FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE GRANADA
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL (1ª. CATEDRA)

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
* 4-11-86 *
N.º 229
ENTRADA

LOS RECONOCIMIENTOS DE DEUDA:

ANALISIS GENERAL, Y ESPECIFICO DE SU FIJACION NEGOCIAL

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE GRANADA
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL (1ª CATEDRA)

LOS RECONOCIMIENTOS DE DEUDA:
ANALISIS GENERAL, Y ESPECIFICO DE SU FIJACION NEGOCIAL.

Tesis Doctoral realizada por D.
Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN

Vº. Bº.
EL DIRECTOR

Fdo. Dr. D. José Antonio Doral García
Catedrático de la Universidad de Navarra

Granada, Febrero 1986

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

El estudio del reconocimiento de deuda responde a la necesidad de ofrecer al jurista de hoy una visión completa de una figura jurídica llena de dificultades, debido, de una parte, a un excesivo dogmatismo que se ha creado en torno a ella, y, de otra, a la falta de presupuestos comunes, lo que tiene como consecuencia que una declaración de idéntico contenido tenga una configuración jurídica diferente, según cuáles sean sus presupuestos.

En este estudio hemos optado por un análisis fragmentado, dividido en cinco títulos:

I. La declaración de reconocimiento y su significado en el Derecho civil.

II. El reconocimiento de deuda como declaración de ciencia.

III. El reconocimiento de deuda como negocio obligacional abstracto.

IV. El reconocimiento de deuda como negocio o contrato de fijación.

V. Otras declaraciones de reconocimiento de deuda.

El camino elegido por nosotros, que aparentemente puede dar una imagen excesivamente simple, responde a un propósito muy meditado a lo largo de nuestra investigación. En nuestro intento continuo de descifrar el verdadero significado del reconocimiento de deuda, hemos tropezado con manifestaciones de reconocimiento tan diversas, que difícilmente una sóla de ellas puede abarcar la esencia de las demás. No se puede establecer de antemano que un reconocimiento de deuda sea una confesión extrajudicial, un negocio abstracto o de fijación o sólo una

declaración vinculante. Habrá que indagar en cada tipo de reconocimiento para descubrir la esencia de estas declaraciones, que no es una, sino varias, según sea su objeto, contenido o fin. Sólo analizando en profundidad los presupuestos de cada declaración de reconocimiento se podrá determinar en qué consiste la declaración. El reconocimiento de deuda aparece con tantos matices cuantas sean las posibilidades o títulos capaces de engrendar una deuda. De ahí, que el reconocimiento de deuda se encuentre desparramado en todo el paisaje de la vida jurídica. Donde haya deuda puede haber un reconocimiento. Por ello, el reconocimiento de deuda, aparte de ser una figura jurídica de muchos matices, aparece en todas las áreas del Derecho siempre que exista un deudor y un acreedor.

Nosotros nos ceñimos en nuestro trabajo al estudio del reconocimiento de deuda obligacional civil. Quedan, pues, fuera de nuestro objetivo otros reconocimientos de deuda, no menos importantes, que se prestan en la esfera mercantil, como los reconocimientos titulados (por ejemplo el cheque o la letra de cambio), o en la esfera pública (por ejemplo la declaración de la renta de las personas físicas). Unicamente, debido al especial atractivo que produce la figura, nos fijaremos al final en el reconocimiento de saldo de una cuenta corriente.

El reconocimiento de deuda, en la esfera civil, como hemos dicho antes, no puede ser abarcado a través de una única figura jurídica. Por el contrario, no pocos reconocimientos de deuda escapan a un tratamiento unitario, y por eso han de ser objeto de estudios separados.

Ciertamente, la primera muestra es que el reconocimiento se puede prestar como una confesión extrajudicial, por lo que dedicaremos un título entero a este tipo de declaración, que constituye, en cierta medida, el pun-

to de partida de cualquier acto de reconocimiento, y en concreto del reconocimiento de deuda. Es el primer escalón para seguir avanzando en la comprensión cabal de la figura.

Traspasado este ámbito, o, si se quiere, superado el primer escalón, el más sencillo, nos encontramos con la gran cuestión en torno a la posibilidad de configurar el reconocimiento de deuda, según los criterios de la abstracción de causa, como un negocio abstracto obligacional, no siempre entendido bien por la doctrina y la jurisprudencia, al que nos dedicaremos en el tercer título de nuestra investigación; acaso el más complejo, porque en un sistema causalista no resulta fácil captar en todas sus manifestaciones el significado cabal de una declaración que no expresa la causa o sólo alude de forma genérica a ella.

Entendemos que más allá del reconocimiento de deuda como un negocio abstracto obligacional puede encontrarse un recinto más desahogado, o al menos más asequible, que tiene el valor de permitir el contraste entre lo que es el contrato de transacción extrajudicial y el surgir reciente en la doctrina y la jurisprudencia española del negocio de fijación. Nos estamos referiendo al reconocimiento de deuda como negocio o contrato de fijación. A este le dedicaremos el siguiente título.

Analizando este nucleo básico del reconocimiento de deuda, podemos adentrarnos finalmente en aquellas otras manifestaciones de reconocimiento que, en rigor, escapan a un tratamiento de conjunto, ya sea porque tienen unos requisitos propios, ya sea porque no siguen los presupuestos de aquéllas a las que hemos necho referencia anteriormente.

Se ha renunciado de propósito a tomar partido por un tipo de reconocimiento de deuda exclusivo, porque consideramos que las diversas manifestaciones a que da - lugar el reconocimiento pueden darse perfectamente en el Derecho. Lo común es concebir el reconocimiento de deuda como una declaración de ciencia mediante la cual se da a conocer un hecho: la existencia de una deuda. Pero igualmente el reconocimiento de deuda puede emitirse para vincularse de nuevo el deudor al acreedor. Dos han sido los tipos contractuales formulados para dar una respuesta a los reconocimientos de deuda que van más allá de la prueba. Por un lado, el negocio abstracto obligacional; por otro, el negocio o contrato de fijación. Existen, además, otros, como el reconocimiento de saldo, que si bien son también declaraciones vinculantes, no responden a estos tipos que la doctrina ha construido, y que después han - sido asumidos por la jurisprudencia.

Queremos ya sólo señalar que cualquier acto - de reconocimiento, y, por tanto, también el reconocimiento de deuda, depende, en cuanto a su configuración jurídica, muchas veces de otros presupuestos que están fuera de éste, como es la situación jurídica que precede al reconocimiento, o el valor que otorga el legislador a estos actos, o la estructura del derecho que se reconoce posteriormente. Al mismo tiempo, el acto de reconocimiento como manifestación de una voluntad concreta responde a una intención y a una finalidad que habrá de ser tenida en - cuenta a la hora de determinar su significado jurídico.

TITULO I

LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO EN LAS DIVERSAS AREAS DEL DERECHO CIVIL

CAPITULO PRIMERO. EL SIGNIFICADO DE LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO.

I. EL TERMINO DEL RECONOCIMIENTO EN EL LENGUAJE COMUN Y EN EL LENGUAJE JURIDICO.

El término reconocimiento aparece en nuestro lenguaje común y en el lenguaje jurídico con una multiplicidad de significados, que al intérprete le resulta enormemente difícil saber cuál es la acepción y los distintos matices de cada reconocimiento.

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra reconocimiento aparece hasta con dieciséis significados diferentes (1). La misma variedad existe en el plano jurídico en el que la palabra reconocimiento tiene múltiples concepciones (2)(3).

Nuestro Código civil, por citar un cuerpo legal representativo, no es ajeno a la diversidad de reconocimientos. Destacan el reconocimiento de hijo extramatrimonial (arts. 120 y ss.), el reconocimiento de servidumbre en escritura pública (art. 540) y la escritura de reconocimiento (art. 1224). En la esfera puramente civil aparecen otras manifestaciones de reconocimiento, como el reconocimiento de deuda o el reconocimiento de crédito y el reconocimiento de propiedad (art. 1647 del C.c.) (4).

El término reconocimiento se usa también para determinadas declaraciones en otras ramas del Derecho.

Así, en el Derecho internacional público el reconocimiento de facto o el reconocimiento de Estado (5); en el Derecho procesal el reconocimiento judicial o el reconocimiento de sentencia (6); en el Derecho administrativo el reconocimiento de asociaciones (7); en el Derecho fiscal el reconocimiento de dominio como supuesto sujeto a gravamen de las normas tributarias (8); o el reconocimiento de libros de correspondencia y demás documentos de los comerciantes en el Derecho mercantil o el reconocimiento en caso de quiebra.

Si bien el término reconocimiento tiene una presencia manifiesta en las actuaciones de los individuos -a la vista están los muchos reconocimientos antes citados- no siempre se sabe con certeza en qué consiste realmente un reconocimiento. Las dificultades se producen ya en el plano lingüístico y etimológico, debido fundamentalmente a que las fronteras del término reconocimiento (compuesto por el prefijo "re" y el sustantivo "conocimiento") con otros como la confesión, la confirmación, la constatación o aseveración, no son siempre claras. Sobre todo el término confesión causa cierta confusión, hasta el punto que ambos se utilizan con frecuencia indistintamente. Las raíces de esta casi total identidad entre el reconocimiento y la confesión son incluso históricas. Así la Real Academia Española de la Lengua señala que una de las definiciones de conocencia (reconocer viene del latín **recognoscĕre**, de **gnoscĕre**) era antiguamente la confesión que en el juicio hacía el reo (9). Y cuando explica la palabra reconocimiento utiliza hasta tres veces el verbo confesar. Parecido confusionismo hay alrededor del reconocimiento y de la confirmación, ya que ambos se usan en un terreno común: el dar constancia de algo cuya existencia resulta muchas veces dudosa. Lo mismo se puede decir de la aseveración y de la constatación, ya que todos tienen en común dar a conocer algo que ya existe.

Esta misma dificultad también existe en el pla

no jurídico. El reconocimiento se utiliza indistintamente para confesar, confirmar, reproducir, constatar, declarar u obligarse de nuevo. No se puede decir que el término reconocimiento tenga en el Derecho una configuración jurídica. Más bien es un término cuyo significado jurídico se debe buscar fuera del mismo, analizando sus presupuestos y sus fines, o su estructura, para determinar en qué consiste el reconocimiento que en concreto se ha prestado. Así, por ejemplo, el reconocimiento de deuda necesariamente está condicionado a la causa anterior, que constituye su fuente originaria. Incide también en su configuración si la deuda reconocida procede de una obligación genérica o de una obligación especial, por ejemplo, cuando la obligación es de alimentos o es una obligación natural. Tampoco es igual, a efectos de su significado, que la relación jurídica anterior sea cierta, incierta o controvertida.

Esta dificultad, que existe tanto para los lingüistas como para los juristas, no debe constituir, sin embargo, un obstáculo para intenter con la mayor exactitud posible determinar el significado del reconocimiento que se emplea en el quehacer diario, y ya en nuestro ámbito jurídico en los distintos textos legislativos, documentales, judiciales y doctrinales.

Nuestra tarea va consistir fundamentalmente en descifrar sólo el significado jurídico del reconocimiento de deuda, cuyas manifestaciones son tan diversas que difícilmente se podrá reducir a un significado único. Tendremos ocasión de comprobar que el reconocimiento lo mismo puede constituir una confesión extrajudicial, un negocio o contrato declarativo, un negocio o contrato constitutivo, o un acto jurídico en un sentido estricto.

II. CRITERIOS BASICOS PARA DETERMINAR EL SIGNIFICADO JURIDICO DE LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO.

Como ha quedado manifiesto, el reconocimiento por sí sólo no nos puede ayudar mucho en esta labor de determinar en qué consiste un reconocimiento, concretamente, una declaración de reconocimiento. Tenemos que acudir a otros medios para poder atribuir a tal o cual reconocimiento un determinado significado, y con ello todas las notas que pueden caracterizarle como la naturaleza, los elementos y su propia estructura. Esto significa que el intérprete tiene ante sí una ardua tarea de interpretación y de calificación, al tratarse siempre de una "**questio facti**". Ante cualquier declaración recognoscitiva, el intérprete no puede quedarse en el contenido literal de la misma, que es más bien escueto ("yo reconozco tal hecho o tal derecho"), sino que debe preguntarse por la voluntad real y los fines de la declaración como por los hechos o las relaciones jurídicas que preexisten a esta declaración.

El término reconocimiento, a diferencia de otros, no tiene un significado jurídico propio. Es un término jurídicamente vacío, sin un contenido preciso que pueda caracterizarle. Si la propiedad, la servidumbre o la compraventa son conceptos perfectamente delimitados, no sucede lo mismo con el reconocimiento. Ha quedado ya claro que el reconocimiento puede significar muchas cosas. La acción de reconocer puede entenderse como confesión, confirmación, constatación, fijación o repetición. De ahí, si el significado lingüístico es insuficiente para saber qué es un reconocimiento y cuál es su trascendencia en el Derecho, el intérprete debe dar un paso hacia delante.

Este paso puede consistir en analizar la opera

ción mental del que reconoce un hecho o un derecho. Reconocer es, en palabras de MERCADEL, "una operación mental consistente en observar un fenómeno pasado, pero como una toma de conciencia como tal". "Siguiendo el análisis psicológico, por esta operación el sujeto indica un fenómeno pasado, e indica que este fenómeno es suyo" (10).

El acto mental del que reconoce un hecho o un derecho refleja, pues, dos momentos volitivos. Con la voluntad recognoscitiva se reconoce que había algo, un hecho o un derecho, o más ampliamente, una relación jurídica. Al lado de esta voluntad recognoscitiva existe otra voluntad consistente en asumir lo anterior.

Esta descripción del acto mental del recognoscente, que se puede admitir para cualquier acto de reconocimiento, puede matizarse aún más, atendiendo al pasado, que es objeto de la declaración de reconocimiento, y al fin, que puede ser muy diverso.

El reconocimiento puede tener por objeto hechos o derechos. Es un criterio general que la declaración de reconocimiento que constata hechos constituye propiamente una declaración de ciencia. Por el contrario, si son los derechos los que se aseveran se habla entonces de un acto de reconocimiento. Condiciona el significado de la declaración de reconocimiento la distinta estructura que pueden tener los derechos que se reconocen. No es lo mismo un reconocimiento de propiedad o de cualquier otro derecho real o el reconocimiento de una obligación. También tiene importancia, como hemos dicho antes, que la relación jurídica previa sea cierta, incierta o controvertida.

A su vez, el reconocimiento responde en ocasiones a un fin concreto que jurídicamente puede ser relevante. Invertir la carga de la prueba, reforzar la posición jurídica del beneficiario de la declaración de conocimiento (por ejemplo, un acreedor o un titular de un dere

cho real), fijar definitivamente la relación jurídica anterior, hacerla incontestable o crear un nuevo vínculo jurídico, son fines que pueden determinar el significado del reconocimiento que se ha otorgado.

Sólo con estos criterios -conocimiento de la operación mental realizado por quién reconoce, la relación jurídica que se asevera y el fin que mueve al otorgante al reconocimiento- el intérprete podrá determinar qué significado jurídico tiene una declaración de reconocimiento.

NOTAS CAPITULO PRIMERO, TITULO I

1.- Entre las acepciones de la palabra de reconocimiento puede señalarse: En las relaciones internacionales, aceptar un nuevo estado de cosas; confesar la certeza de lo que otro dice o la obligación de gratuidad que se le debe por sus beneficios; dar uno por suya, confesar que es legítima una obligación en que suena su nombre, como firma, conocimiento, pagaré, etc.; construido con la preposición "por", conceder a uno, con la conveniente solemnidad, la cualidad y relación de parentesco que tiene con el que ejecuta este reconocimiento, y los derechos que son consiguientes; confesarse culpable de un error, falta, etc.. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 19ª Edición, 1970, pág. 1114.

2.- DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, Buenos Aire, 1978, de OSORIO, M., se recoge hasta once significados jurídicos, págs. 642-642.

3.- Según GRAZIANI (Il riconoscimento dei Diritti Reali. Contributo alla teoria dell'atto ricognitivo. Padua, 1979),"...nel lessico comune il termine riconoscimento assume fondamentalmente due significati. Secondo un primo significato esso indica l'atto con cui taluno ricollega quanto a lui fisicamente o idealmente si presenta in un dato momento con quanto à già a sua conoscenza: riconoscere pertanto non ès solo "rammentirse della cosa già conosciuta, ma è rammentarsene al fine di istituire un rapporto di identità (o di somiglianza) con quanto si presenta al momento (pág. 47). Secondo l'altro significato il riconoscimento è l'atto con cui taluno dichiara che un determinato avvenimento si è verificato oppure attesta l'actuele esistenza e operatività presente (pág. 48). Il termine riconoscimento viene usato in un terzo significato per ricomprendere un grupo eterogeneo o ad atti e attribuiscono una particolare qualità o efficacia al soggeto o all'atto riconosciuto (pág. 51). Queste dichiarazione si incontrano soprattutto nel diritto internazionale sia pubblico (riconoscimento degli Sátti) che privato (riconoscimento di sentenze o di atti amministrativi), ma anche nel diritto interno e in particolare nel diritto delle persone (riconoscimento, per decreto o per registraziones, della personalita giuridica) (pág.51).

4.- Sobre la declaración de reconocimiento de propiedad ver las -- STS de 21.6.1945 (R. 863) y 25.5.1950 (R.744).

5.- En torno al reconocimiento de Estado se ha formulado una teoría declarativa. Así ANZILOTTI: Cours Droit International, París, 1929, pág. 160, y una teoría constitutiva, así CAVARE: Le Droit International Public Positif, París, 1961 (2ª Edi.), pág. 295. Vid también BOT: Non recognition and treaty relations, Leyden, 1968; CHARPENTIER: La Reconaissance des Etats et le Développement du Droit International, París, 1956; ERICH: "La Naissance et la Reconaissance des Etats, en ADI, 1926, págs. 431 y ss.; MEISSNER: Formen stillschweigender Anerkennung im Völkerrecht, Köln, 1966; ZIVIER: Die Nichtanerkennung im modernen Völkerrecht. Probleme staatlicher Willensäusserung, Berlin, 1967. En Derecho internacional el principio de efectividad incide y configura especialmente el acto de reconocimiento. En este sentido vid. MIAJA DE MUELA: El principio de efectividad en Derecho internacional, Valladolid, 1958, y BELAKJIAN: Die Effektivität und die Stellung Nichtanerkennten Staaten im Völkerrecht, Den Haag, 1970.

6.- El reconocimiento judicial, o inspección personal del juez (arts. 633 a 636 de la LEC, 722 de la LECrim. y arts. 1240 y 1241 del C.c.) es la percepción inmediata del juez de la contextura o circunstancias de personas o de cosas. Tiene especial relevencia el principio de inmediación.

7.- El reconocimiento de una asociación constituye un acto administrativo. La asociación exige, para tener personalidad jurídica, el reconocimiento por parte del Estado (arts. 3 y ss. de la Ley de Asociaciones). En opinión de LLUIS y NAVAS, "el acto de reconocimiento a que se refiere la Ley de 1964 no es un mero registro, sino un acto de verificación de la licitud de los fines y estatutos de la nueva entidad" (Derecho de Asociaciones, Barcelona, 1967, pág. 150). Es un acto de más trascendencia, una verdadera condición de puesta en marcha de la entidad. La falta de reconocimiento implica, en principio, la falta de personalidad jurídica de la asociación no reconocida, lo que no impide que estas asociaciones produzcan efectos jurídicos tanto interpartes como frente a terceros. De especial interés es la responsabilidad patrimonial y personal de una asociación no reconocida. Sobre las asociaciones no reconocidas vid. RUBIO, D.: "Las Asociaciones no reconocidas" (Trad. por M. GITRAMA y GONZALEZ), EDRP. Vol. XXV, Madrid, y GREGO, F.: Le Fondazioni non reconosciute, Milano, 1980.

8.- Vid. los arts. 27 núm. 1 y 69 núm. 1 y 31 núm. 16 y 59 núm. 1 regla 8ª del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 15 de enero de 1959 que derogó el Reglamento de 7 de noviembre de 1947. En el actual Reglamento de 29 de diciembre de 1981 no viene reconocido expresamente el reconocimiento de deuda. Es interesante la STS de 27 de enero de 1967 (R. 418) en la que se discute si el reconocimiento de deuda prestado en testamento constituye un reconocimiento contractual o un legado de deuda. Según una u otra calificación la norma tributaria a aplicar es distinta.

9.- 19ª Edición, pág. 340.

10.- "Reconnaissances et actes recognitifs" en Rev. Trim. du Droit Civil, 1963, pág. 481.

CAPITULO SEGUNDO. LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO EN LAS DISTINTAS AREAS DEL DERECHO CIVIL.

I. LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO DE OBLIGACIONES.

I.1. Consideraciones generales.

La declaración de reconocimiento más común en el Derecho de obligaciones es el reconocimiento de deuda. Otra figura afín a ésta es la promesa de pago o de deuda, siempre que tenga como presupuesto una deuda ya existente. A veces, también se habla del reconocimiento de crédito, figura equiparable al reconocimiento de deuda.

Mediante el reconocimiento de deuda el deudor da a conocer una deuda existente, causando, cuando es éste su propósito y el de su acreedor, un vínculo jurídico, por el que se obligan ambos, el uno al pago de la deuda, y el otro a no exigir más de lo reconocido.

Este planteamiento, aparentemente sencillo, sin dificultades, tropieza con las muchas manifestaciones a que puede dar lugar el reconocimiento de deuda. Nuestro objetivo precisamente consistirá en analizar estas manifestaciones diversas para descubrir a través de las mismas la esencia del reconocimiento de deuda. "No es cosa sencilla, nos advierte sabiamente NUÑEZ LAGOS, determinar la noción técnica jurídica del reconocimien-

to...". "La posición de la voluntad y de la ley son diferentes en cada caso..." (1). Ello, sin embargo, no debe constituir un obstáculo para emprender esta tarea, tan necesaria en nuestro Derecho, donde esta figura jurídica sólo ha sido tratada en ocasiones muy aisladas. Más necesario aún, si se tiene en cuenta que para cualquier estudio dogmático y práctico sobre el reconocimiento de deuda debe precisarse previamente la naturaleza jurídica de éste, premisa de la que, sin embargo, carecemos, y que es tan imprescindible a la hora de determinar el significado de esta manifestación de voluntad. Es, además, enormemente elocuente que se está realizando diariamente reconocimientos de deuda, sin saber en qué consisten realmente, denuncia que ya fue hecha en el siglo pasado por BAHR (2). Considerarlo como un medio de prueba o catalogarlo como un negocio jurídico sin más, no es decir casi nada. Por ello, nuestro estudio a partir de ahora irá encaminado a descubrir la esencia del reconocimiento de deuda.

I.2. Tipos de reconocimientos de deuda.

La doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en agrupar los diversos reconocimientos de deuda en una o varias categorías jurídicas, con el objeto de explicar las propiedades de cada uno (3). Se suele dividir los reconocimientos de deuda en reconocimientos abstractos o causales, declarativos o constitutivos, titulados o no titulados, confesorios o negociales, unilaterales o bilaterales, de fijación o transaccionales. Esta catalogación, de una parte, está condicionada por el sistema jurídico al que pertenecen. Y, de otra, la catalogación resulta difícil por las muchas construcciones doctrinales que se han creado en torno a esta figura.

Ahora bien, por razones sobre todo metodológicas, es conveniente agrupar los reconocimientos de deuda

según cómo se manifiestan en la vida jurídica. Observamos en nuestro Derecho que el reconocimiento se suele prestar o bien como una declaración de ciencia, más concretamente como una confesión extrajudicial, o bien como un negocio de "expresión abstracta, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba, o bien como un negocio o contrato de fijación de cariz transaccional, y finalmente hay una serie de reconocimientos de deuda que, aunque producen un vínculo jurídico, no encajan en las anteriores categorías jurídicas.

Nos parece muy válido el criterio seguido por NUÑEZ LAGOS (4) que, atendiendo las distintas direcciones, establece los siguientes tipos de reconocimiento de deuda, según los cuales puede ser una figura ~~independiente:~~ con características propias

a) El reconocimiento basado en el elemento de la causa.

b) El reconocimiento circunscrito no a la causa, parte de la declaración de voluntad, sino a la íntegra declaración de voluntad.

c) El reconocimiento concebido como una aseveración de hechos.

d) Y finalmente pueden, en nuestra opinión, añadirse a éstos otros reconocimientos de deuda que, dadas sus particularidades, serán estudiados aparte.

De especial interés es para nosotros el reconocimiento sin expresión de causa o sin indicación específica de la causa. En principio, podría tratarse también de una confesión extrajudicial. Pero igualmente podría considerarse como un reconocimiento de naturaleza negocial. La dificultad de esta clase de declaraciones, que no expresan la causa o sólo de una manera general, y que pueden ser algo más que un medio probatorio, reside en que gran parte de la doctrina rechaza los negocios abstractos. Sin entrar todavía en la polémica creemos,

oportuno, no obstante, señalar de antemano que no es lo mismo que un negocio esté independizado de su causa, por obra de la ley o de los particulares, que un negocio no exprese la causa. Por otro lado, la presunción de causa, establecida en el art. 1277 del C.c., permite en nuestro ordenamiento la admisión de esta clase de declaraciones como figura contractual.

El asumir una deuda puede tener otra finalidad. La voluntad del recognoscente, a veces, puede consistir en dar certeza a algo que está oscuro o es controvertido. En estos casos el reconocimiento tiene clara afinidad con la transacción. Este tipo de reconocimiento calificado como negocio o contrato de fijación ofrece la ventaja que la declaración de reconocimiento es estudiada en su integridad, con sus propias características y efectos, pudiendo ser concebido como una figura autónoma aunque conexa con la relación jurídica que constituye la fuente originaria. Desde comienzos de este siglo esta concepción del reconocimiento de deuda es generalmente admitida por la doctrina y la jurisprudencia alemana e italiana. Y últimamente está siendo acogida por nuestra doctrina científica y jurisprudencial.

El criterio hoy todavía dominante es el reconocimiento de deuda como una declaración de ciencia de finalidad exclusivamente probatoria, por la que se hace constar que existe un débito a favor del acreedor. No causa ninguna vinculación, estando sujeto a la libre apreciación de los tribunales.

Fuera de éstos quedan el reconocimiento de una obligación natural, el reconocimiento de deuda en testamento, el reconocimiento de una deuda extracontractual y el reconocimiento de saldo, que si bien éste es mercantil será objeto de atención por parte nuestra.

I.3. La promesa de pago o de deuda y el reconocimiento de deuda. Similitud y diferencias.

La promesa tiene en el Derecho diversas acepciones. En un sentido amplio, según ROCA SASTRE, la promesa comprende el precontrato o contrato de promesa de futuro contro, la promesa de pagar una deuda, la promesa abstracta de deuda y la pública promesa (5). En cuanto a la posible relación entre el reconocimiento de deuda y la promesa sólo son de interés la promesa de pagar una deuda y la promesa abstracta de deuda.

En principio puede resultar un poco chocante que la promesa de pago sea una institución afín al reconocimiento de deuda. En realidad, la afinidad sólo cobra sentido en cuanto que la promesa de pago o de deuda tiene por objeto una obligación anterior. Fuera de este supuesto la promesa despliega una eficacia propia y distinta a un reconocimiento de deuda.

En su monografía sobre la causa y abstracción en el Derecho español, ZUMALACARREGUI se pregunta: ¿Qué hay de común entre una promesa de pago o de deuda y un reconocimiento de deuda? (6).

Cabe señalar, en líneas muy generales, que una y otra declaración se prestan en virtud de una obligación anterior de cualquier naturaleza. Ambas, además, pueden ser resultado de una voluntad negocial, y en lo que se refiere al Derecho alemán la promesa y el reconocimiento tienen naturaleza abstracta. Incluso no es erróneo afirmar que el reconocimiento de deuda es una promesa de pago, y la promesa una vez emitida un reconocimiento de deuda. Nos hacemos partícipes de la opinión mantenida por NUÑEZ LAGOS, según la cual, "el reconocimiento es un subrogado de la **datio**, una promesa a **posteriori** frente a las relaciones jurídicas precedentes que sustituye; en definitiva, un paralelo de la promesa" (7).

La promesa de pago, a igual que el reconocimiento de deuda, ¿puede tener un valor exclusivamente probatorio? (8).

Por norma general, y este sería un matiz importante a tener en cuenta para diferenciar en algún momento ambas instituciones, la promesa de deuda encierra una voluntad de más alcance que una voluntad confesoria. La voluntad de prometer contiene un propósito que no es sólo el de hacer constatar una obligación anterior, sino el de crear un vínculo jurídico nuevo. De ahí que no tiene sentido ver en la promesa un acto de naturaleza probatoria. El propio TS. en varias sentencias señala que la promesa de pago o de deuda es resultado de un deliberado propósito de cumplimiento. Ello no excluye que a veces la promesa se presta con la única finalidad de probar la deuda. Pero en este caso más que de promesas se trata de reconocimientos que aseveran la existencia de una deuda.

El reconocimiento de deuda, por el contrario, siempre atestigua la deuda, siendo su propósito a veces sólo probatorio y otras negocial.

"La primera expresión prometo -afirma DONATI- se presenta como una declaración de voluntad cuyo fin es la asunción de la obligación de efectuar una determinada obligación. En la segunda (reconozco) se afirma ser el deudor de una cierta prestación" (9).

La identidad entre la promesa y el reconocimiento es absoluta cuando son de naturaleza abstracta. Este es, por lo menos, el parecer casi unánime de la doctrina civilística alemana. Así ENNECCERUS entiende que "el reconocimiento de deuda es a la vez una promesa de deuda", añadiendo que "ambos contratos son sólo formas distintas de la promesa abstracta de prestación, por lo cual, el Código civil alemán los somete a las mismas re-

glas"(10). En una anotación al estudio de la atribución patrimonial abstracta VON THUR es tajante: "Es perfectamente igual que se escriba "prometo 100 a X" que se escriba "reconozco que debo 100 a X" (11). Un poco más cauteloso es LARENZ, según el cual, "la promesa obligatoria autónoma se aproxima al reconocimiento cuando éste es pronunciado en el sentido de que el declarante permitirá que le sea reclamada la obligación reconocida" (12). El documento en el que se hace constar una deuda puede adoptar, dice HEDEMANN, "la forma de un reconocimiento o la forma de una promesa en cierto modo nueva. En el primer caso, se origina la figura del reconocimiento de deuda y en el segundo la figura de la promesa de deuda. Sin embargo, prácticamente entre ambas formas apenas existe diferencia" (13) (14).

Disiente de esta identidad KRUCKMANN, para quien todo reconocimiento es declarativo, y según el cual, el que reconoce no promete, por lo que ningún reconocimiento debe entenderse como promesa (15). Tiene razón KRUCKMANN en la medida que la promesa indica casi siempre un propósito especial, una voluntad a obligarse, mientras que el reconocimiento de deuda a menudo es sólo una declaración confesoria. Pero también la promesa puede tener una finalidad exclusivamente probatoria -la promesa unilateral de pagar una cantidad de dinero o de entregar una cantidad determinada constituye conforme al art. 1326 del Código civil francés únicamente un medio probatorio-, pero en estos casos la promesa es más propiamente un reconocimiento de deuda. En España, ESCRIVA ROMANI también distingue ambas figuras: "La promesa de deuda se diferencia del reconocimiento en que constituye por primera vez la deuda, en tanto que éste reconoce una deuda que ya existía", aunque después afirma que "la similitud entre ambas es muy grande, por lo que la problemática es la misma" (16).

La identidad se puede mantener también para

los reconocimientos de deuda que en base a la presunción de causa son formulados abstractamente, es decir, sin referencia a la causa o mencionada sólo genéricamente. La inversión de la carga de la prueba que se produce consiguientemente muestra la existencia de una deuda anterior, porque, de lo contrario, la presunción de causa no tendría ninguna virtualidad. En este sentido, como afirma DONATI, "constituyen hechos jurídicos idóneos a suplir de fuente de la obligación a que se refieren" (17).

Este parece ser el criterio que se ha seguido en la elaboración del art. 1988 del Código civil italiano, según el cual, "la promesa de pago o el reconocimiento de deuda dispensan a aquél a cuyo favor se ha hecho la carga de la prueba de probar la relación fundamental. La existencia de ésta se presume, salvo prueba en contrario" (18).

No obstante, parte de la doctrina italiana entiende que aunque en el mismo precepto se hace referencia a dos instituciones no por ello tiene que existir identidad entre ellos. Así para PUGLIESE la promesa de pago constituye un negocio dispositivo o constitutivo, mientras que el reconocimiento de deuda tiene naturaleza declarativa respecto de la relación precedente (19). En la misma línea está LASERRA para quién la promesa reviste carácter negocial, a diferencia del reconocimiento de deuda, el cual tiene sólo una eficacia probatoria (20). Otro, TAMBURRINO, piensa que la promesa contiene una declaración paralela al precedente negocio, directamente productivo del vinculo del pago, mientras que el reconocimiento tiende exclusivamente a la fijación de la relación jurídica previa, con la obligación exclusiva de considerarla como fijada (21).

Finalmente, GIORGIANNI mantiene que entre ambos existe identidad cuando son abstractos, pero cuando el

reconocimiento tiene por función la fijación, la diferencia con la promesa es notable. La promesa de deuda constituye por sí misma la obligación de pagar, el reconocimiento de deuda, por el contrario, fija una obligación preexistente (22).

En nuestro Derecho la ley mantiene un silencio y la doctrina se ha preocupado poco en plantear la identidad o no entre el reconocimiento de deuda y la promesa de pago, a excepción de los que han analizado de cerca la figura del reconocimiento de deuda como NUÑEZ LAGOS (23), ESCRIVA ROMANI (24), LOPEZ VILAS (25), ZUAMALACARREGUI (26), y últimamente DE LA CAMARA (27), siendo la opinión dominante de que, al menos en el fondo, no existen a penas diferencias entre una y otra institución cuando tienen por objeto una deuda ya existente.

A nuestro parecer habrá que estar a la relación jurídica anterior para determinar si existe una similitud entre la promesa y el reconocimiento de deuda. La referencia a la misma -reconocimiento o promesa causal- convierte a éstas en dos figuras prácticamente idénticas (28). Cuando son formuladas abstractamente, por virtud de la presunción de causa, pueden considerarse igualmente como figuras paralelas. Ahora bien, en estos casos, si no se traen al juicio los hechos anteriores que constituyen la fuente originaria, no se puede apreciar si la promesa se presta para obligarse en el futuro -no cabe hablar entonces de una similitud con el reconocimiento de deuda- o se refiere a un hecho pasado. Un supuesto muy particular también es la promesa de una obligación natural. El vínculo nace propiamente de la promesa, constituyéndose en una fuente autónoma e independiente de la obligación natural previa (29). Dentro de la categoría de los contratos de fijación es igualmente apropiado distinguir la promesa del reconocimiento, porque es más propio que la fijación de una relación jurídica incierta o litigiosa sea realizada mediante un

acto de reconocimiento. Fuera de estos supuestos la promesa y el reconocimiento de deuda, causales o formulados abstractamente, tienen una identidad entre sí. De alguna manera constituyen las "dos caras de una misma moneda": querer obligarse de nuevo frente al acreedor respecto de una relación jurídica anterior.

