

# **Observaciones a la Resolución de 11 de marzo de 1957 (B. O. núm. 131, de 17 de mayo), en relación con la Sentencia del T. S. de 2 de febrero de 1951, y otras consideraciones**

La Resolución de 11 de marzo de 1957 ha resuelto un caso sobre el que dictaminamos hace unos años (1) y respecto del cual en pura hipótesis, con mayor anterioridad, habíamos expuesto nuestra opinión (2), que posteriormente reiteramos (3).

Fué materia del recurso una escritura autorizada por mi entrañable compañero, hoy jubilado, EMILIANO SANTARÉN Y DEL CAMPO, con quien tan estrecha amistad y compenetración me unió en mi inolvidable permanencia en Logroño. SANTARÉN había autorizado la escritura el 17 de julio de 1946. Es decir, aproximadamente un año antes de que yo llegase a Logroño y le conociera. Se trataba de una compraventa que, como vendedora, otorgó una señora viuda. Observó nuestro común y buen amigo el Registrador de la Propiedad la dificultad de que una de las fincas vendidas había sido com-

---

(1) Publicado en Anuario de Derecho civil, II-II, págs. 661 y ss.

(2) «La donación *mortis causa* en el Código civil». Conferencia leída en la II Semana Notarial de Santander (septiembre, 1948) y publicada en *Anales de la Ac. Matr. del Not. T. V.*, págs. 794 y ss.

(3) «Donación, condición y conversión jurídica material» IV, 4 a 6, en *An. Dr. Civ. V-IV*, págs. 1.319 y ss.

prada por la vendedora durante el matrimonio con su finado esposo. Como quiera que el cónyuge difunto de la vendedora, al ser comprada la finca en cuestión, había reconocido que el precio pertenecía a su dicha esposa—«por lo cual la finca tendrá carácter paraferná»—, y que al fallecer éste no dejó descendencia, habiéndole premuerto sus ascendientes, volvió a presentarse la venta al Registro, acompañada de los siguientes documentos: certificaciones acreditativas del fallecimiento, en los años 1929 y 1931, de los padres del difunto marido de la vendedora, y acta de notoriedad, por mí autorizada el 31 de marzo de 1949, acreditativa de que aquél falleció sin haber dejado descendencia conocida.

El Registrador de la Propiedad puso nota de suspensión, fundamentalmente «por aparecer inscrita (la finca vendida) a nombre de la vendedora, que la adquirió en estado de casada con don J. E. y M., con licencia de éste, «y según el señor E. el dinero pertenecía a su esposa, por lo que la finca tendrá el carácter paraferná», y no habiendo justificado la procedencia del dinero, la adquisición ha de estimarse de naturaleza ganancial, con arreglo a los artículos 1.401 y 1.407 del Código civil, y como la transmitente es viuda, precisa justificar que le ha sido adjudicada en las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales o que han prestado su consentimiento para la venta los herederos de su marido...».

Como ha visto con precisión en su primer considerando la Dirección General de los Registros: «la cuestión a resolver en este expediente se refiere a si es inscribible la escritura de compraventa por la que la vendedora en estado de viuda enajena una finca, que había adquirido durante su matrimonio, con aseveración por parte del marido de que el dinero con el que se satisfizo el precio era de exclusiva pertenencia de la mujer».

Sobre el fondo de ese problema—repetimos—hemos opinado reiteradamente. A lo que hemos dejado escrito (en especial en *Anuario de Derecho civil*, V-IV), nos ratificamos y remitimos para evitar repetirnos. Pero nos interesa hacer algunas observaciones a la calunciada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativas: a su referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo; a la discutible corrección lógica de sus razonamientos; a su interpretación del párrafo 2.<sup>º</sup> del art. 1.232 del Código civil; a su dudosa congruencia con el criterio del Código civil y de la Ley Hipotecaria en materia de confesión de dote, así

como de otras consideraciones que nos suscita la lectura de esta Resolución.

#### I. COTEJO DE LOS CRITERIOS DE LA RESOLUCIÓN DE 11 DE MARZO DE 1957 Y LA SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1951

Lo haremos a doble columna, con los considerandos más o menos paralelos de la Resolución y la Sentencia, y subrayaremos las afirmaciones más significativas de una y otra:

*Resolución de 11 marzo 1957*

*Sentencia de 2 febrero 1951*

3.er considerando: «que conviene decidir el alcance que se puede atribuir a la confesión del marido para enervar la presunción establecida por el artículo 1.407 del Código civil, que inspirado en el principio de unidad familiar atribuye carácter ganancial a las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título oneroso, con lo cual priva a éstos de la facultad de determinar a su libre arbitrio la condición de tales bienes».

... ... ... ... ... ... ...

... ... ... ... ... ... ...

... ... ... ... ... ... ...

... ... ... ... ... ... ...

... ... ... ... ... ... ...

... ... ... ... ... ... ...

... ... ... ... ... ... ...

... ... ... ... ... ... ...

2.<sup>º</sup> considerando: «toda la cuestión a resolver en este litigio estriba en determinar el alcance que debe darse en el presente caso a la presunción establecida por el artículo 1.407 del Código civil, según el cual se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente al marido o la mujer, en relación con la reiterada jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de no ser suficiente la afirmación que pueda hacerse en la escritura de venta con respecto a la procedencia del dinero con que se adquirieron los bienes si ésta no resulta justificada como perteneciente a uno de los cónyuges».

4.<sup>º</sup> considerando: «que la eficacia de la confesión requiere por parte del confesante no sólo

3.er considerando: «que si bien dicha jurisprudencia es inatacable, por interpretar acertada-

capacidad, sino también legitimación, es decir, una posición frente al bien discutido, en virtud de la que se reconoce el confesante un poder de disposición sobre el respectivo interés, y en este sentido el art. 1.232, 2.<sup>º</sup>, del Código civil, declara que la confesión no hace prueba contra su autor en el caso en que por ella puede eludirse el cumplimiento de las leyes, y, por tanto, cuando versa sobre materia sustraída por ley imperativa a la autonomía de la voluntad carece de su formal eficacia, puesto que de no ser así, se podría conseguir mediante la prueba de confesión lo que no puede alcanzarse directamente por vía legal, en este caso una donación entre cónyuges, declarada nula en el artículo 1.334 del Código civil».

mente el mencionado artículo del Código civil y también porque tales manifestaciones pudieran encubrir en determinados casos donaciones entre cónyuges durante el matrimonio, prohibidas por el art. 1.434 del Código civil, no puede tener aplicación al caso singular y concreto que se presenta a la resolución de la Sala, porque *no se trata de un litigio seguido por terceras personas, para hacer efectivo su derecho sobre los bienes, cuya calidad se disputa, sino de un litigio entre el marido y la mujer acerca de la condición de bienes parafernales o de la sociedad conyugal de los citados bienes, en el que no aparece ningún acreedor conocido, al que si por otra parte surgiera posteriormente no podría afectar la presente resolución y en la que la Sala, haciendo uso de la facultad que le concede el art. 1.239 del Código civil, da valor a la confesión extrajudicial realizada por el marido en la mencionada escritura, en el sentido de haberse adquirido los bienes en cuestión con dinero de la mujer, sin que esta apreciación se ataque por el cauce del número 7.<sup>º</sup> del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo que procede desestimar el primer motivo del recurso.*

5.<sup>o</sup> considerando: «que el principio de derecho que prohíbe ir válidamente contra los «actos propios» se refiere a los lícitos, y carece de aplicación cuando se trata de actos contrarios a la Ley, la moral o el orden público, y, por tanto, la manifestación hecha por el marido en el título adquisitivo de la finca, como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es suficiente por sí sola para destruir la presunción del art. 1.407 del Código civil, ante el peligro de que con la sola voluntad de uno de los cónyuges queden alterados los derechos que en la sociedad conyugal les corresponden, o los que se atribuirían a sus herederos en el momento de la disolución del matrimonio».

