí sólos suficientemente esta función.

Hechas estas aclaraciones en torna a la fijación jurídica y su relación con la reproducción del negocio, la fijación "**per relationem**" y las contradeclaraciones, nos centramos ahora definitivamente en la fijación negocial.

En el estudio de la doctrina italiana en torno al negocio de fijación hay que tener en cuenta que fue elaborada con anterioridad a la Reforma del Código civil. Por otra parte, la normativa italiana actual contiene disposiciones legales que, a diferencia de la antigua, dificulta la admisión del negocio de fijación, fundamentalmente los arts. 1321 (54) y 1965 (55). Ello no ha impedido que autores tan significativos como BETTI (56) o GARIOTA FERRARA (57) sigan defendiendo la posibilidad de fijar mediante negocio jurídico una relación jurídica previa. GIORGIANNI y CORRADO mantienen sus teorías aún después del Código civil de 1942. Y otros, como TAMBURRINO, nuevamente defienden la fijación negocial.

Dos son básicamente las teorías elaboradas en la doctrina italiana sobre el negocio jurídico de fijación:

a) El negocio de fijación como figura autónoma

b) El negocio de fijación como figura afín a la transacción.

No faltaron las críticas a estas teorías. El principal crítico fue FURNO, seguido de CARESSI, SANTORO PASSARELLI y LIEBMANN. Fundamentalmente niegan que la fijación negocial tenga una cabida en el Derecho italiano -el Derecho anterior a la Reforma del 1942-. Pero sobre todo combaten la fijación negocial por entender que esta voluntad es incompatible con la voluntad de disponer, necesaria para que se pueda hablar de una voluntad negocial.

Conozcamos primeramente los diversos pensamientos de quienes han propulsado una teoría autónoma de fijación negocial. Destacan entre éstos NICOLO, GIORGIANNI, CORRADO, TAMBURRINO y ASCARELLI.

Muy sugerentes son las afirmaciones de NICOLO, que enlaza con gran habilidad los temas claves de la fi-

jación jurídica: fijación negocial, reproducción del negocio en documento y la transacción.

NICOLO no se cuestiona la existencia del negocio de fijación. Y más que analizarlo en cuanto a sus características acude a esta categoría para fundamentar la naturaleza negocial del reconocimiento, cuyo contenido es idéntico a la relación jurídica anterior. Se pregunta si un reconocimiento que declara existente una relación jurídica puede ser considerado como un negocio jurídico cuando, como él mismo admite, no engendra una obligación, lo que contradice el sistema contractual. Un contrato que tiene una estructura meramente declarativa, sin ninguna eficacia obligatoria o real, no puede ser considerado como tal (58). Pero también reconoce que existen declaraciones de reconocimiento que, aunque no producen una modificación de la relación jurídica anterior, rebasan, no obstante, su eficacia probatoria. Por esta razón recurre al negocio de fijación que, sin engendrar nuevas obligaciones, vincula a las partes, en cuanto que se excluye toda otra inteligencia de la relación jurídica anterior que no sea la que se ha fijado (59). En base al negocio de fijación atribuye al reconocimiento una eficacia declarativa por la función que realiza, que es la de fijar una relación jurídica anterior sin modificarla, y una eficacia constitutiva en cuanto a su estructura, en el sentido que se crea una obligación de entender la relación, objeto del negocio de reconocimiento y contenido del negocio originario, exclusivamente en los límites y en la configuración que las partes le han dado con el reconocimiento (60). El alcance que da NICOLO a este negocio es sólo relativo, al no considerar que este negocio sea una nueva fuente negocial; más bien, afirma, se trata de un negocio auxiliar que se yuxtapone y, en cierta medida, se sobrepone al negocio originario, pero coexiste con él (61).

Establecida su tesis sobre el reconocimiento, sólo entonces se pronuncia (62) sobre el negocio de fijación:

a) No responde a un esquema negocial típico ni a una figura unitaria desde el punto de vista de su estructura y de su contenido.

b) La función propia del negocio de fijación es reconocida en otros esquemas negociales.

c) El esquema normal por el que se realiza la función de la fijación es el reconocimiento.

Por último, rechaza la similitud del negocio de fijación con la transacción, ya que si bien éste accidentalmente tiene una función de fijación, modifica la relación preexistente (63).

Dos son fundamentalmente las críticas que cabe hacer a su forma de entender el negocio de fijación. Resulta difícil, en primer lugar, entender la doble eficacia que quiere atribuir al negocio de fijación. Que un negocio tenga, por un lado, una eficacia declarativa en razón de su función, y, por otro, una eficacia constitutiva en razón de su estructura, rompe, en parte, los esquemas normales del negocio jurídico. Su explicación en cuanto a la eficacia del negocio que declara existente una relación jurídica anterior resulta a nuestro juicio un poco forzada. Obsesionado probablemente por atribuir al negocio de fijación las características de todo negocio jurídico, fundamentalmente su eficacia creadora o modificativa, recurre finalmente a la eficacia constitutiva, por considerar que las partes se vinculan a entender definitivamente la relación jurídica que es objeto de la fijación. De esta manera, piensa NICOLO, el negocio de fijación está plenamente justificado.

En segundo lugar, basar el negocio de fijación sólo sobre la incerteza de las relaciones jurídicas -en el sentido que se sustituye una relación incierta por otra cierta- e ignorar la relación estrecha que existe entre esa incertidumbre que se quiere remo-

ver y la controversia, hace que esta figura jurídica tenga un papel muy reducido en la práctica, ya que su función, la de dar certeza a las relaciones de una manera definitiva, la cumple, como mantiene FURNO, perfectamente la prueba legal. Además, oculta el contenido dispositivo que pueda haber en la fijación cuando hay una renuncia de las pretensiones o un reconocimiento de los derechos ajenos o cualquier otra alteración que se quiere producir para fijar la relación jurídica. Y cuando hay divergencia entre la relación nuevamente fijada y la relación jurídica anterior, de acuerdo con la tesis de NICOLO y de aquéllos que basan la fijación negocial sólo sobre la remoción de la incertidumbre, debe prevalecer siempre la relación antigua.

Después de las reflexiones de NICOLO aparece la primera obra que trató de ofrecer en Italia una concepción unitaria de esta categoría jurídica. Nos estamos refiriendo a la obra de GIORGIANNI: Il negozio di accertamento. Intenta primero formular una concepción abstracta del negocio de fijación, como negocio diferente de aquellos que modifican una relación jurídica, y tiene especial cuidado de diferenciar éste de la transacción. El negociode fijación, en su opinión, tiene una función básicamente declarativa que consiste en fijar la situación jurídica (incierta) preexistente (64). El objeto sobre el que opera el negocio de fijación es una situación jurídica incierta (65), siendo su función la de fijar aquélla. No se trata de sustituir una situación jurídica incierta por otra cierta (66), sino de fijarla. En ningún momento puede ser modificativo, ya que no es función del negocio de fijación modificar una situación jurídica (67). Lo que califica y delimita al negocio de fijación es la incerteza de la situación preexistente, constituyendo la razón justificativa, por la cual, la norma le asigna efectos jurídicos (68). La incerteza puede proceder no sólo de las relaciones jurídicas, sino incluso de hechos, siendo en este caso una modalidad de la fijación (69). La fijación,

además, puede ser unilateral y bilateral (70).

Consecuente con su teoría, GIORGIANNI equipara prácticamente las declaraciones probatorias con el negocio de fijación.

El objeto del negocio de fijación constituye para él una situación jurídica incierta, que puede consistir en una relación jurídica o en un hecho. Se puede, dice GIORGIANNI, "fijar una situación jurídica, directa o indirectamente, fijando el hecho generador; pero el objeto del negocio de fijación es siempre la situación jurídica, porque cuando alguien fija la existencia de un hecho, en realidad quiere fijar la situación jurídica"(71).

Por ello, cuando aplica el negocio de fijación a figuras concretas incluye entre ellas las que tienen sólo una función probatoria. En concreto, para él, la confesión extrajudicial es un negocio de fijación (72). En su opinión, no es una declaración de verdad, sino una declaración de voluntad que persigue un resultado determinado, tutelado por el ordenamiento jurídico. El queconfiesa tiene el intento de fijar una situacion jurídica, surgida de hechos o relaciones jurídicas inciertas (73). En abstracto no existe entre la confesión y el reconocimiento ninguna distinción, ni en orden a la estructura ni en orden a la función. Si hay diferencias entre ellos, resultan de los diversos ordenamientos jurídicos positivos (74).

La misma crítica que hemos hecho a NICOLO en cuanto al objeto del negocio de fijación, que según él es una relación o una situación jurídica incierta, puede hacerse ahora a GIORGIANNI. La incerteza que se remueve no es cualquier incerteza. Es una incerteza de la que surge una controversia o que deriva de ésta. Su eliminación no sólo se puede provocar dando una mayor certeza a la relación o a la situación jurídica ante-

rior. Al mismo tiempo, las partes deben renunciar ya o en el futuro a sus pretensiones. esta voluntad, evidentemente si tiene un contenido negocial, puede causar una alteración respecto de la relación jurídica previa, y vincula a las partes. Es una voluntad vinculante y sus efectos son distintos a los de una prueba, aunque ésta tenga fuerza legal.

Entendemos también que GIORGIANNI va demasiado lejos a la hora de incluir en la remoción de la incerteza también los hechos. Por esta razón prefiere hablar de situación jurídica y no de relación jurídica. Desde el punto de vista de la prueba. el objeto de los medios de prueba son los hechos, sean físicos, sean jurídicos, incluyéndose aquí las relaciones jurídicas. Pero ya desde la óptica del negocio jurídico debe separarse cuidadosamente lo que son propiamente hechos y lo que son relaciones jurídicas. Mientras los hechos son indisponibles las relaciones jurídicas son disponibles. El planteamiento de GIORGIANNNI, sin embargo, permite, aunque erróneamente, que la confesión extrajudicial sea considerada como un negocio jurídico, al incluir en la fijación también los hechos, cuando la fijación negocial se refiere sólo a relaciones jurídicas.

Las mayores contradicciones de GIORGIANNI surgen cuando quiere aplicar el esquema abstracto a las figuras concretas, como sucede con la confesión extrajudicial, que, entendida como negocio de fijación, elimina la incertidumbre que existía. GIORGIANNI cuando analiza la incertidumbre, que constituye "el elemento teleológico (75) de todo negocio de fijación", parte de una incertidumbre muy determinada: aquélla que genera un estado de la litis actualo potencial (76). Si es ésta la incertidumbre que debe existir previamente al negocio de fijación, ¿cómo la confesión puede identificarse con éste, cuando aquélla se presta sólo para dar a conocer hechos, sobre los cuales ciertamente puede existir alguna incertidumbre, pero mediante la cual no se trata

de eliminar nunca una incertidumbre tal como viene entendida en la teoría de la fijación negocial?. Además, cuando la confesión extrajudicial es una prueba libre, ni siquiera vincula a los tribunales, como sucede en España (actualmente en Italia la confesión extrajudicial tiene consideración de prueba legal). La confesión extrajudicial no añade ni quita nada, sólo declara existentes unos hechos o los niega, sin ningún ánimo de disposición.

Después de la Reforma del Código civil italiano, y a pesar de las críticas recibidas (77), mantiene íntegramente su tesis (78), sin prestar una especial atención a los arts. 1988 -referido al reconocimiento de deuda y a la promesa de pago- y 2735 -sobre la confesión extrajudicial-. Sigue defendiendo que las declaraciones que confiesan o reconocen situaciones jurídicas son negocios de fijación.

Consideramos que el mayor defecto de su tesis no reside tanto en la concepción general del negocio de fijación, sino en el intento de querer identificar la confesión extrajudicial con el negocio de fijación, y así con el reconocimiento, destruyendo de esta manera la categoría de las declaraciones probatorias, cuando éstas responden a presupuestos diferentes (se parte de hechos, se quiere dar a conocer estos hechos, se vincula a los tribunales cuando es deseo del legislador, no son fuentes jurídicas, etc.).

Muy poco después, otro civilista, CORRADO (79), de nuevo insiste en la teoría de la fijación negocial, analizando sus premisas, su eficacia, la voluntad y la declaración de fijación, y las figuras concretas en las que se fija una relación jurídica.

Ya al comienzo (80) señala las premisas, que si bien para él son provisionales condicionan y guian sus reflexiones posteriores. Para CORRADO el negocio de

fijación:

a) elimina la incerteza relativa a la situación jurídica, no de los hechos jurídicos;

b) no elimina ua incerteza procesal;

c) no elimina una incerteza objetiva, propio de particulares situaciones jurídicas (relaciones condicionadas, anulables, rescindibles, determinables);

d) elimina una incerteza que puede afectar a toda la situación jurídica.

Después de analizar las diversas corrientes doctrinales sobre la naturaleza constitutiva y declarativa del negocio de fijación, establece las premisas definitivas (8):

a) El negocio de fijación es un contrato modificativo.

b) No forma parte de los negocios reglamentarios.

c) No tiene relevancia la definición del negocio de fijación como negocio de segundo grado.

d) La incerteza que constituye el presupuesto es la incerteza subjetiva.

De especial interés es su postura respecto del alcance modificativo que atribuye al negocio de fijación. Mediante el negocio de fijación "se quiere eliminar una incertidumbre subjetiva relativa a una relación, modificándola según la apreciación que han llegado a --- acordar, de modo que sea imposible en el futuro una intervención del juez en relación a la situación originaria. Sustancialmente las partes quieren no sólo la modificación sino también la retroactividad obligatoria del cambio. Podría surgir una duda sobre la autonomía de un negocio que causa un cambio no nuevo". Aunque no se da propiamente un cambio CORRADO defiende la autonomía de este negocio. Como él señala, "la autonomía de

un negocio depende de su contenido (y en el caso en examen no es difícil demostrar que las partes no quieren una mera modificación, sino que expresan una voluntad compleja y característica) y de la valoración normativa (ya que si bien las partes expresaron una mera voluntad modificativa, la autonomía se deriva de la influencia ejercida sobre la disciplina jurídica del presupuesto de la incerteza" (82).

Dedica después una especial atención al elemento volitivo y a la declaración de la fijación negocial -con especial referencia a la determinación volitiva **per relationem** cuando la fijación se produce mediante el arbitraje- (83), a la reproducción del negocio jurídico (84), y a la interpretación auténtica del contrato (85).

Por último, analiza la figura de la fijación negocial en relación a supuestos muy concretos: el reconocimiento de las relaciones jurídicas y el contrato de reconocimiento, el reconocimiento de los hijos naturales, el reconocimiento de servidumbre, la transacción y el concordato.

CORRADO persiste en su tesis después de la Reforma del código civil italiano (86). La noción del negocio de fijación, afirma CORRADO, "queda circunscrita a los contratos que tienden a resolver la controversia fuera del proceso, y se distingue de la transacción porque previene la composición de la litis sin adelantar pretensiones contestadas y proceder a recíprocas concesiones" (87). Los mandatos pueden crear sólo certeza, no verificar sólo una realidad histórica. El mandato de fijación es un mandato directo a constituir una situación cierta. La situación cierta es una situación nueva (88). No existe, en su opinión, ninguna contradicción entre fijación e innovación (89). "Nostra convinzione, dice, es rimora terma contra recenti critiche e non si sembra

demostrato che l'autonomia privata possa operare un accertamento. Innovatio, sólo perche l'art. 1322 Cc non la escluda e l'articolo 1988 Cc prevda un accertamento di tal genere relizzato da un negozio unilateral" (90).

En definitiva, para CORRADO, cuando las partes declaran que quieren fijar una situación jurídica, quieren actuar directamente sobre la situación que ha de fijarse, causando una mutación al eliminar la incertidumbre. Por ello, sería más exacto hablar de un negocio modificativo con finalidad de fijación, ya que las partes al decir que fijan, quieren, en sustancia, modificar las relaciones originarias (91).

Se acoge también a la figura del negocio de fijación ASCARELLI, para el cual, los títulos causales son una manifestación de la fijación negocial. Apoyándose en esta doctrina, cree ASCARELLI encontrar, como él dice, la "chiave di volta" para entender las relaciones entre declaraciones sucesivas de voluntad de idéntico contenido (92), calificando a los títulos de crédito causales como negocios de fijación titulados (93). Dos son sus argumentos:

a) La autonomía de estos títulos respecto de la relación jurídica.

b) Mayor seguridad eliminando posibles dudas. Refiriéndose a las letras de cambio afirma que son una consecuencia del negocio de fijación, y solamente en un proceso sucesivo, desvinculándose completamente de cualquier ligamen con la relación fundamental, la letra de cambio conquista la propia abstracción y la propia independencia total (94). Su planteamiento es ciertamente coherente con la teoría de la fijación negocial. Pero se le puede objetar que, al apoyarse en la teoría de la fijación, da una mayor importancia a la declaración que al título mismo, cuando, en realidad, los derechos derivados de un título de crédito causal o abstracto no nacen directamente de la declaración, sino del título mismo, por virtud de la ley.

A favor del negocio de fijación se pronuncia igualmente TAMBURRINO (95), altamente significativo si se tiene en cuenta que su opinión respecto de la fijación negocial es elaborada después de 1942, y después de las críticas de FURNO. TAMBURRINO cree admisible, tanto desde un punto de vista abstracto, como desde el ordenamiento jurídica concreto, un negocio de fijación con eficacia de derecho material, precisando además que no se adhiere a la tesis de la declaratividad pura (96). No existe la posibilidad de un negocio de fijación declarativo, en el sentido de que mediante él las partes se limiten a declarar, a fijar una situación preexistente, sin que surja un vínculo obligatorio nuevo o una nueva situación jurídica: tal figura es inconcebible entre los esquemas negociales (97). Acepta la tesis que ve en el negocio de fijación el surgir de una nueva situación jurídica cierta que se pone al lado de la preexistente incierta, cuya eficacia se limita a la obligación de las partes de considerar cierta y fijada aquella situación preexistente (98). Refiriéndose ya al reconocimiento, afirma que "es el negocio por el cual las partes fijan, reconocen la existencia de una determinada situación jurídica, de una determinada relación preexistente, sin modificarla ni extinguirla, con efectos inmediatamente obligatorios, con el vínculo de considerar aquella relación precedente voluntaria y definitivamente reconocida" (99).

Otros autores, también después de la Reforma de 1942, consideran como admisible esta figura jurídica. Así, para BETTI el negocio de fijación veda a las partes entender y practicar la relación en un sentido distinto del que resulta de ella. Mediante el negocio de fijación no se trata tanto de reconocer como de estatuir la situación jurídicamente transcendente entre ellos por efecto de un negocio jurídico bilateral (100). En parecidos términos se pronuncia CARIOTA FERRARA, que sostiene que el negocio de fijación está admitido en el

ordenamiento italiano como negocio declarativo, con tal de que haya coincidencia entre la relación tal como se ha fijado y la relación tal como era; la causa justificadora se halla en la eliminación de la incerteza (101).

Una línea bien distinta es la adoptada por CARNELUTTI y STOLFI. Aproximan el negocio de fijación a la transacción, y equiparan éste al reconocimiento y a la renuncia, porque todos tienden a la eliminación de la controversia o de la incertidumbre.

Si existe negocio de fijación, dice CARNELUTTI, no puede ser otro que la renuncia, el reconocimiento o la transacción (102). La diferencia entre éstos es su estructura unilateral o bilateral, pero tienen en común la composición de la litis (103). Existe entre ellos una identidad en cuanto a su función. El presupuesto no es aquí la incertidumbre (la **res dubia**) sino una situación conflictiva que puede degenerar en una litis -intereses contrapuestos-. La incertidumbre por sí es jurídicamente irrelevante (104). Hace falta un conflicto de intereses sobre el que opera la transacción, el reconocimiento o la renuncia (105).

Mucho antes, STOLFI habia dicho que "las partes, en los límites del principio dispositivo, pueden conseguir la fijación del derecho, prescindiendo de la obra del juez" (106). Habrá negocio de fijación en dos hipótesis: a) si la composición de la litis se produce según la norma del art. 1764 "liquo dato seu retento seu promisso"; b) si el mismo resultado se obtiene prescindiendo del sacrificio mutuo (107). En contra de la doctrina italiana, al igual que CARNELUTTI, sostiene que el negocio de fijación tiene eficacia declarativa y retroactiva (108).

Con mucha más cautela, y teniendo en cuanto las opiniones de los autores antes citados, VALSECCHI,

al analizar la semejanza de la transacción con el negocio de fijación, se pregunta si verdaderamente en el orden jurídico italiano existe con característica autónoma y unitaria el negocio de fijación, o si se trata antes bien de una función instrumental, que obre a través del mecanismo causal de una específica categoría de negocio positivamente bien definida (109). En su opinión, refiriéndose al reconocimiento y a la transacción, sólo es lícito hablar de una genérica función de fijación común a diversas específicas formas negociales, y que están en perfecta simetría con aquéllos que el ordenamiento predispone para la composición de la litis. Frente a la composición bilateral (transacción) y unilateral (renuncia a la pretensión, reconocimiento de la pretensión) de la litis, está la remoción bilateral (transacción) y unilateral (renuncia o reconocimiento de la pretensión futura) de la incerteza (110).

Volveremos sobre la doctrina que acerca el negocio de fijación a la transacción, especialmente a la hora de analizar en qué consiste la voluntad de fijar, y cuando estudiemos el objeto sobre el que actúa la fijación negocial. Asimismo cuando pongamos de manifiesto la analogía que se aprecia entre el negocio de fijación y el contrato de transacción.

La principal crítica a la teoría de la fijación negocial es la realizada por FURNO. "Puesto que la fijación extrajudicial, piensa FURNO, no consiste en un acto de voluntad, ni tiene por efecto un cambio en la realidad jurídica, no puede ser concebida como acto negocial" (111). "Supuesto que el negocio es una manifestación de la autonomía del querer, un acto de disposición para el porvenir, y que la fijación extrajudicial es una manifestación del pensamiento, una valoración, un juicio, un acto de representación, querido ciertamente como tal, pero nunca normativo, el dilema que como consecuencia se plantea, sin consentir término medio, es el siguiente: o negocio o fijación; o disposi-

ción o representación; o voluntad o conocimiento. Puesto que la declaración representativa es indudablemente voluntaria, es decir querida por el declarante, no hay dificultad para admitir que nos encontramos en presencia de un acto jurídico, pero en todo caso acto y no negocio, de naturaleza meramente declarativa y no dispositiva o constitutiva" (112).

A su obra deberemos prestar especial interés. Sobre todo en lo que se refiere al objeto, la incertidumbre, la voluntad y el fin. Sus reflexiones nos serán de gran utilidad a la hora de analizar el reconocimiento de deuda que se declara para fijar una relación jurídica, con el fin de suprimir o de prever una situación incierta o controvertida. Por esta razón en vez de realizar ahora un análisis de su pensamiento, optamos por trasladar las cuestiones que él plantea a los distintos elementos que componen el reconocimiento de deuda de fijación.

Entre los criterios se debe citar también a CARRESSI, quien excluye toda posibilidad de construir, al menos en el ordenamiento italiano, una figura autónoma del negocio de fijación (113). ¿Cuáles son las razozones que les llevan a esta conclusión?. En primer lugar, niega que se pueda hablar abstractamente de un negocio jurídico declarativo. Los negocios jurídicos tienen siempre eficacia constitutiva, en cuanto que crean, modifican o extinguen una relación jurídica (114). Desde el punto de vista sustancial el acto de fijación, es decir, aquél por el que las partes fijan sin modificar un hecho o una relación jurídica, es inútil, lo que no excluye su relevancia desde el punto de vista procesal (115). No cabe tampoco argumentar el negocio de fijación en base a la transacción, siendo inconsistente la composición procesal y la composición contractual de la litis (116). Concluye que no tienen razón de ser las teorías declarativas y constitutivas del negocio de fijación.

Mantiene igualmente una postura frontal a la fijación negocial SANTORO PASSARELLI (117). Argumenta que el negocio, siendo por su naturaleza dispositivo, es decir, idóneo para modificar la situación jurídica preexistente, no puede ser más que constitutivo. El negocio estructuralmente es un acto de voluntad y funcionalmente tiende a modificar la situación jurídica a que se refiere (118). Fijar para él no es disponer. Lo que significa que sólo un acto no negocial puede realizar una fijación (119). Se opone también a la teoría que fundamenta el carácter constitutivo del negocio de fijación en base a su estructura, ya que en este caso debe tener también una función constitutiva, cuando la función del negocio de fijación es declarativa (120). Cuando se quiere eliminar la incerteza para obtener la certeza, entonces, se puede hablar de una voluntad de fijar. Declarar cierta una situación preexistente no es una actividad volitiva, es una actividad meramente cognoscitiva (121). Tampcso es lícito argumentar la posibilidad de la fijación negocial en base a la transacción porque antes de asignar a la transacción la categoría del negocio de fijación, es necesario demostrar la admisibilidad de esta categoría (122).

Asimismo LIEBMANN no entiende aceptable la opinión que defiende el negocio de fijación con eficacia declarativa y retroactiva. No sólo por imposibilidad lógica, sino por el ordenamiento positivo (123). No es tampoco invocable, criticando a CARNELUTTI, la analogía con la transacción (124). El intento declarativo, que se indica como la característica del negocio de fijación es, en su opinión, una complicación irrelevante y peligrosa (125). Además, el negocio de fijación típico, es decir, el reconocimiento, es, desde su punto de vista, del todo inútil (126).

Hasta aquí la doctrina italiana más relevante sobre la fijación como manifestación de la voluntad. Fundamentalmente, se enfrentan dos posiciones: la fijación entendida como actividad probatoria y la fijación entendida como actividad negocial. No es un enfrentamiento, como algunos han querido ver, entre procesalistas y civilistas. Más bien responde a las posiciones que cada doctrina adopta respecto del negocio jurídico en general, siendo el nudo central si la voluntad de fijación tiene un alcance sólo probatorio o también negocial. La dificultad reside precisamente en el negocio jurídico, cuya concepticón no uniforme dificulta en parte la construcción dogmática del negocio de fijación. Declarar pero no constituir, obligar pero no crear una obligación nueva, choca con el molde clásico del negocio jurídico. De ahí el rechazo de cierto sector de la doctrina italiana a la figura del negocio de fijación. Frente a la casi unanimidad de la doctrina alemana respecto a esta figura jurídica, la doctrina italiana se divide a la hora de admitir en su Derecho el negocio de fijación. Eso sí, esta falta de unanimidad entre los italianos, como ha quedado de manifiesto, ha dado lugar a una rica literatura jurídica llena de matices, lo que dificulta ciertamente la comprensión de lo que se entiende por fijación. Tal es la variedad de los escritos, que causa cierta sorpresa la poca acogida que tiene el negocio de fijación en la jurisprudencia italiana, que prefiere optar como la nuestra por soluciones más simples, sirviéndose, en lo que se refiere al reconocimiento de deuda, de categorías como "negocio jurídico unilateral", "negocio jurídico abstracto procesal", "contrato obligatorio", "declaración unilateral", "confesión extrajudicial"..., para fundamentar la naturaleza jurídica de éste (127).

NOTAS CAPITULO SEGUNDO. **TITULO CUARTO**

1.- Op. cit.

2.- CARIOTA FERRARA: Op. cit., pág. 237; GIORGIANNI: Op. cit., pág. 61.

3.- Vid MARBURGER: Op. cit., pág. 35.

4.- Op. cit.

5.- Op. cit.

6.- Op. cit.

7.- TAGERT: Beiträge zur Theorie des Feststellungsvertrag. Breslau, 1934; PAGENTSCHER: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin, 1905; EBEL: Berichtung, transactio und VERGLEICH. Tübingen, 1978.

8.- Derecho civil. Teoría General del Derecho. Vol. 3º., Op. cit., pág. 279.

9.- IBIDEM: pág. 284.

10.- IBIDEM, pág. 297.

11.- "Zur Lehre vom Anerkennungsvertrag", Jh. Jb, Tomo VIII, pág. 180, 1866.

12.- IBIDEM, pág. 198

13.- IBIDEM, pág. 192

14.- IBIDEM, pág. 186

15.- Op. cit., ACP., 1905, pág. 277.

16.- IBIDEM, pág. 292

17.- IBIDEM, pág. 292

18.- IBIDEM, pág. 292

19.- IBIDEM, pág. 294

20.- IBIDEM, pág. 295

21.- IBIDEM, pág. 306

22.- IBIDEM, pág. 297

23.- IBIDEM, pág. 298

24.- IBIDEM, pág. 293

25.- IBIDEM, pág. 293

26.- IBIDEM, págs. 293-294

27.- IBIDEM, pág. 294

28.- IBIDEM, pág. 299

29.- IBIDEM, pág. 300

30.- Vid. también su comentario a la sentencia del Tribunal federal de 29 de febrero de 1968, JZ, 1969, núm. 1, págs. 633 y ss.

31.- Op. cit., pág. 122

32.- IBIDEM, pág. 129

33.- IBIDEM, pág. 130

34.- IBIDEM, pág. 132

35.- IBIDEM, pág. 132

36.- IBIDEM, pág. 133

37.- IBIDEM, pág. 133

38.- IBIDEM, pág. 134

39.- IBIDEM, pág. 136

40.- IBIDEM, pág. 61

41.- IBIDEM, pág. 60

42.- IBIDEM, pág. 118

43.- IBIDEM, págs. 118-119

44.- IBIDEM, pág. 119

45.- IBIDEM, pág. 119

46.- Derecho de obligaciones. Vol. 2º. Parte III, Ed. 3ª. Barcelona, 1966, trad. PEREZ GONZALEZ y ALGUER, pág. 581 (sus traductores utilizan el término "contrato de constatación"). Es de resaltar que al menos en la edición de 1928, ENNECERUS omite toda referencia al contrato de fijación.

47.- Op. cit., Tom. I, pág. 137 (SANTOS BRIZ opta en la traducción por "negocio declarativo". En la Ed. 12ª, Tomo I, Müchen, 1979, LARENZ utiliza expresamente el término "Feststellangsgeschäft")

48.- Sobre el alcance del reconocimiento de deuda de naturaleza declarativa la Sentencia de 24 de mayo de 1964 de la Audiencia territorial de Colonia señala: "Das bestätigende Schuldanerkenntnis ist in Grundsatz zu dem in 781 BGB genanntes begründen Schuldanerkenntnis gültig, es begründet auch keine neue (meist abstrakte) Schuld, sondern bestätigt lediglich eine bereits vorhandenen Schuldverpflichtung" (MOR, 1965, núm. 5, pág. 384). Otra sentencia que se pronuncia sobre el alcance del reconoci-

miento de deuda de naturaleza declarativa es la de 29 de febrero de 1968 dictada por el Tribunal federal (BGH): "Das Berufsgericht wertet die Urkunde als bestätigendes Schuldanerkenntnis. Damit seien den Beklagten, so führt es aus, alle Einwendungen abgeschnitten, die er damals gekannt oder mit denen er gerechnet habe" (JZ, 1969, núm. 19, pág. 633.
No todos las excepciones son renunciables. Así la sentencia del Tribunal federal (BGH) de 18 de octubre de 1972 precisa: "Erkennt ein Käufer auf Veranlassung und auf dem Formular einer Bank, an die der Verkäufer die Kaufpreisforderung abgetraten hat, diese mit der Massgabe an, dass Recht Dritter an der Forderung nicht bestehen, so liegt darin kein Verzicht auf Rechte aus einer Leistungsstörung, die erst nach dem Anerkenntniss bei Verkäufer eintritt" (NJW, 1973, núm. 1/2, pág. 39).
Otra sentencia delimita el reconocimiento constitutivo del reconocimiento declarativo (6 de marzo de 1975): "Erkennt der Schuldner nach Verhandlungen mit dem Gläubiger das Bestehen die von diesem angegebenen konkreten Anspruchgründes an, so spricht dies im allgemiennen für den Abschluss eines schuldbestätigenden Vertages, nicht aber für ein konstitutives Schuldanerkenntnis (NJW, núm. 19, pág. 633).

