

CLAVERIA GOSALBEZ, Luis Humberto: “La confirmación del contrato anulable”. Prólogo de J. B. JORDANO BAREA. *Studia Alborno-tiana*, dirigidos por Evelio Verdura Tuells. XXXIII. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 1977 (315 pág.).

Nuestra más reciente doctrina civilística viene prestando atención preferente al tema de la confirmación del contrato anulable. Fue, en primer lugar, Gullón quien le dedicó un estudio monográfico en este ANUARIO, 1960, págs. 1195 y ss.). Hoy, y casi simultáneamente a la aparición, también en el ANUARIO (1976, págs. 1021 y ss.) de un nuevo estudio dedicado a la anulabilidad y, en relación con ella, a la confirmación, esta vez de Delgado Echeverría, ven luz pública dos libros sobre la misma materia: uno de Serrano Alonso (*La confirmación de los negocios jurídicos*. Madrid, 1976) y el de Luis Humberto Clavería Gosálbez, cuya ficha antecede y al que se dedica esta nota bibliográfica.

La obra, concebida desde “un acertado y fecundo método realista, instrumentalmente conceptual, al servicio de la justicia de los casos de la vida real”, como en su prólogo indica el profesor Jordano, se divide en dos partes fundamentales, distribuida cada una de ellas, a su vez, en cuatro capítulos. La primera, bajo el título “El cometido de la confirmación”, tras una introducción al tema y delimitación del mismo (Ideas generales, págs. 19-21), aborda, como presupuesto necesario, la distinción entre las diversas formas de ineficacia del negocio jurídico (La ineficacia del negocio jurídico: consideración especial de la nulidad y de la anulabilidad, págs. 23-43), para pasar a distinguir la confirmación del contrato anulable frente a figuras afines a la misma (Figuras afines a la confirmación, págs. 45-56) y terminar con un largo capítulo dedicado al cometido de la confirmación, en el que se estudian las concepciones doctrinales sobre la misma, el tratamiento de la figura en la jurisprudencia española, y donde, finalmente, expone el autor su concepción sobre la confirmación en el Derecho español (págs. 57-103).

También la segunda parte se abre con unas “Ideas generales” introductorias: nos adentramos en el régimen positivo del acto de confirmación (págs. 107-108). Y en primer lugar habrán de examinarse sus requisitos: no otro es el objeto del segundo capítulo de esta segunda parte (págs. 109-184), fundamentalmente: legitimación para confirmar, condiciones subjetivas generales (capacidad y ausencia de vicios de la voluntad) para ello, conocimiento de la causa de anulabilidad y del alcance y efectos del acto confirmatorio, el problema del tiempo apto para confirmar, y —finalmente— la carga de la prueba de estos requisitos.

Sigue otro amplio capítulo (págs. 185-270) —el tercero— dedicado a las distintas clases de confirmación: expresa y tácita, total y parcial y, por fin, confirmación derecho potestativo y confirmación deber jurídico.

Se cierra la segunda parte con un cuarto capítulo, éste sensiblemente más breve (págs. 271-288), titulado “Calificaciones de la confirmación”. Se aborda en él el carácter negocial del acto de confirmación y el específico régimen de su ineficacia.

Como epílogo, unas conclusiones generales y otras *de lege ferenda*, cerrándose la obra con una rica relación bibliográfica y cuatro índices: analítico, de autores, de normas y de jurisprudencia.

Así descrito el esquema general de la obra, pasamos a exponer resumidamente el pensamiento de su autor en algunos de sus puntos más importantes.

Tras la afirmación fundamental de que la anulabilidad, entre las formas de ineficacia del contrato, es una peculiar categoría con sustantividad propia (pág. 21) y de que sólo son confirmables los contratos anulables, pasará, aun cuando "de modo somero e instrumental", a hacer una necesaria referencia a la cuestión de la ineficacia del negocio jurídico. Sobre la base de los artículos 1.261, 1.300 y 1.310 del Código civil propugna Clavería —frente a la tan extendida tripartición: inexistencia, nulidad y anulabilidad— la distinción de una doble forma de ineficacia: nulidad y anulabilidad (págs. 26-30). "Es claro que de los contratos que no existen nada hay que decir jurídicamente hablando" (pág. 30).