4.<sup>o</sup> considerando: «que respecto del tercer motivo del recurso, donde se alega la errónea interpretación del principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, invocada en el tercer motivo, puede ser desestimada del mismo modo, porque si bien es verdad, como se afirma en el mismo, el artículo 1.218 del Código civil distingue entre el hecho de la escritura, en este caso la compraventa, y las manifestaciones que en ella puedan hacer las partes, no es posible tampoco desconocer que la manifestación del marido en la escritura afirmando que la compra se realizó con dinero perteneciente a la mujer no puede menos de vincular a aquél con respecto a ésta mientras no se demuestre su simulación, sin que le sea lícito ir contra sus propias manifestaciones, pretendiendo ahora negar lo que en dicha escritura reconoció, 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 éstos convienen sobre si los bienes pertenecen a uno u otro de los esposos, y así vino a reconocerlo esta Sala en su Sentencia de 30 de junio de 1948».

Ante la discrepancia doctrinal de los considerandos transcritos, nos interesa destacar :

1.<sup>º</sup> Que la afirmación del último considerando de la Dirección, acerca de lo que «reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo», estaba previamente desmentida por el mismo Tribunal Supremo en el tercer considerando de la Sentencia de 2 de febrero de 1951. (La Dirección General conocía—puesto que la cita entre los vistos—esta Sentencia, pero sin duda debió aplicar a la *confesión del Tribunal Supremo* la propia doctrina de la Dirección sobre la *confesión*, ya que tan absolutamente se desentiende de ella—(conste que lo decimos sin la menor ironía, sino generalizando la *lógica de la Resolución*).

2.<sup>º</sup> Que la manifestación hecha por el marido en la escritura de compra de ser el precio parafernial de la mujer es valorada de modo totalmente opuesto en los considerandos 4.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup> de la Resolución y los 3.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup> de la Sentencia. Esta distingue sus efectos respecto al marido y a sus acreedores; aquélla es rotunda en no reconocer validez a aquel reconocimiento. Según el 5.<sup>º</sup> considerando de la Sentencia: *vincula al marido mientras no se demuestre su simulación* y, por lo tanto, debe vincular a sus herederos voluntarios (e incluso, tal vez, según creemos, a éstos, aunque se demostrara la simulación —tema distinto—); y no afecta, en cambio, a los acreedores, a los que creemos deben asimilarse a este efecto los legítimarios del marido en cuanto afecte a su legítima.

## II. EXAMEN LÓGICO DE LOS CONSIDERANDOS 3.<sup>º</sup> Y 4.<sup>º</sup> DE LA RESOLUCIÓN COMENTADA

a) El *tercer considerando* de la Resolución razona la confirmación del auto apelado (conclusión) con estas dos premisas:

*Premisa mayor*: «el artículo 1.232, § 2.<sup>º</sup>, del Código civil, declara que la confesión no hace prueba contra su autor en el caso de que por ella puede eludirse el cumplimiento de las leyes, y, por tanto, cuando versa sobre materia sustraída por la ley imperativa a la autonomía de la voluntad, carece de su normal eficacia».

*Premisa menor*: que en el reconocimiento del carácter parafernado del precio de la compra hecho por el marido, «se podría conseguir mediante prueba de confesión lo que no puede alcanzarse directamente por vía legal, en este caso una donación entre cónyuges, declarada nula en el artículo 1.334 del Código civil».

b) El *último considerando* contiene este silogismo:

*Premisa mayor*: «el principio de derecho que prohíbe ir válidamente contra los «actos propios» se refiere a los lícitos y carece de aplicación cuando se trata de actos contrarios a la Ley, la moral o el orden público».

*Premisa menor*: «La manifestación del marido hecha en el título adquisitivo de la finca» contiene o supone «el peligro de que con la sola voluntad de uno de los cónyuges queden alterados los derechos que en la sociedad conyugal les corresponden o los que se atribuirían a sus herederos en el momento de la disolución del matrimonio».

*Conclusión*: «Por tanto, esa confesión» (y ahí se intercala la inexacta referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo) «no es suficiente por si sola para destruir la presunción del art. 1.407 del Código civil».

c) *Crítica de ambos silogismos.*

En el primer silogismo niego la exactitud de las dos premisas: la mayor, por interpretación equivocada del art. 1.232, párrafo 2.<sup>º</sup>, y la menor, por interpretación excesiva del art. 1.334. En el segundo, hay doble falta lógica en la deducción de la conclusión.

Las dos premisas mayores tienen en términos lógicos carácter universal, pero condicional-hipotético. En efecto, respectivamente afirman la ineeficacia de la confesión y de la regla de que nadie puede ir contra sus propios actos, *si* por ella puede eludirse el cumplimiento de las leyes (en la primera) o *si* se trata de actos contrarios a la Ley, la moral o el orden público. Ahora bien, existe una diferencia entre ambos silogismos. En las dos premisas mayores, si bien las respectivas proposiciones consecuentes son de igual intensidad negativa (es nula la confesión o el acto propio), en cambio las proposiciones categóricas antecedentes no tienen la misma intensidad, porque en el primero basta una *posibilidad* («en el caso de que ella pueda...»),

mientras que en el segundo hace falta una *seguridad* (cuando se trata de actos contrarios a...»).

Aparentemente, las premisas menores de ambos silogismos son singulares. Pero no es así en la primera, que es universal con relación a la posibilidad prevista en la premisa mayor de su silogismo. La segunda, en cambio, es singular, o bien está extendida en términos más amplios que los de la premisa mayor a que se refiere.

Por eso el primer silogismo sería correcto si fueran exactas sus premisas (luego discutiremos su exactitud). Mayor : «Cuando con la confesión pueda eludirse el cumplimiento de las leyes es nula». Menor : «Con la confesión por el marido del carácter parafernado del dinero, puede eludirse la prohibición del art. 1.334». Conclusión : «Luego esta confesión de parafernales hecha por el marido es nula».

Mientras que el segundo silogismo incurre en infracción, bien sea de la cuarta o bien de la octava de las ocho reglas clásicas del silogismo. En efecto, tenemos como premisa mayor : «La doctrina de los actos propios no es aplicable cuando se trata de actos contrarios a la Ley, la moral o el orden público». La premisa menor sólo puede enunciarse de dos formas : «Todas las declaraciones del marido en contra de la presunción del art. 1.407 pueden infringir las normas legales imperativas relativas a la sociedad conyugal» ; o bien : «Algunas declaraciones del marido contrarias a la presunción del artículo 1.407 pueden infringir dichas normas legales imperativas». La conclusión es formulada así : «Luego en este caso no es aplicable la doctrina de los actos propios».

La conclusión es sofística. Porque :

O bien los términos de la premisa mayor tienen menos extensión en ella que en la conclusión (infringiendo la cuarta regla de los silogismos), como sucede con el primer planteamiento de la premisa menor (la mayor exige para la inaplicación de la doctrina de los actos propios que se trate de *actos contrarios a...* ; la menor no afirma que la manifestación del marido *«sea acto contrario a...»*, sino que *existe el peligro de que lo sea* ; luego, falta el enlace lógico, porque el término mayor (inaplicación de la doctrina de los actos propios a los actos contra ley) se emplea en la conclusión con mayor extensión (exceptuando de tal doctrina incluso actos que *pueden ser contra ley, pero no consta que lo sean*).

O bien, la premisa menor es particular (*«algunas declaraciones del marido contra la presunción del art. 1.407 infringen normas le-*

gales imperativas) y la conclusión universal («toda declaración del marido contra la presunción del art. 1.407 es nula»), con lo cual es infringida la octava de las reglas del silogismo: «Si una premisa es particular, la conclusión tiene que ser particular». Por lo cual, para llegar a esa conclusión de nulidad, no basta que la declaración pueda infringir, sino que es necesario que esté probado que efectivamente infringe.

Queda demostrada la total falta de lógica del último considerando de la Resolución. Ahora intentaremos demostrar que el razonamiento del cuarto considerando falla por la inexactitud de sus dos premisas.

### III. DIVERSO VALOR JURÍDICO DE LA CONFESIÓN QUE «HACE PRUEBA» Y DEL RECONOCIMIENTO QUE SE PRESUME VERDADERO Y LÍCITO. LA CONFESIÓN JUDICIAL SURTE EL EFECTO DEL ART. 1.232, PÁRRAFO 1.<sup>o</sup>, CON LA EXCEPCIÓN DEL PÁRRAFO 2.<sup>o</sup>. A LA EXTRAJUDICIAL NO SE APlica PROCESALMENTE EL ART. 1.232, SINO EL 1.239, Y SUSTANTIVAMENTE AL RECONOCIMIENTO, EN CUANTO SE REFIERE A RELACIONES JURÍDICAS, LOS ARTS. 1.277 Y 1.276 DEL CÓDIGO CIVIL

Es errónea la premisa mayor del razonamiento contenido en el cuarto considerando de la Resolución de 11 de marzo de 1957, porque confunde el «hacer prueba» de la confesión judicial (art. 1.232) con el valor extraprocesal del reconocimiento (arts. 1.277 y 1.276 del Código civil).