49.- Contributo alla studio del accertamento privato, Milano, 1958, págs. 45 y ss.

50.- La simulación, Op. cit., pág. 383

51.- IBIDEM, pág. 383

52.- IBIDEM, pág. 385

53.- IBIDEM, pág. 389

54.- Dispone el art. 1321: "Il contratto è l'accordo di due o piu parti per costituire, regolare estinguere tra loro un rapporto giuridico partrimoniale".

55.- Después de definir la transacción el párrafo 2º del art. 1965 establece: "Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggeto della contestazione delle parti".

56.- El negocio jurídico. Op. cit., pág. 190

57.- IBIDEM, págs. 120 y ss.

58.- Op. cit., pág. 393

59.- IBIDEM, pág. 384

60.- IBIDEM, pág. 397

61.- IBIDEM, pág. 398

62.- IBIDEM, págs. 410 y ss.

63.- IBIDEM, pág. 437

64.- Op. cit., pág. 46

65.- IBIDEM, pág. 36

66.- IBIDEM, pág. 37

67.- IBIDEM, pág. 42

68.- IBIDEM, pág. 55

69.- IBIDEM, pág. 67

70.- IBIDEM, pág. 70

71.- IBIDEM, págs. 66-67

72.- IBIDEM, pág. 161

73.- IBIDEM, pág. 160

74.- IBIDEM, pág. 131

75.- IBIDEM, pág. 43

76.- IBIDEM, pág. 9

77.- Vid FURNO: El negocio de fijación y confesión extrajudicial. Op. cit., págs. 89 y ss.

78.- "Accertamento (negozio di)", en Enciclopedia del Diritto. Tomo I, Milano, 1958, págs. 227 y ss.

79.- Il negozio di accertamento, Torino, 1942

80.- IBIDEM, pág. 34

81.- IBIDEM, págs. 130 y ss.

82.- IBIDEM, pág. 132

83.- IBIDEM, págs. 155 y ss.

84.- IBIDEM, págs. 200 y ss.

85.- IBIDEM, págs. 216 y ss.

86.- "Voce, Negozio di accertamento" Novissimo Digesto, 1957, págs. 196 y ss.

87.- IBIDEM, pág. 200

88.- IBIDEM, pág. 202

89.- IBIDEM, pág. 201

90.- IBIDEM, pág. 201

91.- Il negozio di accertamento. Op. cit., pág. 132

92.- "La litteralitè nei titoli di credito", Riv. Dir. comm., 1932, I, pág. 261.

93.- IBIDEM, pág. 262

94.- IBIDEM, pág. 263

95.- Sull'inquadramiento della promesse di pagamento e della ricognizione di debito tra le promesse unilaterali", Scritti in onore di Antonio Scialoja, Vol. 3º (dirictto civile). Bologne, 1953, págs. 571 y ss.

96.- IBIDEM, pág. 589

97.- IBIDEM, pág. 590

98.- IBIDEM, pág. 593

99.- IBIDEM, pág. 593

100.- El negocio jurídico. Op. cit., pág. 190

101.- IBIDEM, pág. 243

102.- "Note sull'accertamento negoziale", Riv. dir. proc. civ., 1940, I pág. 16.

103.- IBIDEM, pág. 13

104.- IBIDEM, pág. 13

105.- IBIDEM, pág. 5

106.- "Natura giuridica del negozio di accertamento" Riv. Dir. proc. civ., 1933, I, pág. 132.

107.- IBIDEM, pág. 133

108.- IBIDEM, pág. 136

109.- "Transazzione e negozio di accertamento", Riv. Dir. comm., 1944. pág. 181.

110.- IBIDEM, pág. 209

111.- El negocio de fijación y confesion extrajudicial. Op. cit., pág. 121.

112.- IBIDEM, pág. 33

113.- "Note critiche in tema di accertamento negoziale", Riv. Dir. comm., 1946, págs. 62 y ss. Vid. también la recensión a la obra de CORRADO "Il negozio di accertamento" en Riv. Dir. civ. 1942, págs. 349 y ss.

114.- IBIDEM, pág. 63

115.- IBIDEM, pág. 70

116.- IBIDEM, pág. 67

117.- La transazione, 2ª Ed., Napoli, 1975, Vid. también "Nozione delle transazione", Riv. Dir. civ., 1956, págs. 303 y ss. Sus ideas en torno al significado de la fijación negocial las expuso ya en "L'accertamento negoziale e la transazione", Saggi di Diritto civile, I, Napoli, 1961, págs. 303 y ss.

118.- La transazione, Op. cit., pág. 26

119.- IBIDEM, pág. 27

120.- IBIDEM, pág. 27

121.- IBIDEM, pág. 28

122.- IBIDEM, pág. 30

123.- "Risoluzione convenzionale dell processo" Riv. Dir. Proc. civ. 1932, pág. 276

124.- IBIDEM, pág. 277

125.- IBIDEM, pág. 282

126.- IBIDEM, pág. 281

127.- La jurisprudencia italiana es reacia a la figura del negocio de fijación, al menos para el reconocimiento de deuda. DONATI que recoge toda la jurisprudencia italiana sobre el reconocimiento de deuda sólo cita una sentencia (Cass., 9 de octubre 1969 núm. 3239 publicada en rep. Giust, 1969 II, voce "Obligazioni e contratti", núm. 471) (Op. cit., pág. 556, nota 76). Más numerosa es la jurisprudencia de los negocios de fijación en materia de derechos reales (Vid. GRANELLI: Op. cit., págs. 24-25, nota 31).

CAPITULO TERCERO. LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

Nuestra doctrina científica y jurisprudencial sólo en ocasiones aisladas se ha pronunciado sobre la fijación jurídica, sin llegar a elaborar una teoría general al respecto. Por la influencia de las doctrinas la fijación ha sido entendida, bien como una actividad negocial o bien como un fenómeno de reproducción del negocio en un documento. Ambas concepciones, como sabemos, parten de situaciones muy parecidas: sucesión de dos declaraciones, identidad entre la declaración posterior y la declaración anterior, fijación de ésta... Pero responden a dos problemas diferentes. Mientras la reproducción de un negocio en un documento es una actividad fundamentalmente probatoria, la fijación negocial refleja una voluntad con una eficacia más allá de la prueba, al eliminar una incertidumbre, en el sentido antes explicado, o una controversia, sustituyendo así una situación litigiosa por otra libre de todo conflicto. Por lo tanto, mediante un negocio de fijación no se trata de despejar dudas sobre la existencia de hechos o de derechos, ni de dar exclusivamente una mayor certeza probatoria, sino que se pretende la exlusión de pretensiones que surgen o pueden surgir de una relación jurídica previa. Este es propiamente el alcance de la fijación negocial, mucho mayor que la mera reproducción de un negocio en un documento.

Sin embargo, parte de nuestra doctrina reduce el negocio de fijación a la eliminación de la incertidumbre sin más. Con ello se aproximan prácticamente a la tesis elaborada por DEGENKOLB y SIEGEL, para quie-

nes la segunda declaración de idéntico contenido cumple una función de reproducción, y más concretamente de fijación. Existe, no obstante, un matiz entre los seguidores de DEGEBKOLB y SIEGEL y los que difienden la autonomía del negocio de fijación. La tesis de la reproducción del negocio se construye en base al documento mismo, en cuanto que el documento cumple la función de fijación. El documento no es sólo un medio de prueba, sino que hace falta además la función de fijación. Ello permite, según esta tesis, resolver los conflictos que puedan surgir cuando existe alguna diferencia entre la primera y la segunda declaración, dando preferencia a ésta. La doctrina del negocio de fijación no parte de una incertidumbre cualquiera. Su presupuesto es que la incertidumbre al menos sea germen para una controversia. Ello muestra la diferencia que existe entre la reproducción del documento y el negocio de fijación.

Entre los que siguen a DEGENKOLB y SIEGEL en España, se debe citar fundamentalmente a NUÑEZ LAGOS, uno de los principales "importadores" de las teorías de la fijación y de la abstracción, cuyo análisis se centra en la relación existente entre el documento y el negocio a través de la escritura pública cuando éste se ha celebrado ya anteriormente. Igual que DEGENKOLB y SIEGEL, concede toda preferencia a la escritura, que, en caso de divergencia con la declaración anterior, debe prevalecer siempre. Pero no, como dice NUÑEZ LAGOS, por mera voluntad de las partes (tesis de DEGENKOLB), sino por imperio y absorción de unas normas de carácter adjetivo formal de la legislación sobre el instrumento público, en razón a que el Notario redacta la escritura de acuerdo con la declaración de voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes, ya que el consentimiento de las partes es nuevo, distinto e independiente del que hubiera prestado el acuerdo preliminar (Arts. 1 y 17 de la Ley del Notariado) (1).

El negocio de fijación es compartido en España por civilistas como DIEZ PICAZO y ALBALADEJO. El Profesor DIEZ PICAZO es partidario de la doctrina que configura el contrato de fijación no como productor de unos efectos puramente procesales, sino como un negocio creador de una situación jurídica de Derecho sustantivo: la situación fijada o acertada (2). Refiriéndose al reconocimiento estima que tiene carácter declarativo, puesto que está destinado a operar sobre una relación preexistente, sin modificarla, y en cuanto a su contenido tiene carácter constitutivo, porque se añade un nuevo elemento a la compleja situación jurídica (3). Sigue, por tanto, la tesis defendida por NICOLO en Italia.

El Profesor ALBALADEJO suscribe, sin más comentario, las afirmaciones de CARIOTA FERRARA respecto del negocio de fijación en sus anotaciones a la magnífica obra de éste El negocio jurídico (4).

Otros, DORAL GARCIA, LOPEZ VILAS o DE LA CAMARA se inclinan más por el negocio de fijación similar a la transacción, pero sin precisar demasiado el alcance de sus aifrmaciones. En opinión de DORAL GARCIA el negocio de fijación se configura como una figura paralela a la transacción (5). LOPEZ VILAS, partiendo de la afinidad de la transacción y del reconocimiento, considera a éste respecto de aquél "como una parte de su núcleo o de su misma estructura contractual" (6), y ve en ambas figuras un ejemplo de negocio declarativo, cuyo fin es exactamente fijar y declarar una relación jurídica anterior (7). Parce pronunciarse por este alcance del negocio de fijación también DE LA CAMARA cuando, en nota a pie de página (8), hace unas interesantes observaciones en torno a la posibilidad de fijar mediante un acto dispositivo una relación jurídica incierta o controvertida. A su juicio, el reconocimiento de deuda sólo tiene carácter dispositivo si una norma le atribuye ese valor -lo cual no ocurre en el ordenamiento español- cuando se realice con fines de fijación jurídica (9).

Admite, pero con matices, la fijación negocial GULLON BALLESTEROS, para quien "no existe un negocio declarativo tal, que como él dice, responde a una preocupación conceptualista, sino diversas instituciones en las que se descubre una función de fijación de la relación jurídica"(10).

Un planteamiento más particular es el expuesto por DE CASTRO. Son numerosos y variados, apunta, los actos y declaraciones de voluntad que pueden afectar la relación negocial. En su opinión, tienen indudablemente carácter negocial y están dentro del ámbito de la autonomía privada. Carecen de independencia y del carácter de fundamento de la relación negocial y así del de título de derecho que origina; por cuya razón se les distingue del negocio jurídico (11). Entre estos tipos de declaraciones también incluye al reconocimiento cuando mediante él se trata de "eliminar dudas, aclarar, interpretar, completar, reglamentar, evitar futuras discusiones o pleitos y en general fortificar un crédito facilitando su prueba o dificultando su extinción por prescripción (12). No niega, pues, que este tipo de declaraciones sean negociales, pero parece rechazar el negocio de fijación.

Otros autores se oponen frontalmente al negocio de fijación. Muy tajantes son las palabras de GARCIA-BERNARDO LANDETA: "La fijación no puede ser materia de un negocio jurídico, porque no implica una autorreglamentación de intereses, no hay en ella declaración preceptiva, ya que mira a una situación jurídica pasada que permanece inalterada, y si la fijación la altera o no tiene valor o existe novación, y, por tanto, negocio jurídico modificativo o extintivo de la situación precedente o fijada"(13). Sigue principalmente a FURNO, el cual admite el acto de fijación, pero no como un acto negocial sino como un acto de representación.

No es muy abundante la jurisprudencia del TS. sobre la fijación jurídica. La primera vez que el TS. alude directamente a este fenómeno fue en la conocida sentencia de 28 de octubre de 1944 (R.1179). Pero aquí la fijación jurídica -el TS utiliza las expresiones de contrato productivo y contrato de fijación jurídica- se identifica prácticamente con la reproducción del negocio en documento. La cuestión contemplada en aquella sentencia era la sucesión de dos declaraciones de contenido si no contradictorio si divergente, en cuanto se omitieron los deseos del vendedor expresados en el documento privado y silenciados en el documento público. El TS., en contra del Juez de 1ª Instancia y de la Audiencia, entendió que prevalecía el contenido de la escritura pública, la cual no tiene otra significación que la de medio de reonocimiento de un acto o contrato preexistente, y no hace otra cosa que dar forma a la ya preexistente, a menera de "specificatio" en eventos de manifiesta discordancia..., no es posible hacer prevalecer contra los términos categóricos y claros del documento notarial, una posible convención anterior... El TS en este caso, atendiendo fundamentalmente al valor dispositivo y constitutivo de la escritura pública, dió preferencia al contenido de ésta. No es un problema propiamente de fijación negocial, sino de reproducción de un negocio en un documento público, que, de acuerdo con la teoría de la reproducción, prevalece sobre los anteriores. Aunque entre ambos fenómenos jurídicos existe una cierta conexión, en sustancia son diferentes en cuanto a los presupuestos, la función y los efectos. Por lo que respecta a la sentencia misma, el tema central era la preferencia de una declaración sobre otra -de esta opinión era el TS-, o la interpretación conjunta, -de tal parecer eran los órganos judiciales inferiores-. El TS. estimó preferente la segunda declaración, basándose en el carácter insular de la escritura pública, por encima de la voluntad contenida en otro documento anterior, pero privado. DE CASTRO, en

su comentario a esta sentencia, considera que la teoría (que en realidad son dos: la teoría del contrato reproductivo y la teoría del contrato de fijación) no fue el fundamento de la sentencia, sino que se decidió el recurso conforme a las reglas ordinarias sobre la interpretación (14), atendiendo no sólo a los actos coetáneos y posteriores, sino también a los anteriores. Es evidente que la teoría de la fijación negocial, aunque el TS. haga alusión alcontrato de fijación, no tiene en esta sentencia razón de ser, ya que parte de presupuestos distintos. Pero pensamos, en contra de DE CASTRO, que el TS se acogió a la teoría de la reproducción para hacer prevalecer la escritura pública sobre la convención anterior, porque de admitir las reglas de la interpretación debería haber tenido en cuenta también las otras voluntades.

En esta misma línea, otra sentencia del TS. de 6 de junio de 1969 (R.3281) de nuevo parece confundir la fijación negocial con la reproducción. También se produce una sucesión de declaraciones de voluntad, primero en documento privado, y después en documento público.

Ante las divergencias en cuanto a su contenido el TS., quizás para zanjar las cuestiones aquí planteadas, por cierto un poco confusas, asienta las siguientes consideraciones: "La técnica jurídica extranjera, y lo mismo los ordenamientos positivos de algunos países, al estudiar los documentos, distinguen los que llaman "primordiales", que son los que se redactan en el mismo momento del nacimiento de la obligación o del derecho real, y aquéllos otros que son redactados con posterioridad, y que se otorguen, bien para hacer constar la confirmación de un acto anulable -llamados, por tal razón, confirmativos- o bien para reemplazar al título primordial que haya sido perdido, o para constatar lo que no tenía constancia escrita o la tenía defectuosa,

que, por tales razones, se denominan recognoscitiovos; y este propio Tribunal cuando se ha encontrado con ese fenómeno del documento posterior, hubo de precisar su verdadero alcance, según la finalidad perseguida, y dijo en la sentencia de 28 de octubre de 1944 (R. 1179) que la técnica notarial, para explicarlo "ha acudido, en ocasiones, a la tesis del llamado "contrato reproductivo", expresión de una renovación contractual por la que se refunden sucesivas declaraciones de voluntad sobre las que se presta nuevo consentimiento, y, otras veces a la construcción de los llamados "contratos de fijación jurídica", así denominados porque, con designio de claridad y de certeza, establecen, fijándolas y declarándolas estables, situaciones jurídicas anteriores"; y agregó que "los supuestos a que claramente alude el art. 1224 del propio Código..., no tienen otra significación que la de medio de reconocimiento de un acto o contrato preexistente".

En un mismo considerando el TS. hace referencia a una serie de fenómenos jurídicos, que, aunque no siempre se distinguen con claridad entre sí, dado que parten de presupuestos similares y cuyas funciones se orientan a dar, de distinta forma, certeza a las relaciones jurídicas, han recibido después de una larga y compleja evolución doctrinal, diversas formulaciones de contenido propio, y que a título indicativo del TS. son las siguientes:

a) Los documentos confirmativos (o el acto confirmativo revestido de forma) con efectos de subsanar una relación anterior (1309 y ss del C.c.).

b) Los documentos recognoscitivos (o el acto de reconocimiento de forma) con efectos exclusivamente probatorios (art. 1224 del C.c.).

c) Los documentos reproductivos (o la renovación del contrato en documento).

d) Los contratos de fijación.

Todos estos fenómenos tienen en común la existencia de una relación jurídica. Todos los actos posteriores contienen un reconocimiento implícito o explícito de esta relación. Y su eficacia, además de ser negocial en algunos casos es probatoria, al dar constancia de una relación jurídica que se ha producido en el pasado. No obstante, existen entre ellos matices importantes que se deben tener en cuenta a la hora de analizar el alcance de un acto posterior, el cual confirma, reconoce, reproduce o fija una relación previa.

En algunas sentencias (nos estamos refiriendo a las de 11 de abril de 1961 (R.1804), 29 de octubre de 1964 (R.4741) y 5 de febrero de 1981 (R.350)), el TS se ha acogido directamente a la teoría del negocio de fijación, como si quisiera distinguir lo que es propiamente fijación negocial y lo que es reproducción de un negocio en un documento posterior o reconocimiento de una relación jurídica anterior.

Es muy significativo que los casos contemplados por el TS. contengan hechos muy parecidos.

En la primera (11 de abril de 1961), el demandado había dispuesto de unos valores que le fueron confiados por el acreedor, y de los que se había aprovechado en su exclusivo beneficio, sin poderlos reintegrar. Ante esta imposibilidad, se simuló un préstamo en escritura pública, garantizado además por una hipoteca. El TS. entendió que aquel contrato de préstamo no tuvo otro alcance que asegurar otra relación jurídica. Para fundamentarlo, el TS dictó el siguiente Considerando: "No se está en presencia de simulación alguna, sino en el de un contrato real y efectivo, un contrato por virtud del cual una obligación que liga a los contratantes se convierte en otra de distinto signo y semejante eficacia para asegurar aquélla y servir a la efectividad jurídica-económica de los mismos, algo así como

un contrato que en ciertas doctrinas se califica como de "fijación" que asegura y refuerza al que se refiere, que no es, ni más ni menos, que lo realizado en el presente caso por el deudor cierto y determinado de cantidad fija en concepto de mandatario, depositario y hasta si se quiere por razón del acto ilícito cometido, se reconoce deudor en concepto de préstamo de tal cantidad, convirtiendo aquella responsabilidad en ésta, en último caso, una verdadera novación, sustitución de una obligación por otra, número primero del art. 1203 y 1204 "in fine" del Código civil, que determina la evidente validez del contrato". En otro Considerando posterior vuelve a insistir que se realizó "para asegurar otra realción jurídica".

Semejantes son también los hechos que fueron objeto de litigio en la sentencia de 29 de octubre de 1964. El demandado presentó en una Agencia un talón al portador contra el Banco Popular por un importe de 98.750 pesetas. La Caja de Ahorros le abrió una libreta de ahorros, en la cual le abonó como prima partida el importe del talón, disponiendo el demandado de gran parte del saldo. Después de un tiempo el saldo quedó reducido al mínimo. Al no estar cubierto el talón, el Banco procedió entonces a debitarlo en la cuenta del demandado, y, para enjugar el saldo deudor que éste presentaba, suscribieron ambas partes una póliza de crédito agrícola. El TS. entendió que el contrato era propiamente de fijación, acogiéndose, además, a la sentencia anterior, considerando que hubo una verdadera novación, al ser sustituida una obligación primitiva por otra posterior.

También en la Sentencia de 5 de febrero de 1981 el TS. opinó que el contrato de préstamo encubría en realidad un contrato de fijación jurídica, por el que se obtiene la claridad y constancia a una situación anterior, revistiendo de forma documental al préstamo ya

efectuado a fin de "obtener y otorgar respectivamente una garantía". El TS. añade al mismo tiempo que se trata de un negocio de segundo grado. Incluso se apoya en la sentencia de 28 de octubre de 1944 (cita erróneamente a la sentencia de 19 de noviembre de 1974) para afirmar "que no se hizo más que dar constancia escrita a la preexistente en la vinculación negocial de los intereses a la manera de "specificatio".

Por último, se puede citar la sentencia de 28 de marzo de 1983 (tanto en ésta como en la anterior fue Ponente el Magistrado Don Jaime DE CASTRO GARCIA) que sólo de pasada alude al negocio de fijación, sin cuestionar si el reconocimiento de deuda que se había prestado es de tal naturaleza.

Nos llama poderosamente la atención que en todos estos supuestos los contratos calificados como de fijación son resultado de situaciones controvertidas. Es una característica común que estos contratos surjan en virtud de una incertidumbre o de un conflicto, estando además enlazada la incertidumbre en muchas ocasiones con la controversia, bien porque se debiera una cantidad, bien porque hubiera una utilización indebida de un crédito, o bien porque existieran problemas a la hora de determinar la cantidad adeudada. Por ello, para evitar un conflicto posterior, es decir, un litigio, las partes de nuevo fijan la relación jurídica. A veces, incluso, como señala el TS., con un alcance novatorio, lo que, en principio, es impropio de los negocios de fijación, que normalmente tienen sólo una eficacia declarativa. Con el contrato de fijación se asegura el crédito al acreedor, facilitando su cobro, y en cierta medida se beneficia al deudor, en cuanto que éste mantiene la relación con aquél.

Se echa de menos en estas sentencias una reflexión más profunda sobre el presupuesto, la voluntad

y la función de la fijación negocial. Parece que el TS. descarta también toda afinidad con la transacción. Y a nuestro juicio, se aplica erróneamente la novación a los supuestos contemplados en las dos primeras sentencias que fueron calificados como contratos de fijación.

Para determinar el verdadero alcance del contrato de fijación el TS. debería haber precisado aún más los elementos que integran a éste, y para ello, debería haberse fijado sobre todo en:

a) La relación jurídica previa, para deducir de ella si hubo incertidumbre o controversia, o si hubo certeza.

b) La voluntad del deudor, por la cual se reconoce la deuda, fijándola como cierta, con el fin de saber si contiene al mismo tiempo una renuncia de las excepciones.

c) El fin del cual se puede deducir si se trata de una nueva relación jurídica.

Nuestro intento, a partir de ahora, consiste precisamente en analizar estos elementos que componen la fijación negocial. Demostraremos que existe una proximidad entre el negocio de fijación y la transacción, y, por tanto, entre éste y el reconocimiento de deuda, porque mediante la fijación negocial no sólo se trata de dar una mayor certeza a la relación jurídica, sino que además se quiere eliminar de esta relación toda controversia, porduciéndose así una nueva relación jurídica. Y en cuanto a la novación, señalar que sólo en casos aislados se puede producir, cuando junto al **animus novandi** exista al mismo tiempo una voluntad de poner fin a una controversia.

NOTAS CAPITULO TERCERO. **TITULO CUARTO**

1.- Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial. AAMN. pág. 33 Alcalá de Henares, 1945

2.- Fundamentos de Derecho Patrimonial. Tomo I, Op. cit., pág. 235, IBIDEM: La doctrina de los actos propios. Op. cit., pág. 179.

3.- IBIDEM, pág. 236

4.- Op. cit., pág. 255

5.- El negocio jurídico. Op. cit., pág. 78

6.- "Estudios sobre el reconocimiento de deuda", Op. cit., pág. 868.

7.- IBIDEM, pág. 870

8.- Op. cit., pág. 668, nota 24

9.- Cuando analiza la obra de ZUMALACARREGUI no critica la ausencia casi total de la teoría del negocio de fijación, que es vital para la comprensión del reconocimiento de deuda. ZUMALACARREGUI además cae en afirmaciones gratuitas que DE LA CAMARA debería haber al menos denunciado. Así por ejemplo ZUMALACARREGUI afirma (Op. cit., pág. 234) que "la idea del reconocimiento de deuda como negocio de fijación ha sido modernamente desarrollada, con extraordinaria brillantez, por el italiano FURNO". Nada menos cierto, ya que FURNO es, en todo caso, el crítico más brillante de la teoría del negocio de fijación. Tampoco se puede decir "que FURNO elaboró sus ideas bajo el indudable influjo de CARNELUTTI", a no ser que con ello se quiera decir que es el maestro de todos los procesalistas italianos (y de otros países). El pensamiento de CARNELUTTI en torno a la fijación negocial fue muy criticado precisamente por FURNO (Vid. Promesa di pagamento e ricognizione di debito. Op. cit., y El negocio de fijación y confesión extrajudicial. Op. cit.).

10.- La transacción Op. cit., pág. 40.

11.- El negocio jurídico. Op. cit., pág. 40

12.- IBIDEM, pág. 303

13.- "Formalismo y documento notarial" RDN, 1962, págs. 98-99

14.- El negocio jurídico. Op. cit., pág. 311

CAPITULO CUARTO. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA COMO CONTRATO DE FIJACIÒN EN NUESTRO ORDENAMIENTO.

I. CUESTIONES PREVIAS.

I.1. Instrumentos para pacificar las relaciones jurídicas.

Una de las finalidades por excelencia del Derecho es la de servir de cauce a la contraposición de intereses entre particulares, entre colectivos, entre éstos y el Estado, entre los organismos que integran e éste. Es el aspecto dinámico del Derecho. Sólo en la medida que soluciona los conflictos, bien a priori, bien a posteriori, es cuando el Derecho adquiere pleno significado. Atribuirle otro sólo nos aleja de lo que realmente es el Derecho. El Derecho no es sólo un conjunto de normas de un sistema jurídico determinado, o el reflejo de una voluntad que se impone a otra, o pura coacción, o medio para alcanzar la justicia. El Derecho es fundamentalmente un instrumento al que se acude para evitar o dirimir conflcitos de intereses que merecen ser tutelados por alguna razón.

Son muchas las vías que ofrece el Derecho para la prevención y la solución de un conflicto. El Derecho, cada vez más, preordena a través del conjunto de las normas jurídicas las relaciones que entre los componentes de una sociedad surgen, no sólo con el fin de evitar posibles conflictos, sino para que discurran por

un determinado cauce cuando éstos surjan.

Las normas aunque pueden prever en mayor o menor medida los conflictos, no los pueden evitar todos. De ser así, el Derecho dejaría de existir, porque anularía la denámica de las relaciones jurídicas, que de sí y por sí determinan la posición de intereses en cada momento.

Surgido el conflicto, para mantener las relaciones dentro de un orden jurídico, en parte previamente establecido, pero que también evoluciona, el Derecho ofrece otra vía: la vía jurisdiccional, cuya misión es la de zanjar el choque de intereses conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Esta doble misión, prevención y solución de los conflictos, la cumple el Estado a través de las instituciones que lo componen (Parlamento estatal-Parlamentos regionales, Organos ejecutivos, Tribunales), con la ayuda de instrumentos como son las normas jurídicas (en sentido estricto) y las decisiones judiciales.

En mucha menor medida, también los colectivos, los particulares, incluso los propios organismos del Estado, tienen a su disposición instrumentos para resolver entre ellos las diferencias que pudiera haber o evitar que se manifiesten.

Refiriéndonos ya a la relación entre los particulares, es decir, a la relación jurídica privada, el Derecho, en virtud del principio de la autonomía privada que rige nuestro sistema jurídico, concede a éstos también la posibilidad de autotutelar sus propios intereses. El medio básico los constituye el contrato, mediante el cual los particulares fijan de antemano el marco jurídico por el que se rigen sus intereses. La propensión a un conflicto será mayor o menor según el

contenido preestablecido por ellos. En la medida que el contenido responde realmente a sus intereses la posibilidad de un conflicto es menor; a sensu contrario, la no exacta correlación de intereses y la imprecisión jurídica están abocados a un evidente y latente litigio.

La autotutela se extiende también a la solución de conflictos. Los particulares tienen la posibilidad, por vía convencional, de resolver entre ellos sus propias diferencias, sin tener que acudir al Estado.

La transacción y el arbitraje constituyen ejemplos claros de cauces contractuales a los que las partes acuden para dirimir sus pretensiones. El reconocimiento y la renuncia pueden tener esta finalidad cuando tienen por fin eliminar una situación controvertida.

En esencia, son instituciones de características muy similares, porque todos tienen en común:

a) Una situación previa incierta o controvertida (o que puede serlo).

b) La finalidad, por excelencia, es la eliminación de la incertidumbre o de la controversia (o sin prevención).

c) Obligación de las partes de estar y pasar por lo estipulado.

Existen, pues, lazos de unión entre la transacción, el arbitraje (en sus dos manifestaciones de equidad y de Derecho), el reconocimiento y la renuncia, en cuanto a sus presupuestos, a sus fines y a sus efectos. Todos requieren para su validez que previamente exista una situación controvertida o incierta, o que

ésta pueda surgir. La finalidad consiste en evitar tal controversia o incertidumbre o poner término a ella. Una vez fijado, transigido o limado las diferencias, las partes están vinculadas a lo establecido, quedando vedada la vuelta a la situación anterior.

También el reconocimiento, en especial el reconocimiento de deuda, puede tener como presupuesto una situación jurídica incierta o conflictiva, con un fin idéntico y crear un nuevo vínculo jurídico.

La semajanza del reconocimiento con la transacción, cuya diferencia reside básicamente en la estructura unilateral y bilateral, será razón suficiente para prestar nuestra atención a la transacción en la medida que nos sirve de apoyo para el desarrollo de nuestras opiniones.