Pero, ¿cuándo puede empezar a hablarse de existencia del contrato? Una vez surgida su apariencia: "surgida la apariencia, el Derecho debe considerarla, ya sea para ampararla si esa apariencia corresponde a una voluntad real y digna de protección, ya sea para destruirla expresamente en caso contrario" (pág. 31), apariencia que no se producirá en los negocios en formación, incompletos, en fase de tratos... o, incluso, en los *inter vivos* sometidos a forma solemne, cuando ésta no se ha cumplimentado (pág. 32). Supuesto ya la existencia, son casos de nulidad: a) el de los negocios sin consentimiento, objeto o causa, debiendo comprenderse entre ellos el negocio simulado, el celebrado por el *falsus procurator*, así como los negocios *inter vivos* y *mortis causa* en los que no se haya cumplido la forma exigida *ad substantiam*; b) Los negocios imperfectos, entendiéndose por tales los negocios con objeto o causa ilícita, los prohibidos por la ley y los *mortis causa* celebrados con voluntad viciada. Común características de orden negativo: estos negocios no son confirmables (páginas 33-37).

La confirmación debe limitarse a los contratos anulables, entrando en dicha categoría de ineficacia los celebrados por incapaces de obrar, los afectados por vicio de la voluntad (en los negocios *inter vivos*) y los celebrados por un cónyuge sin el consentimiento del otro cuando éste es necesario. El contrato anulable, a diferencia del nulo, es provisionalmente válido y eficaz hasta que adquiera firmeza la sentencia —constitutiva— en la que se establezca su anulación (págs. 37-43).

Hecha la anterior delimitación del ámbito de operatividad de la confirmación, pasa el autor (cap. III de la primera parte) a distinguirla respecto a categorías afines: la confirmación, que no consiste en un acto de convalidación propiamente hablando (pág. 45), no debe confundirse ni con la sanatoria excepcional de disposiciones testamentarias nulas ni con la convalidación del matrimonio nulo por defecto de edad, sanado por concepción de la mujer o por cohabitación de los cónyuges, ni con la forma de sanación proveniente del hecho de que devenga titular de la cosa quien no lo era cuando dispuso de ella. Como debe, igualmente, di-

ferenciarse frente a la ratificación del negocio celebrado por el *falsus procurator* y frente a la caducidad de la acción de impugnación, así como respecto a la autorización judicial o del consejo de familia tras la celebración del acto que la requería (*homologación*, en la doctrina extranjera) y respecto a la renuncia a la acción de anulación (págs. 45-56).

Se cierra la Primera Parte con un largo capítulo dedicado al cometido de la confirmación y a la fijación de su concepto desde una perspectiva funcional. Comienza para ello el autor examinando las concepciones doctrinales sobre la confirmación. Los autores han tratado de explicarla por vías distintas: desde la concepción de la integración y de la sanatoria, pasando por la de la convalidación y la de la renuncia a la acción de impugnación, hasta la teoría de la figura jurídica compleja. En función de tales explicaciones la confirmación debería entenderse como acto que sana o integra un negocio irregular; como acto convalidante de un negocio con eficacia hasta entonces sólo precaria; como simple renuncia al derecho potestativo a ejercitar la acción de invalidación, o, finalmente, como elemento que, unido al negocio anulable, integra un nuevo supuesto legal de hecho (págs. 57-74). Nuestra jurisprudencia, aun cuando clara y constante en la delimitación del campo de actuación de la confirmación (contratos anulables, no los que son nulos), se refiere a su ser y efectos con terminología sumamente variable: "acto de integración", "convalidación", "subsanción", "purificación"... (págs. 74-77).

¿Cuál es la tesis personal del autor en esta materia? Sobre la base del artículo 1.310 del C. c. mantiene Clavería que la confirmación se hace depender en nuestro ordenamiento de "elementos estructurales" (página 78). El artículo 1.310 es el texto legal que nos indica cuál es el ámbito de la confirmación. No lo constituyen los contratos —nulos generalmente— que no reúnen los requisitos a que se refiere el artículo 1.261; lo integran, por el contrario, los contratos anulables. El tenor literal, con todo, del artículo 1.310 no excluye de la confirmabilidad a los contratos celebrados en contra de una prohibición legal ni a los contratos con causa u objeto ilícitos, pero tampoco estos contratos deben considerarse confirmables (pág. 79). El artículo 1.310, en consecuencia, necesita ser restrictivamente interpretado: no todos los contratos que reúnan los requisitos del 1.261 son confirmables; no lo son, en efecto, los que, aun reuniendo tales requisitos, deban ser reputados nulos de pleno derecho. Sólo los contratos anulables son confirmables (pág. 80).