Conviene distinguir cuidadosamente ambas instituciones.

A) La *confesión judicial* está caracterizada por los siguientes datos:

- 1.<sup>o</sup> Es institución de Derecho procesal (4).
- 2.<sup>o</sup> Se refiere a hechos, no a relaciones jurídicas (5).

(4) Ver: MANUEL DE LA PLAZA, «Derecho Procesal civil español», Vol. I (2.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1945), págs. 520 y ss.; JAIME GUASP: «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil» T. II, Vol. I, 2.<sup>a</sup> parte (Madrid, 1947), página 641 y s.

(5) Como dice PLAZA (vol. cit., pág. 519), «versa sobre los hechos, y con ello queda dicho que, doctrinalmente, no cabe llamar confesión al reconocimiento de las pretensiones ajenas». GUASP (págs. 463 y s.) también

3.<sup>º</sup> No es una prueba de eficacia discrecional y libre, sino de eficacia vinculada o tasada para el órgano jurisdiccional. Hecha bajo juramento decisorio, hace prueba plena. En caso contrario, hace prueba contra su autor, y el Juez está vinculado a reconocer como probada la existencia e inexistencia de los hechos confesados por el declarante en cuanto le sean perjudiciales: «confessus pro iudicatur habetur» (6). No cabe prueba en contrario, sino tan sólo la impugnación directa de la confesión que carezca de alguno de los requisitos esenciales subjetivos (falta de aptitud), objetivos (arts. 1.232, párrafo 2.<sup>º</sup>, y 1.237 del Código civil) o de actividad, o bien demostrando que se incurrió en error de hecho (art. 1.234 del Código civil) (7).

Ante ese valor procesal de la confesión judicial que es impuesta por la Ley al Juez, al que no le cabe interferir su apreciación personal al respecto, no cabe duda que debe excluirse su admisibilidad en cualquier caso en que con ella «pueda eludirse el cumplimiento de las leyes». Su eficacia, legalmente impuesta en juicio de modo tan absoluto, requiere que no se la admita no sólo cuando esté patente su resultado de burlar alguna ley, sino incluso siempre que con ella pueda eludirse su cumplimiento.

B) A la llamada *confesión extrajudicial* no se le aplica el artículo 1.232, sino el 1.239 del Código civil (8). Esto sólo cabe concordarlo con el párrafo 1.<sup>º</sup> de aquél, entendiendo que, por ser más

---

subraya el carácter fáctico del objeto de la confesión y afirma que debe ser rechazada la confesión (judicial, o propiamente dicha) de una relación jurídica, por no ser posible en caso alguno en que con los hechos se combinen puntos de derecho.

(6) PLAZA (pág. 533) recuerda la vieja calificación de *regina probatorem, maior probatio* y la frase de LESSONNA de que en ella se sustituye la certeza moral del Juez por la certeza legal. GUASP (págs. 466 y 479) explica que «el Juez está vinculado a reconocer como probada la existencia o inexistencia de los hechos confesados por el declarante en cuanto le sean perjudiciales». PLAZA, no obstante, observa la moderna tendencia, mostrada alguna vez en la jurisprudencia, de limitar esa plena eficacia de la confesión judicial.

(7) GUASP (págs. 485 y s.) entiende que el art. 1.234 del Código civil, al hablar del error de hecho se refiere a la falsedad civil; que el término «error» está empleado, «no en su sentido técnico de vicio de la voluntad, sino en su sentido más amplio y vulgar de pura discordancia con la realidad, acepción nada rara en nuestras leyes (tampoco los «errores» de la casación son verdaderos errores en la acepción estricta del concepto)». Tal vez ese juicio de GUASP sea consecuencia de la moderna tendencia a restringir el valor pleno de la confesión judicial.

(8) Ver: PLAZA, págs. 520 y 533, y GUASP, pág. 460, nota (1). «Por eso —dice el primero— se sostiene que la confesión extrajudicial es un prin-

concreto el 1.239 y referirse especialmente al valor procesal de la confesión extrajudicial, lógicamente la norma del 1.232 ha de estimarse limitada a la regulación de la confesión judicial.

Consecuentemente por su colocación, el párrafo 2.<sup>º</sup> del mismo artículo 1.232 ha de estimarse referido únicamente a la confesión judicial. Criterio que es abonado por el distinto valor procesal de una y otra declaración. La limitación del párrafo 2.<sup>º</sup> del art. 1.232 es imprescindible, dada la valoración legal de la confesión judicial, impuesta al Juez. Es, en cambio, innecesaria en la confesión extrajudicial, dado a que, según el art. 1.239, se considera como un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales, según las reglas establecidas sobre la prueba.

Apoyado en la distinción sentada por FURNO (9), entre la confesión extrajudicial y su prueba documental, GONZÁLEZ PALOMINO (10) ha sostenido que si el hecho de la confesión verificada extrajudicialmente se acredita por medio de prueba legal (documento público o bien documento privado *reconocido*), «la confesión extrajudicial, como hecha, ya no se regula por el art. 1.239, sino por los arts. 1.231 a 1.234, en los que se la equipara a la confesión judicial con valor de prueba plena».

A esta afirmación de nuestro querido compañero pueden hacerse varias observaciones. En primer término, podría discutirse su exactitud, partiendo del valor dado por nuestro Tribunal Supremo a las voliciones y declaraciones de las partes contenidas en los instrumentos públicos. En segundo lugar, aun admitida dicha equiparación, no habría razón para aplicar la regla del párrafo 2.<sup>º</sup> del art. 1.232 a la confesión extrajudicial en sus términos meramente potenciales del verbo *poder*, referido a eludir el cumplimiento de las leyes. Ciertamente, la situación es muy diferente en la confesión judicial (que normalmente será decisiva y dará lugar a sentencia firme antes de que pueda impugnarse la confesión falta del presupuesto para su validez de que por ella no se eluda el cumplimiento de las leyes) que en la extrajudicial (que se llevará a un juicio en el cual el confesante

---

cipio de prueba, un elemento de ella, hasta un indicio, al que acaso en pureza no pueda llamarse confesión.»

(9) CARLO FURNO, «Negocio de fijación y confesión extrajudicial», versión castellana de LUIS SANCHO MENDIZABAL (Madrid, 1957), de dicha monografía publicada en 1948, núm. 38, págs. 275 y ss.

(10) JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO, «Negocio jurídico y documento» (Valencia, 1951), págs. 141 y ss.

podrá alegar y el Juez apreciar dicho incumplimiento), por lo cual, a falta de paridad de razón, no cabe equiparación en la aplicación de este precepto. Y, en tercer lugar, como veremos, cuando se trate del reconocimiento de relaciones jurídicas, en las que necesariamente la revisión judicial de la calificación jurídica, y por lo tanto de su licitud, aleja todo peligro decisivo a dicha confesión, la aplicación del párrafo 2.<sup>º</sup> del art. 1.232 quedará más alejada aún de su finalidad.