Recientemente a favor de la similitud de la promesa de deuda y el reconocimiento de deuda se pronunció también DE LA CAMARA ALVAREZ. En su opinión, la equiparación está justificada aunque no lo parezca: "Ciertamente el contenido de la promesa es claramente dispositivo, mientras que el reconocimiento asume estructura testimonial (en sentido amplio) o confesoria. Sin embargo, y en tanto el reconocimiento en lugar de referirse a un hecho verse escuetamente sobre la existencia de una deuda, la diferencia entre la promesa y el reconocimiento se atenúa en términos tales que, en el fondo, desaparece. Quien reconoce deber implícitamente promete pagar" (30).

II. LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO EN LOS DERECHOS REALES.

II.1. Consideraciones generales.

La declaración de reconocimiento puede referirse a una relación jurídica real. El reconocimiento puede tener por objeto la propiedad o cualquier otro derecho real, como el reconocimiento de servidumbre, expresamente regulado en el art. 540 del C.c. Tienen naturaleza declarativa y su finalidad es exclusivamente probatoria. Prueban normalmente la existencia de un título adquisitivo anterior, que puede ser originario o derivativo, transcribiendo, a veces, al mismo tiempo el contenido

de los mismos, y, en ocasiones, aluden directamente al acto constitutivo del derecho real.

La aportación doctrinal en el Derecho español e esta figura es mínima (31) (32). Y pocas son las sentencias que han tenido que pronunciarse sobre el significado y el alcance de un reconocimiento que versa sobre un derecho real.

También aquí se pueden vislumbrar las diversas manifestaciones a que puede dar lugar el reconocimiento de un derecho real. Puede ser concebido como una confesión extrajudicial, o como un acto de reconocimiento en cuanto que tiene por objeto un derecho, e incluso puede ser concebido como un negocio de fijación, si mediante él se trata de dar certeza a una relación jurídica incierta o controvertida.

La eficacia se reduce a declarar la existencia de una relación jurídica real, por lo que queda descartado cualquier eficacia constitutiva, primero, porque no contiene una causa propia de atribución patrimonial, que está en el título anterior, y, segundo, al carecer de ésta, no tiene ninguna fuerza traslativa.

Ahora bien, la eficacia, a efectos de prueba, es más bien relativa. El mismo ejercicio de la propiedad, señala con agudeza BAHR, por medio de la posesión, sin que otros lo cuestionen, es un reconocimiento de mucha más fuerza probatoria que el propio acto de reconocimiento. La posesión ya es garantía suficiente para proteger al titular de la propiedad (33). Lo mismo se puede decir de cualquier otro derecho real de goce y disfrute. De ahí que el reconocimiento de propiedad o de cualquier otro derecho real tenga un alcance diferente a un reconocimiento de deuda, donde la relación crediticia necesita de otros medios para probar que efectivamente existe.

Habrá que tener en cuenta la estructura particular de los Derechos reales en la que concurren con frecuencia distintos titulares. Los reconocimientos son medios adecuados para asegurar la titularidad de la propiedad cuando la posesión inmediata es ejercida por otro (**ad exemplum** art. 1647 del C.c.), o fijar o determinar la titularidad de cada uno cuando existe una cotitularidad. O reconocer un derecho real de goce y disfrute a favor de aquel que lo está poseyendo, pero que carece de un título (**ad exemplum** art. 540 del C.c.).

Un tema a discutir es también la necesidad o no de expresar en el título recognoscitivo la causa de la atribución patrimonial, lo que plantea, además, en esta esfera del Derecho, la admisión o no del negocio abstracto, o, al menos, de "expresión abstracta".

Cabe establecer fundamentalmente dos tipos de reconocimiento:

a) El reconocimiento que alude directamente al acto o contrato por el que se es titular de un derecho real.

b) El reconocimiento que asevera la existencia del título o documento que prueba la titularidad real, transcribiendo o no su contenido.

La finalidad puede ser múltiple. Suplir la falta de un título constitutivo, sustituir este título por otro, constatar efectivamente la existencia de una relación jurídica real, reforzar la titularidad, relevar al titular de la carga de la prueba, excluir para el futuro controversias entre los distintos titulares de una relación jurídica real, etc.

Nuestro objetivo consiste ahora sólo en exponer las características del reconocimiento de propiedad y de la servidumbre, que constituyen las manifestaciones más típicas de actos de reconocimiento en el Derecho

real. Ello nos va a permitir conocer mejor la complejidad en que se desenvuelven estos actos de reconocimiento y cualquier otro. Nos permitirá, además, apreciar las diferencias, a veces muy notables, que existen entre unos y otros reconocimientos, según el área del Derecho a que pertenezcan.

II.2 La declaración de reconocimiento de propiedad.

II.2.1. Naturaleza jurídica: un punto controvertido.

El reconocimiento de propiedad, como cualquier acto de reconocimiento, es en esencia una declaración de ciencia. Al emitirse a favor de otro, beneficiario de la misma, en este caso a favor del que es propietario, es catalogada como una declaración **contra se pronuntiatio.** Así según tenga por objeto hechos o derechos, la declaración de reconocimiento puede ser una confesión extrajudicial o un acto de reconocimiento propiamente. Cuando es emitida en una escritura pública y se constata en la misma el título originario o derivativo entra a formar parte de las llamadas escrituras de reconocimiento a las que alude el art. 1224 del C.c. (34) (35).

Excepcionalmente en el acto de reconocimiento se pueden fijar además los derechos y las obligaciones, especialmente cuando la propiedad es limitada por un derecho real de servidumbre o de usufructo o cuando existe una copropiedad o una comunidad. En estos casos, la declaración de reconocimiento adquiere una naturaleza distinta, aproximándose a los negocios de fijación, al constatar no sólo la relación jurídica real, sino al establecer al mismo tiempo el contenido de la misma (36).

Es cierto que no son claras las fronteras entre declaraciones de ciencia, confesión extrajudicial, declaración **contra se pronuntiatio** y reconocimiento. Conceptualmente se puede afirmar que la declaración de ciencia es la aseveración de unos hechos que pueden ser dados a conocer por terceros (declaración testifical) o por uno mismo (confesión extrajudicial), según sea la relación de los sujetos con los hechos. Cuando perjudica al propio declarante se habla de declaración **contra se pronuntiatio**, y si tiene por objeto derechos la declaración es denominada como reconocimiento.

En la realidad es difícil apreciar estos matices. Un hilo muy débil separa los hechos de los derechos y viceversa. En pura técnica se puede definir lo que es un derecho y un hecho. Pero en un plano ya muy concreto la referencia de una aseveración a un contrato o a un acto por el que se adquiere la propiedad, por ejemplo, la compraventa o la donación, puede ser entendido como un hecho (tal o cual persona vendió o donó a un tercero) o como un derecho (contrato de compraventa o de donación). No resulta nada fácil saber si la declaración de aseveración es sólo una declaración de ciencia o además una declaración **contra se pronuntiatio**, porque la declaración de ciencia no siempre va en contra de los propios intereses del declarante.

Sobre estos extremos, y otros, nos pronunciaremos a lo largo de nuestra investigación, cuando de forma escalonada analicemos las muchas manifestaciones del reconocimiento de deuda, que comparten muchas afinidades con el reconocimiento de propiedad.

II.2.2. Contenido causal o abstracto.

Las diversas concepciones de la declaración

de reconocimiento de propiedad tienen una estrecha conexión con su contenido. El reconocimiento de propiedad, como hemos dicho antes, puede referirse:

a) Directamente al título o documento originario o derivativo de la adquisición de la propiedad.

b) Transcribiendo al mismo tiempo su contenido, por lo que se da a conocer la causa de la atribución patrimonial.

c) Al acto o contrato mismo, mediante el cual se adquiere la propiedad.

Estas manifestaciones determinan de distinta manera el significado de la declaración de reconocimiento. Si se alude al título o al documento, transcribiendo o no su contenido, habrá que pensar que se trata de un reconocimiento, aunque es cierto que el documento en sí constituye un hecho. Pero por la vinculación que causan los documentos, especialmente cuando son documentos públicos, y por contener derechos, lleva a la doctrina a calificar a estas aseveraciones que tienen por objeto documentos como declaraciones de reconocimiento y no como confesiones extrajudiciales. Cuando esta declaración es prestada ante Notario, el reconocimiento se subsume en el art. 1224 del C.c. Si bien este precepto alude a los contratos o actos -interpretación literal- se está refiriendo a los títulos o documentos que prueban estos actos o contratos, ya que lo normal es que éstos se prestan al menos en forma escrita -interpretación lógica-. Pero incluso del mismo art. 1224 se puede deducir indirectamente que está haciendo alusión a los documentos cuando dice "las escrituras de reconocimiento nada prueban contra el documento en que éstos -acto o contrato- hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartaren de él...". Una norma más específica, el art. 540 del C.c., refiriéndose a las servidumbres, señala expresamente que "la falta de título constitutivo... se puede suplir por la escritura de reconocimiento...". Pa-

rece claro que la escritura de reconocimiento a la que se refiere el art. 1224 de una manera general y el art. 540 de una manera más específica es aquélla que tiene por objeto la aseveración de un título o de un documento que prueba la existencia de un derecho.

Importante también es conocer la causa de la atribución patrimonial de la adquisición de la propiedad. En este sentido se distingue el reconocimiento no titulado que sólo menciona el título o el documento por el que se atribuye la propiedad y el reconocimiento titulado que además alude a la causa de la atribución patrimonial (donación, compraventa...). Nuestro Derecho no impide el que en la declaración de reconocimiento no se haga referencia a la causa de la atribución patrimonial. Pero a efectos de prueba, y sobre todo a la hora de su inscripción en el Registro de la propiedad, es aconsejable que se conozca la causa por la cual otro es el titular de la propiedad. Reforzaría aún más, a falta del título o documento original, la situación del titular, ya que el silencio de la causa puede hacer suponer que de alguna manera se quieren lesionar intereses de terceros.

En relación con el silencio de la causa se puede cuestionar si tiene algún sentido la presunción de causa establecida en el art. 1277 del C.c. A nuestro entender, aunque se puede hablar de presunción de causa, ya que nuestro Derecho no impide a que no se haga mención de la causa, resulta del todo inoperante, si se tiene en cuenta que de acuerdo con el art. 609 del C.c. hace falta el título y el modo para la adquisición de la propiedad. Ello indica, que no se puede relevar al beneficiario de la declaración de reconocimiento de propiedad de probar el título de adquisición de la propiedad, ya que es necesario que se conozca para atribuir a él la propiedad (37). De lo contrario, se abrirá una puerta a actuaciones simuladas y fraudulentas, e incluso una fórmula de transmisión abstracta, no admitida en nuestro Derecho.

Por supuesto, queda descartado ver en tales reconocimientos un acuerdo de los llamados abstractos, porque es sabido de sobra que nuestro sistema jurídico no admite la transmisión abstracta, tal como lo conoce el Derecho alemán.

Debe precisarse también que cuando se transcribe el contenido del título o del documento que se reconoce no es propiamente una repetición o reproducción, aunque en ocasiones se pueda confundir con la reproducción documental o de forma. Tampoco se trata de retener algo. Y menos aún es un **renovatio contractus** como si el documento o el título anterior nunca hubiera existido.

Algunas veces mediante el reconocimiento, debido precisamente a la falta de un título o de un documento, se vuelve a determinar y fijar el contenido de la relación jurídica real, especialmente cuando se quiere establecer los derechos y obligaciones cuando existen al mismo tiempo varios titulares o cuando la propiedad está limitada por algún otro derecho real.

II.2.3. Forma per relationem.

La declaración de reconocimiento de propiedad no está sometida a ninguna forma específica. Ahora bien, a efectos registrales y probatorios normalmente se presta en documento público.

En relación a la forma surgen dos cuestiones de cierto interés práctico. En primer lugar, la necesidad de la forma **ad solemnitatem** o **ad substantiam** cuando la adquisición de la propiedad requiere alguna forma especial (**ad exemplum**, la donación). En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, la posibilidad de que la declaración de reconocimiento de la existencia de un título o de un documento que asevera la propiedad sirva

para eludir el mandato de alguna norma jurídica que impone una forma específica.

Atendiendo a la declaración misma de reconocimiento no es necesario que se realice en forma solemne. Si bien respecto del negocio que se constata, por ser una declaración que sucede a éste, debería exigirse que se emita en la misma forma que éste. Es una consecuencia lógica de los actos o negocios que no son totalmente independientes sino conexos entre sí.

Se ha objetado, sin embargo, que el reconocimiento de los derechos reales puede significar una derogación del principio del formalismo en cuanto a la posibilidad de probar tales derechos faltando la forma **ab substantiam** para el título originario (38). En contra, se puede argumentar que también en la adquisición de la propiedad o en la constitución de los derechos reales rige, aunque en menor grado, la libertad de forma. Excepcionalmente cuando la adquisición está sujeta a una forma especial el criterio que se debe seguir es la forma **per relationem**, es decir, que el reconocimiento se preste en la misma forma que el negocio anterior por el que se adquiere la propiedad. Pero en los demás casos, no vemos obstáculo para que se emita también en forma privada e incluso verbalmente ante testigos. Sólo que en estos casos el valor probatorio es mucho menor, estando sujeto a la libre apreciación de los tribunales.

II.2.4. Eficacia meramente declarativa.

¿Qué eficacia tiene el reconocimiento de propiedad?. Depende, en primer lugar, del documento en que se ha otorgado la declaración de reconocimiento. Prestado en documento público, a tenor del art. 1218 del C.c., se prueba aun contra terceros, el hecho que motivó su otorgamiento -el reconocimiento- y la fecha de éste. Evi

dentemente no tiene esta eficacia contra terceros el reconocimiento realizado en documento privado.

Pero realmente ¿qué valor se atribuye a la declaración de reconocimiento que da a conocer una relación jurídica real anterior, bien directamente, o a través del documento o del título en donde consta esta relación, incluso transcribiendo el contenido de la misma?.

En principio, e independientemente del valor probatorio del documento en el que se refleja la declaración de reconocimiento, atendiendo al contenido, constituye una declaración de ciencia, probablemente **contra se pronuntiatio**, o una declaración de reconocimiento. La primera declaración sólo confiesa hechos que, de acuerdo con el art. 1239 del C.c., es apreciada libremente por los tribunales. La segunda, por el contrario, da a conocer derechos. Aunque la declaración en sí no es un acto negocial, la referencia a los derechos anteriores si no son negados en el juicio deben ser tomados en consideración por los órganos jurisdiccionales. En consecuencia, la eficacia no es la misma. Pero la cuestión se complica si se piensa que las declaraciones de reconocimiento hacen casi siempre mención a los títulos de los documentos anteriores. Estos, en un sentido estricto, deben ser considerados como hechos, que a su vez no aluden a meros hechos sino a actos o contratos por los que se obtiene la propiedad, y otorgados, con frecuencia, en documento público.

De acuerdo con estos criterios la eficacia probatoria puede prestarse a discusión. La doctrina constantemente se ha esforzado en establecer criterios válidos, matizando el valor probatorio de cada tipo de declaración, y muchas son las teorías que se han elaborado por procesalistas y civilistas. Y es cierto que distinto es que sea sólo una confesión extrajudicial o una declaración **contra se pronuntiatio** o una declaración de recono-

cimiento. Pero serán al final los jueces los que con su buen criterio determinarán qué valor probatorio tiene la declaración de reconocimiento en sí, independientemente que se haya otorgado en documento público o no.

La misma discusión puede surgir en torno a lo que son hechos y derechos. Como dijimos en otro momento, conceptualmente se pueden distinguir claramente ambos, pero cuando entran en el ámbito de la prueba casi se identifican. Basta recordar aquí la máxima **da mihi factum, et dabo tibi ius.** En este sentido uno puede preguntarse por la validez de la distinción entre confesión extrajudicial y declaración de reconocimiento. Resulta hasta fácil afirmar que la confesión constata hechos y el reconocimiento derechos. En la práctica la distinción pierde muchas veces casi toda su importancia.

En cuanto a la valoración de una declaración de reconocimiento, sobre todo cuando es de propiedad, habría que fijarse ante todo, y esto no siempre es tenido en cuenta a la hora de establecer su eficacia, en la causa de la atribución patrimonial, por la que se puede conocer con mayor certeza el origen de la adquisición de la propiedad. De ahí que a efectos de control y de calificación debería conocerse cuál es la causa de la atribución patrimonial. No es que la presunción de causa esté excluida de la esfera de los Derechos reales, pero no tiene una relevancia práctica como en las relaciones crediticias. Primero, porque, como dijimos antes, para la adquisición de la propiedad hace falta el título y el modo. Y, segundo, porque la declaración de reconocimiento en sí no tiene una eficacia constitutiva o traslativa.

Mayor relevancia adquiere la declaración de reconocimiento cuando la posesión inmediata es ejercida por otro no titular de la propiedad. En los supuestos de continuo ejercicio de la posesión en los que no hay títu

lo o el título es defectuoso la declaración de propiedad es un medio eficaz para dar certeza de quien es el propietario. Incluso cuando hay título sin vicio alguno la declaración de reconocimiento puede servir para interrumpir la prescripción adquisitiva. Este es el sentido del art. 1647 del C.c., según el cual, "el dueño directotiene la facultad de exigir cada veintinueve años el reconocimiento de su derecho por el que se encuentre en posesión de la finca enfitéutica". En este caso, dadas las amplias facultades del enfiteuta (tiene por ejemplo, la facultad de donar o permutar libremente la finca - art. 1635 C.c.) y la duración de la enfiteusis, que suele ser larga, puede dar lugar incluso a una situación de incertidumbre acerca de quien es el verdadero titular de la finca, por lo que la declaración de reconocimiento tiene una importancia considerable a la hora de probar la titularidad real.

Esta relevancia probatoria la tiene también la declaración de reconocimiento cuando existe una cotitularidad de propietarios, pudiendo ser, además, un medio muy adecuado para fijar los derechos y obligaciones de cada uno de los titulares que componen la propiedad.

Evidentemente no tiene la declaración de reconocimiento ninguna eficacia constitutiva o traslativa. Tres son las razones para negar tal eficacia:

a) El que reconoce no tiene un poder directo sobre el bien del que es titular otro. La falta de este poder directo impide que mediante la declaración de reconocimiento se transmita o se constituya un derecho real.

b) Tampoco es traslativo o constitutivo el reconocimiento de propiedad, porque se refiere a un acto o a un contrato pasado, que sí contiene normalmente la causa de la atribución patrimonial.

c) El reconocimiento carece por sí de una causa de atribución patrimonial. Ni siquiera el reconocimiento de naturaleza transaccional contiene una causa

suficiente para tener una eficacia traslativa. Además, el art. 609 del C.c. sólo hace referencia a ciertos actos o contratos por los que se adquiere la propiedad.

Por tanto, la declaración de reconocimiento de propiedad o de algún derecho real limitado tiene sólo eficacia probatoria, sin que sea título suficiente para modificar la situación jurídica real.

Conviene, no obstante, tener en cuenta la distinción que hace DIEZ-PIZACO. "Toda modificación de una relación jurídico-real consiste en una alteración de la estructura o en una alteración del contenido de la relación. Nos encontramos de esta manera frente a dos grandes tipos de vicisitudes modificativas de una relación jurídica: las alteraciones estructurales y las alteraciones de contenido. Las alteraciones estructurales inciden siempre sobre los elementos que componen la urdimbre exterior de la relación jurídica: los sujetos, el objeto y las circunstancias... Existe, en cambio, una modificación del contenido de una relación jurídica cuando el esquema de los recíprocos derechos y deberes que las partes de la relación ostentan o han asumido cambia en virtud de un hecho posterior sobrevenido" (39).

El reconocimiento de propiedad, aunque no puede incidir en la estructura de la relación jurídica real, como ya se ha argumentado anteriormente (falta de poder directo sobre el objeto, falta de causa de la atribución patrimonial, eficacia sólo interpartes,...), puede ser instrumento para fijar derechos y obligaciones que emanan de la relación jurídica real de forma unilateral a favor de otro. Especialmente en materia de copropiedad o comunidad hereditaria, sobre todo como instrumento eficaz para facilitar los acuerdos y convenios sobre la división o partición, así como para determinar una situación incierta, e, incluso, para evitar posteriores litigios o terminarlos cuando han comenzado. En estos casos

los reconocimientos no sólo tienen eficacia probatoria sino también negocial (40).

En este sentido, aunque el reconocimiento de propiedad no es título para modificar la estructura de un derecho real puede incidir en su contenido, cuando en la misma declaración de reconocimiento de nuevo se fijan los derechos y obligaciones de los distintos titulares.

Tampoco puede la declaración de reconocimiento de propiedad suplir la tradición por el hecho de ser prestada en escritura pública. Supongamos que se ha realizado un contrato de compraventa en documento privado y no ha habido entrega de la cosa y después se reconoce en un documento público esta compraventa. De acuerdo con el art. 1462 del C.c. ¿el otorgamiento en escritura pública de la declaración de reconocimiento de propiedad equivaldría a la entrega de la cosa vendida anteriormente en un documento privado?. Basta la lectura del párrafo 2º del art. 1462 para responder claramente que la escritura de reconocimiento no implica nunca tradición simbólica. Dice literalmente este párrafo que "cuando la venta se haga mediante escritura pública, el otorgamiento equivaldría a la entrega de la cosa". Está claro que mediante un reconocimiento nunca se realiza propiamente una venta, sólo se reconoce su existencia.

Otra cosa es, pero sólo a efectos probatorios, que la escritura de reconocimiento supla la falta de la tradición, sobre todo la simbólica, que, de todas maneras, cumple una función probatoria muy relativa, ya que normalmente se exigirán otros medios que aseveren certeramente la titularidad real.

II.2.5. La jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En pocas ocasiones se ha pronunciado el T.S.

sobre la eficacia del reconocimiento de propiedad.

Interesa destacar la sentencia de 21 de junio de 1945 (R.863) en la que la cuestión de fondo es la naturaleza y eficacia de una declaración que tiene por contenido el reconocimiento de una propiedad. Los hechos discutidos eran los siguientes: En otorgamiento de una escritura pública una Sociedad vende a D. David G. N. la nuda propiedad y a los cónyuges D. Horacio A.M. y Dª. Ramona G.P. el usufructo de una finca. A los tres meses de haber muerto D. Horacio A.M., D. David G.N. asentó de su puño y letra en un libro de cuentas (que los demandantes aportaron como principal medio de prueba) la declaración de que aún cuando en la escritura de venta aparecen adquiriendo los esposos D. Horacio A.M. y Dª. Ramona G.P. únicamente, el usufructo de la finca, en realidad les pertenece ésta en nuda propiedad. A continuación añade que les reconoce la nuda propiedad y la otorga plenamente, dando a esta manifestación toda la fuerza que sea necesario y a todos los efectos procedentes de forma que la viuda Dª. Ramona G.P. pueda disponer libremente de la finca cuya propiedad le pertenece íntegramente, sin limitación de ninguna especie. Posteriormente, a la muerte de Dª. Ramona G.P., sus herederos, en base a la nota transcrita, ejercen la acción real dirigida a que se declare que la finca pertenece en propiedad a la causante Dª. Ramona G.P., y hoy, por su fallecimiento, a los demandante. El T.S. declaró no haber lugar al recurso de casación, confirmando lo dictado por la Audiencia que revocó el fallo de primera instancia, dictando sentencia desestimatoria de la demanda, en base a los siguientes Considerandos: a) Que la declaración se hizo por cariño y generosidad a Dª. Ramona G.P., su madre adoptiva, sin que existiera obligación civil a hacerla y sin que hubiera ningún pacto ni compromiso anterior. b) Que en realidad el declarante se proponía ceder o transmitir en favor de ella la finca. c) Que la beneficiaria de la declaración, lejos de querer aceptar la transmisión, la rehuyó expresamente en una carta dirigi-

da a la esposa del demandado.

La sentencia del T.S. gira en torno a tres cuestiones fundamentales: a) El valor probatorio del documento en el que consta la declaración. b) la naturaleza y eficacia de la declaración de reconocimiento. c) La eficacia de la declaración unilateral.

El medio de prueba aportado por los demandantes era un libro de cuentas que por norma general es medio para hacer constar datos contables. En este caso, además, sirvió para expresar una declaración que textualmente era un reconocimiento de propiedad de una finca. Así entendido, la declaración tiene valor de declaración de ciencia, concretamente es una declaración contra **se pronuntiatio** que, sin embargo, no vincula a los tribunales. No se puede confundir, sin embargo, con los meros hechos que se hacen constar en los libros de contabilidad. La valoración probatoria es a su vez distinta. Como señala la sentencia de 21 de octubre de 1943 (R. 1039) invocada en la sentencia objeto de comentario, los libros de contabilidad no reunen las mismas condiciones que los documentos privados, ya que en estos libros no se acredita directamente actos jurídicos sino hechos meteriales de carácter patrimonial. En la presente sentencia, sin embargo, lo que se cuestiona no es propiamente un hecho contable (por ejemplo los gastos e ingresos), sino un acto jurídico, cuya causa de atribución patrimonial se desconoce. En este sentido, si se trata de una declaración de ciencia, **contra se pronuntiatio**, expresada en un libro de cuentas, reconocido legalmente, y, por tanto, con valor de documento auténtico, su valoración estará sujeta a los preceptos especiales, concretamente al art. 1225 y a los arts. 1231 y s., todos del C.c.

Sin embargo, el T.S. parte ya de una premisa: de que se trata de una declaración negocial, una declara

ción que esconde un propósito de ceder o transmitir la finca (esto fue también el parecer de la Audiencia de Oviedo que revocó la Sentencia del Juez de 1ª Instancia).

La voluntad en aquella ocasión, en opinión de los tribunales, no consistía en dar a conocer quién era el verdadero nudo propietario, sino en causar una modificación en la situación jurídica real. Señala el T.S. que el documento contiene unos términos ambiguos que exteriorizan confusamente un doble y antagónico matiz de "reconocimiento" de derechos preexistentes y de atribución "ex novo" de los mismos. A pesar de esta confusión, el Tribunal Supremo comparte la solución del Juzgado de Primera Instancia, el cual entendió que la verdadera finalidad de la declaración no era otra cosa que la de ceder o transmitir la nuda propiedad que en la finca tenía el declarante, poniendo en manos de la parte demandante -si llegaba a aceptar la operación- un medio por el cual podía hacer valer el derecho que se cedía o donaba.

Disentimos profundamente de la opinión mantenida por el T.S. y del Tribunal de Primera Instancia. Si se trata de un reconocimiento de propiedad, no siendo otra la voluntad, éste no podría haber jamás constituido un título de propiedad, porque sencillamente carece de esta eficacia.

El reconocimiento de propiedad tiene sólo un alcance probatorio, por el cual se declara existente la situación jurídica real.

Lo que sucede es que la declaración de reconocimiento fue formulada abstractamente, ya que no se conoce cuál es la causa de la atribución patrimonial de la nuda propiedad a favor de los usufructuarios, que pertenece, según el documento anterior, al que reconoce precisamente la propiedad. Se parte así de una situación jurídica cierta que, sin embargo, es alterada por el posterior reconocimiento en él que no cabe ver un acto de atribu-

ción patrimonial. La modificación jurídica real tenía que haberse producido necesariamente antes de la declaración de reconocimiento, que, sin embargo, es silenciada. Los mismos tribunales admiten que detrás de la declaración de reconocimiento se encuentra un propósito de querer ceder o transmitir la nuda propiedad a favor de los usufructuarios.

En esta ocasión, los tribunales no vieron, como en otras, en la declaración de reconocimiento un acto de naturaleza abstracta o, al menos, de "expresión abstracta".

El T.S. niega que la declaración de reconocimiento contenga propiamente una obligación como pretenden los recurrentes. Para ello debería ser más bien una promesa, declaración ésta que no siempre se distingue con nitidez de la declaración de reconocimiento. Mientras el reconocimiento siempre se refiere a hechos pasados, la promesa puede prestarse también para un hecho futuro, la cual, en ocasiones, puede tener una eficacia vinculante. En el presente caso, el T.S. contesta que "aunque se pudiera admitir la fuerza vinculativa de las promesas unilaterales en algunos determinados supuestos de la vida civil y mercantil..., aquí la construcción sería inadecuada: en primer lugar, porque el recurrente no se cuida de ligarla a ninguna de las categorías que la doctrina civilística tipifica como propias de ella; en segundo término, porque bastaría para hacer inaplicable tal teoría la circunstancia, según la Sala ha podido establecer, de un caso de donación intervivos de bienes inmuebles...".

No puede tampoco hablarse, como señala finalmente el T.S., de contradicción de actos propios, y menos aún de cuasi-contratos.

Otra Sentencia que cuestiona la eficacia de

un reconocimiento de propiedad es la de 26 de mayo de 1950 (R. 744).

Los hechos a tener en cuenta son los siguientes: El mandatario D. José C. había suscrito como tal, y en nombe propio, unas pólizas de contratación de valores y los resguardos de depósito de los mismos, que se hallaban expedidos a favor de él. Posteriormente en documento privado (que fue reconocido por él) el mandatario manifiesta que no le pertenecen los valores, siendo los titulares, en una proporción que se señala en el referido documento, sus mandantes D. Claudio y Dª. Laura C.

El T.S. afirma que el documento privado, que tiene valor de auténtico, revela la existencia de un negocio jurídico abstracto, cuya causa se encuentra en aquella relación de mandato que unía a las partes y se basa en la confianza. Al mismo tiempo, ante el motivo por parte de los recurrentes de que se ha infringido por aplicación indebida el art. 1277 del C.c., el T.S. responde que el documento acredita una atribución patrimonial en la que, con arreglo al invocado precepto, se presume la licitud y existencia de la causa...

Obviamente no compartimos la opinión del T.S. de que la declaración de propiedad puede, como en el presente caso, componer un negocio jurídico de naturaleza abstracta.

En primer lugar, el reconocimiento de propiedad no puede constituir un negocio jurídico de atribución patrimonial, como ha quedado patente en nuestras argumentaciones anteriores. Ni siquiera como un negocio abstracto, aunque en esta Sentencia parece referirse a la abstracción procesal al negar la infracción por aplicación indebida del art. 1277 del C.c.

En segundo lugar, el reconocimiento de propie-

dad tiene efectivamente su causa en el mandato, pero no en un sentido jurídico técnico. Entre el mandatario -aunque actúe en nombre propio- y el mandante hay una relación compleja de la que se deducen una serie de obligaciones y derechos. Así, en virtud del art. 1720 del C.c. "todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto hay recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo". Entre estas actuaciones, para cumplir con la ley del mandato, como dice el T.S., "el reconocimiento es un medio eficaz para asegurar la titularidad de los derechos que pertenecen al mandante". Pero ello no es razón para considerar el reconocimiento formulado abstractamente como un negocio jurídico, y menos aún como un negocio abstracto. La declaración de propiedad **stricto sensu** es como cualquier otra declaración de reconocimiento una declaración de poner en conocimiento la titularidad existente a favor de otra persona. El reconocimiento en el supuesto planteado es un reconocimiento de expresión abstracta o no titulado (**cautio indiscreta**). Por el juego de la presunción de causa se releva al mandatario de probar la causa de la atribución patrimonial. Esta consecuencia procesal que el T.S. atribuye a esta declaración es una muestra de la confusión que reina en torno a las declaraciones **contra se pronuntiatio** que no expresan todos los antecedentes del hecho que se reconoce y el reconocimiento de formulación abstracta y de significado negocial. A nuestro entender, el mandatario puede ser dispensado de probar la causa de la atribución patrimonial, no por la presunción de causa, que tiene cabida, en todo caso, en los negocios de carácter obligacional, sino por la relación interna que existe entre el mandatario y el mandante, basada, además, en la confianza que éste tiene depositada en aquél.

Tampoco se sabe a qué causa de atribución patrimonial se refiere el T.S. En opinión de GULLON BALLESTEROS, "se alude a la que se realiza entre mandante y

tercer contratante". "Si, por el contrario, se refiere a una atribución patrimonial entre mandatario y mandante, es evidente lo erróneo de estas aseveraciones. Un simple negocio abstracto no transmite la propiedad en nuestro Derecho, porque entonces la causa no podría ser el mandato, ya que este contrato no es de los comprendidos en el art. 609 del C.c. como transmisión de dominio" (41).

II.2.6. Algunas consideraciones registrales.

De acuerdo con el art. 2 núm. 1 y núm. 2 de la Ley Hipotecaria y del art. 7 del Reglamento Hipotecario "son inscribibles los títulos en los que se reconozcan la propiedad o derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera derechos reales".

Ello permite la inscripción de las escrituras de reconocimiento que declaran la existencia de la propiedad o de otro derecho real. Una vez inscrita la escritura, por el principio de publicidad, tiene eficacia, como cualquier título registral, frente a terceros. El tercero, que de buena fe adquiere la propiedad, constatada en la escritura de reconocimiento, será protegido en su adquisición (art. 34 de la LH), porque el asiento en el que figura la escritura de reconocimiento otorga la misma protección registral que el asiento en el que tiene lugar la inscripción de un título constitutivo. Por mandato del art. 33 del mismo cuerpo legal, la escritura de reconocimiento no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. Y en virtud del artículo anterior si el título de reconocimiento no está debidamente inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad no perjudica a terceros.

La cuestión de más interés es, al menos para nosotros, la posibilidad de inscribir un reconocimiento de propiedad sin alusión al título constitutivo, y, por tanto, sin alusión a la causa de la atribución patrimonial.

Como criterio general puede seguirse el fijado por ROCA SASTRE, según el cual, si no se expresa la causa no sería susceptible de inscripción, "cuando el acto que contiene es de transmisión o implica una mutación jurídico-real o desplazamiento patrimonial sujeto a los arts. 609,2 y 1905, debe expresar el contrato de finalidad traslativa y, de acuerdo con el art. 1462,2, todos del C.c., de la misma escritura no ha de resultar a no ser deducible que las partes contratantes no quieran que el otorgamiento mismo de la escritura equivalga a la tradición" (42).

Conviene, no obstante, hacer aquí una precisión en la que los hipotecaristas apenas se fijan. Los contratos a los que ellos normalmente prestan atención son a los de finalidad traslativa, es decir, aquéllos que causan una modificación jurídica real. Por tanto, la causa que es tenida en cuenta por ellos es la causa de la atribución patrimonial y no otra. Pero hay actos, como el reconocimiento de propiedad, que no van más allá de la prueba de la existencia de una situación jurídica real. Y en los títulos que se reconozcan derechos reales no hay ninguna mutación jurídica real; sólo una constatación de una situación jurídica real. Por esta razón, no se puede analizar la necesidad de la expresión de la causa con los mismos criterios. Mientras que la causa en los títulos que modifican la situación real es un elemento integrante, y por tanto necesario para la calificación del Registrador, en los títulos de mera constatación la causa es sólo un hecho que da a conocer al Registrador el origen de la atribución patrimonial.