Así, determinado su ámbito, se hace necesario fijar los efectos de la figura en estudio. Y para ello forzoso es referirse a la situación sobre la que tal figura opera. El contrato anulable es, en opinión de Clavería, "válido y eficaz", aun cuando con una validez y eficacia provisionales y claudicantes. La sentencia anulatoria es, por tanto, constitutiva, transformando *ex tunc* la situación anterior (pág. 80). ¿Cómo incide sobre esta situación el acto de confirmación? En primer lugar —art. 1.309— opera la extinción de la acción de anulación; efecto extintivo éste al que —artículo 1.313— se añade otro resultado "positivo" que nuestro Código civil describe como de purificación del contrato en cuanto a los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración.

Más difícil será determinar el significado técnico preciso del término "purificación" empleado por la Ley en esta materia. Entiende Clavería que no puede interpretarse el efecto positivo de la confirmación desde la teoría de la "convalidación". La confirmación, ni sana el contrato defectuoso, ni integra el negocio incompleto; más que en la estructura del negocio opera en la esfera de su efectividad jurídica. Tampoco debe entenderse la confirmación como acto por el que se suprime el motivo de ineficacia del contrato; sería esta una solución ficticia que, como tal, deberá dejar lugar a cualquier otro posible medio explicativo más realista y racional. Ni debe confundirse a la confirmación con la simple renuncia a la acción de impugnación: lo impide, en opinión del autor, el artículo 1.310 del Código civil que hace depender la confirmabilidad de datos estructurales relativos al contrato confirmado, así como el aspecto positivo del efecto de la confirmación —art. 1.313—, aspecto que mal podría casarse con la simple renuncia a la impugnación del contrato (páginas 83-95).

La confirmación, entonces, será en nuestro Derecho "el acto jurídico en virtud del cual la persona legitimada para solicitar del poder judicial la anulación de un contrato, suprime, en favor de la otra parte, la incertidumbre acerca de la permanencia de los efectos de ese contrato, fijando definitivamente el valor vinculante de sus cláusulas y destruyendo así la anulabilidad" (pág. 95). Aparece de este modo el efecto positivo del acto de confirmación, cifrado en el *quid novi* que éste añade al contrato: la certeza de su eficacia definitiva. Como precisiones más importantes de tal eficacia señala Clavería las que siguen: la confirmación tiene valor más que relativo, "no es un acto que afecte sólo a su autor, sino que afecta también a partes y a terceros"; no puede afirmarse con rigor que sea retroactiva, pues el contrato ya era eficaz antes de ella (tendrá, pues, a lo más, una retroactividad técnica, no dogmática); "lo que sí es indiscutible es que la confirmación es oponible a todos, incluidos terceros de buena fe" (pág. 98).

Comienza la Segunda Parte del interesante trabajo que reseñamos con unas "Ideas generales" (Cap. primero) en las que el autor nos expone su propósito: visto el cometido de la confirmación, nos corresponde ahora estudiar —dice— qué requisitos exige la ley española al acto confirmatorio para que produzca en el contrato anulable los efectos indicados. Los artículos 1.311, 1.312 y 1.314 serán la base positiva de tal estudio.

El capítulo segundo se dedica especialmente a los indicados requisitos. En cuanto a la legitimación, se comienza con unas reflexiones sobre la legitimación indirecta para confirmar: cabe la confirmación por representante, tanto legal como voluntario. El representante legal necesitará autorización del Consejo de familia, o judicial, cuando el acto a confirmar así lo exija; la confirmación por representante voluntario no presenta, en opinión del autor, peculiaridades dignas de mención; sólo la indicación de que el encargo de confirmar, más que a actuación como representante, da ocasión a declaración a través de nuncio, portavoz o mensajero (págs. 116-117).