El arbitraje, regulado por la Ley de 22 de diciembre de 1953 comparte con la transacción y el reconocimiento la existencia de un conflicto, y que obliga, como éstos, a estar y pasar por lo estipulado, pero se diferencia sustancialmente de éstos por la intervención de un tercero, y cuando es de Derecho, a las cuestiones litigiosas se deben aplicar las normas legales correspondientes. Quizás más próximo a la transacción y al reconocimiento es el arbitraje de equidad que se realiza por la intervención de un tercero conforme a su saber y entender. Como en la transacción o en el reconocimiento de deuda, cuando hay dudas o conflictos las partes desde su óptica tratan de buscar una solución, sin que sea necesario que la solución se ajuste a las normas jurídicas. No obstante, el arbitraje de equidad, a igual que el de Derecho, está sometido a una normativa específica en cuanto a la forma y al contenido mínimo.

Del mismo modo que por vía convencional se puede dirimir una situación conflictiva inter-partes o

con intervención de un tercero, se puede prevenir directamente tal situación. A diferencia del contrato que, como dijimos antes puede, según su grado de perfección, prever tales situaciones indirectamente, el particular tiene medios para incidir directamente mediante los medios de prueba y mediante la fijación negocial. Las partes, además del contrato, se pueden servir de otros mecanismos para asegurar su voluntad a través del tiempo. Para mayor certeza de su relación jurídica pueden elevarla a documento privado o público, registrar su relación en libros de carácter público, someterse previamente a un tercero en caso de discordia, etc. También puede suceder que después de un tiempo, por distintos motivos (por ejemplo una mayor complejidad entre las relaciones, intervención de terceros en la relación, cambio de titularidad, etc.) sea necesario fijar de nuevo la relación jurídica, que normalmente tiene un alcance negocial, ya que lo que se quiere no es sólo probar de nuevo la relación existente, sino vincular otra vez a las partes afectadas.

De esta manera, la fijación negocial puede tener un doble alcance:

a) prevenir directamente una situación incierta o conflictiva.

b) eliminar esta situación directamente.

Estas funciones las puede cumplir perfectamente el reconocimiento de deuda.

I.2. El reconocimiento de deuda: un contrato atípico.

La aticipidad del reconocimiento de deuda co-

mo contrato de nuestro ordenamiento positivo es manifiesta. Sólo una vez el Código civil se refiere expresamente al reconocimiento de deuda en el art. 1973 con objeto de los actos que interrumpen la prescripción. La inexistencia de una regulación normativa expresa no es obstáculo para considerar que el reconocimiento de deuda pueda ser entendido como un contrato, si tenemos presente que nuestro sistema contractual está inspirado en el principio de la libertad contractual, sinónimo a la autonomía (1) que tienen las partes para autorregular en la esfera privada sus relaciones jurídicas. La autonomía privada en la esfera contractual tiene una doble manifestación. Faculta a las partes para regular el contenido dispositivo de los contratos típicos. Y al margen de los contratos regulados por el ordenamiento positivo permite la creación de otros llamados atípicos. Esta segunda manifestación de la autonomía privada para autorregular las relaciones jurídicas atípicas tiene especial importancia en cuanto al renocimiento de deuda. La voluntad de las partes de dar al reconocimiento de deuda otro alcance que no sea sólo el probatorio, tiene su fundamento en el art. 1255 de nuestro Código civil, por el cual, "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

Nos sorprende, y especialmente ahora que la autonomía privada está puesta en duda, bien por la presencia de un intervencionismo estatal cada vez más patente, o bien por la posición de fuerza que tienen frecuentemente las partes para imponer su voluntad a los demás, que la doctrina apenas tome en consideración su aspecto dinámico, por el cual las partes tienen la libertad de crear relaciones jurídicas no contempladas por la normativa, y que, por tanto, son atípicas. Esta posibilidad de crear relaciones atípicas es reconocida por nuestro sistema contractual en base a la autonomía privada.

La autonomía privada en la esfera negocial, sinónimo a libertad contractual, significa, pues, que la voluntad no sólo puede incidir en la configuración de los contratos ya conocidos, sino que también puede crear relaciones jurídicas nuevas (2). A esta voluntad se dirige sobre todo el art. 1255, el cual posibilita que la autonomía privada se manifieste en el doble sentido aquí apuntado. Esta reflexión es importante, si se piensa que el particular se puede manifestar de muchas maneras para causar mediante sus actos efectos que pueden tener relevancia jurídica.

Pensemos en el reconocimiento de deuda, cuyo valor jurídico y cuya eficacia dependen de la voluntad del deudor y de la voluntad del acreedor. Sólo cuando el deudor y el acreedor mediante el reconocimiento de deuda quieren crear una nueva relación jurídica, el reconocimiento puede tener un alcance negocial. En caso contrario, su eficacia se reduce a la de un acto jurídico equivalente a la confesión extrajudicial, cuyo alcance está predeterminado por la ley como medio de prueba, además sujeto a la libre apreciación de los tribunales.

Esta posibilidad de crear una nueva relación jurídica, que coexistiría con la relación jurídica anterior, no está, sin embargo, falta de posibles contradicciones que han de ser resueltas a lo largo de nuestro discurso.

Partiendo del presupuesto de que esta autonomía de las partes existe para crear entre ellas, deudor y acreedor, una relación jurídica nueva mediante el reconocimiento de deuda, tiene, al mismo tiempo, sus límites impuestos por el propio sistema contractual en el que se manifiesta esta voluntad. Límites que afectan fundamentalmente a la estructura necesaria para que tal acuerdo sea admitido como contrato. Uno de los límites, como es sabido, es la causa qu. debe existir en

todo contrato (art. 1261 del C.c.). Este límite impuesto por la ley excluye cualquier intento de admisión en nuestro Derecho de un reconocimiento de deuda de naturaleza abstracta, tal como se concibe en el Derecho alemán, que entre nosotros sería un contrato totalmente atípico.

En consecuencia, el reconocimiento de deuda tiene que ser forzosamente causal, no ya sólo por el art. 1261, sino por los demás preceptos que regulan la causa.

Inciden especialmente en su estructura también el objeto y el consentimiento. El objeto del reconocimiento es la misma relación jurídica anterior, lo que plantea no pocos problemas en cuanto a la independencia o dependencia del reconocimiento de deuda de su relación jurídica originaria. La naturaleza contractual exige además de la declaración del deudor, la aceptación del acreedor, cuya concurrencia aunque no intervenga directamente en la configuración del reconocimiento, sí constituye una garantía para conocer la verdadera intención del deudor y para saber si entre ellos existe realmente un neuvo vínculo jurídico.

Estas consideraciones nos indican que la autonomía privada no puede acogerse a cualquier esquema negocial o contractual, sino que tiene que actuar dentro de un esquema preestablecido, lo que reduce ya cuantitativamente los contratos atípicos.

De lo dicho hasta ahora, podemos obtener dos conclusiones extensibles a cualquier contrato atípico:

a) La atipicidad contractual tiene su fundamento en la autonomía privada, expresamente reconocida por nuestro Derecho contractual.

b) La atipicidad tiene sus propios límites, en cuanto que la autonomía privada debe actuar en el

marco de un esquema contractual previamente establecido.

Pero la atipicidad, además, viene entendida como algo opuesto a la tipicidad, lo cual si bien es cierto en el orden gramatical, no lo es tanto en el orden jurídico. Queremos decir con ésto que muchas veces la atipicidad jurídica para justificarse se apoya en la tipicidad fijada por la ley. Es difícil pensar en un contrato totalmente atípico que no tenga alguna conexión con contratos ya regulados positivamente. Por norma general, el contrato atípico comparte algunas características con un contrato conocido. Así sucede con el reconocimiento de deuda que se asemeja a la transacción, teniendo por objeto una relación jurídica incierta o controvertida y un mismo fin consistente en eliminar una incertidumbre o una controversia; sólo se diferencian por la prestación, que en la transacción es bilateral y en el reconocimiento de deuda unilateral. A diferencia de la transacción, el reconocimiento de deuda también puede prevenir que surja incertidumbre o controversia.

Y si bien en el orden legal el reconocimiento de deuda es una figura atípica, se puede hablar de una cierta tipicidad en el orden práctico, en cuanto que es una figura de uso muy común. Constituye un instrumento muy adecuado a la hora de fijar una deuda, de liquidar una cuenta (privada, comercial, bancaria), de establecer un saldo, de encubrir otras relaciones crediticias, de despejar dudas y controversias, de facilitar nuevas operaciones,...

Corresponde al científico y es también tarea de los tribunales, cuando son objeto de litigio, descifrar la verdadera naturaleza de estos actos para determinar su alcance real.

Por parte nuestra se ha analizado hasta ahora

el reconocimiento de deuda en sus dos concepciones, digamos tradicionales: declaración confesoria y contrato abstracto material y procesal. Existe una tercera vía, la fijación negocial, que de nuevo intenta dar una respuesta a esta declaración que tantos quebraderos de cabeza ha causado a la doctrina.

I.3. La causa externa y la causa interna del reconocimiento de deuda.

En el título anterior, en el que se estudió el reconocimiento de deuda de naturaleza abstracta y su posible admisión en nuestro ordenamiento, demostramos que el único reconocimiento de deuda con carta de naturaleza en el Derecho español es el causal.

Pero ¿qué entiende nuestra jurisprudencia y doctrina por reconocimiento causal?. ¿Qué tiene una causa propia?. ¿O qué su causa está fuera del reconocimiento de deuda?.

Constituye un criterio generalizado tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que la causa del reconocimiento de deuda es la causa externa, es decir, la causa que está fuera del reconocimiento de deuda, que es el origen, la fuente, el fundamento de este contrato. En la medida que se silencia o se menciona sólo genéricamente, el reconocimiento es llamado abstracto. Cuando se hace mención expresa de la causa específica, el reconocimiento es calificado como causal. Así que por contraposición -mención o no de la causa- el reconocimiento de deuda es un contrato denominado causal o abstracto.

Esto se deduce claramente de la jurisprudenc-

cia del TS., que cuando califica al reconocimiento como abstracto o causal lo hace en razón de la referencia o del silenciao de la causa. Numerosa jurisprudencia corrobora este criterio. Es abstracto el negocio cuando no se expresa la causa o se menciona sólo genericamente. El TS. ya en sentencia de 8 de marzo de 1956 (R. 1148) sentó las bases de lo que se debe entender por abstracción de causa con ocasión de un reconocimiento de deuda en el que no se dió a conocer la causa: "Conforme al art. 1277 del C.c., no es menester una especial intención de las partes dirigida a separar y abstraer la causa sino que basta su inexpresión...". Otra sentencia, de 23 de noviembre de 1962 (R. 4612), para calificar a un reconocimiento abstracto se fija en la indeterminación de la causa de la deuda reconocida, al no constar la causa del débito con claridad. En el mismo año, la sentencia de 26 de octubre (R. 4075) dice que "hay que hacer notar que el reconocimiento de deuda es un contrato abstracto cuya validez no está subordinada a la existencia de la causa y que admite nuestro Derecho positivo al amparo del art. 1277, pero poco después precisa -porque de lo contrario daría lugar a la admisión en nuestro Derecho de contratos abstractos materiales- puesto que señala expresamente una causa como constitutiva del contrato, es inaplicable dicho precepto, en cuanto lo que hace es presumir la causa cuando no se expresa en el contrato".

Sólo excepcionalmente el TS. admite el negocio abstracto de sustantividad propia e independiente de la causa anterior. Una reciente sentencia de 20 de noviembre de 1984 (R.5691) califica al reconocimiento de deuda como negocio abstracto, por cuanto que la causa se encuentra separada del contrato, de tal modo que éste puede funcionar con independencia de ella (doctrina jurisprudencial admitida también en las sentencias de 13 de junio de 1959 (R.3031) y 6 de abril de 1974 (R.1598).

Por el contrario, el reconocimiento de deuda es causal cuando consta en él la causa de la deuda. En la sentencia de 16 de diciembre de 1968 (R. 111 Arz. 1969) el TS. rechaza la consideración del reconocimiento como contrato abstracto -se alegó que no se había expresado la causa- porque la causa está expresamente determinda, pudiendo deducir del tenor del documento de liquidación de deuda, que dice: "el saldo deudor de nuestra cuenta con la cooperativa es de pesetas... en cuyo saldo se consideran refundidos los de las siguientes cuentas...". Se establece así, dice el TS., el origen de la obligación.

En otra sentencia, la de 24 de noviembre de 1980 (R. 4211), el TS. considera que el reconocimiento es causal, desde un punto de vista jurídico, en cuanto expresa el motivo a que se debe, basado en la preexistencia de una relación jurídica extracontractual, consistente en la obligación del recurrente de satisfacer los daños con sus obras causadas.

La causa es, por tanto, la causa externa, el fundamento, el origen, la fuente del reconocimiento de deuda. Y en base a la descripción de esa causa externa, el TS. califica a un reconocimiento como causal o abstracto. Una de la características del reconocimiento de deuda es que sucede siempre a una relación jurídica. Sin ella, el reconocimiento de deuda carece de fundamento, por lo que sería inexistente por falta de causa. Igualmente, cualquier anomalía de auqella relación jurídica, ilicitud o falsedad de la misma, incidiría en la validez del reconocimiento de deuda.

En este sentido, la doctrina habla de causa externa. Existen supuestos, como la promesa unilateral o el reconocimiento de deuda, cuya causa hay que buscarla en la obligación anterior. Por sí sólo no tiene una causa propia; su causa, en todo caso, está en la obliga-

ción originaria. En la causa entendida en un sentido objetivo, la causa de la obligación está en la otra obligación, con la particularidad de que esta obligación no está inserta en la nueva relación jurídica sino en la anterior. De lo contrario, según este plenteamiento habría que acudir a los motivos, que en estos supuestos estarían más próximos al **animus donandi**. No olvidemos que la causa en su concepción tradicional, formulada por los civilistas franceses, fundamentalmente DOMAT y POTHIER, estaba dirigida a los contratos bilaterales y a los contratos con ánimo de liberalidad. Quedaban fuera de este sistema las promesas unilaterales y reconocimientos de deuda que sin ánimo de liberalidad se prestaban en razón de una relación jurídica anterior. Por ello, se acude finalmente a la causa externa para explicar que también estos tienen una causa, porque así además lo requiere un sistema causal.

El problema reside en las obligaciones que son unilaterales. Este tipo de obligaciones, al contener una prestación sólo de una de las partes que componen la relación jurídica, no permiten conocer la causa por la cual se contrae la obligación. La liberalidad sólo rige para aquellas obligaciones que se contraen sin ninguna contraprestación. Pero existen obligaciones unilaterales, como la promesa de pago o el reconocimiento de deuda, que se prestan no en razón de un ánimo de liberalidad -si fuera así encubriría una donación-, sino porque existe una obligación anterior. Esto explica que la doctrina y los tribunales acudan a esta obligación anterior para conocer el fundamento de la posterior obligación. Nuestro sistema causal, que se rige por la causa de la obligación en los contratos, requiere cuando no hay liberalidad que la obligación unilateral tenga un fundamento, que será la causa externa, la obligación anterior. No existe ningún problema para conocer esta causa cuando en la obligación unilateral se hace mención de la obligación anterior (se reconoce

la cantidad o se promete su pago por la compraventa tal...). Cuando se silencia la obligación anterior, por el juego de la presunción de causa cualquier causa puede ser la fuente.

Hoy la causa externa se ha ampliado a la misma relación jurídica anterior. El origen del reconocimiento de deuda o de la promesa de pago no está, por tanto, sólo en la obligación anterior, sino también en la relación jurídica preexistente.

Se perfilan así dos tipos de causa externa del reconocimiento de deuda. La causa de la obligación reconocida que tiene su causa en la obligación anterior, y la causa del reconocimiento de deuda que tiene su causa en la relación jurídica anterior. A efectos prácticos es importante separar estas dos causas, ya que cada una, la causa de la obligación y la causa del reconocimiento de deuda, puede incidir en el reconocimiento de deuda de distinta manera. La ilicitud, la inexistencia o cualquier anomalía en la causa puede provenir de la obligación anterior o de la misma relación jurídica previa.

Algunos pueden objetar que la única causa es el fundamento del reconocimiento de deuda, es decir, el negocio jurídico anterior, lo que en cierta medida facilitaría el enfoque de la causa. Pero debemos ser congruentes con nuestro propio sistema legal, que exclusivamente contempla la causa de la obligación y no la causa del contrato. Además la doctrina no es unánime a la hora de distinguir las dos causas: a) la causa de la obligación (por qué se debe); b) la causa del contrato (por qué se contrajo).

Se podrá objetar también que el reconocimiento de deuda no crea ninguna obligación, y por lo tanto, la única causa es la causa entendida como fundamento, lo que equivale a decir que la causa está en el negocio

jurídico anterior.

Este parece ser el planteamiento de DIEZ PICAZO cuando se enfrenta a los negocios jurídicos que suceden a otros. En estos casos -refiriéndose a los títulos valores, a las promesas, a los reconocimientos de deuda y a la **traditio**- hay siempre un negocio anterior... y es claro que la causa es siempre este negocio anterior. El nuevo negocio se realiza para desarrollar, cumplir y ejecutar el negocio anterior. La idea de la causa como negocio o situación antecedente y básico -añade- explica la causa de la transacción o la causa de los negocios modificativos o extintivos (3).

Hemos llegado a un momento clave de nuestra disertación sobre la causa del reconocimiento de deuda. Puede admitirse que cuando hablamos de causa en este caso nos estamos refiriendo normalmente al negocio jurídico anterior, a la relación jurídica anterior, y si se precisa aún más, a la obligación anterior siendo todos el origen del reconocimiento de deuda. Pero al mismo tiempo, no puede negarse que el reconocimiento de deuda puede contener una propia causa, una causa interna. Explicar la causa desde el primer ángulo, como causa externa tiene sus ventajas a la hora de determinar la inexistencia o la invalidez del reconocimiento de deuda cuando el origen de la deuda es inexistente o es falso o es ilícito. Pero impide conocer las características propias del reconocimiento de deuda. Para ello hace falta acudir a la causa interna, a la causa inmanente que sí puede determinar y calificar la naturaleza del reconocimiento de deuda cuando se presta con un fin jurídicamente relevante. En nuestra opinión, el reconocimiento, además de tener su causa externa, -en tanto que se origina en una relación jurídica anterior- tiene, cuando es contrato, una causa propia. Tampoco DIEZ PICAZO ignora que el reconocimiento o cualquier otro negocio que sucede a otro pueda contener un propósito relevante, pero para él dicho propósito constitu-

ye la función del negocio, que no es en sentido estricto la causa del mismo." Valdría la pena -dice- situar junto a la "causa" en sentido estricto, la función como elemento distinto. La causa es el por qué se realiza un negocio. La función es por qué un negocio vale como tal, cuál es la causa de que reciba la protección, como tal negocio, del ordenamiento jurídico"(4).

Independientemente de que la causa y la función del negocio sean o no distintos (que depende además de la propia concepción que se tenga de la causa -así la doctrina italiana hoy mayoritariamente identifica la causa con la función económico-social) los negocios que suceden a otro pueden tener en sí mismos una causa. Es la causa entendida como inmanente, como el fin del negocio.

Para que el reconocimiento de deuda sea una "prestación aislada", un negocio jurídico con sustantividad propia debe tener su propia causa. Esta causa es un elemento más a tener en cuenta para la configuración jurídica del reconocimiento de deuda.

En definitiva, respecto de la causa en relación con el reconocimiento de deuda caben hacer las siguientes precisiones:

1.- El reconocimiento de deuda puede o no indicar la causa. Es la causa entendida como causa externa o fuente de la obligación reconocida. La causa externa aunque se refiere a la obligación anterior abarca también, al menos implícitamente, a la relación jurídica preexistente. Así que puede hablarse de una causa externa en cuanto que consitituye la fuente de la obligación que se reconoce. Y también es causa externa toda la relación jurídica preexistente, que es fuente del reconocimiento de deuda.

2.- Para que el reconocimiento de deuda sea realmente un contrato, con características propias, debe tener a su vez una causa propia, que es la causa interna y el fin, los cuales determinan, en definitiva, su naturaleza jurídica. Esta causa entendida como un propósito dirigido a un fin, se da cuando el reconocimiento es declarativo, siendo su fin la eliminación de la incertidumbre o controversia. Excepcionalmente puede tener por fin la prevención de que no brote ninguna incertidumbre o controversia.

3.- Por tanto, más que plantear la disyuntiva de si el reconocimiento de deuda es causal o abstracto -al fin y al cabo todo contrato en nuestro sistema es causal- habría que preguntarse si nuestro Derecho admite el reconocimiento de deuda declarativo, y más concretamente, si cabe el reconocimiento de deuda como contrato de fijación (5).

I.4. La afinidad del reconocimiento de deuda con la transacción.

Nuestras reflexiones anteriores dejan entrever claramente una afinidad del reconocimiento de deuda, independientemente de que exprese o no la causa, con el contrato de transacción. El reconocimiento de deuda en muchas ocasiones responde a una necesidad de dar certeza a una relación jurídica incierta, que puede ceñirse exclusivamente a la deuda misma, su **quantum**, o puede extenderse a otros elementos de la misma -por ejemplo, el lugar o la forma de pago- hasta alcanzar a toda la relación jurídica preexistente. La incertidumbre aquí es entendida no como un estado de dudas exclusivamente, porque entonces la remoción de la incertidumbre sería más bien tarea de los actos probatorios, sino

una incertidumbre de la que puede surgir una controversia o que es consecuencia de ésta. En la medida que la incertidumbre está ligada a la controversia es entonces cuando puede ser objeto de un acto transaccional. Es frecuente que la incertidumbre se pase a la controversia y que ésta se convierta en una situación incierta. Esta afinidad ni siquiera es negada por aquéllos que han intentado construir una teoría autónoma del negocio de fijación, en la que la transacción no tiene cabida.

Así por ejemplo, NICOLO, que distingue netamente ambos tipos contractuales, no niega que respondan a un mismo fin empírico (6). O TAMBURRINO, que si bien se pronuncia a favor de una clara distinción de la transacción respecto de la fijación negocial "en género" y del reconocimiento "de especie", no oculta cierta semejanza entre ellos cuando todos tienden a declarar la certeza jurídica de una relación jurídica anterior eliminando así la litis (7).

Antes de analizar aspectos concretos de la afinidad del reconocimiento de deuda con la transacción, sería oportuno conocer previamente cuál es la postura de la doctrina que ha querido ver en ambas instituciones una cierta semejanza.

Ya BÄHR, entre los negocios afines al reconocimiento de deuda incluye a la transacción. "Tiene en conexión con los negocios jurídicos anteriores -**pactum non petendo, constitum, acceptilation**- que no es un negocio jurídico independiente, sino que toma su materia de la relación jurídica ya existente. Lo propio de ella es que están concertados dos actos obligacionales correspondientes entre sí, en la regla una deuda y una cesión recíproca" (8). VON THUR en la misma línea incluso acentúa esta equiparación. "Cuando el reconocimiento se efectúa a cambio de una contraprestación, constituye un elemento de la transacción. Lo mismo que en el reconoci-

miento, la causa de la transacción es la declaración de una situación jurídica incierta" (9). Para él, la única diferencia sustancial está en la distinta estructura del contrato, unilateral en el reconocimiento de deuda, bilateral en la transacción. Corrobora esta postura doctrinal RUMELIN, el cual, considera que la distinción que el Código establece entre la transacción y el reconocimiento de deuda se debe más bien a motivos históricos; en el Derecho romano el reconocimiento podía únicamente efectuarse por **stipulatio**, en tanto que en su calidad de contrato real innominado la transacción fundamentaba una acción; de ahí la gran importancia de la contraprestación para la transacción en aquel derecho (10). Muy explícito es LARENZ: "Partiendo de que la transacción pertenece a los negocios de fijación, cuya finalidad es hacer seguro e incontestable entre las partes una situación jurídica o controvertida..., en la mayoría de los casos contiene un reconocimiento por una de las partes o por ambas. En estos supuestos no se trata, por regla general, de un reconocimiento abstracto, en el sentido del art. 781..., sino de un reconocimiento "causal" " (11) (12).

Ultimamente la doctrina alemana ha vuelto a insistir sobre la afinidad entre el reconocimiento de deuda y la transacción, debido probablemente a una jurisprudencia cada vez más abundante que califica al reconocimiento de deuda causal como un contrato declarativo, como la demuestran las monografías de KUBLER y MARBURGER, y la reciente obra de EBEL.

Este último, después de analizar con profundidad la evolución histórica de la transacción y su incidencia en el BGB, considera el art. 779 como un fruto más del intento por parte de la pandectística de refundir principios jurídicos, a veces contrapuestos, en un moderno sistema de normas unificado. Con vistas al elemento surgido históricamente de la bilateralidad de

prestaciones, la transacción es identificada en el Derecho vigente como un contrato de deuda (SCHULDVERTRAG), que no es condicionable. Para fundamentar la imposibilidad de oponer condiciones la mayoría de la doctrina se basa en la causa de la fijación (Fesstellungs-causa). Para este autor la transacción es una especie de los contratos de fijación, entre los que cita también al reconocimiento de saldo de una cuenta corriente, al reconocimiento después de una cesión, el reconocimiento de deuda por un tercero (véase 840 ZPO), declaración final del asegurador de los seguros de transporte y de accidente y el reconocimiento de deuda después de un accidente de tráfico. Su estudio es un intento de analizar la transacción en su significado más amplio, no sólo como un contrato bilateral (transacción típica), sino también cuando es unilateral (transacción atípica) (13).

Tampoco para KUBLER existe ya motivo para una delimitación entre la transacción y el contrato de fijación. "No hay nada que objetar contra las sentencias que se basan en la transacción, bien de una transacción, bien de un reconocimiento declarativo, sin decidirse por ninguna de las dos figuras. Esta fusión cada vez más extendida en la práctica es tanto menos criticable por cuanto que el mismo criterio diferenciador de derecho material -la reciprocidad de la concesión- no juega ningún papel ni en la transacción judicial ni en el derecho de costas" (14).

Quien se ha preocupado más en estudiar la estrecha relación del reconocimiento de deuda con el contrato de transacción, unidos a través del contrato en género de fijación, ha sido MARBURGER. Partiendo de que "la transacción sobe la cuantía controvertida o incierta de una deuda es por tanto un contrato que modifica la relación obligacional entre las dos partes por la condonación condicionada (bedingter Erlass) o por la fundamentación obligacional condicionada (bedingte Schuldbergründung) en tanto que ésta no coincida con la

fijación" (15), considera que su distinción con el reconocimiento declarativo (causal) sólo es de carácter formal (16). Para llegar a esta conclusión parte de la misma situación precedente que se da a la transacción. "Entre las partes existe controversia o incertidumbre sobre la existencia o la cuantía de una deuda. A través del reconocimiento debe ser fijada la relación obligacional. Puesto que aquí tampoco es conocida la situación jurídica verdadera por las partes, éstas deben tener en cuenta, al igual que en la transacción, una variedad de configuraciones. Esto significa que las partes pueden modificar la situación jurídica materal por el reconocimiento de deuda en lo que no coincida con la fijada en el reconocimiento. Así, una deuda reconocida que no existiera realmente, sería creada por el reconocimiento de la deuda. De esta forma, el reconocimiento de deuda concluido con el fin de eliminar la controversia o la incertidumbre actúa constitutivamente de forma condicionada. Pero sólo de forma condicionada (17). Desde hace tiempo se admite la licitud de tales negocios de fijación unilaterales. Unicamente se diferencia con la transacción externamente en su procedimiento, en cómo se realiza la fijación"(18).

Las razones de esta postura doctrinal tienen un fundamento legal. En la definición que el Código civil alemán adoptó respecto de la transacción se tuvo en cuenta el elemento de la incertidumbre. Según el art. 779 "la transacción es un contrato por el cual es suprimido el litigio o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica por vía de recíprocas concesiones". De su formulación se deriva que la transacción no sólo puede tener por objeto una relación o una situación litigiosa, sino también una relación o una situación incierta. Es, por tanto, perfectamente factible que una transacción se refiera a una relación incierta, sin litigio, lo que parece chocar, en principio, con los demás sistemas legislativos que entre los requisi-

tos de la transacción señalan que debe haber una relación litigiosa. Pero tampoco es una incertidumbre cualquiera. Es una incertidumbre que se produce respecto de hechos pasados, donde las partes tienen dudas sobre la existencia u otros aspectos del derecho del que son titulares, causando así una situación de contraposiciones de pretensiones. Se suele hablar en estos casos de una incertidumbre subjetiva, vinculada estrechamente a la controversia.

Si éstos son los criterios para la transacción -existencia de una relación precedente incierta y litigiosa- la doctrina no duda de que el reconocimiento de deuda pueda prestarse por las mismas razones, en el sentido que éste, si es causal, elimina la incertidumbre o el litigio. Con ello se equipara prácticamente el reconocimiento causal a la transacción.

En resumen, la doctrina alemana aboga por una identificación del reconocimiento de deuda causal con la transacción, en cuanto que ambos tienen el mismo efecto, cual es la fijación definitiva de una relación preexistente incierta o controvertida.

Esta postura casi uniforme de la doctrina alemana contrasta con las opiniones que han ido elaborándose en Italia dentro de la teoría de la fijación negocial, que fundamentalmente se dividen en dos posturas:

a) La equiparación de la transacción con el negocio de fijación, y, por tanto, con el reconocimiento de deuda.

b) La distinción de la transacción respecto del negocio de fijación, y, por tanto, del reconocimiento de deuda.

Ya hemos visto que estas dos posiciones tienen su origen en la propia concepción que tiene cada

doctrina respecto del negocio de fijación. Autores como CARNELUTTI, STOLFI, VALSECCHI, ASCARELLI, partiendo del nexo existente entre la incertidumbre y el litigio, forzosamente conducen el negocio de fijación a la transacción. Por el contrario, NICOLO, GIORGIANNI, CARRESSI, CORRADO o SANTORO-PASSARELLI formulan una teoría del negocio de fijación exclusivamente sobre la incertidumbre, lo que facilitó, en parte, que esta clase de negocio fuese considerado autónomo. Pero también comprobamos que esta teoría tampoco ignora que puede existir un cierto paralelismo con otros actos de fijación como la transacción, la composición procesal o el arbitraje (19). Revisemos de nuevo las distintas posturas.

Para CARNELUTTI las únicas manifestaciones del negocio de fijación son la renuncia, el reconocimiento y la transacción. Su tesis de que "la causa de la transacción no es sólo la composición de la litis o, en términos más precisos, el interés de la composición de la litis, sino que es ésta la causa, en particular, no forma parte de la misma un determinado modo de ser de la litis, es decir aquel que se suele denominar con el adjetivo de la litis incierta o dudosa (20), si del hecho fijado y así de la cuestión resulta no fuese posible establecer la relevancia en orden a una litis; si no actual sí eventual, de tal negocio no se podrá recoreconocer su existencia (21). Del mismo modo que la transacción es un negocio de fijación también lo son el reconocimiento y la renuncia"(22).

En términos parecidos se pronuncia STOLFI (23) y VALSECCHI (124).