Quisiéramos profundizar aquí un poco más sobre

el alcance sobre la no indicación de la causa de la atribución patrimonial en un titulo que se presenta al Registro para su inscripción. Porque no debe olvidarse que debajo de esta posible configuración del título late el llamado acuerdo real abstracto que tiene plena vigencia en el Derecho alemán. El acuerdo real abstracto, como se sabe, tiene como consecuencia más importante su desligadura de la causa del negocio anterior. A pesar de la inexistencia de la causa o de una causa anómala, el acuerdo real abstracto despliega toda su eficacia. Ya sólo por este efecto hay que tomar una actitud de reserva sobre la posibilidad en nuestro Derecho de un acuerdo real abstracto. E igual como no cabe en nuestro ordenamiento jurídico negocios abstractos obligacionales -sobre ellos nos pronunciaremos especialmente en el título III subtítulo II- tampoco tienen acogida los negocios abstractos reales. Nuestro sistema jurídico se separa netamente del sistema alemán ya por sí en un punto clave en cuanto al significado real del negocio abstracto: el negocio posterior no es independiente del negocio anterior cuando la causa no es absorbida por aquél. O en otras palabras, la causa incide en la validez y eficacia del negocio posterior, cuya causa está en el negocio anterior. A parte de esta consideración fundamental, que ya de por sí provoca la división clara entre negocioas causales y negocios abstractos, el sistema español de transmisión de bienes y de constitución de derechos reales está basado sobre el título y el modo.

A pesar de esta clara diferencia entre uno y otro sistema jurídico, en ocasiones, aunque aisladas, tanto los Tribunales como la Dirección General de los Registros y del Notariado han admitido el negocio abstracto. Ciñiéndonos aquí sólo a la abstracción en el ámbito de los derechos reales, pueden citarse la muy conocida Resolución de 31 de julio de 1928 sobre la admisión de inscripción de una hipoteca por carecer de causa y la no menos conocida Sentencia del T.S. de 14 de enero de 1935 sobre la constitución de hipoteca en base a un reconocimiento o confesión de deuda. No son supuestos

idénticos. Y por tanto, es conveniente analizarlos, si bien suscintamente, por separado.

Atendiendo a los Considerandos de aquella Resolución podrá deducirse que no se consagra propiamente el negocio abstracto real. Lo que en la Resolución se discute es, al menos en el fondo, la posibilidad de silenciar la causa, no de que carezca de una causa jurídica. Como se afirma "en las teorías modernas la exigencia de una causa jurídica... se halla atenuada por tres apreciaciones: 1º. El carácter abstracto de las adquisiciones inmobiliarias y en especial de la constitución del derecho real de hipoteca. 2º. El supuesto de afianzamiento o de garantía estipulada por obligaciones ajenas. 3º. La posibilidad de que no se expresa en los documentos inscribibles las causas de las relaciones jurídicas creadas". La Dirección General ante el recurso planteado contra la calificación del registrador no se pronunció realmente a favor de la hipoteca de constitución abstracta, sino por la posibilidad de silenciar la causa jurídica. Y ello en base al art. 1277 del C.c. que fue la norma decisoria para la solución del conflicto interpuesto. La presunción de causa establecida en el art. 1277 no consagra en nuestro Derecho los negocios abstractos, ni los de carácter obligacional ni los de carácter real. Sólo permite a las partes silenciar la causa, pero no que el negocio posterior, cuya causa está en un negocio anterior, se independice de éste. Pero es más. El art. 1277, como dice ROCA SASTRE, "nada tiene que ver aquí, por estar pensado más bién en los reconocimientos de deuda y promesas de pago sin expresión de su causa, de alcance meramente obligacional, y fuera del ámbito registral" -está dirigido a los contratos unilaterales-. El fundamento es "que el negocio enajenativo -se incluye aquí también la constitución de la hipoteca- ha de estar fundado en una causa existente y válida, ésta ha de formar parte del título para poder ser inscrito, pues la calificación del Registrador ha de extend rse a la inte-

gridad de elementos componentes del título que se presenta a Registro, y el mismo ha de tener constancia en el asiento correspondiente" (43) (44).

Evidentemente este es un enfoque típicamente hipotecarista, pero a nuestro entender el correcto, porque desde la óptica registral, al ser la causa uno de los elementos decisivos para la calificación, debe constar en el título que se inscriba. Este requisito no es necesario fuera del ámbito del Registro.

Constituye un matíz importante que se debe tener en cuenta. Porque cuando el título se quiere inscribir en el Registro la causa aparece en su verdadero significado: como elemento integrante del mismo. Pero cuando se trata de un título declarativo, como el reconocimiento de propiedad, ya no es un elemento integrante, sino un elemento, diríamos, informativo para el Registrador, ya que la causa en este título tiene sólo el significado de un hecho. Por tanto, no es necesario su alusión. Ahora bién, a efectos prácticos, es conveniente su conocimiento para la inscripción del título declarativo. Además, el Registrador requerirá siempre los documentos anteriores para aseverarse de la veracidad de lo declarado en el título declarativo.

El otro caso contemplado es la constitución de una hipoteca para garantizar un reconocimiento de deuda o una confesión de deuda, cuya causa también es silenciada. La cuestión no es tanto la posibilidad de silenciar la causa, que a efectos de inscripción debe conocerse, sino sí el reconocimiento de deuda puede ser título de crédito suficiente para ser garantizado por una hipoteca. No plantea ninguna duda la confesión de deuda, que nunca puede ser título de crédito por ser una mera declaración de ciencia. Caben aquí dos soluciones: 1) En el caso que haya una confesión de deuda habrá que aseverar la causa para constituir después la hipoteca,

que no garantiza la confesión sino el negocio crediticio confesado. 2) Ahora bien, si el reconocimiento de deuda es un título de crédito -resultado de un acuerdo entre el deudor y el acreedor- puede ser éste suficiente para la constitución de una hipoteca, aunque no exprese la causa. Constituye, pues, una excepción a la regla general.

Además, la realción de la hipoteca con el título de crédito es de accesoriedad, en cuanto que la hipoteca es siempre accesoria al crédito que se garantiza.

Volviendo de nueva al reconocimiento de propiedad cuya causa no se expresa, hay que concluir que a efectos prácticos debe conocerse la causa para la inscripción de ésta título en el Registro. Pero no debe olvidarse que cada causa tiene su propio significado. La causa del título constitutivo constituye un elemento integrante de éste, y, por tanto, no puede ser silenciada ni siquiera en base al art. 1277 del C.c. Por el contrario, la cuasa contenida en el reconocimiento de propiedad sólo es un hecho y como tal debe ser conocido por el Registrador, el cual exigirá que el título de constatación contenga la causa o que se presenten otros documentos acreditativos que prueben el origen de la adquisición.

II.2.7. La declaración de reconocimiento de propiedad ¿puede ser justo título?.

Esta cuestión está estrechamente conectada con la eficacia de los títulos que sólo declaran una situación jurídica, en este caso, una situación jurídica real. De acuerdo con el art. 1952 del C.c. "es justo título

aquel que basta para transferir el dominio o derecho de cuya prescripción se trate". En consecuencia, el reconocimiento de propiedad no puede cumplir la función de justo título, ya que carece de esta eficacia. Dada su naturaleza declarativa no es un título susceptible de procurar la adquisición del dominio a favor del poseedor (45).

La declaración de reconocimiento, como mucho, puede constatar -sobre todo cuando no es necesario el justo título para la prescripción adquisitiva, por ejemplo si es extraordinaria o es una posesión de bienes muebles de buena fé- (46) los hechos necesarios para que se produzcan los efectos de la usucapión: posesión continuada, de buena fe, existencia de un título anterior...

Distinta eficacia tiene la declaración de reconocimiento de un **ius possidendi** personal. El reconocimiento, en este caso, puede servir de título al que está ejerciendo la posesión personal; especialmente cuando el reconocimiento es prestado por el antiguo poseedor. Para BADOSSA COLL "el reconocimiento de un **ius possidendi** incompatible con el suyo hecho por el anterior poseedor actúa como justo título a los efectos de legitimar la posesión reconocida" (47). Pero el alcance de este título es más reducido. No transfiere el dominio o un derecho real. Sólo legitima la posesión personal a favor de quien ejerce la posesión y no tiene un título.

II.3. La declaración de reconocimiento de servidumbre.

El C.c. en el art. 540 (48) hace referencia expresa al reconocimiento de servidumbre, en concreto, a la escritura de reconocimiento, cuya finalidad es la

de suplir la falta de un título constitutivo.

El reconocimiento en vez de versar sobre un documento puede constatar también directamente el hecho constitutivo del derecho real de servidumbre. En este caso el supuesto cae fuera del ámbito del art. 540, el cual sólo alude a la escritura de reconocimiento que asevera la existencia de un documento que pruebe el derecho de servidumbre. Para el reconocimiento directo de este derecho, como cualquier otro derecho tanto de crédito como real, son de aplicación las normas generales de la confesión extrajudicial, más las normas referentes al documento público.

Por lo menos es este el origen del art. 540. Dice MANRESA que en la "falta de título" debemos ver la falta de un documento o medio de prueba justificativo del necimiento de servidumbre" (49). En el mismo sentido ROCA JUAN quien señala que la expresión "título" en el art. 540 es el título documento (50). La escritura de reconocimiento del dueño del predio serviente -o la sentencia firme-, añade, son la expresión documental de que título constitutivo existe. Ello indica que como norma general rige el art. 1224 (51), el cual, como el art. 540, cita a la escritura de reconocimiento de un documento (52).

Realmente se pueden dar hasta tres situaciones situaciones casi idénticas:

- Reconocimiento de la existencia de un documento que prueba el derecho real de servidumbre.
- Reconocimiento del documento y transcripción de su contenido.
- Reconocimiento de un derecho real de servidumbre sin hacer mención al título constitutivo o a la causa de la atribución patrimonial.

Los dos primeros supuestos encajan perfectamente en la norma del art. 540, mientras que el supuesto

último sería propiamente una confesión extrajudicial inserta, en su caso, en documento público o privado.

Todos ellos tienen en común que al titular del predio dominante se le otorga una prueba documental de su derecho de goce y disfrute, aunque en el último puede plantearse la necesidad de la expresión de la causa de la atribución patrimonial.

En esencia, sin embargo, no hay ninguna diferencia ya que tanto uno como los demás medios probatorios tienen por contenido una declaración de ciencia, normalmente **contra se pronuntiatio** por la que se prueba que existe una relación de servidumbre.

Se pueden reconocer, como reza el art. 540 -aplicable por analogía a otros supuestos de reconocimiento de servidumbre que no encuadran en este precepto- servidumbre no aparente y discontinuas. Esta alusión expresa a las servidumbres no aparentes y discontinuas se debe a sus especiales características que hacen que a veces sea difícil la prueba de éstas (53).

Por servidumbre no aparentes, atendiendo a lo dispuesto en el art. 532 del C.c. se entiende aquéllas "que no presentan indicio alguno exterior de su existencia". El mismo precepto define a las que son discontinuas: "son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre".

De la misma definición se deduce que cuando las servidumbres dependen de los actos del hombre o no presentan indicio alguno exterior, el reconocimiento puede ser un instrumento adecuado para demostrar su existencia a falta de un título constitutivo.

La eficacia de estos reconocimientos es exclusivamente probatoria. Solo para el caso que el reconoc-

miento establezca al mismo tiempo los derechos y obligaciones emanentes de la relación de servidumbre puede pensarse que el reconocimiento tiene un alcance negocial.

Pero debe descartarse toda posibilidad de ver en el reconocimiento de servidumbre un acto constitutivo (54).

El reconocimiento de servidumbre, como cualquier otro derecho real, no puede causar una modificación jurídica real. Basta un ejemplo para negar que el reconocimiento pueda incidir en la estructura del derecho real de servidumbre. Supongamos que existe una servidumbre rústica, de carácter voluntario, sobre un **actus** que desde hace años viene gozando el titular del fundo colindante. A falta de un título constitutivo o por insuficiencia del mismo, después de ciertas desavenencias, llegan a un acuerdo, por el cual, el titular del predio serviente reconoce la existencia de este derecho real, pero con la precisión de que el goce no es sobre el **actus** sino sólo sobre el **iter**. La alteración no se produce por el acto de reconocimiento, sino por una voluntad previa al reconocimiento, en este caso por una renuncia por parte del titular del predio dominante, la cual se puede dar por distintas causas, que no siempre trascienden en la declaración de reconocimiento. El reconocimiento, una vez exteriorizado, bien en documento privado o en documento público, sólo da a conocer el derecho real de servidumbre, que es ahora sobre el **iter** y no sobre el **actus.**

Distinto es, como señala HERNANDEZ GIL, que mediante el acto de reconocimiento se establezcan derechos y obligaciones unilateral o bilateralmente (55).

Acogiéndonos al ejemplo anterior, puede existir no una incertidumbre sobre el camino (si es peatonal o no) sino sobre los derechos y obligaciones. Cuando estos se establezcan en el reconocimiento, habrá que anali

zar la naturaleza del pacto.

La declaración de reconocimiento es en su esencia una confesión que, en principio, se ciñe al hecho de la existencia de una servidumbre, pero como indica HERNANDEZ GIL, "ésta puede especificar los derechos y obligaciones de cada uno, y ser, por tanto, el título regulador de las relaciones entre ambos" (56) (57). Ahora ello no significa, como pretende HERNANDEZ GIL, que el acto de reconocimiento tenga un valor constitutivo, actuando como título regulador de su contenido, cuando falta el título originario. Es, como dice NUÑEZ LAGOS, "un sucedáneo del título constitutivo, que se tiene presente no en síntesis y como mera causa, sino como negocio jurídico completo, normativo y antecedente, y por lo mismo el reconocimiento es también sustantivamente declaración de verdad que cae -cuando se otorga en escritura pública- en el ámbito y está sujeto a los límites del art. 1224 del C.c." (58) (59).

Ello no excluye que en el reconocimiento a su vez exista un acuerdo para la regulación de los derechos y obligaciones de los titulares. Se trata de un acuerdo de voluntad inserto en el reconocimiento, pero autónomo respecto de éste. Mientras el reconocimiento supone una declaración unilateral, recepticia o no, el acuerdo necesariamente es bilateral. Aquél es una declaración de voluntad, pero de ciencia; éste, sin embargo, es expresión de una voluntad negocial.

En este sentido es interesante señalar la sentencia del TS. de 25 de enero de 1957 (R. 371) que tiene por objete un negocio jurídico calificado como innominado, atípico, complejo o mixto, muy próximo a la transacción, por tanto, a la fijación negocial, por ser resultante de unas diferencias habidas, y en el que se establecen las bases para el aprovechamiento de una servidumbre de aguas. Se había firmado un documento pri-

vado en el que se hizo un reconocimiento de servidumbre de suministro de agua y además se establecieron definitivamente las normas para la sucesiva prestación del riego.

Entre las caracteristicas de la declaración de reconocimiento se puede señalar:

1.- Por su propia naturaleza no es título para la usucapción ni para sanar los vicios de la posesión.

2.- El reconocimiento de servidumbre hecho en escritura pública es incribible como cualquier título declarativo en el Registro de la Propiedad, por lo que participa de la protección y publicidad registral.

3.- En esencia, el reconocimiento constituye una declaración de ciencia, al que son aplicables las normas del C.c. que regulan la confesión extrajudicial (60). Para realizar el reconocimiento se requiere, igual que para la confesión extrajudicial, y de acuerdo con el art. 1231, la capacidad legal. Cabe hacer una excepción cuando quien reconoce está emancipado: aunque no tiene capacidad para gravar por sí sólo los bienes inmuebles de su propiedad puede prestar sobre ellos toda declaración de ciencia. Es común también de la confesión versar sobre hechos personales, lo que no impide, como en el caso del reconocimiento de servidumbre, que recaiga sobre hechos ajenos. No es aplicable el art. 1232 que se refiere exclusivamente a la confesión judicial. Por la misma razón tampoco son aplicables los arts. 1235, 1236, 1237 y 1238. Poca virtualidad práctica tiene el art. 1233. Y, como se demostrará en páginas posteriores, el art. 1234 no excluye los demás vicios; pero también veremos que las anomalías de esta clase de declaraciones se reducen fundamentalmente a la falsedad. En cuanto a la valoración de estas declaraciones rige la apreciación libre de los tribunales, con la matización de que cuando se prestan en documento público o se

reconoce legalmente el documento privado prueban aún contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éstos.

4.- Cuando tiene por objeto un documento o un título constitutivo y es prestada en documento público se subsume en el art. 1224 del C.c.

5.- El reconocimiento de servidumbre además de ser positivo puede ser negativo (61).

III. LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO DE FAMILIA.

III.1. Consideraciones generales.

También en estos reconocimientos habrá que atender a los presupuestos para determinar su significado jurídico. No basta fijarse en la declaración misma para afirmar que se trata de una declaración de ciencia o de otra naturaleza. Así el reconocimiento de hijo no matrimonial tiene su eficacia no en la voluntad del otorgante, sino en la ley que le atribuye una eficacia constitutiva. El mismo hecho que se constata -un hecho biológico como es la maternidad o la paternidad- condiciona el alcance de esta declaración. Lo mismo se puede decir de la confesión extrajudicial del carácter privativo de un bien. En su determinación tiene una especial importancia, sobre todo antes de la Reforma del 81, la presunción de ganancialidad, que puede ser esquivada por una declaración que asevera que el bien es privativo y no ganancial. También el reconocimiento de alimentos depende del carácter jurídico de la obligación de alimentos. Al constituir el deber de alimentos una obligación legal, no cabe ningún acto de disposición, por lo menos en principio, sobre la misma. Su reconocimiento puede tener sólo un alcance declarativo.

Las páginas siguientes constituyen una muestra más de la complejidad de las declaraciones de reconocimiento, complejidad ésta que no surge por la declaración misma, sino por los múltiples condicionantes que rodean a ésta. Nosotros nos limitaremos a exponer cuáles son estos condicionantes, con el objeto de precisar los muchos significados que puede tener la declaración de reconocimiento en el ámbito del Derecho civil y las diferencias que tienen respecto del reconocimiento de deuda.

III.2. La confesión extrajudicial del carácter privativo de un bien.

III.2.1. Consideraciones previas.

De las muchas innovaciones que la Ley 11/1981, de 13 de mayo, introduce en la Reforma del régimen económico matrimonial es de destacar la expresa referencia legal a la confesión como medio para probar el carácter privativo de un bien a favor de otro cónyuge.

A ello se refiere el art. 1324 del C.c., norma incluida en el régimen primario, que dispone que "la confesión del otro será bastante para probar entre los cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, pero tal confesión por sí sóla no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges".

La dificultad que existe, a veces, para probar que un bien es privativo y no ganancial, una mayor opción por los regímenes convencionales, la mutabilidad de los mismos, y la posibilidad de burlar las normas imperativas e intereses de terceros, convierten a la confesión en una institución de mucha utilidad práctica.

Existen varias razones por las cuales nos sentimos obligados a estudiar, por lo menos mínimamente, la declaración que tiene por contenido hacer constatar la naturaleza privativa de un bien. En primer lugar, y como consecuencia de una amplia jurisprudencia, la confesión extrajudicial ha sido objeto de especial atención por nuestra doctrina (62) cuando tiene por contenido la aseveración del carácter privativo de un bien incluido en la masa patrimonial del matrimonio. En segundo lugar,

por similitad que puede tener este tipo de declaraciones con el reconocimiento negocial, como apunta recientemente el Profesor DIEZ PICAZO (63). En tercer lugar, por su especial eficacia inter-partes.

Se diferencian claramente dos etapas en cuanto al significado de esta declaración:

1.- Una anterior a la Reforma del C.c. por la Ley 11/1981.

2.- Otra con el art. 1324 y la Reforma del Reglamento Hipotecario.

III.2.2. Anterior a la Reforma.

Anterior a la Reforma en virtud de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la confesión extrajudicial del carácter privativo de un bien no era muy bien visto por cierto sector de la doctrina, y, sobre todo, por la doctrina registral. El temor procedía, por un lado, de que la confesión era un medio adecuado para destruir la presunción de ganancialidad, lo que producía una cierta quiebra del régimen económico matrimonial basado sobre el principio de que los bienes son gananciales, y, por otro, la ambigüedad que provocaba la confesión una vez inscrita en el Registro de la Propiedad.

En relación con la destrucción o no de la presunción de ganancialidad por medio de la confesión Alfonso DE COSSIO Y CORRAL comentaba "que a nadie se le ha ocurrido negar la confesión, juntamente con los demás medios de prueba y circunstancias del caso, puede ser tomada por los Tribunales en consideración para demostrar la naturaleza ganancial o propia de determinados bienes. Lo que realmente interesa establecer, es si la presun-

cion iuris tantum de ganancialidad establecida por el art. 1407 (antiguo) del C.c. quedará o no, y en qué medida, desvirtuada por la simple confesión que a su vez, determina una presunción de verdad que haya de admitirse salvo prueba en contrario" (64).

Según él: "La confesión hecha por uno de los cónyuges en contra del carácter ganancial de determinados bienes, no es contraria a derecho, a no ser en el caso en que se probara que la misma es contraria a la verdad, y contiene simulación o un fraude" (65). En consecuencia, estima correcta la doctrina del T.S., rechazando aquellas resoluciones registrales, entre las que se puede citar la de 7 de agosto de 1933 que consideraba "que por sí sólo la confesión no es suficiente para destruir aquella presunción ante el peligro de que por la sola voluntad de los interesados, queden alterados derechos que la ley otorga al marido dentro de la sociedad conyugal, y a ambos cónyuges o a sus herederos a la disolución de la misma, se burle la prescripción legal que veda los contratos entre ellos o se disfrace de una ilícita donación...".

De una lectura detenida de las resoluciones registrales se deduce que la DGRN más que centrarse en el significado y la eficacia de la confesión estaba obsesionada con que la confesión podía ser el medio adecuado para defraudar las normas del régimen económico matrimonial, como la prohibición de donaciones entre cónyuges (antiguo art. 1334) o la inmutabilidad del régimen económico, una vez celebrado el matrimonio (antiguo art. 1334 anterior a la ley 14/1975 de 2 de mayo).

Pero que la confesión pueda servir de vehículo para burlar unas normas no es razón para negar su eficacia. "No basta, advierte VALLET DE GOYTISOLO que la declaración pueda infringir, sino que es necesario que esté probado que efectivamente infringe" (66).

La confesión, como medio de prueba, constata la existencia de un hecho; en este caso, que el bien tiene carácter privativo, siendo prueba suficiente cuando no hay títulos que acrediten que la procedencia es otra, criterio éste que la doctrina y la jurisprudencia comparten antes de la Reforma de 1981.

Contraria era, sin embargo, la opinión de la Dirección General de los Registros y del Notariado que reiteradamente negó que la confesión fuera prueba suficiente para negar el carácter ganancial a un bien que forma parte de la masa patrimonial del matrimonio.

Muestra de esta diversidad de criterios es la Resolución de 11 de marzo de 1957 y la sentencia del T. S. de 2 de febrero de 1951, ampliamente comentadas por VALLET DE GOYTISOLO, cuyos considerandos más significativos transcribimos aquí. Dice el Considerando 5º que "la manifestación hecha por el marido en el título adquisitivo de la finca... no es suficiente por sí solo para destruir la presunción del art. 1407 del C.c.". En la sentencia del T.S., por el contrario, se afirma que "no es posible tampoco desconocer que la manifestación del marido en la escritura afirmando que la compra se realiza con dinero perteneciente a la mujer no puede menos de vincular a aquél con respecto a ésta, mientras no se demuestra su simulación, sin que sea lícito contra sus propias manifestaciones, pretendiendo ahora negar lo que en dicha escritura reconocía, porque no es lo mismo discutir la eficacia de tal confesión cuando a ella se opone un tercero que puede resultar perjudicado como consecuencia de un posible concierto doloso entre los cónyuges, que cuando estos convienen sobre si los bienes pertenecientes a uno y otro de los esposos, y así vino a reconocerlo esta Sala en Sentencia de 30 de junio de 1948".

La confesión puede ser prueba suficiente para

demostrar que el bien tiene naturaleza privativa, pero a la apreciación de los tribunales se pueden exigir otros medios probatorios como la procedencia del dinero. En el caso que existiera un título, sería éste el medio para probar, que, por supuesto, tiene mayor fuerza que la confesión misma. Admitida la confesión, y valorada como prueba suficiente, tiene eficacia inter-partes, y, por tanto, hace prueba contra la presunción de ganancialidad. Lo que no significa que la confesión pueda romper con la situación material y menos aún con la situación registral. No importa repetir de nuevo que la confesión sólo prueba la existencia de una situación, pero ésta nunca pueda ser alterada por un medio probatorio. En este sentido no es muy afortunada la expresión "destruir la presunción de ganancialidad", porque no se trata de destruir nada, sino que por medio de la confesión se quiere probar algo, pero conforme a la realidad. Si no es esta la finalidad del confesante, entonces su pretensión es otra, por ejemplo, simular una situación o defraudar un mandato imperativo o intereses de terceros. Aunque se puede desconfiar de ella, la confesión por su eficacia probatoria puede por sí sola contrariar la presunción de genancialidad, criterio que debe prevalecer sobre cualquier otro.

Ya en el plano registral el antiguo art. 95 regla 2ª del Reglamento hipotecario disponía que "cuando en la adquisición por cualquiera de los cónyuges asevere el otro que el precio o contraprestación es de exclusiva propiedad del adquirente, sin acreditarlo, se practicará la inscripción a nombre de éste y se hará constar dicha circunstancia, sin que el asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial de tales bienes". De la lectura de este precepto se deduce claramente que la inscripción del bien en estas condiciones dejaba en suspenso la calificación, que, en todo caso podía ser resuelta extrarregistralmente. "La confesión, afirma GONZALEZ ENRIQUEZ, carece registralmente de toda eficacia en cuanto que el

Registro se abstiene de indicar sus consecuencias" (67). VALLET DE GOYTISOLO, respecto de este artículo comenta que "mientreas los tribunales no fallen definitivamente, no se puede tener la certeza plena a cerca de si serán gananciales, parafernales o dotales o privativos del marido a que se refiere la normativa" (68). La expresión "sin que el asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial""hay que entenderla, nos dice también ROCA SASTRE, de manera que, ni siquiera a los efectos del principio de legitimación registral ni de la fe pública del Registro, podrá reputarse exacto el contenido del asiento en orden a la cualidad privativa o ganancial del bien inmueble adquirido". Esta situación registral fue calificada por él como ambigua; por otros, como SANZ -- como intermedia; o como una suspensión del art. 1407, según LACRUZ BERDEJO y ALBALADEJO (69) (70).

Para los bienes muebles la confesión, sin embargo, era suficiente para probar su procedencia privativa. Los terceros, de buena fe, además, estaban protegidos por el art. 464 del C.c.

III.2.3. Después de la Reforma.

Una de las innovaciones de la Reforma del régimen económico matrimonial mediante la Ley 11/1981 es la referencia expresa en el art. 1324 a la eficacia de la confesión en la que se constata que el bien adquirido por el otro cónyuge es privativo.

Varias son las razones que justifican este deseo del legislador de establecer la eficacia de este medio de prueba.

En primer lugar, era ya una opinión muy exten-

dida entre la doctrina y la jurisprudencia de que la confesión sobre el carácter privativo de un bien tiene fuerza suficiente entre los cónyuges.

En segundo lugar, el temor a que la confesión puede ser un instrumento adecuado para defraudar el sistema económico matrimonial no tiene hoy fundamento, dados los principios que ahora imperan, entre los que se pueden citar: a) El principio de libertad para la fijación del régimen económico matrimonial (arts. 1315, 1325 y 1375). b) El principio de viabilidad para elegir en cualquier momento un régimen económico diferente (art. 1325). c) El principio de libre transmisión y contratación entre los cónyuges (art. 1323). Además de la supresión de los bienes dotales y bienes parafernales.

En tercer lugar, razones de índole económica y social, como la cada vez más creciente independencia económica de los cónyuges o el aumento de transmisiones patrimoniales entre los mismos.

En último lugar, razones incluso de índole práctica. Así, por ejemplo, después de una larga vida matrimonial puede suceder que se desconozca la procedencia de los bienes, especialmente cuando se trata de bienes muebles, o no existan títulos que acreditan la existencia de los bienes inmuebles; la confesión, entonces puede ser un instrumento muy útil para aseverar que el bien es privativo, incluso, para facilitar en más de una ocasión el proceso liquidatorio del régimen económico matrimonial.

Todo ello hace pensar que a partir de ahora la confesión sobre el carácter privativo del bien adquirirá una mayor relevancia, una vez que han sido despejadas las dudas que anteriormente existían.

Conforme a la lectura del art. 1324 no hay

duda en cuanto a la eficacia de la confesión entre cónyuges. Debe considerarse como prueba suficiente, cuando no existe otra para acreditar que el bien adquirido por uno de los cónyuges es con caudal privativo. Eficacia que también se extiende a los herederos no forzosos.

Atención merece la expresión "la confesión es bastante" utilizada en el art. 1324. El Profesor DIEZ PICAZO, en su comentario a este precepto, afirma que con esta expresión "se quiere decir que no son necesarios más medios de prueba". Sin embargo, precisa: "no se está estableciendo una prueba tasada, ni un modo rígido de valorar la confesión cuando concurra con otros medios de prueba. La valoración cuando exista litigio, tendrán que realizarla los tribunales. La confesión crea una situación firme en el plano extrajudicial. Los operadores y los funcionarios de la organización jurídica podrán fundarse en ella para realizar los posteriores actos jurídicos que les competen (notariales, registrales, etc.)". Además, concluye, "el confesante queda impedido para alegar contra lo que el mismo ha establecido sin obtener previamente la invalidación de la confesión" (71).

Discrepamos del Profesor DIEZ-PICAZO en un punto. La valoración que en principio pueden hacer los tribunales de la confesión extrajudicial, conforme al art. 1239 del C.c., cuando media un litigio, exige una precisión al tenor de lo dispuesto en el art. 1324.

Prestada la confesión, y si no existen otras pruebas contradictorias, se supone que los hechos han ocurrido tal como se conocen por la confesión. En estos casos los tribunales deben considerar como prueba suficiente la confesión para declarar que el bien es privativo. Y para evitar cualquier duda respecto del valor de esta confesión el legislador creyó oportuno introducir en el texto legal la expresión "bastante" que no

está dirigida sólo a los cónyuges sino también a los tribunales, principales destinatarios de las normas probatorias. Que la confesión es prueba bastante para determinar que un bien es privativo vincula tanto a los cónyuges como a los tribunales. No sólo crea una situación firme en el plano extrajudicial, como mantiene DIEZ-PICAZO (72), sino que, además, establece el valor probatorio de esta confesión extrajudicial, al que los tribunales están sometidos.

En nuestra opinión, el art. 1324 constituye una excepción a lo dispuesto en el art. 1239, porque entendemos que aportada la confesión extrajudicial como único medio de prueba por los cónyuges al litigio, y no existen otras pruebas contrarias, en el que ellos son demandante y demandado respectivamente, o frente a herederos que no son forzosos, los tribunales están sujetos al mandato del art. 1324, por lo que no pueden apreciarla discrecionalmente. Y, por tanto, deben estimarla como suficiente.

No se trata de atribuir un valor de prueba legal a la confesión que declara que un bien es privativo, pero tampoco es una prueba libre, tal como lo entiende el Profesor DIEZ-PICAZO (73). Si en el plano sustancial es medio suficiente para asegurar que el bien es privativo y, por tanto, prueba suficiente para contradecir la presunción de ganancialidad (art. 1361 del C.c.), también debe ser suficiente en el litigio, siempre que no existan otras pruebas contrarias, o se impugne la confesión o se pida su rectificación.

En resumen, los tribunales están también sometidos a lo preceptuado en el art. 1324 que declara que la confesión es prueba bastante (prueba suficiente) para probar entre los cónyuges que el bien tiene naturaleza privativa.

Esta eficacia probatoria, evidentemente,

no se extiende a los terceros.

Según el art. 1324 la confesión no perjudica a los herederos forzosos del confesante en cuanto a la legítima, como que tampoco perjudica a los acreedores, debiendo distinguirse los acreedores de la comunidad, los acreedores del cónyuge confesante y los acreedores del cónyuge no confesante. Pero en ninguno de los casos la confesión puede lesionar los intereses de los acreedores, aunque, a veces el acreedor pueda salir beneficiado. Por otro lado, pueden ignorar la confesión, alegando que frente a ellos rige la presunción de ganancialidad o el carácter proindiviso del bien objeto de la declaración. "Los acreedores, indica RODRIGUEZ LOPEZ, tienen derecho a que el bien en cuestión se inventaríe en las operaciones disolutorias de la sociedad como uno más de los integrantes del haber ganancial, pero sólo si aquél existiese en el patrimonio conyugal; si hubiese salido de él a virtud de un acto traslativo su derecho, queda limitado a rescindir auella transmisión, caso de haber realizado en fraude. Tienen a su favor la acción pauliana para impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho (art. 1111, párrafo 2º del C.c.)" (74). En cuanto al momento de liquidación, LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA afirman que "habrán de contarse los bienes confesados entre los comunes cuando ello sea preciso para pagar y satisfacer a acreedores y legitimarios. En el caso que concurran distintos acreedores de uno y otro, entonces deben regir las reglas de preferencia de los acreedores" (75).

También había cambiado la situación registral en la nueva formulación de la confesión extrajudicial sobre el carácter primitivo de un bien.

Entrado en vigor la Ley 11/1981, de 13 de mayo, y vigente todavía el antíguo art. 95 regla 2ª del RH, estos mismos autores plantearon también la

necesidad de la reforma de este precepto, pues opinaban que el art. 1324 del C.c. modifica lo dispuesto en el Reglamento Hipotecario (76). También NAVARRO RODRIGUEZ se preguntó si el art. 1324 se había salido de la órbita de aquel precepto (77).

Básicamente la necesidad de la reforma residía en que extraregistralmente la confesión a tenor del art. 1324 no ofrece ya ninguna duda en cuanto a su eficacia. Y la independencia y la autonomía de cada cónyuge, por otro lado, hacía innecesario el requisito del consentimiento del otro cónyuge como estipulaba el art. 96 del Reglamento Hipotecario.

La reforma no se hace esperar, y el 12 de noviembre de 1982 mediante el RD 3215 se modifican los arts. 95 regla 2ª y 96 del Reglamento Hipotecario para adaptarlos al art. 1324 del C.c.

A primera vista resalta su mayor contenido técnico, regulando en el art. 95 las distintas situaciones que pueden darse cuando se presenta en el registro una confesión por la que se declara que el bien adquirido por el otro cónyuge es privativo, y que desglosándolas pueden subsumirse en cuatro:

a) La confesión que presta uno de los cónyuges en el mismo título y sobre la totalidad del precio y contraprestación (regla 4ª).

b) La confesión que presta uno de los cónyuges en el mismo titulo pero solamente sobre una parte del precio o contrasprestación (regla 5ª).

c) La confesión que se presta posteriormente a la inscripción del título (regla 6ª).

d) La confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona (regla 6ª).

Con la reforma se suprime, como consecuencia

de la independencia y autonomía de cada cónyuge, el consentimiento del otro, aunque lo requiere de sus herederos forzosos cuando fallece uno de los cónyuges (regla 4ª), requisito extendible a los supuestos que establecen las reglas quinta y sexta.

