

La propensión negocial del Código Civil español

SUMARIO: I. PRELIMINAR.—II. EN LA CREACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO: 1. EL ESPIRITUALISMO DEL CÓDIGO CIVIL. 2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. 3. REGLAS SOBRE CAPACIDAD, OBJETO Y CAUSA: A) *Las reglas generales de capacidad*. B) *Algunas consideraciones al efecto que se desprenden de las doctrinas del Código Civil acerca del objeto y de la causa*.—4. LAS NULIDADES: A) *Una concepción «parsimoniosa»*. B) *La convalidación del acto anulable*. C) *La conversión del negocio nulo*. D) *La nulidad parcial*.—III. EN EL DESPLIEGUE VITAL DEL NEGOCIO: 1. LA INTERPRETACIÓN. 2. LA PRUEBA. 3. LA APARIENCIA.

I. PRELIMINAR

Frecuentemente, y sobre todo para personas ajenas a la profesión jurídica, se tiene la idea de que el Derecho —incluido el Derecho Civil— es un aparato represor. De que viene a ser como un cazador a la espera de los más mínimos fallos humanos para, llegado el momento, arremeter contra el sujeto y su actividad, aplicándoles —si se trata del orden civil— la máxima sanción existente en este mismo orden: la ineficacia de lo actuado.

No faltan, claro es, explicaciones para este entendimiento del Derecho. Expresiones como las de «no hay contrato...» (art. 1.261 CC), «será nulo el testamento...» (art. 687), son, en verdad, de una radicalidad impresionante. Es otro ejemplo el artículo 1.280: «deberán constar en documento público...», dando una imagen absolutamente formalista de la vida jurídica, cuando en realidad se trata de contribuir a la documentación negocial concediendo facultades *ad hoc* de formalización sin constituir por sí solo una exigencia *ad solemnitatem*.

Las manifestaciones formalistas del ordenamiento jurídico aparecen por éstos u otros caminos como una barrera o, quizá, como un laberinto que tiene por objeto la desorientación y la pérdida de los sujetos. Un juego en

el que es muy fácil caer en el pozo, por utilizar la terminología de un juego medieval todavía en uso.

Sin embargo, contemplando el orden civil español como un todo, hay motivos suficientes para pensar lo contrario. El derecho quiere la vida y, también, la vida de los negocios jurídicos como fruto que son de la actividad humana. Se ha manifestado una voluntad con un fin determinado y, en principio, se respeta y protege la voluntad de los sujetos. Es natural que se establezcan requisitos y exigencias *ad hoc*. Ello es preciso para evitar la anarquía jurídica. Pero una cosa es ésta y otra concebir tales requisitos como una carrera de obstáculos o como una valla delimitadora de un orden cerrado. Para evitar aquella anarquía son precisas, no obstante, unas normas mesuradas que generen seguridad, seriedad y objetividad.

Por ello hablamos de la *propensión negocial* del Código Civil español. La propensión es idea que se relaciona con las de «inclinación» y «predisposición» (en este caso favorable), que son todas ellas acepciones utilizadas por nuestro Diccionario Nacional Académico (y también por el de Uso del Español de MARÍA MOLINER) en el sentido de «actividad favorable o positiva hacia algo»: el «*estar por*».

Ciertamente, la jurisprudencia española ha utilizado el concepto de «conservación del negocio jurídico», al que posteriormente nos referiremos. Pero si nosotros utilizamos la idea de «propensión» es porque el *favor negotii* se despliega en dos direcciones fundamentales. No sólo en la de proteger y conservar los negocios realizados por los hombres, sino también en las facilidades (llamémoslas así) otorgadas para su constitución o creación, sin olvidar, como veremos, el valor concedido a la apariencia negocial, suma expresión del respeto a la voluntad constituyente.

Queremos que este enfoque del estudio del negocio jurídico sirva principalmente a dos objetivos: uno, proporcionar una perspectiva del tema que nos permita coherentemente revivirlo en nuestras mentes más allá de sus planteamientos ordinarios; otro, proporcionar una concepción optimista del Derecho y de su función socioeconómica. Porque como dijo D'Ors, el ordenamiento jurídico es, antes que un deber ser, un ser. De eso se trata justamente, de la afirmación del ser, es decir, de la vida, por obra de la doctrina del negocio jurídico (1).