El artículo 1.311 del Código civil indica quién es el directamente legitimado para confirmar: el que tuviese derecho a invocar la nulidad; esto es, quien padeció el vicio determinante de la anulabilidad. Hay casos, con todo, en que el legitimado para confirmar no es quien, padeciendo el indicado vicio, celebró el contrato confirmable: es el caso del cónyuge sin cuyo consentimiento hubiere actuado el otro cuando tal consentimiento es necesario, o el de los herederos forzosos del pródigo. Es que la anulabilidad no sólo es expediente para salvaguardar la libertad del consentimiento de la persona que lo prestó, sino también remedio para amparar en determinadas circunstancias a personas distintas (pág. 119).

Rechazada la admisibilidad en nuestro Ordenamiento de la "anulabilidad absoluta" (págs. 120-123), se plantea el autor los problemas que produce la existencia de varios legitimados para impugnar; sería el supuesto, e.c., de impugnación por los herederos de quien fue parte en la celebración del contrato, o cuando en la misma celebración del contrato intervino "parte subjetivamente compleja". Clavería acepta en este punto la opinión de Iudica: cada legitimado puede impugnar su "cuota" sin que ello afecte a sus compañeros y siempre que, sin ella, el contrato no deje de tener interés para quien fue contraparte en su celebración. La existencia de "parte subjetivamente compleja" no restringe la legitimación para impugnar, sino el alcance de la anulación misma. Conclusión: si es posible la anulabilidad parcial del contrato, también lo será la confirmación parcial del mismo, o, para ser más exacto —dice el autor— la confirmación total de la cuota o porción correspondiente; cuando, por el contrario, la anulabilidad parcial no sea posible, la confirmación del contrato exigirá la declaración de voluntad confirmatoria de todos los legitimados para la confirmación (págs. 123-128).

Otras matizaciones necesita la regla de que el legitimado para confirmar es el mismo legitimado para impugnar: Entiende Clavería que la acción de impugnación es cedible, por lo que, una vez cedida, el legitimado para confirmar será el cesionario y no ya el cedente (págs. 134-138). ¿Y el acreedor del contratante que padeció el efecto del vicio determinante de la anulabilidad, podrá impugnar y confirmar en ejercicio de la acción subrogatoria? Aquí la solución realista del problema rompe, en opinión de Clavería, el paralelismo y la simetría lógica: el indicado acreedor podrá impugnar por vía subrogatoria el contrato celebrado por su deudor, pero no podrá confirmarlo (págs. 138-141). ¿Y el fiador? El fiador no podrá excepcionar por causas de anulabilidad constitutivas de excepción puramente personal del deudor, pero sí por excepción inherente a la deuda. Cuando está así legitimado para impugnar, lo estará también para confirmar; ahora bien, obligado principal y fiador han de confirmar conjuntamente; la confirmación de un solo de ellos —dice Clavería— es subjetivamente parcial y por ello, inoponible al otro (páginas 141-145). Finalmente, en el supuesto de obligación solidaria el obligado requerido puede oponer la anulabilidad de que él no es víctima por la parte correspondiente al deudor que la padeció; puede, igualmente, confirmar con efectos frente al acreedor pero sin que tal confirmación afecte al contratante víctima del vicio (págs. 145-148).

En relación con las condiciones subjetivas generales de capacidad y ausencia de vicios de la voluntad, dos han sido las tesis mantenidas sobre la necesaria capacidad de quien confirma: la de Alarcão, para quien, por ser la confirmación un negocio accesorio y complementario, su autor ha de tener la capacidad requerida para el acto confirmado, y la de Couturier, que, propugnando una construcción autónoma del acto de confirmación, y por suponer siempre éste una renuncia a la acción de impugnación, mantiene la necesidad de capacidad dispositiva en todo supuesto de confirmación. Clavería opta en esta materia en favor de la tesis de Alarcão. En cuanto a los vicios, el artículo 1.311 del Código civil es claro en exigir que el influjo del determinante de la anulabilidad haya cesado al producirse el acto de confirmación. *Pari ratione* hay que concluir la ineficacia del acto de confirmación realizado bajo el influjo de vicio sobrevenido diferente. El dolo presentará en esta materia la peculiaridad de que, al ser la confirmación un negocio unilateral, no se limitará su efecto viciante al supuesto de que provenga de la otra parte; sea quien fuere su autor, producirá igualmente la ineficacia de la confirmación.