La novedad más importante es la supresión de aquèl principio normativo en virtud del cual "el asiento en el que figura la aseveración del otro no prejuzga la naturaleza privativa o ganancial de tales bienes".

¿Significa esto que con la reforma actual la confesión determina registralmente la naturaleza privativa del bien?. ¿O deben aportarse otros medios de prueba para la calificación definitiva?.

La respuesta viene dada por el propio Reglamento Hipotecario, el cual, en el art. 95-2º dispone, que "el carácter privativo del precio o de la contrapestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública".

De este precepto parece deducirse que la ambigüedad, que tanto se criticaba antes, se sigue manteniendo, porque se deduce claramente de su mandato que se tienen que proporcionar otras pruebas, además en documento público, para determinar definitivamente la naturaleza del bien inscrito. Y mientras no haya una determinación definitiva se mantendrá, en buena lógica, la duda respecto de si es privativo o ganancial.

La confesión extrajudicial, a diferencia de otros reconocimientos inscribibles, no es fuente de calificación sino fuente de información para el Registrador, quien a tenor del Reglamento Hipotecario, no podrá prejuzgar definitivamente el bien mientras no se aporte un documento público que justifique el

carácter privativo del precio o de la contraprestación. ¿A qué se refiere el legislador?. Puede pensarse en el extracto de la cuenta corriente del cónyuge adquiriente, el cual deberá formularse en documento público, o en una sentencia que declare que el dinero con que fue adquirido el bien procede de su propio caudal. Y en cuanto a una contraprestación cabe pensar en supuestos como la permuta, la compensación o la transacción.

Se puede concluir, pues, que quien aporta con el título la confesión del otro cónyuge que el bien adquirido por él es con dinero propio, tiene un título registral sólo provisional, que será definitivo cuando aporta el documento público en que consta la procedencia de ese dinero, y si la confesión sólo se ciña a aseverar que el bien es privativo, habrá que demostrar cuál fue la contraprestación. La incertudumbre, en definitiva, también se mantiene con el actual Reglamento Hipotecario.

III.2.4. La declaración de reconocimiento como negocio jurídico.

Los comentarios sobre el art. 1324 no se limitan sólo a su carácter probatorio. DIEZ-PICAZO al analizar dicho precepto hace unas consideraciones que merecen nuestra reflexión. Según él, "convendrá distinguir a partir de ahora con nitidez como hipótesis que en rigor son distintos los negocios jurídicos traslativos por medio de los cuales un cónyuge dispone de los bienes en favor del otro por título oneroso o gratuito (art. 1323), los negocios de reconocimiento o de fijación cuyo objetivo es dotar de certidumbre a una situación jurídica que carecía de ella y la genuina confesión,

judicial o extrajudicial, que toda vez que constituye un medio de prueba, ha de recaer necesariamente sobre hechos" (78).

No es nuevo este planteamiento. En las observaciones a la Resolución de 11 de marzo de 1957, en relación con la Sentencia del T.S. de 2 de febrero de 1951, VALLET DE GOYTISOLO para negar que, según el Considerando cuarto de aquella Resolución, la confesión carece de su formal eficacia cuando mediante ella se puede eludir el cumplimiento de las leyes, al versar sobre materia sustraída por ley imperativa a la autonomía de la voluntad, acude a la figura del reconocimiento, distinto de la confesión (judicial y extrajudicial), que, según él, y con apoyo en la doctrina extranjera, no es una mera declaración de verdad enunciativa, sino una declaración de voluntad de fijar la verdad, "declarativa, constitutiva y definitiva" (79). "El reconocimiento de relaciones jurídicas, puesto que puede ser valorado íntegramente por jueces y tribunales, no ofrece los peligros inminentes de la confesión..." (80). En sus afirmaciones hay, a nuestro entender, una cierta mezcolanza que conviene aclarar. Tanto en la resolución como en la sentencia se trata de una confesión extrajudicial y no de un reconocimiento de una relación, tal como parece pretender VALLET DE GOYTISOLO. Además, la confesión puede versar sobre una relación jurídica siempre que se concibe como un hecho. Todo ello no impide que la manifestación por parte del otro cónyuge pueda tener una naturaleza distinta a la de una declaración de ciencia. Pero no era éste el parecer de la Dirección General de los Registros y de Notariado y el T.S. que indubitadamente calificaron la declaración como una confesión extrajudicial. Lo que realmente se cuestionó fue la eficacia de la confesión, que, sin lugar a dudas, tiene otro alcance que la declaración negocial. Por otro lado, la declaración de voluntad de fijar la verdad es generalmente declarativa.

Parte de la doctrina también ha querido ver en la confesión de la dote un negocio jurídico, dada la expresión defectuosa, y al mismo tiempo oscura, del antiguo art. 1344 del C.c., según el cual, "la dote de la confesión no surtirá más efectos que el de las obligaciones personales".

En opinión de ROCA SASTRE, "cuando se demuestra que la entrega tuvo lugar realmente, entonces la confesión de la dote produce sus efectos normales de todo negocio jurídico lícito" (81). En los mismos términos se pronuncia VALLET DE GOYTISOLO cuando afirma "que la referencia a las obligaciones personales indica varias cosas:

a) Que ese reconocimiento no es eficaz respecto a terceros.

b) Que la remisión del art. 1344 a los efectos de las obligaciones personales nos indica que su carácter excede del meramente testimonial y que tiene valor dispositivo (de una obligación o un derecho real, según cual sea su contenido).

c) En consecuencia, hay que aplicarle la doctrina general de la causa" (82).

Los mismos criterios, según él, se deben seguir para el reconocimiento de los bienes parafernales (83).

Tampoco en este caso la confesión de la dote puede ser considerada como un negocio jurídico. Conceder la misma eficacia a la confesión de la dote que a las obligaciones personales no significa que por ello tiene la confesión naturaleza obligacional. La confesión de la dote, en virtud de este precepto, vincula a las partes, en el sentido que tiene eficacia entre los cónyuges; pero a diferencia de una obligación personal no crea ni modifica ni extingue un derecho. La confesión de la dote, como cualquier declaración de

ciencia, versa sobre hechos, y, por tanto, no puede ser considerada como un negocio jurídico.

Ello no impide que en algún momento la manifestación de la dote responda más a una necesidad de fijar o reglamentar una situación anterior, pero sólo en unas determinadas situaciones, como veremos inmediatamente. Generalmente tienen naturaleza declarativa. De todas maneras, esta cuestión pasa hoy a un segundo plano al haberse suprimido la dote, lo que no impide que se puedan seguir constituyéndo dotes en el ámbito de la autonomía privada, pero que se regirán por las normas de los bienes privativos, a no ser que el título constitutivo establezca otras condiciones.

Sólo con ciertas precisiones es admisible un reconocimiento negocial en este ámbito del Derecho económico matrimonial.

La justificación, desde luego, no puede estar en el art. 1324, cuyo contenido literal lo impide. La referencia expresa a la confesión y su finalidad probatoria excluye cualquier declaración de tipo negocial.

Por norma general, toda aseveración sobre el carácter privativo de un bien debe considerarse como una afirmación de un hecho, aunque sea consecuencia de una relación jurídica. Reconocer, en este caso, además, significa reconocer un título, es decir, que el bien pertenece sólo a uno de los cónyuges. Ello precisamente hace difícil que un reconocimiento tenga un alcance más que probatorio, porque para ser título haría falta una causa de atribución patrimonial que es propio de otros negocios jurídicos. Según AVILA ALVAREZ, cuando la confesión se refiere a la propiedad, "ésta no podrá hacerse cuando exísta un título de propiedad de un cónyuge que viniera a desmentir la confe-

sión: Si un cónyuge ha adquirido por donación un inmueble, no puede confesar que es propiedad del otro cónyuge, porque esta confesión se desmentirá por el título y la inscripción (en su caso) a favor del confesante; para destruir éstos (títulos de inscripción) habría que probar la existencia de otro título posterior por el que se transmitiera la propiedad del otro cónyuge (v. gr. una donación del cónyuge propietario al otro, una compraventa, etc.)" (84). Ello hace que el art. 1324 sólo sea aplicable "respecto a aquellos bienes, como los fungibles (entre ellos, el dinero), cuya conexión con el título de adquisición es tan difícil o como los bienes muebles (mobiliario, alhajas, cuadros, etc.), en que no suele haber título (título demostrable, evidentemente)" (85).

La confesión o el reconocimiento sólo se da en situaciones excepcionales, aunque, con más frecuencia cuando se trata de bienes muebles. No está excluido el reconocimiento de un bien inmueble privativo. Pero como indica AVILA ALVAREZ, lo normal es que exista un título adquirido a favor de uno o de ambos cónyuges.

Pero en ningún caso el reconocimiento tiene fuerza como para provocar una adquisición a título de propiedad o de cualquier derecho real. La adquisición debe operarse por otros medios.

Como mucho puede ser declarativo o de fijación. Concretamente cuando existe una incertidumbre. Pero también en estos casos nos resistimos a aceptar que el reconocimiento tenga un alcance negocial. Mediante el reconocimiento sólo se asevera que el bien pertenece a uno de los cónyuges. Y por mucha incertidumbre que exista el reconocimiento sólo podrá probar, a falta de otras pruebas, que el bien es privativo. El reconocimiento sólo suple la falta de un título de propiedad o de cualquier otro derecho real, pero no constituye un título ni sustituye a otro.

Distinto es cuando por medio del reconocimiento se establece el contenido de la propiedad o del derecho real limitado. A falta de un título que contiene la regulación de los derechos y obligaciones, el que reconoce la propiedad o un derecho real a favor de otro, en este caso a favor de su cónyuge, puede fijar los derechos y obligaciones del que se beneficia, provocando así una modificación jurídica en el contenido del derecho real que se reconoce. Sólo en este caso cabe a nuestro entender un reconocimiento negocial, es decir, cuando el que reconoce lo hace no sólo para suplir la falta de un título que prueba la existencia del Derecho real, sino también para fijar el contenido de éste. Fuera de este supuesto el reconocimiento del carácter privativo de un bien es siempre una confesión extrajudicial, porque para la adquisición de los derechos reales rige el art. 609 del C.c. que excluye a los contratos que no son traslativos.

III.3. La declaración de reconocimiento de hijo no matrimonial.

III.3.1. Consideraciones previas.

La institución del reconocimiento de hijo no matrimonial necesita, antes de analizar sus particularidades, una carta de presentación, para enfocar debidamente este acto jurídico de cierta complejidad.

Se trata de una institución que tiene su sede en el Derecho de familia. Este sector del Derecho privado tiene, dada la materia que regula, un marco en el que la intervención del Estado, el orden público, la especial protección a la familia, el distinto cauce de la autonomía privada y la particular estructura de sus negocias jurídicos imprimen a sus instituciones

unas característica que no se dan en otras afines.

Así también el reconocimiento de hijo no matrimonial, que se distancia de otros actos de reconocimiento, es una institución **sui generis**, primero, por la materia sobre la que versa -la filiación no matrimonial-, segundo, por la eficacia que por ley se ha atribuido a este acto jurídico.

El reconocimiento que contempla el art. 120 del C.c., a tenor de su expresión literal, es un acto de determinación de filiación, en concreto, de filiación no matrimonial. El supuesto que comprende es muy específico: nacimiento de un hijo fuera del matrimonio (86).

Este reconocimiento tiene como consecuencia la concesión del estado civil de hijo no matrimonial por el que el hijo reconocido se equipara a los hijos matrimoniales tanto en derechos como en deberes. Ello implica, dada la trascendencia que tiene este reconocimiento en todas las esferas del Derecho, que se deben cumplir, para su validez y eficacia, una serie de requisitos en cuanto a la forma, capacidad y prestación de consentimiento.

Una cuestión muy debatida es si el reconocimiento tiene carácter declarativo o constitutivo. Esta cuestión está estrechamente ligada a la naturaleza jurídica de la declaración de reconocimiento y al significado de título que por medio de este acto se constituye. Precisamente la atribución de valor constitutivo al título de estado civil, valor que se da a la declaración que tiene por contenido la aseveración de la relación biológica entre el padre y/o la madre y el hijo reconocido, rebasa los normales efectos de otros actos de reconocimiento. Por esta razón, una parte de la doctrina ha visto en este acto de reconocimiento un negocio jurídico, doctrina en la que nos centraremos, porque

las demás, más que distanciarse se aproximan en muchos puntos.

III.3.2. La naturaleza jurídica: un punto controvertido.

Son muchas las teorías que se han formulado sobre la naturaleza jurídica del acto de reconocimiento sobre la filiación no matrimonial. Como dice el Profesor ALBALADEJO, "la naturaleza jurídica del reconocimiento ha sido y es objeto de controversia, y quizás el punto donde tal controversia sea más intensa y extensa de todos los que se discuten en el campo de aquél" (87). No es misión nuestra ahora exponer cada teoría. Pero a título de información es útil el cuadro que en su día hizo CASTAN, que es el siguiente: a) el reconocimiento es una confesión, es decir, un simple medio de prueba destinado a constatar un hecho; b) el reconocimiento es sustancialmente igual a la declaración que se formula en el acta de reconocimiento; c) el reconocimiento es de naturaleza jurídica doble: confesión de paternidad y admisión de los derechos que se derivan del estado civil; d) el reconocimiento como acto de poder; e) el reconocimiento resultado de una voluntad negocial; f) el reconocimiento como un acto jurídico en sentido estricto; g) el reconocimiento como acto de condición (88) (89).

Sin entrar en la polémica de cada teoría queremos, no obstante, prestar especial atención a aquella que concibe el reconocimiento de hijo no matrimonial como un negocio jurídico, y ello por dos razones fundamentales:

A) Las otras teorías tienen más puntos de

conexión que de discordancia. En el fondo son pequeños matices los que separan unas de las otras. Todo reconocimiento que no sea negocial es, en su esencia, un acto de confesión por ser una declaración que versa sobre algo personal y que es perjudicial para el declarante. Pero la confesión, ¿acaso no es una declaración?, ¿no es un acto jurídico?, ¿no es también un acto voluntario y un acto de poder?. Tampoco añade nada nuevo la afirmación de que el reconocimiento es un acto jurídico en sentido estricto, tesis defendida por ALBALADEJO, a no ser que con ello se quiera delimitar claramente este acto de los demás actos que son negociales. Ultimamente PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, en su comentario al Derecho de Familia, ha vuelto a plantear la doble naturaleza jurídica de este acto de reconocimiento, negando que se trate propiamente de una confesión. "Básicamente el reconocimiento no es una confesión, sino una admisión. No es una declaración de ciencia, o de una opinión, sino una decisión de la voluntad". Se fundamenta en que "cuando la paternidad se trata, el hecho personal susceptible de la confesión sería el haber tenido relaciones sexuales en tiempo oportuno..." "El autor del reconocimiento sólo puede tener la evidencia de la posibilidad de ser él el padre pero no de la realidad de serlo. El Derecho -prosigue- no valora ni inquiere las razones, más o menos probables, por las que se declara solamente padre, sino sólo la voluntad de reconocer, la decisión de admitir la propia paternidad...; el Derecho se despreocupa de los hechos y apreciaciones personales que hayan movido al sujeto de esta decisión de su voluntad" (90).

¿Pero existe realmente una diferencia sustancial entre un acto de admisión y una confesión cuando ambos proceden de las mismas partes?.

Fue COLIN quien por primera vez formuló la teoría reconocimiento-confesión y reconocimiento-admi

sión. En opinión de COLIN, la teoría de la confesión es insuficiente para un acto que es, al mismo tiempo, creador de una situacion jurídica nueva. Según él, las disposiciones de los arts. 335 y 339 del C.c. francés, así como la adaptación al reconocimiento de la teoría de los vicios de la voluntad, no pueden explicarse sino por la idea del reconocimiento-admisión (91).

¿Qué se entiende por admisión de hechos en el plano extrajudicial?. En el plano extrajudicial, y lo reconoce PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, el significado del acto de admisión es tan confuso como el acto de reconocimiento. Poco puede contribuir entonces una teoría que en vez de clarificar la naturaleza de una institución la complica aún más. Esta ya es una razón para rechazar este calificativo, que en vez de ayudar a una mejor comprensión de este acto de reconocimiento lo dificulta. ¿Qué es admitir?. Admitir es aceptar la realidad existente. Por medio de la admisión se declara sobre unos hechos que son personales y que le pueden ser perjudiciales. Qué diferencia hay, pues, con la confesión. En el plano extrajudicial, sustancialmente no hay ninguna. Matizando, y ya resulta demasiado ingenioso, la admisión tiene un significado pasivo, mientras que la confesión tiene un significado más bien activo. Es mucho más explícita la confesión por la que se constata históricamente como se han sucedido los hechos. La admisión, por el contrario, se reduce, con frecuencia, a una mera afirmación o negación de la existencia de los hechos, sin declarar como se han sucedido."En realidad, dice RODRIGUEZ ESPEJO, admisión y confesión son instituciones paralelas (no en balde nuestro Derecho positivo habla de confesar incluso en supuestos de admisión) cuya eficacia, descansa en las mismas reglas de expresión y cuyas singularidades se apoyan exclusivamente en la diversa naturaleza alegatoria y probatoria de una y otra" (92). SERRA DOMINGUEZ, aunque analiza las dos instituciones en el plano exclusivamente procesal,

entiende que entre ambas no existe verdadera diferencia sustancial (93). Y ALBALADEJO declara que "el reconocimiento-admisión y reconocimiento-confesión no son concebidos como dos formas distintas de entender el reconocimiento, sino dos aspectos de una misma cosa" (94).

No son muy esclarecedores, en este aspecto, las ideas de PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS. Después de referirse a las distintas admisiones de hechos que se contemplan en el Derecho, concluye que el reconocimiento es un acto de admisión. Se basa para ello en la distinción de dos situaciones que se pueden dar, y sobre las que versa toda declaración de ciencia. Se puede dar a conocer una situación posible -la posibilidad de ser el progenitor- y se puede dar a conocer una situación real -ser el progenitor-. Según PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, la declaración de reconocimiento sólo puede referirse a un hecho posible, pero no a un hecho real (95). Sin embargo, y también en una confesión, en toda declaración de ciencia hay parte de realidad y parte de posibilidad. Aquél que confiesa en la mayoría de los casos declara la posibilidad de lo sucedido sin que esté siempre convencido de la realidad. Si frente al reconocimiento de filiación de hijo no matrimonial el Derecho se despreocupa de los hechos (si ha habido realmente una relación carnal entre los padres, posibilidad de procreación, circunstancias de lugar y tiempo...) y apreciaciones personales, no es porque se trata de un acto de admisión, sino porque la ley así lo ha querido, dando valor de prueba legal preconstituída a esta declaración que vincula a los tribunales. La declaración determina la filiación y para que tenga plena eficacia se le atribuye valor de prueba legal. El hecho declarado se considera como verdadero, tanto material como formalmente hasta que no se demuestra lo contrario.

Entender, por otra parte, como pretende CICU, que el reconocimiento de hijo no matrimonial es un acto de admisión porque mediante tal declaración el hijo reconocido entra en la esfera de la órbita familiar, y

consecuentemente surgen derechos y obligaciones entre las partes, no se debe a la voluntad del declarante, sino que es un efecto **ex lege**. Y aunque no entra en la esfera familiar, porque no existe una relación conyugal, los efectos siempre se producen por ley, estando sustraído de la autonomía cualquier regulación jurídica entre el progenitor y reconocido, por lo menos en cuanto a los derechos y obligaciones mínimas. Por todo ello, en una sociedad en la que no existe un sistema de protección a los hijos nacidos fuera del matrimonio, los derechos y obligaciones serían en razón de una obligación natural que podrían asegurarse, no obstante, mediante una figura contractual. Pero en nuestro sistema, aunque existe siempre una obligación natural, toda la regulación jurídica entre el progenitor y sus descendientes es competencia del Estado, así también el acto de reconocimiento. Este acto siempre es un acto de constatación, los efectos a que da lugar o es en razón de una obligación natural, cuando no hay regulación legal, o es en razón de la ley, pero nunca en razón de una voluntad negocial.

Tampoco se debe confundir el acto de reconocimiento con un negocio de fijación (96) (97). En éstos sólo se trata de robustecer la relación jurídica anterior. Además, en el reconocimiento de hijo no matrimonial, no hay propiamente un reconocimiento de una relación jurídica anterior, sino de una relación biológica, de la que sí se deriva una relación jurídica; pero ya hemos dicho que no es en virtud de la voluntad particular, sino por obra de la ley.

Poco aclarador es también la afirmación de GARRIDO DE PALMA , que sigue la doctrina de CICU, para quien el acto de reconocimiento tiene una doble naturaleza. En su opinión, en el actual reconocimiento perduran los caracteres de confesión y de admisión (98). Sin embargo, en sus afirmaciones no se aprecia claramente

cuándo es de confesión y cuándo es de admisión; más bien responden a la tesis que considera que el reconocimiento es una confesión. Toda confesión es un acto individual, pesonalísimo, declarativo, retroactivo y voluntario. ¿Dónde está, pues, el matíz que diferencia la confesión de la admisión...?.

Rechazadas las demás teorías, nos podemos preguntar hasta qué punto el reconocimiento de hijo no matrimonial puede ser un acto negocial. Cuestión de especial interés si se tiene en cuenta el giro que ha dado el Profesor DIEZ-PICAZO, el cual fue defensor de la teoría del negocio jurídico antes de la Reforma de 1981.

Previamente se debe aclarar que igual como en cualquier ámbito del Derecho también en las relaciones familiares la autonomía privada tiene cauces para regular estas relaciones, especialmente las de contenido económico o patrimonial. Las particularidades del Derecho de familia, sin embargo, condicionan la estructura de los negocios jurídicos llamados familiares. Fue DIEZ-PICAZO quien, en un muy citado artículo, analizó, conforme a los principios que informan el Derecho de familia, el negocio jurídico que tenga por contenido la relación familiar. Definió a éste, optando por una definición muy general, como "el acto que tiene por objeto la constitución, modificación, extinción o reglamentación de una relación jurídica familiar" (99). En cuanto al acto de reconocimiento, DIEZ-PICAZO piensa que aunque la cuestión sea doctrinalmente muy discutida, "el reconocimiento parece revestir naturaleza negocial, en el que no parece posible ver ni un acto de poder familiar, ni un acto de simple declaración de ciencia o confesión, ya que para su plena validez se exige un concurso de consentimientos" (100). Posteriormente DIEZ-PICAZO, con GULLON BALLESTEROS, reitera que el reconocimiento en sentido propio es una declaración de voluntad constitutiva de un negocio jurídico de Dere-

cho de familia. Es un negocio jurídico unilateral en principio, pero requiere el consentimiento del hijo reconocido, cuando éste es mayor de edad. Ello prueba, a su juicio, que no se trata de establecer o de conseguir una verdad histórica, sino de crear voluntariamente una nueva relación jurídica (101). Pero en el Derecho instaurado por la Reforma de 1981, el criterio debe, opinan ellos, ser distinto." No es ya la voluntad del reconocedor la fuente de producción de unos u otros efectos jurídicos o de creación de una nueva situación jurídica, en virtud de un hecho natural que es la procreación, y hay siempre una relación jurídica entre el progenitor e hijo". El reconocimiento "no cumple -dicen- ahora otra función que la de determinar la filiación, y para esta finalidad no es necesario un negocio jurídico ni una voluntad negocial... La creación de la relación de filiación en el Derecho hoy en vigor es obra de la ley no de los particulares, que no pueden disponer de los efectos jurídicos" (102) (103).

Nuestra posición frente a aquéllos que defienden que se trata de un acto negocial es clara: El reconocimiento que versa sobre un hecho físico -aquí una relación biológica- nunca puede ser concebido como un acto negocial. Una razón básica por la que negamos que un acto que asevera que un hecho pueda ser negocial es que no cabe ningún acto de disposición sobre un hecho físico. También la relación biológica, la relación de filiación entre padre y/o madre e hijo, es un hecho físico del cual nadie puede disponer. Mediante el reconocimiento se declara que existe una relación de filiación que, además, puede ser probada por otros medios probatorios.

A nuestro entender, tampoco existe poder o voluntad como para crear mediante el acto de reconocimiento un estado civil. El estado civil tiene su presupuesto en el lazo biológico. Sólo que por medio del ac-

to de reconocimiento se adquiere el estado civil. Pero también puede adquirirse el estado civil de hijo no matrimonial por sentencia firme o mediante resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la Legislación del Registro Civil.

Y en este sentido, no hay diferencia con la legislación anterior. Tanto en aquélla como en la presente el acto de reconocimiento es un acto de determinación de filiación que tiene como efecto la concesión de un título de estado civil que en sí nace en el momento de su otorgamiento. No tiene sentido que una ley, por sí solo niegue el valor negocial a un acto propiamente negocial. Una ley no puede excluir o prohibir negocios jurídicos, como tampoco puede conceder un poder de disposición sobre hechos que son indisponibles. Lo que ocurre es que le ley actual es mucho más clara: La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente (art. 120), mientras que la legislación anterior (art. 129) declaraba que el hijo natural puede ser reconocido por el padre y/o la madre. Pero la expresión "quedará determinada" no es razón para atribuir ahora, y no antes, al reconocimiento el carácter de acto jurídico o negocial, como tampoco es razón suficiente para atribuir carácter negocial sólo porque la ley diga "que se puede reconocer". Una ley no puede de la noche a la mañana cambiar la naturaleza de un acto jurídico. Es el mismo acto jurídico, la esencia del mismo, el que determina su naturaleza jurídica. No existe tal poder como para disponer de un hecho que además es físico. Tampoco puede concebirse el lazo biológico como causa de un negocio jurídico -en todo caso es presupuesto-.

Es una declaración de ciencia en la que se hace constatar un hecho conforme a la realidad, en este caso, constatando la relación de filiación. Como declación de ciencia que versa sobre un hecho personal es una declaración **contra se pronuntiatio**. Esta declara-

ción, como toda declaración, es resultado de un acto jurídico, pero en sentido estricto, ya que mediante él sólo se afirma la realidad de un hecho, sin que sea cauce para la regulación de unos intereses concretos. Además, es un acto con unas particularidades en cuanto a la forma, capacidad y consentimiento. Pero estos criterios no son tampoco fundamento para ver en este acto aspectos que le aproximan al negocio jurídico (104). Las razones por las que se requiere que se preste en documento público o que se tenga en cuenta especialmente la capacidad, tanto en el sujeto activo como en el sujeto pasivo, o que se exija el consentimiento, se deben, en primer lugar, a la materia a que afecta el reconocimiento -la filiación-, y, en segundo lugar, porque mediante el reconocimiento se constituye un título de estado civil. Tampoco la posibilidad de impugnar el acto de reconocimiento (art. 141) por haberse realizado mediante error, violencia o intimidación, es argumentación como para conceder naturaleza negocial a este acto, porque, al tratarse de un acto voluntario, la voluntad puede estar viciada, sin que ello signifique que los vicios sean negociales.

Un argumento de más peso es aquél, según el cual, el reconocimiento es un medio para crear el estado civil de hijo no matrimonial. ¿Pero realmente se crea por el acto de reconocimiento un estado civil?. Si así es, estaríamos ante un negocio jurídico, ya que una manifestación típica de todo negocio jurídico es la constitución de una relación jurídica. Pero, como señala PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, el hecho constitutivo de la filiación es el mismo hecho biológico de la generación, y el reconocimiento sólo significa que los efectos de la filiación quedan oficialmente proclamados. En este sentido, compartimos su opinión, cuando afirma "que si no es título constitutivo de estado civil tiene, en cambio, el importante efecto de constituir por sí un título de determinación legal de la filiación" (105). No cabe duda, dice además ALBALADEJO, "que, por lo que se refiere al título de estado, el reconocer es

constituir tal título. E, indudablemente, el contenido del reconocimiento -afirmación de una relación biológica de filiación- es declarativo, en cuanto se limita a constatar algo existente, desde antes, **in natura**: la paternidad -hecho biológico-" (106). Sin embargo, no compartimos su opinión de separar la afirmación (declaración de reconocimiento) de la realidad (relación biológica). Según él, como acto jurídico el reconocimiento es la afirmación del padre. Lo que le importa no es, pues, la relación biológica en sí, sino que el padre declare solemnemente la existencia de tal relación. Presupuesto de la afirmación es la realidad de la filiación biológica, pero la afirmación de ésta -reconocimiento- es algo distinto de tal realidad (107). De ahí, que su posición es la de que el acto jurídico de reconocimiento es constitutivo del estado, y sus efectos irretroactivos. Nosotros, por el contrario, entendemos que no se pueden separar los dos planos. Al ser la declaración de reconocimiento una declaración de ciencia versa sobre un hecho constatable, sobre algo real, en la que no puede disociarse la afirmación de la realidad, porque el objeto de la afirmación es precisamente poner en conocimiento un hecho real, en concreto, la relación biológica. La relación biológica existe desde el momento que el hijo nazca. También existe desde este momento, por lo menos en potencia, un estado civil, porque, valga la expresión, todo hijo tiene padre y madre. Sólo que por medio de la declaración, o cuando se dicte sentencia o resolución, se pone en conocimiento una relación biológica, y, por tanto, un estado civil. Otra cosa es que por la declaración se crea un título que es determiante y legitimador para que el hijo no matrimonial entre en la esfera familiar y se equipare a los hijos no matrimoniales. Los efectos que se deriven de este título, y que son retroactivos, se producen por ley y no por la voluntad del declarante. En este sentido si se trata de un acto jurídico en sentido estricto resulta de una voluntad particular, pero cuyos efectos

vienen predeterminados por la ley (108).

III. 3.3. Algunas otras consideraciones sobre la declaración de reconocimiento de hijo no matrimonial.

A) Particular debe ser el enfoque en cuanto a los supuestos de invalidez e ineficacia del reconocimiento. Se debe distinguir, como lo hace ALBALADEJO, "el reconocimiento que no coincide con la realidad, el que no se presta en la debida forma o en el que falta o está viciada la voluntad del que se declara padre y/o madre" (109).

Pero cuando se trata de una declaración que versa sobre un hecho, afirmando que existe una relación biológica, el núcleo central de toda impugnación debe estar dirigida a combatir la realidad cuando ésta es falsa. No obstante, el propio acto puede estar viciado -por ser un acto eminentemente voluntario- o ser inexistente cuando se presta bajo violencia absoluta o no en la debida forma.

Ante las anomalías de un reconocimiento de hijo no matrimonial, dice ALBALADEJO, son posibles dos posiciones: "1º afirmar que sólo si resulta reconocido quien no es hijo natural del reconocedor serán atacables; 2º o sostener que lo son por el sólo hecho de que el reconocedor no quiso libremente, o no hubiera querido, sin vicio, reconocer al que resultó reconocido." "El problema tiene importancia teórica y práctica. Si se sostiene que no puede atacarse, por ejemplo, por intimidación, un reconocimiento sino cuando por tal causa haya recaído sobre quien no es hijo natural del reconocedor, no vemos demasiado sólidamente justificado

cualquier otro ataque al reconocimiento, que no se base en la ausencia de la filiación. Si, por el contrario, se sostiene por ejemplo, que por intimidación puede atacarse un reconocimiento, resultará: 1º que es atacable aunque hubiese recaído sobre un hijo natural del reconocedor; 2º) que, en caso contrario (o sea cuando no es hijo natural de éste reconocido), se dispone para atacarlo de más de un arma (atacabilidad por no ser hijo natural, atacabilidad por intimidación), lo cual facilita su destrucción" (110).

La actual Ley, en el art. 141, ha despejado toda duda al conceder la acción de impugnación cuando el reconocimiento se presta mediante error, violencia o intimidación.

Por tanto, hay que diferenciar: a) la acción de impugnación porque la declaración no responde a la realidad; b) la acción de impugnación por defecto de forma o inexistencia de la voluntad en caso de violencia absoluta; y c) la acción de impugnación cuando, como acto voluntario que es, padece de algún vicio.

Queremos, no obstante, hacer tres matizaciones: En primer lugar, las declaraciones de ciencia en cuanto versan sobre hechos o son declaraciones verdaderas o son falsas, siendo impropio en ellas el error de Derecho y la simulación (111). Discutible es el fraude (112). Por el contrario, por ser un acto voluntario y libre el reconocimiento puede haberse prestado bajo intimidación o violencia. Al versar sobre hechos, igualmente cabe el error de hecho y el error obstativo.

En segundo lugar, las sentencias que declaran que un acto de reconocimiento está viciado o es inválido por defecto de forma o violencia absoluta no significa que la relación de filiación deje de existir. No es que se presume la existencia de tal relación. Sino que

la eficacia de la cosa juzgada no se extiende a la relación biológica, pudiéndose en cualquier otro momento posterior determinar la filiación por un nuevo acto de reconocimiento o por los medios a los que alude el art. 120.

Y por último, cuando la declaración se ha prestado no en la debida forma, no deja por ello de ser un medio probatorio, siendo en este caso propiamente una confesión extrajudicial.

B) No es argumento la exigencia del consentimiento del hijo reconocido de mayor edad o del consentimiento del representante legal, cuando el reconocido es un incapaz o es menor, para etribuir naturaleza negocial al acto de reconocimiento. La exigencia de un consentimiento, o más propiamente de un asentimiento, no altera además la estructura unilateral del acto de reconocimiento. No forma parte de la estructura del acto jurídico de reconocimiento. No se integra en su supuesto de hecho. Es simplemente un asentimiento (113). La falta del consentimiento no acarrea la inexistencia del acto de reconocimiento. Tampoco afecta a su validez, sólo que deja sin efecto el reconocimiento de filiación. No tendrá, como dice PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, el carácter pleno de título de determinación legal de la filiación (114).

C) El reconocimiento tiene como presupuesto la existencia de una relación biológica que no puede, sin embargo, concebirse como causa del mismo. Desde la óptica de considerar el reconocimiento como negocio jurídico la causa sería requisito imprescindible para la existencia y validez de este acto. Pero también en este caso existe el problema de que la causa de un negocio jurídico familiar, cuando no es patrimonial, no encaja en las causas a las que alude el art. 1274. DE CASTRO señala que todo negocio de Derecho de familia tiene una causa y una causa peculiar ni onerosa ni gra-

tuita. Si lo que se quiere decir es que no se puede en el negocio familiar hablar de causa en el mismo sentido que en el C.c., toda discusión es superflua, ya que resulta evidente la inaplicabilidad del art. 1274, pensado para la hipótesis de contratos onerosos, remuneratorios o gratuitos. Pero en una tesis negocial la causa o es objetiva -sería el presupuesto, es decir, la relación biológica- o es subjetiva -serían los sentimientos paternos-. Dado el carácter solemne de este acto, incluso la forma puede elevarse a causa del negocio jurídico (115).

La causa siempre pertenece al ámbito de la autonomía privada. Son las partes las que establecen la causa por la que se constituye, modifica o extingue una relación jurídica. Pero aquí no hay propiamente una regulación de una relación jurídica. Sólo que de la declaración se deriva una relación jurídica. Pero el presupuesto de la declaración de reconocimiento es la relación biológica que está fuera del alcance de la autonomia privada y aunque afecta a la validez del acto no es causa del mismo.