II. EN LA CREACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

Las primeras manifestaciones de la propensión negocial del Código Civil surgen ya con ocasión de las reglas aplicables a la creación del negocio jurídico.

(1) D'ORS, A., *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid, 1963, pág. 103.

1. EL ESPÍRITUALISMO DEL CÓDIGO CIVIL

Ante todo, es de resaltar el sistema espiritualista del Derecho Contractual acogido por el Código Civil español frente a la tradición romana y a la tradición germánica y con base a las tradiciones medievales consagradas por el Ordenamiento de Alcalá, que de una manera clara proclamó el principio de libertad de contratación.

Es obvio que este principio no constituye ni puede constituir un repudio frontal de la forma, de toda forma, ya que ésta, cualquiera que sea, es el signo sensible del acto humano mediante el cual se puede venir en su conocimiento. Consecuentemente, lo que quiere decirse con la espiritualista libertad de contratación es que no hay forma predeterminada o concretamente exigida en orden a la validez del negocio jurídico. Las partes se obligan de cualquier manera que quieran obligarse.

Este es el principio recogido en nuestro Código Civil, fundamentalmente por esta triple vía:

- El artículo 1.258, cuando dice que: «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley».
- El artículo 1.261, en la medida en que al fijar los elementos esenciales para la validez de los contratos no menciona entre ellos forma alguna ni tampoco contiene una alusión a la forma en general.
- El artículo 1.278, que establece que: «los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez».

El artículo 1.279, al establecer que: «si la Ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez».

Este último precepto reconduce las formas a un instrumento *ad probationem*, otorga el recíproco derecho a documentarse y recuerda, una vez más, que la forma no es un requisito necesario para la validez del contrato. A su luz hay que interpretar el artículo 1.280 pese a su radical redacción, ya que los supuestos en él contenidos únicamente exigen solemnidad cuando otro precepto específico del Código así lo reclame. La jurisprudencia y la doctrina son unánimes en este sentido (Sentencias de 23 de febrero de 1926, 9 de julio de 1929, 3 de febrero de 1987 y 23 de noviembre de 1989, entre otras).

El requisito formal, es innecesario recordarlo, sí es beligerante en los supuestos específicamente pedidos en el Código Civil, como ocurre con la donación de cosa inmueble (art. 633), las capitulaciones matrimoniales (art. 1.327), la sociedad civil cuando se aportan a ella bienes inmuebles o derechos reales (art. 1.667), la hipoteca (art. 1.875), etc.

Aquí se plantea la cuestión, una vez más, de la ruptura de la unidad de doctrina del negocio jurídico como consecuencia de que una es la aplicable a los contratos que acabamos de exponer y otra la concerniente a los testamentos. La especial naturaleza y circunstancias de todo tipo que los rodean aconsejan a un estricto formalismo que nuestro Código Civil recoge en el artículo 687 al decir que: «será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo».

Este inconcuso principio ha recibido, no obstante, una cierta mitigación por obra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha sostenido que cualquiera que sea la sustancialidad y trascendencia de los defectos formales atribuidos al testamento, no puede invocar la nulidad quien ha prestado su conformidad o trae causa de quien prestó su conformidad a la disposición o ha ejecutado la misma (Sentencias de 26 de noviembre de 1901, 28 de febrero de 1908 y 15 de marzo de 1951, entre otras) (2).

2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La potestad o posibilidad concedida a los particulares en orden a configurar sus propios negocios jurídicos es lo que constituye el llamado principio de autonomía de la voluntad, que, sin duda, converge con otros factores positivos en las propensiones del Código Civil español.

Este principio está plenamente recogido en el artículo 1.255 cuando dice: «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público».