C) Pero tanto de la confesión judicial como de la extrajudicial de meros hechos, debemos distinguir cuidadosamente el *reconocimiento de relaciones jurídicas*, si bien latamente se la comprenda en la denominación genérica con la confesión extrajudicial. Su naturaleza ha sido reiteradamente discutida desde hace siglos (11), pero hoy parece indudable que la definen los siguientes caracteres :

---

(11) Un interesantísimo estudio sobre esta materia, puede consultarse en el Vol. III de los «*Scritti Juridici*», de GIUSEPPE MESSINA (Milano, 1948) : «*Contributo alla dottrina della confessione*», cap. II, págs. 42 y ss. En esta nota haremos una esquemática síntesis de la investigación de MESSINA :

I.—*Glosa, postglosa y canonistas.* En este período la consideración de la confesión extrajudicial se hace desde el punto de vista de la causa. JACOBO DE PORTA RAVENA, admitió la validez de la «*confessio extra ius*» —aunque se hiciera sin expresar la causa— a reserva de la contraprueba. La glosa distinguió entre la *confessio ad obligandum* y la *confessio ad liberandum*, y en caso de inexpresión de la causa, sólo admitió la validez de la segunda, pero no de la primera. En PIETRO DE BELLAPERTICA, CINO DE PISTOIA y BARTOLO, se observa una notable aproximación de la *confessio* a la *stipulatio* e incluso a la *literarum obligatio*, dando plena eficacia a la confesión extrajudicial escrita. La tesis opuesta a JACOBO la hallamos en AZÓN y ACURSIO, que sólo contribuyen a la confesión extrajudicial eficacia probatoria y muy circunscrita, idónea a producir una presunción, con excepción de ser hecha «*si directum tendat ad obligandum contingenit*». Después se comenzó a considerar la confesión, ya no como expresión de una presunta verdad, sino como resultado de la voluntad del confesante a obligarse; así, para su eficacia se exigió que reuniera los requisitos de los contratos y entre ellos se acentuó la «*expressio causae*», no como *ratio* de la veracidad, sino como *causa dabendi*, de la relación material. Así llegó a proclamar DURANDO : «*non praefuditat jure confessionis, tamen praecuditat quandoque jure pacti*» (núm. 17, págs. 42 y s.).

II.—Esta última posición predominó en los países de Derecho común hasta principios del pasado siglo. Entonces fué cuando se comenzó a enseñar que la confesión era un testimonio contra sí mismo, que requería un «*animus confitendi*», y que la confesión extrajudicial sólo se diferenciaba de la judicial por la necesidad de ser probada en sí misma (núm. 17, pág. 43).

III.—BETHMANN-HOLLWEIG considera la confesión extrajudicial como un testimonio dirigido a convencer al Juez, susceptible de estimación, en el que es necesaria la *expressio causae*, impugnable sin necesidad de que

en contraprueba se demuestre el error, y con su objeto limitado a los hechos y no extensivo a las relaciones jurídicas (núm. 18, págs. 43 y ss.).

IV.—BAEHR reivindicó el valor como acto obligatorio, además de probatorio, de la confesión judicial. En el primer aspecto lo estimó un contrato recognoscitivo, abstracto y adaptable a las más variables configuraciones (núm. 18, pág. 44).

V.—GAUP y MOERING estimaron que el reconocimiento de relaciones jurídicas sería el contenido de un negocio de naturaleza civil, distinto de la confesión extrajudicial, porque ésta no tiene nunca eficacia dispositiva, sino probatoria (núm. 18, pág. 45).

VI.—La doctrina francesa en general ha requerido la expresión de la causa para que la confesión haga prueba plena. Sin causa expresa admiten el juego de la «*cautio indiscreta*», o presunción de existencia de causa del art. 1.132, Código civil francés, con la posibilidad de prueba en contra. Otros autores (LAURENT y PLANIOL) limitan la posibilidad de la contraprueba a la demostración de error o ilicitud de la causa (núm. 19, págs. 46 y s.).

VII.—MESSINA, por su parte, observa que la confesión puede hacerse con la convicción de su veracidad (con *fin cautelar*, como negocio de fijación jurídica o para conceder un nuevo título) y convencido de su inexactitud (con valor constitutivo). Por ello cree que no es requisito el *animus confitendi*. A su juicio, la confesión extrajudicial no puede estimarse como una anticipación o preconstitución de la judicial, porque la diversidad sustancial de las normas a que vienen sometidas las declaraciones procesales de las partes y las extrajudiciales, impiden trazar cualquier paralelismo entre ellas (núm. 23, págs. 58 y ss.).

Como resumen, podemos trazar el siguiente esquema de opiniones diversas sobre la llamada confesión extrajudicial :

Concepción procesal.	{	meramente testimonial.	{	— inversión de la carga de la prueba.
		contrato de prueba		— renuncia a contraprueba.
Concepción sustantiva.	{	según su veracidad.	{	— de quien es { <i>fin cautelar</i> . veraz. } negocio de fijación.
		según la estimación de la causa.		— de quien a sabiendas no lo es : valor constitutivo.
	{		{	— causal : con necesidad de su expresión.
				— causal : con presunción de su existencia y licitud (innecesidad de su expresión).
			{	— abstracta.

CARLO FURNO, en su obra citada en la nota (9), ha vuelto a la concepción estrictamente procesal y meramente testimonial. Arremete contra la doctrina dominante en Italia, que admite la categoría del negocio de fijación, ya sea con función y naturaleza declarativas (G. STOLFI, CARNELUTTI), o constitutiva (ASCARELLI, CORRADO), o mixta, de función declarativa a tra-

vés de un negocio estructuralmente constitutivo del deber de no entender la relación originaria de modo diverso (NICOLÒ, GIORGIANNI), o con estructura declarativa y función dispositiva o constitutiva, concebido como acto (declaración) normativo de ciencia (COSERTINI).

Debe reconocerse el rigor crítico con que FURNO destruye la concepción del llamado negocio de fijación jurídica como negocio formal o como negocio abstracto, más inaceptable aún en sistemas jurídicos causales, como es el italiano —y el nuestro— (núm. 22 y ss., págs. 157 y ss., y núm. 37, páginas 270 y ss.). Impresiona su afirmación de que si bien no sería exacto afirmar que la fijación que proviene de persona distinta del Juez no tiene ningún valor jurídico como acto intelectivo, lo cierto es que no lo tiene como acto de voluntad, porque «el acto intelectivo de fijación de la parte no puede tener relevancia *sustantiva*, porque sobre el terreno sustantivo el derecho no toma en consideración las apreciaciones, los juicios, las valoraciones y todo lo que se refiere a los reflejos psicológicos y a las modalidades internas de la actuación de la autonomía privada, libre para determinarse en la esfera que se le reconoce» (núm. 16, pág. 117). A su entender, el problema de la certeza jurídica se plantea y se resuelve, como problema técnico del derecho positivo, no en el ámbito de las mutuas relaciones, de los acuerdos convencionales recíprocos entre las partes, sino en el ámbito del juicio de un tercero. Por eso cree también imposible toda causa material de fijación en el terreno sustantivo (núm. 25, págs. 178 y ss.).

Pero para llegar ese concepto, destilado hasta el máximo, tiene FURNO que dejar fuera de su ámbito gran número de figuras de reconocimiento. Así, dice: que el reconocimiento de la filiación natural no es sino un mero acto jurídico (núm. 29, a, págs. 210 y s) —calificación contraria a la que le corresponde en nuestro Derecho, según la interpretación jurisprudencial predominante, que entiende que el artículo 135 exige una *voluntad*, no un mero *convencimiento* (Ss. 23 junio 1922, 7 abril 1924, 7 diciembre 1927, 1 marzo 1927, 17 junio 1927, 16 enero 1928, 28 noviembre 1941)—. También separa el reconocimiento documentado de un negocio jurídico si constituye el punto de llegada y de perfeccionamiento de tratos orales anteriores entre las partes, supuesto en el que estima que el negocio se realiza por primera vez en el momento en que se llega a la redacción del documento (número 30, D, pág. 215), y el de la declaración documentada que contiene expresamente modificaciones de un convenio concluido antes verbalmente, el cual —a su juicio— supondrá un *nuevo arreglo convencional* de sus relaciones recíprocas, una *nueva regulación vinculante* (pág. 219).

Con ello viene a dividir de un tajo ideal la vieja figura del reconocimiento de relaciones jurídicas. Pero la dificultad estriba en separar lo puramente procesal y probatorio de lo sustantivo y material. Su distinción (número 23, pág. 168) entre los efectos jurídicos sustantivos (o primarios) y formales (o secundarios o procesales) es generalmente difícil de fijar en la práctica en muchos casos concretos, en los cuales el reconocimiento en cuanto negocio modificativo obliga a las partes y en cuanto declaración de verdad vincula al Juez a respetar la *contra se pronuntiation*. Lo que consigue es una escisión teórica entre aquellos reconocimientos a los que niega ese carácter, por tener eficacia dispositiva o contractual, y los reconocimientos que asimila en sus efectos a la confesión judicial, si, aunque practicados fuera del proceso, llegan a éste por un vehículo probatorio que garantice su autenticidad.