Por otra parte, si bien se trata de un acto voluntario, es irrelevante para el Derecho la intención del que presta la declarción, porque sus efectos se producen por ley, y no por la voluntad del recognoscente (116).

Tampoco los móviles del reconocimiento tienen porque trascender a la esfera jurídica. Como acto por el que se declara la verdad lo único que debe importar es si responde o no a la realidad.

Por último, señalar también que no estamos de acuerdo con la tesis de DE CASTRO, según la cual, "en los negocios referentes al Derecho de familia la forma adquiere una relevancia sobre la causa, hasta tal

punto que ésta pasa a un segundo plano (117). Pero ni siquiera aquí la forma puede suplir a la causa, por la sencilla razón de que la forma exigida para el reconocimiento de hijo no matrimonial no es patrimonio de los particulares, sino que la ley impone una forma determinada en garantía del ordenamiento jurídico, ya que del reconocimiento se deriva un estado civil que tiene una trascendencia en todas las esferas del derecho.

D) El art. 121 del C.c. exige que el reconocimiento se preste bajo forma determinada: a) ante el encargado del Registro, b) en testamente, c) en documento público. De ahí que se califique como un acto formal. La falta de forma tiene como consecuencia la nulidad absoluta del acto de reconocimiento en cuanto al título. El requisito de la forma constituye una garantía, dada la trascendencia del acto, de que el reconocimiento no sea instrumento para otros fines. A su vez, se protegen los distintos intereses en juego. La forma, en ningún momento, es equivalente, ni sustituye a la causa. La forma, sin embargo, aunque no necesariamente, robustece el medio probatorio, dando mayores garantías de veracidad, y es elemento para que la declaración tenga la fuerza de un título de estado civil.

E) Aunque se trate esencialmente de una confesión por ser el reconocimiento una declaración de ciencia **contra se pronuntiatio**, pocos preceptos de los que regulan la confesión extrajudicial le son aplicables. En cuanto a la capacidad, el reconocimiento se puede prestar a los catorce años. Cuando es un incapaz o --- no puede contraer matrimonio se necesitará para la validez del reconocimiento como título la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. El hecho sobre el que versa el reconocimiento de hijo no matrimonial es siempre personal. No tiene razón de ser el art. 1233 del C.c. porque el reconocimiento de filiación se refiere a un

sólo hecho. En cuanto a los vicios no rige el art. 1234 en razón del criterio de especialidad, sino el art. 141. Tampoco tiene aplicación el art. 1239, al tener valor de prueba legal preconstituida el reconocimiento de filiación no matrimonial.

F) Tiene valor de prueba plena. Es decir, se trata de una prueba legal preconstituida que vincula a los tribunales. La eficacia probatoria es por efecto de ley, consecuencia que se deduce por la sola lectura del art. 120: "La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente". La eficacia no es meramente procesal; tiene además, una incidencia en el plano sustancial: es título legitimador de derechos y obligaciones y es inscribible en el Registro Civil (118).

III. 4. La declaración de reconocimiento de alimentos legales.

De cierta complejidad es el reconocimiento de alimentos por causa de parentesco o de matrimonio. En primer lugar, porque la obligación de alimentos es imponible al ser una obligación de carácter legal. En segundo lugar, porque el reconocimiento de alimentos tiene su fundamento en una relación de parentesco o en una relación conyugal.

Al tratarse de una obligación legal, el acto de reconocimiento sólo puede ser considerado, en principio, como un acto jurídico de significado declarativo, por el cual se asegura una relación patrimonial en razón de parentesco o de matrimonio. Las obligaciones están predeterminadas por la ley sin que la voluntad pueda disponer de los mismos. Además, estas obligaciones son obligaciones **in natura**. La misma relación de

parentesco y relación conyugal obligan a la prestación de alimentos. Incluso estas relaciones inciden en la estructura de la obligación, al constituirse en una obligación inter-partes sin que sea renunciable o transmisible a favor de un tercero. Todo ello indica que la autonomía privada tiene en el ámbito de los alimentos legales un papel reducido.

El reconocimiento de alimentos puede analizarse como: a) acto que declara la obligación de alimentos; b) acto que asegura la obligación de alimentos; c) acto que regula el contenido de la obligación de alimentos; d) acto que tiene su fundamento en la relación de parentesco.

No hay duda alguna de que el reconocimiento de la obligación de alimentos, cuando se dan los supuestos del art. 143 del C.c., es un acto declarativo que tiene el sólo efecto de hacer constar una obligación que está establecida por ley.

Al mismo tiempo es un instrumento eficaz para dar certeza a una relación todavía incierta. Pero este efecto no es sustancial en la medida que se fundamenta en la existencia de una relación de parentesco o de matrimonio.

Mayor incidencia práctica tiene el reconocimiento en cuanto al contenido de la obligación de alimentos. ¿Es válido el reconocimiento que fija el contenido de la obligación, siendo ésta indisponible?. Vamos a centrarnos un poco en esta cuestión.

Por alimentos -afirma el art. 142- se entiende "todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Comprenden también la educación e instrucción. Y se incluyen los gastos de embarazo y parto". Pero la ley no señala cuál es

su contenido. Implícitamente este derecho de alimentos tiene un contenido mínimo y un contenido máximo. El contenido mínimo, evidentemente, está fuera del ámbito de la autonomía privada. Pero este criterio debe regir no sólo en un sistema legal sino también en un sistema convencional. En aquél por tratarse de una obligación legal, en éste para diferenciarlo de otras prestaciones afines a la obligación de alimentos. Pero todo lo que excede de este mínimo, tanto en uno como en otro sistema, puede ser regulado mediante un acuerdo convencional. No vemos inconveniente, en este sentido, en admitir una regulación convencional sobre el contenido del derecho de alimentos, aunque tenga carácter legal, una vez asegurado el mínimo. Cabe pactar sobre el importe, modo y tipo de prestación, cumplimiento y garantías del derecho de alimentos.

El mismo planteamiento cabe seguir para la transacción sobre alimentos, aunque el art. 1814 del C.c. prohibe que sean objeto de transacción los alimentos futuros. Nosotros pensamos que garantizado el contenido mínimo del derecho de alimentos, el contenido restante puede ser objeto de la transacción. Incluso, si se sigue la literalidad del precepto, cabe transigir sobre alimentos pasados no cumplidos, sin distinguir entre el contenido mínimo.

Sin embargo, no es este el parecer de la doctrina. Para GULLON BALLESTEROS "del principio de indisponibilida se deriva como consecuencia lógica la imposibilidad de transigir, porque ello requiere una facultad de disposición de la que carece el alimentista", aclarando después, "que no rige en los alimentos que tienen un origen o fuente distinta de la ley" (119). En parecidos términos se pronuncia DELGADO ECHEVARRIA: "Si existe obligación alimentaria antes de que se determine su importe y modo de cumplimiento por sentencia, la convención destinada a establecerlos encuentra, para

su validez, el obstáculo de la indisponibilidad del derecho y la consiguiente prohibición de transacción". Reconoce, por otro lado, que en la realidad existen acuerdos que deberían, por esta razón, ser declarados nulos por falta de objeto. Pero en este caso, como él señala, se produce un resultado poco deseable. La declaración de nulidad tiene como consecuencia la repetición de todo lo prestado. Sin embargo, DELGADO ECHEVARRIA admite la fijación: "Nada impide aquí admitir una fijación de la situación pasiva, en el sentido que es posible en cualquier relación obligatoria: a través del reconocimiento de deuda, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba". Ahora bien, cuando la fijación es bilateral y hay concesiones recíprocas tampoco cabe una disposición sobre los alimentos legales"(120). Se puede objetar que la fijación siempre tiene un cariz transaccional, tanto unilateral como bilateralmente, porque para obtener certeza, eliminando la incertidumbre o la controversia, las partes han de renunciar a sus pretensiones. En caso contrario, la fijación queda reducida a una actividad meramente probatoria o de representación. Precisamente parte de la doctrina italiana se ha esforzado en acercar la categoría del negocio de fijación a la transacción, aunque es cierto que otra ha intentado elaborar un negocio de fijación autónomo. Sobre estas cuestiones y otras nos pronunciaremos con más detenimiento en el título IV de nuestro trabajo.

Es, por supuesto, incuestionable, la indisponibilid del derecho de alimentos. Pero este derecho, como se ha dicho antes, tiene un contenido mínimo, no al alcance de la voluntad particular, y un contenido máximo, que puede ser objeto de regulación convencional. Reconocido el contenido mínimo, cualquier acuerdo, incluso de naturaleza transaccional, sobre el contenido que excede del mínimo no sólo debe ser considerado válido sino también obligatorio. Cualquier acuerdo sobre el sustento, habitación, vestido, asistencia médica,

educación, instrucción, gastos de embarazo y parto, debe tener fuerza vinculante entre las partes siempre que se haya fijado el contenido mínimo, y que esté dentro de los límites del art. 1255 del C.c. (121) (122).

Especial polémica ha levantado el acuerdo de alimentos entre cónyuges separados convenciomalmente. El Profesor DORAL, depues de analizar detenidamente la jurisprudencia anterior a la Reforma de 1981, afirma que "mientras hay convenio no entra en juego la deuda alimenticia legal, y tampoco es la obligación preexistente ex lege la deuda alimenticia legal la fuente y el fundamento del convenio". "En este caso, los alimentos surgen por pacto, y la ley ofrece simplemente un criterio de interpretación de lo no previsto"(123). Distingue también el contenido mínimo del máximo, pero con uan finalidad calificadora para poder delimitar este acuerdo de otros como la donación entre cónyuges, que por entonces estaban prohibidos. No cuestiona, pues, la voluntariedad cuando se trata de convenir sobre un alimento de carácter legal.

En el Derecho alemán se admiten convenios en materia de alimentos cuando los cónyuges están separados (124). Con más razón se deben admitir támbién tales convenios cuando esan divorciados (125).

Por expresa referencia legal también se admiten acuerdos sobre alimentos futuros entre el padre y el hijo reconocido, así como acuerdos entre éste y parientes de su padre. Dispone el art. 1615 e) BGB: "Das Kind kann mit dem Vater sowie mit den Verwandten eine Vereinbarung über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung treffen; das gleiche gilt für Unterhaltsansprüche des Vaters und seiner Verwandten gegen das Kind. Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunt ist nichtig".

El presupuesto de la pretación legal de alimentos es la relación de parentesco o la relación conyugal. Cuando la prestación es convencional la relación de parentesco o la relación conyugal no es, evidentemente, causa de la misma. No obstante, ambas relaciones tienen en una y otra prestación especialmente relevancia cuando después de reconocerse el derecho de alimentos se prueba la inexistencia de estas relaciones. ¿Acarrea con ello la inexistencia del reconocimiento de alimentos?. ¿El reconocimiento produce todos sus efectos mientras no se impugne?. Y en el caso de seguir prestándose los alimentos, ¿se entiende como una gestión de negocios ajenos? o ¿se trata de un pago indebido?, ¿o es más bien un supuesto de enriquecimiento injusto?.

KUBLER plantea el siguiente supuesto: No existe ninguna relación de filiación. Siendo consciente de ello, no obstante, efectúa una declaración de reconocimiento de que es hijo suyo, y al mismo tiempo reconoce un derecho de alimentos a favor de su hijo. En este caso, ¿puede apartarse el reconocimiento de alimentos, alegando la inexistencia de la relación de parentesco de filiación?. Si era consciente de la inexistencia de la relación biológica, el reconocimiento de alimentos era resultado de un ánimo convencional -de liberalidad- que en principio le sigue vinculando. Aunque, como dice KUBLER, habrá que admitir en muchos casos estos reconocimientos, no sería justo que el no progenitor estuviera obligado a su declaración, lo que no justifica, sin embargo, que a tales contratos -los califica de fijación- se les niegue toda su eficacia (126).

Cuando el reconocimiento se presta conscientemente por causa de parentesco, su inexistencia dejaría ineficaz también el reconocimiento de alimentos, aunque se podría estar a la voluntad del reconocedor en cuanto su reconocimiento rebasa el contenido del derecho de alimentos. Podría tenerse en cuenta aquí el art. 1276 del C.c.,

alegando la existencia de una causa falsa, pudiendo demostrar la otra parte la existencia de otra verdadera y lícita. En este caso, estaríamos ante un típico ejemplo de alimentos convencionales. Demostrada la causa falsa, se puede ejercer la acción de repetición. Pero ¿cuál es el fundamento de la acción?. ¿Se trata de un supuesto de pago indebido?. ¿O es un caso de enriquecimiento injusto?. Nos inclinamos por esta última posibilidad.

La cuestión se complica cuando después de demostrarse la inexistencia del parentesco se sigue prestando los alimentos. En caso de que exista progenitor la prestación encajaría en los llamados negocios de gestión ajena, pudiéndose repetir contra el progenitos lo prestado (art. 1894, párrafo 1º C.c.).

Si no existe ningún obligado a la prestación de alimentos, el reconocimiento sería un claro ejemplo de pacto de alimentos contemplado en el art. 153 del C.c. (127).

NOTAS CAPITULO SEGUNDO, TITULO I

1.- Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial. AAMN, Madrid, 1945, pág. 102.

2.- Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Leipzig, 1894, Ed. 3ª, reimpresión, Aalen, 1974, pág. 243.

3.- Vid. ZUMALACARREGUI: Causa y abstracción en el derecho civil español. Madrid, 1977, págs. 221 y ss.
COVIELLO partiendo del C. civil italiano de 1865 de inspiración napoleónica como el nuestro, y refiriéndose al reconocimiento en general, estableció -en cuanto al Derecho civil- tres categorías de reconocimientos.
- Una primera categoría, constituida por los actos recognoscitivos, previstos en el antiguo art. 1340 (equivalente a nuestro art. 1224) y que tienen eficacia probatoria y se refieren exclusivamente a las relaciones de crédito.
- Una segunda categoría, que comprende aquellos actos ricognoscitivos que tienen por efecto el de mantener en "vida" un derecho real que en caso contrario se extinguiría.
- Una tercera categoría, que está compuesta por aquellos actos recognoscitivos que tienen por fin el de dar mayor eficacia a un derecho, eliminando las dudas y toda posibilidad de contestación. (Della trascrizione, I, Napoli-Torino, 1924, núm. 138, pág 229 y ss. Sobre una reclasificación en base a COVIELLO, Vid. GRAZIANI: Op. cit. , pág. 57).

4.- Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial. Op. cit pág. 102.

5.- Estudios de Derecho privado. Madrid, 1948, Tomo I, pág. 323.

6.- ZUMALACARRERGUI: Op. cit., pág. 218

7.- Hechos y Derechos en el documento público. Madrid, 1950, págs. 370-371. Vid. también "Contenido sustantivo de la escritura pública", RDN, 1964, pág. 125

8.- Así, por ejemplo, en el Derecho romano el **constitutum debiti propii** y el **constitutum debiti alieni** eran promesas de pago con finalidad exclusivamente probatoria.

9.- "La dichiarazione ricognitiva di debito". Rev. Dir. Civ., 1979, pág. 528

10.- Derecho de obligaciones. Tomo II. Parte Segunda. Traducción española de PEREZ GONZALEZ y ALGUER, con anotaciones de FERRANDIS VILELLA. Barcelona, 1966, 3ª Edición, pág. 876

11.- Derecho civil. Teoría General del Derecho civil alemán. Vol. III, traducido por TITO RAVA, Buenos Aires, 1948, pág. 131

12.- Derecho de obligaciones. Tomo II , traducido por SANTOS BRIZ, Madrid, 1959.

13.- Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. III, traducido por SANTOS BRIZ. Madrid, 1958, pág. 485

14.- Para LEMMENS (Das Schuldanerkenntnis. Eine Nachprüfung unter besonderere Berücksichtigung der Lehre Krückmanns. Köln, 1936, pág. 26,) la única diferencia entre el reconocimiento de deuda y la promesa de pago está en la forma de prestar la declaración. Igual HEINE Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis als abstrakte Schuedverträge1932, pág. 26. También defiende la identidad HOFFMEYER en su disertación sobre el reconocimiento de deuda Das Schuldanerkenntnis. Berna-Leipzig, 1911, pág. 14.

15.- "Das Anerkenntnis als Ermächtigung", ACP, 134, 1931, págs. 289 y ss.

16.- "El reconocimiento abstracto de deuda y la Sentencia de 8 de marzo de 1956", RCDI, 1965, pág. 1063.

17.- Op. cit., pág. 528.

18.- De acuerdo con el C. civil argentino el reconocimiento de una obligación "es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra" (art. 718) Este acto de reconocimiento debe contener, conforme al art. 722 la causa de la obligación. A continuación, el art. 723 dispone "si el acto de reconocimiento agrava la prestación original o la modifica en perjuicio del deudor debe estarse simplemente al título primordial, si no hubiera una nueva y lícita causa del deber. En cuanto a la promesa, el art. 1148 señala que "para que haya promesa, ésta debe ser a persona o personas determinadas, sobre un contrato especial, y con todos los antecedentes constitutivos de los contratos". Vid. BORDA Manual de obligaciones. 5ª Edición, Buenos Aires, 1974, págs. 309 y ss.

19.- "Intorno al riconoscimento di debito" Giur. it., 1948, I, 1, págs. 19 y ss.

20.-"Ricognizione di debito e promessa di pagamento". Dir. e giur., 1949, págs. 241 y ss.

21.- "Sull'inqudaramento della promesa di pagamento e della ricognizione di debito tra le promessa unilaterali", Scritti in onore de Antonio Scialoja, Vol. 3º (Diritto civile), Bologna, 1953, pág. 606.

22.- Op. cit., pág. 146

23.- Hechos y derechos... Op. cit., págs. 370-371.

24.- Op. cit., pág. 1063.

25.- "Estudio sobre el reconocimiento de deuda", RDP, 1965, pág. 853, aunque no se pronuncia derectamente.

26.- Op. cit., pág. 218 y ss., si bien es cierto que él entiende, al menos en lo que se refiere al código hispano, que son entidades perfectamente diferenciables y diferenciados.

27.- "Meditaciones sobre la causa", RCDI, 1978, pág. 669.

28.- Así, por ejemplo, la promesa de pensión (STS 17 octubre 1932 - R. 1234) o la promesa de distribución de bienes por el heredero a personas no pertenecientes al círculo sucesorio (STS 5 mayo 1958 - R. 7114) son de forzoso cumplimiento una vez aceptadas por los beneficiarios de las mismas.

29.- La promesa puede tener igualmente eficacia negocial cuando se presta con ocasión de una obligación civil anterior. Ad exemplum la STS de 10 enero 1946 (R. 8), en la que fue objeto de litigio una promesa de abonar los gastos derivados de los apeos de una obra.

30.- Op. cit., pág. 669

31.- Vid. NUÑEZ LAGOS: Contenido sustantivo de la escritura pública. Op. cit., págs. 126-127, que se refiere al reconocimiento en la enfiteusis o cargas reales análogas y al reconocimiento de servidumbre no usucapibles. A estos tipo de reconocimiento también se refieren MANRESA en Comentarios al Código civil, Tomo IV, 7ª Edición, Madrid, 1972, pág. 764, y ROCA JUAN, J.: Comentarios al Código cicil y Compilaciones forales, Tomo VII, Vol. 2º, 1978, págs. 66 y 67. Por cuanto a su eficacia para ser justo título, Vid. BADOSSA COLL: "Justo título", Enciclopedia jurídica. Tomo XIV, Seix, 1971, págs. 685-686.

32.- En Italia, por el contrario, existe una vasta literatura jurídica sobre la figura del reconocimiento en los Derechos reales. Las monografías recientes de GRAZIANI (Il riconoscimento dei diritti reali, Op. cit.) y GRANELLI (La dichiarazione ricognitiva di diritti reali. Milano, 1983) constituyen ya por sí una muestra de la preocupación que existe entre los juristas italianos en descifrar el significado de la declaración de reconocimiento, especialmente en el área de los Derechos reales. A parte de la amplia literatura jurídica, es frecuente también que el reconocimiento de un derecho real sea cuestión de litigio ante los tribunales italianos. Especialmente el estudio de GRANELLI recoge amplias referencias de la jurisprudencia italiana sobre esta figura. Las razones, como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de nuestro estudio, hay que buscarlas fundamentalmente en la expresa regulación legal de la declaración de reconocimiento, como el reconocimiento de deuda en el art. 1988 del C.c. y en otros textos legales (vean para ello los estudios de GRAZIANI y GRANELLI) y de otras declaraciones análogas como la confesión extrajudicial (arts. 2730 y ss.) y los actos de reconocimiento o de renovación (art. 2720).

33.- Die schwächere Wirkung der Anerkennung des Eigentums, im Gegensatz zu der Anerkennung einer Schuld, beruft also derauf dass erstere nicht ein vollkommenes Surrogat des anerkennten Rechts in das Vermögen des Berechtigten ürberträgt, sondern nur ein unvollkommenes, den Besitzstand, demselben zuwendet (Op. cit. pág. 155). "Das wichtigste aller Rechte, das Eigenthum, findet seinen nächsten, stärksten Schutz durch seine Ausübung selbst, den Besitz... Aber auch da, wo das Eigenthumsrecht zur Constestation kommt, übt der Besitz seine schützende Kraft (Ibidem).

34.- Sobre las muchas acepciones que puede tener la figura de reconocimiento vid. NUÑEZ LAGOS: Contenido sustantivo de la escritura pública. Op. cit.; Hechos y Derechos en el documento público. Madrid, 1950; Estudio sobre el valor jurídico del documento notarial. Op. cit..

35.- En Italia, las monografías de GRAZIANI (Op. cit.) y GRANELLI (Op. cit.), exponen la dificultad que existe por entender lo que realmente es una declaración de reconocimiento de un derecho real. GRANELLI, además, analiza el difícil camino de la jurisprudencia hacia la elaboración de la autonomía de un supuesto de hecho: la declaración recognoscitiva de los derechos reales" (págs. 82 y ss.; 122 y ss.).

36.- De nuevo hay que mirar a Italia, donde la figura del negocio de fijación "negozio di accertamento" es aceptada por gran parte de la jurisprudencia y doctrina italiana. Las monografías de más interés sobre el tema son GIORGIANI: Il negozio di accertamento. Milano, 1939; CORRADO: Il negozio di accertamento. Torino, 1942; FURNO: Negocio de fijación y confesión extrajudicial. Madrid, 1957, traducido por SANCHO MENDIZABAL; PUCCINI: Contributo dell accertamento privato. Milano, 1958. En Alemania, de donde procede el negocio de fijación, como monografía general puede citarse la de KUBLER: Feststellung und Garantie. Tübingen, 1967, aunque se centra fundamentalmente en las relaciones jurídicas obligatorias.

37.- Sobre la relevación de la carga de la prueba de la causa, vid. GRANELLI: Op. cit., págs. 103 y ss.

38.- GRANELLI: Op. cit., pág. 109, y GRAZIANI: Op. cit., págs. 226 y ss.

39.- "La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión", RCDI., 1966, pág. 830.

40.- Vid. HERNANDEZ GIL: Dictámenes. Tomo I, Madrid, 1968, págs. 269 y ss.

41.- "Mandatario que adquiere en nombre propio", Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. F. De Castro. Madrid, 1976, Vol. 1º, pág. 772.

42.- ROCA SASTRE: Derecho Hipotecario. 7ª. Edición, Tomo II, Barcelona, 1979, pág. 132.

43.- IBIDEM, págs. 132-133.

44.- En contra URSICINO ALVAREZ y LACRUZ BERDEJO, citados por ROCA SASTRE (Op. cit., pág. 134) que difienden la posibilidad de no expresar la causa incluso para los títulos que se van a inscribir, incluso un cierto grado de abstracción de los mismos.

45.- Vid. DE LA CAMARA "Contribución al estudio del art. 464 del C. c.", RDN, 1979, pág. 60.

46.- Sobre la necesidad o no del justo título para la usucapción de bienes muebles poseídos de buena fe, según la tesis romanista

o germanista, vid. MIQUEL GONZALEZ: La posesión de bienes muebles (Estudio del art. 464 párr. 1º del Código civil). Madrid, 1979, págs. 499 y 500 especialmente.

47.- Op. cit., pág. 685.

48.- El art. 540 tiene su antecedente más inmediato en el proyecto del Código civil de 1851 que se inspiró a su vez en el Código civil francés. Aquel proyecto en su art. 539 disponía que "la falta del título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, o por una sentencia ejecutoriada". También es patente la identidad del art. 540 con el art. 695 del Código civil francés, según el cual, "le titre de la servitude â l'égarde de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude, et émané du propietaire du fonds asservi". En opinión de GRAZIANI (Op. cit., pág. 6), en la formulación del art. 695 del Código de Napoleón influyó directamente el pensamiento de Pothier, que a su vez entronca con el de Dumoulin.

49.- Comentarios al Código civil español. Op. cit., pág. 764.

50.- Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Op. cit., pág. 764.

51.- Hay unanimidad respecto al contenido de la escritura de reconocimiento del art. 540 por parte de la doctrina española. Así lo refleja GONZALEZ PORRAS en sus notas de Derecho español a la obra de BIONDI: Las servidumbres. Jaén, 1978, pág. 453: "Toda la doctrina está de acuerdo en que cuando en este artículo el Código civil habla de título se está refiriendo al documento en el que se recoja el negocio constitutivo".

52.- De especial interés es la polémica en Italia tanto antes como después del Código civil de 1942.
El Código civil de 1865 reguló expresamente el reconocimiento de servidumbre, concretamente en el art. 634, según el cual, "Nelle servitú pel cui acquisto é necessario il titolo, no si pùo supplire sua manzanza che col mezzo d'un documento il quale contenga la ricognizione della servitu e provonga dal propietario del fondo servente". De la misma lectura se deduce que el reconocimiento se refiere a cualquier tipo de servidumbre, a diferencia del derecho español, que, aunque admite el reconocimiento sobre toda servidumbre, se refiere a las no aparantes y discontinuas. Tampoco parece exigir que se haga en documento público como sucede en el derecho español. Según GRAZIANI, la orientación general ha de excluirse la necesidad de la forma sacramental (Op. cit., pág. 65). Pero tienen de común que el reconocimiento debe provenir del titular del predio serviente y que contituye medio probatorio para suplir la falta del título constitutivo.
A pesar de la claridad del citado precepto hubo una estensa literatura jurídica sobre si el art. 634 se refería sólo a las servidumbres existentes o también a las inexistentes, otorgan-

do, en este caso, valor constitutivo al acto de reconocimiento. La doctrina, según GRAZIANI, puede sintetizarse en tres posturas: "Secondo alcuni autori la mancanza del titolo è mancanza del fatto constitutivo e quindi comporta l'inesistencia della servitu: di consequenza il reconoscimento "opera in quanto non sia vero ciò si attesta. All'opposto un'altra dottrina afferma che "il documento ricognitivo non è più una prova sussidiaria della servitù constituita. Infine altri autori fanno rientrare nella previsione dell'art. 634 le ipotesi di mancanza sia originaria che sopravenuta del titolo, e cioè tanto le ipotesi di riconoscimento di servitù inesistente (in cui manchi il fatto constitutivo documentato per iscritto) quanto di servitù esistenti (in cui il documento originale sia venuto a mancare) (Op. cit., pág. 69).

Otro sector de la doctrina ha configurado al reconocimiento de servidumbre como negocio de fijación. Así NICOLO: "Il riconoscimento e la trasazione nel problema della rinnovazione del negozio e dell'obligazione", Ann. Univ. Messina. VII, 1932-1933, págs. 399 y 426; GIORGIANNI (Op. cit., pág. 63); CORRADO (Op. cit., págs. 263 y ss.); ASCARELLI ("Arbitrati ed arbitratori. Gli arbitrati" Riv. dir. proc. civ., Tomo I, 1929, pág. 326).

Con el Código civil de 1942, que suprime el art. 634, la cuestión toma en Italia un nuevo giro. En primer lugar, se plantea si el reconocimiento de servidumbre tiene su apoyo legal en el art. 2730, que regula la confesión, o en el art. 1968, que regula el reconocimiento de deuda. En segundo lugar, si es admisible en el sistema italiano el reconocimiento no titulado. Y en tercer lugar, si el acto de reconocimiento puede ser considerado como un negocio de fijación (sobre este extremo vid. GRAZIANI: Op. cit., págs. 240 y ss., y GRANELLI: Op. cit., págs. 21 y ss.)

Según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de la declaración de reconocimiento tiene su fundamentación legal en el art. 2730, sin que pueda servir de fundamento el art. 1988 que se refiere expresamente al reconocimiento de obligaciones y no de derechos reales. Al suprimirse el art. 634, la cuestión se plantea y se resuelve de acuerdo con los principios generales en materia de confesión, según el art. 2730.

No cabe, en opinión de BRANCA, la distinción entre confesión titulada y no titulada al ser contraria a la noción de confesión en la que necesariamente se tiene que enunciar el hecho constitutivo de la servidumbre (vid. BIONDI, Op. cit., págs. 436-427).

"Naturalmente, según GRAZIANI, é solo per il roconoscimento non titolato che si pone il problema di una genarale rilevanza (e ulteriore rispetto a quella prevista degli art. 2944 e 2966) del riconoscimento dei diritti reali e cioè, como si è detto, il problema della riconducibilità di tale figura nell'ambito di previsione del art. 1988. Il riconscimento titolato dei diritti reali, al pari del riconoscimento dei diritti in generale, é configurable nel nostra ordinamento sotto profili diversi: come atto ricognitivo ex art. 2720" (Op. cit., pág. 226).

De acuerdo con las disposiciones vigentes, para BIONDI "el reconocimiento es simple medio probatorio, que puede servir en todos los casos en los que la ley para la constitución de la servidumbre no pide ninguna forma, como en el caso de la usucapión o de la destinación; si se inscribe en los términos del

art. 2645, produce los efectos propios de la inscripción; de maneras diversas vincula personalmente al declarante y a sus herederos, pero no a los terceros. Fuera de estos casos, el reconocimiento puede servir sólo como acto interruptor de la prescripción, pero nunca como medio probatorio, ya que la servidumbre constituida por título no puede probarse nada más que por medio del documento. No se plantea, por tanto, la cuestión de si el reconocimiento tiene valor constitutivo o probatorio: no tiene carácter constitutivo porque la parte que declara no constituye. Tampoco puede tener valor probatorio, ya que el único medio para probar la existencia de la servidumbre es el documento, excepto el caso excepcional estudiado en el número del art. 2724" (Op. cit., pág. 437).

53.- Vid. LACRUZ BERDEJO: "Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes", RGLJ., 1954, págs. 526 y ss.

54.- En torno a los negocios que pueden ser constitutivos de una servidumbre existe la polémica de si un negocio jurídico o el testamento pueden ser títulos suficientes para la constitución de un derecho. Este polémica se puede trasladar al reconocimiento configurado como un negocio jurídico unilateral. BIONDI admite el reconocimiento como título constitutivo cuando se presta con objeto de poner fin a una controversia o que pueda surgir (Op. cit., págs. 438-439).

55.- "Dictámenes", Tomo I, Op. cit., págs. 271-272.

56.- IBIDEM, pág. 271.

57.- Sobre esta cuestión vid. también GRAZIANI: Op. cit., págs. 122 y ss.

58.- Contenido sustantivo de la escritura pública. Op. cit., págs. 126-127.

59.- Para NUÑEZ LAGOS la escritura de reconocimiento del art. 540 se refiere directamente al acto o contrato que dan lugar a la constitución del derecho real de servidumbre.

60.- En el comentario al Código civil de 1851 GARCIA GOYENA niega que el precepto referente al reconocimiento de las obligaciones (entonces art. 1218) pueda regirse para los reconocimientos de servidumbres (entonces art. 539) dado el carácter especial de esta norma (Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español. Reimpresión de la Edición de Madrid a cargo de la Cátedra de Derecho civil de Zaragoza, Zaragoza, 1974, pág. 275)

61.- Vid. GRAZIANI, "Algún sector de la doctrina ha mantenido que el único reconocimiento configurable en el campo de los derechos reales es el reconocimiento negativo, el cual, en nuestra opinión, también sólo tiene un alcance probatorio" (Op. cit., pág. 224).

62.- La especial atención que han prestado los civilistas a la confesión extrajudicial se debe a que era un media adecuado para burlar el mandato imperativo del antiguo art. 1344 que prohibía

la donación entre los cónyuges y para esquivar la presunción de ganancialidad. Fruto de esta preocupación es la siguiente bibliografía: GONZALEZ ENRIQUEZ: "Repercusiones registrales del art. 1407 del Código civil", RDP, 1953, págs. 817 y ss.; IDEM: "La confesión extrajudicial y el art. 1407 del Código civil", AAMN, Tomo XIII, Madrid, 1962, págs. 463 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO: "Observaciones a la Resolución de 11 de marzo de 1957 en relación con la STS de 2 de febrero de 1951 y otras consideraciones", RCDI, 1957, págs. 477 y ss; LOPEZ: "La confesión extrajudicial y el art. 1407", ADC, 1959, págs. 1294 y ss.; DE COSSIO Y CORRAL: La sociedad de gananciales. Madrid, 1963, págs 55 y ss.

63.- AA.VV.: Comentarios a las Reformas del Derecho de familia. Vol. 2º, Madrid, 1984, en el comentario al art. 1324 del C.c., págs. 1513 y 1514. También en Sistema de Derecho civil, Derecho de familia y Derecho de sucesiones. 2ª Edición. Madrid, 1982, pág 195.

64.- Op. cit., pág. 54

65.- IBIDEM, pág. 55.

66.- Op. cit., pág. 485.

67.- "Repercusiones registrales..." Op. cit., pág. 823.

68.- Op. cit., pág. 499

69.- Citados por ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL: Derecho Hipotecario. Tomo III, 7ª Edición, Barcelona, 1979, pág. 927.

70.- En contra de la suspensión ROCA SASTRE: "No es que suspenda respecto de éste la presunción de ganancialidad que establecen el art. 1407, por cuanto ello subsiste; sólo fue debido a que dicha aseveración registrada hace sospechosa la cualidad ganancial presunta del bien inmueble adquirido" (Op. cit., pág. 927)

71.- Comentarios a las Reformas del Derecho de familia. Vol. 2º. pág. 1514:

72.- IBIDEM

73.- IBIDEM

74.- "El régimen de las aseveraciones de privatividad", Jornadas Hispalenses sobre la Reforma del Derecho de familia. Sevilla, 1982, pág. 224.

75.- Elementos de Derecho civil. Derecho de familia. Fasc. 2º. Ed. experimental, 1982, Barcelona, pág. 383.

76.- IBIDEM, pág. 389.

77.- "Examen de los arts. 95 y 96 del RH en relación con la Reforma de 13 de mayo de 1981", Jornadas Hispalenses sobre la Reforma del Derecho de familia. Sevilla, 1982, págs. 227 y ss.

78.- Comentarios a las Reformas del Derecho de familia , Vol. 2º pág. 1514.

79.- Op. cit., pág. 493.

80.- IBIDEM, pág. 495.

81.- Derecho hipotecario. Tomo IV, 5ª Ed., Barcelona, 1954, pág. 652

82.- Op. cit., pág. 496.