Y aunque es cierto que la vida moderna, llena de imperativos sociales, ha debilitado de algún modo dicha autonomía incrementando las normas de derecho necesario inderogables por la voluntad de los particulares (piénsese en la importancia del Derecho Social o en la aparición del *orden público* llamado *económico* cuya existencia reconoce la Sentencia de 31 de diciembre de 1979), no es menos cierto que el principio sigue vigente en el Derecho español desplegando una rica eficacia que ha permitido la sucesiva

(2) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistemas del Derecho Civil*, vol. IV, Madrid, 1992, págs. 365 y 353.

incorporación de nuevas figuras contractuales no recogidas por el Código Civil y la de modalidades numerosas para las figuras ya existentes. Este principio vivo es otra corriente favorable a la creación y configuración de los regímenes jurídicos.

3. LAS REGLAS GENERALES DE CAPACIDAD, OBJETO Y CAUSA

A) *Las reglas generales de capacidad*

Las reglas generales del Código Civil sobre la capacidad para el negocio jurídico son, indudablemente, positivas.

Veamos en este sentido el artículo 744 cuando dice que: «podrán suceder por testamento o *ab intestato* los que no están capacitados por la Ley». Esta es, por tanto, la regla esencial y general: «podrán suceder», sin perjuicio de las excepciones que se puntualizan en el artículo 745 de una manera muy estricta y cabalmente reducida a supuestos de radical imposibilidad por carencia de personalidad (las criaturas abortivas y las personas jurídicas no permitidas por la Ley). Por lo demás, en los artículos 746 y siguientes se contemplan una serie de puntualizaciones acerca de la posibilidad de suceder, que son más bien hijas de criterios cautelares destinados a garantizar la libertad del testador,

Pero dentro de este mismo espacio del Código Civil debemos recordar el artículo 750 cuando dice que: «toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta». Es de ver aquí un especie de compás de espera concebido por el Código en favor de una problemática disposición testamentaria, la cual no deja de ser otro episodio en pro de la supervivencia de la voluntad del testador.

También en el orden testamentario se produce otra regla general de índole claramente positiva. Se trata de la capacidad de testar, ya que según el artículo 662 «pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no lo prohíbe expresamente». De nuevo la regla general es la posibilidad, mientras que la incapacidad se ciñe (art. 663) a los menores de catorce años y a los que no se hallaran en su cabal juicio. De ambos preceptos (arts. 662 y 663) se desprende con unanimidad doctrinal que la capacidad se presupone. La presunción de la capacidad para testar fue claramente sostenida por la Sentencia de 30 de abril de 1920 con una frase que al efecto nos interesa: «si las leyes protegen siempre la validez de los testamentos cuando esta clase de documentos aparecen otorgados en forma y con las solemnidades que la misma exige, es indispensable suponer la capacidad legal de todo testador...» (en el mismo sentido destaca la Sentencia de 26 de septiembre de 1988).

Respecto a los contratos, el artículo 1.263 regula también de una manera ceñida la incapacidad consensual al referirla a los menores no emancipados y a los locos o dementes que no sepan leer y escribir. Es decir, que constituye una lacónica exclusión que hace presumir una regla general de capacidad que obliga a la demostración de la incapacidad, la cual ha de ser declarada por Sentencia (arts. 199 y sigs.) y que es de interpretación restrictiva, como declara, entre otras, la Sentencia de 6 de mayo de 1944.

En consecuencia, la regulación de la capacidad negocial, tanto en el orden contractual como en el orden testamentario, es en nuestro Código Civil una ordenación abierta, basada en la presunción de capacidad, a la que se articulan ciertas excepciones por demás justificadas y siempre necesitadas de demostración y susceptibles solamente de interpretación restrictiva.

B) *Algunas consideraciones al efecto que se desprenden de las doctrinas del Código Civil acerca del objeto y de la causa*

Respecto del objeto, nos encontramos con el artículo 1.273, que al admitir bajo ciertas condiciones la indeterminación en la cantidad está dando facilidades de validez del contrato. En materia de causa la propensión negocial del Código Civil es todavía más abierta. De una parte, tenemos la posibilidad del negocio abstracto, y, de otra, dentro del negocio causal, los artículos 1.276 y 1.277. El primero de ellos dice: «la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita». Y el artículo 1.277 cuando establece que: «aunque la causa no se expresa en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario».