Estimamos como puntos débiles de la tesis de FURNO los siguientes:

- a) Si cabe la voluntad de novar o modificar una relación jurídica, ¿por qué razón teleológica no ha de ser posible una voluntad de fijar tal relación en los mismos términos en que la estimen ambas partes? ¿Por qué —bajo este punto de vista— la voluntad apta para modificar no puede

1.—Es institución de Derecho sustantivo, es decir, extraprocesal (12).

2.—No se refiere a meros hechos, sino específicamente a relaciones jurídicas.

FURNO, en varios pasajes de su citada monografía (13), ataca esta común opinión, de la que cita a CARNELUTTI como representante más caracterizado. Cree FURNO que «por un lado, ningún acto negocial de parte puede vincular el Juez en orden al *derecho*, y, por otro, el objeto de una declaración de parte, aunque configurada verbalmente *sub specie iuris*, se reduce siempre técnicamente al *hecho* (existencia y modo de ser de la relación o del derecho) cuando la declaración se configura objetivamente como *contra se pronuntiatio* del declarante (reconocimiento del derecho *ajeno*)». Porque «en la amplia categoría de los hechos jurídicos se incluyen, sin sombra de duda, en cuanto a su existencia y a su concreto modo de ser, relaciones y situaciones, actos y negocios, considerados precisamente *sub specie facti*. «Incluso... que precisamente los negocios y las relaciones jurídicas constituyen normalmente, *sub specie facti*, materia y objeto de prueba, sin que con esto se prejuzgue en absoluto su *calificación* jurídica precisa—resultado de un juicio lógico interpre-

serlo para concretar y determinar el contenido realmente estimado como existente? ¿Es posible que la voluntad pueda lo más y no lo menos?

b) Tampoco nos convence, como luego observaremos, su equiparación del reconocimiento de una relación a la confesión extrajudicial del hecho de su existencia. De ello deriva: que no compartamos su reducción del reconocimiento a institución exclusivamente procesal y probatoria; ni su tacha de incorrección contra la norma del artículo 1.958 del *Codice* —precepto que excusa a quien reconoce un débito de la carga de probar la relación fundamental—, a la cual quiere disolver (núm. 39, págs. 281 y ss.), en el valor de prueba plena de la confesión extrajudicial (2 y 25, en vol. 2,733) tan sólo impugnable si el confesante demuestra que al hacerla incurrió en error de hecho o sufrió violencia. Pero esa diferencia de efecto —como veremos— queda explicada por la diferencia que media entre la prueba de los hechos y la calificación jurídica de la relación. Así, como el carácter sustantivo de la presunción de la causa, o relación fundamental —si se prefiere llamarla así—, nos explica que el reconocimiento puede tener valor extraprocesal —en el tráfico, en los registros públicos, etc.—, mientras no sea desvirtuada, y lo tenga procesalmente fuera del campo de la prueba —en la ejecución—, en tanto no se excepcione y pruebe la inexistencia o ilicitud de la relación fundamental.

(12) Ver: FRANCESCO CARNELUTTI: «Sistema di Diritto processuale» (Padova, 1936), vol. I, núm. 311, pág. 759, y el trabajo de MESSINA, reseñado en la nota anterior. En contra, la opinión de FURNO, que hemos referido en la misma nota.

(13) FURNO, op. cit., núm. 29, nota 71, pág. 210, y núm. 39, páginas 279 y 281.

tativo que corresponde única y exclusivamente al Juez por el principio *«iura novit curia»*—y sin que se altere, por consiguiente, la relación de las actividades y de las funciones respectivas de partes y Juez en el proceso».

Hemos transcritto literalmente estas frases de FURNO, porque en ellas se patentiza su propia contradicción. Porque si la calificación de una relación jurídica o de un derecho corresponde al Juez, no pueden ser estos *hechos* de cuyo reconocimiento resulte contra quien los reconoce prueba plena impuesta al Juez. *Ergo*, a efectos de la confesión (judicial o extrajudicial), los derechos ni las relaciones jurídicas pueden estimarse nunca como meros hechos. El reconocimiento de aquellos puede originar una presunción *iuris tantum* de existencia y legalidad, pero nunca tendrá el valor de prueba plena, que sería incompatible con la función calificadora del Juez (14).

3.—Su valor probatorio dependerá del que le corresponda según la forma documental en la que se patentice (15). Por lo tanto, las contenidas en una escritura pública estarán investidas de una presunción *iuris tantum* de existencia y legalidad de la relación reconocida, con eficacia *inter partes* limitada a que la parte que la niegue

(14) GONZÁLEZ PALOMINO (loc. cit., págs. 144 y ss.) tiene también a este respecto otra opinión, que expone sugestivamente: *«Es posible concebir la confesión de relaciones jurídicas como tales? 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 difícilísimo es confesar los hechos particulares integrantes del supuesto de hecho total de la norma. Sólo juristas muy capacitados para ver en el espacio podrían hacerlo. Un particular, no.»*

Creo que mi querido compañero es excesivamente exigente. Confesar una relación jurídica es tanto como hacer, a la vez que una confesión, una calificación jurídica. Aunque se haga en sentido vulgar, es decir, no técnico, quien confiesa una propiedad además de confesar un hecho, lo califica jurídicamente. Quien reconoce un hijo natural, hace también una calificación jurídica. En cambio, el que confiesa que le consta que Juan labra una finca hace *x* años, sólo confiesa un hecho; lo mismo que quien se limita a declarar que en tal tiempo tuvo acceso a la madre de aquel presunto hijo natural.

(15) Así lo entendió FLORENCIO GARCÍA GOYENA en sus glosas al Proyecto de 1851 («Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español» —Madrid, 1852—, T. III, art. 1.229, pág. 243), al hablar de la confesión extrajudicial: «Si fuera por escrito, se regiría por lo que acerca de esta especie de pruebas se ha establecido en las secciones anteriores, bien para probar, bien para servir como principio de prueba por escrito.» Es decir, como concreta GONZÁLEZ PALOMINO (op. cit., pág. 140): «si la confesión extrajudicial constara por escrito, como generalmente sucede, se regirá por las reglas del documento, no las de la confesión».

deberá demostrar su inexistencia o su ilegalidad, cargando con la prueba.

Ese reconocimiento no es una mera *declaración de verdad enunciativa*, sino una *declaración de voluntad de fijar la verdad, «declarativa, constitutiva y definitiva»* (16) Como tal, cuando es hecha en documento público, ha de aplicársele en su exacto sentido el número 2 del art. 1.218 del Código civil. Hará prueba contra los contratantes y sus causahabientes en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho aquéllos. Pero no de la *disposición interna* ni de la *sinceridad* de la expresión Por eso—como ha dicho PLAZA (17)—, sin mengua de la fe notarial, y sin necesidad de acudir a la querella de falsedad, es lícito impugnar la validez de lo convenido (*aquí, de lo fijado*), bien por efecto de la simulación (esté o no documentada), como en el caso de las contradeclaraciones, o por obra de los vicios del consentimiento (18). Pero la simulación o los vicios del consentimiento no pueden presumirse; deberá alegarlos y probarlos la parte a quien perjudiquen. Por ello, como dice NÚÑEZ LAGOS, «las manifestaciones de voluntad de las partes son hechos controvertibles, o *verdad supuesta*; su sinceridad volitiva probatoriamente es admitida con presunción *iuris tantum*» (19)

b) Pero esa presunción no juega contra terceros, en cuanto a la verdad de la relación reconocida, al contrario de lo que ocurre con las declaraciones de voluntad contenidas en documento público

(16) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS: «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial», en *Anales de la Ac. Matr. del Not.* T. I, pág. 475.

(17) MANUEL DE LA PLAZA, «Apuntes para el estudio de los errores de hecho y de derecho en casación; el documento público y el documento auténtico», en *Anales de la Ac. Matr. del Not.*, T. I, págs. 587 y sigs. En esa distinción entre el hecho de la expresión ante el Notario y la veracidad de las partes, halla «la entraña de la distinción entre el documento público y el auténtico, porque lo que llamaba la Sentencia de 22 de marzo de 1928, *autenticidad jurídico-procesal*, y lo que denomina *veracidad intrínseca* la de 4 de julio de 1941, no son sino variadas expresiones de una misma idea: la de que el documento no puede acreditar inequívocamente aquello que el Notario no pudo percibir». Ver las Ss. de 26 de enero de 1922, 23 de noviembre de 1928 y 18 de mayo de 1932, que cita el mismo PLAZA en su «Derecho Procesal». Vol. cit., pág. 336.