Requisito igualmente de la eficaz confirmación del contrato es el conocimiento de la causa de anulabilidad del mismo. Así lo establece el artículo 1.311, refiriéndose a la confirmación tácita. En la confirmación expresa dicho conocimiento, más que requisito *stricto sensu* del acto de confirmación, será presupuesto fáctico del mismo (pág. 157). El problema de mayor interés que se presenta en este aspecto es el siguiente: ¿Basta el conocimiento del motivo de anulabilidad, o se requiere, además, conocimiento del carácter confirmatorio del acto que permite apreciar la voluntad tácita de confirmar? Contra la tesis mantenida entre nosotros por Gullón, para quien tanto la dificultad de un análisis psicológico ulterior, como la doctrina de los actos propios llevarían a considerar bastante el conocimiento del vicio determinante, se decide Clavería por la opinión mantenida en la doctrina europea más reciente, consagrada, incluso, en el Código civil portugués, según la cual no basta el conocimiento del vicio, sino que se requiere, además, el del derecho de anulación (pág. 161). Esta solución es perfectamente posible en nuestro ordenamiento, donde el artículo 1.311 Código civil exige, con el conocimiento de la causa de anulabilidad, la voluntad de renunciar a invocarla. En síntesis, quien confirma debe saber no sólo que existe un motivo de anulabilidad, sino también la existencia de ésta, el derecho a invocarla, y el sentido del acto de confirmación (pág. 168).

Sobre el tiempo idóneo para confirmar, estima Clavería que no basta afirmar que éste comienza desde que cesa el motivo de anulabilidad. Hacer esto sería tanto como subsumir este requisito en las condiciones subjetivas para confirmar. Se trata aquí, en cambio, de un requisito distinto, a añadir a los anteriores. La primera cuestión que al respecto se plantea es la siguiente: ¿cabe la confirmación tras el transcurso de los cuatro años a que se refiere el artículo 1.301? Generalmente se responde en sentido negativo, y la respuesta es acertada con tal de que se distinga que, según la regla de aplicación en esta materia, *quae temporalia sunt*

ad agendum perpetua sunt ad excipiendum, cabrá la alegación de la anulabilidad del contrato por vía de excepción incluso tras el transcurso del plazo de los cuatro años y hasta la total consumación del contrato; anulabilidad ésta, aún posible, que prolonga durante el tiempo de su vigencia la posibilidad paralela de confirmación (pág. 170).

Clavería se muestra partidario de la opinión de Barassi, según la cual no debe reconocerse al no legitimado para impugnar la posibilidad de acortar el plazo legal de cuatro años mediante el ejercicio de una *actio interrogatoria* encaminada a exigir del legitimado para impugnar o confirmar que se pronuncie sobre su opinión al respecto, poniendo fin de este modo a la situación de incertidumbre (pág. 172). Como tampoco debe admitirse la confirmación realizada en el mismo momento de celebración del contrato anulable, ni la eficacia del compromiso de no confirmar (páginas 174-176).

Finalmente, en cuanto a la carga de la prueba de la concurrencia de los requisitos necesarios para el eficaz acto de confirmación, entiende el autor que la prueba de la inexistencia de dichos requisitos corresponde a quien alega la ineficacia de la confirmación, por lo que si no se prueba la presencia de los requisitos estudiados, se entiende que concurren, beneficiándose de ello el que alega la confirmación (pág. 181).

Sigue otro amplio capítulo (Cap. III) dedicado a las clases de confirmación: expresa o tácita, total o parcial y confirmación derecho potestativo o confirmación deber jurídico.

Los artículos 1.311 y 65 del Código civil dan base legal expresa a la distinción entre confirmación expresa y tácita. En cuanto al contenido de la primera el autor distingue entre los sistemas de contenido necesario rígido o fijo (Francia, Italia, Argentina), en los que la confirmación ha de hacer referencia necesariamente a la sustancia del acto confirmado, al vicio de que adolecía y a la intención de sanarlo, y los sistemas de contenido necesario abierto o flexible (Alemania, Portugal, España). Aun cuando nuestro artículo 1.311 no fija un contenido mínimo al acto de confirmación, deben recogerse en él los mismos elementos a que se refieren los sistemas de contenido rígido, si bien, pudiendo deducirse tal contenido mediante interpretación llevada a cabo con medios ajenos a la declaración confirmatoria (pág. 200). En el contenido potestativo de la confirmación expresa piensa Clavería que deben excluirse el modo (figura característica de los negocios a título gratuito) así como, en principio, el término y la condición, por la transitoriedad e inestabilidad que, en contra de la razón y finalidad de la confirmación, introducirían en la situación. Sería admisible, con todo, el término inicial, pudiéndose impugnar antes de su llegada (pág. 205) y la condición suspensiva, siempre que sus efectos nosean retroactivos, ya que, en caso contrario, la confirmación *sub conditione* produciría mayor confusión que aquella que el acto confirmatorio trata de eliminar (pág. 206).