Aunque el texto del artículo 1.273 se refiere únicamente a la indeterminación de la cantidad, la Sentencia de 29 de octubre de 1964, aun recordando que la determinación del objeto constituye un elemento esencial, expresó liberalmente que no es preciso que ello se supedite a la descripción más o menos minuciosa con que el objeto se reseña en el oportuno documento por ser suficiente que el mismo sea determinable, bien porque pueda conocerse con certidumbre sin necesidad de concertarse nueva obligación o ya porque no sea susceptible de confusión con otro distinto.

Y respecto del valor del artículo 1.277 (presunción de causa), la Sentencia de 3 de noviembre de 1981 dice que dicho precepto «no representa la admisión indiscriminada del negocio abstracto, aunque sí una abstracción de la mención de la causa que puede ser silenciada, sin que ello equivalga a su inexistencia».

4. LAS NULIDADES

A) *Una concepción parsimoniosa*

La expresión de «parsimoniosa» fue utilizada a estos efectos por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1936 (3) en relación con la nulidad de los actos administrativos, es decir, sentando en el campo del Derecho Administrativo una importante matización del viejo principio romano: «*quod nullum est, nullum producit effectum*», heredada, ante todo, por el Derecho Civil. En este sentido, no debemos olvidar que el antiguo artículo 4.º del Código Civil decía: «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, *salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez*». Esta previsión de validez era todo un conjunto de posibilidades restrictivas a la aplicación de la nulidad radical. Por su parte, el actual artículo 6.3 del Código Civil, quizá de una manera más perfecta, refleja la misma actitud cuando dice: «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho *salvo que en ellos se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*».

Por tanto, la férrea doctrina de la nulidad absoluta (es decir, por contravención de la norma) se ve atenuada, bajo la salvaguardia de la Ley, por posibilidades excepcionales de validez.

B) *La convalidación del acto anulable*

El Derecho Civil recoge clásicamente dos tipos de nulidad en sentido lato: la absoluta o radical (a la que se equipara la inexistencia) y la relativa o simple anulabilidad, que supone frente a la inexistencia la concurrencia de todos los requisitos esenciales del negocio jurídico, y frente a la nulidad absoluta la ausencia de violación de norma, pero que contiene un vicio o defecto susceptible de conducirlo a la ineficacia.

En este terreno la propensión negocial de nuestro Código Civil es absolutamente clásica: mientras no se destruya el negocio, éste produce sus efectos y, es más, es susceptible de *convalidación*, por lo que el negocio se subsana y deviene plenamente eficaz. Recordemos las modalidades clásicas de la convalidación: la *confirmación* (por obra de quien puede hacer valer el vicio del acto) renunciando a la acción de nulidad (arts. 1.309 y sigs.), la *prescripción sanatoria* de la acción de nulidad (por transcurso del plazo legal previsto al efecto) y la *ratificación*, que es un tipo de confirmación

(3) GARRIDO FALLA, F., *El régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, pág. 210.

concreto aplicable a los contratos celebrados por representación cuando ésta es insuficiente.

Algunos autores consideran la *conversión* del negocio jurídico como una modalidad de convalidación. Pero de ésta nos ocuparemos separadamente. La distinción entre nulidad propiamente dicha y anulabilidad se expresa un tanto confusamente en el Código Civil, pues los artículos 1.300 y siguientes están presididos por la rúbrica «de la nulidad de los contratos», aunque en realidad se refieren a la anulabilidad, según interpretación práctica unánime de la doctrina y de la jurisprudencia. Así se desprende de la propia definición del artículo 1.300 y de la inclusión en este mismo capítulo de la figura de la confirmación.

Sin embargo, los factores de la confusión no se limitan a esto, ya que de los artículos 1.301, 1.305 y 1.306 se desprende que quedan incluidos en el tratamiento de la anulabilidad los supuestos de causa falsa y de causa ilícita que, de suyo, constituirían supuestos de nulidad absoluta por inexistencia o violación de la norma. ALBACAR afronta el problema directamente diciendo que se trata de una regulación impropia trazada por el Código Civil (4).