Pero también son muchas las voces que se oponen frontalmente a que la transacción sea una especie de negocio de fijación. Así NICOLO, para quien el negocio de fijación, en su forma típica del reconocimiento negocial, realiza una función declarativa a través de una estructura constitutiva, mientras la transacción a

través de una estructura constitutiva realiza una función igualmente constitutiva, no comparte aquella doctrina que considera que ambos sean un "**genus proximum**" del negocio de fijación. Desde un punto de vista meramente empírico la asimilación puede quizás justificarse, pero desde un punto de vista dogmático no se puede olvidar la observación de que la eventual modificación que el reconocimiento produce sobre la relación originaria es un efecto accidental y fortuito que sobrepasa la función típica del negocio, mientras en la transacción la eventual correspondencia de la relación derivante de la misma con la relación originaria extralimita la función típica que la ley predetermina, lo que constituye un efecto prácticamente accidental y casi irrelevante para la valoración de la disciplina y de la naturaleza del negocio. Matizando aún más, concluye que en el reconocimiento la eventual voluntad de las partes de modificar la relación reconocida queda en la esfera de los motivos y no penetra en el esquema funcional del negocio, en la transacción, por el contrario, la simple voluntad de fijar queda en el limbo de los motivos jurídicos irrelevantes. La transacción y el reconocimiento operan en dos esferas distintas que normalmente no pueden coincidir (25).

En la misma línea se mueve GIORGIANNI, el cual, en base a la estructura y a la función niega la afinidad entre ambos. "Un negocio estructural y funcionalmente modificativo de la situación preexistente no puede, obviamente, tener una función de fijación de la misma, siendo ésta una función, como habíamos visto, esencialmente declarativa"(26).

CORRADO pone el acento más en la relación jurídica que precede ambos contratos. Mientras la fijación elimina una situación incierta, la transacción elimina una situación litigiosa (27).

Niega también que la transacción sea un nego-

cio de fijación CARRESI, ya que en su opinión "no cabe hablar en el Derecho italiano de un negocio de fijación, en todo caso, de una función genérica de fijación común a diversas y específicas formas negociales"(28).

Después de la reforma del C.c. en 1942, existen argumentos legales (por un lado los arts. 1988, 2720 y 2730, y, por otro, el art. 1965), que obligan a una revisión del negocio de fijación que sólo parcialmente se ha producido entre la doctrina italiana (29). En lo que concierne al punto que estamos tratando -afinidad o no de la fijación negocial con la transacción- el art 1965 dificulta por no decir que imposibilita, que la transacción sea considerada como un negocio de fijación, al otorgar al acuerdo transaccional una eficacia constitutiva. Para TAMBURRINO, no obstante, también con la transacción se tiende a alcanzar la certeza jurídica, eliminando la litis, lo que no impide que tenga caracteres diferenciales incompatibles con la fijación "en género" y con el reconocimiento "en especie", sobre todo en orden al contenido, que no es declaración de una situación preexistente, sino de determinación, a través de recíprocas concesiones de una situación diversa de la precedente que sustituye a ésta, y, en segundo lugar, en orden a los efectos, que no se limitan a la fijación, sino que llegan hasta la moficiación de la relación precedente (30).

Quien también niega que la transacción contenga las características de la fijación negocial es SANTORO PASSARELLI. Su concepción de la fijación -la voluntad negocial de fijación no existe- excluye toda posibilidad de acercar la transacción al negocio de fijación. La transacción presupone que existe una litis o un conflicto jurídico "**in atto**", cuya característica fundamental es la reciprocidad de concesiones (31).

Expuestas otra vez las opiniones, en contra y a favor de la afinidad de la transacción con el negocio

de fijación y consecuentemente con el reconocimiento, el lector querrá conocer cual es nuestra postura.

Así a primera vista, -y esto es una constante de nuestra reflexión- parece que puede existir una cierta identidad entre el reconocimiento y la transacción. Se reconoce en muchas ocasiones para eliminar una incertidumbre o una controversia con vistas a evitar un futuro pleito. Por las mismas razones las partes transigen. Sin embargo, es necesario profundizar en cuestiones más concretas, que nos permitirán comprobar la exactitud o inexactitud de nuestras reflexiones, y que serán analizadas también en otros momentos a lo largo de nuestra disertación.

Por ello, nos vamos a centrar en los siguientes aspectos de la transacción, para comprobar la posible identidad que existe entre éste y el reconocimiento de deuda:

A) La naturaleza.

B) El objeto

C) El contenido

D) La función

E) Los efectos

F) La aplicación analógica de las normas de la transacción al reconocimiento de deuda.

A.- <u>La naturaleza</u>

Siempre que el jurista se enfrenta a la naturaleza de una institución, se encuentra con distintas teorías, la mayoría de las veces irreductibles. Lo mis-

mo sucede con la transacción, en la que la discusión sobre su naturaleza es tan antigua como la institución misma.

Dos han sido las principales teorías sobre la naturaleza de la transacción: a) la teoría traslativa, b) la teoría declarativa. Junto a éstas una tercera teoría está acaparando la atención de la doctrina: la teoría modificativa.

Las teorías de la naturaleza modificativa y declarativa están enlazadas íntimamente con la función y el contenido de la transacción. Por el contrario, la teoría traslativa, además hoy totalmente superada, tiene unos orígenes más bien históricos y hasta fiscales (32).

En nuestro Derecho, la doctrina se inclina predominantemente por la teoría declarativa, según la cual la transacción declara cierta una situación incierta mediante recíprocas concesiones de las partes. Concretamente en la transacción, señala GULLON BALLESTEROS, máximo representante de la teoría declarativa en nuestro país, "existe una fijación convencional de derechos por obra de las partes que declaran con un valor vinculante la extensión que ha de darse a la fuente de la relación, no en el sentido de que sustituye a la primitiva, sino que coexiste con ella aclarándola. Los derechos y obligaciones de las partes no han de considerarse que tienen su causa en la transacción en sí, sino en la fuente primera que ha sido completada. De este modo la relación jurídica se presenta como cierta o incontrovertida. No obstante, aclara, conviene precisar que las partes cuando fijan sus relaciones transaccionales estan sometidas a una limitación impuesta por la misma naturaleza del instituto, y es la de que esa fijación ha de partir necesariamente de las recíprocas concesiones de las posiciones mantenidas en la controversia que han zanjado" (33).

Esta doctrina, como en general toda la doctri-

na del negocio de fijación, bien como figura autónoma, bien como figura afín a la transacción, choca con la posibilidad o no de los negocios declarativos, punto controvertido sobre el que nos pronunciamos en el primer capítulo y al que responderemos cuando de nuevo analizemos la eficacia del reconocimiento de deuda.

El problema básico es que la teoría declarativa es, según algunos, incompatible con la modificación que se produce mediante cualquier negocio jurídico. Esta es una de las objeciones que, como reconoce incluso BOYER, se pueden formular a la teoría declarativa. Para él "la respuesta al problema de las relaciones entre la transacción y la novación no podría ser más que una: la existencia de un efecto novatorio depende de la del **animus novandi**, y esta voluntad de novar está lejos de ser incompatible con el contrato de transacción" (34). En la doctrina italiana, especialmente los que delimitan la transacción del negocio de fijación (35), califican a la transacción como un contrato modificativo. Sobre todo NICOLO ha insistido en su aspecto modificativo. Según él, la transacción presupone la existencia de una **res dubia**, o sea de una relación litigiosa, objeto actual o potencial de una litis. La composición de la litis se alcanza a través del mecanismo de las recíprocas concesiones, las cuales pueden consistir en una renuncia parcial a las recíprocas pretensiones, o pueden consistir en la constitución de nuevas relaciones, o en la modificación o extinción de las relaciones preexistentes. En ambas hipótesis se realiza una modificación objetiva de la situación preexistente (36).

Una postura más particular es la mantenida por SANTORO-PASSARELLI. La transacción innovativa, en su opinión, provoca la absorción o la desaparición de la fuente y de la situación anterior..., por lo que es incompatible con la novación que requiere subjetivamente el **animus novandi** y objetivamente el **aliquid novi**

(37). El efecto novatorio que puede resultar de la transacción, piensa, no afecta a la naturaleza jurídica del contrato, sino que es resultado únicamente de la voluntad de las partes (38).

El Profesor GULLON BALLESTEROS admite incluso que en muchos casos "la transacción implicará modificación (cuando subsiste aquélla pero modificada) o extinción mediante la creación de una nueva (cuando nace de una relación distinta de la anterior)" (39).

Por esta razón un sector de la doctrina califica a la transacción como un contrato modificativo. Para LARENZ "la alteración de la anterior relación obligatoria se verifica o por medio de ampliación o limitación del deber de prestación, por nueva fijación de su vencimiento, aceptación de deberes adicionales o renuncia de derechos accesorios, variando su contenido originario por medio de la transacción. En estos casos la transacción aparece como un contrato de modificación" (40). En contra de la teoría declarativa, LARENZ opina que "los partidarios de ésta olvidan que en el instituto del contrato de modificación tenemos la posibilidad de que las partes reformen directamente el contenido de la relación obligatoria y la reglamentación de nuevo, y cabalmente es éste también el resultado de la transacción" (41). Recientemente parece acogerse en España a esta teoría OGAYAR AYLLON, pero no sin contradicciones. Concibe a la transacción como un tipo contractual, en el que el **novum** se limita a evitar una contradicción de pretensiones, eliminando su incerteza y creando la excepción de transacción, lo que constituye un contrato de modificación (42). Pero en páginas posteriores comparte la orientación que ve en la transacción un contrato de tipo declarativo (43).

No se puede negar que la transacción en muchas ocasiones tiene un alcance que va más allá de lo

declarativo. Mediante la transacción no sólo se quiere eliminar la incertidumbre, sino también el conflicto litigioso, para lo que es necesario unas concesiones recíprocas en cuanto a las pretensiones de cada parte. Subsiste en este caso la relación jurídica precedente, pero con dos alteraciones importantes: a) una relación jurídica que después de la transacción es cierta y pacífica; b) para ello se ha producido el cese de las mutuas pretensiones. No se puede decir que en estos casos se haya producido una modificación en el sentido técnico, ni tampoco una absorción de la relación jurídica precedente. Subsiste la misma relación jurídica, pero ahora con unos efectos propios. Se elimina la situación litigiosa, y con ello se permite a las partes del contrato, como dice BOYER, "ejercer libremente en totalidad o en parte los derechos de los cuales ellos pretenden ser titulares, abdicando todo o en parte su derecho de acción, cada parte no elimna solamente la posibilidad de litigio, sino que suprime un obstáculo para el ejercicio de los derechos de su adversario" (44). Constituyen los efectos jurídicos mínimos. Queremos decir con ésto que no basta eliminar la situación conflictiva, sino que para que se sientan vinculadas a la nueva situación cierta, deben hacer recíprocas concesiones, que, cuando la transacción es pura, consisten en la renuncia y en el reconocimiento de las pretensiones. En la práctica, muchas veces, las partes modifican o sustituyen al mismo tiempo la relación jurídica precedente. Una jurisprudencia, si no numerosa, sí selecta, admite este alcance modificativo o extintivo de la transacción. Si desde el punto de vista teórico la modificación o extinción de la relación precedente es considerada como algo excepcional, desde la práctica debería ser la generalidad. Es difícil pensar en un acuerdo transaccional sin que las partes disminuyan o aumenten las prestaciones respectivas o incluso las sustituyan por otras, al mismo tiempo de renunciar a sus pretensiones y reconocer las pretensiones del otro. El contenido mí-

nimo -reconocimiento y renuncia de las pretensiones- en la vida práctica se obtiene normalmente modificando o extinguiendo la relación jurídica incierta o controvertida. Además, las partes son conscientes que para llegar a un acuerdo, cuando existe un conflicto entre ellos, es mejor ceder un poco, por lo que normalmente modifican los derechos contenidos en la relación jurídica anterior. E implícitamente provocan con ello que las pretensiones en discordia dejen de existir. Si éste es el sentir práctico, la teoría jurídica, sin embargo, no ve siempre con claridad cuál es el alcance de la transacción. En su esencia, el contrato de transacción es un contrato que declara cierta o incontrovertida una relación jurídica. Para ello, las partes deben por lo menos hacer unas concesiones en cuanto a sus pretensiones. Al mismo tiempo, pueden modificar o sustituir aquella relación jurídica. En el primer caso, estamos ante una transacción pura. En el segundo caso, ante una transacción compleja. Incluso cuando sólo se produce una concesión respecto de las pretensiones de uno u otro, se puede hablar de una cierta modificación, ya que la situación nueva no es la misma que la anterior. En este sentido ni siquiera cabe hablar de incompatibilidad entre eficacia declarativa y modificativa. Todas estas afirmaciones son una muestra de la complejidad de la transacción. El propio Profesor GULLON BALLESTEROS reconoce que la naturaleza jurídica de la transacción no puede ser unitaria.

En el intento de dar una respuesta a la naturaleza jurídica de la transacción se parte de un planteamiento en cierta medida equívoco, al querer encasillar la transacción en un tipo contractual, y cuando aparecen características nuevas el tipo contractual **in genus** resulta inoperante. Así la transacción cuando es considerada como un contrato declarativo o de fijación puede contener también una voluntad novatoria, lo que contradice precisamente tal carácter declarativo. Por otro lado, aunque la eficacia declarativa no es ciertamente una

modificación en un sentido técnico, no se puede desconocer que con un contrato de transacción en su expresión más pura se provoca siempre una alteración, introduciendo algo nuevo que en la relación jurídica anterior no había: certeza o paz.

El enfocar la transacción como un contrato modificativo tiene la desventaja de dejar al margen la esencia del contrato, que trata en definitiva eliminar una incertidumbre o una controversia, consistente en fijar una relación jurídica incierta o controvertida. Y éste es el mérito de la teoría declarativa de la transacción, al descifrar su naturaleza intrínseca. Ello no impide, sin embargo, que al mismo tiempo el contrato de transacción pueda tener un alcance novatorio.

Por ello, más que plantearnos si la transacción es un contrato de naturaleza declarativa o modificativa, lo que nos debemos preguntar es cuándo estamos ante un contrato de transacción. Si concurren los tres elementos esenciales -relación jurídica incierta o controvertida, intención de eliminar esta relación y hacer concesiones recíprocas- entonces estamos ante un contrato de transacción. En ocasiones coexiste con la relación jurídica previa, y en otras la modifica o la sustituye. Eso si, la intención común, para que el acuerdo sea realmente transaccional, es que las partes quieran eliminar la incertidumbre o la controversia. No toda modificación es transaccional. Y no necesariamente la transacción es un contrato modificativo.

Podemos concluir, por tanto, que la transacción es en su esencia un contrato declarativo, lo que no excluye que por medio de las concesiones recíprocas se modifique o se sustituya al mismo tiempo la relación jurídica incierta o controvertida. Si en todos estos casos el contrato tiene como resultado establecer definitivamente la relación jurídica preexistente, bien declarándola, bien modificándola o sustituyéndola, para

eliminar el conflicto existente entre ellos, entonces estamos en presencia de un contrato de transacción.

B.- El objeto

El reconocimiento de deuda, en ocasiones, es resultado de una incertidumbre o de una controversia. Parecida situación fáctica precede a la transacción, por la que se elimina la **res dubia** o la **res litigiosa.**

La incertidumbre o la controversia constituyen el objeto o el presupuesto sobre el que actúa la transacción. El objeto de la transacción tiene para nosotros un especial interés en cuanto que puede coincidir con el objeto del reconocimiento de deuda cuando éste se presta con un fin transaccional. Las mismas cuestiones que surgen en torno al significado de la incertidumbre y su lazo con la controversia se plantean también en este tipo de reconocimiento de deuda.

Pero antes queremos señalar las muy variadas situaciones que se pueden dar cuando se quiere transigir:

a) Incertidumbre sobre las pretensiones de cada parte.

b) Controversia sobre las pretensiones de cada parte.

c) Incertidumbre que además puede provocar una controversia.

d) Controversia que termina en una incertidumbre sobre las pretensiones de cada parte.

Todas estas situaciones son factibles a la hora de transigir. Pero se discute si cualquiera de estas situaciones puede constituir el objeto de la transacción o sólo la controversia abierta entre las partes. En concreto, la discusión gira sobre si la incertidum-

bre sin controversia puede ser o no objeto de la transacción.

Desd el punto de vista normativo, la transacción requiere que exista previamente una controversia. Este es por lo menos el sentido literal del art. 1809 del C.c. que define a la transacción como un contrato por el que se evita la provocación de un pleito. Pleito debe entenderse aquí como "controversia" o "litigio", o como dice VITERBO, criterio perfectamente trasladable al art. 1809, "indicio de una fase previa al proceso, donde el proceso se presenta como probable, pero esta fase no es nunca inaprehensible, lo que puede fácilmente identificarse con el concepto de controversia jurídica" (45). Otros sistemas legislativos, como el alemán o el austriaco, amplian el presupuesto fáctico de la transacción también a situaciones exclusivamente inciertas. El art. 779 del BGB expresamente dice que la transacción es un contrato por el cual es suprimido el litigio o la incertidumbre. Y el art. 1381 del Código civil austriaco habla de derecho litigioso o dudoso cuando se refiere a la transacción, y el proyecto de 1851 establecía que la transacción es un convenio sobre cosas dudosas.

En la doctrina la postura no es unánime (46). Hay quienes defiende, partiendo de criterios históricos, legales y dogmáticos, que la **res dubia** es suficiente para que se dé la transacción para que se de la transacción. Otros, los menos, sin embargo, consideran que la **res** debe ser litigiosa. Pero la doctrina misma ha reconocido que es difícil trazar una línea divisoria entre la **res dubia** y la **res litigiosa.**

Si bién teóricamente puede existir por sí sóla una incertidumbre, sin más, en la práctica, en el terreno de lo jurídico, es difícil comprobar si al mismo tiempo la incertidumbre significa un estado de controversia. Lo mismo se puede decir de la controversia, que, entendida como un conflicto de pretensiones, puede

implicar a su vez una incertidumbre, aunque sea cierto que se puede dar en un estado puro. Debido a esta dificultad, autores como CARNELUTTI (47) o VITERBO (48) prefieren hablar de un nexo lógico o genético. Precisa el Profesor GULLON BALLESTEROS que "la incertidumbre tiene cabida en el marco de la institución, pero en un sentido muy diferente del que patrocinan las doctrinas, concretamente, en el de que la controversia es la que hace generar siempre la duda o incertidumbre, sin que por ello haya que descartar un origen de la controversia localizado, en algunas ocasiones, en la incertidumbre anterior de las partes" (49). Supera la difícil delimitación entre la incertidumbre y la controversia. Y responde a una realidad práctica: la transacción se celebra en supuestos de conflicto de intereses.

Por parte de nuestra doctrina (50) tampoco hay una línea uniforme, provocado en parte por la enorme casuística de la jurisprudencia. A título de ejemplo puede servir la sentencia de 21 de octubre de 1977 (R. 3904) que, cuando señala el primer requisito de la transacción (relación jurídica preexistente), establece, apoyándose en una amplia doctrina jurisprudencial, la siguiente consideración: "Realidad de relaciones jurídicas subsistentes entre las partes sobre las que aparezcan incertidumbre, desacuerdo, dudas o disputas acerca de los derechos, posiciones que cada una de ellas crea ostentar, efecto que por su carácter subjetivo ha de interpretarse no por su valor racional, sino por el real, cualquiera que sea el fundamento de la contradicción que le sirva de origen".

C.- El contenido.

Para eliminar la incertidumbre o la controversia, fijando la relación jurídica anterior, las partes que transigen tienen que efectuar recíprocas concesiones. Por su estructura bilateral las partes recíproca-

mente dan, prometen o retienen cada una alguna cosa. En concreto, cada parte reconoce o renuncia a sus derechos para llegar a un acuerdo por medio de un contrato transaccional. Es el contenido mínimo de la transacción. Al mismo tiempo, como hemos destacada anteriormente, las partes pueden modificar o sustituir la relación jurídica previa.

Prestemos ahora sólo atención al contenido mínimo de la transacción, que en líneas generales significa el sacrificio de las pretensiones aducidas por las partes en la controversia o, si se quiere, de los derechos alegados por los mismos (51). Se compone de una renuncia de las pretensiones que uno alega contra el otro y de un reconocimiento de las pretensiones ajenas. En la transacción esta renuncia y este reconocimiento se producen por ambas partes. Pero no existe ningún impedimento legal que prohíba que esta renuncia y/o el reconocimiento se produzcan unilateralmente. Sólo que en este caso ya no estamos en presencia de un contrato de transacción tal como lo entiende nuestro Código civil, que requiere que el reconocimiento y la renuncia sean mutuos.

El reconocimiento en la transacción no es aquí, dice SANAHUJA, "un acto de derecho probatorio (confesión) ni un negocio de derecho sustancial (reconocimiento de deuda), ni siquiera es una declaración de valor jurídico. Mediante tal reconocimiento una de las partes contendientes declara que la pretensión de la parte adversa es fundada, o, lo que es igual, que el hecho concreto alegado como fundamento de la pretensión se halla incluido dentro de la norma que le da carácter jurídico" (52). También precisa con exactitud el alcance de la renuncia. "La renuncia de una pretensión no es propiamente la renuncia de un derecho -el cual es negado por otra parte y puede no existir-, es simplemente la declaración que formula un litigante de que su pretensión carece de fundamento jurídico, de que el supuesto

derecho alegado como base de tal pretensión no existe" (53).

También el reconocimiento de deuda, en la esfera contractual, puede implicar frente al acreedor una renuncia por parte del deudor, cuando declara para eliminar una incertidumbre o una controversia, en cuanto a sus pretensiones contra aquél. Más concretamente significaría una renuncia de las excepciones. La renuncia puede venir incluso exclusivamente del acreedor: es el caso del reconocimiento de deuda negativo. Sólo en estos supuestos, cuando se declara y además se renuncia a las pretensiones, el reconocimiento de deuda puede contener una voluntad negocial. Fijar una relación jurídica mediante el reconocimiento de deuda, sin más, responde más bien a un acto probatorio. Si además el deudor renuncia a las excepciones que pudiera oponer al acreedor, el acto tiene un contenido negocial, en cuanto que las partes disponen de los efectos del reconocimiento de deuda. La deuda reconocida es la misma que la del contrato originario, pero con la diferencia sustancial de que esta deuda es cierta y fija. Y se crea un vínculo jurídico no por el hecho de la certeza, sino porque no le son oponibles las excepciones que existían anteriormente. Al mismo tiempo, cabe alterar la deuda, modificando o sustituyéndola. El reconocimiento de deuda no por eso deja de ser lo que en esencia es: un reconocimiento que da por cierta una deuda, evitando así un pleito futuro.

La diferencia entre la transacción y el reconocimiento de deuda es mínima. Se parte de un presupuesto fáctico: una relación incierta o controvertida. Para eliminar la incertidumbre o la controversia las partes declaran de una manera definitiva la relación previa como cierta y no controvertida. Como la finalidad de ambos es evitar un pleito, las partes tienen que ceder en sus pretensiones. Sólo así pueden vincularse ambas partes. Cuando es bilateral la concesión, el contrato

se denomina transacción y cuando es unilateral renuncia o reconocimiento.

Las únicas diferencias, pues, residen en la estructura unilateral o bilateral del contrato; en que el reconocimiento de deuda puede ser también un acto probatorio; y en que no puede poner fin a un pleito comenzando, facultad que sólo está reservada a la transacción judicial.

D.- La función.

La función de la transacción, como la del reconocimiento de deuda que se presta según los requisitos señalados anteriormente, es básicamente eliminar una relación jurídica incierta o controvertida, sustituyéndola por otra cierta y pacífica. Se despeja así a la relación jurídica de toda duda y controversia. Y se establece de una manera definitiva la relación juríca previa. A veces para conseguir esta finalidad las partes al mismo tiempo modifican o novan esta relación jurídica.

E.- Los efectos.

Declarar cierta una relación jurídica no es, como hemos dicho antes, propiamente una modificación. Esta eficacia responde más bien a los contratos de carácter constitutivo. Ni siquiera las recíprocas concesiones, la renuncia y el reconocimiento de las pretensiones, provocen, al menos en un sentido técnico, una modificación, porque, en definitiva, la relación jurídica es la misma, con la única añadidura de que ha dejado de ser incierta o controvertida. Por medio de la transacción y del reconocimiento de deuda cabe además alterar la relación jurídica anterior, modificándola (por ejemplo aumentando o disminuyendo la cuantía) o sustituyéndola (sustitución de una deuda pe-

cuniaria por una deuda en especie). Esto no tiene que contradecir necesariamente la eficacia declarativa que se atribuye comúnmente al contrato por el que se transige, ya que constituye un requisito previo que todo acto transaccional contenga una renuncia y/o un reconocimiento de las pretensiones por las que se discute. La sustitución o la modificación, en el caso que procediera, es un efecto más de la transacción y del reconocimiento de deuda.

F.- La aplicación analógica de las normas de la transacción al reconocimiento de deuda.

Por último, dada la similitud que existe entre la transacción y el reconocimiento de deuda causal declarativo, habría que preguntarse si son aplicables a éste la normativa referente a la transacción (54), en concreto, si se le pueden aplicar analógicamente los arts. 1809 y ss. del C.c.

A nuestro parecer, no es suficiente con que exista una identidad de razón entre ambas instituciones para que proceda la analogía (55). No es suficiente tampoco que una sea objeto de una regulación normativa y la otra no. Habrá que preguntarse en qué medida la aplicación de las normas de la transacción constituyen una vía eficaz para la resolución de cuestiones que plantea el reconocimiento de deuda de naturaleza declarativa. Además, la normativa general sobre obligaciones y contratos suple la función de dar respuesta a los elementos necesarios para que un contrato atípico sea admitido en nuestro ordenamiento. Por otro lado, existe una serie de normas (1810, 1811, 1812) que restringen la capacidad para transigir, que por su carácter restrictivo, no pueden ser aplicadas analógicamente. Lo que no excluye que la capacidad para reconocer esté sometida en los casos concretos a los mismos criterios, cuando el reconocimiento se presta con ocasión de eliminar una incertidumbre o una controversia. Otras normas, en fin,

se refieren expresamente a la transacción (art. 1809), o bien a la transacción judicial (art. 1816).

Todas estas razones desaconsejan la vía de la analogía para aplicar los arts. 1809 y ss. del C.c. al reconocimiento de deuda que se presta con fin transaccional. Ello no impide, sin embargo, que se puedan tener en cuenta los arts. 1813, 1814 y 1816 -referentes al objeto-, 1817, 1819 y 1820 -sobre la impugnación de la transacción-, y 1815 -para la interpretación del contrato, y, en cuanto a su eficacia, el 1816.

II. LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL RECONOCIMIENTO DE DEUDA COMO CONTRATO DE FIJACION.

II.1.- Consideración previa.

Existen, a nuestro entender, los presupuestos para la admisión en nuestro Derecho de la figura del negocio de fijación en su manifestación más concreta.

Estos presupuestos son:

1.- La existencia de instrumentos contractuales para pacificar las relaciones jurídicas, bien interpartes, mediante prestaciones unilaterales o bilaterales, bien con intervención de un tercero.

2.- La autonomía privada, presupuesto por excelencia para la admisión de los contratos atípicos, también es base para la recepción en nuestro Derecho del reconocimiento de deuda entendido como un contrato de fijación.

3.- Como todo contrato, también el reconoci-

miento de deuda debe tener y tiene una causa propia, la causa inmanente, a parte de la causa externa que está en la relación jurídica anterior. A diferencia de otros contratos -es una de las particularidades de estos contratos- el reconocimiento de deuda tiene, por un lado, su fuente en una relación jurídica anterior, y, por otro, su causa propia que hay que buscarla en el fin por el que se presta dicho reconocimiento. Negar que el reconocimiento tenga una causa propia es negarle su naturaleza contractual. Lo que demuestra que la presunción de causa no tiene la relevancia que se le ha querido atribuir, aunque es cierto que sirve de fundamento para la validez del reconocimiento que no expresa la causa. Pero la esencia del reconocimiento de deuda no está en la causa externa sino en su propia causa entendida como fin.

4.- La afinidad del reconocimiento de deuda con la transacción es visible, no sólo en lo empírico sino también en lo jurídico, tanto en cuanto a su objeto como en su fin. Parten de una relación jurídica incierta o controvertida. Y tienen como fin la eliminación de esta relación anómala. Se diferencia sustancialmente sólo en que el reconocimiento de deuda es un contrato unilateral, mientras que la transacción es un contrato bilateral.

Con estas premisas, nuestro cometido consiste ahora en profundizar en los elementos estructurales del reconocimiento de deuda que fija una relación jurídica.

Para ello, seguiremos el siguiente camino metodológico:

1.- Analizar la relación jurídica previa que constituye el objeto o el presupuesto del reconocimiento de deuda.

2.- Examinar en qué consiste la voluntad de fijación del recognoscente cuando fija una deuda.

3.- Los efectos jurídicos que se producen en virtud del reconocimiento de deuda.

II.2. El objeto o el presupuesto: Relación jurídica preexistente incierta o controvertida.

II.2.1. La necesidad de la relación jurídica preexistente.

El reconocimiento de deuda parte siempre de una relación jurídica preexistente. Una relación jurídica que puede ser contractual o extracontractual, y de la cual se deriva una deuda. Esta deuda es el objeto más directo del reconocimiento de deuda. Preferimos, no obstante, hablar de relación jurídica y no de deuda como presupuesto del reconocimiento, porque en definitiva, la fuente de la deuda reconocida es la relación jurídica previa.

Esta relación jurídica configura directamente el significado jurídico del reconocimiento de deuda. Para deducir cuál es la voluntad del recognoscente no basta la voluntad misma, que además se reduce en su expresión externa al reconocimiento, sino que hay que tener en cuenta la relación jurídica que sirve de objeto al reconocimiento de deuda. Conviene recordar que para justificar la naturaleza negocial del reconocimiento de deuda parte de la doctrina sólo tiene en cuenta el elemento volitivo, acentuando el carácter negocial en la voluntad del deudor de querer obligarse de nuevo frente al acreedor. De acuerdo con este enfoque el reconoci-

miento adquiere una eficacia constitutiva, tesis especialmente predominante entre los que defienden la naturaleza abstracta del reconocimiento de deuda. Pero no se puede ignorar la relación jurídica previa que ni siquiera desaparece cuando el reconocimiento de deuda es abstracto. Tanto en un sistema abstracto como en un sistema causal el reconocimiento de deuda y la relación jurídica previa coexisten. La imposibilidad de un reconocimiento de deuda totalmente independiente obliga a tener en cuenta la relación jurídica anterior. pero no ya sólo por la incidencia que tiene en la validez y eficacia del reconocimiento de deuda, sino por el poder configurador que tiene sobre el mismo. Ello implica, en primer lugar, que el reconocimiento de deuda tenga en un sistema causal sólo un alcance declarativo y no constitutivo. Este carácter declarativo no excluye que el reconocimiento de deuda pueda ser una fuente autónoma, suficiente para la reclamación del crédito reconocido. Incluso, por sus características específicas, provoca si no una modificación en el sentido técnico sí una modificación en un sentido lato, ya que el reconocimiento de deuda se diferencia claramente de la relación jurídica anterior. En segundo lugar, si nos preguntamos por qué el deudor reconoce una deuda que al fin y al cabo puede probarse por otros medios habrá que acudir a la relación jurídica previa para saber cuál es la voluntad real del que reconoce una deuda. En el normal de los casos cuando la relación jurídica anterior es existente la voluntad se presta a efectos meramente probatorios. Pero la relación jurídica anterior puede plantear dudas. La voluntad que después se presta puede ser entonces otra, puede ser una voluntad negocial. Precisamente por ello es tan necesario conocer la relación jurídica que sirve de objeto al reconocimiento de deuda. De su análisis se podrá demostrar el poder que tiene en la configuración del reconocimiento de deuda, especialmente cuando la discusión gira, no sobre si es un negocio abstracto o no, sino, sobre si el reconocimiento es una

confesión extrajudicial o un negocio de fijación.