Nada dispone nuestro Código civil sobre la forma del acto de confirmación, con lo que sería de aplicación en esta materia el principio espiritualista informador de nuestro ordenamiento, con la matización, no obstante, de que, al ser la confirmación un "negocio de segundo grado" de-

berá éste considerarse sometido al mismo requisito formal al que, por hipótesis, esté sujeto el contrato confirmado (págs. 210-211). Tampoco hay disposición expresa en nuestro ordenamiento sobre la posibilidad de inscripción registral de la confirmación. Clavería sigue en este punto la opinión de los profesores Lacruz y Sancho en el sentido de que la confirmación, como cualquier otra circunstancia que pueda dar lugar a un cambio real, es susceptible del correspondiente reflejo registral, añadiendo que tal constancia registral hace presumir el conocimiento de la confirmación por parte de su destinatario, produciéndose de este modo su plena eficacia, pudiendo así establecerse “una cierta vinculación entre la inscripción y el carácter recepticio del acto confirmatorio” (página 215), y es que, contra la opinión común, opina Clavería que la confirmación constituye una declaración de voluntad recepticia, pues su finalidad no se cumple si no llega a conocimiento de la otra parte (página 219).

La confirmación tácita se entiende producida en nuestro ordenamiento cuando se la puede inferir de actos o conductas que, con arreglo a un criterio práctico, empírico, impliquen o indiquen con claridad la intención de confirmar (págs. 226-227). Se hace necesario en esta materia —piensa Clavería— indagar la voluntad subjetiva sin que quepa entender producida la confirmación de modo objetivo; se trata de una manifestación tácita de voluntad en cuya interpretación no es de aplicación la doctrina de los actos propios (pág. 228). El autor hace, ejemplificativamente, la siguiente enumeración de supuestos constitutivos de manifestaciones de voluntad tácita de confirmar: el cumplimiento de la obligación contraída en el contrato anulable (págs. 233-234); el recibir la prestación de la otra parte, o el exigirla judicial o extrajudicialmente (pág. 234); el consolidar la situación derivada del contrato, realizando comportamientos sólo compatibles con la eficacia definitiva de éste o que dificulten la vuelta a la situación previa a la celebración del mismo (págs. 235-236); la realización de algunos de los modos de extinción de las obligaciones, diferentes al pago (págs. 238-241); el hecho de renunciar a la restitución del bien que la otra parte le ofrece (pág. 240); los actos que constituyen reproducción del negocio anulable, entendiéndose por tales los de simple formalización del negocio anteriormente celebrado (págs. 240-241); la solicitud de concesión de un plazo para el pago o el mero hecho de la constitución de un gravamen a favor del acreedor (págs. 241-242).

¿Cabe interpretar como intención de confirmar el dejar transcurrir el plazo de la acción de impugnación? Doctrina y Jurisprudencia son dudosas en este punto. Entiende Clavería que cuando ya se ha efectuado la prestación debida a causa del contrato, el dejar transcurrir el plazo de impugnabilidad o el confirmar tácitamente producen iguales efectos, sin que ello permita confundir ambas figuras, cuyos respectivos tratamientos son nítidamente diferentes; cuando, por el contrario, la prestación no se haya cumplido todavía, el transcurso del plazo no producirá los mismos efectos de la confirmación, pues siempre podrá ser alegada la impugnabilidad por vía de excepción, sin que lo anterior excluya la

posibilidad de que, en determinadas hipótesis, el silencio pueda constituir confirmación tácita (págs. 242-246).