Hechas estas consideraciones, nos interesa recalcar que la institución de la anulabilidad, por sí misma y sus posibilidades de convalidación, constituyen, de suyo, aspectos considerables de la propensión negocial del Código Civil.

C) *La conversión del negocio nulo* (5)

Entramos con ello en uno de los capítulos más audaces y, por ello, más inseguros de la propensión negocial del Derecho Civil en general y del español en particular. Según CASTRO es «el remedio para evitar la nulidad de aquel negocio que sería considerado nulo, tal y como aparece conformado por el o los declarantes, y que consiste en tenerse en cuenta que resultará válido al considerarlo conforme a otro tipo de negocio jurídico». Para VALLET DE GOYTISOLO es «aquel fenómeno jurídico gracias al cual un acto, negocio o documento, sustancial o formalmente nulos en su especie o tipo, resulta válido como acto, negocio o forma de especie o tipo distinto».

(4) ALBACAR y SANTOS BRIZ, *Código Civil, doctrina y jurisprudencia*, vol. IV, Madrid, 1991, pág. 826. En análogo sentido, más radicalmente, FEDERICO DE CASTRO en *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, págs. 249 y sigs., respecto de la causa ilícita.

(5) Véanse: ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Barcelona, 1958, pág. 407; CAS-TAN, J., *Derecho Civil español Común y Foral*, tomo I, vol. II, Madrid, 1978, págs. 936 y sigs.; DE CASTRO, F., *op. cit.*; DE LOS MOZOS, J. L., *El negocio jurídico*, Madrid, 1978, págs. 588 y sigs.; ID., *La conversión del negocio jurídico*, Barcelona, 1959; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre donaciones*, Madrid, 1978, págs. 431 y sigs.

Junto a su concepto, importa destacar la finalidad de la institución. CASTÁN nos dice al respecto que responde al principio del *favor negotii*, a «la idea de salvar en la medida de lo posible la voluntad de las partes». Su fundamento debemos buscarlo, por tanto, en la intención empírica o práctica de las partes y en los liberales principios del artículo 1.258 del Código Civil (VALLET) o en la consideración de que los contratantes están más interesados en el efecto práctico, especialmente económico, que en la forma jurídica elegida para alcanzarlo (VON THUR).

Clásicamente, se han distinguido tres tipos de conversión:

- La formal, que es la que resulta de que el documento en que consta el negocio, careciendo de algún requisito de validez formal, es válido, no obstante, por reunión de otra forma de documento cuyo requisito llena. En este sentido, tenemos el artículo 715 en el que el testamento cerrado cuando carezca de las formalidades que le son propias será válido, sin embargo, como testamento ológrafo si tuviera los requisitos de este último, y el artículo 1.223 según el cual la escritura pública defectuosa tendrá el concepto de documento privado si estuviese firmado por los contratantes.
- La conversión material legal, que rebasando el problema puramente documental y afectando al fondo del asunto viene expresamente establecida por la Ley y evita la ineficacia negocial recurriendo a otra figura jurídica. Este es el caso, entre otros, del artículo 1.669 que niega la personalidad jurídica a las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. «Esta clase de sociedades —dice el citado artículo— se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes». También el artículo 1.741, que dispone respecto del comodato que de mediar algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso la convención deja de ser comodato. Y el artículo 1.768, que dispone que cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa, «el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato».
- La conversión en sentido estricto en que el cambio del tipo de negocio (el cambio salvífico) no nace de un mandato legal. En torno a este tercer tipo de conversión se ha centrado fundamentalmente la problemática de la institución que nos ocupa. Institución importante, como señala CASTRO, porque viene a delimitar el ámbito de la nulidad reduciéndolo. Se contrapone de esta manera a la figura del fraude de Ley que en la misma función delimitadora nos permite extender aquel ámbito.