(18) Ver también, ENRIQUE JIMÉNEZ ARNAU, «Instituciones de Derecho Notarial», T. II (Madrid, 1954), pág. 66: «El documento testifica, sin duda, la declaración o la promesa, pero no la verdad de lo declarado o prometido, que es totalmente ajeno a la certeza de que esa declaración o promesa se prestó.»

(19) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, «Hechos y derechos en el documento público» (Madrid, 1950), núm. 38, págs. 68 y ss.

que sean constitutivas *in actu*. En éstas se presume, salvo prueba en contrario, que el negocio que el Notario ha presenciado es intrínsecamente verdadero. En cambio, en las declaraciones de voluntad de fijar una relación anterior, se puede presumir *iuris tantum* la sinceridad con que se hace esta fijación ; pero no, respecto a terceros, la eficacia anterior de la relación preexistente, objeto del reconocimiento.

La diferencia estriba en la relación entre el hecho del otorgamiento (*verdad impuesta*), las voliciones que contiene (*verdad supuesta*) y el hecho o relación anterior que se quiere fijar (*verdad puesta*). El hecho de la expresión de la voluntad de fijar el estado de una relación jurídica es hecho autenticado por el Notario (artículo 1.218, párrafo 1.º) ; la sinceridad de esa volición se presume *iuris tantum* frente a todos ; la verdad y la legalidad de la relación anterior sólo debe estimarse fijada entre quienes la reconocen—mientras no la impugnen y prueben su falsedad o ilegalidad—, pero no puede afectar a terceras personas ajenas a la declaración (art. 1.218, párrafo 2.º).

D) Igual resultado que el logrado en el ámbito probatorio obtenemos desde el punto de vista sustantivo. Hemos visto que el Código civil, en los arts. 1.231 y siguientes, sólo se refiere a la confesión de hechos. Pero contiene otros artículos en los que se ocupa del reconocimiento de relaciones jurídicas.

Así tenemos los arts. 129 a 138 (reconocimiento de hijos naturales), 1.344 (reconocimiento de dote), 1.647 (reconocimiento por el enfiteuta del derecho del dueño directo), 1.948 (reconocimiento del derecho del dueño por el poseedor a efectos de interrumpir la usurcación) y 1.973 (reconocimiento de la deuda por el deudor a efectos de interrumpir la prescripción extintiva).

De los arts. 138 y 1.344 se deduce que en los supuestos en ellos regulados no tiene aplicación regla alguna analógica a la que dispone para la confesión judicial el art. 1.232, párrafo 2.º. Del artículo 1.344 nos ocuparemos después. Ahora sólo observaremos que el párrafo 2.º del art. 119 determina los requisitos legales necesarios para ser hijo natural ; que el art. 130 presume natural al hijo reconocido por uno solo de los padres, a pesar de que con este reconocimiento unilateral puede eludirse un requisito del art. 119, párrafo 2.º, y finalmente, que el art. 138 a contrario sienta la doctri-

na de la eficacia del reconocimiento mientras no sea impugnado por su ilegalidad (20). Es decir, no se rechaza la posibilidad del reconocimiento por el hecho de que con el mismo pueda eludirse el cumplimiento de las leyes, sino que, pese a esto, se admite, sin perjuicio de permitir su impugnación, que para prosperar requerirá la demostración de que se hizo faltando a las prescripciones de la sección correspondiente del Código civil.

El reconocimiento de relaciones jurídicas, puesto que puede ser valorado íntegramente por jueces y tribunales, no ofrece los peligros inminentes de la confesión judicial—especialmente con el criterio que predominaba, incluso doctrinalmente, al redactarse el Código civil—de dar lugar a una Sentencia definitiva, decidida por una confesión con valor impuesto al juzgador y con la cual se pretendiera burlar alguna ley prohibitiva. No habiendo igual razón, no hay base para extender la norma del art. 1.232, párrafo 2.º, al reconocimiento extrajudicial de relaciones jurídicas.

Con lo dicho creemos que queda totalmente rechazada la premisa mayor del razonamiento expresado en el cuarto considerando de la Resolución que comentamos.

#### IV. EFICACIA INTER PARTES DE LA CONFESIÓN DE DOTE HECHA DURANTE EL MATRIMONIO A FAVOR DE SU MUJER POR EL MARIDO, CONFORME AL ART. 1.344 DEL CÓDIGO CIVIL

Además de negar la premisa mayor, también negamos la menor del silogismo de que estamos criticando. Aunque aquélla fuese cierta, la falsedad de ésta bastaría para invalidar la conclusión. Dice esta premisa menor que «se podría conseguir mediante la prueba de confesión lo que no puede alcanzarse directamente por vía legal, en este caso una donación entre cónyuges, declarada nula en el artículo 1.334 del Código civil».

No vamos a insistir en nuestra interpretación del art. 1.334 (21),

(20) Dice el artículo 138 del Código civil: «El reconocimiento hecho a favor de un hijo que no reúna las condiciones del párrafo 2.º del artículo 119, o en el cual se haya faltado a las prescripciones de esta Sección, podrá ser impugnado por aquellos a quienes perjudique.»

(21) Ver, en especial, el epígrafe IV-5 de «Donación, condición, etc.». Nuestros argumentos siguen sin rebatir. Mi querido maestro ROCA SASTRE

sino que nos limitaremos a oponer a este razonamiento lo que dispone el mismo Código civil en el art. 1.344: «*La dote confesada por el marido, cuya entrega no constare, o constare sólo por documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales*» (22).

La referencia a las *obligaciones personales* indica varias cosas:

1.º Que ese reconocimiento no es eficaz respecto a terceros (acreedores o legitimarios del marido, en cuanto perjudique a sus respectivos derechos). Es natural, puesto que se trata de reconocer una entrega al marido (por la mujer o a cuenta de ésta) que no consta o que sólo consta en documento privado. Por eso es lógico que no se admita su garantía hipotecaria, que equivaldría a transformar una eficacia que sólo puede ser *inter partes* en *erga omnes*. Ese criterio, perfectamente lógico, resplandeció en la Resolución de 15 de enero de 1881, bastante más afortunada que otras posteriores sobre la materia (23).

2.º Que la remisión del art. 1.334 a los efectos de las *obligaciones personales* (el art. 1.334 contempla en primer plano el supuesto más corriente de reconocimiento de la entrega como dotal de una suma de dinero, pero puede aplicarse, por igualdad de *ratio*, al reconocimiento de cualquier otra entrega de cosa dotal) 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).

---

(«Derecho Hipotecario», T. III, pág. 161, nota 2-5.<sup>a</sup>, col. Barcelona, 1954), se limita a decir que no le convencen suficientemente y que en el artículo 1.334 el legislador omitió la palabra «hecha» entre las palabras «cónyuges» y «durante». Pero estimamos que no puede presumirse que en la ley existan errores (la razón de que en el art. 1.335 se siga otro criterio, también la expusimos en nuestro citado Dictamen, publicado en *An. D. C.*)

Por eso nos ratificamos en la conclusión que entonces formulamos: «Si el sentido gramatical (la sintaxis no puede despreciarse) y lógico (no puede presumirse que el legislador haya sido redundante al decir «donaciones entre cónyuges durante el matrimonio»), concuerda con los antecedentes históricos, con el Derecho vigente al publicarse el Código civil y con el sentido común y moral, ¿por qué adoptar una interpretación distinta? Porque presumir que el legislador fué redundante, faltó a la sintaxis, modificó el Derecho a la sazón vigente (contrariando el mandato de la Ley de Bases) y, además, impuso una disposición menos justa y equitativa.» (22) Concuerda con este artículo y el siguiente del Código el artículo 170 de la Ley Hipotecaria.

(23) Ver ROCA SASTRE, «Derecho Hipotecario» (5.<sup>a</sup> ed. Barcelona, 1954), Tomo IV, págs. 649 y ss.

