

Hipoteca en garantía de reconocimiento de deuda (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA: A) PLANTEAMIENTO INICIAL. B) CONCEPTO. C) CLASES. D) NATURALEZA JURÍDICA. E) LAS ESCRITURAS DE RECONOCIMIENTO.—3. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y EL ARTICULO 1.277 DEL CÓDIGO CIVIL.—4. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DEL RECONOCIMIENTO DE DEUDA: REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN. EL PROBLEMA DE LA EXPRESIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA CAUSA.

1. INTRODUCCIÓN

Partimos de la idea de que la hipoteca es una garantía real inmobiliaria (1), sin desplazamiento posesorio y con inscripción registral constitutiva (2), que atribuye al acreedor hipotecario, entre otras facultades, la de solicitar la venta en pública subasta de la finca hipotecada para cobrar con su precio el crédito garantizado y no pagado. En términos generales, los autores consideran a la hipoteca como un derecho real de garantía, con todas las consecuencias que esa calificación comporta (3): vinculación de

(*) El presente trabajo ha sido escrito para el libro homenaje al profesor AURELIO MENÉNDEZ. Se publica también aquí por si pudiera tener algún interés para los lectores de esta REVISTA dadas las cuestiones que en él se tratan.

(1) «La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida» (art. 104 LH).

No es necesario indicar que nos estamos refiriendo aquí a la hipoteca inmobiliaria.

(2) «Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas se requiere:

1.º Que se hayan constituido en escritura pública.

2.º Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad» (art. 145 LH).

(3) Véase, por todos, el Comentario de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA al artículo 1.876 CC en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo II, Madrid, 1991, págs. 1902-1907.

la cosa y de su valor al pago de la deuda garantizada, oponibilidad o eficacia frente a terceros, preferencia respecto a los derechos o cargas posteriores, etc.

Recordemos igualmente que el procedimiento más habitual para establecer un crédito hipotecario es el contrato (hipoteca de origen convencional), al margen de otros supuestos menos frecuentes en que existe la obligación de constituir hipoteca (hipotecas legales; aún entonces el cumplimiento de esa obligación exige la celebración del contrato correspondiente) o en que la vinculación de la garantía hipotecaria puede existir aún sin declaración de voluntad, en forma tácita, así reconocida por la Ley excepcionalmente (ejemplo: artículos 194 y 196 LH).

Cuando la hipoteca se pacta a través del correspondiente negocio jurídico voluntario, este último está sometido a las reglas generales de los contratos y por ello su validez exige la concurrencia de los elementos esenciales del contrato: consentimiento, objeto y causa (art. 1.261 CC). Importa reiterar aquí que el contrato en que se establece la hipoteca o el crédito hipotecario es un contrato causal. Es decir, que necesita de una causa, en sentido técnico jurídico, que sea existente, válida y lícita. De manera que la ventaja que el acreedor obtiene con la *garantía* hipotecaria y que se traduce en una mayor seguridad para el cobro de su crédito (acreedor garantizado) tenga una justificación adecuada desde el punto de vista de su finalidad (4).

Como es sabido, la hipoteca está regulada parcialmente en el Código Civil (5) y con mayor extensión en la legislación hipotecaria (6), a la que expresamente remite el artículo 1.880 del propio Código. Al examinar esta regulación legal de la garantía hipotecaria podemos observar que al lado de la hipoteca o crédito hipotecario en general, existen otras formas o tipos distintos de esta figura jurídica (las llamadas hipotecas especiales). Esta es una de las características de la institución que estamos considerando y que pone de manifiesto cómo, dentro de la misma, pueden coexistir distintos tipos o modalidades con diverso contenido; es decir, que la figura de la hipoteca sirve para actuar como *garantía* en supuestos o circunstancias diversas (7).

(4) Véase mi libro *La causa del crédito hipotecario*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1990.

(5) Artículos 1.857-1.862, 1.874-1.880, 1.964, 509, 1.526 y 1.528.

(6) Artículos 12, 104-197 y 246 de la Ley Hipotecaria entre otros, así como los correspondientes del Reglamento Hipotecario.

(7) Recuérdese, como ejemplo dentro de las hipotecas voluntarias, la hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales, o de cuentas corrientes de crédito, o de títulos transmisibles por endoso o al portador, o de rentas o prestaciones periódicas (arts. 142, 153-157 de la Ley Hipotecaria).

Por otra parte, uno de los criterios que inspiran nuestra legislación es el que establece que la hipoteca puede constituirse en garantía de toda clase de obligaciones (art. 105 LH), siempre, claro es, que se trate de una obligación dineraria, por la propia naturaleza y funcionamiento de esta garantía. Cualquier obligación válida y lícita, cuyo objeto sea el pago de una cantidad de dinero (8), puede ser garantizada con hipoteca. La especial naturaleza de cada tipo de obligación viene a condicionar los diversos tipos de hipoteca. Además, en los últimos tiempos se ha producido un crecimiento ciertamente espectacular de los préstamos hipotecarios concedidos por Bancos, Cajas de Ahorro y demás entidades de financiación (9). Pues bien, la diversidad de operaciones crediticias así garantizadas, algunas de muy distinta finalidad y contenido; la multiplicidad de cláusulas pactadas en cada uno de esos préstamos hipotecarios; la pluralidad, en fin, de negocios jurídicos en que se pacta la hipoteca en garantía de distintas relaciones de crédito, son circunstancias que han traído como consecuencia una ampliación cada vez mayor de ese repertorio de tipos de préstamos hipotecarios (10).

Las páginas que siguen tienen por objeto examinar, siquiera sea en forma breve y resumida, la figura de la hipoteca en garantía de reconocimiento de deuda, que es uno de esos tipos especiales de garantía hipotecaria. La peculiaridad en este caso deriva de la especial forma de manifestarse la obligación o deuda garantizada. A diferencia de los casos normales en que se formaliza a la vez el contrato de préstamo y la hipoteca que lo garantiza, aquí la relación obligatoria garantizada no nace contractualmente en el mismo documento, sino que ha nacido con anterioridad y se reconoce su existencia previa (acto de reconocimiento de deuda) en la escritura en que se establece convencionalmente la hipoteca.

Para acotar sintéticamente, y por vía de ejemplo, el supuesto de hecho que nos ocupa, podemos imaginar el siguiente caso: En escritura pública don D (deudor) reconoce deber a don A (acreedor) una determinada cantidad que se ha obligado a pagar en el plazo de... Y en garantía de esa deuda

(8) Bien directamente (préstamo hipotecario), bien por equivalencia económica (hipoteca en garantía de la indemnización previamente establecida en caso de incumplimiento de una obligación de dar o de hacer).

(9) Véanse algunos datos estadísticos de este fenómeno, así como una breve reflexión sobre las causas del mismo, en mi trabajo «La publicidad registral de los préstamos hipotecarios. La transmisión de la finca hipotecada», publicado en el libro *Hipotecas y seguridad jurídica*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991, págs. 14-16.

(10) Ver los trabajos incluidos en el libro *Jornadas sobre tipos especiales de garantía hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1993. Y como ejemplo concreto de esos estudios el libro de ARTURO MERINO GUTIÉRREZ, *La hipoteca en garantía de una emisión de valores*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1994.

así reconocida constituye hipoteca sobre una finca de su propiedad pactando las cláusulas correspondientes y siendo aceptada la hipoteca por don A. De manera que aunque el acto de reconocimiento de deuda pudiera ser unilateral, aquí resulta bilateral porque intervienen en la escritura ambas partes. A su vez, dentro del esquema de escritura así apuntado podemos distinguir las siguientes variantes: *a)* se reconoce la deuda como consecuencia, por ejemplo, de una póliza de préstamo concedida por un Banco, la cual póliza se incorpora a la escritura; *b)* se reconoce la deuda originada por un contrato de préstamo celebrado con dicho Banco sin expresar más datos; *c)* se reconoce la deuda «como consecuencia de relaciones comerciales existentes entre las partes»; *d)* se reconoce la deuda sin más, sin ninguna referencia a la causa de la obligación garantizada o, mejor, de su contrato originador.

Fácilmente se aprecia que esas distintas formas de expresión de la causa de la obligación garantizada pueden influir sobre la existencia y eficacia de la relación jurídica así pactada y, eventualmente, sobre su inscripción registral. Como enseguida veremos, éste es uno de los principales problemas que se plantean en relación con el reconocimiento de deuda en general y con la inscripción del contrato de hipoteca que garantiza esa deuda en particular.

Desde hace años ha venido preocupándome el problema de la causa del crédito hipotecario, su necesidad, manifestaciones, eficacia y publicidad registral. Mis reflexiones en torno a estas cuestiones dieron lugar a la publicación de un libro sobre esta materia (11). Pues bien, damos por supuesta la necesidad de la existencia y expresión de dicha causa para que la garantía hipotecaria pueda ser inscrita y nacer como tal derecho real de garantía o crédito garantizado, ya se considere la causa de la hipoteca (función de garantía) junto con la del crédito garantizado (causa del contrato obligacional correspondiente), si se sigue la tesis de la accesoriedad, de manera que el crédito hipotecario sería supercausal o doblemente causal por afectar la causa a sus dos elementos, como dice PEÑA (12), ya se estime que existe una causa plural y compleja (en su triple manifestación: genérica, específica y concreta), si se piensa en la unidad de crédito hipotecario, por lo cual el elemento causal se proyecta sobre esa realidad compleja e inescindible (tal es al menos mi opinión). Dicha necesidad me parece, a la altura de la doctrina actual, ciertamente incontrovertible. Sin embargo, ese principio general de causalidad, que por lo demás subyace a todo nuestro sistema contractual, puede ofrecer ciertas dudas cuando se proyecta sobre

(11) *La causa del crédito hipotecario*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1990.

(12) *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1982, págs. 422-423 y nota 2.

algunos casos concretos. Esto parece frecuente en el mundo del Derecho en que los principios generales, a pesar de su valor y eficacia general, pueden a veces sufrir excepciones al aplicarse sobre algunos supuestos específicos. Uno de esos casos en que el carácter causal del crédito hipotecario puede plantear algún problema en su aplicación práctica es precisamente el de la hipoteca en garantía del reconocimiento de deuda (13). En su día pensé que a él debía haberse dedicado un capítulo especial en mi libro antes referido, como contraste de la teoría allí expuesta. Por eso lo estudio ahora aquí al no haberlo hecho entonces.

La hipoteca en garantía del reconocimiento de deuda no parece ser uno de los supuestos más frecuentes de aplicación de la garantía hipotecaria. Sin embargo, en la práctica hay razones que pueden justificar la formalización de estos contratos. Así, por ejemplo, cuando el deudor ordinario tiene vencida su deuda y no puede pagarla negocia con el Banco prestamista una prórroga de dicho crédito, reconociendo su existencia actual con un nuevo plazo a cambio de constituir hipoteca en garantía de ese nuevo crédito (objeto de novación y de reconocimiento formal), evitando así el riesgo que para el acreedor supondría ese nuevo aplazamiento e impidiendo al mismo tiempo la ejecución actual del crédito impagado. O cuando previendo que el deudor puede tener dificultades para pagar en un futuro próximo e incluso puede llegar a una situación de insolvencia, se pacta hipoteca en garantía del crédito ordinario vigente y de difícil cobro mediante el reconocimiento de la cuantía actual de la deuda.

Desde otra perspectiva, debemos recordar que en los últimos años han aparecido dos nuevos y valiosos libros que tratan monográficamente del reconocimiento de deuda (14). Ello nos permite hacer un estudio doctrinal renovado sobre esta materia. En cambio, la hipoteca en garantía de reconocimiento de deuda apenas ha sido objeto de alusiones doctrinales recientemente, si bien ha sido contemplada por la jurisprudencia registral en algunas ocasiones. En cualquier caso, la especialidad de problemas que plantea esta forma concreta de garantía hipotecaria, junto con la posibilidad de su existencia práctica en diversas ocasiones, justifican dedicar algunas reflexiones a dicha realidad jurídica.

(13) Los otros dos casos, también problemáticos en este punto según mi opinión, son los de la hipoteca cambiaria (por el presunto carácter abstracto de la letra de cambio) y la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (por la novación de las obligaciones incorporadas a la cuenta a través del saldo resultante). Ambos han sido estudiados detalladamente por la doctrina, a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca en garantía de reconocimiento de deuda.

(14) KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN: *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*, Editorial Comares, Granada, 1987; CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA: *El reconocimiento de deuda. Aproximación a su configuración negocial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989.

2. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA

A) PLANTEAMIENTO INICIAL

Como han señalado los autores, el reconocimiento de deuda no aparece regulado como figura independiente en nuestros textos legales, pero se alude a ella en algunos preceptos para recoger aspectos parciales de su eficacia (15).

Así, el artículo 1.973 CC en que se habla de cualquier acto de *reconocimiento de la deuda* por el deudor a efectos de interrumpir la prescripción; o el 1.975, según el cual «la interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda surte efecto también contra su fiador; pero no perjudicará a éste la que se produzca por reclamaciones extrajudiciales del acreedor o *reconocimientos privados* del deudor». Igualmente el artículo 1.224 establece que «las *escrituras de reconocimiento de un acto o contrato* nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados si por exceso u omisión se apartaron de él» (16).

En el ámbito mercantil, el párrafo 1.º del artículo 944 del Código de Comercio dispone que «la prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el *reconocimiento de las obligaciones* o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor». Y en la regulación de la quiebra, el artículo 890 del mismo Código califica como quiebra fraudulenta la de los comerciantes en quienes concurra algunas de las circunstancias siguientes: ... 11. Otorgar, firmar, consentir o *reconocer deudas supuestas*, presumiéndose tales, salvo prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber o valor determinado (17).

(15) DE LOS MOZOS: «Negocio abstracto y reconocimiento de deuda», *ADC*, XIX-II, abril-junio 1966, págs. 398-399; GETE-ALONSO: *El reconocimiento de deuda*, págs. 18 y sigs.; ver también la voz «Reconocimiento de deuda» (Derecho Civil), en *Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen IV, Editorial Civitas, Madrid, 1995, pág. 5501.