II.2.2. Las características de la relación jurídica preexistente incierta o controvertida.

II.2.2.1. Introducción.

Hemos dicho que el objeto del reconocimiento de deuda es la relación jurídica anterior. De sus características depende en gran parte la naturaleza exclusivamente probatoria o negocial del reconocimiento de deuda. Afecta al contenido y a la función de este tipo de declaraciones. En definitiva, la relación jurídica previa es presupuesto necesario para comprender el alcance del reconocimiento de deuda.

Cuando la relación jurídica es cierta, es decir, sin dudas, la declaración que la reconoce seguramente tiene sólo un alcance probatorio, cuya finalidad es sólo la de hacer constancia de aquélla, sin añadir nada más. Según los casos, el reconocimiento puede ser de repetición o de reproducción, cuando en los mismos términos se repite el contenido de la relación jurídica anterior, o un reconocimiento probatorio, cuando se constata históricamente la relación. Sólo excepcionalmente el reconocimiento puede ser de fijación, en el caso que se preste para prevenir una controversia.

En ocasiones, por el contrario, el reconocimiento de deuda es resultado de una incertidumbre o de un conflicto existente entre las partes. Cuando es así, el reconocimiento de deuda es, con frecuencia, una declaración negocial dirigida a eliminar esta controversia o incertidumbre de la relación preexistente.

Precisamente por ello, es necesario acudir a los hechos anteriores para calificar con exactitud la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda. Cuanto más investiguemos los hechos anteriores, con mayor exactitud podemos conocer cuál fue la voluntad de las partes y con qué finalidad se prestó el reconocimiento de deuda.

No siempre tenemos la facilidad de conocer cuáles son estos hechos que movieron a las partes a prestar una nueva declaración. Especialmente las decisiones jurisprudenciales del TS., por razones obvias de la abstracción general que se hace de los hechos, no aportan muchas veces los datos necesarios para determinar el alcance del reconocimiento de deuda. Incluso, el TS., cuando califica al reconocimiento de deuda como un contrato -independientemente de sus adjetivos: abstracto, abstracto procesal, causal, con sustantividad propia, de fijación, de segundo grado..., no refleja siempre con la suficiente claridad la relación jurídica preexistente.

La relación jurídica preexistente, como hemos dicho antes, constituye uno de los elementos integrantes del reconocimiento de deuda entendido como un negocio de fijación. No es una relación jurídica cualquiera, sino que tiene unas características especiales, que inciden en la configuración del reconocimiento posterior. De ahí la necesidad de prestar una mínima atención al objeto sobre el cual actúa el reconocimiento de deuda. Con este fin nos vamos a referir, en primer lugar, a la casuística de algunas sentencias del TS. en las que se califican al reconocimiento de deuda como un contrato, y que tienen de común que los hechos son controvertidos o inciertos o complejos. En segundo lugar, vamos a descifrar el significado de la incertidumbre, y, a continuación, demostrar el lazo que existe entre la incertidumbre y la controversia. Y, por último, que la existencia de una incertidumbre o de una controversia es un presupuesto para que el reconocimiento de deuda sea concebido como un negocio o contrato de fijación.

II.2.2.2. La casuística a través de la jurisprudencia.

Se puede considerar como un común demoninador de las decisiones judiciales que cuando califican el reconocimiento de deuda como un contrato parten, casi siempre, de situaciones inciertas, confusas, complejas, controvertidas o litigiosas. Incluso se puede observar que con cierta repetición se producen situaciones patológicas de características muy parecidas. Es frecuente que el reconocimieno de deuda se preste después de un daño causado extracontractualmente, o sea resultado de unas relaciones crediticias complejas, o un préstamo simule un reconocimiento de deuda. A título de ejemplo señalaremos tres supuestos en los que el reconocimiento de deuda fue calificado como un contrato, y en los que se daban unas características lejos de existir entre el deudor y el acreedor una certeza jurídica.

A.- Reconocimiento de deuda después de un daño extracontractual. (STS. 28 de noviembre de 1980, R.4211) (56). El demandado inició la construcción de un edificio, a consecuencia de la cual en la casa colindante se originaron grandes desperfectos. A raíz de ello, en documento privado de fecha 22 de abril de 1976 el causante del daño se comprometió personalmente a subsanar todos los desperfectos que con motivo de las obras se ocasionaron en los muros medianeros y tabiques interiores. Ante las reclamaciones de los perjudicados, el demandado autorizó por documento, adverado con su firma y con fecha de 24 de agosto de 1976, para que hicieran las obras de reparación, suministrándoles los meteriales, o bien adquiriéndolos ellos por cuenta del demandado.

Inútiles los requerimientos amistosos para reembolsar el importe de la obra, se formuló demanda ante los tribunales.

Ambos documentos, desde un punto de vista jurídico, así dice expresamente la sentencia, "contienen un reconocimiento de deuda causal, en cuanto expresa el motivo a que se debe, basado en la preexistencia de una relación extracontractual, consistente en la obligación de satisfacer los daños con su obra causados".

B.- Reconocimiento de deuda derivado de unas relaciones crediticias complejas (STS. 29 de enero de 1983; R. 399) (57). La construcción fue por encargo de la demandada, habiéndose concluido la obra en 1967. Tanto con anterioridad como con posterioridad a ella, se entregaron, a cuenta del total pactado, diversas sumas, aceptando asimismo varias letras de cambio, de las que algunas se pagaron y otras no. De lo irregular y heterogéneo de los pagos, resultó una situación confusa que hizo necesario repasar la contabilidad al objeto de determinar exactamente la parte del precio aún pendiente. Hecho esto, ambos, deudor y acreedor, firmaron, en febrero de 1974, un documento en el que, entre otros extremos, establecieron: a) Que por consecuencia de la construcción del reseñado edificio le son en deber al acreedor la cantidad actual de 533.969 pesetas con 75 céntimos. b) Que de la anterior suma, 445.157 resultaban según el extracto general de cuenta de obra que se incorpora como anexo al presente reconocimiento y que se admite, y que el resto se debía en concepto de intereses. c) Que queda reconocida por el deudor la anterior cantidad que corresponde hasta el 31 de diciembre de 1973.

El TS. en contra de los motivos alegados por los recurrentes -el reconocimiento no es abstracto sino causal-, entendió que no se trata de una deuda abstracta, sino de la liquidación del resto por pagar en la indicada fecha del precio adeudado del arrendamiento de obra. "Y aún dada la falta de expresión de la causa en el contrato, el art. 1277 del C.c. cumple a que se la presuma existente y lícita mientras el deudor no

pruebe lo contrario, lo cual representa en nuestro Derecho, si no la admisión indiscriminada del negocio abstracto, sí una abstracción de la causa, que puede ser silenciada sin que ello equivalga a la inexistencia, lo cual efectivamente acarrearía la del reconocimiento."

C.- Préstamos simulando un reconocimiento de deuda (STS 29 de noviembre de 1984; R. 5690) (58). En virtud de unas relaciones comerciales se produce una deuda que asciende a 3.996.593 pesetas, cantidad que fue fijada en una escritura pública de reconocimiento y liquidación de deuda, estableciendo un interés del 9 con 50 por ciento y la emisión de 48 letras de cambio por distintos importes y vencimiento en un periodo de 2 años; sumas que a lo largo de ese tiempo llegaron a totalizar 4.430.383,50 pesetas. La Sala de Casación llegó a la conclusión de que se trataba de un préstamo mercantil encubierto, entendiendo que la escritura de reconocimiento y liquidación de cuenta se produjo por falta de liquidez en el negocio, que no es equiparable a una situación de penuria de necesidad -los recurrentes alegaron la nulidad del contrato por entender que era un préstamo usurero-.

En los tres supuestos se parte de una relación anómala. Más que una certidumbre existe una incertidumbre. Más que una situación pacífica existe una situación litigiosa. El reconocimiento en todos estos supuestos sirve para determinar de una vez la cantidad o la prestación debida, eliminando así toda duda y toda controversia. Sorprende que el TS. acuda sólo a la figura del reconocimiento de expresión abstracta o causal, cuando se producen hechos mucho más relevantes er la configuración del reconocimiento de deuda. Sorprende también que el TS. no acuda a la fijación negocial, cuando estos supuestos comparten características más próximas a esta figura jurídica que las de un negocio abstracto procesal o material.

Nuestro propósito ahora es profundizar en el significado de una relación incierta o controvertida que, como sabemos, constituye un presupuesto del negocio de fijación.

II.2.2.3. El significado de la incertidumbre.

En el plano linguístico los términos incertidumbre y controversia tienen un significado claramente diferenciado. Incertidumbre significa duda, inseguridad; y controversia discusión, conflicto, oposición. En el plano jurídico la diferencia, por el contrario, es mucho menor, hasta el punto de equipararlos, porque es difícil señalar una línea divisoria entre los dos conceptos.

La incertidumbre puede existir sobre hechos -no se sabe con certeza, por ejemplo, en qué lugar ha de ser entregado el dinero- o puede darse también sobre derechos -se duda si la deuda es pecuniaria o de valor-

La incertidumbre puede ser también subjetiva y objetiva. Es subjetiva cuando las partes con su buen criterio dudan del contenido de la relación jurídica -por ejemplo se duda si se debe una cantidad, si la deuda ha prescrito, si hay incumplimiento-. Y es objetiva cuando este incertidumbre existe en el ordenamiento por indefinición, laguna o incongruencia de las normas jurídicas. También se habla de incertidumbre objetiva, cuando existen dudas sobre hechos o derechos futuros, por ejemplo, cuando existe una condición suspensiva o resolutoria.

La incertidumbre evidentemente puede existir tanto en la esfera de los hechos como en la esfera de los derechos. La duda, incluso, nos atreveríamos a de-

cir, es una constante de las relaciones jurídicas. Por ello, todos los actos, además del efecto de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, tienen la finalidad de aportar una certeza a las relaciones jurídicas. El medio más seguro para obtener la certeza de las relaciones jurídicas son los propios medios probatorios que concede el ordenamiento a los particulares. Los documentos, privados y públicos, la confesión extrajudicial y sus derivantes (por ejemplo, el recibo o la hoja de liquidación), la escritura de reconocimiento o la prueba testifical tienen como finalidad última la de aseverar la voluntad de los contratantes.

En un sentido estricto, la incertidumbre, entendida como la duda que existe en torno a unos hechos o derechos, tiene en el plano jurídico sólo una relevancia probatoria. Y ello porque los hechos y los derechos existen o no existen. La confesión extrajudicial, el reconocimiento de hijo extramatrimonial o la escritura de reconocimiento pueden dar certeza a un hecho o a un derecho dudoso, pero sin poder contrariar la realidad. En estos casos más que eliminar la incertidumbre se trata de "despejar la incertidumbre". Todas estas declaraciones, también el reconocimiento de deuda de naturaleza probatoria, aunque partan de una situación incierta, sólo aseveran, constatan y dan a conocer una situación.

No es esta la incertidumbre sobre la que actúa la voluntad negocial. Los que defienden el negocio de fijación en su sentido más estricto, no afín a la transacción, precisan, incluso, que la incertidumbre objeto de este negocio no es una incertidumbre cualquiera. Es la incertidumbre que genera un "estado litigiosos", actual o potencial entre los sujetos (59). Dice GIORGIANNI que el negocio de fijación requiere la existencia de una situación jurídica incierta, no siendo necesaria la litis (actual o potencial). Pero debe tratarse de una incerteza que pueda dar lugar a una litis o con-

vierta incierta la litis ya surgida (60).

Incluso FURNO, cuando analiza la incertidumbre, advierte expresamente que "mientras no tiene relevancia objetiva, mientras no llega a objetivarse en un hecho capaz de interesar al ordenamiento jurídico, no tiene ni posibilidad ni modo de incidir concretamente sobre la realidad jurídica de crear ningún problema para el derecho". El hecho capaz de interesar al ordenamiento es el "consistente en el estado de abierto desacuerdo entre las partes, en la controversia, en el litigio" (61).

Este tipo de incertidumbre ¿puede ser eliminado convencionalmente?. ¿O puede convencionalmente evitarse su aparición?.

La respuesta de la doctrina a esta cuestión no es unánime. Unos, como FURNO, entienden que la incertidumbre y su eliminación quedan fuera de la configuración y del contenido del negocio (62). Otros, como NICOLO, GIORGIANNI, CORRADO y TAMBURRINO, distinguen el negocio de fijación de la transacción en base a que el presupuesto de ambos no es idéntico: en aquél no es necesaria la litis, en éste existe una litis. Y otros finalmente, como CARNELUTTI, VALSECCHI o GULLON BALLESTEROS, identificando prácticamente el negocio de fijación con la transacción, consideran que entre la relación jurídica incierta que puede dar lugar a un litigio y la situación litigiosa que puede terminar en una situación incierta, existe una relación estrecha. "Hay que ver -dice FURNO- si puede, y cómo puede, la incertidumbre, después de objetivada en la controversia, ser eliminada fuera e independientemente del proceso en el terreno sustantivo, mediante un (nuevo) acuerdo entre las partes en desacuerdo" (63). Analiza primero la transacción, contrato por excelencia para eliminar la incertidumbre, y depués el reconocimiento. Por su parte,

la transacción, aún presuponiendo necesariamente una situación litigiosa, una controversia,-sea que ésta haya provocado ya un proceso y constituye su objeto, sea que el desacuerdo ya nacido no esté aún introducido en juicio- no tiene la función técnica de componer el litigio, ni el efecto jurídico directo de eliminar la incertidumbre y, por lo tanto, no es nunca, en ningún caso, una fijación convencional" (64). En cuanto al reconocimiento, afirma que es "indudablemente fijación, pero no fijación del derecho, generadora de certeza jurídica en sentido propio y técnico, sino fijación del estado de hecho, generadora de certeza (legal) histórica-jurídica" (65).

Tiene razón FURNO cuando niega que la eliminación de la incertidumbre, sobre todo cuando se presenta en su estado más puro, es decir, incertidumbre igual a duda, pueda ser realizada por un acuerdo negocial. Incluso cuando la incertidumbre puede ser generadora de un conflicto, o este ya exista, la actividad que realizan las partes es más valorativa que negocial. Pero no se puede negar, y FURNO así lo reconoce expresamente, que cuando se transige, las partes han tenido que dejar a un lado litigio e incertidumbre (66). Ahora bién, ¿este "dejar" es un acto negocial?. En un sentido estricto quizás no. Pero para que las partes puedan eliminar una incertidumbre de la que pueda surgir una controversia o que sea consecuencia de ésta, las partes necesariamente, además de fijar, han de renunciar a sus pretensiones y reconocer las pretensiones de la otra parte. Esta concesión puede ser bilateral -el caso de la transacción- y unilateral -el caso del reconocimiento o de la renuncia-. Ello muestra la complejidad de estos actos tendentes a eliminar o prever una controversia. Reducir, como hace FURNO respecto de la transacción para combatir su naturaleza declarativa o de fijación, la función a las concesiones recíprocas, supone, por un lado, ignorar que la concesión puede ser también

unilateral, y, por otro, olvidar que para ello se requiere que exista una situación controvertida o incierta.

Se comprueba aquí la estrecha dependencia que existe entre la voluntad de fijación y la relación preexistente. De ésta depende que la voluntad posterior emitida sobre ella sea negocial o sólo probatoria. Cuando la incertidumbre implique controversia, la voluntad para poder actuar sobre ella no puede quedarse en un acto valorativo o de juicio. Para eliminar la incertidumbre o la controversia tiene que darse además una renuncia a un reconocimiento de las pretensiones.

Separar la voluntad en dos momentos distintos -valoración y juicio y voluntad negocial o disposición- puede tener una explicación lógica. Pero en el plano jurídico se funden estas dos voluntades. Cuando las partes además de la fijación renuncien y reconozcan sus pretensiones, la voluntad adquiere un nuevo significado, que va más allá de aportar una certeza jurídica a la relación jurídica preexistente.

II.2.2.4. El nexo existente entre la incertidumbre y la controversia.

De nuestras afirmaciones anteriores se podrá deducir que la línea divisoria entre la incertidumbre, cuando es objeto de una actividad negocial, y la controversia, apenas se puede señalizar. La incertidumbre, dice GULLON BALLESTEROS, no tiene una línea de demarcación precisa ni posible con la controversia (67). Para este conocido civilista la incertidumbre tiene cabida en el marco de la transacción, pero con un significado muy preciso: "es la controversia la que hace generar

siempre la duda o incertidumbre, sin que por ello haya que descartar un origen de la controversia localizado, en algunas ocasiones, en la incertidumbre de las partes. Pero nazca la controversia en este terreno o en otro cualquiera (pretensiones indundadas), lo esencial es que exista"(68). Sigue así la línea doctrinal ya fijada por CARNELUTTI. En una nota "sull accertamento negoziale" CARNELUTTI llega a afirmar que la condición favorable para que se produzca la litis es la incerteza en torno a las razones de una, actual o potencial, pretensión o contestación. De tal incerteza nace la posibilidad de una litis. Tanto para componer como para prevenir la litis es necesario eliminar la incerteza (69), aunque, es cierto, cuando la litis es eventual,"no existe por ello todavía la proposición de una pretensión y la oposición de una contestación entre ellos es menos fácil que puede darse un negocio de fijación, poco definido y también directamente indefinido" (70).

VALSECCHI siguiendo los pasos de CARNELUTTI ha precisado aún más las relaciones entre la incertidumbre y la controversia. En su opinión existe un vínculo estrechísimo y la línea de demarcación entre ambos es finísima, considerando que se trata de conceptos idénticos (71). Se observa que en la incerteza subjetiva está el contenido, el germen de la litis (72). La situación incierta cualquiera que sea, no es todavía, pero puede llegar a ser, una situación litigiosa; es la fuente principal de la litis. Se puede observar que entre la incerteza y la litis hay un íntimo vínculo genético, que justifica la duda de que la incerteza no tenga, por sí misma, en el terreno jurídico una propia autonomía (73). La remoción de la incerteza no tendrá ninguna relevancia "si no fuese el medio con el que lograr aquello que es precisamente el resultado concreto perseguido por las partes: la prevención de la litis...". La incerteza considerada abstractamente es un concepto jurídicamente inconsistente, y al mismo tiempo es inconsistente el interés perseguido por las partes de removerla,

"mientras su actividad negocial adquiere concreción, reflejando que la situación incierta es una situación potencialmente litigiosa, porque la incertidumbre es la causa principal de la litis; no es lo único, ciertamente el más sensible bacilo de la litis". Sus afirmaciones demuestran que la incerteza sólo tiene un significado jurídico cuando es capaz de generar un litigio."Incertidumbre en sentido jurídico puede decirse sólo para aquél estado subjetivo por el que la existencia o el modo de ser de una relación jurídica no aparece a las partes con la evidencia que es capaz de excluir toda posibilidad de contestación"(74).

II.2.2.5. Conclusión: La incertidumbre y la controversia como presupuesto necesario.

El presupuesto normal del que parte el reconocimiento de deuda cuando es un negocio de fijación es la existencia de una relación jurídica incierta y controvertida. Una incertidumbre y una controversia que además puede calificarse de abierta en cuanto que esta incertidumbre y esta controversia no sólo existen para una parte (para el deudor cuando el reconocimiento positivo o para el acreedor cuando el reconocimiento es negativo), sino para ambas; es decir, que las dos partes, deudor y acreedor, tengan incertidumbre o controversia sobre la deuda, que puede girar sobre la cuantía, las condiciones de pago, prescripción de la deuda... Debe quedar claro que es presupuesto necesario del reconocimiento de deuda, entendido como negocio o contrato de fijación, que exista una incertidumbre o una controversia recíproca por parte del deudor y del acreedor. Esta característica es uno de los elementos configuradores de una voluntad de reconocimiento de deuda que quiere fijar de una manera definitiva la deuda existente entre el deudor y el acreedor. Excepcionalmente el reconocimiento de deuda puede partir de una relación cierta,

y no por ello es necesariamente sólo un acto probatorio, cuando es voluntad del recognoscente renunciar a pretensiones futuras. Este reconocimiento también es negocial. Un ejemplo típico es el reconocimiento de saldo donde se parte de una relación crediticia cierta, pero por razones de seguridad se reconoce de nuevo el saldo mediante el reconocimiento expreso por parte del deudor, fijando definitivamente la deuda. Tal reconocimiento no es un acto probatorio, sino negocial, porque implica al mismo tiempo una renuncia a las pretensiones que se pudieran ejercer posteriormente.

II. 2.3. La subsistencia de la relación jurídica anterior.

La eficacia, básicamente declarativa, del reconocimiento de deuda no afecta a la existencia de la relación jurídica anterior. Por norma general, el reconocimiento de deuda deja intacto el contenido de esta relación jurídica. Subsisten, por tanto, las garantías personales (por ejemplo, una cláusula penal) y las garantías reales (por ejemplo, una hipoteca). Las distintas estipulaciones que están contenidas en la relación jurídica anterior no tienen por qué ser alteradas por el reconocimiento de deuda. Sólo en la medida que han sido modificadas, -pero entendida la modificación aquí en un sentido lato- por existir en torno a ellas una controversia, será el reconocimiento de deuda el que determine su alcance. Puede suceder que el reconocimiento de deuda que se presta para eliminar o prever una controversia altere parte o toda la relación jurídica. El reconocimiento de deuda puede finalmente alterar la cantidad adeudada, bien porque haya una controversia o una incertidumbre -entonces no puede hablarse propiamente de una modificación- o bien porque existe un verdadero propósito de modificar la deuda existente. Con el re-

conocimiento de deuda se pueden modificar a su vez otros aspectos accesorios de la prestación, como el lugar del cumplimiento del pago, la forma de pago, sustitución del tipo de deuda o las mismas garantías. Cuando ya existe una modificación en un sentido técnico o una novación, o se produce una absorción de la relación jurídica anterior, o hay una sustitución.

En ocasiones hemos afirmado a lo largo de nuestra disertación que el reconocimiento de deuda que se presta con el fin de poner término a una relación jurídica incierta o controvertida o evitar a que surja, sustituye la relación jurídica originaria por otra nueva. La sustitución en este caso no es propiamente una novación, mas bién hay que entenderla en un sentido relativo, porque el reconocimiento de deuda coexiste con la relación jurídica que le sirve de fundamento.

II. 2.4. Conclusión.

La relacion jurídica previa, a parte de ser el objeto, constituye un presupuesto en la configuración jurídica del reconocimiento de deuda como contrato de fijación. De la misma se puede deducir si el reconocimiento de deuda es sólo un acto probatorio o un acto negocial. Si las partes se obligan de nuevo mediante el reconocimiento de deuda no en razón de una separación o escisión de éste respecto de su objeto, tal como pretende la abstracción de la causa, sino porque quieren fijar de nuevo la relación jurídica, no se crea un vínculo jurídico independiente sino coexistente con la relación jurídica preexistente. Pero para determinar cuál es el alcance del reconocimiento de deuda tiene que haber alguna razón que justifique que este acto tenga un alcance que no sea probatorio. Esta razón hay

que buscarla en la relación jurídica previa. Si es incierta o controvertida el reconocimiento de deuda se realiza con una eficacia diferente a una prueba. La eliminación de la incerteza y de la controversia sólo puede producirse en la esfera privada mediante un acto negocial. Si la relación jurídica es cierta, difícilmente un reconocimiento de deuda puede ser un contrato, porque su única finalidad es la de aseverar que la relación jurídica previa existe.

La eliminación de la incerteza o de la controversia significa que las partes quieren obligarse de nuevo, pero no abstrayéndose de la relación jurídica preexistente, sino que lo que quieren es fijar de una manera definitiva esa relación jurídica, obligándose a respetar lo que se ha fijado.

Pero no basta que exista una relación jurídica incierta o controvertida. Es necesario a su vez una voluntad de querer sustituir esta relación jurídica por otra cierta para eliminar las anomalías. Determinar en qué consista esta voluntad, es nuestro siguiente objetivo.

II.3. El reconocimiento de deuda: expresión de una voluntad de fijación.

II.3.1. Introducción.

Existen, como ha quedado demostrado en las páginas anteriores, los presupuestos para un reconocimiento de deuda de tipo negocial. El fundamento básico, la autonomía privada, permite que las partes fijen la deuda con un fin no sólo probatorio. Los límites vienen impuestos por el propio ordenamiento, que excluye que un reconocimiento de deuda tenga un carácter abstracto.

Este reconocimiento legal a las partes de fijar una relación jurídica previa cuando es incierta o controvertida, o que puede serla, viene corroborado por la normativa vigente, que regula expresamente la transacción, cuyo presupuesto es la incertidumbre o la controversia previa. Y es un hecho manifiesto que en ocasiones las partes, deudor y acreedor, quieren fijar la relación jurídica, mediante una concesión bilateral o unilateral de sus pretensiones, creando así un nuevo vínculo jurídico.

Un amplio sector de la doctrina califica al reconocimiento de deuda como un negocio de fijación. En la doctrina alemana VON THUR (75), UNGER (76), RUMELIN (77), y recientemente MARBURGER (78), KUBLER (79), WILCKENS (80), PAWLOSKI (81) y EBEL (82). En la doctrina italiana ASCARELLI (83), NICOLO (84), GIORGIANNI (85), CORRADO (86), CARNELUTTI (87), VALSECCHI (88), STOLFI (89) y TAMBURRINO (90). Y en España, sin pronunciarse directamente admiten la fijación negocial, DIEZ-PICAZO (91) y ALBALADEJO (92). Apuntan directamente a la posibilidad del reconocimiento de deuda como negocio de fijación LOPEZ VILA (93), DE LA CAMARA (94) y recientemente CASAS VALDES (95) y SANAHUJA no dudan en afirmar que el reconocimiento de deuda la mayoría de las veces es transaccional (96).

No existe una unanimidad entre los autores a la hora de perfilar el reconocimiento de deuda como un negocio de fijación. En las páginas anteriores, en la exposición de la doctrina de la fijación negocial, el lector habrá comprobado que se vislumbran dos concepciones:

a) El reconocimiento de deuda es un negocio o contrato de fijación autónomo, cuya finalidad reside exclusivamente en la eliminación de la incertidumbre.

b) El reconocimiento de deuda es afín a la transacción, hasta identificarse prácticamente con él.

Pero ¿en qué consiste realmente la voluntad de fijar algo que ya existe?. Interrogante importante si se tiene en cuenta que de su respuesta depende mucho la naturaleza negocial o probatoria de la declaración, por la que se fija una relación jurídica. La misma existencia del negocio de fijación está subordinada a las conclusiones a que nosostros podemos y debemos llegar.

Nuestro cometido a partir de ahora consiste en analizar el significado de esa voluntad dirigida a fijar una relación jurídica. Para ello, tenemos en cuenta las siguientes premisas:

a) La voluntad de fijar en un sentido estricto es una actividad propiamente probatoria.

b) La voluntad de fijar, cuando es negocial, contiene al mismo tiempo una renuncia de las pretensiones presentes o futuras.

c) En consecuencia, el presupuesto de la fijación no es la incertidumbre sino la controversia, o en todo caso, la incertidumbre conectada con la controversia. Excepcionalmente cabe una relación cierta, cuando hay una renuncia a las pretensiones futuras.

d) Entendida así la fijación, no es incompatible con la modificación o sustitución de la relación jurídica anterior, cuando la voluntad tiene como propósito eliminar o prever una controversia.

Vaya por delante también que no se trata de elaborar un concepto de negocio de fijación, sino de analizar una voluntad que traspasa los límites de una voluntad exclusivamente probatoria. Además, y lo han demostrado GIORGIANNI y CORRADO, es difícil elaborar una concepción única del negocio de fijación, ya que no puede abarcar la variedad de supuestos que se dan cuan-

do las partes quieren fijar una relación jurídica. El propio NICOLO reconoce que el negocio de fijación no es una figura unitaria desde el punto de vista de su estructura y de su contenido (97). Existen varias clases de negocio de fijación como apunta RUMELIN (98). Quizás, por ello, incluso GULLON BALLESTEROS renuncia a elaborar una concepción del negocio de fijación. "Lo que en realidad ocurre con el negocio declarativo -dice GULLON BALLESTEROS- es que su origen obedece a una preocupación conceptualista. Se ha querido construir lógicamente una figura jurídica a la que hay que buscar encaje después en instituciones positivas, cuando en realidad se debe partir de éstas para encontrar aquel concepto. Para nosotros -dice- no existe un negocio declarativo como tal, sino diversas instituciones en las que se descubre una función de las relaciones jurídicas" (99) (100).

Estas dificultades a que aluden estos juristas se demuestra a la hora de definir el negocio de fijación. En términos generales se describe como "un negocio por el cual se elimina entre las partes la incerteza de una relación jurídica ya existente, fijándola". A primera vista parece que con el negocio de fijación no se altera nada, ya que la relación jurídica es la misma. Lo que para algunos autores constituye un contrasentido. FURNO, principal detractor de la teoría de la fijación, cree ver en ello una "incongruencia" de lenguaje "técnico jurídico". En la teoría, "negocio jurídico" no es una expresión de significación vacía y genérica: el Código civil -se refiere al art. 1321 del Código civil italiano- define textualmente la más importante categoría de los negocios jurídicos, la de los contratos, como un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellos una relación jurídica patrimonial" (101). Nos encontramos aquí con uno de los problemas más graves para considerar la fijación como una manifestación de una actividad negocial,

ya que lo normal es que con el negocio jurídico se creen, modifiquen o extingan relaciones jurídicas. Porque si la fijación tiene el significado sólo de declarar existente la relación jurídica, sin más, dificilmente puede ser concebida como una actividad negocial, aunque en la fijación haya intervenido el acreedor, en cuanto que ha prestado su conformidad. CARRESSI, en la recensión a la obra de CORRADO, negaba, al menos en el Derecho italiano, que el negocio de fijación pueda existir, porque razones de carácter lógico e interpretativo de las normas en vigor excluyen que pueda fijarse modificando la realidad preexistente e inversamente modificar la realidad preexistente sin utilizar algunos de los esquemas tradicionales (102).

