

VARIA

NÚÑEZ LAGOS, Rafael: *Contenido substantivo de la escritura pública*. En Estudios de Derecho Notarial. Volumen I. Centenario de la Ley del Notariado.

Comienza su trabajo este docto publicista con una breve introducción destinada a precisar, al tiempo que la materia de su estudio, una serie de conceptos básicos para el desarrollo posterior del mismo, entre los que destaca la distinción de documentos *in continenti* y *ex intervallo* presente en casi todos los capítulos siguientes. A este respecto, precisa el autor que en todo documento encontramos: a) el acto documentado o *negotium*; b) el acto documentador, y c) el documento como cosa, el resultado. Y dice que «los tres hechos indicados pueden darse *in continenti* y *ex intervallo*». En el primer caso, esos tres hechos concurren simultáneamente; el documento es «una isla sin puentes», se basta a sí mismo, y la declaración y el documento—en perfecta identidad—son constitutivos, mientras que en el segundo caso al producirse *ex intervallo*, son probatorios, representativos o testimoniales.

Seguidamente trata del problema del significado jurídico de la llamada declaración reproductiva, o sea, el problema de la documentación posterior de contratos ya celebrados—*ex intervallo*—poniendo de relieve cómo la doctrina y antigua jurisprudencia re-

solvia el problema considerando simplemente al documento como prueba del *negotium* y señalando la confusión de la doctrina moderna debida, en buena parte, a su juicio, a una mezcolanza terminológica, por lo que se propone como primera tarea llevar un poco de claridad a la terminología llegando a través de las páginas siguientes a la conclusión de que cuando los autores hablan de «reproducción de forma, de negocio o de documentos», en realidad se refieren a reproducción de declaraciones de voluntad, las que conviene tener presente, no se deben equiparar a negocio jurídico que es el resultado normal y objetivo de aquéllas. Y a continuación pasa a estudiar el negocio de fijación jurídica o de accertamiento, el cual implica una declaración reproductiva de otra primaria, teniendo aquélla carácter dispositivo por voluntad de las partes, centrando su estudio en el examen de la postura adoptada por la doctrina alemana e italiana en este punto. Dentro de la doctrina alemana, después de indicar la postura de Degenkolb—su conocida tesis de la *renovatio contractus*—, expone las teorías de Bähr, Rumelin, Siegel y Von Tuhr, autores todos que admiten la autonomía del negocio de fijación (*Feststellungserklärung*) que es declaración de voluntad, diferenciándolo del reconocimiento que es declaración de ciencia—Von Tuhr—, si bien discrepan en cuanto al carácter abstracto o declarativo de aquél y su encuadramiento en el campo de una u otra de las figuras jurídicas conocidas (Degenkolb, por ejemplo, habla de novación, mientras que Von Tuhr lo relaciona con la transacción). Y resume su examen de la doctrina italiana diciendo que en ella «hay dos tendencias. Ambas admiten la posibilidad de la fijación jurídica o *accertamento*. Pero mientras una lo cree posible como negocio jurídico—negocio de fijación—, que será autónomo o se refundirá con la transacción, otra niega su carácter negocial en absoluto refundiéndolo en la confesión; medio de prueba legal: fijación, pero sin negocio, *ex lege*».

Después de este examen de la doctrina, dedica un capítulo al estudio de las figuras afines al negocio de fijación (novación, transacción, interpretación y confesión), cuya referencia en este lugar alargaría desmesuradamente estas líneas, anticipando, como de pasada, su postura al decir que «la fijación negocial se asemeja, más que nada, a la dación en pago. Pero con la diferencia de que

en la *datio in solutum, strictu sensu*, se da necesariamente la entrega de una cosa, mientras que en la fijación negocial, aunque *in solutum*, la nueva declaración de voluntad sólo es un subrogado de la entrega corporal».

Y por fin llega al objeto principal de su estudio, o sea, la escritura pública y el problema de la declaración reproductiva y aplica como base su distinción *in continenti* y *ex intervallo*, ya puesta de relieve. Cuando el negocio escriturado y la escritura se producen *in continenti*, la escritura no recoge sino que en sí misma es la declaración actual de voluntad de las partes y, por tanto, tiene carácter dispositivo o constitutivo. Si la escritura recoge por entero una situación jurídica antecedente, será puramente confesoria. Y si la recepción del pasado es limitada, se produce el término intermedio de aquéllas situaciones extremas, la escritura será confesoria-normativa. Veamos cómo desenvuelve estas tres categorías.