(16) En la medida en que el reconocimiento de deuda pueda ser considerado a efectos probatorios como una confesión extrajudicial, tema sobre el que más adelante volveremos, recuérdese también que la eficacia probatoria de dicha confesión extrajudicial se encuentra regulada en los artículos 1.232 y 1.239 CC. Según el primero de ellos, la confesión hace prueba contra su autor, salvo que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes. Y de acuerdo con el artículo 1.239, la confesión extrajudicial se considera como un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba.

(17) Sin entrar ahora en la glosa de esta importante disposición, obsérvese que en el primero de los casos se alude a la simulación de deudas por falta de causa, lo cual implica la necesidad de probar la causa del negocio o, por lo menos, de acogerse a su presunción de existencia mientras no sea impugnada, pues en otro caso se tratará de una

En fin, en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, se equipara a efectos de liquidación del Impuesto de Transmisiones al reconocimiento de deuda con los préstamos personales (art. 15.2).

Aunque es cierto, como ha señalado la doctrina, que la expresión «reconocimiento de deuda» no tiene el mismo significado en todas esas disposiciones, pues en unas se utiliza en sentido amplio como medio de identificación de la relación obligatoria y en otras como negocio de eficacia obligatoria vinculante, y a pesar de esa falta de completa regulación legal, lo cierto es que se trata de una figura jurídica que tiene frecuentes aplicaciones en la vida práctica. Así lo demuestra la multitud de sentencias del Tribunal Supremo en que se hace referencia a reconocimientos de deuda. Sólo en el reciente libro de C. GETE-ALONSO se recogen cincuenta sentencias a partir de 1944, sin tener en cuenta alguna otra más antigua.

B) CONCEPTO

En la doctrina anterior CASTÁN TOBEÑAS definía al reconocimiento de deuda, siguiendo la tesis mantenida en la Sentencia de 8 de marzo de 1956, como el contrato por el cual se reconoce una deuda en el sentido de querer considerarla como existente contra el que la reconoce (18). El propio CASTÁN afirma que dicha Sentencia recoge la tesis de ENNECCERUS conforme con

deuda inexistente por nulidad del contrato o negocio originador. En el segundo caso se alude a la deuda inexistente por falta de determinación del valor de la deuda reconocida. En ambos casos el reconocimiento unilateral por parte del deudor quebrado se utiliza para contraer o probar artificialmente deudas simuladas, como tal inexistentes, que objetivamente causan perjuicio a los demás acreedores.

Por otra parte, y aunque tenga una relación más indirecta con la cuestión que ahora nos ocupa, el párrafo 3.º del artículo 881 del mismo Código de Comercio permite anular a instancia de los acreedores, mediante la prueba de haber procedido el quebrado con ánimo de defraudar sus derechos, entre otros actos, las constituciones dótiles o *reconocimiento* de capitales hechos por un cónyuge comerciante en favor del otro cónyuge en los seis meses precedentes a la quiebra...

(18) Según esta sentencia el reconocimiento de deuda es un contrato por el cual se considera como existente contra el que la reconoce, pudiendo tener por objeto exclusivo dar a la otra parte un medio de prueba o prometerse a no exigir prueba alguna de la deuda o, finalmente, querer considerar la deuda como existente contra el que la reconoce. Semejante reconocimiento —sigue diciendo la sentencia— funda una obligación «independiente», con sustantividad propia, o sea, independiente de la existencia de la deuda reconocida, pues el que declara querer pasar por la existencia de una deuda contra él, declara también, por este solo hecho, querer conducirse en esa conformidad, o sea, querer hacer la prestación que se reconoce deber.

el párrafo 781 del BGB (19). Lo cual no es de extrañar si se observan los términos en que está formulada, al hablar de «una obligación independiente de la deuda reconocida» y si se tiene en cuenta la autoridad que tuvo la doctrina alemana del negocio abstracto en aquella época para la elaboración de la teoría entonces vigente.

Entre los autores modernos, LÓPEZ VILAS considera al reconocimiento de deuda como un negocio jurídico declarativo cuyo fin es exactamente fijar y declarar una relación jurídica anterior (20). Según GULLÓN BALLESTEROS, el reconocimiento de deuda supone un negocio jurídico por el que se quiere aclarar, dar certeza o seguridad a la relación jurídica que media entre las partes. Es un negocio de fijación o declarativo, porque con él no se persigue una constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas, sino la certeza o fijación de la existente. Esta es la causa del negocio declarativo o de fijación (21).

Más recientemente, la profesora GETE-ALONSO ofrece un concepto legal del reconocimiento de deuda partiendo de los preceptos que el Código Civil dedica a esta figura, elaborado en los siguientes términos: Es un acto voluntario mediante el que su autor asume una relación obligatoria anterior no extinguida. A su vez, teniendo en cuenta la numerosa doctrina jurisprudencial dictada sobre el reconocimiento de deuda entre los años 1944-1987, la sintetiza en la siguiente definición: Es una verdadera declaración de voluntad dirigida al acreedor (recepticia) acerca de una relación obligatoria no extinguida, válida y plasmada en un documento posterior en el que interviene el acreedor. En fin, en el plano de la elaboración doctrinal, considera que el reconocimiento de deuda no es más que aquel acto jurídico voluntario (negocio) llevado a cabo por quien (o quienes) ya está ligado en una relación obligatoria anterior no extinguida, que tiene por objeto esa misma relación, cuya eficacia es la de dotarla de un medio específico de efectividad haciendo cargar a su autor (o autores) con lo reconocido (función de garantía que cumple) mediante la creación de un vínculo entre ellos que comporta la obligación de entender tal relación en los términos en que fue reconocida (22).

C) CLASES

La figura del reconocimiento de deuda puede actuar en una pluralidad de situaciones y tratar de cumplir diversas finalidades. De ahí resulta la

(19) *Derecho Civil español, Común y Foral*, tomo IV. *Derecho de Obligaciones: las particulares relaciones obligatorias*, 12 edición, Reus, Madrid, 1985, pág. 882.

(20) «Estudio sobre el reconocimiento de deuda», *RDP*, octubre 1965, pág. 870.

(21) *Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Tecnos, Madrid, 1969, pág. 88.

(22) *El reconocimiento...*, págs. 31, 97 y 134.

complejidad que ofrece esta figura y la multiplicidad de discusiones doctrinales que alrededor de ella surgen y que hacen más difícil su estudio. Teniendo en cuenta que aquí nos interesa no el reconocimiento de deuda aislado en sí mismo, sino conectado a la constitución de hipoteca a la que sirve de antecedente, tratemos de resumir y simplificar la cuestión, no obstante su complejidad, recordando lo siguiente:

Al glosar las declaraciones contenidas en la aludida Sentencia de 8 de marzo de 1956, CASTÁN TOBEÑAS distingue tres clases posibles de reconocimiento según su respectiva finalidad: 1) Reconocimiento contractual de deuda con objeto exclusivo de dar a la otra parte un medio de prueba (reconocimiento probatorio); 2) Reconocimiento en que se promete no exigir prueba alguna de la deuda; 3) Acto en que se considera la deuda reconocida como existiendo contra el que la reconoce (reconocimiento constitutivo) (23).

Frente al segundo de esos tipos o funciones posibles del reconocimiento, GULLÓN argumenta, a mi juicio con razón, que ese pacto de no exigir prueba alguna de la deuda no debe ser lícito porque supondría admitir la validez de contratos sobre la prueba de obligaciones, que es materia de orden público (24).

En su conocido trabajo sobre esta materia, DE LOS Mozos distingue tres tipos de reconocimiento de deuda: 1) Reconocimiento con alcance meramente reconocitivo; 2) Reconocimiento con alcance declarativo; 3) Reconocimiento constitutivo.

El primero, o reconocimiento en sentido estricto, se identifica con la confesión extrajudicial; como tal, es un simple medio de prueba, de libre apreciación por los Tribunales (art. 1.239 CC). Se trata de una mera confesión de hechos y no de derechos o relaciones jurídicas (en igual sentido, VALLET; en contra, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ).

El segundo presenta más dificultades en su configuración. Aquí estamos también en el plano de la confesión extrajudicial, pero entendida ésta en sentido amplio. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ distingue en este punto entre confesión de hechos (que provoca un efecto no querido) y confesión de relaciones jurídicas (dentro de la cual estaría el reconocimiento de deuda), que se considera como un negocio jurídico: negocio de fijación según la concepción de FURNO. Según este autor, dichos negocios no tienen otro alcance que el meramente probatorio, llegando a suprimir la distinción entre confesión judicial y reconocimiento de deuda. En cambio, DE LOS Mozos admite el llamado reconocimiento declarativo como algo distinto tanto de la confesión de meros hechos (con eficacia probatoria) como del reconocimiento de

(23) *Loc. cit.*, págs. 837-838.

(24) *El negocio jurídico*, pág. 89.

deuda. Pero no siempre este reconocimiento declarativo es un negocio de fijación, porque tiene un alcance subordinado al acto o situación anterior que se reconoce y viene regulado por el artículo 1.224 CC.

En tercer lugar, el reconocimiento constitutivo equivale al reconocimiento de deuda en sentido estricto. Se trata de un negocio jurídico unilateral o bilateral. Pero debe distinguirse entre confesión (ya sea reconocitiva o declarativa) y reconocimiento constitutivo. Siguiendo por ese camino, y después de refutar otras opiniones contrarias, afirma DE LOS MOZOS que el reconocimiento meramente reproductivo o reconocitivo de una manifestación de voluntad anterior o de una situación jurídica o relación ya existente no tiene más que un alcance *declarativo*. Si se introduce una modificación, no siempre ésta implica *disposición*, o puede que esta disposición sea considerada como *transacción*, y entonces la valoración de la atribución se hará *en relación con el precedente*, en cuanto supone una alteración o fijación, pero recayendo también sobre la atribución misma. Es decir, en estos casos *el alcance constitutivo no impide la relación con el precedente*. Por último, cuando se trate de *reconocimiento constitutivo con alcance dispositivo (escritura de reconocimiento)*, la declaración se desconecta, si se quiere, de su precedente, pero para que tenga validez *debe expresar la causa*, ya que un reconocimiento abstracto no es admisible (25).

A pesar de estar resumida al máximo, tan compleja exposición pone de manifiesto la variedad de tipos de reconocimiento de acuerdo con su respectiva función o finalidad, lo cual presta a esta materia una especial complejidad; la necesidad de depurar los conceptos para tratar de perfilar técnicamente la figura del reconocimiento de deuda que estamos considerando; y la indudable conexión que se produce entre esta clasificación y el examen de la naturaleza jurídica de esta figura, a la que enseguida nos vamos a referir.

Por su parte, GETE-ALONSO recuerda que partiendo de la doctrina alemana, que tanto ha influido sobre la española en este punto, se ha venido distinguiendo entre reconocimiento constitutivo de deuda (que funda el nacimiento de una obligación independiente y funciona como abstracto) y el reconocimiento declarativo, causal o titulado (que no es abstracto y produce eficacia por sí mismo al concurrir los elementos que integran el contrato). Sólo este último puede admitirse en nuestro ordenamiento, que siempre exige la presencia de la causa. Sin embargo, entiende esta autora que para su adecuada configuración dentro de nuestra legislación vigente lo importante no es distinguir entre el reconocimiento abstracto (constitutivo) y causal, sino entre reconocimiento con valor negocial (en sentido estricto) o no (reconocimiento en sentido amplio).

(25) *Negocio abstracto y reconocimiento de deuda*, págs. 401-411.

Pues bien, partiendo de la regulación legal de nuestro Código Civil, cree que del reconocimiento se puede hablar de dos formas distintas: en sentido amplio y en sentido estricto. En el primer caso, el reconocimiento es el medio que permite identificar una relación jurídica y que puede producir una eficacia diversa (se reconoce para renunciar, interrumpir la prescripción, transigir, novar, etc.). En el segundo caso, el reconocimiento implica la asunción de la posición jurídica deudora con eficacia obligacional. El reconocimiento es siempre, y por definición, un *posterius*, un acto jurídico respecto de una relación jurídica ya existente y que se produce en un momento posterior, pero antes de que se haya extinguido (26).

Además, la profesora GETE-ALONSO diferencia con claridad las dos especies de reconocimiento unilateral y bilateral (27), atribuyendo a este segundo carácter contractual. Pero estima que tanto en uno como en otro caso sólo el reconocimiento expreso es auténtico reconocimiento, y no cabe admitir la forma tácita en estos negocios (28).

D) NATURALEZA JURÍDICA

Como hemos tenido ocasión de ver al recordar las clasificaciones doctrinales sobre los distintos tipos de reconocimiento de deuda, la multiplicidad de figuras que pueden encuadrarse dentro de esa noción genérica del acto de reconocimiento, sus distintas funciones, las diferentes concepciones doctrinales sobre esta figura en los diversos sistemas nacionales y las abundantes discusiones que el estudio de estas cuestiones ha provocado en los autores son razones que, de una parte, impiden formular un concepto unitario y preciso de esta compleja realidad; y de otra, hacen extremadamente difícil el estudio de su naturaleza jurídica (29).

(26) *El reconocimiento de deuda*, págs. 10, 11, 15, 20, 21 y 23.

(27) Cabe que acreedor y deudor reconozcan conjuntamente la relación obligatoria que les une. Se está, entonces, en presencia del reconocimiento bilateral, pudiendo caracterizarse éste como aquel negocio mediante el que los que ya estaban unidos en una relación obligatoria previa «recrean» la relación existente entre los mismos, con la finalidad de determinarla y de crear una nueva vinculación que comporte la obligación de estar a lo reconocido (*loc. cit.*, pág. 161).

(28) *Loc. cit.*, págs. 163, 155-158 y 189-193.

(29) Como decía DE LOS MOZOS, la complejidad y dificultad dogmática de esta figura deriva de haberse puesto en relación con otras figuras jurídicas: 1) El negocio abstracto; 2) La confesión. Problemas de prueba y legitimación; 3) La teoría del documento: escrituras reconocitivas y escrituras dispositivas. Causa y forma; 4) Los negocios de fijación (*Negocio abstracto...*, págs. 397-398).