No obstante, la voluntad de fijación es una realidad palpable en nuestro Derecho, tanto en el plano probatorio como en el negocial, que se manifiesta en instituciones tan concretas como la transacción, el reconocimiento y la renuncia. Y por ello, entendemos que lo decisivo es que exista esta voluntad, independientemente de que en base a ella se pueda construir un negocio de fijación, dando por sabido que hay negocios que son resultado de una voluntad específica: la voluntad de fijación, reconocida por la doctrina y la jurisprudencia española y extranjera.

II.3.2. La fijación negocial es bilateral.

Es opinión dominante de la doctrina que la fijación negocial debe realizarse en el marco del contrato (103). Para la regulación de una relación jurídica ya existente eliminando la incertidumbre o la controversia no basta la voluntad de una de las partes. Aunque en el reconocimiento de deuda de fijación sólo declara una parte, el deudor, la incertidumbre o la controver-

sia han de ser previamente resueltas por el deudor y el acreedor. De no ser así, no existe propiamente una fijación. Es cierto que el acreedor no interviene directamente en la configuración del reconocimiento de deuda, limitándose a la aceptación del mismo. Su aceptación, no obstante, asegura que la relación jurídica ha quedado zanjada definitivamente para ambas partes. El reconocimiento de deuda es la manifestación última y concretizada, donde uno reconoce la deuda y otro la acepta. Pero previamente ha habido una incertidumbre o una controversia abierta entre ambos que se elimina finalmente por acuerdo mutuo mediante el reconocimiento de deuda.

Se excluye, pues, que el reconocimiento de deuda sea un negocio jurídico unilateral (104) (105).

El reconocimiento de deuda prestado unilateralmente, aunque puede implicar una fijación en cuanto a la eliminación sólo de la incertidumbre, no causa ningún vínculo jurídico, siendo su eficacia exclusivamente probatoria. Algunos incluso lo titulan como una declaración de opinión ("Meinungsäusserung"). Puede haber evidentemente dudas por parte del deudor sobre algún extremo de la deuda. Y para asegurarse presta un reconocimiento de deuda. Pero esta declaración no puede imponerse a la otra parte. Atendiendo a la relación jurídica objeto del reconocimiento de deuda, éste no puede ser concebido ni siquiera como una declaración recepticia (106), ya que lo que importa es tanto la aceptación como la intervención misma del acreedor en la eliminación de la incertidumbre o de la controversia. "Cuando más evidente aparece la conciencia de las partes respecto de la incertidumbre de la situación jurídica, tanto más -dice VON THUR- será probable que lo que quisieron efectuar es un reconocimiento" (107). La eliminación de la incertidumbre o de la controversia se podría decir que "es cosa de dos". Tal finalidad puede ser obtenida mediante un contrato unilateral (reconocimiento o

renuncia) o un contrato bilateral (transacción). En definitiva, independientemente de que la prestación sea sólo de una de las partes o de ambas, es siempre por medio de un contrato.

II.3.3. La voluntad de fijación.

II.3.3.1. La fijación en un sentido estricto.

La valoración de la voluntad de fijación depende en gran medida de la relación jurídica que se fija. Normalmente cuando se fija no se parte de una situación cualquiera. La relación jurídica que precede a la fijación es al menos una relación incierta. Por el contrario, se habla de repetición o de reproducción cuando se parte de una relación cierta, existiendo el propósito de declarar de nuevo esta relación. Y si se declara "en pasado" una relación previa estaríamos en presencia de un reconocimiento probatorio. Por tanto, la fijación tiene un cometido distinto a la repetición, reproducción o al reconocimiento probatorio, ya que mediante ella se trata de eliminar ahora o para el futuro la incerteza o la controversia.

Situada la fijación en estos términos, nos debemos preguntar si esta actividad es exclusivamente probatoria o negocial.

Las partes, ante la posible duda en torno a hechos o derechos de una relación jurídica, pueden tener el propósito de fijar de una manera definitiva cuáles, en su opinión, son los hechos o derechos que existen. Fijándolos, en principio, sólo prueban cuales son los hechos y derechos que integran la relación jurí-

dica, dando así una mayor certeza de la misma. Al fijarlos, las partes no realizan ningún acto de disposición, sólo constatan algo que ya existe, sin añadir nada más. Esta actividad es exclusivamente probatoria, porque sólo se declara existente una relación jurídica. Y porque los hechos y los derechos o existen o no existen. Cuando no existen hace falta una voluntad creadora para que nazcan. Y si existen no se pueden modificar, a no ser que sea ésta la voluntad de las partes. En la medida que sólo se constata su existencia o inexistencia, la declaración debe coincidir con la realidad; en caso contrario, prevalecen los hechos o derechos verdaderos. Entendida así la fijación es sólo una actividad probatoria, que se puede materializar mediante una confesión extrajudicial o cualquier instrumento probatorio de los que disponen los particulares. La incertidumbre de la que se parte es una incertidumbre entendida en su estado más puro: duda sobre los hechos o derechos que componen una relación jurídica. Esta incertidumbre le da un significado especial a la fijación. A diferencia de la declaración que parte de una relación ya cierta, y, por tanto, entraña sólo una actividad de constatación de ésta, la declaración de fijación necesita de una actividad intelectiva para fijar una relación incierta. En este sentido tiene razón FURNO cuando afirma que "la fijación en sí es un acto intelectivo. La fijación, afirma, es una valoración, un juicio"(108). "En concreto es siempre por su naturaleza un producto de la inteligencia del pensamiento, no de voluntad; es precisamente un juicio lógico"(109).

No obstante, existe un sector de la doctrina que considera que la eliminación exclusiva de la incertidumbre puede ser realizada mediante un negocio jurídico. Esta es la tesis de NICOLO, GIORGIANNI y CORRADO que establecen como presupuesto del negocio de fijación la incertidumbre. Especialmente GIORGIANNI precisa que "el negocio de fijación no tiene otra función que la de fijar la situación jurídica (incierta) preexistente,

operando sobre ésta última. Son estas las razones que requieren para el negocio de fijación la existencia de una situación jurídica anterior incierta, no siendo necesaria la litis (actual o potencial). Debe, aclara GIORGIANNI, tratarse, sin embargo, de una incerteza que puede dar lugar a una litis o que haga incierta una litis ya surgida (110). Para ellos el negocio de fijación no tiene otra función que la de declarar cierto lo que es incierto, y consecuentemente no se produce ninguna alteración sustancial. Es la misma relación jurídica, pero ahora cierta. Para fundamentar que estas declaraciones pueden tener un significado negocial, NICOLO, GIORGIANNI y CORRADO acuden al esquema negocial, con resultados ciertament contradictorios.

Son conscientes de la dificultad que existe para la admisión en el ordenamiento positivo de un negocio con función exclusivamente declarativa. NICOLO cuando estudia en el anterior Código civil italiano el reconocimiento, no duda en afirmar que su función es declarativa, consistente en fijar la relación preexistente. El reconocimiento tiene seguramente carácter declarativo porque está destinado a operar sobre la relación originaria, sin modificarla; en cuanto al contenido tiene carácter constitutivo, porque a la concreta situación jurídica preexistente se añade un elemento ulterior "dato dall'obbligo nuovo che si ê visto" (111). Y como de los contratos nacen obligaciones, afirma, que "también del negocio de fijación surge una obligación", porque "un contrato de estructura meramente declarativa, sin ninguna eficacia obligacional o real no puede en absoluto construirse" (112). Las partes se obligan a no dar otro significado que la relación fijada entre ellos (113). Se produce así un fenómeno de dos relaciones autónomas prácticamente concurrentes, sin que ello signifique la creación de una nueva relación jurídica" (114).

En términos parecidos se mueve GIORGIANNI. Pa-

ra él el negocio de fijación tiene una estructura constitutiva, lo que no significa que tenga una función dispositiva (115). En cuanto a su función no es ni modificativa de la situación preexistente, ni creativa de una nueva situación, por consiguiente, puede calificarse negativamente como función no modificativa y positivamente, si se quiere, como una función declarativa, en el sentido que el negocio de fijación nada añade o altera el contenido de la precedente situación jurídica (116).

Fijar, declarar, no crear ni modificar, como expresión de una voluntad, son términos que no encajan en el negocio jurídico. Un negocio jurídico sin una eficacia constitutiva o modificativa, sin contenido dispositivo, y con una eficacia obligatoria, que se reduce a estar a lo que se ha pactado, en principio, choca con el esquema tradicional del negocio jurídico.

Para que esta voluntad tenga un contenido negocial hace falta algo más. Algo que indique que se ha producido una alteración. Algo que indique que existe también en la fijación una voluntad dispositiva, y, por tanto, modificativa. La voluntad, para que tenga un alcance negocial, no puede ceñirse a la eliminación de la incertidumbre. Para que sea considerada como negocial debe contener como mínimo una renuncia al mismo tiempo de las pretensiones. Eliminar la incertidumbre sin añadir nada más no es propiamente una actividad negocial. En este sentido damos razón a FURNO que no considera que la fijación de unos hechos o un estado de derecho pueda ser realizable convencionalmente (117). Ante la duda de si existen tales o cuales hechos o derechos, las partes pueden fijarlos, pero no pueden disponer de los mismos, en caso contrario, estaríamos ante una voluntad distinta. Y concederle a esta voluntad una eficacia obligatoria, en el sentido de que las partes se limiten a obligarse a entender la relación de un

cierto modo, puede, como critica FURNO, cumplirse con la prueba legal, que vincula no sólo a las partes sino también al juez. Ante la cuestión de si las partes pueden expresar concordante con efecto obligatorio un juicio jurídico sobre la relación o la situación existente entre ellos, juicio que sirve para fijar y hacer incontrovertible para el porvenbir la relación o situación, FURNO es tajante: "las partes no pueden". Y añade: "En el terreno del derecho sustantivo el vínculo que las partes estiman eventualmente haber establecido por efecto de la apreciación concorde de la situación o de la relación juridica que juntas han constituído, no aporta ninguna modificación jurídica de las relaciones, no cambia nada, y no tiene, por tanto, más valor real que el de representar un momento o una fase interna del proceso de aplicación espontánea y normal del derecho en que se manifiesta y se desenvuelve la vida misma de la relación o de la situación jurídica (118).

La fijación por sí y en sí, reducida a dar certeza a una relación jurídica, determinando los hechos que de ella emanan, es una actividad básicamente probatoria, cuyo fin no es otro que declarar su existencia.

II.3.3.2. La fijación como expresión de una voluntad negocial.

La principal objección que se puede hacer a la teoría que basa el negocio de fijación exclusivamente en la incertidumbre, es que reduce la voluntad sólo a dar certeza a una relación jurídica incierta. Esta voluntad, como hemos dicho antes, no es negocial. Pero la voluntad puede contener al mismo tiempo una renuncia de las pretensiones y/o un reconocimiento de los dere-

chos ajenos. Si es éste el contenido de la voluntad, además de dar certeza a la relación jurídica, la voluntad es dispositiva, ya que depende de la voluntad de las partes que se renuncien se reconozcan los derechos. Ello requiere que exista previamente una controversia, que sólo puede ser eliminada cuando se diriman las diferencias entre las partes litigantes. Si el propósito de las partes consiste en eliminar una controversia, forzosamente han de renunciar a sus pretensiones. Esta voluntad es evidentemente negocial, y puede prestarse unilateral o bilateralmente. Eventualmente cabe también renunciar para el futuro a las pretensiones que pudieran surgir de una relación jurídica. En este caso se partiría de una relación cierta, pero que, por diversas razones, pudiera convertirse en controvertida. Este es al menos el alcance del reconocimiento de saldo de una cuenta bancaria o mercantil, que partiendo de unas partidas ciertas, es firme para el futuro cuando se fija y se reconozca el saldo.

Quien quiere evitar o poner fin a una controversia, primeramente fija la relación jurídica. Realiza entonces una actividad valorativa, enjuiciando los hechos y derechos controvertidos o que pueden llegar a serlo. Pero al mismo tiempo para eliminar la controversia o para evitarla optan por renunciar a sus pretensiones y/o a reonocer las pretensiones del otro.

Aquel que reconoce una deuda declarándola, pero renunciando a su vez a las excepciones que pudiera opner al acreedor, no sólo fija la duda, sino que se vincula a ella de una manera definitiva, dejando de valer las excepciones presentes o futuras.

La fijación se contempla así como una voluntad propiamente dispositiva, en cuanto que las partes, para eliminar una controversia o para prevenirlas, han de hacer recíproca o unilateralmente concesiones en sus pretensiones. Quien reconoce una deuda renunciando a las excepciones en el momento de la fijación no sólo expre-

sa una voluntad de dar certeza a la deuda, sino una voluntad dispositiva, al querer poner fuera de toda controversia la deuda reconocida.

Como dice MOXO RUANO, hay un evidente parecido con los negocios estrictamente declarativos que respetan el íntegro **vetus**, pero aquí existe un **novum**: el vínculo de no ejecutar ciertas pretensiones y el poder de ejecutar otras sobre los derechos primarios (119). En ellos la relación anterior no se extingue, antes al contrario, proporciona la base jurídica para impostar la nueva situación. Pero algo nuevo ha impreso el negocio, justamente una regulación o liberación que resulta para el ejercicio de un derecho antes incierto, incorrecto o interferido (120).

Entendida así la voluntad de fijación, como voluntad que no sólo declara existente una relación jurídica, sino que al mismo tiempo implica la eliminación o la prevención de una controversia, adquiere, evidentemente, un carácter negocial. En el cese o en la prevención de las pretensiones interviene ya una voluntad dispositiva, en cuanto que las partes deciden libremente que no exista o no surja una controversia. Sin esta voluntad el conflicto sigue en pie, y sólo puede ser resuelto por la intervención de un tercero (el juez o un árbitro cuando las partes someten el conflicto a un arbitraje).

De lo dicho anteriormente se desprende que el presupuesto del negocio de fijación ha de ser una controversia actual o en potencia, y no la incertidumbre, porque en cuanto exista o pueda surgir una controversia la voluntad es libre de zanjarla o de evitarla, mientras que la incertidumbre stricto sensu si bien puede ser fijada, no es disponible para las partes. Aunque también es cierto que no resulta fácil trazar una línea divisoria entre la incertidumbre y la controversia.

Fijar tiene para nosotros, por tanto, un significado distinto, no sólo se trata de declarar cierta una relación jurídica, sino de evitar o de prevenir una controversia. Con ello la voluntad de fijación adquiere un fuerte caríz transaccional. Así lo parece entender también RUMELIN, quien, aunque entre los fines del reconocimiento distingue todavía entre fijar y eliminar la controversia, entre los supuestos de fijación material señala aquellos supuestos que implican eliminación de la controversia (Ausserstreitsetzung = Poner fuera de controversia), o como él dice "eliminación de materias infecciosas" o "recorte de excepciones" (121).

II.3.4. El contenido del reconocimiento de deuda.

El contenido del reconocimiento de deuda puede ser de muy variado signo. En cuanto a su contenido formal, el reconocimiento de deuda puede ser de expresión abstracta, cuando no alude, o alude sólo genéricamente, a la causa, o causal, cuando menciona la causa específica, equivalente al fundamento u origen de la deuda reconocida. A su vez, el reconocimiento de deuda es positivo, si la deuda es reconocida por el deudor, y negativo, si es negada por el acreedor. El reconocimiento de deuda cuando tiene un caríz transaccional, implícitamente contiene una voluntad no consistente sólo en reconocer la deuda, sino también en renunciar a las pretensiones. Además, puede modificar la deuda anterior, o alterar algunas circunstancias accesorias de la misma. Debido a esta variedad de contenido a que puede dar lugar el reconocimiento de deuda, vamos a analizar por separado sus distintas manifestaciones, que no son excluyentes entre sí:

1.- Silencio o mención de la causa.

2.- Reconocimiento positivo o negativo.

3.- Renuncia de las pretensiones.

4.- Modificación de la relación jurídica anterior.

II.3.4.1. Silencio o no mención de la causa.

Hemos hecho ya varias veces referencia a la expresión o no de la causa en el reconocimiento de deuda. En contra de lo que piensan algunos, nosotros atribuimos sólo un papel relativo al hecho de aludir o callar la causa en la declaración de reconocimiento, porque tanto una declaración probatoria como una declaración negocial, cuando parten de una relación jurídica anterior, pueden referirse a ella o no. Este dato, por tanto, no tiene por qué incidir necesariamente en la configuración jurídica de una declaración que constata la existencia de una deuda. Lo mismo una confesión extrajudicial como un reconocimiento de deuda pueden indicar o silenciar el origen de la deuda.

No son muy frecuentes los supuestos en los que no se menciona la causa. El único problema que plantea, si de por sí se admite que el reconocimiento de deuda es un contrato, es la posibilidad de este silencio, soslayado perfectamente por la presunción de causa establecida en el art. 1277, norma que hoy incluso se puede considerar como superflua, dado su origen básicamente histórico. A parte de producir la inversión de la carga de la prueba, cualquier intento de concebir la no indicación de la causa como un fenómeno de abstracción material queda descartado en nuestro sistema contractual, regido, como se ha repetido varias veces, por el principio de la dependencia de la causa de los actos jurídicos posteriores.

Mucho más frecuente es la referencia a la causa, normalmente a toda la relación jurídica anterior, que, como fundamento del reconocimiento, influye necesariamente en la validez y eficacia de éste. No tiene mayor particularidad que al señalarse la causa, el deudor, y también el juez, tienen un concocimiento directo del origen o del fundamento de la deuda reconocida, lo que facilita al deudor la mejor preparación de su defensa contra las pretensiones del acreedor. El juez podrá, además, apreciar mejor la naturaleza de la declaración de reconocimiento, especialmente cuando se ha prestado en base a una relación jurídica previa de contenido incierto, controvertido o complejo. De la certeza o de la anomalía de la relación jurídica podrá deducirse si se ha prestado el reconocimiento de deuda sólo para dar a conocer la existencia de la deuda, de finalidad básicamente probatoria, o para eliminar una incertidumbre o una controversia, o para prevenir que no surja ningún conflicto.

La mirada casi exclusiva de la doctrina y de la jurisprudencia a la expresión o no de la causa en el reconocimiento de deuda, comprensible por la incidencia de la presunción de causa en el sistema causal, probablemente ha tenido una influencia negativa en el desarrollo dogmático de esta institución. La causa, entendida aquí como la causa externa, ha eclipsado prácticamente otros aspectos, sobre todo internos, del reconocimiento de deuda, quedando en un orden muy secundario el fin propio de este contrato, sus presupuestos y su eficacia.

En nuestra opinión, además, la referencia o no de la causa responde a un criterio hoy exclusivamente formal, sin que sea especialmente trascendente dicha circunstancia, con la salvedad de que cuando no se expresa se produce la inversión de la carga de la prueba.

II.3.4.2. Reconocimiento positivo o negativo.

Se denomina reconocimiento positivo, que es el caso más frecuente, al reconocimiento de deuda que hace el deudor frente al acreedor, afirmando así su existencia. Y se llama reconocimiento negativo aquél en el que el acreedor reconoce la inexistencia de la deuda. Este reconocimiento por parte del deudor o del acreedor de la existencia o inexistencia de la deuda no tiene ninguna trascendencia a la hora de determinar la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda. Tanto uno como otro pueden constituir un acto probatorio o negocial.

Pero sí es interesante señalar que cuando el reconocimiento de deuda se presta con un fin transaccional, si es positivo contiene una renuncia de las excepciones por parte del deudar, y si es negativo una renuncia de las pretensiones por parte del acreedor.

II.3.4.3. Renuncia de las pretensiones.

El reconocimiento de deuda no sólo se manifiesta en los dos sentidos aquí señalados -alusión o no a la causa y admisión o negación de la existencia de la deuda-, sino también como un acto de caríz transaccional, cuando tiene por fin dar por terminada una relación controvertida o incierta. El reconocimiento de deuda igualmente puede prevenir que no surja ninguna incertidumbre o controversia.

Constituye una característica esencial de todo acto transaccional que las partes en controversia, para dirimir sus controversias, han de renunciar a sus pretensiones.

Nuestro C.c., a tenor del art. 1809, exige que las renuncias (que tienen como contrapartida el reconocimiento de las pretensiones ajenas, que incluso se equiparan cuando versan sobre pretensiones de signo contradictorio) (122) sean recíprocas, al ser la transacción un contrato bilateral.

Pero no existe impedimento legal alguno para que la renuncia sea unilateral, además con el mismo fin de poner término a una situación litigiosa (123) (124).

Igualmente cabe una renuncia unilateral a las pretensiones futuras para evitar así una situación incierta o controvertida.

Nos vamos a centrar ahora fundamentalmente en la renuncia de las pretensiones cuando hay incertidumbre o una controversia, que es el supuesto más común.

Como dijimos antes, la renuncia puede provenir del acreedor, cuando el reconocimiento es negativo, o puede provenir del deudor, cuando el reconocimiento es positivo. En el primer caso, el acreedor no sólo niega la existencia de la deuda, sino que además renuncia a sus pretensiones que están en discusión. En contra de las pretensiones del acreedor, el deudor se opone, bien porque existe una incertidumbre, bien porque existe una controversia. Y, finalmente, para dirimir sus diferencias, el acreedor opta por negar la deuda, renunciando al mismo tiempo a sus pretensiones. Este tipo de reconocimientos son los menos. Y no necesariamente tiene que tener un caríz transaccional. Sólo cuando responden a una relación jurídica precedente controvertida o incierta se presupone que la voluntad no es sólo la de dar a conocer la inexistencia de la deuda, sino que a su vez se produce una renuncia de las pretensiones, es decir, una especie de **pacto non petendo.**

Del mismo modo puede originarse la renuncia

por parte del deudor, en este caso el reconocimiento es positivo, y tiene como consecuencia que el deudor no puede alegar las excepciones en un juicio posterior, y si las opone al acreedor, éste puede, a su vez, invocar una contra excepción. La renuncia que procede del deudor es propiamente una renuncia de las excepciones que éste puede aducir contra las pretensiones del acreedor. Sobre su significado y su alcance vamos a referirnos ahora.

Es obvio que no todas las pretensiones son renunciables. Como criterio general las pretensiones han de estar fundadas. Y no son renunciables las pretensiones que de oficio pueden aplicar los tribunales.

Respecto del primer requisito conviene, no obstante, hacer una precisión. El reconocimiento de deuda dirigido a poner fin a una controversia o incertidumbre presupone que esta situación existe a los ojos de las partes litigantes, sin que ello signifique que esta situación existe realmente conforme a Derecho. La renuncia a la pretensión, cuando se presta con esta finalidad, responde a una duda o controversia entendida subjetivamente, no objetivamente. Ahora se comprenderá que basta que la incertidumbre sea subjetiva o que la controversia surja entre ellos, aunque de acuerdo con las normas jurídicas no exista tal situación. Exigir lo contrario, significaría que cualquier acuerdo que tiende a eliminar esta situación es impugnable, y, por tanto, de muy poca virtualidad práctica.

Es más común, como hemos dicho antes, el reconocimiento de deuda positivo, que, cuando tiene como fin dar por terminado un conflicto, contiene a su vez una renuncia de las excepciones que el deudor pudiera oponer, en su caso, contra el acreedor.

La excepción, cuyo significado se presta a cierta confusión terminológica (125) (126), puede enten-

derse, en líneas generales, tanto para el Derecho civil como para el Derecho procesal, como un derecho opuesto a la pretensión del demandante que consiste en la facultad de rehusar por determinadas razones una prestación debida (127). En la medida que en un derecho, el demandado, o en término generales, la parte contraria, puede o no poner en movimiento las excepciones, que, como cualquier derecho potestativo, pueden ser alegadas o silenciadas (128). La voluntad de la parte contraria puede manifestarse así mediante la renuncia de las excepciones que le corresponden contra el demandante. Una de las características esenciales de todo acto dirigido a zanjar una situación controvertida es precisamente la renuncia de las excepciones que cada parte opone.

Dada la particular situación en que se produce la renuncia -existencia de una relación jurídica controvertida o incierta- es oportuno precisar aún más el alcance de ésta.

La renuncia de las excepciones se efectúa en un momento de controversia o de incertidumbre, en el que cada parte pretende reclamar sus derechos, y en que finalmente sólo una de las partes cede: la parte que puede oponer las excepciones. Ello implica que la excepción es una excepción ganda, es decir, que los hechos extintivos u obstativos están causando, según ellos -nos movemos en terreno siempre subjetivo-, sus efectos contra los derechos de la parte reclamante. A diferencia del proceso, las excepciones que se discuten en vía convencional sólo existen para las partes. Constituye uno de los presupuestos de la voluntad de transigir que la controversia o la incertidumbre se produce siempre en un marco puramente subjetivo, por lo que basta que las partes crean en sus excepciones o en sus pretenciones, aunque de acuerdo con el Derecho no tengan fundamento. Por ello, es suficiente que el deudor crea que la deuda ha sido pagada, ha prescrito o ha sido compensada. Si después surge una controversia o hay una incer-

tidumbre sobre estos extremos entre el deudor y el acreedor, su eliminación se puede dar por vía convencional mediante la renuncia de las excepciones por partes del deudor, si el reconocimiento finalmente es positivo, lo que a su vez significa reconocer las pretensiones, el crédito del acreedor. Una vez resueltas las diferencias, no cabe alegar ahora las excepciones a que se han renunciado, ni invocar que su renuncia la hizo sin conocer el Derecho. Admitir lo contrario, implicaría la vulneración constante de estos acuerdos.

Se discute, especialmente en la doctrina alemana, si la renuncia de las excepciones puede hacerse sólo cuando exista la relación jurídica, o incluso si la relación jurídica es inexistente. La distinta atribución de los efectos, según los casos, declarativo o constitutivo, al reconocimiento de deuda, hace necesario que nos centremos en esta cuestión.

Determinadas excepciones dejan intactas la existencia de la relación jurídica. Son obviamente las excepciones dilatorias. Otras, las excepciones perentorias, se dirigen contra la existencia y la persistencia de la prestación. La renuncia exclusiva de las primeras excepciones reduciría evidentemente la eficacia práctica del reconocimiento de deuda. De mucho mayor alcance práctico son las renuncias de las excepciones perentorias, que, según WILCKENS (129), atribuirían una eficacia constitutiva al reconocimiento de deuda. La posibilidad de la renuncia de una o ambas excepciones hay que contemplarla otra vez desde la situación en la que se produce el reconocimiento de deuda. Aunque en la realidad no existe la relación jurídica obligacional, si las partes para evitar la discusión existente entre ellos prestan después de todo un contrato de reconocimiento, se produce también una renuncia de los hechos extintivos u obstativos (130). A este reconocimiento de deuda WILCKENS le concede una eficacia constitutiva. Pe-

ro puede ser también voluntad del deudor renunciar a ciertas excepciones que no afectan a la existencia de la deuda. En este caso, según WILCKENS, el reconocimiento tiene una eficacia declarativa (131). De ahí que se deba indagar "ob die Parteien nicht auch in Wirklichkeit nicht bestehendes, von ihnen jedoch für möglich gehaltenes Schuldverhältnis durch formlosen Vertag dem Streit entzücken können, wenn ihr Wille hierauf gerichtet ist" (132).

En nuestra opinión, la renuncia puede versar tanto respecto de excepciones dilatorias como de excepciones perentorias. Y ello por dos razones:

a) Constituye un presupuesto lógico y necesario de todo acto dirigido a poner fin a una controversia que exista previamente una relación jurídica, pero con la particularidad de que sobre ésta haya alguna incertidumbre o controversia. Por tanto, no tiene sentido plantearse si se parte de una situación inexistente, sí sobre ella se duda o se discute. Para las partes litigantes esta situación existe finalmente, aunque en la realidad esto no sea así, si se transige reconociéndola.

b) Las excepciones, tanto las dilatorias como las perentorias, como derechos subjetivos son renunciables. Pero se excluye de las excepciones aquellos hechos extintivos u obstativos que incumben también al juez (v. gr. la caducidad o la nulidad absoluta).

De ahí que tampoco sea necesario plantearse si en uno u otro caso el reconocimiento de deuda es constitutivo o declarativo. Como se parte de una relación existente, aunque incierta o controvertida, el reconocimiento forzosamente es siempre declarativo.

Distinto debe ser el planteamiento cuando no exista ninguna controversia. Como dicen ENNECERUS y

NIPPERDEY "si contra el derecho del actor existe una excepción, al desaparecer ésta, v. gr. por renuncia, tal derecho del actor se hace plenamente eficaz; por el contrario, cuando el derecho no ha nacido por mor de un hecho obstativo o ha desaparecido, por causa de otro extintivo, lo más que se puede hacer es constituir el derecho de nuevo" (135).

Se discute también la distinción entre los derechos de configuración jurídica y las excepciones. MARBURGER, cuando analiza la renuncia de las excepciones fundadas, las distingue claramente de los efectos que causan los derechos de configuración jurídica (136). A diferencia de las excepciones, los derechos de configuración jurídica, en opinión de MARBURGER son irrenunciables. Su razonamiento es el siguiente: Un derecho de configuración jurídica negativo extintivo ("rechtsvernichtendes Gestaltungsrecht") es, como el cumplimiento, un supuesto de extinción. La impugnación actúa retroactivamente respecto a la nulidad del negocio impugnado. Así, en base a la compensación, ambos créditos se cubren, quedando extinguidos desde el momento que se produce la compensación. En todos los supuestos, en los que el deudor ejerce tal derecho de configuración jurídica, se elimina un derecho o una relación jurídica retroactiva o **ex tunc**. Apoyándose en la doctrina mayoritaria, opina, que una vez producidos los efectos por un hecho extintivo, no pueden ser suprimidos. Por ello, niega la renuncia a las consecuencias jurídicas que puede causar algún hecho extintivo. Lo que pueden hacer las partes, dice MARBURGER, es fundamentar de nuevo la pretensión extinguida. Se apoya también en el art. 141 del BGB, que considera a la confirmación como una celebración renovada (137).

En nuestra opinión, MARBURGER comete varios errores. Desde el punto de vista de las excepciones, más cuando se trata de una situación incierta o litigiosa, poco importa si el deudor opone un derecho de confi-

guración en su sentido negativo, es decir, un derecho que causa la extinción del derecho de la otra parte, o una excepción por la existencia de un hecho extintivo u obstativo. Por otro lado, la renuncia de las excepciones puede ser tanto de las dilatorias como de las perentorias. Y, por último, el reconocimiento de deuda aunque a veces puede tener también una eficacia de subsanar la relación jurídica anterior, se distingue netamente de la confirmación, al actuar éste acto sobre una relación anulable, mientras que aquél parte de una relación incierta o controvertida, donde ciertamente el conflicto puede girar sobre algún supuesto de anulabilidad. En la confirmación hay conocimiento de nulidad. En el reconocimiento de deuda hay duda o controversia sobre la nulidad.

También se discute si la renuncia de las excepciones es un acto negocial material o procesal. Depende de la propia concepción que se tenga de las mismos (138). Su naturaleza exclusivamente procesal convierte el acto también en procesal. Y viceversa, si se admite su naturaleza material el acto a su vez es tambien material -esto en el terreno de la convención-. Ultimamente, entre la doctrina alemana, cabe citar el artículo de SELLERT (139), que califica a la renuncia como un contrato procesal (Prozessvertrag), la otra cara del **pacto non petendo**, que incide exclusivamente en el proceso. Por esta razón critica la opinión de LARENZ (140), para quien la renuncia no sólo provoca una vinculación en un proceso posterior, sino que tiene, además, una eficacia jurídica material. Aunque es cierto que su eficacia se produce especialmente en el proceso -si el deudor a pesar de la renuncia alega las excepciones correspondientes, cabe, por parte del acreedor una **exceptio doli processualis**-, su eficacia también es extraprocesal, porque en el momento de su celebración se produce entre las partes los efectos jurídicos acordados.