Hay que aplicarle, pues, la doctrina general de la causa:

- a) Si no se expresa la causa adquisitiva del dinero de la mujer, se aplica el art. 1.277 del Código civil: «se presume que existe y es lícita mientras el deudor (que en este caso lo es el marido o sus herederos, únicas personas a quienes puede perjudicar el reconocimiento) no pruebe lo contrario».
- b) Si se expresa la causa y se demostrase no ser cierta (verbi-gracia, si se dijera que la cantidad o bienes reconocidos como dote la había heredado la mujer de su padre, y se probase que no era verdad), se aplicará el art. 1.276 del Código civil; es decir, dará lugar a la nulidad del reconocimiento si no se probase que estaba fundado en otra verdadera y lícita.

El error no puede presumirse en el caso a). El supuesto del artículo 1.901 del Código civil (presunción de error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió, lo que también exige su prueba), no es análogo a este caso, sino al b), pues en el art. 1.901 se determina una causa (*«causa solvendi»*) que resulta no ser cierta, y por eso cae en el ámbito del art. 1.276 y no del 1.277 del Código civil.

No hay que olvidar cuál es nuestro régimen en materia de causa. No se admiten en él los negocios formales (con causa sólo formal), ni los abstractos (desconectados de la causa); pero sí los sustantivamente causales y probatoriamente abstractos. Se presume *iuris tantum* que hay causa y que ésta es lícita (24).

3.<sup>o</sup> Los efectos indicados del reconocimiento dotal, según el artículo 1.344, demuestran que este reconocimiento *no tendrá eficacia durante el matrimonio, sino a su disolución*, es decir, en el momento de la devolución de la dote (salvo los efectos en materia dispositiva durante el matrimonio de inmuebles dotales inestimados confesados, o procedentes de compra con dinero confesado como dotal inestimado, a la cual, por analogía, deberá aplicarse el art. 96, párrafo 2.<sup>o</sup>, del Reglamento Hipotecario). Con ello la interpretación del art. 1.344 del Código civil queda en perfecta armonía con nues-

---

(24) Las conclusiones expresadas en el texto con el núm. 2.<sup>o</sup>, las formulamos en la Ponencia que sobre este tema sostuvimos en mayo de 1950 en el Seminario de Anuario de Derecho civil (que tan cariñosamente nos preside el Profesor FEDERICO DE CASTRO).

tra exégesis del art. 1.334 del Código civil. Tema sobre el que juzgamos ocioso insistir.

Lo evidente, como se dice en el escrito de apelación por EMILIANO SANTARÉN contra el fallo de la Audiencia de Burgos y que ha dado lugar a éste de la Dirección, es que:

«Sería contradictorio que la confesión del art. 1.232 del Código civil fuese eficaz, tratándose de los bienes dotales, conforme al artículo 1.344, contra el marido y sus herederos (efecto de las obligaciones personales, conforme al art. 1.257, párrafo 1.º), y fuese, en cambio, ineficaz contra los mismos tratándose de bienes parafernales. Es decir, que la excepción del párrafo 2.º de dicho artículo sólo alcanzase a la confesión del marido relativa a la naturaleza últimamente indicada de determinados bienes, no alcanzando, en cambio, dicha excepción, a la confesión de su naturaleza dotal. Ello sería absurdo. «Ubi sit eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet» (Sentencias de 12 de noviembre de 1892, 12 de febrero de 1896, 1 de diciembre de 1903, 13 de diciembre de 1913 y 13 de marzo de 1916). A la confesión de bienes parafernales por el marido hay que darle igual alcance que a la de los dotales. Es decir: ineficaz en cuanto a tercero y eficaz contra el marido y sus herederos. Por lo menos desde el instante de la disolución del matrimonio.»

Si con el reconocimiento de parafernales se siguiera un criterio distinto que con la confesión de dote, los Notarios tendríamos que aconsejar a los maridos confesantes, cuando no pudiera probarse el carácter privativo del dinero, que en lugar de reconocerlo como parafernal lo confesaran como dotal inestimado. Única manera de salvaguardar a su mujer contra el mismo marido, y sobre todo frente a sus posibles herederos voluntarios, «duros y avaros». Pero sería absurdo tener que llegar a ese formalismo, según el cual con el empleo taumatúrgico de una u otra palabra llegaríamos a resultados opuestos.

#### V. LA PRESUNCIÓN DEL ART. 1.407 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU REFLEJO REGISTRAL

Creo haber refutado los razonamientos de los dos últimos considerandos de la Resolución de 11 de marzo de 1957. De los otros

tres, el primero y el tercero —que antes hemos transscrito— no hacen sino plantear el problema a resolver. El segundo es un eslabón entre el planteamiento genérico del primero y el más específico del tercero. No obstante, puede interesar su comentario. Dice así:

«Considerando que en los libros del Registro no figura como titular la sociedad legal de gananciales como entidad independiente de los elementos personales que la forman, y los asientos, generalmente, aparecen extendidos a favor de uno u otro cónyuge sin pre-juzgar la naturaleza privativa o ganancial de los bienes, la cual se determinará en la calificación definitiva que se haga con los datos consignados en las inscripciones, la presunción establecida por el artículo 1.407 del Código civil y las normas que establecen el régimen económico matrimonial, y por ello el art. 95 del Reglamento Hipotecario, cuando regula la inscripción de los bienes adquiridos por mujer casada, en su párrafo 1.<sup>º</sup> dispone que cuando se hubiese acreditado que el precio o contraprestación le pertenecían, se inscribirán a su nombre como parafernales o dotaless, y en el párrafo 2.<sup>º</sup> agrega que si no se demostrase tal procedencia, se consignará esta circunstancia en la inscripción, indicando, además, si el marido asevera o no que el precio es de la propiedad exclusiva de la mujer.»

Estimamos que a este considerando le sobra el inciso *«la cual se determinará en la calificación definitiva que se haga con los datos consignados en las inscripciones, la presunción establecida por el artículo 1.407 del Código civil y las normas que establecen el régimen matrimonial»*. Lo decimos así, porque creemos que el Registro de la Propiedad no puede declarar algo que únicamente los Tribunales podrán decidir, en su día, a falta de acuerdo entre todos los interesados. El Registro no hace sino advertir, publicar datos que orienten acerca de esta determinación y que deben ser relacionados con la presunción legal del art. 1.407 del Código civil.

Mientras los Tribunales no fallen definitivamente, no se puede tener la certeza plena acerca de si serán gananciales, parafernales o dotaless o privativos del marido los bienes a que se refiere el artículo 1.407 del Código civil. Por eso era absurdo el criterio que, en general, se seguía en materia registral antes de la reforma del último Reglamento Hipotecario, en sus arts. 95 y 96.

Por lo tanto, son inaceptables varias de las afirmaciones que

hizo la Resolución de 13 de septiembre de 1926, si bien en ella la Dirección adoptó una posición evidentemente menos injusta y más progresiva que la sostenida en aquel caso por el Registrador. Pero el hecho de que se inscribieran calificados como gananciales los bienes que el marido confesó adquiridos con dinero parafernial, no hubiera sido más absurdo que su inscripción como paraernales, solo porque la mujer, además, exhibió unos títulos de venta de bienes que ella había heredado. Porque, ¿quién garantizaba que con aquel precio no se habían adquirido ya otros bienes, tal vez inmuebles, inscritos en diferentes Registros?

El Registro no puede garantizar ni una cosa ni la otra, sólo advertir.

Por tanto, cuando en el Registro de la Propiedad únicamente conste con fehaciencia el reconocimiento del marido y éste haya fallecido dejando legitimarios, es lógico que no se permita a la mujer disponer de ellos sin la aquiescencia de dichos legitimarios—a quienes, como terceros, no puede perjudicar en su legítima aquel reconocimiento—o mientras no se haya liquidado la sociedad conyugal y los bienes hayan sido reconocidos como privativos de la viuda o adjudicados a la misma. Incluso es lógico que en vida del marido —insistimos que el reconocimiento no surte *durante el matrimonio* más efectos que los puramente legitimadores de la facultad dispositiva—se exija que éste preste su consentimiento a las enajenaciones de su mujer (25). Pero lo que ya no es admisible es que se exija tal consentimiento a los herederos voluntarios del marido a quienes el reconocimiento vincula específicamente, mientras no lo impugnen y prueben a juicio de los Tribunales su simulación absoluta o su ilegalidad, aunque ésta, además, creemos desaparece una vez disuelto el matrimonio. En cuanto a los acreedores, en cualquier caso

---

(25) El consentimiento que reclama el artículo 96, § 2, R. H., no requiere el empleo sacramental de esta palabra (como, al parecer, entienden casi todos los sustitutos de Registro y algún Registrador). *Consiente* el marido que comparece en la escritura de enajenación y presta en ella licencia marital expresa. *Consiente* el marido que otorga a su mujer una licencia marital expresa para vender la finca de que se trata. En cambio, no puede estimarse suficiente la licencia marital dada en términos generales para disponer de los bienes paraernales, a no ser que se incluyan expresamente, v. gr., «incluso aquellos que legalmente se presuman gananciales, pero que figuren adquiridos a nombre de la mujer» (o «aquellos que el otorgante haya reconocido como paraernales, no obstante la presunción del art. 1.407, del Código civil»).