Según GETE-ALONSO, la configuración del reconocimiento de deuda en nuestro sistema ha venido de la mano, en gran parte, de la «importación» de su construcción en

Siguiendo el modesto propósito que inspira este trabajo, vamos a tratar de resumir sintéticamente alguna de las cuestiones que afectan a esta importante materia. A título informativo y como trámite previo a las reflexiones que hagamos luego al considerar la hipoteca que garantiza las deudas así formalizadas.

Dejamos aparte ahora la discusión sobre el carácter abstracto o causal del reconocimiento, problema ciertamente importante sobre el que enseguida volveremos. Partiendo de esa inicial y voluntaria exclusión, limitémonos a recordar que si, como entiende la doctrina más reciente, el reconocimiento de deuda debe ser expreso y no cabe un reconocimiento tácito en esta materia, parece claro que el documento en que se formaliza dicho reconocimiento servirá de prueba de dicho negocio jurídico y éste, a su vez, vendrá a probar la existencia de la deuda que se reconoce. En principio, el reconocimiento de deuda es un medio de prueba de la deuda en cuestión.

La doctrina española, en general, se muestra partidaria de esta idea según la cual el reconocimiento de deuda tiene un valor simplemente probatorio, aunque dicha afirmación depende de los tipos o manifestaciones que se admitan dentro de esta figura, por su distinto valor, según hemos tenido ocasión de señalar. Recuérdese cómo DE LOS MOZOS atribuye al reconocimiento meramente recognoscitivo el ser un simple medio de prueba y al reconocimiento con carácter declarativo el carácter de confesión extrajudicial en sentido amplio (30).

Según LÓPEZ VILAS, el reconocimiento de deuda tiene un valor declarativo, no constitutivo, con eficacia meramente procesal o probatoria (31).

el Derecho alemán a través de las anotaciones de BLAS PÉREZ y JOSÉ ALGUER a la obra de ENNECCERUS-KIPP-WOLF. La importante Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1956 recogió dicha doctrina, que hoy en las sentencias más recientes, se sigue reiterando (voz «Reconocimiento de deuda», *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV, pág. 5502).

(30) Ver texto citado en la precedente nota 25.

(31) Recordaba este autor cómo DOMÉNICO BARBERO destaca que el reconocimiento de deuda y la promesa de pago no forman el hecho constitutivo de la misma obligación que se pretende cumplir. El único efecto jurídico del reconocimiento —según BARBERO— es exonerar a la otra parte de la carga de probar la existencia de la obligación. Para él, el reconocimiento de deuda es un mero acto jurídico y siempre será una declaración de ciencia y no de intención, cuyo efecto es impugnabile si se prueba una discordancia entre la realidad reconocida y la realidad efectiva (*Sistema del Diritto Privato*, II, 1962).

En Alemania también son partidarios de esta opinión HEGLER y LEHMANN. Estos autores reducen el negocio de fijación a institución con eficacia meramente procesal y probatoria. Supone sólo invertir la carga de la prueba. Hecha la declaración, corresponderá a quien la haya emitido probar que ha habido error o violencia en su declaración para el caso de que pretenda invalidarla. En cambio, si no hubiera reconocimiento, el acreedor debería probar la existencia del crédito que pretende cobrar. Por eso, para estos autores, reconocer es simplemente dar a la otra parte un medio de prueba.

Según LÓPEZ VILAS, en España siguen esta opinión GARCÍA BERNARDO (partidario de

Recuérdese lo dicho por GULLÓN en forma parecida, que antes hemos transcrito (32).

Frente a esa tesis, compartida con distintas matizaciones por los autores modernos, podemos señalar que en la doctrina antigua, y por influencia del Derecho alemán, se llegó a defender el carácter constitutivo del reconocimiento de deuda. Así, por ejemplo, CASTÁN TOBEÑAS, que siguiendo a ENNECCERUS y a sus anotadores PÉREZ y ALGUER, admite el reconocimiento constitutivo de deuda cuando tiene por finalidad el querer considerar la deuda como existiendo contra el que la reconoce (33). Dicha doctrina de origen germánico inspiró muy directamente la famosa Sentencia de 8 de marzo de 1956, tantas veces citada por los autores posteriores (34). Resulta curioso observar que así como la tesis doctrinal ahora expuesta ha sido objeto de razonables críticas por la doctrina española posterior, de manera que hoy la opinión más generalizada entre los autores contemporáneos es precisamente la contraria, en cambio la tesis mantenida en esa Sentencia ha

la tesis de FURNO sobre el negocio de fijación), GONZÁLEZ PALOMINO (para quien reconocimiento y confesión son la misma cosa) y SANCHO SERAL (en su traducción al libro de OERTMANN, *Introducción al Derecho Civil*, en la cual señala en nota a pie de página que el valor del reconocimiento es el de ser un medio de prueba, sometido a la regla del art. 1.239 CC) (*Estudio sobre el reconocimiento de deuda*, págs. 853-854).

(32) Ver nota 21 y el texto allí citado.

(33) Semejante reconocimiento —añade ENNECCERUS— funda una obligación independiente con sustantividad propia, o sea, independiente de la existencia de la deuda reconocida, pues el que declara querer pasar por la existencia de una deuda contra él, declara también por ese solo hecho querer conducirse en esa conformidad, o sea, querer hacer la prestación que reconoce deber.

La doctrina alemana (RÜMELIN, ENNECCERUS) —seguida diciendo CASTÁN— separa del contrato de reconocimiento los contratos de constatación o fijación, mediante los cuales no se reconoce ni, por tanto, se crea un derecho de crédito independiente de la relación existente, sino que se constata la misma relación antigua en alguno e incluso en todos sus aspectos (*Derecho Civil español...*, tomo 4, citado, pág. 883).

(34) En dicha Sentencia se afirmaba que «la cuestión de si existe reconocimiento constitutivo de deuda ha de resolverse, por interpretación, según el tenor literal del reconocimiento, su finalidad y las circunstancias concurrentes, por lo que si no se indica en absoluto la causa de la obligación, si la referencia a esa causa de obligar es meramente general, habrá de resolverse con frecuencia de manera afirmativa, mientras que si se indica con precisión la causa de obligar sólo podrá admitirse el reconocimiento constitutivo de una manera excepcional y en méritos de razones especiales».

Es decir, que la posible existencia de una obligación independiente respecto a la deuda reconocida, como consecuencia del propio acto de reconocimiento, y la eficacia constitutiva de éste, se conectan al hecho de que se exprese o no en forma determinada la causa de la obligación. Sin entrar ahora en la consideración de que, en la práctica, la mayor parte de los casos de reconocimiento de deuda no contienen esa expresión causal (y por eso su validez se condiciona a la presunción legal de existencia de la causa, como tendremos ocasión de ver), lo cierto es que el problema aquí planteado tiene un evidente trasfondo causal y la tesis así apuntada sólo es defendible en un sistema de negocio abstracto como el alemán, pero no en un sistema como el nuestro.

influido poderosamente sobre la jurisprudencia dictada a continuación, con una u otras matizaciones, sobre la presunción de existencia de la causa y la abstracción procesal (35).

Volviendo a la idea del valor probatorio o declarativo del reconocimiento de deuda, y al estudiar su eficacia procesal, algunos autores consideran a este acto jurídico como una confesión extrajudicial. Así, por ejemplo, DE LOS MOZOS, que al examinar los distintos tipos de reconocimiento según su respectivo alcance (en la forma que antes hemos resumido) entiende que el reconocimiento meramente recognoscitivo se identifica con la confesión extrajudicial en sentido estricto; confesión de hechos, no de relaciones jurídicas. Mientras que el reconocimiento con alcance declarativo encaja en el campo de la confesión extrajudicial, pero sólo entendida esta última expresión en sentido amplio. El régimen de estos reconocimientos declarativos viene establecido por el artículo 1.224 CC, aplicable tanto al reconocimiento de deuda a que alude el artículo 1.973 CC como a los supuestos contemplados en el artículo 994 CCom, siempre que se haga el reconocimiento mediante documento (36). En el mismo sentido se pronuncia ZUMALACÁRREGUI

Sin embargo, también los autores han sometido a revisión crítica esta equiparación entre reconocimiento y confesión y han perfilado las diferencias entre ambas figuras. Partiendo de la tesis formulada por la doctrina italiana (38), LÓPEZ VILAS resume tales diferencias de la siguiente manera: Por su concepto, la confesión extrajudicial es una declaración de ciencia, mientras que el reconocimiento es una declaración de voluntad. Por su objeto, la confesión va referida a la admisión de la verdad de hechos específicos, mientras que el reconocimiento plantea la existencia de una relación jurídica. Por su fin, la confesión tiene una finalidad meramente probatoria, mientras que el reconocimiento parece indicar o insinuar una intención de pago por parte del que reconoce (39).

(35) Una crítica rigurosa a la Sentencia de 8 de marzo de 1956 puede verse en F. ESCRIBA DE ROMANÍ, «El reconocimiento abstracto de deuda y la Sentencia de 8 de marzo de 1956», *RCDI*, núms. 448-449, septiembre-octubre 1965, págs. 1045 y sigs.

(36) *Loc. cit.*, págs. 401-405.

(37) El reconocimiento de deuda es siempre una confesión extrajudicial (*Causa y abstracción causal en el Derecho Civil español*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1977, págs. 223 y 237).

(38) PANUCCIO: *La confesión extrajudicial*, Editorial Nereo, Barcelona, 1961.

(39) Pese a estas diferencias —sigue diciendo— no podemos ignorar, sin embargo, que además de la dificultad de saber si estamos ante una declaración de voluntad o de ciencia, muchas veces el reconocer o confesar un determinado hecho supone e implica reconocer o confesar la existencia de la relación jurídica que surge como consecuencia inmediata de tal hecho, debiendo o pudiendo presumirse la subsistencia de aquella relación mientras no se indique nada en contrario.

GULLÓN se limita a decir que el reconocimiento de deuda no es una confesión extrajudicial en cuanto no recae sobre hechos sino sobre relaciones jurídicas. Por eso llega a la conclusión de que se trata de un negocio de fijación o declarativo (40).

ALBIEZ DOHRMANN señala la dificultad que existe para diferenciar realmente una confesión de deuda de un reconocimiento que versa sobre una deuda. Las diferencias más palpables entre ambas figuras serían, a su juicio, las siguientes: La confesión extrajudicial es una declaración de ciencia, actúa como medio de prueba, en ella no tiene especial relevancia el elemento intencional, tiene una estructura unilateral y no le son aplicables directamente las normas de las obligaciones y contratos. Mientras que el reconocimiento de deuda supone una declaración negocial (abstracta —material o procesal— o de fijación), encierra una voluntad negocial, tiene una estructura bilateral, está sometido a las normas de las obligaciones y contratos, contiene derechos y obligaciones, altera la relación jurídica preexistente, produce eficacia *Inter partes* y frente a terceros en determinados casos, y vincula a los Tribunales. Pero a pesar de esos distintos caracteres, en la realidad práctica resulta dudoso decidir si una declaración de reconocimiento de deuda es sólo una declaración de ciencia o algo más. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia se han preocupado por encontrar respuesta al dilema de si una declaración aparentemente confesoria puede contener una voluntad negocial (41).

Por eso, a la vista de estas notas diferenciales entre reconocimiento y confesión extrajudicial, se impone como complemento y verificación práctica de las mismas la investigación de la voluntad de quien declara, para tratar de conocer la intención de las partes a través de los datos y demás circunstancias que concurran en el supuesto y que puedan darnos luz sobre el mismo (*loc. cit.*, págs. 869-870).

(40) *El negocio jurídico*, pág. 88.

(41) *El reconocimiento de deuda: Aspectos contractuales y probatorios*, págs. 68 y 70.

Según este autor, la confesión extrajudicial se define como una declaración de ciencia que versa sobre hechos personales y perjudiciales y, por tanto, es una declaración *contra se pronuntiatio* que puede estar documentada, siendo de la apreciación de los Tribunales la verdad constatada en ella. Al lado de la confesión ha aparecido constantemente el término reconocimiento, a veces como símil a la confesión y otras veces como algo distinto a ella, tanto en el primer título donde se exponen las diferentes reclamaciones de reconocimiento que se producen en las distintas áreas del Derecho Civil, como en el segundo título referido al reconocimiento como declaración probatoria, que es lo mismo que decir confesión prestada fuera del proceso. La cuestión, no obstante, sigue en pie. ¿Realmente existen diferencias entre el reconocimiento y la confesión? Ciertamente es difícil apreciar en la práctica alguna diferencia: «yo confieso que te debo tal cantidad» es prácticamente igual a decir «yo reconozco que te debo tal cantidad». Y, sin embargo, el Derecho se empeña en establecer diferencias entre una y otra declaración.

A nivel legislativo, distintos ordenamientos, como el alemán (parágrafo 780 BGB), el italiano (art. 1.988 CC) y el argentino (art. 718 CC) han regulado expresamente el

Sea cual fuere el valor que se reconozca a estas opiniones y a estas precisiones doctrinales, dentro de esta resumida simplificación podemos partir de la idea de que si bien el reconocimiento de deuda tiene un evidente valor probatorio respecto a la deuda reconocida y si muchas veces produce efectos semejantes a los de la confesión extrajudicial, se diferencia de ella en algunos aspectos estructurales y funcionales, de manera que parece más razonable no equiparar ambas instituciones ni tratar de explicar la naturaleza del reconocimiento por remisión a la de la confesión.

Siguiendo por este camino, la doctrina moderna se inclina a considerar al acto de reconocimiento como un negocio de fijación. Hace años, ya LÓPEZ VILAS destacaba la tesis que ve en el reconocimiento de deuda un negocio jurídico unilateral, tesis basada en la teoría de la fijación convencional. Existe una categoría de negocios que tienen por finalidad no ya constituir, modificar o disolver relaciones jurídicas, sino simplemente asegurar en su desenvolvimiento relaciones ya reconocidas. Con el negocio de fijación las partes quieren hacer cierta y fijar una situación jurídica preexistente, determinando la existencia y el contenido de la relación dada (CARIOTTA FERRARA). Pues bien, a juicio de este autor sólo en el reconocimiento de deuda estamos ante un verdadero caso de fijación unilateral propiamente dicha, ya que en el negocio de fijación es esencial la referencia o simple relación a una situación jurídica preexistente (42).

reconocimiento de deuda y, por tanto, como figura distinta de la confesión extrajudicial. La doctrina, por igual, ha querido ver en ésta las características de una declaración de ciencia y en aquél las de una declaración negocial (abstracta o de fijación). Y la jurisprudencia no ha puesto especiales objeciones a esta diferenciación.