83.- IBIDEM, pág. 497.

84.- "El régimen económico matrimonial en la Reforma del Código civil", RCDI, 1981, págs. 1384-1385.

85.- IBIDEM, pág. 1385.

86.- Para los Profesores DIEZ-PICAZO y GULLON BALLESTEROS, los arts. 120 y ss. tienen un mayor ámbito de aplicación: "Aun cuando el Código se refiere a la filiación no matrimonial, nosotros creemos que el reconocimiento posee un carácter y un ámbito de aplicación más general y que funciona también existiendo matrimonio en aquellos casos en que no se aplica la presunción legal o a los supuestos marginales a que se refieren los artículos 117 y 118" (Sistema de Derecho civil. Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones. Madrid, 2ª Ed., 1982, pág. 331.

87.- El reconocimiento de la filiación natural. Barcelona, 1954, pág. 33.

88.- Derecho civil español común y foral. Tomo V, Vol. 2º. Ed. 8ª. Madrid, 1966, págs. 52-53.

89.- Una excelente síntesis de las distintas teorías se encuentra en ALBADALEJO: Op. cit., págs. 33-54.

90.- Comentarios a las Reformas del Derecho de familia. Vol. 1º. Madrid, 1984, pág. 904.

91.- "De la protection de la descendence illégitime au point de vue de la preuve de la filiation", Rev. Trim. de Droit Civil, 1902, págs. 274 y 276 y ss.

92.- "La confesión extrajudicial, concepto y naturaleza" Pretor, 1960, pág. 274.

93.- Op. cit., pág. 224.

94.- Op. cit., pág. 38.

95.- Op. cit., pág. 904.

96.- COSSATTINI califica al reconocimiento de filiación como un negocio de fijación. Su tesis es la siguiente: Un reconocimiento de hijo natural no es totalmente válido si no es realizado por el verdadero padre, y que, cuando uno que no es padre, aunque

puede formalmente reconocer un hijo, el reconocimiento es impugnable, lo que significa que una relación de filiación no puede validamente instituirse si no existe in **rerum naturam** el hecho de la procreación por sí, y que, por lo tanto, el requisito de veracidad es necesario para que el reconocimiento pueda producir válidamente producir su efecto, es menester, afirma que éste esté determinado también por el hecho del nacimiento, y que, por lo tanto, el reconocimiento no es un comando principal en orden a la tutela de los intereses por él perseguidos, sino simplemente un complementario. Por lo tanto, es menester afirmar que el reconocimiento del hijo natural es un negocio de "accertamento". Y lo es en sentido propio porque con él el padre ejercita el poder autónomo de dar certeza al hecho natural de la procreación por sí sólo ineficaz en orden a la constitución de un estado civil. (Il reconoscimento del figlio naturale. Padova 1942, tomado de FURNO, Op. cit. págs. 96 y ss.)

En España sigue esta tesis DE LA CAMARA. En su opinión, "el reconocimiento tiene bastantes puntos de contacto con la confesión, aunque no se identifica plenamente con ella. Es, como dicen los italianos (el calificativo también conviene a la confesión propiamente dicha), un acto de "accertamento" que se dirige a fijar la paternidad en base al propio comportamiento del padre" (Reflexiones sobre la filiación ilegítima en derecho español. Madrid, 1975, pág. 61). Tendremos ocasión en el título cuarto de nuestro trabajo de conocer más de cerca la figura del "negozio di accertamento", cuyo objeto, fin y efectos son muy particulares. Como primicia, sólo señalar que se trata de una figura jurídica por la que se trata de eliminar la incertidumbre o la controversia por fijar de una manera definitiva una relación jurídica previa.

97.- Aunque no lo califica como un negocio, BERNALDO Y PEÑA DE QUIROS concibe al acto de reconocimiento de filiación como un fenómeno de fijación (Op. cit., pág. 904). También GARRIDO PALMA lo describe como un acto de "accertamento" ("El reconocimiento de hijos", AAMN, Tomo XXV, pág. 19).

98.- Op. cit., págs. 19-20.

99.- "El negocio jurídico del Derecho de familia", RGLJ, 1962, Tomo I, pág. 780.

100.- IBIDEM, pág. 774.

101.- Sistema de Derecho civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. Vol. IV. Madrid, 1978, págs. 334-335.

102.- Op. cit., pág. 332.

103.- Ha tenido especialmente eco la teoría del negocio jurídico en Italia. Vid. DEGNI: Il Diritto de Famiglia nell nuovo codice Civile italiano. Padova, 1943, pág. 337; BETTI: Teoría general del negocio jurídico. Trad. por MARTIN PEREZ, Ed. 2ª, Madrid, 1959, pág. 171. Con vacilaciones DE RUGGIERO: Instituciones. Derecho civil. Trad. española, Madrid, 1945, Tomo II, Vol. 11, pág. 209.

104.- "Es un acto próximo al negocio jurídico" BERNALDO Y PEÑA DE QUIROS (Op. cit., pág. 905).

105.- IBIDEM, pág. 906.

106.- Op. cit., pág. 100.

107.- IBIDEM, pág. 100.

108.-"En nuestro Derecho no se trata de la mera adveración de un hecho oculto, ignorado o dudoso (lo que la doctrina denomina "reconocimiento-confesión), aunque sin duda ello va implícito como presupuesto de acto, sino verdadera expresión de voluntad -que puede ser también tácita y ocasional- de que se produzcan los efectos legales consecuentes a la relación paterno filial, aunque no sean específicamente conocidos por el otorgante (reconocimiento-admisión). Sin embargo, como quiera que la voluntad exteriorizada -y ni aún la declarada- no conforma los efectos de la expresión o declaración, sino que éstos se hallan indefectiblemente fijados por la ley, no cabe afirmar en puridad de la doctrina, que sea un negocio jurídico en sentido propio, sino más bien un acto jurídico en sentido extricto", LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA Derecho de familia. Ed. experimental, Fásc. 1º. Barcelona, 1982, pág. 648).

109.- Op. cit., págs. 186-187.

110.- IBIDEM, pág. 191.

111.- "En cuanto a la simulación, partimos de la base de que la declaración de reconocimiento no es recepticia, y que, por tanto aun para el que el reconocimiento sea un negocio jurídico, o incluso sin serlo, reciban en él aplicación las reglas de éste, la simulación no es posible porque se trataría de un negocio jurídico unilateral con declaración no recepticia" (ALBALADEJO: Op. cit., pág. 206).

112.- Al existir una norma de cobertura -art. 120- el reconocimiento puede prestarse en fraude de ley, p. ejemplo, cuando se quiere burlar las normas referentes a la adopción. Cabe igualmente un fraude contra terceros, por ejemplo, a efecto de la legítima.

113.- Op. cit., pág. 165.

114.- Op. cit., pág. 924.

115.- Op. cit., págs. 266, 275, 285.

116.- "Las derivaciones o consecuencias que la ley extraiga en tema de móvil o causa determinante, ahora estudiadas, no empecen para la existencia de reconocimiento propiamente dicho; cumplido, por tanto, el requisito clave de afirmar la autonomía generadora, existe reconocimiento ya y la intención de atribuir o no el progenitor un status no es necesario, pues -como bien ha dicha BARBERO- es ley la que atribuye el acto-declaración

de ciencia, los efectos directamente, si existe o no la intención o voluntad del reconocedor en esa atribución no es relevante" (GARRIDO PALMA : Op. cit., pág. 38).

117.- Op. cit., pág. 285.

118.- Vid. PANUCCIO: La confesión extrajudicial. Barcelona, 1961, trad. Segura Sánchez, págs. 112 y ss.

119.- La transacción. Madrid, 1964, pág. 116.

129.- La obbligazione alimentare legale (Tesis inédita de Bolonia), transcrito en Derecho de Familia, Fasc. 1º. Ed. experimental, de LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, Barcelona, 1982, págs. 76 y 77.

121.- DIEZ-PICAZO afirma que "es un negocio jurídico familiar el convenio que entre el deudor y el acreedor de una obligación de alimentos se celebre respecto a su cuantía, reducción, aumento o forma de prestarlos, siempre que no choque con la prohibición establecida en el art. 1814 ("El negocio jurídico en el Derecho de familia", Op. cit., pág. 774).

122.- Admite la convención de la obligación de alimentos en el sistema actual del Derecho civil italiano AMATO Gli alimenti, Milano, 1973. Según él: "Egli potrà fare ciò gli strumenti più diversi: delle forme negoziale tipiche della promessa di pagamento e della ricognizione di debito all'addempimento spontaneo" (pág. 134).

123.- "Pactos en materia de alimentos" ADC, 1971,pág. 380.

124.- Vid. PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch. München, 1982, 41ª Ed., pág. 1289, letra e.

125.- Vid. GOPPINGER: Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 1978, 3ª Ed., citado por BEITZKE Familienrecht, 21ª Ed., München, pág. 140. Vean también el art. 1585 c) del BGB: "Die Ehegatten können ürber die Unterhltspflicht für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen". Este precepto permite, por tanto, a los cónyuges separados establecer pactos sobre los alimentos.

126.- Op. cit., pág. 137.

127.- Sobre la problemática del art. 153 y demás preceptos que regulan el derecho de alimentos convencionales, vid. el excelente estudio sobre estos aspectos de DORAL GARCIA:"Pactos en materia de alimentos", Op. cit., págs. 353 y ss.

CAPITULO TERCERO. FIGURAS AFINES A LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO.

La declaración de reconocimiento se utiliza indistintamente para una multitud de actos jurídicos que, si bien tienen una similitud entre ellos, tienen, al mismo tiempo, sus propias características.

En este capítulo trataremos de matizar cada uno de estos actos que, igual como la declaración de reconocimiento, constatan hechos y derechos, pero que tienen una configuración jurídica distinta de aquélla, con el objeto de evitar posibles confusiones que a lo largo de nuestra investigación pudieran surgir.

I. LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

Tratar ya aquí mínimamente la confesión puede alojar un poco de luz sobre el significado que atribuimos a la declaración de reconocimiento y la metodología a seguir, porque para nosotros el reconocimiento verdadero ("echtes Anerkenntnis"), en terminología de BAHR, tiene entidad suficiente para despegarse de la confesión o reconocimiento no verdadero ("unechtes Anerkenntnis").

La confesión -nos referimos especialmente a la confesión extrajudicial- es una declaración de ciencia que tiene por objeto el dar constancia de un hecho que existe o que ha existido. El reconocimiento

de deuda verdadero, a diferencia de la confesión, es una declaración negocial que tiene por objeto el fijar o modificar, en un sentido relativo, la relación jurídica que existe, expresando o no la causa de la declaración recognoscitiva. La diferencia fundamental, como veremos, es que la confesión tiene sólo una sustantividad formal, mientras que el reconocimiento de deuda tiene a su vez una sustantividad material, diferencia que se muestra constantemente en la capacidad, en los vicios o anomalías de las declaraciones, y en sus efectos inter-partes o frente a terceros.

II. LA CONFIRMACION.

No siempre se separa con nitidez la confirmación del reconocimiento. De ahí que sea conveniente precisar ya de principio el alcance de cada uno de estos actos.

La confirmación (arts. 1311 y ss. del C.c.) se define como "un acto unilateral realizado por quien puede hacer valer la ineficacia del mismo, en virtud del cual el negocio queda sanado y produce todos sus efectos como si nunca hubiese sido viciado"(1). Sin embargo, en el reconocimiento ya hay una relación jurídica plenamente válida. En opinión de ALONSO SERRANO las diferencias entre confirmación y reconocimiento de una relación jurídica anterior -preferentemente contractual- están en que "la confirmación tiende a subsanar un defecto o vicio del contrato o negocio mientras que el reconocimiento viene -entre otras funciones- a suplir deficiencias de prueba"(2). En ambos casos al acto de reconocimiento y confirmación les precede un contrato o un negocio jurídico, con la diferencia que la confirmación convalida los vicios o defectos, efecto que no

se produce en un reconocimiento, si no sería propiamente un acto de confirmación (3) (4).

Pero no siempre ha sido tan clara la distinción entre confirmación y reconocimiento. Así POTHIER, cuando recoge la clasificación de DUMOULIN, que distinguió el título de reconocimiento **ex certa scienta** del título de reconocimiento **in forma communi**, describe a éste como un título confirmatorio del título primordial sólo cuando éste es verdadero (5). Las razones de esta confusión pueden estar en que el concepto confirmación tenía un significado más amplio que el actual. Esta confusión ha sido denunciada por autores italianos como BORSARI (6) y BARRASI (7). Ultimamente, GRAZIANI apunta que la confirmación de DUMOULIN era un instituto diverso y más complejo; no sólo servía para subsanar un negocio que está viciado, sino también para reforzar (efecto probatorio) el negocio anterior (8).

Hoy, sin embargo, está claro que la confirmación es un medio adecuado para subsanar un negocio viciado, mientras que el reconocimiento cumple otros fines, aunque, en ocasiones, puede contener al mismo tiempo una eficacia sanatoria.

III. REPETICION O REPRODUCCION.

Un fenómeno muy común es la sucesión de declaraciones. Primero se realiza un acuerdo verbalmente y después se otorga el mismo acuerdo en documento privado o público. A esta sucesión de declaraciones, atendiendo especialmente al significado del documento posterior, contenedor de la nueva declaración, la doctrina ha dado distintos nombres como "repetición", "reproducción", "representación", "confirmación", "renovación"..,

términos que conceptualmente pueden tener sus propias características, pero que en la práctica tienen en común el tratar de explicar el significado de una segunda declaración que sin producir una novación o una modificación es distinta de la declaración anterior.

Normalmente cuando se habla de repetición o reproducción se está haciendo referencia a dos declaraciones idénticas. Al menos tienen que ser dos declaraciones, como señala CARNELUTTI, de la misma especie (9).Esta identidad afecta especialmente al contenido y a los sujetos que intervienen en la declaración. Según IRTI, en la repetición, que es lo mismo decir reproducción, se dan dos declaraciones que físicamente son homogéneas o heterogéneas de contenido idéntico que se revelan al intéprete con el mismo significado (10). Se caracteriza, por el lado objetivo, por la identidad en el contenido, y diversidad en lo exterior (de forma menos solemne a forma más solemne) y en el tiempo. Y por el lado subjetivo, se requiere la identidad entre las personas del primero y del segundo negocio (11).

IRTI en su monografía se centra en un punto que es muy aclaratorio para nosotros. En opinión de este jurísta italiano la repetición no consiste en una casual consecuencia de negocios idénticos entre las mismas partes. La repetición exige una referencia a la memoria del primer negocio, hay por las partes una intención de retener el significado del primer negocio; esta es la nota típica de la figura de repetición (12).

Se puede divergir del planteamiento de IRTI en cuanto a su tesis de atribuir naturaleza negocial al acuerdo de repetición (13), pero su matización de que en toda repetición hay una intención de retener algo nos permite distinguir con claridad esta figura del reconocimiento de deuda.

El reconocimiento de deuda se diferencia de la repetición en lo siguiente:

a) No existe una identidad absoluta entre la primera y segunda declaración en lo que se refiere a su contenido.

b) La declaración posterior puede ser de naturaleza confesoria o negocial, a diferencia de la repetición en la que sucede siempre un negocio.

c) En el reconccimiento no existe una intención de retener lo anterior, sino una intención de reforzar la deuda anterior.

d) No tiene porque existir una identidad de las partes, porque cabe prestar la declaración de reconocimiento en virtud de un mandato o de una representación.

Se asemeja el reconocimiento de deuda con la repetición sólo externamente en:

a) La sucesión en la forma que se produce por norma general de forma menos solemne a forma más solemne (documento privado en escritura pública).

b) La sucesión en el tiempo de las declaraciones.

Con estas aclaraciones queda claro que el reconocimiento de deuda tiene unas premisas que no se dan en la repetición, quedando, por tanto, fuera de nuestro estudio esta figura.

La reproducción o repetición puede hacese por múltiples razones. Es frecuente que una misma voluntad se preste en un documento más solemne (reproducción documental) o en la misma forma, pero en un tiempo diferente (reproducción de forma). Atendiendo al contenido se puede hablar de una reproducción negocial, cuando de nuevo se emite el acuerdo de voluntades, o de una reproducción de declaraciones.

La doctrina se ha preocupado especialmente en descifrar cuál es el significado de un documento que contiene una voluntad, que es la misma emitida anteriormente, y, por tanto, sin ninguna modificación, con la única diferencia que el documento ahora es más solemne.

Las partes en presencia de testigos o en documento privado realizan un contrato. Posteriormente otorgan en escritura pública el mismo contrato sin hacer alusión a los actos realizados anteriormente. ¿Se reproduce o se repite el mismo contrato?. ¿Se confirma el contrato anterior?. ¿Se renueva? o ¿se hace independiente?.

Algunos autores hablan en estos casos de renovación, o más concretamente de **renovatio contractus**, que se caracteriza por la independencia del documento posterior de los actos anteriores. No se trata propiamente de una novación, porque no hay una sustitución de un negocio por otro. Tampoco es una modificación, porque no se produce absorción alguna. Se habla de negocio renovado o **renovatio contractus** cuando el negocio anterior se reduce a la nada y el sucesivo ocupa su lugar (14). En cierta medida el negocio posterior desplaza al anterior como si éste nunca hubiera existido, cuya eficacia no incide ya para nada en el nuevo negocio. La idea procede de DEGENKOLB que en un trabajo de mucha resonancia (15) analizó el valor de los documentos y su contenido, otorgando a éstos un valor constitutivo. Sus reflexiones provocaron una amplia literatura jurídica, y como fruto de las muchas opiniones doctrinales surgieron diversas teorías entre las que sobresale la teoría de la fijación jurídica ("Feststellungstheorie" - "Teoría di accertamento").

En España, la **renovatio contractus** ha tenido una especial relevancia en el ámbito del Derecho notarial. Mediante ella se trata de fundamentar la sustanti-

vidad de la escritura pública otorgada después de haberse realizado el contrato verbalmente o en documento privado. Cuando en la escritura pública se refleja de nuevo la voluntad (16), que previamente había tenido su expresión en un contrato anterior, uno se pregunta si el nuevo negocio, más solemne, se independiza del anterior, como si éste nunca hubiera existido, lo que significa que para el intérprete sólo existe aquél, o si los actos anteriores se tienen también en cuenta para conocer la voluntad de los contratantes.

Se enfrentan aquí dos direcciones:

1.- Aquélla que considera que se ha producido una **renovatio contractus**, en el sentido que sólo la escritura es fuente de la voluntad de los contratantes, como si se hubiese producido una absorción de la voluntad anterior, sin que tengan valor, por tanto, los actos anteriores.

2.- Y aquélla otra, totalmente contraria, que considera que independientemente del valor sustantivo de la escritura los actos anteriores se deben tener también en cuenta para conocer con exactitud la verdadera voluntad negocial.

A la primera dirección corresponde la llamada teoría insular admitida por la STS de 24 de octubre de 1944 (17), y defendida por NUÑEZ LAGOS (18) (19).

La dirección contraria, y no puede ser otra, dadas las corrientes espirituales que alimentan hoy todavía nuestro sistema contractual, es la que tiene más asiento en nuestro Derecho (20) (21).

Nosotros nos inclinamos por ésta, porque entendemos que ante todo deben regir las reglas de la interpretación, aunque la segunda declaración no haga

referencia al negocio anterior, o su contenido sea distinto y tenga otra eficacia, o simplemente se trate de fijar una situación anterior. En todos estos casos, el intérprete debe acudir también a los actos anteriores, y no sólo a los actos coetáneos o posteriores, para apreciar con exactitud la voluntad de los contratantes.

De lo dicho hasta ahora podemos deducir que la renovación, en especial la **renovatio contractus**, y la reproducción se diferencian del reconocimiento de deuda. Varios son los criterios que distancian el reconocimiento de deuda de aquellas figuras:

a) En la reproducción y en la renovación tiene que haber una sucesión de negocios de naturaleza común (p. ejemplo compraventa privada y compraventa en escritura pública), a diferencia del reconocimiento de deuda cuya naturaleza es distinta a las relaciones jurídicas que le preceden.

b) Por consiguiente, el contenido en la reproducción y en la renovación puede ser más o menos idéntico (por ejemplo en la compraventa en escritura pública las cláusulas pueden variarse, pero la voluntad que dió lugar al establecimiento de unos vínculos contractuales se mantiene en la escritura), mientras que el contenido del reconocimiento de deuda varía de la relación jurídica anterior.

c) De ahí, que también la estructura se mantiene en la renovación y en la reproducción de un negocio (así la bilateralidad -prestación y contraprestación- aunque llegue a alterarse queda en pie), lo que no sucede en el reconocimiento de deuda, cuya estructura es distinta a la relación jurídica que precede a este acto (por ejemplo bilateralidad se convierte en una prestación unilateral).

Uno de los temas fundamentales que aquí se plantean, y que nosotros sólo apuntamos, es la relación

entre el documento y el negocio. ¿El documento sólo es la expresión externa de un acto de voluntad?. ¿O es es algo más?. ¿Qué contiene el documento?.

Normalmente el documento se otorga una vez elaborado el acuerdo entre las partes. ¿Qué contiene entonces el documento, a parte de ser la forma por la que se da a conocer la voluntad de los otorgantes?.

Caben varias explicaciones, dos extremas y otras intermedias. Aquélla que ve en el documento, como defiende GONZALEZ PALOMINO, una declaración confesoria (22). Otra, la tesis defendida por DEGENKOLB, que considera el documento como un acto reproductivo, otorgándole naturaleza dispositiva (23). Una tesis intermedia es la defendida por CARNELUTTI, para quien el documento es la representación de un negocio jurídico."Un negocio afirma, no puede tener más que una voluntad ni más que una causa, pero puede, en cambio, tener más de una forma" (24)."Un sólo negocio con dos formas; y aquí perfectamente idénticas, documentales, la una y la otra, pudiendo servir tanto la una como la otra, o una cuando no sirve la otra"(25). Asume las ideas de BAHR que en unas aclaraciones sobre el reconocimiento, después de su obra "Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund", señala que en la práctica es indiferente la estructura dispositiva o testifical (o confesoria) de la segunda declaración. Sería lo mismo decir "compramos o vendemos", o decir "declaramos haber comprado o vendido" (26). Pero también es posible, a nuestro modesto entender, que el documento pueda contener al mismo tiempo una voluntad negocial y confesoria, o sólo negocial, o sólo confesoria. En el documento cabe la sobreposición de dos voluntades: la voluntad negocial, que produce unos efectos jurídicos **ex nunc**, y una voluntad confesoria que hace referencia a unos hechos pasados. La referencia al pasado, por ejemplo, el pago del precio o la entrega de las llaves, y la manifestación de haber realizado el

negocio jurídico, como si fuera a partir de ahora, es un hecho muy común, sobre todo cuanto se otorga un documento solemne. Pero esto no significa que se desconozca, a efectos inter-partes, el negocio jurídico anterior, como si éste nunca hubiera existido. No se produce ninguna sustitución, ni ninguna modificación, cuando se mantiene la identidad entre el negocio anterior y el negocio posterior. El negocio posterior, en todo caso, entra en una nueva fase, podríamos decir que entra en una nueva vida jurídica. Pero al mismo tiempo el negocio anterior, aunque no coexiste propiamente con el nuevo, puede tener en algún momento una trascendencia sobre el posterior, por ejemplo, a efectos de la prescripción o para conocer mejor la voluntad de los contratantes (27) (28).

Existen también supuestos en los que se produce una sucesión de declaraciones, sin que por ello exista entre ellos una identidad (repetición o reproducción) o una sustitución o incompatibilidad (novación).

En cierta medida habría que situar el reconocimiento de deuda en este terreno. No cabe hablar normalmente de incompatibilidad o de sustitución, porque el reconocimiento de deuda se refiere precisamente a una relación jurídica, bien expresa o bien presuntamente. Tampoco existe una identidad entre la relación jurídica anterior y el reconocimiento de deuda prestado después, ya que éste tiene una estructura y unos fines propios. Al constatar una deuda derivada de un negocio anterior no se reproduce éste ni se le sustituye. Según que el reconocimiento de deuda sea confesorio o negocial hay o una aseveración de un hecho pasado o un reforzamiento de la deuda anterior, constituyendo en este caso el reconocimiento una nueva fuente de crédito, no independiente pero sí autónomo de la fuente originaria. Mayor diferencia se aprecia cuando el reconocimiento tiene como presupuesto una relación jurídica incierta o con-

trovertida. El reconocimiento que la fija no tiene que ver nada con la repetición o la reproducción de una relación jurídica anterior (29) 30).

Todos estos planteamientos, repetición o reproducción, **renovatio contractus**, relación entre el documento y el negocio, situaciones intermedias, giran fundamentalmente en torno al valor del negocio o de la declaración prestada después de un negocio o de una declaración anterior. Para nosotros estos planteamientos ofrecen un especial interés en cuanto que plantean interrogantes comunes al reconocimiento de deuda, como los siguientes: a) el nexo entre la relación jurídica anterior y la relación jurídica posterior; b) el alcance de la posible modificación producida; c) en qué medida coexisten las dos relaciones jurídicas; d) el efecto retroactivo; e) los efectos propios de la segunda relación jurídica; f) la causa anterior y la causa propia.

IV. NOVACION.

Es impropio que un reconocimiento de deuda tenga un efecto novatorio. La presencia de una relación jurídica previa que se constata a través del reconocimiento, con intención confesoria o negocial, excluye, en principio, que un reconocimiento de deuda pueda novar la relación jurídica. En caso contrario, más que un reconocimiento, habría un acuerdo novatorio, cuya voluntad no es aseverar un hecho o un derecho pasado, sino que contiene un **animus novendi**, es decir, una voluntad de querer sustituir un negocio por otro, totalmente independiente de éste.

Ahora bien, en casos aislados, el reconocimiento de deuda puede tener una eficacia constitutiva,

pero no por la voluntad del recognoscente, que además requería la voluntad del acreedor para causar una novación, sino por la incompatibilidad que se puede dar respecto de la relación jurídica reconocida. Pensamos, por ejemplo, en un reconocimiento de deuda prestado después de un accidente. La deuda reconocida, derivada de la indemnización a que está obligado el causante del daño extracontractual, es incompatible con la deuda extracontractual que tiene su origen en una relación no contractual. O el reconocimiento de deuda prestado después de unas letras de cambio.

No debe plantear duda alguna la modificación accesoria que puede producir un reconocimiento de deuda. Reconocida la deuda, puede modificarse la cantidad u otras condiciones accidentales como el lugar del pago o el tipo de moneda a pagar.

Mas discutible es, sin embargo, la modificación misma de la relación jurídica anterior, aunque no exista propiamente un **animus novendi** o una incompatibilidad. Esta modificación, sin llegar a ser una novación extintiva propiamente dicha, que es calificada por HERNANDEZ GIL como principal (31), no tiene lugar en el reconocimiento de deuda, porque entre sus fines está precisamente el constatar una relación jurídica ya existente.

La doctrina, por otra parte, suele hablar de modificación en un sentido relativo (32), cuando concibe el reconocimiento de deuda como un negocio de fijación o declarativo. Este tipo de reconocimiento de deuda, aunque no modifica la relación jurídica en un sentido técnico, sí causa alguna alteración respecto de ésta. La falta de una absoluta identidad, al tener el reconocimiento de deuda unos efectos y unos fines propios, nos indica que a través de él se introducen nuevos elementos que alteran de alguna manera la relación jurídi-

ca preexistente. Especialmente cuando ésta es incierta o litigiosa, el reconocimiento de deuda posterior que la pacifica y la convierte en incontestable provoca una modificación, si no técnica, sí real, porque es evidente que la nueva relación jurídica surgida mediante el reconocimiento de deuda es distinta de la anterior.

V. LA ADMISION DE HECHOS.

Admitir un hecho es reconocer un hecho. La declaración de la admisión de un hecho constituye como la confesión una declaración **contra se pronuntiatio.** Se equipara a la confesión judicial en lo esencial y se distingue en lo accidental (33). Esta declaración se emite en un momento de la fase del proceso, en concreto, en la fase alegatoria. La parte demandada admite como cierto el hecho que ha sido alegado por el adversario. La declaración de admisión es una declaración confesoria que tiene por contenido la aseveración de un hecho que perjudica al declarante. Es una declaración de verdad -en el proceso sólo hay declaraciones de verdad- que confirma los hechos que la otra parte ha presentado. Ello da lugar a que sea una prueba de especial relevancia que vincula al juez. No hay mayor prueba que la aseveración de un hecho confesado por la parte demandada frente al demandante quien ha provocado su admisión.

La admisión de hecho es, pues, una modalidad de las declaraciones de reconocimiento de finalidad exclusivamente probatoria, cuya única diferencia respecto de la confesión judicial reside en aspectos procesales.

VI. LA RATIFICACION.

La ratificación (34) (35), que en su sentido vulgar se usa a veces para reproducir un negocio anterior, con efectos probatorios, tiene hoy un significado propio, siendo concebido comunmente como una declaración de voluntad, por la cual una persona hace suyo un negocio que, sin poder o con extralimitación de poder, otra persona ha concluido para él. La declaración contiene en sí un reconocimiento, aprobación o confirmación de los actos realizados por un tercero en nombre de otro. Se diferencia en que actúa en una esfera distinta, concretamente en la del mandato o de la representación, y por consistir en un medio para dar validez a un negocio que ha sido celebrado en nombre del dominus por un gestor.

La ratificación, por tanto, tiene tipicidad propia que la distingue de las demás figuras como el reconocimiento, la confirmación o la convalidación. El único punto en común entre la ratificación y el reconocimiento de deuda es que ambos suceden a un negocio anterior (pueden suceder también a unos hechos ocurridos anteriormente).

VII. LA RENUNCIA.

Reconocer es, en ocasiones, una renuncia. Una declaración de reconocimiento puede ser prestada con el fin de renunciar de una acción, de una excepción o de una pretensión fundada (36) (37) (38) (39) (40).

La renuncia, incluso, es la contrapartida de un reconocimiento. Se reconoce un derecho ajeno por-

que la otra parte ha renunciado a una acción, y viceversa, se renuncia a cambio de un reconocimiento. "La renuncia y el reconocimiento, dice SANAHUJA, cuando versan sobre pretensiones de signo contradictorio se equiparan", matizando después "que la renuncia de la acción de nulidad equivale al reconocimiento de la validez de este acto" (41). Esto es propio de un contrato transaccional. La esencia de este contrato es precisamente la renuncia a la acción para evitar un pleito. Pero como contrato bilateral que es, debe haber una contraprestación: reconocimiento de un derecho ajeno.

La renuncia como declaración única sin contraprestación alguna tiene plena validez en nuestro Derecho, constituyendo un ejemplo típico de negocio jurídico unilateral. Basta la voluntad del renunciante para que se produzcan los efectos propios de un negocio jurídico. Ello ya marca una clara diferencia respecto de la declaración de reconocimiento. En primer lugar, hay reconocimientos de naturaleza confesoria que por su condición de declaración de ciencia no producen ningún efecto negocial (42). La renuncia, por el contrario, es siempre un negocio jurídico. En segundo lugar, por su condición de negocio jurídico unilateral no requiere la aceptación del beneficiario de la renuncia. El reconocimiento cuando es negocial necesita sin embargo del concurso de la oferta y de la aceptación para causar los efectos propios de un negocio jurídico. En caso contrario tiene sólo un valor probatorio. Todo ello tiene como consecuencia una estructura particular de cada declaración.

Distintos son también los efectos de uno y otro. La renuncia lleva consigo la extinción del derecho o de la acción a los que se ha renunciado. El reconocimiento, por el contrario, declara existente un derecho anterior. Y tiene sólo efecto extintivo cuando el reconocimiento consiste en un acto novatorio propio.

La renuncia no es en ningún caso un acto creador. De ahí su calificación como acto abdicativo (43).

En algún momento cabe establecer alguna semejanza entre el reconocimiento de un derecho y la renuncia. En concreto, cuando la renuncia se hace con un fin transaccional. La renuncia de una acción o de una excepción puede haber tenido su causa en evitar un pleito o poner en término al que había comenzado, como reza el art. 1809 del C.c. También el reconocimiento de un derecho puede tener un cariz transaccional. En estos casos, el reconocimiento es a la vez un acto de renuncia.

VIII. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

En estrecha relación con las instituciones antes mencionadas -confesión extrajudicial, reconocimiento, renuncia, confirmación...-, está la doctrina de los actos propios. Y es frecuente la afirmación que estas manifestaciones tienen las características de los actos propios en cuanto quien confiesa, reconoce, renuncia o confirma no puede ir en contra de sus propios actos.

La doctrina se ha esforzado en separar lo que son actos propios y otros que aunque tienen cierta afinidad con éstos pertenecen a otro ámbito del Derecho (44). Es hoy criterio predominante que "la eficacia vinculante u obligatoria de las declaraciones de voluntad o de los negocios jurídicos, se mueve en una órbita completamente distinta de aquella a que se desenvuelve la doctrina de los actos propios. Para que esta doctrina sea aplicable es necesario precisamente que los actos ejecutados no constituyan declaraciones de voluntad o negocio jurídico vinculante por sí mismo, porque en tal caso la sujección a lo declarado, la vinculación al negocio es un efecto normal de esta figura, sin nece-

sidad de traer a colación el valor de los actos propios" (45). Así entendido podría ser hasta fácil señalar cuando estamos ante la doctrina de los actos propios y cuando no. Pero profundizando un poco, puede observarse que existen una serie de declaraciones que por su dudoso carácter vinculante más bien podrían formar parte de los actos propios como son la confesión extrajudicial, el reconocimiento, la renuncia tácita... Además hay actos que no crean, ni modifican, ni extinguen, al menos en principio, derechos subjetivos, sino que sólo constata hechos y derechos como la confesión extrajudicial y el reconocimiento, lo que constituye otro criterio que pone difícil el deslinde entre una institución jurídica y otra.

Ciñiéndonos sólo al reconocimiento y a la confesión extrajudicial, su delimitación ha sido estudiada detenidamente por el Profesor DIEZ-PICAZO. Para ello, señala, es menester penetrar en el concepto mismo de la confesión (46), que para él constituye una declaración de voluntad -más que una declaración de conocimiento o de ciencia -distinto al negocio jurídico (47) que se refiere a hechos. Cuando versa sobre una situación de derecho, dice, nos encontramos en presencia de un negocio jurídico de fijación (48).

DIEZ-PICAZO, consecuente con su tesis sobre la doctrina de los actos propios, lógicamente acentúa el carácter de declaración de voluntad extrajudicial y del reconocimiento. El confesante, evidentemente, no puede ponerse en contradicción con los hechos confesados extrajudiciaimente, precisamente por su propia declaración. Y lo mismo se puede decir del reconocimiento, más cuando constituye un negocio jurídico o un contrato. Por tanto, es el criterio de que haya declaración -sea de ciencia, sea de voluntad- el que debe preponderar para no confundirlos con los propios actos. Quien declara admite, reconoce o confiesa. Aunque no cause en principio ningún vínculo jurídico, la declaración misma le su-

jeta a no contradecir lo afirmado. Si el reconocimiento además puede ser concebido como un negocio jurídico o contrato -no importa ahora su calificación- no hay duda que estamos en una esfera distinta a la de los actos propios (49). La eficacia, por otro lado, que no es siempre la misma, incide en la vinculación de las declaraciones. Así, el reconocimiento de hijo no matrimonial produce sus efectos, y vincula no ya sólo por la declaración, sino por la ley misma. También la confesión extrajudicial hace prueba contra su autor, aunque, en este caso, está sujeta a la apreciación de los tribunales. Más dificultades existen cuando hay un renocimiento tácito o una renuncia implícita en caso de un reconocimiento de caríz transaccional, si bien, a juicio de DIEZ-PICAZO (50) una y otra declaración (51) están perfectamente delimitadas.