II.3.4.4. Modificación excepcional de la relación jurídica anterior.

En estos supuestos la voluntad de fijación crea una relación jurídica que coexiste con la relación jurídica anterior. Así el reconocimiento de deuda constituye una nueva relación jurídica, cuando además de declarar cierta una deuda, elimina de ella toda controversia actual o futura. Su función es declarativa, ya que la relación jurídica, la deuda, es la misma, pero con la diferencia importante de que ésta está fuera de toda controversia. Afirmar que con el reconocimiento de deuda se crea una relación jurídica, no quiere decir que ésta sea independiente. De admitirlo, habría que calificar a la fijación como abstracta. Pero no podemos negar que la fijación entendida así pueder ser autónoma. No sólo se muda la situación precedente, sino que se crea una relación jurídica con unas características propias.

En ocasiones, la fijación puede ser modificativa o novatoria, cuando previamente a la sustitución de una relación por otra, las partes han fijado la relación jurídica y han renunciado a las pretensiones. Puede ser perfectamente voluntad de las partes, para evitar o eliminar una controversia, querer sustituir una relación jurídica por otra; puede también ocurrir, que cuando ésta se fije sea incompatible con la relación jurídica fijada. Aunque la relación jurídica que surja sea nueva e independiente de aquélla, tiene en común con la fijación negocial que previamente ha habido una actividad de fijación consistente en saber cuál es la relación jurídica en cuestión, y una renuncia de las pretensiones que se pudieran oponer por causa de una controversia. También pueden las partes modificar una relación controvertida. Todo ello abre un abanico de posibilidades que están excluidas de antemano cuando

la fijación parte sólo de la incertidumbre, donde la novación o la modificación no tienen razón de ser.

En este sentido no tiene por qué haber contradicción entre fijación, modificación o novación. Las partes pueden, para poner fin a una controversia o para evitarla, causar una modificación respecto de la relación precedente. Primero aclaran o determinan las cuestiones en conflicto. Como contrapartida, las partes, en vez de acogerse a la fijada por ellos, optan después por una modificación o una sustitución de la relación jurídica controvertida o que puede serla. La nueva relación jurídica, que modifica o sustituye a la otra, tiene su origen al fin y al cabo en la actividad de fijación, por lo que rebasa los efectos propios de un contrato modificativo o novatorio.

Puede ocurrir, como señala LARENZ, que "el deudor reconozca el crédito discutido o incierto, ya en toda la cuantía afirmada por el acreedor o en otra inferior; el acreedor, en el primer caso, tal vez consienta en un aplazamiento del pago o aumente su contraprestación, pero en el segundo caso renunciará al excedente que en principio exigía (141). Cuando la deuda anterior no consistía en la cuantía ahora reconocida, el reconocimiento produce efecto creador de la obligación, y, a la inversa, si el acreedor se da por satisfecho en transacción con una suma inferior a la efectivamente debida con anterioridad, hay en su reconocimiento ("negativo") una renuncia, y, por lo tanto, una disposición sobre su derecho (142). Por consiguiente, la alteración de la anterior relación obligatoria se verifica o por medio de ampliación o limitación del deber de prestación, o por nueva fijación de su vencimiento, aceptación de deberes adicionales, o renuncia de derechos accesorios, variando su contenido por medio de la transacción"(143).

Esta variedad de situaciones se pueden produ-

cir también cuando el reconocimiento de deuda tiene un caríz transaccional. En la medida en quediverge de la situación jurídica, dice VON THUR,"el reconocimiento de una relación incierta entraña su modificación o nueva creación" (144). Cuando se trata de una situación incierta es posible que el resultado difiera de la realidad; en este caso el reconocimiento entraña la voluntad de efectuar una modificación jurídica, ya que en adelante debe considerarse como derecho lo que se reconoce y no lo que existía antes del reconocimiento (145).

Tendremos ocasión, cuando analicemos los efectos del reconocimiento de deuda, en qué medida es compatible la fijación con la modificación o sustitución de una relación jurídica previa. De momento sólo señalar que ésto es posible en el marco del reconocimiento de deuda entendido como una institución afín a la transacción, en el que cabe, además de la declaración de la relación jurídica preexistente, una modificación o sustitución de la misma.

II.3.5. La causa o fin del reconocimiento de deuda.

Hemos insistido a lo largo de nuestra investigación varias veces sobre la causa del reconocimiento de deuda. Antes de proseguir vamos a exponer brevemente las conclusiones a las que hasta ahora hemos llegado. La doctrina y la jurisprudencia contemplan sólo parcialmente la causa del reconocimiento. Cuando se refiere a ella, la causa que es tenida en cuenta es la causa externa, es decir, el origen o el fundamento del reconocimiento de deuda, para justificar en base a ésta la naturaleza contractual de esta declaración. Ello se debe, en parte, a la propia normativa del C.c. que sólo

de una forma genérica regula y define la causa. Independientemente de lo que se entienda por causa en los arts. 1261 y ss. del C.c. -causa de la obligación o causa del reconocimiento-, la causa regulada es la causa genérica para los contratos onerosos, y de pura beneficiencia para los contratos de mera liberalidad. Esta normativa es insuficiente para los contratos unilaterales que no son de mera liberalidad y para los contratos atípicos. El reconocimiento de deuda y la promesa de pago no tienen su causa en la liberalidad, sino en una contraprestación anterior. De lo contrario simularían una donación. Y la normativa genérica de la causa no ayuda, más bien dificulta, la calificación de aquellos contratos que no tienen una regulación legal. Incluso, los mismos contratos ordenados positivamente, encierran cada uno una causa específica que les distingue de otros contratos afines. A veces basta la causa genérica, sobre todo cuando los contratos comportan obligaciones para cada una de las partes. Pero si la causa quiere cumplir su verdadera función -la función de "tipificar", o como dice DE CASTRO, de "caracterizar" (146) y de controlar el negocio jurídico- se debe conocer también cuál es la causa específica. Para ello, la doctrina civilista fundamentalmente se ha fijado en el propósito de las partes -tendencia subjetiva- y en la función del acuerdo de las partes -son las teorías objetivas-. Indagar la causa exclusivamente en base al propósito de las partes entraña el peligro de confundirla con los motivos. Por otro lado, la causa, entendida desde una perspectiva objetiva, puede tener el efecto de vaciar el contenido jurídico de la causa, sobre todo cuando la causa entendida como función tiene un significado eminentemente socio-económico. Ahora bien, cualquier causa necesita de un reconocimiento legal. Por esta razón, en contratos que fijan una relación jurídica incierta debe cuestionarse si su causa está admitida por el sistema legal en que se manifiestan. Para ello, en nuestra opinión, se debe tener en cuenta tanto el propósito de

las partes, porque es el punto de partida del que se deduce la razón interna del contrato, como la función del contrato. Optamos, pues, por una concepción dualista de la causa, en el sentido que la causa como función reconocida jurídicamente tiene su base en el propósito perseguido por las partes en el contrato.

Ya en relación con el reconocimiento de deuda se pueden apreciar dos tipos de causa: a) la causa externa, estudiada en páginas anteriores; b) la causa inminente, entendida por nosotros como el propósito de las partes dirigido a un fin reconocido por el ordenamiento jurídico.

Las razones específicas del reconocimiento de deuda pueden ser muchas. Se reconoce una deuda para aportar un medio de prueba. O para tranquilizar al acreedor. Cuando no se expresa la causa o se expresa sólo de manera genérica, el reconocimiento de deuda tiene una finalidad básicamente procesal, en cuanto que refuerza la posición del acreedor en perjuicio del deudor. Puede prestarse incluso por razones económicas, para facilitar el aplazamiento del pago, negociar nuevas garantías o mantener las relaciones comerciales. Todos estos motivos no tienen, sin embargo, identidad suficiente para ser elevados a causa del contrato del reconocimiento de deuda.

Sin desmerecer la causa externa, que juega un papel importante para la validez y eficacia del reconocimiento de deuda, vamos a analizar la causa inmanente cuando este constituye un contrato de fijación.

La causa de este contrato consiste en eliminar o prever una controversia, reconocida por el ordenamiento español por medio de la transacción, cuya causa no está exclusivamente en el negocio jurídico anterior, como mantiene DIEZ-PICAZO, sino que además tiene su

causa propia: eliminar la controversia que existe entre las partes para evitar un pleito futuro o poner fin al que había comenzado.

Concretamente el reconocimiento puede contener como causa inmanente un propósito de eliminar o de prever una controversia o una incertidumbre para fijar de una vez por todas la relación jurídica existente. Ya no sólo se pretende aseverar la existencia de una deuda, ni facilitar la reclamación del crédito al acreedor, sino fijar una relación controvertida o evitar que sea en el futuro controvertida. Tal reconocimiento de deuda contiene como propósito la eliminación o la prevención de una relación incierta o controvertida, siendo su fin fijar definitivamente esta relación jurídica.

Este propósito y este fin del reconocimiento de deuda traspasan los efectos puramente probatorios, porque actúan directamente sobre la relación anterior, convirtiéndola en cierta o haciéndola aún más fija.

Por ello, para saber cuál es la causa inmanente -entendida aquí como un propósito digno de ser tutelado y que se presta para una función reconocida por el ordenamiento- habrá que tener en cuenta el estado de la relación jurídica previa, objeto del reconocimiento de deuda. Si ésta presenta las características de una relación jurídica incierta o controvertida, la declaración de reconocimiento efectuada posteriormente, probablemente está dirigida a eliminar una controversia o una incertidumbre. Incluso cuando es cierta, si constituye el propósito de las partes prever cualquier controversia, puede tener como causa inminente la fijación de la relación jurídica.

Son numerosos los supuestos prácticos en los que el reconocimiento de deuda tiene la finalidad de poner fin o de prevenir una situación controvertida.

Así, por ejemplo, el reconocimiento de deuda puede tener como fin liquidar las relaciones crediticias -y no como una actividad meramente contable-, fijar la cantidad a indemnizar después de un accidente o evitar cualquier actuación judicial posterior.

Nuestro TS. no se ha pronunciado apenas en este sentido. Sólo incidentalmente señala, cuando ha calificado al reconocimiento de deuda como un contrato de fijación, que está encaminado a asegurar o dar claridad y constancia de una situación anterior (11 de abril de 1961 -R.1804-), aclarando o fijando una relación antecedente y cierta (5 de febrero de 1981 -R.350-). Un poco oscuras son las consideraciones del TS. sobre la causa del reconocimiento de deuda en la Sentencia de 30 de diciembre de 1978 (R. 4484): "El reconocimiento de deuda no sólo tiene una causa genérica, origen o por qué del acto realizado, consustancial a todo acto jurídico, sino también una finalidad objetivamente perseguida con la declaración de voluntad, que es la que aquí para nada se menciona...". Muchas otras sentencias cuando se refieren a la causa del reconocimiento de deuda sólo tienen en cuenta la causa externa. Incluso esta última sentencia cuando alude a la finalidad objetivamente perseguida está pensando en la causa externa.

La eliminación de la controversia, fijando la relación jurídica es reconocida expresamente por el TS. como causa del contrato de transacción. Así la Sentencia de 21 de octubre de 1977 (R.3904) entre los requisitos de la transacción señala "la intención de los contratantes de poner término a la inseguridad, dando fijeza a sus respectivos derechos, mediante la terminación del litigio a que se hallan sometidos, o deseo (**timor litis**) de evitar la provocación de un pleito". A la hora de concretar la causa de la transacción el TS. se debate entre la concepción subjetiva y objetiva de la causa." Soslayar discusiones" (10 de abril de 1964 -R. 1859-),"eliminar por recíprocas concesiones la incerti-

dumbre en que las partes se encuentran respecto a la existencia o exigibilidad de un determinado derecho en litigio o pendiente..., o poner fin a las diferencias de los contratantes, lo cual constituye un factor psicológico que les mueve al otorgamiento "(6 de noviembre de 1965 -R.5331-), "o para salir de esa forma de su incertidumbre" (10 junio de 1968 -R. 3179-), son algunas de las concepciones del TS. sobre el por qué de la transacción, refiriéndose no a la causa externa, o al negocio anterior, sino a la propia causa, a la causa inmanente, de este contrato (147).

Esto nos indica que la eliminación o la prevención de una controversia, fijando la relación jurídica, es un fin protegido en nuestro ordenamiento jurídico. Y este fin puede estar presente tanto en un acto bilateral -la transacción- como en un acto unilateral -el reconocimiento y la renuncia- (148).

No es este el criterio único de la doctrina civilista. Depende de la propia concepción del negocio de fijación. GIORGIANNI, defensor de la autonomía del negocio de fijación, afirma, partiendo desde una concepción objetiva de la causa como función económica, que la función del negocio de fijación es la fijación de la situación preexistente incierta (149) (150). CARNELUTTI, por el contrario, que sostiene la afinidad de la fijación negocial con la transacción y también con el reconocimiento entiende que la causa de la fijación es la prevención de la litis (151).

Nosotros nos inclinamos por esta segunda opinión, ya que de acuerdo con nuestras consideraciones anteriores la incertidumbre para que sea eliminada mediante un acuerdo convencional necesariamente debe constituir un germen para una controversia. Por tanto, el fin último no es la eliminación de la incertidumbre sino la prevención de un posible pleito. Para ello previa-

mente se fija de una manera definitiva la relación incierta o controvertida. Este fin está presente en el reconocimiento de deuda si mediante éste se fija la deuda puesta en discusión. La causa, pues, de cualquier fijación negocial no es la eliminación de la incertidumbre, sino la prevención de un pleito que pudiera surgir si no se fija la relación jurídica incierta o controvertida.

II.3.6. Conclusión.

La voluntad de fijar es una voluntad muy específica. Es una voluntad que se caracteriza por la determinación de los extremos de una relación jurídica incierta o controvertida. Para que esta voluntad tenga un alcance negocial es necesario que las partes además renuncien unilateral o bilateralmente a sus pretensiones. La mera fijación -declarar cierta una relación incierta- no es negocial cuando su única finalidad es dar certeza a los hechos y derechos dudosos.

Es importante entender esta matización, dado que la fijación igualmente es la manifestación de una voluntad probatoria, que la de una voluntad negocial. La remoción de la incertidumbre no produce ninguna alteración material, ya que la relación jurídica preexistente es la misma, con la especificación de que ahora es cierta. Distinto alcance tiene la voluntad cuando aparte de declarar la certeza las partes renuncien a sus pretensiones para evitar un litigio posterior. En este caso la voluntad no sólo declara sino también dispone.

El marco para realizar esta manifestación de voluntad es el contrato, en el que las prestaciones pueden ser unilaterales (renuncia y reconocimiento) y bilaterales (transacción).

El reconocimiento de deuda responde a estas directrices aquí marcadas:

1.- El reconocimiento de deuda puede fijar exclusivamente una relación jurídica incierta para dar mayor certeza a la misma.

2.- El reconocimiento, además de fijar, puede eliminar la incertidumbre o la controversia para evitar un litigio posterior, renunciando una parte a las pretensiones que opone a la otra parte.

En el primer caso, el reconocimiento de deuda refleja las características de una declaración de ciencia, más concretamente de la confesión extrajudicial. En el segundo caso, el reconocimiento de deuda contiene los elementos necesarios para ser calificado como un negocio juirídico, más concretamente como un negocio jurídico declarativo.

Es cierto que el reconocimiento de deuda como negocio declarativo no responde del todo a los criterios generales del negocio jurídico. No modifica ni crea una relación jurídica nueva. Pero también hay que reconocer, y así se ha demostrado, que la fijación, tal como nosotros la entendemos, produce una alteración cuando las partes disponen renunciando a sus pretensiones unilateral o bilateralmente. La fijación así entendida es negocial. Primero, hay una disposición de las partes. Segundo, se produce una modificación si no en un sentido técnico sí en un sentido lato. Tercero, las partes se obligan a respetar lo que se ha fijado. Y cuarto, eventualmente las partes pueden sustituir la relación jurídica preexistente por otra.

Esta voluntad se da también en el reconocimiento de deuda cuando el recognoscente:

- Fija la deuda.

- Renuncia a las pretensiones suyas y reconoce las pretensiones de la otra parte.
- Y eventualmente sustituye la relación previa por otra.

Tal voluntad puede dar lugar a múltiples manifestaciones que afectan directamente a su contenido:

- El reconocimiento de deuda puede ser positivo o negativo.

- Silencio o mención de la fuente de la deuda reconocida.

- Renuncia de las excepciones dilatorias o perentorias. Excepcionalmente la renuncia puede ser respecto de excepciones futuras.

- Modificar aspectos accesorios o sustantivos de la deuda.

Es hora ya de conocer qué efectos produce tanto en el terreno material como en el procesal el reconocimiento de deuda que fija una relación jurídica eliminando la incertidumbre o la controversia para evitar un litigio posterior.

II.4. Los efectos del reconocimiento de deuda.

II.4.1. Introducción.

Nuestra concepción del reconocimiento de deuda como contrato de fijación, normalmente de caríz transaccional, nos lleva ahora a analizar sus efectos. De los resultados depende en parte la certeza de nuestras

afirmaciones.

Atribuir efectos materiales al reconocimiento de deuda sólo por el hecho de ser un conrato puede ser contradicho inmediatamente cuando se pone en duda si este contrato constituye propiamente una fuente de obligaciones o sustituye la relación jurídica que le precede, ya que, en principio, no modifica la deuda reconocida. Su relevancia procesal, incluso, hace pensar a algunos que se trata más bien de un negocio procesal o de un acto de representación o simplemente de un medio de prueba.

El reconocimiento de deuda comparte con otros actos de naturaleza probatoria la finalidad de dar certeza a las relaciones jurídicas. Con la confesión extrajudicial, la fijación entendida como juicio o negocio, la repetición o reproducción, por citar los actos más próximos al reconocimiento de deuda, las partes aseveran la existencia de hechos y derechos sucedidos anteriormente. Su eficacia es básicamente probatoria, adquiriendo realmente protagonismo -sobre todo cuando tiene valor de prueba legal-, cuando se presenta como medio de prueba en el proceso. Fuera del proceso, la mayoría de estas figuras tienen un valor exclusivamente instrumental, sin que causen ningún efecto especial sobre las relaciones jurídicas ya existentes.

Algunas de estas instituciones, así el reconocimiento de deuda sin expresión de causa o la promesa abstracta de deuda, provocan, además, la inversión de la carga de la prueba, por lo que algunos ven en éstos las características de un negocio jurídico procesal, entendido como un acuerdo de las partes dirigido a causar efectos sólo en el proceso.

Cuando tienen valor de prueba legal, éstos vinculan al juez, el cual no puede apartarse de las pruebas aportadas por las partes.

Tanto la inversión de la carga de la prueba como la vinculación por parte del juez a los hechos y derechos aseverados mediante una prueba tasada son consecuencias procesales. Aunque son manifestaciones realizadas anteriormente su única trascendencia real se produce a la hora del juicio.

Lógicamente aquéllos que conceden, por ejemplo, al reconocimiento de deuda o a la fijación general una trascendencia exclusivamente procesal, rechazan cualquier eficacia material. Ello tiene como consecuencia resultados no siempre satisfactorios, sobre todo a efectos de captar la verdadera naturaleza de estos actos. A lo largo de nuestra investigación hemos demostrado que debido precisamente a una visión a veces excesivamente procesal, la doctrina y la jurisprudencia no han sabido resolver las complejidades que lleva consigo el reconocimiento de deuda.

El reconocimiento de deuda lo mismo es entendido como una confesión extrajudicial, o como un negocio o contrato abstracto o causal, o como un contrato de fijación.

Normalmente el reconocimiento de deuda comparte siempre algunas de estas cualidades. Asevera la existencia de una deuda, cuando no alude a la causa invierte la carga de la prueba, menciona el origen o el fundamento de la deuda reconocida, fija una deuda incierta o controversia. Pero los efectos no son necesariamente siempre iguales. El reconocimiento de deuda como confesión extrajudicial sólo es un medio de prueba que por su valor de libre es apreciado discrecionalmente por los tribunales. Como contrato de expresión abstracta, además de invertir de la carga de la prueba, crea un vínculo material igual que cuando el reconocimiento de deuda es causal. Y cuando es resultado de una voluntad negocial de fijación las partes no pueden dar otro significado a la relación jurídica distinto al de la

fijación.

Estas afirmaciones, que en principio, se pueden considerar como válidas, necesitan de un análisis más profundo para conocer cuáles son propiamente los efectos de un reconocimiento de deuda.

Para ello debe distinguirse el reconocimiento de deuda como confesión extrajudicial y el reconocimiento de deuda como contrato.

El primero, ya está dicho, tiene una eficacia exclusivamente probatoria. Constituye una declaración de ciencia, por la que se dan a conocer unos hechos y derechos que no necesariamente vinculan al juez. Tiene la particularidad de ser una declaración **contra se pronuntiatio** que, como tal, causa un perjuicio a aquél que confiesa contra sus propios intereses. Su valor fuera del proceso es sólo instrumental, pudiendo, en ocasiones, servir de medio para facilitar el intercambio de las prestaciones en una relación jurídica (por ejemplo, el recibo, el finiquito o la hoja de liquidación). El reconocimiento de deuda entendido como una declaración de voluntad dirigida a dar a conocer una relación jurídica no tiene, por tanto, más efectos que la de probar.

Por el contrario, cuando el reconocimiento de deuda es concebido como un contrato, bien causal, bien de expresión abstracta, lógicamente debe tener también una eficacia material. Vamos a prestar ahora una mayor atención a esta posible eficacia material que debe producir el reconocimiento de deuda cuando es un contrato.

El reconocimiento de deuda parte de una deuda ya existente. En principio, cuando se presta tal declaración, la deuda no se modifica; por tanto, no causa ninguna modificación respecto de la relación jurídica anterior. La no modificación choca con la concepción tradicional del negocio jurídico, que hasta hoy es entendido como un acuerdo de voluntades por el que se crea,

modifica o extingue una relación jurídica. Choca, además, con el art. 1254 de nuestro C.c., según el cual, "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

Surgen, pues, dos interrogantes a las que no siempre se presta la debida atención. ¿Cómo puede afirmarse que el reconocimiento de deuda es un contrato cuando de él no nace una obligación, ni crea o modifica una relación jurídica?. A primera vista, puede resultar un contrasentido que se considere que el reconocimiento de deuda produce los efectos de un contrato cuando no crea una obligación ni modifica una relación jurídica.

Quizás, el problema fundamental está en las propias instituciones jurídicas que, en su concepción tradicional, dificultan muchas veces un análisis coherente. A veces los términos jurídicos -así "creación", "constitución" o "modificación", "novación", "sustitución"- son auténticos corses para el desarrollo dogmático de instituciones de contornos no muy precisos. Este también es el caso del reconocimiento de deuda que, aunque responde a otras exigencias, consistentes no sólo en dar certeza a una relación jurídica, sino también en reforzar la posición del acreedor o en poner fin a deuda incierta o controvertida, no encuentra, del todo, su sitio entre los contratos. Ni siquiera los requisitos normales del contrato -objeto, causa y consentimiento- son argumentos para fundamentar su naturaleza contractual.

Un primer intento, que fue analizado con profundidad en el capítulo dedicado a la abstracción de causa, de atribuir al reconocimiento de deuda los efectos de un contrato fue mediante la separación artificial de su causa externa. Ello permitió que el reconocimiento tuviera una independencia respecto de su origen,

siendo indiferente a las anomalías de éste. De esta manera se creaba una obligación "nueva" y su eficacia era constitutiva.

Posteriormente mediante la teoría de la fijación negocial de nuevo se intentó fundamentar la naturaleza contractual del reconocimiento de deuda. Esta vez no como un contrato abstracto sino como un contrato de fijación con eficacia declarativa.

La primera tesis, el reconocimiento de deuda como contrato abstracto, no tiene ninguna virtualidad en un sistema en el que rige la causa como requisito necesario del contrato. Así también nuestro sistema no admite que un reconocimiento de deuda sea independiente de las visicitudes de una relación jurídica previa, a no ser que se haya producido una novación.

La segunda tesis tiene las desventajas antes apuntadas, en cuanto que el reconocimiento de deuda no engendra ninguna nueva obligación, y, por tanto, tampoco sustituye o modifica la relación jurídica reconocida.

No obstante, se puede decir con CARIOTA FERRARA, "que es hoy un punto seguro en la doctrina que la fijación de una deuda puede realizarse por las partes con intención de crear un vínculo jurídico" (152). Y a pesar de que existen, como él mismo renoconce, grandes diferencias respecto de los efectos del negocio de fijación, hay también razones de peso para pensar que el reconocimiento de deuda produce algunos efectos más propios de los contratos que de los medios de prueba, como los siguientes:

- Crea un vínculo jurídico,
- Obliga a las partes.
- Produce, aunque no en un sentido técnico. una modificación de la relación jurídica

previa.
- Sirve de fundamento suficiente para reclamar la deuda.
- Y excepcionalmente nova la relación jurídica anterior.

Estos efectos son propiamente materiales, ya que se producen no sólo fuera del proceso sino que tienen una consistencia típicamente privada.

Implícitamente el reconocimiento de deuda causa otros efectos materiales como los siguientes:

- Efectos interpartes y frente a terceros.
- Subsanación de la relación jurídica preexistente.
- Interrupción de la prescripción.
- Efectos retroactivos.

Por último, deben analizarse los efectos puramente procesales.

II.4.2. Efectos materiales.

II.4.2.1. Creación de un vínculo jurídico.

De la declaración de reconocimiento de deuda que presta el deudor frente al acreedor, aceptando éste, nace un vínculo jurídico (152). La confesión, por el contrario, sólo es un medio probatorio que es apreciado libremente por los tribunales.

En principio, el deudor no puede negar la inexistencia de la deuda o cantidad menor. Y tampoco puede el acreedor exigir cantidad superior a lo declara-

do. El vínculo, por tanto, no se produce a raíz de una declaración -es el caso de la declaración **contra se pronuntiatio** que, cuando es prestada extrajudicialmente, es apreciada libremente por los tribunales- sino por un acuerdo de dos partes que recíprocamente reconocen y aceptan la existencia de la deuda. El entrecruce de dos voluntades -reconocimiento y aceptación-, aunque versen sobre algo ya existente, manifiesta una voluntad distinta a la mera declaración de conocimiento.

Este vínculo jurídico ¿en qué medida vincula? ¿Sólo respecto de la certeza?. ¿O surge en virtud del mismo una obligación para las partes?.

II.4.2.2. Obligación que surge del reconocimiento de deuda.

En principio, la función de reconocimiento y de la fijación cae por completo fuera de la hipotesis de las fuentes de las obligaciones (154). Sólo cuando el reconocimiento de deuda es de naturaleza abstracta en su significado material engendra, aunque artificialmente, una obligación nueva, por la independencia respecto de su causa externa. Pero fuera de esta construcción otra teoría, la fijación negocial, ha intentdo dar una respuesta a la posibilidad de que un acuerdo que sólo fija una relación jurídica puede crear algún tipo de obligación. El reconocimiento de deuda, entendido como un contrato de fijación dirigida a dar certeza de la deuda, o, en un sentido más amplio, de la relación jurídica anterior, obliga sólo a las partes a atribuir a la relación jurídica el significado y la configuración convenida. Esta es la opinión, entre otras, de NICOLO y de GIORGIANNI. Para NICOLO, el reconocimiento que consiste en la fijación de la relación o de las re-

laciones preexistentes tiene como resultado peculiar la necesaria exclusión de cualquier inteligencia fuera de la ya dada (155). Para realizar esta función es necesario un mecanismo contractual (156), por el cual se crea esta obligación -la titula de positiva- de dar a aquella relación jurídica aquella inteligencia (157). Del negocio de fijación, mantiene también GIORGIANNI, surge una obligación para las partes de mantener como decisivo para el futuro la configuración que han dado a la relación jurídica (158).

Esta "obligación" surge también cuando se aporta o se reproduce la relación jurídica anterior (159). La misma declaración **contra se pronuntiatio**, especialmente cuando constituye una prueba legal, obliga al declarante a atenerse a sus propias declaraciones. Pero nadie en estos supuestos habla de obligaciones. Son actos probatorios que aseveran la existencia de hechos y derechos. Y aunque la certeza vincula en cierta medida, no crea propiamente un vínculo jurídico. De ahí la necesaria pregunta: La obligación de atribuir a la relación jurídica preexistente el significado y la configuración convenida ¿es realmente una obligación?.

Las obligaciones sólo existen cuando algún acto las crea. Existen obligaciones legales, nacidas de la ley, obligaciones contractuales, nacidas del contrato, y obligaciones morales, que nacen de un acto de liberalidad, pero sin fundamento jurídico. En este sentido, explicar la obligación se puede hacer a través de la fuente, del origen de la misma, criterio general que se sigue a la hora de determinar qué es una obligación (160).

Desde esta óptica, es suficiente acudir, como lo hacen los que defienden la fijación negocial, al mecanismo contractual, que consecuentemente engendra obligaciones para las partes, consistentes en este caso, en no dar otra interpretación a la relación jurídica

que la fijada (obligación de no hacer). La cuestión, por tanto, no reside en plantearse si ésta es una obligación, sino en saber si es factible fijar convencionalmente una relación jurídica incierta o controvertida. Una vez admitido esto, surge la obligación por sí sóla, cuyo efecto es el que las partes no pueden apartarse de lo declarado y reconocido. Pero en páginas anteriores habíamos denunciado la endeblez de esta posición doctrinal. La eliminación de la incertidumbre no es una actividad propiamente negocial, y, por tanto, no engendra obligaciones. Además, esta función es asumida perfectamente por otras instituciones que nos dispensan de hacer planteamientos a veces artificiales.

De ahí que neguemos que la fijación negocial, tal como es entendida por NICOLO y GIORGIANNI, produzca una obligación. Y no por no ser una obligación en su sentido más común -no dar otra interpretación a la relación jurídica que la fijada, no tiene un contenido patrimonial- sino porque la fijación no es propiamente una fuente jurídica para producir obligaciones. La certeza jurídica es la más bien producto de los actos probatorios. La mayor o menor vinculación a la certeza jurídica no depende tanto de la voluntad de los particulares sino de los medios de prueba que se utilizan para este fin.

La obligación que surge del reconocimiento de deuda tiene, desde nuestra perspectiva, un significado distinto. Del reconocimiento de deuda que se presta para eliminar una incertidumbre o una controversia, o para evitarla, surge la obligación por parte del deudor de no plantear excepciones frente al acreedor a las que previamente haya renunciado. Ello implica que el deudor no puede traer al proceso hechos y derechos inciertos o contradictorios, que precisamente fueron eliminados o previstos por el reconocimiento de deuda. La renuncia de las excepciones tiene precisamente este alcance, que se traduce para el deudor en una obliga-

ción de no oponer posteriormente hechos extintivos u obstativos que se han querido eliminar o prever mediante el reconocimiento de deuda.