Termina resumiendo su opinión en estas circunstancias: 1) Conceptualmente se pueden establecer diferencias entre la confesión y el reconocimiento de deuda. 2) En la realidad resulta difícil apreciar cuándo una declaración de reconocimiento es de ciencia o negocial. 3) Las distintas concepciones negociales del reconocimiento de deuda (negocio abstracto material o procesal, de fijación o de carácter transaccional) ayudan, pero no son determinantes en la tarea de demarcación a la que el jurista está obligado. 4) Por tanto, hay que recurrir a la interpretación para determinar si la declaración responde a una voluntad negocial o sólo a una voluntad confesoria. 5) La decisión es importante no sólo para los teóricos, sino también para los prácticos (*loc. cit.*, págs. 68-69 y 73).

(42) Es en la Alemania del siglo XIX donde surge y se abre paso esta corriente favorable a los negocios de fijación. Obras decisivas al respecto son las de BETHMANN-HOLWEG, DEGENKOLB y WACH. Fueron especialmente los procesalistas quienes abrieron la brecha por la que luego discurriría la doctrina que se ocupó del negocio de fijación. Pero el mérito de una teoría sistemática y constructiva del negocio de fijación corresponde fundamentalmente a RÜMELIN, SIEGEL y PAGENSTECHER. Toda esta doctrina germana relativa al negocio de fijación pasó en el siglo presente de Alemania a Italia, donde el «negozio d'accertamento» se convirtió en tema de moda para los autores de la época (CHIOVENDA y MESSINA). Pronto los negocios de fijación pasaron del Derecho procesal (carácter negocial o dispositivo de la confesión) al Derecho privado, teniendo la consideración de negocios de derecho natural. Como defensores de esta construcción doc-

En el mismo sentido se ha pronunciado GULLÓN (43).

Al estudiar el problema más general de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, señala Díez-PICAZO que aun en aquellos casos en que no pueda atribuirse a las declaraciones de voluntad una genuina eficacia de creación de obligaciones, cabe al menos admitir que la declaración del obligado posee la virtualidad de determinar el reconocimiento de una situación preexistente (por ejemplo, reconocimiento unilateral de deuda). Que la declaración unilateral de voluntad y el negocio unilateral pueden cumplir una función de reconocimiento o una función de fijación es algo que no puede ponerse en duda. En tales casos, sin embargo, lo que existe es un negocio de reconocimiento de una relación creada en virtud de un negocio anterior, aun cuando éste sea incierto (44).

Más tímida y dudosa resulta en este punto la opinión de ALBIEZ DOHRMANN. Hablando de los negocios de fijación dice que la voluntad de fijar es una voluntad muy específica que se caracteriza por la determinación de los extremos de una relación jurídica incierta o controvertida. Para que esta voluntad tenga un alcance negocial es necesario que las partes, además, renuncien unilateral o bilateralmente a sus pretensiones. La mera fijación—declarar cierta una relación incierta—no es negocial cuando su única finalidad es dar certeza a los hechos y derechos dudosos (*sic*) (45). Partien-

trinal se puede recordar, entre otros, a CARNELUTTI, GIORGIANNI, CARIOTA FERRARA, SCOMIGLIO, TAMBURRINO, BETTI, DE MARTINI, etc.

Curiosamente FURNO, autor de una obra importante sobre esta materia y bien conocida en España (*Negocio de fijación y confesión extrajudicial*), viene a negar la naturaleza de negocio jurídico al reconocimiento de deuda por entender que se trata de un mero acto jurídico que tiene por objeto la confesión de un derecho.

Sin embargo, admitido por la doctrina dominante italiana el negocio de fijación como figura independiente de la confesión extrajudicial y con valor auténticamente negocial, llegan a considerar al reconocimiento de deuda como un caso de negocio de fijación, entre nosotros, VALLET DE GOYTISOLO, Díez-PICAZO y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ (*Estudio sobre...*, págs. 855-859 y 851-854).

(43) *Loc. cit.*, pág. 88.

(44) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II. *Las relaciones obligatorias*, 4.^a edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993, págs. 143-144.

(45) Es importante entender esta matización—sigue diciendo—dado que la fijación igualmente es la manifestación de una voluntad probatoria que de una voluntad negocial. La remoción de la incertidumbre no produce ninguna alteración material, ya que la relación jurídica preexistente es la misma, con la especificación de que ahora es cierta. Distinto alcance tiene la voluntad cuando, aparte de declarar la certeza, las partes renuncian a sus pretensiones para evitar un litigio posterior. En este caso la voluntad no sólo declara, sino también dispone. El marco para realizar esta manifestación de voluntad es el contrato, en el que las prestaciones pueden ser unilaterales (renuncia y reconocimiento) o bilaterales (transacción) (*loc. cit.*, págs. 375-376).

Ya unas páginas antes había precisado su opinión sobre esta materia en los siguientes términos: Mientras la reproducción de un negocio en un documento es una actividad

do de esa apreciación conceptual, para mí no del todo convincente, expone que el reconocimiento de deuda puede: 1) fijar exclusivamente una relación jurídica incierta para dar mayor certeza a la misma; 2) además de fijar, puede eliminar la incertidumbre o la controversia para evitar un litigio posterior, renunciando una parte a las pretensiones que opone a la otra parte. En el primer caso —y siempre a juicio de este autor— el reconocimiento de deuda refleja las características de una declaración de ciencia, más concretamente de la confesión extrajudicial. En el segundo caso el reconocimiento de deuda contiene los elementos necesarios para ser calificado como un negocio jurídico, más concretamente como un negocio jurídico declarativo (46).

Fácilmente se aprecia que, desde esta perspectiva, el negocio de fijación se reserva para la figura de la transacción, mientras que el reconocimiento documental no pasaría de ser un simple medio de prueba no negocial, lo cual va en contra de las opiniones formuladas por nuestra última doctrina en esta materia.

En cambio, la profesora GETE-ALONSO se muestra decidida partidaria del carácter negocial o contractual del reconocimiento de deuda. Partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estima en términos generales que, según esa doctrina jurisprudencial, el reconocimiento de deuda es considerado como un contrato, o como un negocio jurídico unilateral, o como un negocio de fijación (47). Después de formular un concepto de tal recono-

fundamentalmente probatoria, la fijación negocial refleja una voluntad con una eficacia más allá de la prueba al eliminar una incertidumbre o una controversia, sustituyendo así una situación litigiosa por otra libre de todo conflicto. Por tanto, mediante un negocio de fijación no se trata de despejar dudas sobre la existencia de hechos o de derechos, ni de dar exclusivamente una mayor certeza probatoria, sino que se pretende la exclusión de pretensiones que surgen o pueden surgir de una relación jurídica previa. Este es propiamente el alcance de la fijación negocial, mucho mayor que la mera reproducción de un negocio en un documento (pág. 303).

(46) *Loc. cit.*, pág. 376.

(47) *El reconocimiento...*, págs. 64-92. Véase la numerosa jurisprudencia allí recogida.

En su opinión, se puede considerar consolidada la doctrina jurisprudencial que admite sin vacilación una configuración independiente del reconocimiento incluyéndolo en la categoría del negocio jurídico. Esto supone que el acto de reconocimiento —que siempre es voluntario— puede provocar el nacimiento de una eficacia propia derivada de la voluntad, aparte de la legal, que no puede eliminarse; no otra cosa significa el negocio jurídico. Esta concepción jurisprudencial tiene superada la ya vieja discusión en torno a la eficacia meramente declarativa, o a su posible valor constitutivo, al tratarlo como auténtica declaración de voluntad, consiguientemente con carácter dispositivo.

Ya en el ámbito del negocio jurídico, la tesis mayoritaria se inclina a su configuración contractual. Del repetido contrato de reconocimiento se hace nacer una obligación «independiente» de pasar por lo acordado con el acreedor. Se contiene en el mismo una «verdadera voluntad de obligarse» que se incluye en la definición del contrato

cimiento integrado por los elementos que se utilizan por la jurisprudencia para delimitar esta figura (véase la referencia al mismo en la precedente nota 22), llama la atención esta autora sobre la *función* que se le otorga a dicho negocio. Se trata de «un negocio de fijación» o de un «negocio de segundo grado» cuya finalidad es la de «obtener y otorgar, respectivamente, una garantía» (Sentencia de 5 de febrero de 1981). Por esta vía, no sólo la configuración negocial del reconocimiento no se discute, sino que se justifica —en la teoría general del negocio jurídico— su función económica. Ello comporta otra consecuencia jurídica importante: la creación, dentro del marco de los medios de seguridad del crédito, de una *nueva garantía* de índole personal: un modo de reforzamiento del crédito es el reconocimiento de deuda (48).

Aun admitiendo que la formalización por escrito del reconocimiento de deuda pueda facilitar la reclamación del acreedor respecto al pago de su crédito, la expresión utilizada en esta Sentencia no parece muy afortunada. Porque si se estima que la garantía es todo reforzamiento de la posición del acreedor garantizado frente al acreedor común para el pago de su crédito (49), el acto de reconocimiento afecta más a la prueba o a la existencia de la deuda (según se trate de reconocimiento meramente declarativo de una situación anterior o modificativo de la misma) que a la mayor eficacia del crédito reconocido. Dicho con otras palabras, que el acreedor reconocido no tiene más medios para obtener el pago del crédito con cargo al patrimonio del deudor, o de un tercero, o de la afección del valor de un bien concreto. En sentido técnico, la idea de reconocimiento o fijación no implica una garantía de cobro. Probablemente la expresión es más metafórica que conceptual y alude a esa facilidad para cobrar que permite la prueba o la determinación de la relación jurídica cuyo cumplimiento se reclama.

En fin, como también ha señalado la profesora GETE-ALONSO, el reconocimiento de deuda no debe confundirse con la novación de la deuda ni con

del artículo 1.254 CC y se ampara en el principio de autonomía privada del artículo 1.255 CC.

Nada empece a que el reconocimiento, aun considerándolo negocio jurídico, pueda ser unilateral (así se contempla en el supuesto del art. 1.973 CC) en unas ocasiones, y contrato (luego bilateral) en otras (págs. 95-96).

(48) A pesar de ello no ha de olvidarse cierta vacilación a evitar nuevas consecuencias y nuevas figuras jurídicas cuando existe ya una eficacia legal prevista: así sucede respecto de la dicción del artículo 1.224 CC, y en particular cuando esa «garantía» se otorga en escritura pública. Podría, pues, decirse que es al reconocimiento en documento privado —dados los caracteres de éste— al que se dirige esta calificación y configuración como contrato (págs. 97-98).

(49) Cfr. «La garantía patrimonial y sus formas», *RGLJ*, mayo de 1972, págs. 561 y sigs.

la transacción (50). El reconocimiento es siempre y por definición un *posterius*. Un acto jurídico respecto a una relación obligatoria ya existente y que se produce en un momento posterior pero antes de que se haya extinguido (51). El reconocimiento es un acto del que surge una mera obligación: la de asumir (reasumir) lo reconocido en los términos de la declaración recognoscitiva. Nueva obligación que no es independiente de la anterior ni la sustituye en cuanto que la absorbe pasando a formar con ella el negocio de reconocimiento. La existencia de un documento recognoscitivo inicialmente facilita al acreedor la exigencia de cumplimiento de la deuda, sobre todo en aquellos casos en los que las relaciones originarias o no están documentadas, o son complejas o se han desdibujado con el transcurso del tiempo y para fijarlas se acude al contrato recognoscitivo (52).

E) ESCRITURAS DE RECONOCIMIENTO

El reconocimiento de la deuda supone normalmente la preexistencia de una relación jurídica de crédito y su posterior formalización en el documento en que se reconoce. Como hemos visto, no existen reconocimientos tácitos. El reconocimiento de deuda siempre ha de ser expreso. La manifestación de esa voluntad de reconocer («reconozco deber») se hace en documento público o privado. A partir de ahí, la doctrina se ha planteado el valor que tiene esa forma documental respecto a la existencia y eficacia de la deuda que se reconoce.

Ya CASTÁN TOBEÑAS se planteaba el problema de la renovación de la forma contractual y de la documentación formal de los pactos válidos anteriores. Señalaba que la doctrina tradicional veía en el documento que se otorga para consignar por escrito un contrato verbal o elevar a escritura pública un contrato privado un simple *medio de prueba del contrato ya concluido*. Pero esta concepción ha sido superada por la tesis de DEGENKOLB y otros autores posteriores, que han puesto de relieve que lo que se llama la documentación del contrato (o documentación posterior del contrato)

(50) En el reconocimiento se mantiene la relación obligatoria, mientras que en la novación se crea una obligación nueva que sustituye a la anterior extinguiéndola; en el primero cabe la actuación unilateral del deudor, la segunda precisa el consentimiento del acreedor. En cuanto a la transacción, ésta implica recíprocas concesiones y una incertidumbre —*res dubia*— o situación litigiosa, pero en el reconocimiento no puede haber concesiones porque no existe modificación de la situación jurídica sobre la que opera y el requisito de la incertidumbre choca frontalmente con la necesidad de que la relación obligatoria que es objeto de reconocimiento permanezca inalterada (*El reconocimiento...*, págs. 68-69 y 184-186).

(51) *El reconocimiento...*, pág. 23.

(52) *Voz Reconocimiento de deuda*, pág. 5503.

puede tener otras finalidades y puede significar en muchos casos una renovación contractual.