Los autores, aun reconociendo la dificultad de la cuestión, buscan su fundamento en el artículo 1.284 ya mencionado, que sienta como regla de interpretación la de atenerse al sentido más adecuado para que produzca efecto la cláusula dudosa. También se cita como fundamento positivo el artículo 1.289 con su previsión de mayor reciprocidad en los intereses. Y, en fin, en el artículo 1.258 por su consagración del principio de buena fe, que en este caso ampararía la finalidad práctica perseguida por los autores del negocio.

DE LOS MOZOS enumera como casos de conversión el de derecho real de prenda nulo en el derecho de retención, y de la anticresis nula, en fianza. El del contrato de suministro nulo en compraventa de frutos, el contrato de transacción nulo en reconocimiento, la fianza en beneficio de terceros nula en mandato de crédito, la cesión de crédito nula en mandato irrevocable de cobro y la de los contratos definitivos nulos en contratos preparatorios de la misma especie. En el campo sucesorio, la conversión del pacto de suceder a título gratuito nulo en institución hereditaria. Y también la donación entre cónyuges, nula en virtud del artículo 1.334, en donación *mortis causa*. Siempre que en estos dos últimos supuestos no haya mediado revocación. Esta última figura ha sido objeto de magistral estudio por VALLET DE GOYTISOLO.

Indudablemente, pues, la conversión supone una derogación del principio clásico *quod nullum est, nullum producit effectum*. Como ha destacado DE LOS MOZOS, la conversión se inserta en la confluencia del principio de autonomía de la voluntad y de interpretación de la norma jurídica, pues partiendo del principio de autonomía privada, la norma sustituye, corrige e integra la voluntad de las partes. Pero más que relacionarse con la interpretación de la norma, la conversión trae causa de una doble calificación: primero, la que anula, y después, la que convierte.

Según el mismo autor, para que opere la conversión se hace preciso que las partes no tengan una voluntad contraria a ella. De otro lado, el nuevo negocio ha de tener todos los requisitos generales del negocio jurídico y, además, los específicos del tipo de negocio del que se trate.

Interesa recordar que la figura de la conversión se predica únicamente de los negocios nulos. Se considera que la conversión no es aplicable a los negocios inexistentes, ni a los ilícitos ni a los formalmente solemnes, ni tampoco a los negocios en favor de persona indeterminada. Y como hemos visto, el negocio jurídico anulable tiene sus propios remedios.

D) *De la nulidad parcial*

La propensión negocial de la que venimos hablando se manifiesta también en la nulidad parcial, que en esencia consiste, dentro de un

negocio jurídico, en limitar la nulidad a las solas partes del mismo que estén viciadas, sin que esta nulidad se contagie al resto del negocio jurídico. Es, pues, otro esfuerzo en pro de la supervivencia del negocio (*vitiatur sed non vitiat*). Recordemos en este sentido, entre otros preceptos, el artículo 1.476 que declara nulo el *pacto* que exime al vendedor de responder de la evicción.

III. EN EL DESPLIEGUE VITAL DEL NEGOCIO

1. LA INTERPRETACIÓN

1) La interpretación del negocio jurídico es el espacio en el que se ventila su ser eficaz. El contenido del negocio lo es en tanto se deriva de su interpretación, es decir, de aquella función de «esclarecimiento» por la que se deducen su alcance y su sentido, lo que, en cierto modo, viene a ser tanto como un «establecimiento».

El espritualismo del derecho nacional queda también confirmado en este campo por el predominio indudable de la intención, ya que salvada la antesala ineludible de la interpretación literal el Código Civil se remite inmediatamente a la *intención* de los declarantes como objetivo superior de la interpretación. Es decir, que la simple duda o previsible controversia sitúan a la intención en primer plano.

Este principio espiritualista lo establece el Código Civil para los tres órdenes de interpretación que regula: el de la norma (art. 3.1), el del contrato (art. 1.281) y el del testamento (art. 675).

En lo que concierne a los contratos, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1866, 16 de junio de 1915 y 1 de julio de 1973, entre otras, recalcan el valor de la intención de las partes como base de la interpretación.

De la misma manera, lo hacen Sentencias como las de 23 de septiembre de 1971 y la de 10 de abril de 1986 respecto de la de voluntad del testador.