Esto explica al mismo tiempo que el acreedor sea titular de un derecho de crédito, cuya fuente no es sólo la relación jurídica anterior, sino también el reconocimiento de deuda. Su derecho de crédito no se crea **ex novo**. Es el mismo derecho de crédito que ya tenía en virtud de la primera relación jurídica, pero con la particularidad de que es libre de cualquier controversia.

En este sentido el reconocimiento de deuda es fuente de una obligación, si no nueva, sí distinta. Por medio del reconocimiento de deuda la obligación anteriormente controvertida, deja de ser controvertida. Y cuando la renuncia se realiza para excluir futuras pretensiones igualmente la obligación, aunque parta de otra cierta, es distinta al adquirir una mayor firmeza.

No sólo se obtiene una mayor certeza de la relación jurídica, sino que además la obligación queda libre de toda controversia que existiera anteriormente o que pudiera surgir. Este efecto no se puede causar sólo con dar certeza a la relación negocial. Para ello es necesario una renuncia de las pretensiones presentes y futuras, que implícitamente también aseveran la existencia de una relación jurídica.

II.4.2.3. Modificación relativa de la relación jurídica anterior.

Reconocer una deuda ya existente no causa evidentemente ninguna modificación. Pero no se puede negar

que el reconocimiento de deuda se presta para eliminar o prever una incertidumbre o una controversia altera de alguna manera la relación jurídica anterior, además, en un doble sentido:

a) Con el reconocimiento de deuda surge un nuevo vínculo jurídico.

b) La deuda anterior es incontrovertida.

Se produce, como gusta decir a los italianos, "mutamento" (161), una modificación en un sentido lato. Desde este punto de vista no tiene por qué existir una contradicción, en todo caso aparente, entre declarar cierta una situación jurídica controvertida y modificar la misma, ya que uno de los efectos del reconocimiento de deuda que se presta con esta finalidad es dirimir definitivamente la relación jurídica entre el deudor y el acreedor.

Por esta razón, cuando se afirma que el reconocimiento de deuda es un contrato de eficacia declarativa, se debe matizar esta eficacia, en cuanto que con el reconocimiento la deuda queda libre de toda controversia, y, por tanto, firme. Esta precisión tiene un alcance práctico que no siempre es tenido en cuenta. Un reconocimiento de deuda de exclusiva eficacia declarativa siempre sería impugnable cuando se prueba la contradicción entre lo declarado y la realidad. Prevalecería, por tanto, la relación jurídica anterior. Ello implicaría que, entendido así el reconocimiento de deuda, su operatividad es mínima, equiparable prácticamente a cualquier declaración de ciencia.

Distinto debe ser el planteamiento cuando el reconocimiento de deuda se presta sobre una relación jurídica controvertida. En estos casos, la divergencia realmente no existe, ya que se parte de una situación

controvertida o incierta. Por esta razón no tiene sentido plantear si existe alguna contradicción entre el reconocimiento de deuda y la relación jurídica previa, cuando se parte precisamente de una relación jurídica incierta o controvertida, siempre en opinión de los litigantes. La misma existencia o el contenido de una relación jurídica pueden ser cuestionadas. Una vez zanjadas las diferencias no cabe hablar ya de modificación. La declaración de reconocimiento que se presta con esta finalidad determina definitivamente la relación que fue objeto de reconocimiento. Adquiere aquí pleno significado el alcance de la incertidumbre subjetiva. Aunque objetivamente el reconocimiento de deuda diverja de la relación jurídica anterior, si entre las partes se ha acordado fijar la relación jurídica sobre la que se discute, poniendo en duda su existencia o su contenido, si finalmente la reconocen, debe prevalecer este acuerdo. Esta situación que se quiere resolver, quizás, no existe realmente conforme a las reglas del Derecho. Pero es suficiente que entre las partes se dude sobre su existencia o su contenido y después exista un propósito de fijarla. Este propósito basta para que el acuerdo entre ellos surta efectos, independientemente de la relación jurídica anterior. Los que objetan que el negocio de fijación no puede prevalecer cuando diverge de la relación jurídica anterior (162), olvidan que el presupuesto suyo es la incertidumbre o la controversia, que cuando es eliminado por un acuerdo posterior debe prevalecer ésta, ya que no sólo se declara cierta una relación jurídica sino que tiene como efecto la renuncia de las pretensiones. Por esta razón tiene que prevalecer aquella relación de la cual se ha eliminado la incertidumbre o la controversia. Puede suceder que sólo parte de una relación jurídica es fijada. En este caso, habría que tener en cuenta una y otra parte de la relación jurídica en caso de conflicto, siguiendo los criterios generales de interpretación.

VON THUR, con la claridad que le caracteriza,

afirma al respecto, que "cuando se trata de una situación incierta es posible que el resultado de la declaración difiera de la realidad, el reconocimiento entonces entraña la voluntad de efectuar eventualmente una modificación jurídica, ya que en adelante debe considerarse lo que se reconoce y no lo que existía antes". Ahora, como él mismo reconoce, "se trata de una modificación eventual, que es lo mismo decir declarar una relación jurídica, porque la modificación no se ha consumido" (163).

Independientemente de que exista o no divergencia, lo que además tiene un significado relativo si se tiene en cuenta que la eliminación de la incertidumbre o de la controversia implica alguna alteración, el reconocimiento de deuda tiene sólo una eficacia declarativa, y, por tanto, no modifica la relación jurídica en un sentido técnico (no hay propiamente una absorción ni una sustitución).

Pero hay que admitir que el reconocimiento de deuda no es una mera repetición o reproducción de la relación jurídica anterior. Todo lo contrario. El reconocimiento de deuda tal como es aquí concebido produce no sólo la certeza sino que altera la relación jurídica al implicar una renuncia de las pretensiones. Y en este sentido cabe hablar de una modificación, al menos en un sentido lato.

II.4.2.4. El reconocimiento de deuda: fuente de obligaciones.

Estamos en condiciones de afirmar que el reconocimiento de deuda constituye una fuente de obligaciones, con la particularidad de que no crea una obligación

ex novo, sino que contiene una obligación, cuyo origen está en la relación jurídica previa libre de toda controversia.

Quedan, no obstante, por resolver una serie de interrogantes que afectan directamente al reconocimiento como fuente de obligaciones: ¿Se trata de una fuente jurídica nueva?, ¿es independiente?, ¿es autónoma?, ¿es auxiliar?.

En la medida en que el reconocimiento de deuda tiene unos efectos propios, en razón de su contenido y de su función, es una fuente distinta de la relación jurídica anterior. En este sentido, se puede afirmar que es una fuente nueva. Entender como NICOLO (164) y GIORGIANNI (165) que el reconocimiento causal no crea una nueva situación, sino que se añade, choca con sus propias afirmaciones, al querer atribuir a éste una eficacia negocial. Por el contrario, debemos pensar que las declaraciones dirigidas a eliminar o prever una incertidumbre o una controversia, en el sentido apuntado por nosotros, dan lugar, en buena lógica, a una nueva relación jurídica, bilateral, cuando las concesiones de las pretensiones son mutuas, y unilateral, cuando la renuncia o el reconocimiento de las pretensiones procedan de una de las partes.

Ahora bien, no por el hecho de ser una fuente distinta a la anterior es una fuente independiente. Así la validez y eficacia del reconocimiento de deuda depende de las vicisitudes de la relación jurídica anterior en aquello que no formó parte de la controversia. Por otro lado, los elementos integrants de la relación preexistente que no han sido cuestionados inciden directamente en el reconocimiento de deuda. Esta es otra de las razones por las cuales se atribuye al reconocimiento de deuda una eficacia declarativa.

La dependencia del reconocimiento de deuda respecto de la relación jurídica anterior presupone que coexiste con ésta. La coexistencia, desde nuestro punto de vista, no excluye la autonomía del reconocimiento de deuda en cuanto, como se ha demostrado, es resultado de una voluntad de características muy propias que parte de unos presupuestos muy específicos y con una eficacia propia (166). Esta autonomía queda patente cuando se considera que el reconocimiento es fundamento suficiente para reclamar en base a él la deuda reconocida por el deudor. En contra, parte de la doctrina ha visto en el reconocimiento de deuda es sólo un negocio auxiliar ("Hilfsgeschäft"), cuya función genérica consiste en asegurar la ejecución de un negocio preexistente o denominado base ("Grundgeschäft") (167) (168).

Nosotros consideramos, no obstante, que el reconocimiento como contrato, aunque coexiste con la relación jurídica reconocida, tiene unas características tan propias que con creces rebasa lo que es propiamente un negocio auxiliar (169) (170). La voluntad específica del recognoscente, su propia causa y sus efectos son mucho más complejos que los de un negocio auxiliar que, como su propio nombre indica, acompaña a la relación jurídica previa. Además, el negocio auxiliar no es nunca fuente de obligaciones, por lo que el acreedor estaría obligado a traer a colación, a la hora del proceso, toda la relación jurídica anterior. Por el contrario, cuando el reconocimiento de deuda es un contrato, en los términos aquí explicados, el acreedor no tiene necesariamente que alegar, además, la relación jurídica, no tanto para fundamentar la deuda reconocida, función que cumple ya la declaración de reconocimiento, sino para dar a conocer la voluntad que encierra este contrato (eliminar o prever una controversia).

II.4.2.5. Modificación verdadera.

Excepcionalmente el reconocimiento de deuda puede ser modificativo o constitutivo cuando modifica o sustituye una relación jurídica anterior.

En principio, existe un contrasentido entre modificación o novación y fijación. Mientras con la fijación se declara una relación cierta, con la modificación o la novación se modifica una relación o se sustituye por otra. Pero eventualmente puede admitirse que para poder eliminar o prevenir una controversia las partes además modifiquen o sustituyan la relación jurídica. Incluso, cabe la posibilidad de sustitución por incompatibilidad entre las relaciones jurídicas. Así las partes, ante la duda de si son 50 o 100 la cantidad que se debe, llegan a admitir una cantidad inferior o superior a las que están en discusión. Mientras la variación que se puede producir entre 50 o 100 sería una modificación en un sentido lato -las partes al fin y al cabo se mueven en una incertidumbre subjetiva-, una cantidad inferior o superior reconocida sería propiamente una modificación de la deuda anterior. Las partes no sólo renuncian a sus pretensiones, sino que al mismo tiempo alteran la relación jurídica previa para llegar a un acuerdo, y eliminar así la controversia.

Incluso GIORGIANNI reconoce que el negocio de fijación eventualmente puede modificar o sustituir la relación jurídica previa. El negocio de fijación, dice, puede, a veces, causar una modificación de la situación preexistente, o la extinción de la misma o la creacción de una situación jurídica nueva (171).

Se sobreponen así dos voluntades: la voluntad de eliminar o de prever una controversia, y al mismo

tiempo, la voluntad de modificar o sustituir la relación jurídica. En la medida que la voluntad es exclusivamente modificativa o novatoria, el reconocimiento de deuda es sólo un contrato modificativo o constitutivo. Pero nos podríamos preguntar ¿por qué razón se presta tal reconocimiento de deuda?. Es difícil pensar que un reconocimiento de deuda se preste sólo para modificar una relación jurídica. Probablemente responde a la misma finalidad que un reconocimiento de deuda que se realiza para poner término o para prever una controversia.

Existen supuestos de reconocimiento de deuda que son incompatibles con su relación jurídica anterior. Este es el caso del reconocimiento de deuda que se presta en sustitución de una obligación extracontractual o en sustitución de unos títulos de crédito, por ejemplo la letra de cambio. La novación que se produce en estos supuestos es por la presunción de incompatibilidad entre la relación jurídica previa y el reconocimiento de deuda.

El reconocimiento de deuda puede tener también un alcance constitutivo cuando tiene por objeto una obligación moral o natural.

Un tema aparte es la alteración que se produce por la intervención de un tercero. En los casos de subrogación, cesión, asunción, delegación o crédito documentario, el tercero que además reconoce específicamente la deuda lo puede hacer por múltiples motivos, aunque en principio cabe pensar que lo hace para asevorar al acreedor que la deuda existe, que ya es asumida por él al ocupar el lugar del primitivo deudor. En algunos casos, puede tener la finalidad de reforzar la posición del acreedor o de tranquilizar sus deudas. Difícilmente puede tener el sentido que nosotros atribuimos aquí al reconocimiento de deuda, porque es presupuesto normal de estas alteraciones que la deuda exista sin

controversia alguna, porque, de lo contrario, el acreedor no daría su asentamiento a la modificación que se produce por intervención de un tercero. Según los diversos supuestos se atribuye a estos reconocimientos naturaleza abstracta cuando es independiente de su causa externa, como sucede en el crédito documentario, en la delegación perfecta o en un giro bancario. Mientras en la cesión, subrogación, asunción, la delegación imperfecta, el reconocimiento de deuda depende de las reaciones jurídicas previas.

Cierta sorpresa pueden causar dos sentencias del TS. que admiten que el negocio de fijación pueda tener efectos novatorios. En la Sentencia de 11 de abril de 1961 (R. 1804) se dice que el deudor, en concepto de mandatario, depositario y hasta si se quiere, por razón del acto ilicito reconocido -hubo apreciación indebida-, se reconoce deudor en concepto de préstamo, convirtiendo aquella responsabilidad en ésta, en último caso, una verdadera novación, sustitución de una obligación por otra, que determina la validez de ese contrato de fijación, por virtud del cual una obligación que liga a los contratantes se convierte en otra de signo distinto y semejante eficacia para negar aquella y servir a la efectividad jurídico-económica de los mismos. El contrato de préstamo, dice también en uno de los Considerandos, no tuvo otro alcance que asegurar otra relación expresamente, fruto de otro contrato al que sustituye y nova para asegurar su eficacia, que no necesita ser expresa, bastando, como en este caso, su incompatibilidad con el anterior...".

Un poco más tarde, la Sentencia de 24 de octubre de 1964 (R.4741) no titubea en afirmar que "con el contrato de fijación existió una verdadera novación válida, sustituyéndose una primitiva obligación por otra posterior".

En ambos casos difícilmente puede haber una

novación si se parte de que el contrato es de fijación. Se reconoce una deuda existente que en ningún momento es sustituida por otra. En ambos casos hubo un crédito pendiente a favor del acreedor derivado de unas relaciones jurídicas previas. Y se llega a reconocer la deuda en virtud de un mandato o de un depósito -otra cosa es la apropiación indebida que es ilícita civil y penalmente- o en virtud de una apertura de una cuenta de ahorro. Sobre estas relaciones actúa el reconocimiento de deuda, sustituyéndo, eso sí, unas relaciones controvertidas por otras ciertas. Tampoco cabe hablar aquí de incompatibilidad. La nueva relación jurídica surgida por el reconocimiento de deuda coexiste perfectamente con la relación anterior de mandato o de depósito y con la relación bancaria de la cuenta de ahorros.

Y así parece entenderlo el TS. en una reciente sentencia de 5 de febrero de 1981 (R.350) -el supuesto era casi idéntico, donde habla ya sólo de "fijación negocial"-.

II.4.2.6. Eficacia inter-partes y frente a terceros.

El reconocimiento de deuda, como cualquier contrato, tiene fundamentalmente una eficacia inter-partes. Constituye un principio general del sistema contractual que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos (art. 1257 del C.c.). Por tanto, el reconocimiento de deuda sólo vincula al deudor y al acreedor excluyendo cualquier eficacia contra terceros. Esto significa que como contrato que es no influye en la posición jurídica de los terceros que tengan una relación con el acreedor o el deudor. Subsiste en estos casos para los terceros

la relación jurídica reconocida en su integridad, sin que les afecte el reconocimiento de deuda prestado posteriormente. Así, por ejemplo, el tercero que garantiza la deuda mediante alguna garantía real, por el principio de accesoriedad, está obligado con el acreedor, no por el reconocimiento de deuda que prestara después el deudor al acreedor, sino por la relación jurídica que él haya garantizado. Por la misma razón no debe sentirse vinculado al reconocimiento de deuda, por el que el acreedor y el deudor acuerden una ampliación de la deuda.

Pero caben también excepciones. Concretamente el tercero podría acogerse al reconocimiento de deuda cuando mediante él se disminuya la deuda. En este caso, el beneficio que supone para el deudor deberá extenderse también al tercero que ha garantizado su deuda. Pensemos en la reducción de la cantidad en razón de una incertidumbre o de una controversia habida entre las partes estando ésta garantizada mediante una hipoteca máxima. O cuando ha habido un propósito de modificación de la deuda pendiente.

El mismo planteamiento cabe hacer cuando la garantía es sólo personal. En la medida que el reconocimiento de deuda beneficia al que garantiza la deuda, éste, por ejemplo, un fiador, podría apoyarse no sólo en el título por el que garantiza la deuda, sino también en el reconocimiento realizado posteriormente. Por el contrario, no le afecta el reconocimiento de deuda que perjudica su posición de gerantizador.

¿Cómo afecta el reconocimiento de deuda cuando la relación jurídica es mancomunada o solidaria?.

Cuando el reconocimiento de deuda se presta por un deudor solidario habrá que estar igualmente al perjuicio o al beneficio que se causa a los demás deudo-

res que integran la obligación. Debe considerarse como principio, según AMORTH, "que las consecuencias perjudiciales para el sujeto solidario que actúa, no se extiendan a los que no han realizado la actividad de reconocimiento, mientras que, por el contrario, las consecuencias favorables para el sujeto solidario que los ha provocado se extiendan también a los que no habían tomado parte directa en el reconocimiento" (172).

Este principio que debe servir de inspiración para la solución de los problemas que puedan surgir en caso de un reconocimiento de deuda hecho por un deudor solidario, no puede tener, sin embargo, la consecuencia que establece AMORTH. Según él, a tenor de este principio, el reconocimiento de deuda hecho por uno de los deudores solidarios, no tiene efecto con respecto a los demás (codeudores), y en la solidaridad activa, el reconocimiento de deuda hecho por el deudor con respecto a uno de los acreedores solidarios, favorece a los otros (coacreedores) (173).

Mas bién habrá que estar a cada caso para saber en qué medida el reconocimiento de deuda afecta a los demás sujetos activos y pasivos que integran la relación solidaria. Tanto cuando la solidaridad es activa como cuando es pasiva el reconocimiento de deuda sólo tiene una eficacia cuando beneficia a otros.

Entre las muchas situaciones que se pueden producir destaquemos tres:

a) Varios deudores y un acreedor.

El reconocimiento de deuda prestado por un deudor afecta a los demás sólo cuando supone un beneficio para éstos o se reconoce simplemente su existencia cuando la deuda tiene su origen precisamente en una relación solidaria.

b) Varios acreedores y un deudor.

El reconocimiento de deuda prestado por un deudor puede ser invocado por los demás acreedores frente a éste cuando la deuda reconocida es mayor o cuando se reconoce la deuda, teniendo su fundamento en una relación solidaria. Cuando la deuda reconocida es menor no tienen por qué sentirse vinculados los demás acreedores.

c) Varios deudores y varios acreedores.

Mientras el reconocimiento de deuda implica alguna alteración de la deuda, causando siempre un perjuicio para una de las partes, o bien a los demás acreedores solidarios, o bien a los demás deudores solidarios, produce una eficacia contra los que integran también la relación jurídica solidaria. Sólo el reconocimiento de deuda que declara existente una deuda derivada de la misma relación solidaria, puede ser invocado u opuesto por los demás.

El reconocimiento de deuda que se presta por un deudor mancomunado o parciario sigue las reglas generales de éste tipo de obligaciones. La mancomunidad exige que todos los que integran la relación jurídica, presten su consentimiento directamente o por representación al reconocimiento de deuda. Cuando la deuda es parciaria, el reconocimiento de la misma sólo vincula al deudor que está obligado con el acreedor.

Unas breves reflexiones en cuanto a la **expromissio**, a la asunción de deuda y a la cesión de crédito o de deuda después de un reconocimiento de deuda.

El reconocimiento de deuda que se presta antes que un tercero asuma la deuda frente al acreedor, vincula también a éste, siempre que tenga conocimiento del mismo, al ocupar la posición del deudor antiguo. No le

afecta, por supuesto, el reconocimiento de deuda que se presta después entre el deudor antiguo y el acreedor. Estos criterios generales también deben regir cuando se produce un cambio de persona en el lado activo, es decir, cuando un tercero ocupa el lugar del acreedor primitivo.

No plantea ningún problema especial cuando se trata de una expromisión. Al ser un convenio entre el acreedor y un tercero, en el que no interviene el deudor, sólo afecta a aquél el reconocimiento de deuda que sea anterior y se ponga en conocimiento por parte del acreedor.

Pero pueden surgir problemas de índole práctica cuando se trate de una asunción de deuda. Como sabemos, por la asunción, un tercero, el nuevo deudor, asume la deuda directamente frente al deudor primitivo. Pero se perfecciona cuando el acreedor preste su conformidad a esta asunción de deuda. Mientras puede suceder, sin embargo, que entre el deudor antiguo y el acreedor se celebre un reconocimiento de deuda. Este reconocimiento ¿vincula también al deudor nuevo después de que el acreedor haya prestado su conformidad a la asunción?. En principio podría pensarse afirmativamente que el deudor nuevo está vinculado también a esta declaración hecha posteriormente. Pero de nuevo entendemos que habrá que estar al beneficio o al perjuicio que le puede causar al nuevo deudor.

A los mismos criterios deben someterse la cesión de crédito. El nuevo acreedor se subroga en la relación jurídica del acreedor anterior. Y, por tanto, le afecta el reconocimiento de deuda hecho previamente, siempre que tenga conocimiento de deuda con el deudor, éste podrá hacer valer ante el nuevo acreedor el reconocimiento de deuda, sobre todo cuando suponga para el deudor un beneficio. Al no darse en la cesión de crédi-

to una verdadera novación subjetiva (para ello el deudor tendría que prestar también su consentimiento a la cesión de crédito) puede regir lo establecido en el art. 407 del BGB, según el cual, "el nuevo debe dejar valer contra si una prestación que el deudor efectúa, después de la cesión, al antiguo acreedor, así como todo negocio jurídico que después de dicha cesión sea celebrado en relación al crédito entre el deudor y el antiguo acreedor, a no ser que el deudor conozca la cesión al realizar la prestación o a celebrar el negocio jurídico".

II.4.2.7. Eficacia sanatoria.

En ocasiones, el reconocimiento de deuda, entre otros efectos, puede tener una eficacia "sanatoria" cuando contiene una renuncia de las excepciones que afectan a la validez de la relación jurídica reconocida. Indudablemente este reconocimiento de deuda más bien comparte las características del acto de confirmación, por el cual la relación jurídica viciada queda subsanada. La relación entre fijación y confirmación (o ratificación) -advierte GIORGIANNI- da lugar, en efecto, a cuestiones arduas y delicadas, sea para distinguir los dos conceptos, que a veces, sin razón, han sido confundidos, sea por la coincidencia de los efectos de uno con los otros (174).

Existen, no obstante, criterics que nos permiten distinguir ambas figuras, aunque en la práctica no siempre será una fácil tarea de interpretación.

Concretamente si nos fijamos en el objeto y en la voluntad, podemos observar que existen diferencias notables entre el acto de reconocimiento y el acto de confirmación.

El reconocimiento de deuda cuando tiene como finalidad eliminar una controversia, parte ya de una relación jurídica controvertida. Es perfectamente factible que la controversia gire sobre algún vicio que afecte a la validez de aquella relación. El acuerdo posterior que declara cierta la relación tiene al mismo tiempo un efecto de sanar a ésta. Para declarar cierta la relación jurídica, el reconocimiento debe eliminar los vicios que estaban en litigio. No es necesario que éstos vicios existan realmente conforme a las reglas del Derecho. Basta que entre ellos exista una controversia o una incertidumbre en torno a la validez de su relación jurídica.

La confirmación, por el contrario, parte de otro presupuesto, y la voluntad no se dirige a evitar un conflicto posterior. De los requisitos se deduce claramente las diferencias que hay entre un acto y otro. La confirmación requiere: a) el cese de la causa que origina el vicio y no que se aparta de una controversia); b) el conocimiento previo de la existencia del vicio que incide en la validez del negocio (ese conocimiento en el reconocimiento de deuda sólo ha de ser subjetivo); c) la mención o referencia del acto viciado (no es necesario en el reconocimiento de deuda por razón de la presunción de causa); d) la manifestación de querer sanar el acto o negocio viciado (esta voluntad está contenida implícitamente en el reconocimiento de deuda tendente a eliminar una controversia que ha girado sobre algún vicio) (175).

Quizás, el punto clave para separar con cierta nitidez a ambos actos jurídicos de la causa que afecta a la validez de la relación jurídica. No es fácil explicar el alcance del conocimiento que debe existir para sanar una relación jurídica. Dice CLAVERIA GOSALBEZ que "no es necesario un conocimiento técnico jurídico de los efectos y del significado del acto que se

realiza: es suficiente el deseo de conferir, en favor de la otra parte, estabilidad y carácter definitivo a los efectos del contrato" (176). En los mismos términos se pronuncia GULLON BALLESTEROS, pero con una nota que define aún más el alcance que debe tener este conocimiento. "El conocimiento que se exige no es de ningún modo el técnico jurídico de que se es titular de la acción de nulidad, nacido de la realización del acto jurídico con determinadas faltas, sino únicamente de que éstas han tenido lugar" (177).

Esta certeza, desde luego, no se da cuando se presta el reconocimiento de deuda, que, desde nuestra concepción, tiene como presupuesto precisamente una controversia o una incertidumbre.

Mientras en la confirmación las partes son conscientes de la existencia del dolo o de la intimidación, en el reconocimiento de deuda más bién hay una incertidumbre o si no una controversia sobre estos vicios que inciden en la validez de la relación jurídica anterior.

La doctrina poco se ha preocupado en distinguir con claridad ambas figuras jurídicas. No es muy convincente el criterio de PUIG BRUTAN, según el cual, para diferenciar ambas, basta que el reconocimiento parta de una relación jurídica válida, mientras que la confirmación tiene como presupuesto una relación jurídica anulable (178). Tampoco debe señalarse como criterio diferenciador, tal como piensa SERRANO ALONSO, que el reconocimiento de deuda sólo suple deficiencias de prueba (179). Estos criterios, en todo caso, son válidos para el reconocimiento de deuda entendido como una declaración dirigida exclusivamente a aseverar la existencia de la deuda (180).

II.4.2.8. Interrupción de la prescripción.

Dispone expresamente el art. 1973 del C.c. "que la prescripción de las acciones se interrumpe... por cualquier acto de reconocimiento de deuda por el deudor". A tenor de este precepto no existe ninguna dificultad para atribuir al reconocimiento el efecto de la interrupcción de la prescripción, iniciándose un nuevo período de prescripción.

Esta consecuencia, aparentemente sin dificultades, plantea, no obstante, algunos interrogantes que debemos resolver:

a) El art. 1973 aunque se refiere a cualquier reconocimiento de deuda ¿extiende la eficacia interruptiva también al reconocimiento de deuda de naturaleza contractual?.

b) ¿O se refiere sólo a los actos de reconocimiento que sólo reconocen una relación jurídica sin causar ninguna modificación?.

c) ¿Quedan fuera del art. 1973 aquellos reconocimientos de deuda que modifican o sustituyen una relación jurídica?.

Haciendo una interpretación literal del art. 1973 se puede llegar a la conclusión que al referise a cualquier acto de reconocimiento se incluye toda clase de reconocimientos de deuda, sea declarativo, sea de fijación, sea modificativo o constitutivo.

Existen, sin embargo, reconocimientos de deuda que exclusivamente interrumpen la prescripción. Otros, más que interrumpir, originan un plazo totalmente nuevo.

MUCIUS SCAEVOLA, en su comentario al art. 1973, aconseja la conveniencia de distinguir el reconocimiento de deuda como acto unilateral del deudor y de carácter abstracto y el reconocimiento de deuda como negocio jurídico, concreto y bilateral, pues si en el primer caso interrumpe la prescripción, en el segundo suele implicar la extinción de ésta y su sustitución por otra, de título obligacional diferente, aunque ambas manifestaciones derivan de una misma relación jurídica inicialmente concertada (181). Precisando aún más, dice que para que el reconocimiento interrumpa la prescripción es necesario que el reconocimiento no tenga otro contenido jurídico que el de acatar la supervivencia o exigibilidad del crédito o deuda precedente que se reconoce, que no suponga en modo alguno la constitución de una relación jurídica (182). Por eso es de esencia al propio reconocimiento aquí contemplado para producir la interrupción de la prescripción, la inmutabilidad de esa primitiva obligación que se reconoce (183).

Independientemente de sus consideraciones sobre el reconocimiento de deuda mismo -habla de carácter abstracto y concreto y califica al primero como un acto unilateral y al segundo como un negocio jurídico bilateral- la precisión que hace a efectos del contenido del art. 1973, pensamos, es muy acertada. El reconocimiento de deuda cuando es un contrato modificativo o constitutivo crea un nuevo plazo de prescripción, que, de acuerdo con el art. 1964, es de quince años. Cuando se ha producido una absorción de la relación jurídica anterior o se ha sustituido por otra, ya no cabe hablar de una identidad entre la relación jurídica originaria y la nueva relación surgida, y, por tanto, más que interrumpir el plazo, se crea un plazo nuevo, al ser la relación jurídica también nueva.

A este efecto es interesante señalar la Sentencia de 6 de abril de 1974 (R. 1598) que, refiriéndo-

se a un supuesto de novación objetiva, afirma: "es necesario que el reconocimiento de deuda constituya una novación de la relación obligatoria, porque, en tal caso, extinguida la primitiva obligación y sustituida por otra distinta, habría que atender a la naturaleza de la nueva obligación, a todos los efectos, por lo que no sólo se interrumpe el plazo prescriptivo, sino que cambia su duración que a partir del reconocimiento es de 15 años...".

Podemos afirmar, por tanto, que cuando el reconocimiento de deuda es un contrato constitutivo o modificativo no interrumpe realmente el plazo de prescripción, sino que crea un nuevo plazo que a falta de una normativa específica es de 15 años. Consecuentemente queda excluida esta clase de reconocimiento del art. 1973.

Pero existen reconocimientos de deuda que, sin tener este efecto sustitutivo o modificativo, gozan también de naturaleza contractual cuando tienen por finalidad fijar una relación jurídica para eliminar o prever una controversia. Estos reconocimientos entendidos por nosotros como verdaderos contratos, además de interrumpir ¿pueden crear también un nuevo plazo de prescripción?.

DIEZ-PICAZO incluye entre los reconocimientos que interrumpen la prescripción también aquellos que tienen por fin la eliminación de una incertidumbre (184). Aunque parte de una concepción autónoma del negocio de fijación, no afín a la transacción, no tendría seguramente inconveniente en extender esta eficacia a los reconocimientos que eliminan una controversia. A veces, incluso, la incertidumbre o la controversia pueden girar en torno a la prescripción. En estos casos, el reconocimiento de deuda posterior implica al mismo tiempo una renuncia a la excepción de la prescripción, y, consecuentemente, el mantenimiento de la relación jurídica.