CASTÁN admite que son abundantes las finalidades que pueden perseguirse en la documentación de los contratos, de manera que los efectos del documento serán distintos en cada caso y responderán a su carácter y función. Por lo que se refiere al Derecho español, recuerda la tesis de RAFAEL NÚÑEZ LAGOS cuando expone los significados que tiene el otorgamiento de la escritura pública en nuestro Derecho, haciendo notar que en el otorgamiento y firma de la escritura «las partes prestan necesariamente su consentimiento» (art. 193.2 del Reglamento Notarial); y este consentimiento es totalmente nuevo, distinto e independiente del que las partes hubieran prestado al convenio preliminar. Siguiendo con esta última opinión, pueden separarse dos casos distintos: a) La escritura en la que no se recoge el acuerdo preliminar, que actúa como una *renovatio contractus* (siguiendo la conocida expresión de DEGENKOLB, quien tan directamente inspira esta opinión doctrinal), escritura constitutiva, dispositiva o traslativa; b) La escritura de reconocimiento, en la que hay una expresa alusión a esos acuerdos anteriores. Siempre que en una escritura pública reconozcamos documento o negocios jurídicos anteriores, dicha escritura estará acogida a los supuestos y eficacia del artículo 1.224 (53).

Al estudiar los problemas básicos de la forma del negocio jurídico y de la posible abstracción de la causa que de ahí se quiera derivar por algunos autores, el profesor FEDERICO DE CASTRO ha sometido a rigurosa crítica la opinión de NÚÑEZ LAGOS sobre la concepción insular o independiente de la escritura pública, que está tan directamente conectada con el valor de las escrituras de reconocimiento de deuda (54). Según DE CASTRO, en el Derecho moderno se ha dado el máximo valor a la escritura pública, lo que en el Código se manifiesta al colocar en primer lugar, entre las pruebas, la por instrumento público (art. 1.215). Mas *con ello no se ha cambiado el valor*

(53) *Derecho Civil español, Común y Foral*, tomo III. *Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general*, 15 edición, Reus, Madrid, 1988, págs. 549-551.

(54) Llegados a este punto de la discusión sobre la documentación del negocio, recuerda DE CASTRO que la vieja idea de algún pandectista de potenciar el reconocimiento de deuda con el significado de una *renovatio contractus* se transforma ahora en la teoría de la «posición insular» de la escritura pública. La que se define así (por NÚÑEZ LAGOS): «El texto documental es un recinto autónomo de eficacia: no tiene comunicación con lo anterior ni con lo posterior. Es aporítico —de aporía—, sin poro ni agujero, sin salida, impermeable al antes o al después. La escritura es una isla sin puente de acceso». Abstracción que se afirma en la atribución de los caracteres de dispositiva, traslativa y confesoria. Caracterización a la que se une la aserción de una función judicial del Notario (*judex cartularius*), que lleva a la asimilación de la escritura con la sentencia (*res iudicata*), y ello con una triple eficacia: declarativa, constitutiva y ejecutiva (*El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, págs. 307-308).

intrínseco del documento (el subrayado es mío). Se mantiene la concepción espiritualista del contrato y se rechazan formalismo y tasa de la prueba, no teniendo éxito los intentos de seguir modelos extraños (55).

La Ley no permite —sigue diciendo— un corte arbitrario de la declaración negocial, atender sólo a lo escriturado y considerar extrajurídico o fuera del negocio todo lo demás. La misma labor interpretativa exige no desdeñar dato alguno para reconstruir y averiguar la verdadera voluntad negocial (art. 1.282). El vínculo contractual no nace con ni depende del otorgamiento de la escritura; existe en cuanto reúne los requisitos legales para ello y es ese contrato ya existente el que se eleva a escritura pública (56).

Después de tales palabras, no es difícil dar por superada la concepción insular del documento notarial. Lo cual tiene evidente importancia para determinar el valor de la escritura pública en que se hace el reconocimiento (y, en nuestro caso, se formaliza el contrato de hipoteca) respecto de la deuda reconocida.

Por su parte, Díez-PICAZO señala que aunque el documento suele ser identificado con la forma del contrato, entendida la forma como aquel positivo medio de manifestación o comunicación exterior de la voluntad contractual, sin embargo el documento puede en muchos casos no ser una auténtica forma. Ello ocurrirá siempre que el documento se cree o se redacte con posterioridad a la manifestación y aparición exterior de la voluntad contractual, es decir, siempre que el documento represente un *posterius* respecto de un contrato ya formado. El documento viene a ser entonces no un medio de manifestación de la voluntad, sino un medio de conservación

(55) *Loc. cit.*, págs. 308-309.

Y sigue preguntándose: ¿La escritura pública ha dejado de ser lo que fuera? Un ejemplo podrá servir para apreciar mejor la novedad e importancia práctica de la teoría del aislamiento. A y B conciertan la compraventa de una finca en cinco millones de pesetas y así se escribe en el «vendí» correspondiente. Elevado a escritura pública, en ella se consigna, como precio, un millón de pesetas, que se confiesa recibido, y se dice que con su firma la posesión ha pasado al comprador. En documento privado de la misma fecha se pacta que el pago se haría por entregas sucesivas de los tres millones restantes en el plazo máximo de cuatro meses; se dicen recibidos dos millones a cuenta y se obliga al vendedor a poner en posesión del comprador la finca libre de arrendatarios. ¿Por qué se habrá de aislar lo otorgado en la escritura de lo dicho en los actos que la preceden y que la continúan? Ello no resulta de, sino que sería contrario a, la voluntad expresada de las partes. Es posible que unos contratantes hayan querido con la escritura hacer «borrón y cuenta nueva», eliminando con lo en ella consignado anteriores discusiones o dudas (eficacia renovadora, novatoria, de fijación), pero no puede negarse que en la escritura ha podido expresarse parcial o inexactamente lo querido y que se deje fuera de ella —constando, por ejemplo, en documento privado— datos que *completen* o manifiesten lo verdaderamente querido. Y ello no sólo en los casos en los que se disimula la verdad del precio, sino cuando se recogen en la escritura sólo las condiciones básicas o publicables de lo convenido (*ibid.*, pág. 309).

(56) *Loc. cit.*, pág. 310.

de unas declaraciones de voluntad ya hechas para el futuro. El contrato, que existía ya, queda plasmado en el documento (57).

De entre las varias funciones que puede cumplir el documento —según este autor—, una de ellas es la de actuar como acto de fijación y de reproducción del contrato. A diferencia de la función puramente probatoria, aquí el documento pasa a ser un medio de reconocibilidad y de fijación del contenido contractual. En estos casos el contrato existe y es válido y eficaz aun cuando no haya sido documentado; pero si ha sido documentado no puede decirse sin más que el documento sea un puro medio de prueba. Si el documento llena una función de fijación del contrato, el documento se convierte en la plasmación, en el «texto» del contrato. El documento es él mismo la declaración de voluntad contractual renovadamente manifestada. A esta conclusión llegó DEGENKOLB.

El problema de la documentación del contrato ha sido objeto de una polémica muy viva en la doctrina. La cuestión surge para decidir sobre todo cuál sea la naturaleza que reviste y que se debe asignar al acto por medio del cual el contrato queda documentado. Para algunos autores la documentación de un contrato es siempre un acto de carácter instrumental. Otros autores, en cambio, distinguen según que el documento se corresponda exactamente con el contrato anterior no documentado o que lo modifique en algún sentido. Con mejores argumentos, otro sector de la doctrina ha entendido que la documentación del contrato es siempre un nuevo contrato (*renovatio contractus*) (58).

(57) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I. Introducción. Teoría del contrato, 4.^a edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993, pág. 255.

(58) El problema de la *renovatio contractus* debe ser examinado, al menos, desde dos puntos de vista. El primero lo constituye la hipótesis de redacción de un documento en el que plasma un anterior contrato verbal no documentado. En este caso entendemos que la documentación constituye un nuevo contrato que asume respecto del anterior un papel novatorio. La anterior reglamentación de intereses que quedó establecida verbalmente queda sustituida por la reglamentación de intereses plasmada en el documento. El documento nova el acuerdo verbal. Si el contenido de uno y otro son idénticos, la documentación constituirá un contrato meramente declarativo o un contrato de fijación. Si la documentación modifica el acuerdo anterior, nos encontraremos en presencia de un negocio dispositivo respecto de la situación reglamentada.

La cuestión de la *renovatio contractus* se presenta de un modo distinto en aquellos casos en que un nuevo documento viene a sustituir a un documento anterior, y en particular, cuando una escritura pública sustituye a un anterior documento privado. Según el artículo 1.224 CC, «las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si, por exceso u omisión, se apartaren de él, a menos que conste expresamente la novación del primero». El problema estriba en la rigurosa delimitación del supuesto de hecho del citado artículo 1.224 para decidir si en el precepto se encuentran únicamente reguladas las escrituras realizadas con exclusiva y expresa función de reconocimiento o cualquier tipo de relación entre los documentos sucesivos. La respuesta al interrogante debe ser la primera

En relación más directa con el acto de reconocimiento de deuda, GETE-ALONSO examina el texto del artículo 1.224, del cual extrae las siguientes conclusiones: 1.^a La escritura de reconocimiento tiene el valor de confesión extrajudicial para sus autores si se acomoda íntegramente a aquello que constaba en el documento primitivo del acto o contrato reconocidos. 2.^a Pierde tal valor confesorio cuando «por exceso u omisión» se aparta de tal documento. 3.^a Sin embargo, es medio de prueba independiente (y no como confesión extrajudicial) cuando en la misma conste expresamente la novación del acto o contrato iniciales. Pues bien, en su opinión, sólo en el primero de dichos tres casos existe la llamada *escritura de reconocimiento* en sentido propio, de la que se predica una eficacia especial —su valor de documento confesorio—, pues en los demás casos o bien se está ante un documento que «nada prueba» contra el anterior o se lleva a cabo una actividad —la novación— que es incompatible con la «escritura de reconocimiento».

En cuanto a la eficacia típica de dicha escritura de reconocimiento, el objeto del reconocimiento no es el documento anterior, sino su contenido: el acto o contrato que constan en éste. El reconocimiento de deuda recae sobre la relación obligatoria antecedente. La peculiaridad del supuesto previsto en el artículo 1.224 CC es que en él se unen dos medios de prueba distintos: el de la escritura pública (art. 1.218 CC) y el de la confesión extrajudicial (art. 1.232 CC). Su finalidad es la de proporcionar un medio de prueba escrito mediante el que se pueden demostrar las declaraciones que se contienen en el acto o contrato originario. En este sentido, *su eficacia es procesal. Trata de «proporcionar un medio de prueba privilegiada al acto o negocio reconocido y dotarle de eficacia ejecutiva»* (59) (60).

y así lo justifican los antecedentes históricos del precepto, entre los cuales se encuentra de forma muy notoria el artículo 1.218 del Proyecto de 1851, donde se establecía la dispensa de presentación del llamado «título primordial» y se regulaban las diferencias entre escritura del reconocimiento y título primordial. Por ello, *el precepto debe entenderse aplicable a las escrituras que cumplen la estricta función de reconocimiento* (el subrayado es mío), de manera que la solución no se aplica a los casos de sucesiva documentación de la *lex contractus*, cuando los documentos sean discordantes entre sí. Para tal caso la regla debe ser la contraria, de manera que la nueva reglamentación de intereses sustituye a la anterior. Así lo pone de manifiesto la STS de 3 de noviembre de 1982 (*Fundamentos*, I, págs. 259-261).

(59) Inicialmente aquella eficacia se centra en el *ámbito de la prueba*. La nueva escritura de reconocimiento no crea, de nuevo, la obligación o la relación obligatoria existente entre las partes. Sólo hace surgir un reforzamiento de la posición del acreedor en cuanto que el *onus probandi* se desplaza al deudor, que es quien deberá demostrar la falta de correspondencia con el acto o contrato originarios (*El reconocimiento...*, págs. 45-46, 50, 52-53).

(60) Según la Sentencia de 6 de junio de 1969, la técnica jurídica extranjera y los ordenamientos positivos de algunos países, al estudiar los documentos distinguen los que llaman primordiales, que son los que se redactan en el mismo momento del nacimiento de la obligación o del derecho real, y aquellos otros que son redactados con

3. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y EL ARTICULO 1.277 DEL CÓDIGO CIVIL

Uno de los problemas principales que se han planteado en relación con la figura del reconocimiento de deuda, y que ha motivado mayores discusiones doctrinales, es el del carácter causal o abstracto del acto de reconocimiento. En ese planteamiento han influido, entre otras razones, el hecho cierto de que en el documento en que se formaliza dicho reconocimiento normalmente no se expresa la causa de la obligación reconocida. Así, por ejemplo, se dice: «Reconozco deber a don... equis pesetas, que me comprometo a pagar en el plazo de tanto tiempo», y nada más. Esa falta de expresión de la causa constituye una de las características formales de esta clase de documentos (61).

Como ya he tenido ocasión de señalar, y como antecedente histórico del tema que nos ocupa, conviene recordar en este punto que después de la época de los glosadores se fue abriendo paso, por obra de los prácticos y de la jurisprudencia, la idea de reconocer eficacia jurídica a algunos documentos sin expresión de la causa, especialmente en los casos en que versaban sobre reconocimiento de deuda. Y fue en el Derecho histórico francés donde la solución del problema evolucionó desde la necesidad de que probara la causa el acreedor que reclama el pago cuando el deudor le opone la inexistencia de aquélla, hasta llegar a la presunción de existencia de la

posterioridad y que se otorgan bien para hacer constar la confirmación de un acto anulable —llamados por tal razón *confirmativos*— o bien para reemplazar el título primordial que había sido perdido, o para interrumpir la prescripción, o para constatar lo que no tenía constancia escrita o la tenía defectuosa, que se denominan *recognoscitivos*. Y la más antigua Sentencia de 28 de octubre de 1944 ya había declarado que la técnica notarial, para explicar el fenómeno del documento posterior, ha acudido en ocasiones a la técnica del *contrato reproductivo*, expresión de una renovación contractual por la que se refunden sucesivas declaraciones sobre las que se presta nuevo consentimiento, y otras veces a la construcción de los llamados *contratos de fijación jurídica*, así denominados porque con designio de claridad y certeza establecen, fijándolas y declarándolas estables, situaciones jurídicas anteriores; y añadió que los supuestos a que claramente alude el artículo 1.224 del Código Civil no tienen otra significación que la de *medio de reconocimiento de un acto o contrato subsistente*. A su vez, de las Sentencias de 19 de noviembre de 1974, 5 de febrero de 1981 y 23 de junio de 1983 se deduce que el contrato de fijación tiene como finalidad dar nueva constancia al negocio primordial o conferirle certeza y claridad (Sentencias recogidas en el Comentario al art. 1.224 CC en el libro de JOSÉ LUIS ALBACAR LÓPEZ, JAIME SANTOS BRIZ y JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA, *Código Civil, doctrina y jurisprudencia*, tomo IV, Editorial Trivium, Madrid, 1991, págs. 454-455).