Para que la escritura sea constitutiva, es preciso que se presente aislada, según queda dicho. Pero la circunstancia de que la escritura no recoja la vinculación primaria anterior, no lleva consigo su inexistencia, sino que, al contrario, lo normal es que esa vinculación exista. ¿Qué alcance jurídico tendrá la escritura respecto a esa situación anterior? Núñez Lagos, recogiendo como tipo la escritura de compraventa después de un documentado estudio histórico, llega a la conclusión que defiende con muy sólidos argumentos de que en el inter negocial la relación primaria representa el momento obligacional y la escritura el momento real, en otras palabras: la compraventa, en cuanto obligación de hacer, surge con esa relación primaria, pero la entrega efectiva—*traditio*—de la cosa y el pago del precio, esto es, el momento real, tiene lugar en la escritura por medio de la cual se cumplen aquellas obligaciones de dar y pagar nacidas en la fase obligacional que la escritura no recoge, pero a la que extingue dándole cumplimiento. Y esto sucede, aun en los casos que pudieran parecer más dudosos, del precio confesado y en el del aplazado; en el primer caso porque la escritura es heredera de la antigua *traditio chartae*, incluso aún hoy se consigna que el vendedor que confiesa recibido el precio «otorga eficaz carta de pago al comprador». Y en el segundo, porque según la opinión de Núñez Lagos, la *promissio*

debiti que el aplazamiento del precio supone, se subroga en el lugar de la obligación de pago. Por lo demás, aunque en la escritura no se recoja la relación primaria, no es aquélla un negocio abstracto al modo germánico, ya que la relación primaria constituye precisamente la causa del negocio dispositivo que es la escritura, siendo causa de las obligaciones derivadas de la relación primaria la reciprocidad de las prestaciones (art. 1.274).

La escritura que Núñez Lagos denomina confesorio-normativa, es, en definitiva, constitutiva sin más especialidad que leves referencias al pasado. Parafraseando al autor, podría decirse que es una isla sin puentes, pero con pasarelas. En esta clase de escrituras lo decisivo es la parte constitucional, ya que la recepción del pasado se realiza mediante declaraciones de ciencia o verdad, esto es, horas de la voluntad que constituye el nervio de todo negocio; declaraciones que entran por completo en el campo de la confesión, tal como la regula el Código civil en los artículos 1.232 y párrafo 2.º del artículo 1.218 y su concordante 1.234, ya puedan consistir en menciones descriptivas, hechos propios de las partes o situaciones jurídicas singulares.

Queda, pues, por examinar únicamente el caso de la escritura confesoria. Se fundamenta la tesis de NÚÑEZ LAGOS en este punto sobre la distinción que hace entre reconocimiento y confesión, basada a su vez en la diferenciación entre error subjetivo y error objetivo, mediante el análisis de los textos legales. Dícé, interpretando el artículo 1.234 del Código civil, que para que la confesión quede ineficaz es menester la concurrencia de un doble elemento: objetivo, inexactitud o falsa narración del hecho, y subjetivo, falsa creencia del confesante sobre el hecho histórico narrado. Mientras que el artículo 1.224 sólo exige para el logro del mismo fin la prueba de la inexactitud objetiva y este artículo es el que específicamente trata del reconocimiento en general. Y esto sentado en la escritura, distingue tres aspectos: uno, que mira el presente parte auténtica que establece el Notario (art. 1.218, part. 1.º); otra, que mira al pasado, parte confesoria, y otra, al futuro, parte normativa. Y, ciñéndose al tema, pasa a estudiar separadamente la parte confesoria y la normativa dentro de la escritura de reconocimiento, pues unque a primera vista otra cosa parezca, lo cierto, según el autor, es que la voluntad de reconocer que da lugar a la

escritura se mueve en dos direcciones: de un lado, a la fijación del pasado; de otro, a su vigencia en el futuro. Analiza después, haciendo gala de una admirable sistematización, a la vista del texto del artículo 1.224 del Código civil, la parte confesoria, viendo en ello unos efectos *ex lege* propios de la confesión común, otro producto del acto o contrato reconocido y aún vigente, y otros producto directo del negocio de reconocimiento cuando el acto o negocio objeto del mismo ya está vencido, efectos éstos últimos que consisten en dar una nueva vigencia al acto o contrato primario que no implica necesariamente su innovación cuando se le reconoce sin alterarlo, cuando esta prórroga expresa se asimila a la tácita *ex lege*, pero que si lo altera en lo demás lo nova y, por tanto, ya no implica un reconocimiento puro o *confirmatio communis*, sino una *confirmatio specialis* que nos lleva al último inciso del artículo 1.224 y fuera del puro negocio de fijación.

Esta es, a muy grandes y consecuentemente borrosos rasgos, la dirección de este interesantísimo artículo que por su densidad mejor merece la clasificación de monografía. Unámosle el profundo conocimiento histórico de la materia, la abundantísima bibliografía y constante referencia y cita de la doctrina extranjera y patria «la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma», de que como buen Notario hace gala el autor, y obtendremos una idea de todo lo que este artículo encierra de interés.

JOSÉ MANUEL DIE-LAMANA,

Registrador, de la Propiedad