Por todo ello, no es de extrañar que la propensión negocial del Código Civil haya de ponerse en evidencia al regular la interpretación, en especial la de los contratos. En este sentido es clave el artículo 1.284 cuando dice que «si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos deberá entenderse el más adecuado para que produzca efecto». No es difícil meditar sobre la importancia de esta expresión («el más adecuado para que produzca efecto»). Este precepto se considera que, de manera muy particular, consagra el principio antes aludido de *conservación del negocio jurídico*. En este sentido, la Sentencia de 28 de noviembre de 1975 que recuerda como precursora la de 30 de octubre de 1944.

Al valor del artículo 1.284 debe añadirse su posible aplicación en la órbita testamentaria, ampliándose así su efectividad (6).

En materia contractual, la cuestión se completa con lo dispuesto en el artículo 1.289, que establece como norma interpretativa de segundo grado que «si el contrato fuera oneroso la duda se resolverá en favor de *la mayor reciprocidad de intereses*».

2. LA PRUEBA

No estará de más señalar que también el sistema español de prueba concurre en la propensión negocial del Código Civil. En efecto, desde el momento en que ninguno de los medios de prueba establecidos por el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen ya el carácter de «prueba plena» tradicionalmente conferido a los documentos públicos y a la confesión, nos encontramos con la tesis indiscutible de la libre apreciación de la prueba por el Juez reiteradamente recordada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que equivale a la eliminación de un corsé preestablecido que pudiera forzar a la negociación de determinados negocios jurídicos probables racionalmente, pero no favorecidos por los «grandes» medios de prueba.

3. LA APARIENCIA

Quizá uno de los esfuerzos más afectistas del fenómeno de la conservación del negocio jurídico lo encontramos en lo que podemos llamar «el valor de la apariencia jurídica».

El Abogado del Estado LADARIA (7) nos ha dejado un precioso texto sobre «legitimación y apariencia jurídica». Está planteado sobre la relación más que sobre el negocio. Pero la continua conexión existente entre una y otro permite recomendarlo como una obra insustituible para estudiar la cuestión que ahora nos ocupa.

Aquí trataremos de contemplarla a la luz de tres puntos:

a) *La necesidad de destruir la apariencia jurídica.*—Aunque, en principio, la nulidad radical o absoluta produce sus efectos de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1947 puntualizó que esta doctrina no puede admitirse como

(6) DÍEZ-PICAZO y GUIXÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, pág. 359.

(7) LADARIA CALDENTEY, J., *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952.

exacta, pues al crear todo negocio jurídico una apariencia de validez se hace indispensable destruir tal apariencia si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho. Y recuerda la Sentencia de 18 de enero de 1904, en que se declaraba jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, que no puede ejercitarse un juicio y acción alguna cuyo éxito dependa de la nulidad de un contrato sin que previa o conjuntamente se ejercite la acción adecuada para obtenerla. Esta doctrina es también de la Sentencia de 4 de noviembre de 1969.

Sin embargo, y esto es muy importante, la Sentencia de 29 de octubre de 1949 dice que los Tribunales pueden y deben apreciar de oficio la ineficacia y la inexistencia de los actos radicalmente nulos (8).

Esta es, en esencia, la ponderada doctrina del Tribunal Supremo que recoge, en un alarde de sentido común, el valor de la apariencia, es decir, tanto su imposibilidad de convalidar lo nulo como la existencia de ciertos efectos de visibilidad que la seguridad del tráfico jurídico remite a la impugnación judicial, sin que por ello perezca el principio de que la nulidad absoluta o radical obra de pleno derecho y sea susceptible de apreciación de oficio.

b) *Ciertos efectos, no obstante.*—Sin embargo, esta doctrina general tiene importantes excepciones. Recordemos ante todo lo dispuesto por el antiguo artículo 69 del Código Civil: «El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles *aunque sea declarado nulo*. Si ha intervenido de buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos. La buena fe se presume si no consta lo contrario. Si hubiese intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos».