(61) Cfr. mi trabajo «La evolución de la doctrina española sobre la presunción de existencia de la causa» en el *Libro de Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, volumen VIII, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, págs. 11 y sigs., especialmente págs. 45-51, sobre el reconocimiento de deuda.

causa mientras no se demostrara lo contrario. Semejante presunción se quiso justificar con razones lógicas y prácticas y, con el paso del tiempo, la jurisprudencia se mostró favorable a admitir esta última solución. Así aceptado en la práctica este criterio normativo, todavía fue objeto de discusión en la redacción del Código francés, pasó a la Exposición de Motivos del mismo y se consagró en su artículo 1.132. De ahí pasó, a través del Proyecto de 1851, a nuestro artículo 1.277 (62).

Al abordar el carácter causal o abstracto del reconocimiento, conviene tener presente una precisión inicial: la distinción entre causa del reconocimiento de deuda y causa de la obligación reconocida. En el reconocimiento de deuda hay siempre una realidad que le sirve de antecedente o fundamento: la relación obligatoria que se reconoce y que es previa en su existencia, aunque no esté documentada. Pero, evidentemente, esa obligación previa no es la causa jurídica del negocio de reconocimiento. La relación obligatoria documentada o reconocida deriva de un contrato anterior (por qué se debe), y es en ese contrato donde hay que situar la causa en sentido estricto (préstamo, compraventa, etc.). El hecho de que en el reconocimiento de deuda no figure la causa del contrato anterior, generador de la deuda, no es obstáculo para la eficacia de aquél gracias a la presunción del artículo 1.277. Pero el carácter causal o abstracto del negocio de reconocimiento debe así ser centrado en sus justos términos (63).

Como ya se ha podido apreciar en las páginas precedentes, algunos autores antiguos, influidos por la doctrina alemana, llegaron a defender la tesis de que el reconocimiento de deuda sin expresión de causa implicaba la existencia de un negocio abstracto en nuestro Derecho. Así, PÉREZ GONZÁLEZ, ALGUER (64), VAL VERDE (65) y OSSORIO MORALES (66), entre otros.

(62) Ver también mi estudio sobre «Los antecedentes del Código Civil respecto a la presunción de existencia de la causa», en *Centenario del Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, tomo I, Madrid, 1990, págs. 101-131.

(63) *La evolución de la doctrina española...*, pág. 47. Véanse las opiniones de DE LOS MOZOS y DIEZ-PICAZO sobre esta materia, resumidas en la nota 60 de la misma página; y la opinión de ALBIEZ DOHRMANN en *El reconocimiento de deuda...*, pág. 235-238. Un estudio de la compleja y no uniforme jurisprudencia sobre esta cuestión puede verse en GETE-ALONSO, *El reconocimiento de deuda...*, págs. 108-120. Ver también el estudio de esta autora, «Reflexiones acerca de la función que cubre la relación obligatoria previa en el reconocimiento de deuda», *Libro Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs. 413-458.

(64) ENNECCERUS y NIPPERDEY, *Derecho Civil (Parte General)*, tomo I, volumen 2.º Traducción de la 39 edición alemana, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por BLAS PÉREZ GONZÁLEZ y JOSÉ ALGUER, Editorial Bosch, Barcelona, 1935, págs. 87-88.

(65) *Tratado de Derecho Civil español*, tomo I, Parte General, 4.ª edición, Valladolid, 1935, págs. 486-490.

(66) *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones y contratos (Parte General)*, Editorial Prieto, Granada, 1956, págs. 266-267.

Frente a esta opinión favorable a considerar al reconocimiento de deuda como negocio abstracto, aceptando la no expresión de la causa en estos casos y su admisibilidad por virtud de la presunción del artículo 1.277, buena parte de los autores posteriores han criticado esa tesis y han defendido el carácter causal de dicho reconocimiento, teniendo en cuenta la necesidad de existencia de la causa que inspira nuestro sistema. Dentro de esta línea de opinión podemos recordar, entre otros, a LÓPEZ VILAS (67), ESCRIBA DE ROMANÍ (68) y DE LOS Mozos (69).

El autor que más vigorosamente ha defendido el carácter causal del reconocimiento de deuda y más convincentemente ha criticado su construcción como negocio abstracto ha sido el profesor FEDERICO DE CASTRO en su magistral libro sobre «El negocio jurídico». Frente a los autores que defienden el carácter abstracto del reconocimiento de deuda apoyándolo en el libre juego de la autonomía de la voluntad, cuando afirman que si se quiere el medio de prueba se quiere la deuda, y si se quiere la deuda queda uno obligado (BÁHR), opone DE CASTRO que esa apreciación no se corresponde con la realidad psicológica y social. En efecto, *el reconocimiento puede tener otros y muy variados fines* (el subrayado es mío). Cuando se reconoce una deuda que ya existía, la declaración no se hace regularmente para crear una nueva deuda que sustituya a la anterior; para ello la Ley requiere que se haya declarado expresamente la voluntad de novar (arts. 1.204 y 1.224). Lo propuesto con el reconocimiento puede ser: el eliminar dudas, aclarar, interpretar, completar, reglamentar, evitar futuras discusiones o pleitos y, en general, fortificar un crédito facilitando su prueba o dificultando su extinción por prescripción (arts. 1.647 y 1.973 CC; también art. 20, párrafo 5.º, 1.º, LH). En estos supuestos no cabe hablar de un nuevo negocio jurídico, sino de una declaración negocial que se añade a las existentes para completar, modificar o fortalecer el título del acreedor. La eficacia del reconocimiento carece entonces de independencia; se refiere a una anterior relación negocial y, si ésta no existe o carece de eficacia, el reconocimiento carecerá de objeto.

Sigue diciendo que el reconocimiento no tiene el carácter de *causa obligationis*. No basta para ello utilizar una presunción *iuris tantum*; del decir «reconozco» no se puede deducir lógicamente sin más la existencia de una voluntad de obligarse (art. 1.253). El dicho de «reconozco» puede nacer

Un resumen de las opiniones de estos autores últimamente citados puede verse en *La evolución de la doctrina española...*, págs. 29-35.

(67) *Estudio sobre el reconocimiento de deuda*, págs. 871-873.

(68) *El reconocimiento abstracto de deuda y la Sentencia de 8 de marzo de 1956*, págs. 1065-1067.

(69) *Negocio abstracto y reconocimiento de deuda*, págs. 410-411 y 418-422.

del capricho, la mala memoria, ser de complacencia, para engaño de un tercero, para documentar una deuda. Para la abstracción del reconocimiento de deuda y para que por sí mismo haga nacer una deuda, hay que abandonar el campo de la autonomía de la voluntad y que intervenga imperativamente el legislador con una expresa disposición legal, como se ha hecho en el Código Civil alemán. En el Derecho español no sólo falta una disposición que imponga la abstracción (su sistema es fundamentalmente causalista), sino que para suponer que quien reconoce una deuda siempre declara con ello que ha querido constituir una nueva deuda, sería necesario que la Ley hubiese establecido «expresamente» una presunción *iuris et de iure* (comp. art. 1.251, párr. 1) en dicho sentido (70).

A partir de esa rigurosa elaboración doctrinal de esta figura, la generalidad de los autores rechazan la tesis del reconocimiento abstracto de deuda y se muestran partidarios de admitir el carácter causal de dicho reconocimiento, de conformidad con el principio general de causalidad que informa nuestro sistema legal. Dentro de esa opinión mayoritaria se pueden distinguir dos variantes en su formulación: a) la de quienes entienden necesario en todo caso la existencia y la prueba del elemento causal para dotar de eficacia jurídica al reconocimiento y poder reclamar judicialmente la deuda, actuando entonces la presunción del artículo 1.277 como un medio de prueba de la causa mientras no se demuestre lo contrario por el deudor obligado; b) la de aquellos otros que, aun admitiendo ese requisito causal, consideran a la presunción del artículo 1.277 como un instrumento técnico que permite reclamar procesalmente el pago de la deuda reconocida sin necesidad de otras pruebas, al menos mientras no se desvirtúe por el deudor. De esta manera, la presunción justifica la no necesidad de prueba, y a eso se llama metafóricamente «abstracción procesal».

Así, Díez-PICAZO afirma que la presunción de existencia y licitud de la causa contenida en el artículo 1.277 CC no significa admitir el contrato abstracto, que determina una total independización del contrato respecto de su causa y, por consiguiente, una total eficacia del mismo. El sistema del artículo 1.277 lo que hace es invertir la carga de la prueba, pero no da eficacia al contrato abstracto. Por lo que se refiere a las promesas y reconocimientos de deuda que no incorporen su causa, aunque algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia haya hablado de contratos abstractos, ello está condicionado por una idea equivocada de la genuina abstracción, pues en tales casos lo único que hay es aplicación de la regla del mencionado artículo 1.277 CC (71).

(70) Págs. 302-304.

(71) Según este autor, en nuestro Derecho Civil no hay rastro de contratos abstractos. Lo único posible es lo que algunos han llamado con terminología italianizante una

En el mismo sentido se pronuncian GULLÓN (72) y DE LA CÁMARA (73).

Al estudiar el reconocimiento de deuda sin expresión de causa en el Derecho español, ALBIEZ DOHRMANN recuerda que la presunción de causa es uno de los fundamentos en los que se ha basado la doctrina para introducir en los sistemas causalistas el negocio abstracto. Aun admitiendo que la presunción de causa tiene un doble alcance material y procesal, y que en Derecho español la opinión de los civilistas y procesalistas no es siempre coincidente respecto al significado del artículo 1.277, se inclina este autor a considerar que dicho artículo contiene una verdadera norma de presunción también con significado material. Termina afirmando que la presunción de causa va dirigida a los contratos unilaterales onerosos que silencian la causa

abstracción puramente formal o procesal por los efectos que en el proceso produce. Se trata de una declaración de voluntad que no expresa su causa. De acuerdo con el artículo 1.277, el acreedor demandante puede fundar su demanda en el contrato celebrado sin expresión de la causa, pero el deudor demandado es libre para oponer a la demanda la falta de causa o la ilicitud de la causa y, proponiendo tales excepciones y soportando la carga de la prueba, si tiene éxito, el Juez deberá rechazar la demanda.

Por lo demás, como apunta acertadamente este autor, la figura de los contratos abstractos ha sido creada por la técnica jurídica alemana con el fin de facilitar el tráfico jurídico. Es claro que una concepción causal es más favorable para los transmitentes del dominio y para los deudores-promitentes, mientras que en una concepción abstracta resultan más protegidos los adquirentes del dominio y los acreedores promisorios. Una economía mercantil parece, pues, que debe inspirarse más en un sistema abstracto que en un sistema causal, y ésta fue probablemente la razón de la creación de un sistema de contratos abstractos por la pandectística en el siglo pasado (*Fundamentos*, I, págs. 239-240). Pero como ha advertido también con toda justicia DE CASTRO, la recepción en nuestro sistema del negocio abstracto supone prácticamente eliminar la vigilancia judicial sobre el significado moral de los negocios y permitir se esquiven las disposiciones del Código que diferencian la eficacia de los negocios según sus diferentes causas. Así, por dicho medio, se podría convertir la donación prohibida, inoficiosa o rescindible en crédito inatacable (*loc. cit.*, págs. 297-298).

(72) *Loc. cit.*, pág. 83.

(73) No hay base suficiente que permita sostener la admisibilidad, en nuestro Código Civil, de los negocios abstractos propiamente dichos tal como los concibe el BGB. Según se desprende de los artículos 1.261 y 1.276 del Código Civil, es indudable que la causa constituye un requisito necesario para la validez y la existencia de las promesas que integran el contrato y, consecuentemente, éste no puede consistir sin más en una promesa o en un *reconocimiento de deuda* aceptados por el destinatario, abstracción hecha de que respondan o no a una causa y de cuál sea ésta... Tampoco es dable ir más lejos apoyándonos en el valor confesorio que expresamente tiene el reconocimiento... El artículo 1.277 se limita a establecer una presunción que exime al acreedor, en principio, de probar la causa a que responde la promesa. Pero el deudor podrá demostrar que tal causa no existe o es ilícita y, consecuentemente, acreditar el verdadero origen de la obligación pudiendo alegar, además, si procede, cualquier excepción, fundada en el negocio de que la promesa forma parte, para excusar el cumplimiento. La promesa o el reconocimiento que no expresan su causa no son, pues, negocios sustantivamente independientes («Meditaciones sobre la causa», *RCDI*, núm. 527, julio-agosto 1978, págs. 673-677).

o sólo aluden a ella genéricamente. A su juicio, quedan fuera de aquélla los contratos bilaterales y los contratos unilaterales de mera liberalidad. Aunque la presunción tiene en nuestro Derecho una configuración general, sólo tiene razón de ser para los contratos en los que únicamente hay una prestación, que además debe ser onerosa. A esta característica se ajustan básicamente el reconocimiento de deuda y la promesa de pago (74).

El Tribunal Supremo se ha ocupado en numerosas ocasiones de casos de reconocimiento de deuda sin expresión de causa. Al examinar esa doctrina jurisprudencial, GETE-ALONSO estima que no es del todo cierto que el negocio de reconocimiento sea *abstracto*; ni siquiera las sentencias que así lo conceptúan aplican las consecuencias que una tal afirmación comporta: todo se reduce al ámbito de la prueba, de manera tal que, si existió relación obligatoria y si no se demuestra su extinción o nulidad, el reconocimiento genera una obligación que es exigible jurídicamente (75).

Según esta autora, el TS ha tenido mucho cuidado en dejar bien sentada la *necesaria causalidad del reconocimiento de deuda*; aun en aquellos supuestos en los que lo califica como negocio o acto abstracto, su operatividad se basa en que considera que ha concurrido causa (76).