En estos supuestos a veces predomina más la conducta, en base a la cual la otra parte deposita su confianza, que la declaración tácita o implícita, por lo que será una cuestión de interpretación si estamos ante un acto propio verdadero o ante una declaración de voluntad.

.

NOTAS CAPITULO TERCERO, TITULO I

1.- La confirmación de los negocios jurídicos. Madrid, 1976, pág. 33.

2.-IBIDEM, pág. 37.

3.- En la STS de 10 de noviembre de 1900 se dice: "Quién reconoce constantemente y con conocimiento de los hechos sus obligaciones, no puede alegar la nulidad, porque ral renocimiento constituye confirmación y purifica el contrato".

4.- CLAVERIA GOSALBEZ en su monografía La confirmación del contrato anulable, no menciona al reconocimiento como una figura afín a la confirmación" (Bolonia, 1974, págs. 45 y ss.).

5.- Tratado de las obligaciones. Trad. española (Ferrer, Noguero, Cárles). Madrid, 1968, pág. 360.

6.- Commentario di Codice civile. III, 2, sub. art. 1340. Torino, 1877, pág. 857.

7.- Teoria delle ratifica del contrato anullable. Milano, 1898, pág. 206.

8.- Op. cit., pág. 17.

9.- "Documento y negocio jurídico", en Estudios de Derecho procesal, Trad. de Santis Melendo, Vol. I. Buenos Aires, 1952, pág. 529.

10.- La repitizione del negozio giuridico. Milano, 1970, pág. 5.

11.- IBIDEM, pág. 25.

12.- IBIDEM, pág. 32.

13.- IBIDEM, págs. 155 y ss.

14.- IBIDEM, pág. 136.

15.- "Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion", ACP, 1887, págs. 162 y ss.

16.- En cuanto a la parte dispositiva de la escritura pública vean los arts. 176 y ss. del Reglamento del Notariado de 1944.

17.- La STS de 28 de octubre de 1944 declara "que el contenido de las escrituras, y no los pactos previos o anteriores, es lo que ha de quedar como permanente e inalterable nexo jurídico entre sus firmante, el valor decisivo de lo acreditado por la escritura, tanto en relación con la fecha y motivo de su otorgamiento como en orden a las declaraciones consignadas por los contratantes, el contraste entre los casos en que la doctrina tiene valor constitutivo y los supuestos a que claramente aludel el art 1224 del propio Código, en que no tiene otra significación que la de medio de reconocimiento de un actos o contrato preexistente, y que en eventos de manifiesta discordancia como el de autos, no es posible hacer prevalecer contra los términos categó-

ricos y claros del documento notarial, una posible convención anterior, pues la escritura notarial fijó definitivamente la situación de las partes".

18.- NUÑEZ LAGOS considera el documento notarial -cuando es constitutivo- como una **renovatio contractus**, lo que significa que la escritura notarial debe prevalecer sobre el documento privado anterior. Vid. Hechos y derechos en el documento público, págs. 306 y ss.

19.- Según NUÑEZ LAGOS la **renovatio contractus** notarial no es por mera voluntad de las partes, sino por imperio y absorción de unas normas de carácter adjetivo formal de la legislación sobre instrumento público. (Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial. Op. cit., pág. 33).
NUÑEZ LAGOS también se pregunta si la **renovatio contractus** implica una novación. Sin negar las posibilidades de la figura dentro del mecanismo de la novación, hay, en su opinión, profundas diferencias. Concibe, sin embargo, a la **renovatio contractus** como un negocio de cumplimiento, como una subrogacion al pago, opinión que nosotros no compartimos. Vid. Estudios sobre el valor jurídico... Op. cit., pág. 37 y ss.

20.- DE CASTRO niega, sin embargo, que esta teoría fuera el fundamento de la sentencia. Para él el Tribunal Supremo decidió conforme a las reglas ordinarias sobre la interpreteción y prueba (El negocio jurídico. Madrid, 1967, pág. 311).

21.- Nosotros entendemos que aunque el art. 1282 omite toda referencia a los actos anteriores, éstos deben ser tenidos en cuenta para juzgar la intención de los contratantes.

22.- Op. cit., pág. 193. Además dice: "No creo, por tanto, amigos mios, que debáis tener motivos de preocupación porque haya degradado el documento a nivel de la confesión extrajudicial, afirmando que de esta deriva su fuerza, porque esta fuerza es como la de la energía solar, y lo ha sido a través de los siglos" (pág. 147).

23.- Op. cit.

24.- Documento y nogico jurídico. Op. cit.. pág. 534.

25.- IBIDEM, pág. 535.

26.- Citado por CARNELUTTI, IBIDEM, pág. 536.

27.- GORLA: La reproduzione del negozio giuridico. Padova, 1933, en especial págs. 41 y ss. "Il negozio contiene un comando giuridico, e nulla vieta di comandare due volte la stessa cosa. Qui accorre distinguere se ciò è comandato o nom è stato eseguito: "un comando eseguito non si può logicamente ripetere". Ma, se il comando non è stato ancora, è ben possible ripeterlo. Requisito della rinnovazione è, dunque, la res integra: Il comando, che deriva dal negozio, dà luogo appunto ad un rapporto giuridico, di dovere e di potere. Finchè questo rapporto non è esaurito, cioè finchè il dovere è stato eseguito, è sempre possible

ripetere il comando... rinnovare il negozio significa soltanto sostituire la fonto del rapporto".

28.- En opinión de IRTI hay renovatio contractus "quando il negozio anteriore è posta nel nulla, ed il succesive ne precide il luogo, ricorre la figura dei negozi rinnovati" (Op. cit., pág. 136).

29.- Si el contenido del reconocimiento es la fijación, IRTI dice: "Il senso lato, questa figura (negozio d'accertamento) abbracia ogni dichirazioni, che provedda a fissare un dato giuridico preesistente. In senso stretto, essa indica la dichiarazione, con cui le parti provedono a fissare ol contenito di un rapporto giuridico" (Op. cit., pág. 66).
"Ripetizione ed accertamento vengono concepti in rapporto di mezzo a fine: le parti ripetono per accertare, e còsi il secondo è un negozio d'accertamento. Il rapporto tra le due figure sembra, invece, alternativo nel senso che: a) o il secondo negozio è identico dal primo, ed allora si ha ripetizione; b) o il secondo negozio è diverso dal primo, ed allora con si ha repetizione e può aversi accertamento. Le parti che ripetono per accertare, in verità non ripetono, ma accertano: qui non vi è negozio identico al primo scopo di accertamento, ma negozio di accertamento, ossi negozio diverso del primo" (Op. cit., pág. 68).

30.- Vid. también NICOLO: Op. cit., págs. 440 y ss.; CORRADO: Op. cit., págs. 200 y ss.; GIORGIANNI: Op. cit., págs. 171 y ss.

31.- "El ámbito de la novación objetiva modificativa" en RDP., 1961, págs. 797 y ss.

32.- CORRADO: Op. cit., pág. 131. En España GULLON BALLESTEROS La transacción. Op. cit., pág. 65.

33.-Vid. NUÑEZ LAGOS: "La ratificación", RDN, 1956, págs. 21 y ss.

34.- ROCA SASTRE: Estudios de Derecho privado. Tomo I, págs. 470 y ss.

35.- Vid. SERRA DOMINGUEZ: Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Tomo XVI, Madrid, 1981, págs. 222 y ss.; Vid. también a DEVIS ECHEANDIA: Teoría general de la prueba judicial. Buenos Aire, 1972, págs. 645 y ss.

36.- Vid. MARBURGER Das kausale Schuldanerkenntnis als einseitiger Feststellungsvertrag Berlín-New York, 1971, págs. 47 y ss.

37.- Para algún sector de la doctrina la renuncia tiene semejanza con la confirmación. El acto de confirmación es, en su opinión, una renuncia al ejercicio de la acción de nulidad. Vid. SERRANO ALONSO: Op. cit., págs. 66 y ss.

38.- También guarda relación la renuncia con la doctrina de los actos propios. Vid. DIEZ-PICAZO: La doctrina de los propios actos. Barcelona, 1962, págs. 159 y ss. y PUIG BRUTAU: Estudios

de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Barcelona, 1951, págs. 102-103 y 119-120.

39.- Particulares problemas pantea la renuncia al crédito respecto de la remisión de crédito o llamado también reconocimiento negativo. Vid. PERLINGIERE: Remissione del debito e rinunzia al credito. Napoli, 1968.

40.- "Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción", RDP, 1945, pág. 234.

41.- Poca atención sin embargo ha prestado la doctrina civilística española a la figura de la renuncia. Destaca el pequeño artículo "La renuncia" de TRAVIESAS, publicado en RGLJ, 1929, págs. 554 y ss. Pero hay que acudir a la doctrina extranjera para comprender la figura en su verdadera dimensión.

42.- "La confesión -reconocimiento probatorio- debe distinguirse de la renuncia: puramente positivo, consiste enla constatación de un hecho, mientras que la renuncia es la abdicación de un derecho", LESSCNA: "Essai d'une théorie générale de la renonciation en Droit Civil", Rev. Trim. Droit Civil, 192, pág. 383.

43.- Vid el ensayo sobre el acto abdicativo SEILLAN: "L'acte abdicatif", Rev. Trim. Droit Civil, 1966, págs. 686 y ss., en especial págs. 704 y ss.

44.- PUIG BRUTAU: Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Op. cit., págs. 116 y ss.; DIEZ-PICAZO: La doctrina de los propios actos. Op. cit., sobre todo las págs. 144 y ss.

45.- DIEZ-PICAZO: Op. cit., pág. 196.

46.- IBIDEM, pág. 177.

47.- IBIDEM, pág. 178.

48.- IBIDEM, pág. 179.

49.- A veces el TS relaciona directamente el reconocimiento de deuda con los actos propios. Así la Sentencia de 13 de junio de 1892 o la Sentencia de 30 de marzo de 1909 que se refieren más a una confirmación que a un reconocimiento de deuda (citados por DIEZ-PICAZO, Op. cit., págs. 277 y 307).

50.- DIEZ-PICAZO: Op. cit., págs. 148 y ss.

51.- IBIDEM, págs. 159 y ss.

UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
FACULTAD DE DERECHO
* 4-11-86 *
Nº 229
ENTRADA

TITULO SEGUNDO

LA DECLARACION DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA EXCLUSIVAMENTE PROBATORIA

CAPITULO PRIMERO. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA COMO DECLARACION DE CIENCIA.

I. PLANTEAMIENTO.

Una declaración que tiene por contenido el reconocimiento de la existencia de una deuda puede tener distinto valor. La declaración "yo reconozco una deuda..." tendrá, en ocasiones, un mero valor probatorio, que, además, es sólo relativo, y, en otras, un valor negocial, que significa que su eficacia no es sólo probatoria sino también material. Y, sin embargo, no resulta nada fácil saber cuando una declaración de tan escaso contenido constituye una declaración de ciencia o una declaración negocial.

CARNELUTTI, vigente todavía el Código civil italiano de 1865, declaraba "que, por un lado, es extremadamente difícil distinguir ambas declaraciones, y, por otro, casi totalmente inútil" (1). Años más tarde, CARNELUTTI rectifica su afirmación al comentar la Reforma de 1942, considerando que "la confrontación entre el art. 2730 -referente a la confesión- y el art. 1988 -referente al reconocimiento de deuda- demuestra que el nuevo legislador ha tenido en cuenta la distinción, por la cual había apostado la doctrina, concebiendo a la confesión como una afirmación de un hecho y al reconocimiento de deuda como una afirmación de una relación jurídica" (2) (3).

El reconocimiento de deuda frecuentemente es una declaración de ciencia. Es decir, una declaración

que da a conocer la existencia de una deuda. Como tal sólo prueba, sin que por ello se cree un vínculo jurídico con el acreedor. Pero con el reconocimiento de deuda puede crearse también un vínculo jurídico cuando es ésta la voluntad del deudor y del acreedor.

Por eso, cuando el reconocimiento de deuda tiene por objeto confesar una deuda, más que un reconocimiento de deuda es una confesión de una deuda. Si tiene otro alcance, entonces es cuando se trata propiamente de un reconocimiento de deuda.

Atendiendo exclusivamente al tenor literal de la declaración de reconocimiento es imposible establecer una distinción, lo que no impide que entre ambas existan notables diferencias. La más importante es que el reconocimiento de deuda como declaración de ciencia es sólo un medio de prueba. La naturaleza probatoria tiene como consecuencia inmediata que la voluntad del declarante es sólo la de poner en conocimiento unos hechos. Resultado de esta voluntad es que el objeto y las anomalías que se pueden dar responden a criterios propios de una declaración de ciencia. Lo mismo sucede en cuanto a los efectos a que dan lugar este tipo de declaraciones.

El reconocimiento de deuda como declaración de ciencia personal constituye una confesión extrajudicial, regulada en los arts. 1231 y ss. del C.c. (4) (5). Por eso nuestras reflexiones van a girar en torno a la confesión extrajudicial (6). Este medio probatorio hasta ahora ha sido, salvo excepciones, olvidado por la doctrina española, quizás, por ser una institución que cabalga entre el Derecho civil y el Derecho procesal civil.

Por esta razón y por la similitud que existe entre la confesión extrajudicial y el reconocimiento de

deuda propiamente dicho, vamos a prestar especial atención a la declaración que únicamente da a conocer la existencia de una deuda. Ello tendrá como resultado:

a) Que no todo reconocimiento de deuda es una confesión extrajudicial.

b) Y que, en consecuencia, existen diferencias entre el reconocimiento de deuda propiamente dicho y la confesión de la existencia de deuda.

II. DELIMITACION PREVIA: DIFERENCIAS ENTRE LA CONFESION JUDICIAL Y LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

Antes de entrar en el estudio de la confesión extrajudicial como una variante del reconocimiento de deuda, es conveniente para una mejor comprensión establecer las diferencias que existen entre ésta y la confesión judicial (7) (8).

En primer lugar, podemos distinguir ambas clases de confesión por exclusión: toda confesión que se realiza en el proceso es judicial; toda confesión que se realiza fuera del proceso es extrajudicial. No obstante, esta distinción no debe entenderse en un sentido absoluto, porque también constituye una confesión extrajudicial la realizada sin los requisitos formales, en un proceso distinto o ante juez incompetente.

Como nota diferencial puede también señalarse que la confesión ante todo está sometida a la disciplina del Derecho pùblico, en concreto al Derecho procesal civil, mientras que la confesión extrajudicial tiene su ubicación más bien en el Derecho civil.

La confesión judicial, por ser un acto procesal, es un acto eminentemente formal: debe prestarse

conforme a los requisitos del proceso. Por el contrario, la confesión extrajudicial es un acto extraprocesal, y consiguientemente no está somtida a ningún requisito de forma.

Debido a que aquélla es un acto procesal, es decir, realizada en un proceso y dirigida a un juez, está sometida a presupuestos procesales tales como la solemnidad, la formalidad o la inmediatez, de los cuales la confesión extrajudicial está liberada.

La nota más característica es su distinta eficacia probatoria: la confesión judicial constituye una prueba legal, y, por tanto, es una prueba vinculante, mientras que la confesión extrajudicial está sujeta a la apreciación de los tribunales. Aquélla, además, no necesita ser probada (**probatio probata**); ésta, por el contrario, debe ser probada ante los tribunales (**probatio probanda**) (9) (10).

Estos criterios de carácter eminentemente formal, aunque por ello no menos importantes, no afectan a la esencia misma de estas declaraciones. Ambas declaraciones, en esencia, son declaraciones de ciencia, y están dirigidas a dar a conocer unos hechos que se han producido. Tanto la confesión judicial como la confesión extrajudicial tienen como misión decir la verdad. En este sentido no hay diferencia alguna entre una y otra declaración. Tiene razón FURNO cuando identifica a ambas confesiones por considerar que su naturaleza es la misma (11).

Retengamos, no obstante, los criterios diferenciales más importantes:

a) La confesión extrajudicial se realiza fuera del proceso (12).

b) Su eficacia se extiende a cualquier proceso (13).

c) Adquiere sustantividad no en virtud del proceso, sino por la misma declaración del confesante (14).

Sobre esta última nota debe hacerse una matización que consideramos importante. La sustantividad significa que el acto de confesión como medio de prueba se independiza de los hechos que han sido constatados. La sustantividad se traduce en unos efectos propios que tienen la confesión judicial y la confesión extrajudicial. La primera incluso tiene una eficacia vinculante para los tribunales. Ahora bien, si por sustantividad se quiere decir que la confesión tiene la misma eficacia que un negocio jurídico, entonces el término no está ajustado a la confesión, cuya única finalidad es la de probar unos hechos. La única sustantividad que existe es de tipo formal. Su sustantividad es sólo probatoria pero nunca material o negocial.

III. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CONFESION.

La ley es parca en cuanto a lo que se puede entender por confesión . Anto todo constituye un medio de prueba. Y por el C.c. la confesión extrajudicial, como la judicial, es calificada como un hecho. Pero no es un hecho cualquiera. La confesión es una manifestación de voluntad. Una voluntad de manifestación, además, muy expecífica. Se caracteriza por dar a conocer unos hechos que se han producido. Así mediante la confesión de deuda se hace constar la existencia de una deuda.

Por esta razón la doctrina considera que ésta manifestación de voluntad es una declaración de ciencia (15) o, como dicen algunos, una declaración de ver-

dad (16). Otros no obstante, piensan que su contenido es negocial, calificándola como un negocio jurídico unilateral (17). Incluso hay quienes defienden que se trata de un negocio jurídico bilateral (18).

III.1. Rechazo de la tesis negocial.

Hay demasiados argumentos en contra de la naturaleza negocial de la confesión, tanto cuando es bilateral como cuando es unilateral (19) (20).

La confesión para su eficacia no requiere la aceptación del que es beneficiado por la misma. Tampoco existe en la declaración una especial intención dirigida a obtener unos efectos jurídicos específicos, sólo se aportan hechos para que el juez conozca la verdad. Por otro lado la causa no es requisito para la eficacia constitutiva de la confesión. La no expresión de la causa del hecho que se relata en la confesión sólo impide al juez conocer más datos del hecho que se ha dado a conocer. La capacidad para confesar tiene un significado diferente a la capacidad negocial. Aunque coinciden en cuanto a la edad, aquélla se requiera para poner en conocimiento un hecho que le puede ser desfavorable, mientras ésta se exige porque se dispone de derechos y de obligaciones. Y finalmente, las anomalías de la confesión deben analizarse con puntos de vista diferentes a los que se pueden dar en las declaraciones negociales.

Estas consideraciones nos llevan a rechazar las afirmaciones de aquéllos, como MESSINA o RICCI, que consideran a la confesión como un contrato por el cual se renuncia a un derecho o se reconoce una obligación, exigiendo el consentimiento del beneficiado.

Algunos piensasn -en relación a la confesión judicial- que se trata de un negocio jurídico procesal (21) (22). GOMEZ ORBANEJA fundamenta la naturaleza negocial de la confesión, centrándose en la judicial, en base a las posiciones que adoptan los litigantes en el proceso, negando, al mismo tiempo, que pueda ser encuadrada en un negocio de derecho sustancial. "Es un acto de voluntad con efectos procesales..., que conquista su independencia a través de las operaciones que crean y encauzan la relación procesal" (23). Pero él mismo reconoce que la intención del confesante, el **animus confitendi**, y el contenido tiene una importancia reducida para la efectividad de la confesión, elementos que, sin embargo, son esenciales para el acto negocial. Hay que aclarar que su concepción del negocio jurídico procesal es formalista. "La declaración, afirma, vale formalmente, con independencia de lo que se haya querido o intentado con ella. Produce sus efectos por su forma y no por su contenido intencional" (24).

Tampoco es defendible esta postura. La razón es sencilla: las partes ni disponen ni pueden disponer de los hechos. Así cualquier intento por las partes de producir unos efectos determinados en el proceso y con vista a la sentencia no puede ser entendido como si se tratase de una voluntad negocial. En estos casos lo que sucede es que se falta a la verdad (25), impidiendo que el juez conozca la verdad "verdadera", es decir, la verdad material. La voluntad de no reflejar la realidad en una declaración de ciencia se traduce en una verdad formal, o, cuando se descubre la falsedad, en una declaración de ciencia falsa. Además, independientemente de los hechos constatados, mediante confesión extrajudicial el juez está obligado a acercarse a la verdad material.

La voluntad de querer influir en la decisión judicial, modificando o alterándola, a través de la

ocultación de los hechos no puede ser entendida como una voluntad negocial. En todo caso, si la sentencia no se ajusta a la realidad porque una o ambas partes así lo han querido, lo único que sucede, a parte de las vías de la impugnación, es que la sentencia sólo refleja una verdad formal.

En supuestos muy concretos la voluntad puede dirigirse a producir efectos negociales como cuando se transige judicialmente, pero refrendada en última instancia por el juez, o cuando se resuelven los conflictos por medio de arbitraje de Derecho o de equidad.

Distinto es que las partes pueden modificar o extinguir una relación jurídica. La modificación o extinción de una relación implica a su vez una modificación de los hechos. Así el reconocimiento obligatorio de una deuda altera el hecho mismo de la deuda. Y si tiene un alcance novatorio se extinguen además los hechos anteriores, siendo sustituidos por hechos nuevos. En estos casos, la posición del juez cambia respecto de los hechos. Debe valorar ante todo estos hechos que se han alterado o los nuevos, y después los demás, para conocer la voluntad de las partes, y así establecer la verdad. Ello en razón de que se ha producido una modificación de la relación jurídica que forzosamente causa una modificación de los hechos.

Desde luego, es totalmente impropio hablar de negocios jurídicos procesales en sede del proceso, en el que sólo se aportan hechos y fundamentos de Derecho. Como tampoco se puede considerar al proceso como una manifestación de la voluntad negocial.

Respecto del proceso, BONET Y NAVARRO dice muy claramente: "el pleito no ha necido entre las partes para crear, modificar, extinguir, constituir relaciones jurídicas, sino para tutelar la creación, modificación, extinción y constitución de relaciones que exis-

ten **ex lege**, pero que precisan una declaración del Estado para que sean respetadas por las demás personas. El proceso tiene como fin la conservación del ordenamiento jurídico y al cabo de la voluntad concreta de la ley" (26).

Y sobre la confesión judicial, el mismo autor aclara: "el confesante no declara más que sobre la certeza de unos hechos que conoce, pero no puede disponer del objeto sobre los que ellos versan, ya que las repuestas van dirigidas al juez para que conozca la verdad y no para que sea fedatario de lo que ellas desean concertar para que el juez lo declare en su sentencia" (27).

Por los mismos criterios antes apuntados tampoco cabe admitir la tesis de considerar a la confesión extrajudicial como un negocio de fijación,, defendida básicamente por GIORGIANNI. Este autor, en primer lugar, niega que se trate de una declaración de verdad, que es simplemente voluntad de declarar, calificándola como una declaración de voluntad en cuanto que mediante ella se obtiene un resultado tutelado por el Derecho (28). Causa efectos sustanciales debidos, en parte, a la intención del confesante (29). Este intento consiste en fijar una situación incierta (30), por lo que concibe a la confesión extrajudicial como un negocio de fijación (31). El tema central, del cual nos ocuparemos en el cuarto título, es sí la actividad de fijación puede considerarse como un acto negocial. Podemos adelantar que, al menos en nuestra opinión, la fijación **strictu sensu** no es un acto negocial, ya que la fijación de hechos inciertos corresponde más bien a una actividad probatoria. Las características del negocio jurídico en la fijación hay que buscarlas en la voluntad dispositiva de las partes, por ejemplo, en la renuncia y en el reconocimiento de las pretensiones, o en la firmeza de la relación jurídica anterior, haciéndola incontestable.

Una postura muy personal sobre la confesión extrajudicial es la mantenida por RODRIGUEZ ESPEJO. Para él, la declaración en la confesión extrajudicial puede ser tanto una declaración de ciencia como de voluntad (32). "La confesión extrajudicial es una declaración de voluntad cuando demuestra la existencia de manifestaciones, como sucede con las declaraciones documentadas, que constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas" (33). La calificación como declaración de voluntad está referida claramente a la declaración que causa unos efectos sustanciales, porque de lo contrario, no habría por parte nuestra impedimento alguno para considerar a la confesión extrajudicial como una declaración de voluntad en cuanto que se le quiere atribuir efectos sustanciales de los que carece. Mediante ella, documentada o no, no se causa ningún efecto material. Y en cuanto a las declaraciones documentadas habrá que distinguir con claridad, su contenido propiamente negocial y su contenido confesorio, que en todo documento se da.

III. 2. La confesión como declaración de ciencia.

La confesión como declaración de ciencia es la única concepción que define y precisa el verdadero significado de esta declaración que tiene por contenido la constatación de unos hechos ocurridos (34). Algún sector también la califica como una declaración de verdad (35). A nuestro entender no tiene por qué establecerse una diferenciación entre una y otra, porque ambas ponen en conocimiento unos hechos, y, consecuentemente, exponen la verdad de lo sucedido. Pero quizás es más propio hablar de una declaración de ciencia, al ser la verdad que se manifiesta en la confesión una verdad muchas veces sólo formal. DEVIS ECHEANDIA lo precisa to-

davía más. En su opinión: "otorgarle el carácter de declaración de verdad deja sin explicar los numerosos casos en que no puede corresponder a la verdad". "Además, equivale en el fondo a darle el efecto de una presunción de verdad, lo cual está muy lejos de corresponder a su verdadera naturaleza". Añade, por último, "que el desacuerdo entre la confesión y la verdad puede ser dolosa o fraudulenta en perjuicio de terceros"(36). Disentimos de su última precisión al faltar en la confesión una especial intención de querer, porque cualquier confesión se reduce básicamente a contar la verdad o la mentira.

La confesión es siempre una declaración de ciencia en cuanto que asevera unos hechos. En la medida que responde a la realidad también es una declaración de verdad. Como manifestación de la voluntad, la confesión es además un acto libre. Los hechos constatados no son disponibles. Bien poco pueden modificarse mediante una declaración de hecho. Y faltar a la realidad es falsificar la realidad. Distinto es cuando laspartes en virtud de la autonomía privada modifican la relación jurídica. La modificación que se produce alcanza también a los hechos.

Fuera del proceso la confesión, al igual que el reconocimiento sucede frecuentemente a un negocio jurídico. A esa nueva declaración no corresponde, de ordinario, como afirma CARNELUTTI, ningún nuevo negocio jurídico, o por lo menos, ningún nuevo negocio de derecho material...., porque tal declaración en tales casos no modifica ni se propone modificar el estado jurídico preexistente (37). Este es el caso de la confesión de deuda que por norma general sucede a un negocio jurídico. Mediante la confesión no se modifica ni se extingue el negocio jurídico anterior, sólo se pone de manifiesto algún hecho derivado de ese negocio jurídico, alguna prestación pendiente por cumplir por parte del deudor.

Algunas veces la confesión de la existencia de una prestación puede derivar también de una relación extracontractual, especialmente cuando la prestación procede de una responsabilidad extracontractual. Pero esta misma declaración de reconocimiento de una prestación puede hacerse no con la finalidad de dar exclusivamente a conocer un hecho, sino con la finalidad de causar una modificación jurídica entre el deudor y el acreedor, convirtiendo al reconocimiento no en un medio probatorio, sino en una fuente de derechos y obligaciones para ambas partes.

Siempre que una declaración de existencia de una deuda se presta en virtud de un negocio jurídico anterior, o incluso, cuando es prestada a causa de una responsabilidad extracontractual, debe tenerse presente que esta declaración puede tener un alcance bien confesorio bien negocial. Para ello habrá que estar a la voluntad de quienes aseveran la existencia de una deuda. Pero la voluntad de los declarantes no es suficiente para percatar la naturaleza de este tipo de declaraciones. Como veremos a lo largo de nuestra investigación la finalidad y las circunstancias que concurren en la declaración de reconocimiento nos van a indicar si su naturaleza es confesoria, es decir, si se trata de una declaración de ciencia, o es negocial.

Podemos concluir, de momento, que la confesión, tanto la judicial como la extrajudicial, es una declaración de ciencia y una declaración de verdad, con un valor relativo, por la cual se manifiestan y se exteriorizan fuera del proceso unos hechos que han acontecido. Es decir, a través de la confesión una persona manifiesta un estado de conocimiento de unos hechos sin que ello vincule al juez, último destinatario de la declaración.

La confesión -judicial y extrajudicial- debe ser lo que es: una declaración de ciencia que asevera

la existencia de unos hechos. Pero mediante la confesión no se crea un vínculo jurídico, ni se altera una relación jurídica preexistente.

IV. LA VOLUNTAD EN LA CONFESION: EL **ANIMUS CONFITENDI.**

La confesión como manifestación de voluntad ¿contiene algún elemento intencional?.

Está claro que la persona que confiesa libremente un hecho lo hace por alguna razón determinada. Como en cualquier acto del hombre también en la confesión existe una intención. Y es evidente que con la confesión el declarante pretende unos resultados determinados. Esta intención es llamada por la doctrina **el animus confitendi** (38). GONZALEZ PALOMINO atribuye a este elemento "ser el padre del negocio de 'accertamento', de la obligación formal, de la abstracción material de la causa,..." (39).

No existe una doctrina unánime en cuanto a lo que se entiende por **animus confitendi.** DEVIS ECHEANDIA enumera hasta seis tesis diferentes (40). La primera, cuyo máximo representante es LESSONA, considera que en la confesión hay intención de renunciar al derecho material que se separa del hecho sobre el que versa. La segunda, defendida por procesalistas alemanes como PLANCK o WACH, concibe el **animus confitendi** como la intención de renunciar al derecho procesal de probar en contra del hecho confesado. Existen otras concepciones que son más propias de la confesión. Así la propuesta por GIORGIANNI que ve en el ánimo del confesante una intención de suministrar o allanar la prueba del hecho al contrario. O aquélla, a la que se acoge CARNELUTTI que

reduce la intención al reconocimiento de la verdad del hecho. Hay también quienes piensan que basta que en la confesión exista una voluntad genérica.

La tesis que a nuestro entender explica mejor el significado de la voluntad del que confiesa es aquélla que exige una conciencia de que el hecho confesado le puede ser desfavorable.

Aquí está la clave para entender cúal es la intención de aquél que confiesa. Mediante la confesión, a diferencia de otras declaraciones de ciencia, no sólo se quiere constatar unos hechos que pueden servir de fundamento a las prestaciones del receptor de la confesión, sino que al mismo tiempo puede ir en contra de sus propios intereses. No siempre, pero por norma general, la confesión es una **declaración contra se pronuntiatio.** A diferencia del C.c. español, que en su art. 1232 párrafo 1º sólo alude indirectamente a esta característica, el Código civil italiano postula en su art. 2730 que "la confessione è la dichiarazione che una parte fa della verità ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte". El que confiesa debe ser consciente que la confesión le puede ser desfavorable. Este es el significado que se debe atribuir al **animus confitendi.**

Esta característica es implícita a la confesión. Quien confiesa debe saber que es en perjuicio suyo cuando los hechos favorecen a la otra parte. Por eso no tiene razón de ser concebir el **animus confitendi** como un requisito constitutivo de la confesión extrajudicial. MONTESANO, comentando una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Italia que puso de relieve el carácter constitutivo de este ánimo (41) (42) (43), señala"que el **animus confitendi** sea un requisito constitutivo es incompatible con la naturaleza jurídica del acto jurídico de la confesión, porque el concepto de un

animus consistente en la "intención de formar una prueba al adversario" o de "fijar incontestablemente la verdad del hecho declarado", significaría "admitir la voluntad negocial en la confesión extrajudicial"" (44) (45).

Son acertadas las palabras de MONTESANO porque sitúa el significado el **animus confitendi** en sus justos términos. El **animus confitendi** debe reducirse a lo mínimo. A la conciencia de que el hecho que se confiesa puede ser perjudicial para el propio declarante. En la confesión no hay una intención especial de formar una prueba, ni se trata de fijar una situación para excluir cualquier excepción posterior. Esto es propio de otras figuras como el reconocimiento de deuda de naturaleza transaccional. Mediante la confesión sólo se aporta una prueba contra el propio declarante. Se asevera pero no se fijan los hechos; lo que se hace es dar a conocer algo que se puede probar por otros medios. Fijar, además, implica casi siempre una cierta modificación de los hechos. La confesión, por el contrario, sólo relata los hechos, pero no influye para nada en la existencia de los hechos.

Una ligera diferencia se puede apreciar, no obstante, en cuanto al significado del **animus confitendi** según la confesión sea judicial o extrajudicial.

En aquélla, el elemento intencional ha perdido casi toda su relevancia debido al formalismo que impera en el proceso. "Es indiferente, afirma GOMEZ ORBANEJA, para la eficacia de la confesión el motivo de la parte -factor subjetivo y vago donde naufraga- y el convencimiento de la verdad del hecho declarado" (46). "El **animus**, concluye, se reduce a la voluntad de fijar como verdadero un hecho perjudicial para el que admite, sin que cuenten para nada las causas psicológicas o intelectuales de esa voluntad" (47). También BONET Y NA-

VARRO reduce a casi nada la intencionalidad del que confiesa. Acogiéndose a la posición del TS. en torno al **animus confitendi**, lo define como "intención de ejecutar ese acto y no otro cualquiera" (48).

La sucesiva pérdida del elemento intencional como nota característica de la confesión, especialmente cuando es judicial, se debe a la propia evolución que ha sufrido esta institución. En el Derecho romano el confesante podía en el proceso disponer de sus derechos privados. Ahora sólo puede aportar hechos para fijar la verdad (49).

Mayor significado tiene el **animus confitendi** cuando la confesión es prestada extrajudicialmente. Mientas en el proceso, por las posiciones de las partes, la confesión se presta normalmente a instancia de la otra parte, fuera del proceso, es realizada normalmente por interés exclusivo del confesante, lo que requiere una mayor conciencia por parte del confesante respecto de las consecuencias de su declaración. Además, fuera del proceso la confesión se emite casi siempre para aportar un medio de prueba al beneficiario de la misma, como sucede cuando se confiesa al acreedor que la deuda aún se debe.

En este sentido, compartimos con MONTESANO la importancia que tiene el elemento subjetivo en la confesión extrajudicial, pero al mismo tiempo nos hacemos partícipes de su advertencia en cuanto al peligro que se corre si se da un excesivo protagonismo al elemento subjetivo, porque como él dice, "contrasta con la naturaleza y la **ratio legis** de la confesión y con el mandato legal" (50).