Nos encontramos aquí ante un suceso verdaderamente radical de valor de la apariencia jurídica, puesto que la apariencia de matrimonio produce efectos incluso una vez destruida por la sentencia declaratoria de nulidad. Puesto que es bien claro que este precepto no se entendía referido a las llamadas «uniones de hecho». Era la apariencia de matrimonio el supuesto fáctico del artículo 69.

En la actualidad esta doctrina ha sido recogida esencialmente, aunque en términos distintos, por el artículo 79 cuando dice: «la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presupone». En este sentido tenemos también el artículo 98 del Código Civil, que concede indemnización al cónyuge de buena fe cuyo matrimonio ha sido declarado nulo si ha mediado convivencia. Y la indemnización que le concede no es una indemnización especial, sino precisamente la contem-

(8) CASTÁN, *op. cit.*, pág. 925.

piada por el artículo 97, que se refiere a matrimonios válidos afectados por la separación o el divorcio.

No es este el momento de entrar en los problemas específicos que plantea el actual artículo 79 en su interpretación, pero lo que importa es recordar que un radical efecto de la apariencia jurídica sigue vivo en el Derecho matrimonial español. DE LOS MOZOS (9) considera en este mismo campo lo preceptuado en el artículo 1.798 del Código Civil en relación con la repetición de lo pagado voluntariamente en los juegos de suerte, envite o azar. LADARIA (10) contempla la figura del heredero aparente como fenómeno también radical (legitimación extraordinaria) del heredero aparente.

c) *Los terceros*.—La apariencia crea una situación presuntamente legítima. Por ello es necesario proveer a su protección, en especial cuando de acreedores se trate, mediando siempre el requisito de la buena fe. Aquí hunden sus raíces, por ejemplo, los artículos 1.160 (sobre el pago), 1.540 (la permuta) y 1.897 (del cobro de lo indebido).

Contemplados estos supuestos sobresalientes del valor de la apariencia jurídica, nos resta recordar el artículo 38 de la Ley Hipotecaria —básico para el principio de legitimación registral— que, preocupado por la concordancia del registro con la realidad jurídica, incide en el tema que nos ocupa al exigir que las acciones contradictorias del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos vaya precedida o acompañada de la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Este es, precisamente, otro aspecto de la lucha contra la apariencia jurídica por el valor virtual que la misma puede tener.

Finalmente, visto que la apariencia jurídica tiene relevancia, conviene traer a colación la cuestión de si existe un principio general sobre la apariencia jurídica en el Derecho español. LADARIA (11), de una manera muy razonada, niega la existencia de tal principio a pesar de los casos aislados (entre otros, los que hemos citado) en el que la apariencia juega un papel legitimador. El principio general, por el contrario, viene a ser lo que se tiene en cuenta; preferentemente es la realidad, o sea, el derecho mismo y no la apariencia del derecho.

Modestamente y auxiliando la propia reflexión con la de maestros y especialistas, hemos pretendido exponer un esquema y unos contenidos que permitan, utilizando la propensión negocial como objeto formal, revivir lo esencial del negocio jurídico y contemplar un haz de posibilidades y potencias que manifiesten las concepciones vivificadoras sustentadas por nuestro Código Civil. Esto no es solamente un testimonio contra los posibles exce-

(9) *La conversión del negocio jurídico*, op. cit.

(10) *Op. cit.*, págs. 234 y sigs.

(11) *Op. cit.*, pág. 156.

sos del dogmatismo y del formalismo jurídicos, sino que se pretende también hacer un llamamiento a la vida en unos momentos históricos ahitos de proclamar la muerte de tantas y tantas cosas. La vida del negocio jurídico —cuestión ciertamente modesta dentro de una jerarquía general de valores— puede aportar, en alguna medida, un esfuerzo en defensa de una actitud *pro vita* que a todos nos afecta como Letrados y seres humanos.

CRUZ MARTÍNEZ ESTERUELAS
Abogado del Estado
Letrado de las Cortes Generales

N. B.—Los datos jurisprudenciales han sido obtenidos o constatados en la obra ya citada, dirigida por JOSÉ LUIS ALBACAR.