Se recuerda la importancia que ha tenido la Sentencia de 8 de marzo de 1956, cuya doctrina es copia de la adaptación de BLAS PÉREZ y JOSÉ ALGUER del Tratado de ENNECCERUS, la cual doctrina se ha aplicado reiteradamente en otras sentencias posteriores (77). Pues bien, aun en relación con esa conocida y criticada Sentencia de 1956, entiende GETE-ALONSO que ningún contrato, y por lo tanto tampoco el de reconocimiento, produce eficacia si

(74) *El reconocimiento de deuda*, págs. 203, 211, 227-234 y 243-244. Ver también las interesantes consideraciones históricas sobre este problema contenidas en las págs. 212-221.

(75) *El reconocimiento...*, págs. 96-97.

Al comienzo de su libro recuerda esa autora que la existencia de un conjunto abundante de sentencias del Tribunal Supremo en las que el tema central recae sobre el reconocimiento de deuda, y la decisión que se adopta en cada caso, pone de relieve que ni es algo infrecuente ni responde siempre a esas construcciones que, con mayor o menor fortuna, ha intentado imponer la doctrina (pág. 13).

(76) Como antecedente de esta apreciación, afirma la autora —a mi juicio con plena razón— que el reconocimiento de deuda aparece siempre unido, inexorablemente, al tema de la causa. Al situarse éste en el ámbito de los negocios patrimoniales, y en particular en el del contrato, y deberse someter a la normativa de éste, es necesario justificar su eficacia obligatoria basándose en que reúne todos los elementos (art. 1.261 CC) precisos para que ello pueda tener lugar. Y fundamentalmente para que no se pueda dar entrada a declaraciones de voluntad no sometidas a los límites (la causa actúa como tal) que se establecen en nuestro sistema (pág. 99).

(77) Se recogen las Sentencias de 8 de junio de 1968, 30 de diciembre de 1978, 3 de noviembre de 1981, 29 de enero de 1983, 28 de marzo de 1983, 25 de noviembre de 1983 y 18 de octubre de 1985 (págs. 102-105).

no existe causa del mismo, pero la *existencia* es algo distinto de la *expresión*. Atendiendo a esta diferencia y a la dicción del artículo 1.277, se admite una suerte de abstracción que permite —a través de esta vía— la entrada del reconocimiento de deuda. Se trata de una abstracción puramente procesal, que no supone acogida de la teoría del negocio (reconocimiento) abstracto en nuestro sistema. Esa conceptualización del reconocimiento de ser un negocio, contrato o acto jurídico *abstracto*, que emplea la misma jurisprudencia, queda desmentida en el momento en que tal abstracción se corrige al referirla a la *expresión* de la causa (su mención), y al denominarla «procesal» frente a la auténtica abstracción. Esta es precisamente la vía que permite dar entrada al reconocimiento de deuda en nuestro sistema, con valor y eficacia obligatoria propia (78) (79).

En resumen, la doctrina más reciente y autorizada niega el carácter abstracto del reconocimiento de deuda, defiende que su validez y eficacia dependen de la existencia y licitud de la causa subyacente; pero como en la práctica es frecuente el reconocimiento de deuda sin expresión de la causa, la prueba de ésta, en caso de reclamación judicial, se sustituye por la presunción contenida en el artículo 1.277 CC. Aunque el Tribunal Supremo se ha manifestado sobre esta materia con expresiones no siempre uniformes, la evolución de la doctrina jurisprudencial va desde la tesis del negocio abstracto hasta la idea de la abstracción procesal, que sólo juega en el ámbito de la prueba, y no excluye la necesaria existencia de la causa en todo caso. Aunque esta expresión no es ciertamente correcta en el ámbito de la ciencia jurídica por resultar imprecisa y plurívoca, ha tenido arraigo en el lenguaje jurídico como reflejo práctico del problema. Recuérdese además que la presunción de existencia de la causa, como medio de prueba de la misma, presupone que ésta debe existir (por eso debe ser probada) y es incompatible con la idea de negocio abstracto en sentido técnico. De manera que después de todas esas discusiones doctrinales y vacilaciones jurisprudenciales podemos razonablemente afirmar que el reconocimiento de deuda es un negocio jurídico causal, con la facilidad que para su prueba concede la presunción legal, pero con todas las consecuencias prácticas que de ahí se derivan.

(78) *Ibid.*, págs. 100-101 y 105-106.

(79) Un repertorio de las sentencias del Tribunal Supremo relativas al reconocimiento de deuda, además de las recogidas en la precedente nota 77, puede verse en DE CASTRO, *El negocio jurídico*, págs. 304-306; ZUMALACÁRREGUI, *Causa y abstracción causal...*, págs. 242-251; ALBIEZ, *El reconocimiento...*, págs. 245-266; ALBACAR LÓPEZ y SANTOS BRIZ, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, tomo IV, págs. 706-710. Ver igualmente el comentario de DIEZ-PICAZO a la Sentencia de 23 de noviembre de 1962 en *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Editorial Tecnos, Madrid, 1973, págs. 371-372, así como lo dicho en las págs. 160-167 de mi libro sobre *La causa del crédito hipotecario*, y la reciente Sentencia de 22 de junio de 1988.

4. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DEL RECONOCIMIENTO DE DEUDA: REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN. EL PROBLEMA DE LA EXPRESIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA CAUSA

Después de estas reflexiones sobre la figura del reconocimiento de deuda en general, volvamos al supuesto de hecho antes referido: escritura pública en que el deudor reconoce deber al acreedor una determinada cantidad y al mismo tiempo constituye hipoteca para garantizar esa deuda, la cual hipoteca es aceptada por el acreedor que también interviene en la escritura.

Para delimitar mejor el caso que nos ocupa, conviene hacer cuatro precisiones previas:

1.^a La expresión «hipoteca en garantía del reconocimiento de deuda» no es del todo exacta. Lo que se garantiza no es el acto de reconocimiento de la deuda (negocio jurídico), sino el crédito que se exterioriza o prueba documental mediante ese acto de reconocimiento que hace referencia a una deuda preexistente (relación negocial). Evidentemente, lo que se *garantiza* con hipoteca es la relación crediticia que, según la perspectiva desde la que se contemple, unas veces se denomina crédito (crédito hipotecario: posición del acreedor) y otra deuda (deuda garantizada con hipoteca: posición del deudor). Como tantas veces ocurre en el lenguaje habitual, se pasa de la relación jurídica al negocio que la origina o sirve de título. Esto es elemental y no necesita mayor comentario. En cualquier caso no está de más señalarlo. A partir de ahí es cuando puede recordarse el problema de fondo que ahora estamos considerando: hasta qué punto esa forma documental o probatoria del crédito influye en su garantía hipotecaria.

2.^a Dentro de la así llamada hipoteca en *garantía* de reconocimiento de deuda hay que distinguir, por lo menos, dos variantes posibles: A veces se hace el reconocimiento por escrito, bien sea para facilitar la prueba de la deuda o para, al mismo tiempo, precisar alguno de los datos de la relación obligatoria (cuantía pendiente, plazos, forma de pago, circunstancias, etc.). Es el reconocimiento en sentido propio. Entonces se constituye la hipoteca al mismo tiempo que se concretan los datos de la obligación, con lo cual ésta no sólo resulta determinada y probada, sino también garantizada hipotecariamente. Pero otras veces la deuda inicial no documentada se modifica en alguno de sus extremos al formalizarse en escritura: o se amplía o se disminuye su cuantía, se prolonga el plazo de devolución, se otorgan al deudor nuevas facilidades de pago, etc., y al mismo tiempo se establece la hipoteca para *garantizar* esa deuda así modificada al ser objeto de documentación. Estaríamos en presencia, en este caso, de un reconocimiento impropio, nova-

torio o modificativo. Lo que se reconoce ya no es la deuda primitiva, sino otra que tuvo su origen en aquélla pero que ha sido alterada después. La finalidad del reconocimiento ya no es sólo la probatoria, o declarativa, sino la de crear una deuda nueva o renovada. Esta última posibilidad, aunque ya no encaja plenamente en el concepto técnico de reconocimiento, es bastante frecuente en la práctica. Así lo que se pretende es evitar un impago consumado, o una reclamación judicial de cobro, prorrogando normalmente su plazo para que pueda ser pagada más fácilmente en un tiempo posterior, y estableciendo a cambio hipoteca para garantizar el pago futuro.

Las consecuencias que se derivan de ambos supuestos en el plano causal son bien distintas. En el primer caso (reconocimiento en sentido propio), el crédito ordinario inicial se va a transformar en crédito hipotecario al mismo tiempo que es objeto de reconocimiento escrito. Ello significa que la hipoteca pactada posteriormente respecto de una deuda anterior no garantizada refuerza la posición del acreedor a cambio de ninguna otra contraprestación; por lo que, en principio al menos, el contrato de hipoteca tiene causa gratuita. Mientras que en el segundo caso (reconocimiento modificativo), la hipoteca se pacta a cambio de las mayores ventajas o facilidades de pago concedidas al deudor, y puede entonces tener carácter oneroso.

A pesar de la distinta naturaleza de esos dos casos, y aunque uno de ellos no encaje plenamente en el concepto técnico de reconocimiento de deuda, incluimos aquí ambos supuestos por su realidad práctica y los problemas que pueden plantear.

3.^a Cronológicamente, el contrato de hipoteca es simultáneo a la declaración de reconocimiento. Eso significa que se trata de un contrato bilateral y que ambos implican la intervención de las dos partes, ya que es necesaria la aceptación del acreedor (80). En la medida en que así sea, quedaría eliminada en este caso la vieja discusión sobre el carácter negocial o contractual del reconocimiento de deuda.

4.^a Para no complicar más el esquema que estamos estudiando, excluimos de nuestra consideración el supuesto de constitución de hipoteca por deuda ajena; es decir, cuando una persona (el deudor) reconoce la deuda y un tercero pacta la hipoteca sobre una finca de su propiedad en garantía de esa deuda reconocida. De esa manera vendrían a añadirse a los problemas que plantea el caso que nos ocupa, los derivados de esa separación personal entre hipotecante y deudor. Dicha exclusión viene parcialmente determinada por la extensión de este trabajo.

(80) Dicho sea en términos de aproximación general al supuesto de hecho así diseñado por vía de ejemplo, y sin perjuicio de admitir la posibilidad de que en la misma escritura el deudor reconozca unilateralmente la deuda y, al mismo tiempo, acreedor y deudor convengan la garantía hipotecaria.

Pues bien, para que la hipoteca nazca como derecho real de *garantía* (o mejor, para el nacimiento del crédito hipotecario como crédito garantizado) es necesaria la inscripción de dicho contrato en el Registro de la Propiedad. Para ello habrá que dar cumplimiento a los requisitos propios de la inscripción registral: que el hipotecante sea titular registral (tracto sucesivo), que se determinen con precisión las circunstancias de la obligación u obligaciones aseguradas (capital, intereses, costas, plazos y forma de pago, etc.) y de la hipoteca (descripción de la finca, responsabilidad hipotecaria, cláusulas que determinan su contenido, casos de resolución pactada o vencimiento anticipado si los hubiere, etc.) (principio de especialidad hipotecaria).

Pero además de esos requisitos generales, uno de los problemas (y no el menos importante) que dicha inscripción plantea en este concreto caso del reconocimiento de deuda, es el de si es necesario —o no— que se manifieste expresamente en la escritura la causa de la obligación reconocida y que se quiere garantizar. ¿Podrá ser inscrita la hipoteca si en el reconocimiento de deuda no se expresa la causa correspondiente, como es frecuente en estos actos de reconocimiento? Dicho problema, de indudable importancia práctica, está en evidente conexión con la cuestión ya vista de las relaciones entre el reconocimiento de deuda y la presunción de existencia de la causa. Pero, a la vez, apunta a un tema más general: el de las relaciones entre el artículo 1.277 CC y el Registro de la Propiedad. En definitiva, se trata siempre de problemas causales en su proyección sobre la publicidad registral: el clásico y siempre renovado problema de las relaciones entre inscripción y causa. Aunque sea resumidamente, vamos a referirnos ahora a esa importante cuestión.

Como he tenido ocasión de señalar en una ocasión anterior (81), también en esta materia ha habido variedad de opiniones. En la doctrina antigua, al comentar GÓMEZ DE LA SERNA la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, y más en concreto los apartados 2.º, 4.º y 8.º del artículo 9 de aquella Ley, decía que cuando se habla de «condiciones del derecho» (2.º) equivale a cláusulas limitativas del dominio o derecho real que se traspasa, y cuando se refiere a la naturaleza del derecho (8.º) debe entenderse como *causa de adquirir* el derecho que se inscribe, título en virtud del cual se adquiere (82).

ALVAREZ SUÁREZ entendía que, aunque con arreglo al artículo 1.261 del Código Civil la causa es un requisito esencial del contrato, la presunción

(81) *La evolución de la doctrina española sobre la presunción de existencia de la causa*, págs. 51-62.

(82) *Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formulario para su más fácil aplicación*, tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1862, págs. 465 y 469.

del artículo 1.277 permite considerar que no es indispensable que en el título sometido a inscripción se exprese la causa del acto jurídico que la determina (83).

Para Díez-PICAZO, en nuestro Derecho registral la transmisión del dominio se encuentra siempre causalizada. La inscripción es también una inscripción causalizada. ¿Puede admitirse en el Registro un título que no exprese la causa de la transferencia o del cambio real? De acuerdo con el artículo 1.277 CC no es preciso manifestar y exteriorizar la causa, y ésta se presume siempre que existe y que es lícita. No hay ninguna razón para dejar de aplicar en nuestro caso dicho precepto. Ello no supone admitir una posible transmisión abstracta de la propiedad. La transmisión cuya causa no se exprese, no por eso deja de ser causal (84).

Frente a esa línea de opinión, que permite la inscripción del título en que no se expresa la causa, de acuerdo con el artículo 1.277, otros muchos autores han sostenido la opinión contraria. Así SANZ FERNÁNDEZ (85), ROCA SASTRE (86) y ESCRIVÁ DE ROMANÍ (87).