El confesante debe saber lo que hace; aquél que confiesa debe ser consciente que lo declarado por él le puede perjudicar. Este es el sentido que se debe

dar al **animus confitendi**. Y no otro.

Además, tengamos presente que las consecuencias de una declaración **contra se pronuntiatio** no son establecidas por la voluntad del declarante, sino que son fijadas por el ordenamiento. El valor probatorio de los medios de prueba es materia de orden público. Debe precisarse, no obstante, que cuando la ley establece que la prueba es libre, y por tanto, no vinculante, será el juez quien valorará adecuadamente los hechos probados. También la confesión extrajudicial es una prueba libre. Y corresponde, por tanto, al juez apreciar los hechos que se han confesado extrajudicialmente. No es ningún secreto que el confesante quita y pone los hechos, un poco a su conveniencia, para equilibrar más o menos los efectos probatorios de otros medios de prueba.

Por eso no le falta razón a MONTESANO cuando dice que el **animus confitendi** está conectado con el principio de autoresponsabilidad del declarante (51).

Reducir la presencia del **anumis confitendi** en la confesión a que el confesante sea consciente de que la misma es una declaración **contra se pronuntiatio,** excluye cualquier elemento negocial en la confesión extrajudicial. La ausencia de un elemento intencional relevante implica que tal declaración difícilmente puede ser fraudulenta, simulada o dolosa. En consecuencia, las confesiones, como cualquier declaración de ciencia, o son falsas o son verdaderas. Admitir el fraude, la simulación o el dolo en la confesión significa que en la misma hay otras intenciones no propias de una declaración que sólo se limita a confesar unos hechos.

Podemos concluir que el elemento intencional en la confesión se reduce a ser consciente del carácter desfavorable de la confesión. Por tanto, más que un requisito constitutivo de la confesión es un elemen-

to intrínseco a la confesión, porque quien confiesa sabe que la confesión puede ir en contra suya.

V. EL CONTENIDO DE LA CONFESION.

La confesión, tanto la extrajudicial como la judicial, como ~~tal~~ todo declaración de ciencia, tiene por contenido al constatación de hechos.

En relación con otras declaraciones de ciencia, la confesión platea varias particularidades en lo que se refiere a su contenido:

1.- La confesión ¿necesariamente tiene que versar sobre hechos personales? o ¿también pueden confesarse hechos no personales?.

2.- La confesión ¿puede tener por contenido relaciones jurídicas?. Interogante de especial interés si tenemos en cuenta que en el reconocimiento de deuda se alude por norma general a una relación jurídica anterior.

3.- La perjudicialidad de los hechos.

1. El art. 1231 párrafo segundo del C.c. pone como condición indispensable para la validez de la confesión que ésta recaiga sobre hechos personales. En consecuencia con lo dispuesto por este precepto, la "personalidad" del hecho es un requisito para la validez de la confe-

sión. Constituye, sin embargo, hoy un criterio generalizado que también los hechos no personales pueden ser objeto de la confesión. SERRA DOMINGUEZ, en su comentario al art. 1231, hace las siguientes matizaciones:

a) Se trata de una disposición que carece de raigambre histórica (52).

b) Carece de todo fundamento exigir que el hecho confesado sea personal.

c) Es gravemente perturbadora en la práctica.

d) El art. 1230 del Proyecto del Código civil de 1851 no lo contempló como un requisito esencial para la validez de la confesión.

e) El art. 1231 párrafo segundo se encuentra en franca oposición con el art. 587 de la LEC (53).

Admite que la confesión pueda versar sobre hechos no personales, porque "aunque un hecho extraño a la parte no puede estimarse personal, sí es personal el conocimiento del hecho por la parte confesada, precisando, no obstante, que tratándose de hechos no personales, este conocimiento es más incierto, y, por tanto, la máxima de experiencia que justifica el carácter legal de la prueba pierde parcialmente su justificación, por lo que debe ser apreciado libremente por el juez" (54).

A estas razones que justifican que la confesión puede caer sobre hechos no personales, compartidas por nosotros, se puede añadir otra, además fundamental, para distinguir la confesión del testimonio que cae sobre hechos ajenos. Nos referimos al carácter desfavorable de la confesión. Aunque la confesión cuando versa sobre hechos personales no necesariamente tiene que ser una declaración contra se pronuntiatio, en este caso sí debe ser desfavorable para la parte confesante, y consecuentemente, favorable para la otra parte, porque si no será difícil distinguirla de una prueba testifical.

Así, por ejemplo, la declaración que presta un cónyuge sobre el carácter privativo de los bienes del otro es, a tenor del art. 1324 del C.c., una confesión que, sin embargo, no se refiere a un hecho personal, pero es desfavorable para él.

Tampoco la antigua confesión de dote por parte del marido era sobre un hecho personal, siempre que no fuera constituida por él, que, según el párrafo segundo del antiguo art. 1338 del C.c., sólo podía hacerse antes del matrimonio. La confesión sobre los bienes que la mujer aportaba al matrimonio al tiempo de contraerlo y de los que durante él adquiría por donación, herencia o legado con el carácter dotal constituyen hechos ajenos, que, en todo caso, sólo forman parte de la esfera patrimonial del matrimonio, pero no de la esfera personal del marido.

Admitida, pues, la no personalidad de hechos para que sean objeto de la confesión, no hay que olvidar, no obstante, que el requisito de los hechos personales constituye, en palabras de BONET Y NAVARRO, "un elemento que viene a configurar típicamente el talante propio de la prueba confesoria" (55).

2. También se discute si las relaciones pueden formar parte de la confesión.

El art. 1232 párrafo segundo del C.c. no menciona a las relaciones jurídicas; incluso, parece excluirlas, cuando dispone expresamente que será condición indispensable para la validez de la confesión que recaiga sobre hechos personales. Sin embargo, a nuestro entender, se debe hacer una matización que consideramos importante para distinguir la confesión del reconocimiento negocial.

Por medio de la confesión no se puede constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, por-

que no es propio de una declaración de ciencia. Pero la confesión extrajudicial puede poner en conocimiento una relación jurídica. En este sentido, también la relación jurídica es un hecho. Además, de la relación jurídica como hecho se pueden derivar de la misma otros que podrán completar la realidad. Así, el que confiesa que arrendó un local no puede crear por medio de la confesión un vínculo obligacional por carecer de fuerza negocial. Lo que sí puede hacer el confesante es poner en conocimiento la existencia de un arrendamiento. Y aunque no exista un contrato de arrendamiento la declaración puede probar el arrendamiento, y se pueden deducir de ella otros hechos derivados de la relación jurídica confesada, como la posesión del local o el pago de alquiler.

También DEVIS ECHEANDIA defiende que la confesión puede tener por objeto una relación jurídica, precisando, no obstante, "que en ese caso en realidad existe una confesión abreviada de hechos simples, que se suponen implícitos en la denominación jurídica empleada por el confesante. Es decir, con la denominación jurídica se está relatando los hechos" (56).

Sin embargo, GONZALEZ PALOMINO se pregunta si es posible concebir la confesión de relaciones jurídicas como tales. "En su opinión, lo que, desde luego, es posible es confesar sintéticamente el supuesto de hecho total de una norma, como hecho sin que por ello se necesite confesar... la norma". "Lo que, desde luego es dificilísimo es confesar los hechos particulars integrantes del supuesto de hecho total de la norma". "Sólo juristas muy capacitados para ver en el espacio podrían hacerlo". "Un particular no" (57).

Por norma general las confesiones son, como dice GONZALEZ PALOMINO, "sintéticos". Yo confieso que arrendé un local, o reconozco la propiedad, la servidumbre o la enfiteusis a favor de otro. No tengo por qué

describir todos los elementos necesarios que integran una relación jurídica. Como hemos dicho antes, de la confesión se deducen otros hechos que implícitamente se presumen también en la relación jurídica confesada.

El problema no está tanto en que la confesión pueda o no versar sobre relaciones jurídicas como en el valor que se quiere atribuir a esta confesión.

La declaración por parte del confesante de la existencia de un arrendamiento o de cualquier otra relación jurídica implica una calificación por parte suya.

Según SERRA DOMINGUEZ, no puede ser materia de prueba de confesión en juicio la calificación de un determinado contrato. Pero a continuación añade: "Aunque la parte haya confesado reconociendo una determinada calificación jurídica, ésta no es vinculante para el juez. Por tanto, una cosa es que pueda confesarse sobre relaciones jurídicas, y otra, el valor que tiene esta confesión" (58). También para VALLET DE GOYTISOLO LO -del cual, sin embargo, discrepamos porque según él está comprendido, aunque latamente, el reconocimiento de la relaciones jurídicas en la denominación genérica de la confesión extrajudicial- el reconocimiento de las relaciones jurídicas puede originar una presunción **iuris tantum** de existencia y legalidad, pero nunca tendrá valor de prueba plena, que sería incompatible con la función calificadora del juez (59).

En base a todas estas argumentaciones se puede concluir que la confesión puede tener también por contenido relaciones jurídicas; sólo que no vinculan al juez, siendo de su apreciación la relación jurídica confesada, tanto en lo que se refiere a su existencia como respecto de su calificación.

Ahora bien, existe una cierta dificultad en cuanto

a la demarcación, no en el plano teórico sino práctico, de lo que son hechos y de lo que son derechos. En el ejemplo antes señalado, la constatación del pago del alquiler debe ser considerado como un hecho, mientras que el arrendamiento debe ser apreciado como un derecho. Pero no siempre está tan claro lo que son hechos y derechos, sobre todo en la confesión. La distinción, no obstante, pierde relevancia en cuanto que la calificación jurídica que implícitamente se produce a la hora de aseverar un derecho no vincula al juez, siendo de su apreciación tanto los hechos como los derechos.

Otras cuestiones de menos interés para nosotros es sí los hechos objeto de la confesión deben ser controvertidos, o también pueden ser notorios o presumidos. Para DEVIS ECHEANDIA, y reafirmado por SERRA DOMINGUEZ, los hechos notorios y presumidos hacen innecesaria la confesión. El juez podrá en este caso rechazar la admisión de la prueba, pero si a pesar de ello lo decreta, existiría sin duda una confesión judicial (extensible también para la confesión extrajudicial cuando se aporta como medio de prueba para el proceso) en el caso de que el interrogado acepte hechos que lo perjudiquen (60).

3. Otro requisito configurador, pero no imprescindible, es la perjudicialidad de los hechos (61), relacionado, además, estrechamente con la intención del confesante. Como dijimos antes, el confesante debe ser consciente de que los hechos que confiesa le pueden ser perjudiciales. Además, los hechos perjudiciales, especialmente cuando la confesión es prestada judicialmente, inciden en la eficacia probatoria de la confe-

sión. Los hechos que le resultan favorables no tienen en el plano de la prueba una especial relevancia.

Aunque la confesión fuera del proceso es sólo una prueba libre, tiene más fuerza probatoria si los hechos que se aseveran son perjudiciales para el declarante que cuando los hechos le son favorables. Refleja una voluntad, un **animus**, que debe ser considerado por el juez a la hora de fijar la verdad. Por ello, la confesión, tanto judicial como extrajudicial, tiene unas características particulares que la diferencia de otras declaraciones de ciencia. Al ser normalmente una declaración **contra se pronuntiatio** debe ser considerada con una óptica diferente, especialmente cuando se establece su eficacia probatoria. Incluso, este carácter de la perjudicialidad de los hechos hace que se confunda, hasta identificarlos, la declaración **contra se pornuntiatio** con las declaraciones negociales que sólo declaran una relación jurídica previa.

VI. EL CONTENIDO Y EL CONTINENTE DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

La confesión extrajudicial tiene por contenido una declaración de ciencia. Por norma general estas declaraciones se emiten en documentos, bien privados bién públicos, y sólo excepcionalmente ante testigos. Cuando se prestan en documentos -GONZALEZ PALOMINO llama a éstos "documentos sin negocio"- se produce una supraposición de medios de prueba. Por un lado, la confesión extrajudicial en sí prueba los hechos contastados en ella, los cuales están sujetos a la apreciación libre de los tribunales, y el documento prueba

la declaración confesoria. La valoración de la prueba de la declaración, no de los hechos, es distinta si el documento en que tiene lugar es público o privado. En el caso que sea público, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1218 del C.c., se acredita fehacientemente la confesión extrajudicial hecha ante la autoridad pública.

También la confesión extrajudicial -no es una prueba per se- necesita revestirse de la forma para poder exteriorizarse. Los documentos no sólo contienen una voluntad negocial sino que pueden tener por contenido una voluntad meramente confesoria. Y esta observación es especialmente significativa para los documentos que prueban la existencia de la deuda. Pueden contener bien una voluntad de constatación de una deuda o bien una voluntad de obligarse frente al acreedor. El recibo, el finiquito, el pagaré, el cheque, la letra de cambio, etc., todos ellos documentos de deuda, contienen declaraciones de distinta naturaleza jurídica que aseveran la existencia de una deuda.

No siempre está claro si los documentos de deuda contienen exclusivamente hechos, es decir, una confesión extrajudicial que da a conocer la deuda, o contiene una voluntad dirigida a producir efectos jurídicos.

Por ello, más que acudir a la forma, al continente de la declaración, se debe interpretar el contenido de estos documentos, para determinar -cuando no lo hace la ley- el alcance de los mismos.

VII. LA EFICACIA PROBATORIA DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

La eficacia probatoria de la confesión extra-

judicial viene establecida por el art. 1239 del C.c.. Según este precepto "la confesión extrajudicial es un hecho sujeto a la apreciación de los tribunales", o lo que es lo mismo, una prueba libre, cuya eficacia probatoria no es vinculante para el juez.

Repetidas veces, el TS., señala como en la Sentencia de 25 de noviembre de 1942 (R.1277), que "la confesión, máxime cuando tiene, como en el presente caso -se trataba de una rendición de cuentas-, el carácter de una confesión simple o extrajudicial, realizada fuera del proceso y sometido, según claramente se desprende del art. 1239 a la discrecional apreciación de los Tribunales, no pasa de ser un elemento probatorio que ha de ser aquilatado en combinación con los demás aportados al pleito". Otra sentencia de 25 de Abril de 1957 (R. 1599), refiriéndose esta vez a la declaración de haber recibido el precio, según el tribunal Supremo, es una declaración subordinada por la prescripción del art. 1239 a la apreciación de los Tribunales, en combinación con los demás..., afirma que es una manifestación que carece de fuerza bastante para neutralizar la apreciación contraria...". O la sentencia de 8 de febrero de 1958 (R. 1018), negando el carácter de confesión judicial a unas manifestaciones hechas por unos vendedores, declara que, siendo un mero hecho sujeto a la apreciación del Tribunal, no tiene valor alguno contra las claras pruebas que al principio se invocan ...". El mismo criterio se sigue para la declaración de precio confesado que es un elemento de prueba sometida, como tal, a la apreciación de los tribunales, en combinación con los demás (Sts. 20 febrero 1943, 12 abril 1944, 16 marzo 1956, 20 mayo 1959)(62).

Por el contrario, la confesión judicial es valorada como una prueba legal que vincula a los tribunales.

La diferente eficacia establecida por el orde-

namiento responde fundamentalmente a criterios político-legislativos. Se piensa que existen mayores garantías de veracidad cuando la confesión se presta ante el juez. Además, en la confesión judicial se cumplen una serie de requisitos formales de carácter procesal que no se dan en la extrajudicial. Ello hace que se desconfíe de las confesiones hechas fuera del proceso. Desconfianza que, sin embargo, no está del todo justificada si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos la confesión extrajudicial es un **declaración contra se pronuntiatio.** Quien confiesa contra sus propios intereses normalmente dice la verdad, a no ser que la haga con fines de distorcionar para el futuro otras pruebas.

Es un criterio generalizado en los ordenamientos europeos que la confesión es una prueba libre. Sólo Italia, después de la Reforma de 1942, equipara la confesión extrajudicial a la judicial, estableciendo que tienen la misma eficacia probatoria.

A raíz de esta misma eficacia, FURNO se preguntó qué función puede tener un reconocimiento de deuda cuando la confesión extrajudicial tiene valor de prueba legal. En su opinión "el reconocimiento de deuda no tiene razón de ser en un ordenamiento que atribuye valor de prueba legal a la confesión extrajudicial" (63). "Por contrapartida, el reconocimiento de deuda tiene su función propia en aquél en el que la confesión es una prueba libre" (64).

La confesión de deuda, su existencia, vincula al juez, si la confesión es una prueba legal. También el reconocimiento de deuda en la medida que constituye una fuente de obligación vincula a quien tiene que juzgar la existencia de una deuda. En ambos casos, el juez estará obligado a dictar sentencia a favor de las pretensiones del acreedor si el deudor no opone mejor prueba.

Aunque en este caso los efectos son los mismos, no por ello uno excluye al otro. Ni por eso tienen las mismas funciones. El reconocimiento de deuda tiene una función que va más allá del proceso. Mientras que la confesión extrajudicial sólo produce efectos cuando se utiliza como medio de prueba en el proceso, el reconocimiento de deuda funciona como fuente y título de crédito en las relaciones crediticias. El reconocimiento de deuda produce, a veces, modificaciones en las relaciones jurídicas obligatorias, se inserta en documentos, es oponible frente a terceros... Cada declaració, confesión o reconocimiento de deuda, tienen funciones y efectos propios. Pensar que el reconocimiento de deuda no es necesario donde existe una prueba legal de confesión, es ignorar su finalidad fuera del proceso. Este es precisamente el error de FURNO. Todo su razonamiento, como tendremos ocasión de comprobar en otro momento de nuestra tesis, está construido desde la óptica del proceso. Para él, el reconocimiento de deuda es sólo una declaración de conocimiento, una declaración representativa que no tiene relación con el negocio sino con el proceso o con la prueba (65).

Pero ni siquiera en el proceso pueden equipararse ambas declaraciones. Aunque ambas vinculan -si la confesión es considerada como una prueba legal- el sometimiento de juez respecto de una y otra declaración no es el mismo.

El juez en una prueba cuestiona siempre la verdad. La confesión extrajudicial, como prueba legal, vincula al juez en el sentido que los hechos aportados por medio de la declaración no pueden ser apreciados libremente por él. Pero en la medida que los hechos son falsos, el juez está obligado a descubrir la verdad. El juez en la apreciación de la prueba está siempre ante un dilema: verdad o falsedad. Este dilema rige tanto para la prueba libre como para la prueba legal. Sólo

que, en caso de ser una prueba legal, los hechos no pueden ser apreciados discrecionalmente. Los hechos, si no son considerados como falsos, vinculan en ese momento al juez. Esta vinculación es por obra de la ley.

Cuando se trata, sin embargo, de un negocio jurídico, el juez está sometido al mismo por la voluntad de las partes. Constituye fuente de derechos y obligaciones a la que el juez también está sometido. Aquí el dilema no es verdad o falsedad, sino cuál es la voluntad de las partes que intervienen en el negocio jurídico. No sólo se tiene en cuenta la convención misma, sino las voluntades que la forman. En el reconocimiento de deuda están presente la voluntad del deudor y la voluntad del acreedor, a diferencia de la confesión de deuda en la que la única voluntad que se valora es la voluntad confesoria del deudor. Al mismo tiempo el juez se puede preguntar si esa voluntad está viciada, si infringe el ordenamiento jurídico, si lesiona intereses ajenos... Es evidente que la posición del juez es muy distinta cuando se trata de un reconocimiento de deuda de carácter obligatorio.

La confesión extrajudicial tiene, por tanto, una función y unos efectos propios de un medio de prueba: probar hechos. En virtud de nuestro ordenamiento estos hechos son apreciados libremente por los tribunales. Y si constituyera una prueba legal, no por eso cumple la misma función que el reconocimiento de deuda. Mientras la confesión sólo prueba, el reconocimiento de deuda produce una alteración de la relación crediticia, en cuanto que la refuerza y la fija de forma definitiva.

VIII. LA CONFESION EXTRAJUDICIAL ¿TIENE EFICACIA EXTRAPROCESAL?.

Al emitirse la confesión extrajudicial fuera

del proceso nos podemos preguntar sí produce alguna eficacia desde el momento de su emisión.

La respuesta está intimamente enlazado con la naturaleza de la confesión. La confesión entendido como un medio de prueba produce, en principio, sólo eficacia en el procedo. Pero para aquéllos que ven en la confesión extrajudicial un negocio jurídico extienden su eficacia también fuera del proceso.

La confesión extrajudicial si bien se presta antes del proceso, es una declaración dirigida a un proceso indeterminado. En ella ya se fijan los hechos. En este sentido la confesión causa una eficacia probatoria desde ese momento. Frecuentes son las declaraciones que las partes intercambian con la finalidad de dar a conocer mutuamente hechos que se producen en su relación. Pensemos en los extractos de las cuentas del banco con su cliente, en las liquidaciones entre comerciantes, en la hoja de salario entre el empresario y el trabajador o en las declaraciones del asegurado frente a la entidad aseguradora. Todas estas declaraciones tienen un enorme valor instrumental que ayudan a un mejor funcionamiento de relaciones a veces muy complejas. Por norma general, además, todas las declaraciones que expresan un vínculo jurídico son a la vez negociales y confesorias. Y en todos los negocios jurídicos existe una parte normativa y una parte confesoria. En el clásico ejemplo de la compraventa la voluntad no es sólo la de vender y comprar sino que también se exponen los datos del objeto que se vende o el precio que se ha recibido (66).

Pero la confesión extrajudicial cuando adquiere realmente valor es cuando se aporta como medio de prueba a un proceso. El juez valorará adecuadamente los hechos confesados desde el momento de su emisión que es anterior al proceso.

Al emitirse la confesión fuera del proceso, es decir extrajudicialmente, se requiere que la capacidad legal sea la capacidad civil que no coincide necesariamente con la capacidad procesal. Y se aplican además normas civiles referentes a la voluntad, aunque ésta voluntad no sea negocial, porque se presta en el ámbito privado.

Como consecuencia de que la confesión se presta extrajudicialmente, se puede aportar como medio de prueba a cualquier proceso. Pero eso no significa que tenga una eficacia extraprocesal. Como medio de prueba la eficacia se produce en el proceso, con la matizción de que sirve para todo proceso.

Tampoco cuando la confesión extrajudicial tiene valor de prueba legal causa una eficacia extraprocesal. Como dice PANUCCIO, "la confesión por el hecho de ser una prueba legal no rompe con la situación materal" (67)." Supongamos, dice, que se ha realizado una compraventa y después se confiesa que fue una donación. En este caso, la compraventa sigue "su vida", independientemente del hecho confesado; además, cuando se impugna la compraventa, alegando que el contrato es de donación, aportando como medio probatorio la confesión, habrá que probar si se dan los requisitos de la donación; la parte contraria podrá, sin embargo, probar que se dan todos los requisitos del contrato de compraventa, aparte de que puede impugnar su confesión por error de hecho o error de Derecho" (68). En definitiva, la confesión no puede crear, modificar o extinguir una realción jurídica. La confesión no puede romper con la situación material porque mediante la confesión sólo se asevera la existencia de un hecho. En el caso que la confesión sea valorada como prueba legal, lo que se determina es la vinculación de los hechos, sin que la fijación de los mismos implique una ruptura con la situación material anterior.

Al carecer de una eficacia material la confesión extrajudicial tampoco puede servir de fundamento para reclamar judicialmente pretensiones derivadas de los hechos que se confiesan. Así por ejemplo, la confesión de deuda resultante de una liquidación no puede considerarse como un título en base al cual el acreedor puede reclamar su crédito. La confesión no puede tener esa fuerza al carecer ella de una voluntad específica de obligarse con el acreedor. Sólo la confesión judicial, pero por obra del legislador, pueder ser título de crédito cuando es ejecutiva.

Por supuesto, el destinatario de una confesión extrajudicial tampoco tiene la posibilidad de ejecutar en base a ella antes y fuera del proceso cualquier acción con el objeto de satisfacer sus derechos que provienen del hecho confesado. De la confesión no provienen derechos para el acreedor. Sólo puede apoyar sus argunmentos mediante las pruebas que en su día le otorgaron. Pero del reconocimiento no nace propiamente un derecho.

La confesión no se puede oponer frente a los herederos o frente a terceros, por ser una declaración eminentemente personal. Su eficacia está limitada exclusivamente a las partes.

Podemos decir, por tanto, que la confesión extrajudicial, aunque se presta antes del proceso, y en este sentido tiene un valor instrumental, adquiere protagonismo sólo en el proceso cuando es aportada como un medio de prueba; especialmente cuando es concebida como una prueba legal. La confesión, además, ni puede ser título de crédito, ni es oponible a herederos y terceros.

IX. LA CONFESION COMO TITULO EJECUTIVO.

Entre los títulos ejecutivos a los que hace mención el art. 1429 de la LEC se menciona, concretamente en el num 3, la confesión hecha antes juez competente (69) (70).

Como título ejecutivo que es, lleva incorporado el derecho ejecutante al despacho de la ejecución y la obligación del juez de despacharlo. Pero, como señala FERNANDEZ LOPEZ, esta es sólo una descripción fenomenológica. "En realidad, dice, el título ejecutivo produce estos efectos porque sirve para acreditar la existencia del supuesto de hecho del que el legislador hace depender el derecho al despacho de la ejecución" (71) (72).

El título ejecutivo es equiparable al documento, con la particularidad de que por sanción legal tiene una fuerza especial, que se traduce en unos efectos procesales muy concretos.

Cuando se trata de una confesión, se observa, no obstante, que el documento, derivado del auto dictado por el juez, es consecuencia más bien de un acto jurídico previo, realizado mediante la confesión hecha ante el juez, cuya intervención también es necesaria para que constituya un título ejecutivo. Ello es una muestra más de la artificialidad de la dicotomía, que algunos pretenden, entre documento y acto jurídico, dicotomía que a nuestro entender debería superarse, ya que todo documento surge en virtud de un acto jurídico y debe arroparse, valga la expresión, de un documento. En ocasiones, por razones de política económica y legislativa, la voluntad es revestida de

una forma especial, como sucede con la letra de cambio que contiene una declaración de garantía a favor del acreedor de efectuar el pago de la deuda reconocida y reforzada por este documento. Pero por muy formalizado que está el título crediticio requiere un acto creador. Los juristas, a veces innecesaria y equivocadamente, nos esforzamos por querer separar la forma de la materia cuando ambos están unidos estrechamente. En ocasiones, la forma es sólo accesoria y lo que importa es la voluntad. Otras veces es la forma el criterio preponderante para constituir derechos en detrimento de la voluntad. Pero la forma siempre está unida a la voluntad y la voluntad necesita de la forma para expresarse.

Especialmente en la confesión como título ejecutivo se manifiesta esta doble característica.

La confesión es documento, pero ante todo es un acto jurídico (73). La expresión del art. 1432, párrafo 1º de la LEC, "que confiese la certeza de la deuda" requiere por parte del confesante una particular seguridad en cuanto al conocimiento de los hechos, y, por tanto, un particular **animus confitendi** en cuanto a las consecuencias que puede causar su declaración confesoria. La certeza que él constata, por supuesto no es una certeza absoluta, sino relativa, pero suficiente para que en base a ella el juez pueda despachar la ejecución. Pero insistimos que la certeza en definitiva depende de la declaración que es emitida por el confesante. De ahí, nuestra afirmación de que la confesión es ante todo un acto jurídico, también cuando es un título ejecutivo.

Un argumento más en favor de la importancia del acto jurídico como creador de un título ejecutivo en la confesión es la exigencia, según el art. 1432 párrafo 1º, del juramento.

Hemos dicho al comienzo que al ser un título ejecutivo lleva incorporado un derecho, lo que puede resultar paradójico, cuando la confesión tiene por contenido hechos. Para ser más exactos, pués, habría que decir que el título ejecutivo lleva incorporado hechos derivados de una relación crediticia . La confesión, afirma JIMENEZ CONDE,"no afecta a los hechos concretos que constituyen la base de la relación sustancial, sino que versa sobre dicha relación jurídica vista en su integridad (aspectos de hecho y de derecho); acredita la deuda como un **quid** que existe y que tiene un modo de ser concreto. Aunque la deuda es considerada como globalmente, la confesión no es tomada aquí en su aspecto dispositivo, sino en su calidad probatoria, como prueba legal" (74). La confesión como título ejecutivo se diferencia, por tanto, de otros títulos, como la letra de cambio, que contiene no hechos sino derechos.

X. PARTICULARIDADES DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

Finalmente, analizaremos algunas particularidades de la confesión extrajudicial derivadas de su naturaleza como declaración de ciencia.

En primer lugar, la capacidad que se requiere para confesar, cuyos presupuestos no son idénticos a los de la capacidad para realizar negocios jurídicos. En segundo lugar, los vicios de la declaración confesoria que se reducen fundamentalmente a uno: la falsedad. Y, por último, la indivisibilidad, que tiene sólo aplicación en las declaraciones de ciencia.

X.1. La capacidad para confesar.

Al art. 1231 párrafo 2º del C.c. determina que será condición indispensable la capacidad legal para la validez de la confesión judicial y de la confesión extrajudicial (75) (76) (77).

Dadas las particularidades de la confesión extrajudicial, que se caracteriza como una declaración por la que se pone en conocimiento la existencia de unos hechos, y en la que el **animus confitendi** sólo tiene el significado de que el confesante sea consciente de los hechos que confiesa, incluso de que sea consciente que los hechos le pueden ser desfavorables, es oportuno precisar la exigencia de la capacidad legal, sobre todo, cuando se trata de un acto no negocial, como es el acto de confesión.

En líneas generales se puede afirmar que la capacidad legal implica una capacidad de obrar, que se da cuando la persona es libre y consciente para ejercitar directamente todos aquellos actos que tienen relevancia jurídica (78). Esta capacidad de obrar, que se fija en la mayoría de edad (art. 315), se identifica, por norma general, con la capacidad para realizar negocios jurídicas. Como dice muy bien STANZIONI "en la doctrina dominante se divisa la tendencia a construir una noción general de capacidad de obrar, haciéndola coincidir puntualmente con la capacidad negocial" (79). Sin embargo, la capacidad de obrar que se requiere para un acto no negocial no debe ni tiene por qué ser idéntica a la capacidad negocial. De ahí que sería oportuno profundizar un poco en el por qué de la capacidad legal en la confesión extrajudicial cuando sólo constituye un acto de naturaleza no negocial (80) (81) (82) (83).

Finalmente, ¿cómo debe ser entendida la capa-

cidad legal en un acto confesorio?.

Si la capacidad legal se identifica con la capacidad de obrar, y ésta, a su vez, con la capacidad negocial, puede resultar contradictorio este requisito para un acto probatorio. Sin embargo, hayo dos razones fundamentales que justifican la capacidad legal en la confesión extrajudicial:

1) La confesión es comunmente una **declaración contra se pronuntiatio**, y como tal requiere para su validez la capacidad legal. Por parte del confesante debe existior el conocimiento y la conciencia de que los hechos confesados le pueden ser desfavorables. Ello implica que hace falta un entendimiento y un querer especial, que si bien no es equiparable a un entendimiento y un querer negocial sí lo es suficientemente relevante para exigir la capacidad legal. Y aunque el significado de la capacidad legal es distinto en uno y otro acto, para ambos se requiere la mayoría de edad (art. 315 C. c.). Esta relación capacidad legal-declaración **contra se pronuntiatio** la confirma el testimonio, que, como la confesión, es una declaración de ciencia. Sin embargo, a diferencia de la confesión, no es una declaración **contra se pronuntiatio**, por lo que la capacidad que se requiere es sólo la mínima, que la ley estable en la edad de catorce años (art. 1246 núm. 3 del C.c.). Es, por tanto, significativo que declaraciones de la misma naturaleza requieren capcidades distintas. La razón está en que en la confesión los hechos confesados pueden perjudicar al declarante.

2) Otra razón, de más peso, es que el confesante debe tener la capacidad para ser parte en el proceso. Por tanto, el menor de 18 años no puede comparecer en juicio personalmente, debiendo ser representado por sus representantes legales. Sería un contrasentido, pues, que sus representantes aportasen como medio de

prueba una confesión extrajudicial prestada por su representado, considerando a ésta válida, cuando las actuaciones judiciales le son negadas por no tener la mayoría de edad. Si no puede actuar en el proceso tampoco puede realizar actos dirigidos al proceso que le puedan afectar directamente. Distinto es cuando un representante legal en nombre del menor presta una confesión extrajudicial. Si el representante legal actúa en nombre de sus representado ante los órganos judiciales, todo acto dirigido al proceso, como la confesión extrajudicial, debe ser considerado como eficaz (84).

Excepcionalmente, la confesión extrajudicial no requiere la capacidad legal en los casos de emancipación (art. 314 y ss. del C. c.) y la confesión del carácter privativo del bien (art. 1324 del mismo cuerpo legal).

Con la Reforma de la emancipación por la Ley 11, de 13 de mayo de 1981, se ha superado las dificultades que había para la confesión del emancipado, que, anterior a la Reforma, sólo podía comparecer en juicio con asistencia de sus representantes legales. De acuerdo con el art. 323 párrafo 2º, el menor emancipado podrá por sí sólo comparecer en juicio, y en consecuencia, realizar todos los actos procesales, como prestar la confesión judicial. El emancipado, por tanto, también puede prestar una confesión extrajudicial, no sólo porque es un acto dirigido al proceso (y negar lo que se le concede en juicio sería incongruente con la propia Reforma), sino por el mismo art. 323 párrafo 1º, por el que se habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor. No podrá, sin embargo, confesar sobre hechos que están relacionados con la toma de dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.

En caso de matrimonio, el cónyuge puede pres-

tar una declaración sobre el carácter privativo del bien del otro cónyuge, que constituye una confesión extrajudicial, a partir de los 14 años, cuando el Juez de Primera Instancia haya concedido dispensa de edad (art. 48 párrafo 2º del C.c.). Es otra excepción a lo establecido en el art. 1231 párrafo 2º. Tampoco podrá confesar sobre hechos que están relacionados con otros actos para los que se exige el consentimiento del otro cónyuge o de sus representantes legales.

Ya fuera de estas consideraciones, en un terreno exclusivamente hipotético, podríamos plantearnos sí realmente es necesario una capacidad legal, o basta, según los hechos que se confiesan, una capacidad mínima o natural (85).

En primer lugar, mientras se considera a la confesión como una prueba libre, puede resultar paradógico que haga falta para su validez una capacidad legal. Distinto es cuando tiene valor de prueba legal.

En segundo lugar, si la confesión es sólo una declaración de hechos no haría falta un entendimiento y una voluntad especial. Sería suficiente que el confesante tuviese una capacidad mínima o llamada también capacidad natural, incluso cuando los hechos le pueden ser desfavorables (86). Se podría matizar, que, en todo caso, la capacidad debería depender de la naturaleza del hecho que se confiesa. No parece que se requiera una capacidad especial para confesar un hecho físico, por ejemplo, un accidente. Basta en estos casos una capacidad mínima de entendimiento y de querer. Distinto es cuando el confesante declara sobre un hecho jurídico, por ejemplo, la realización de un contrato de compraventa.

De todas maneras, nuestras afirmaciones son sólo hipotéticas, ya que chocan con consideraciones tan