(tanto si quien enajena es la mujer por si sola o en unión de su marido o de sus herederos), y con cualquier criterio no les queda otro recurso que el ejercicio de la acción Paulina cuando se den sus supuestos.

#### VI. OTRAS CONSIDERACIONES SUSCITADAS POR EL RECURSO Y LA RESOLUCIÓN QUE COMENTAMOS

El último considerando de la Resolución dice que la doctrina de los actos propios carece de aplicación cuando se trata de actos contrarios a la Ley, la moral y el orden público.

Creemos haber demostrado que no nos hallamos ante acto alguno *contra ley*, y es evidente que tampoco existe nada contra el *orden público*.

En cuanto a su *moral*, no queremos terminar estas notas sin hacer alguna observación al respecto. Aunque sólo sea limitándonos a reproducir algunos párrafos de la apelación de nuestro querido compañero SANTARÉN, desestimada por la Dirección.

«Si el reconocimiento del marido fué verdadero, la injusticia de la doctrina que prejuzga su ineficacia es evidentísima. La mujer difícilmente tendrá otra prueba, y menos aún después del tiempo transcurrido, que esgrimir contra los herederos del marido. Deberá darles la mitad de lo suyo.» Ha escrito JOSÉ VALVERDE («Nuestra Revista», 1 de enero de 1949), aludiendo a aquella vieja y errónea interpretación que combatimos: «¡Cuántas veces hemos conocido los Notarios adquisiciones verificadas por mujer casada con carácter ganancial, por haber fallecido el familiar donante del dinero, con que se efectuó la compra, y no poderse acreditarse el hecho de la donación!»

«Si el reconocimiento, por el contrario, sólo encubrió el deseo del marido de favorecer a la mujer, ¿por qué unos herederos voluntarios, a los que el causante pudo incluso privar de tal carácter, han de poder reclamar a la viuda lo que su finado marido quiso que fuese para ella? Recordemos la calificación de «duro y avaro» dirigida por el Divino Severo al heredero voluntario que pretendiese reclamación de bienes que se hallasen en semejante situación.»

«A cualquier persona le parecerá bastante fuerte que pueda depender de la voluntad de los herederos voluntarios el que, en cualquiera de los supuestos planteados, conserve la viuda lo que compró con su dinero o lo que el marido quiso que fuese para ella y sólo para ella. La interpretación que llegue a resultados semejantes ha de ser errónea. El Derecho, como dice CARNELUTTI, tiene por fin someter la Economía a la Etica. No la Moral a una interpretación (?) cómoda.»

«El Registro de la Propiedad, afortunadamente, es una institución que tiene por finalidad proteger al Derecho y a la Justicia. No la de ponerles obstáculos y dificultades. Pues bien, en el presente caso, de no ser por la actitud recurrida del Registrador de Logroño, con Registro o sin él, la situación justa de que la viuda gozase plenamente de lo que su marido reconoció o quiso que fuese sólo de ella y no de sus herederos voluntarios, imperaría mientras algún tercero (legitimario o acreedor del marido, que aquí no existen, ni éstos últimos resultarían más protegidos por la intervención en la venta de aquellos herederos) no demostrase su antijuridicidad. En cambio, si fuese exacta la postura del Registrador, que se confirma en el auto que se apela, la viuda tendría que entablar un pleito contra los herederos del marido para que éstos le reconociesen su derecho, y además, en dicho pleito, dada la interpretación que se pretende dar de los arts. 1.401 y 1.407 (sin los frenos del 1.232 en relación con el 1.344 y del 1.275, relacionados con nuestra interpretación del art. 1.334), llevaría todas las de perder. Es decir, que conforme la posición impugnada, la viuda y sus compradores, que para colocarse hipotecariamente en situación legal (sin peligro del juego del art. 34 de la Ley Hipotecaria para los compradores, y bajo el amparo de los arts. 41 y 313 de la Ley Hipotecaria) deberán inscribir, se verían obligados—por el obstáculo que se les pone—a tomar una ofensiva (siempre procesalmente desventajosa), que por su situación de poseedores no les era necesario tomar, para plantear un pleito, que seguramente nunca se hubiese suscitado y que seguramente, según el criterio recurrido, deberían perder, dada esa errónea interpretación que discutimos. Es decir, que por culpa de querer inscribir, por culpa de existir el Registro de la Propiedad, caerían sobre la viuda todos estos perjuicios. Afortunadamente, no creemos que esta postura pueda prosperar. El Registro sirve a la Justicia, de la que es un esforzado paladín. Si

no fuese así, sería una institución deleznable cuyos propios resultados la desprestigarían ante la gente de sentido común y buena voluntad. La altísima misión que corresponde al Registro de la Propiedad, de por sí, ya repele la interpretación impugnada.»

Y más adelante, añade: «Pero, además, el rechazar todo valor a la confesión del marido, sólo porque ella podría encubrir una donación que se dice prohibida, no es una razón, sino un cómodo «curarse en salud»... Con igual pretexto, podría rechazarse cualquier otra confesión, alegando que podría encubrir una donación inoficiosa, o una venta disimulada con el fin de burlar algún retracto, etc., etc. ¡Qué pocas confesiones podrían sobrevivir a tan apriorística doctrina!»

No podemos olvidar que, como ha afirmado BIONDI (26): «El aplicar la norma al caso concreto no es operación mecánica, y es pueril repetir que se trata de un simple silogismo, del que la premisa mayor está dada por la norma y la menor por el caso concreto. Si así fuese, todo el mundo sería jurista, ya que todos son capaces de formular un silogismo. Pero elegir la norma y adaptarla al caso concreto no es empresa tan sencilla, y en este menester es donde se revela la genialidad del jurista. No se trata de formular un silogismo a fin de llegar en forma mecánica a un resultado, sino de alcanzar un resultado que aparezca justo... El absurdo jurídico no es el absurdo lógico, sino lo injusto.» «El sentido de justicia, o sea el sentido jurídico, es siempre el que pone los límites; es preciso guardarse de aquellas consecuencias, que aun deducidas en buena lógica aparecen como repugnantes a la justicia.»

### CONCLUSIÓN

Como resumen de lo expuesto, podemos sintetizar que los fundamentos de la Resolución que comentamos se reducen a una afirmación y dos razonamientos.

La afirmación, relativa a la posición del Tribunal Supremo, estaba previamente desmentida y rebatida por la Sentencia de 2 de febrero de 1951, en términos que no dejan lugar a duda.

---

(26) BIONDO BIONDI, «La Ciencia del Derecho como Arte de lo Justo», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. IX, págs. 359 y ss.

El razonamiento contenido en el quinto considerando de la Resolución es lógicamente sofístico por incurrir en infracción, sea de la cuarta o bien de la octava de las reglas de los silogismos.

Y el expresado en su cuarto considerando es inexacto en sus dos premisas. La premisa mayor sería verdadera si se limitara a referirse a la confesión judicial; pero resulta falsa aplicada no sólo a la confesión extrajudicial, sino incluso al reconocimiento extrajudicial de relaciones jurídicas. La premisa menor es desmentida por el art. 1.344 del propio Código civil.

Por lo tanto, de la Resolución sólo queda en pie el fallo, flotando desprovisto del apoyo de sus considerandos. Pero, además, este fallo no resiste su confrontación vital con el caso resuelto. Así es como lo hemos visto en el comentario que concluimos.

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

Notario