(83) *El problema de la causa en la tradición*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1945, págs. 124-127.

(84) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen III. *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 4.^a edición, Editorial Civitas, Madrid, 1995, págs. 802-803.

(85) Dicha posición (la anteriormente citada) es inadmisibles en nuestro sistema hipotecario por ser contraria al carácter causalista de nuestros asientos, tanto desde el punto de vista formal (arts. 9, 10, 30 y 103 LH), como desde el punto de vista sustantivo (arts. 1, 2, 16-20, 26, 33, 34, 40, etc.). Además ello va en contra del concepto legal de título inscribible, a los efectos del artículo 2 de la Ley Hipotecaria. El título inscribible en nuestro Registro es el título de adquisición del artículo 609 del Código Civil o, lo que es lo mismo, la donación, el contrato o el título sucesor. En fin, la inscripción de un negocio de tal naturaleza impediría el desarrollo normal de los efectos de la inscripción, muy especialmente en el más importante de todos, la fe pública registral (arts. 33, 34 y 37 LH) (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II, Inst. Edit. Reus, Madrid, 1953, págs. 21-23).

(86) Entendía este autor que no es inscribible un título de transmisión en el cual, aparte de cumplirse el requisito de la tradición, únicamente se expresara el consentimiento o acuerdo traslativo, sin referencia alguna a su causa o convenio causal. Lo impide la teoría del título y el modo que inspira nuestro sistema. En rigor, ni siquiera podría hablarse de verdadero título de transferencia en cuanto al formalizado en esas condiciones, pues el título, para ser considerado como tal en nuestro régimen inmobiliario, debe contener ostensiblemente el contrato o elemento causal a consecuencia del cual se transmite y adquiere la propiedad de los bienes conforme dispone el repetido artículo 609 del Código Civil (*Derecho Hipotecario*, tomo I, 5.^a edición, Bosch, Barcelona, 1954, págs. 721-722).

(87) No es inscribible una escritura de reconocimiento abstracto de deuda con garantía real, tal como una hipoteca o una anticresis. No es admisible el reconocimiento de deuda con garantía real sin distinguir si la cantidad que se reconoce haber recibido lo ha sido a título de préstamo, donación, liquidación de cuentas, etc. A ello se oponen no sólo las normas civiles, sino el principio de especialidad, que exige una determina-

Según DE CASTRO, el artículo 1.277 no ha cambiado la naturaleza del *título incompleto, dudoso y de eficacia desconocida, propia del que no manifiesta su causa*: Por ello es imprescindible que se exprese la causa del título que pretenda su ingreso en el Registro de la Propiedad, y esto no sólo conforme a la mejor interpretación de su articulado, sino porque la calificación del título (capacidad, prohibiciones, por ejemplo) y su eficacia hacia terceros exige que se conozca cuál sea ésta, y dicha eficacia será distinta según la causa del negocio (onerosa, gratuita, dote, adjudicación, herencia, legítima, legado, etc.) (88).

En igual sentido se pronuncia ZUMALACÁRREGUI (89). DE LA CÁMARA, en cambio, tiene una opinión más vacilante en este punto (90).

La tesis que sostiene que es inscribible el negocio cuya causa no aparece en la titulación presentada ha sido severa y razonablemente criticada por PEÑA. Según este autor, esas doctrinas no se corresponden con nuestro sistema jurídico por las siguientes razones: 1.^a En nuestro Derecho no se admiten los negocios abstractos (ni siquiera lo es la constitución de hipoteca); 2.^a Sin la expresión de su causa no se sabría si lo que llega al Registro es ciertamente un título traslativo, pues en nuestro sistema sólo son títulos traslativos «ciertos contratos mediante la tradición» (art. 609); 3.^a Aparte de

ción exacta de los derechos inscritos, lo cual sería imposible en un reconocimiento abstracto (ver el art. 9.3.º LH y el art. 51.5.º RH) (*El reconocimiento abstracto de deuda...*, págs. 1073-1075).

(88) *El negocio jurídico*, pág. 236. Los subrayados son míos.

Sigue diciendo este autor que el Reglamento Notarial, por su parte, ordena que el Notario niegue la autorización notarial cuando «se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos» (del acto o del contrato) (art. 145, párrafo 2.º) y, por tanto, cuando faltase la causa (art. 1.275).

(89) A la vista del articulado de la Ley y el Reglamento Hipotecario, no es posible la inexpressión de la causa en los asientos registrales (*Causa y abstracción causal...*, pág. 286).

(90) Después de afirmar que no es posible inscribir en el Registro una transmisión formalizada sin que en la escritura se haga mención de la causa, a pesar de lo dispuesto en el artículo 1.277, añade a continuación que el problema es más difícil de resolver si se trata de inscribir una hipoteca constituida en garantía de una obligación fundada en una promesa o en un reconocimiento abstractos de deuda. En esta hipótesis, el acto dispositivo propiamente dicho queda concretado a la constitución de la garantía, y de ahí podría deducirse que no es necesario que el Registrador conozca cuál es la causa de la promesa o del reconocimiento, cuyo contenido es meramente obligacional. A ello cabría objetar que, en tanto la validez de la obligación garantizada es requisito de la validez de la hipoteca (dado el carácter accesorio de la misma), para calificar el acto dispositivo es menester, asimismo, calificar el negocio obligatorio. La aseveración es cierta, mas sin perjuicio de que el Registrador tenga que calificar no sólo el acto constitutivo de la hipoteca, sino también aquel otro de donde derive la obligación, tal vez no haya inconveniente en que respecto de esta segunda calificación pueda actuar la presunción del artículo 1.277 del Código Civil (*Meditación sobre la causa*, págs. 691-693).

que la calificación, en tal caso, quedaría dificultada, no podrían cumplirse exigencias formales expresas de la correspondiente inscripción: pues toda inscripción que se haga en el Registro expresará el título que se inscribe (art. 9.6.º LH), lo que no debe entenderse sólo como referencia a características puramente formales, sino que, entre otras indicaciones, la expresión del título comprende la expresión de «la naturaleza del acto o contrato» (art. 245 LH), es decir, el tipo de negocio causal (arts. 1.257, 1.258 y 1.286 CC) a que obedece la transmisión; 4.^a Sólo así podrán cumplimentarse, además, otras normas de la legislación hipotecaria (por ejemplo, art. 10 LH y arts. 94, 95, 256, 602 y 604 RH); 5.^a Y sólo así se cumple el principio de especialidad en cuanto a la expresión del derecho que se adquiere: si goza del amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, alcance de una posible pauliana...» (91).

En su valioso Tratado sobre Derecho Inmobiliario Registral, J. M. GARCÍA GARCÍA incluye dentro de los principios hipotecarios al que denomina «Principio de negocio causal». A diferencia del Derecho alemán, en el que existe el «principio de consentimiento abstracto», en el sistema hipotecario español hay que hablar del principio contrario, el de la conexión entre la inscripción y el negocio obligacional, y *el de la necesidad de expresar la causa en los negocios o títulos inscribibles*. Es lo que denomina abreviadamente *principio de negocio causal*. En consecuencia, *nuestro sistema es causal y no abstracto*, en el doble sentido de que es necesaria la existencia de un negocio obligacional, cuyos vicios repercuten en el título inscribible, y en el de que es necesario que conste en el título inscribible cuál es la causa jurídica del cambio real (92).

En mi opinión, y reiterando lo que he señalado en otra ocasión, debe afirmarse la necesidad de que conste expresamente la causa del negocio o contrato para que éste pueda ser inscrito. Ello me parece evidente después

(91) *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1982, págs. 543-545.

Antes de la publicación de este libro, LACRUZ admitía la inscripción de la transmisión en cuyo documento no aparece la causa (*Derecho Inmobiliario Registral*, en colaboración con SANCHO REBULLIDA, Bosch, Barcelona, 1968, pág. 146). Después ha cambiado de opinión, siguiendo los sólidos argumentos de PEÑA (*ibid.*, 2.^a edición, 1984, págs. 120-121).

(92) Que nuestro sistema es causal —sigue diciendo— ya no ofrece ninguna duda en la doctrina actual. Tampoco ofrece duda que debe rechazarse la «*expresión abstracta*». Aunque desde el punto de vista del Derecho Civil puro cabría no expresar la causa en base a lo dispuesto en el artículo 1.277 del Código Civil, sin embargo, *en Derecho Hipotecario la expresión de la causa es fundamental a efectos de obtener la inscripción en el Registro (Derecho inmobiliario registral o hipotecario, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1988, págs. 548-549)*. Véanse aquí también las razones que justifican esta última afirmación.

de examinar los argumentos expuestos por la doctrina más autorizada en ese sentido y de acuerdo con los principios generales de nuestro sistema registral. Como ampliación de esa argumentación, me he permitido señalar que esta solución se apoya en una serie de razones, que podríamos sintetizar así:

1.^a La presunción de existencia de la causa que se contiene en el artículo 1.277 juega en el ámbito de la validez civil de los contratos, y aun dentro de éste, con una eficacia principalmente procesal o probatoria, no sustantiva o material, y como tal presunción puede ser destruida por la prueba en contra, pero no *alcanza al plano* de la publicidad registral que se rige por otros principios. El cumplimiento de un requisito imperativo y esencial para la validez de un acto debe acreditarse en forma plena para que pueda estimarse realizado y pueda ser inscrito después de probar esa validez; no cabe a estos efectos una prueba presunta o incompleta. Recuérdese además que el Registrador debe calificar la «validez» del acto cuya inscripción se solicita (art. 18 LH). Ese enjuiciamiento debe proyectarse sobre todos los requisitos esenciales del propio acto, y entre ellos, naturalmente, la causa del negocio.

2.^a El principio de especialidad exige la precisa determinación de los distintos elementos de la relación jurídica registral: titular, derecho o situación inscribible, finca sobre la que recae, título de adquisición y circunstancias formales del asiento. En cuanto al título adquisitivo hay que hacer constar su naturaleza, condiciones y circunstancias que de él derivan con eficacia real; no hace falta insistir en que la naturaleza del título, así como su validez, dependen del elemento causal, razón por la cual éste debe estar expreso o patente, no oculto, presunto o latente. De ese principio de especialidad derivan dos consecuencias: *a)* la necesidad de expresión de la causa típica del título adquisitivo; *b)* cuando concurren varios títulos de atribución en un negocio jurídico complejo en que se yuxtaponen varias causas, la necesidad de individualizar o especificar esas causas concurrentes.

3.^a El artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, viene a regular con detalle las diversas circunstancias que debe contener el asiento de inscripción. El párrafo 10 de dicho artículo 51 establece la necesidad de hacer constar en el asiento el acta de inscripción y las circunstancias de ésta. Entre ellas, al lado del titular registral y del derecho que se inscribe, debe figurar también «el título genérico de su adquisición», es decir, el acto o contrato que sirve de título a la adquisición del derecho que se inscribe, y que, como tal, manifiesta su causa típica, que sirve como justificación de su eficacia traslativa.

4.^a La necesaria expresión de la causa afecta no sólo a la causa típica, sino también a la causa genérica a que se refiere el artículo 1.274 del Código Civil. Debe expresarse en el documento y manifestarse en el asiento

si el derecho que se inscribe se adquiere a título oneroso o gratuito o incluso remuneratorio. Porque este carácter oneroso o gratuito condiciona la eficacia de la inscripción del acto frente a terceros (art. 34 LH). Sólo haciendo constar este importante dato en el asiento correspondiente será posible la aplicación de los correspondientes preceptos de la Ley Hipotecaria que determinan la eficacia de la inscripción.

En resumen, creo que sólo puede inscribirse un acto o contrato cuando se manifieste en el documento que llega al Registro la causa de aquél, tanto en su aspecto de causa típica o específica (la propia de cada contrato, el propósito práctico efectivamente querido por las partes) como en el de causa genérica (onerosa o gratuita). La presunción de causa que se establece en el artículo 1.277 (y que, evidentemente, se refiere a la causa típica como requisito de existencia del negocio) no es aplicable al campo de la publicidad registral y no excluye la necesidad de que la causa del contrato inscribible resulte patente en el documento en que se formaliza. Dicho sea en términos generales y sin perjuicio de las particularidades que pueda ofrecer la aplicación de ese principio general a algunos casos concretos (93).

Por lo demás, creo que no sólo debe expresarse la causa del contrato generador de la obligación que se reconoce, sino también la diversidad de causas cuando concurren varias de ellas en un mismo supuesto. Ello puede plantear el problema práctico de que si son varios los títulos concurrentes en una deuda compleja (por ejemplo, préstamo, descuento de letras, precio de suministro de mercaderías, etc.) deben establecerse varias hipotecas, una en garantía de cada una de esas deudas distintas, de acuerdo con el principio de especialidad registral. Y que si se quieren unificar en una deuda final, ello sólo puede hacerse a través del saldo de una cuenta corriente, con las peculiaridades de este tipo especial de hipotecas, porque la unificación de deudas distintas no puede hacerse a través de un reconocimiento conjunto, por la propia naturaleza del reconocimiento de deuda.

También entiendo que para expresar o hacer patente la causa de la obligación reconocida no basta con usar fórmulas genéricas o inexpresivas que nada precisan (como, por ejemplo, «como consecuencia de relaciones comerciales o económicas o de negocios entre las partes»). Dentro de esta fórmula cabe la mezcla de distintas causas y, además, no manifiestan la causa del nacimiento de la obligación). Aunque dicha expresión imprecisa se utilice como cláusula de estilo en muchas escrituras para aparentar que se manifiesta un principio de causa, cuando en realidad se está disimulando la realidad causal subyacente. Una cosa es la validez civil del reconoci-

(93) *La evolución de la doctrina española...*, págs. 59-62.

miento de deuda con apoyo en la presunción de existencia de la causa y efectos meramente probatorios y provisionales en el tráfico, porque cabe la prueba en contra, y otra muy distinta la eficacia real del crédito hipotecario, que por estar dotado de publicidad registral exige la manifestación de la causa de la obligación garantizada de acuerdo con el principio de especialidad.

MANUEL AMORÓS GUARDIOLA
Catedrático de Derecho Civil.
Registrador de la Propiedad