En relación con la confirmación total y parcial, distingue el autor entre confirmación objetivamente parcial y subjetivamente parcial. Admitir la primera supone la previa admisión de la "anulabilidad parcial". El principio de conservación y el respeto a la autonomía privada inclinan a la doctrina extranjera en favor de tal posibilidad. En el mismo sentido se pronuncia Clavería: si el motivo de anulabilidad afecta sólo a parte del contrato, y siempre que el no legitimado para impugnar no pruebe que no habría contratado sin tal parte, será posible la confirmación objetivamente parcial (págs. 247-256). La confirmación subjetivamente parcial se presentaría en dos supuestos distintos: cuando la confirmación es llevada a cabo por alguno de los facultados para impugnar ("confirmación total de cuota"), lo cual podrá realizarse válidamente siempre que no resulte que la contraparte no habría contratado, de saber que sólo tendrían eficacia las porciones no impugnadas (págs. 257-258), o en el supuesto de la confirmación *in favorem*, esto es, en favor de alguna de las personas, pero no de todas, integrante de la parte no legitimada para impugnar. Tal modalidad de confirmación subjetivamente parcial no sería posible en opinión de Clavería, ya que la confirmación está llamada a producir un efecto objetivo sobre el contrato, y es lógico que éste sea oponible e invocable por todos (pág. 258).

Finalmente, y como última clasificación de la confirmación, se examina la confirmación derecho potestativo y la confirmación deber jurídico. En principio la confirmación constituye un derecho potestativo; no hay obligación de confirmar, pero tal obligación pudiera provenir en supuestos especiales de causas distintas. Se plantea así el problema de la promesa unilateral de confirmar, simple reflejo en esta sede de la debatida cuestión sobre la idoneidad de la voluntad unilateral para la creación de obligaciones. La opinión de Clavería no difiere en este punto de la tesis más común: a nada se obliga quien unilateralmente se obliga a confirmar, sin perjuicio de que una declaración en tal sentido pueda ser interpretada como confirmación sometida a término inicial (pág. 260).

Atención especial merece en este sentido el contrato de confirmar. Sería éste el acuerdo por el cual el legitimado para impugnar se obliga a confirmar, con contraprestación o sin ella; contrato atípico e innominado, en el que ni tienen que ser parte quienes lo fueron en el contrato impugnado, ni puede confundirse con la pretendida confirmación bilateral. El contrato de confirmar estará animado por su causa propia, distinta a la causa (ni onerosa, ni gratuita, sino neutra) del acto de confirmación. Pero, ¿cuáles serían los efectos del contrato de confirmar? Se refleja ahora en este punto la problemática propia de la figura del precontrato. Clavería, contra la opinión de Díez Picazo, se pronuncia en la línea más clásica: el ingrediente de voluntad personal que debería animar al acto confirmatorio no puede ser suplido jurisdiccionalmente: la voluntad de quien se obliga a confirmar —dice— tiene contenido distinto. En otro caso, el contrato de confirmación produciría los efectos propios de la confirmación misma.

Sigue ya un nuevo capítulo (IV y último): calificaciones de la confirmación. Se considera a ésta como negocio jurídico, en concreto, negocio "con eficacia final", animado por una causa propia. Pero negocio con peculiaridades por su carácter de acto accesorio, de contenido simple y de naturaleza estrictamente técnico-jurídica. Por ello, se dirá que la confirmación, siendo negocio jurídico, lo es "menos" que el contrato y que el testamento. Casi más que negocio sería declaración negocial que afecta a negocio ya existente; negocio, en definitiva, de segundo grado que, más que crear una relación jurídica nueva, incide en relación ya existente, modificándola o consolidándola.

Pero el negocio de confirmación presenta sus peculiaridades en materia de ineficacia: los que en general son motivos de anulabilidad producen la total ineficacia del acto de confirmación. No cabe, pues, la confirmación anulable ni, en consecuencia, la confirmación de la confirmación. Una tal figura vendría a producir el contradictorio efecto de conceder "precariamente" carácter "definitivo" a la eficacia de un contrato anulable (pág. 277).

La obra se cierra con el resumen, en seis conclusiones, de su total contenido y con unas, muy técnicas y cuidadas, consideraciones *de lege ferenda*, formuladas en cinco apartados que podrían —dice su autor— sustituir a los actuales artículos 1.309-1.313 en una eventual reforma del Código civil.

Labor fundamental del estudioso del Derecho es la tarea de interpretación y de explicación del dictado legal. Suscribimos plenamente la afirmación de Jordano, prologuista —repetimos— de la obra que reseñamos, cuando indica que en ella "el Dr. Clavería ha intentado —y a nuestro juicio conseguido plenamente— exponer de un modo ordenado y claro el régimen jurídico total de la confirmación del contrato anulable en el Derecho español". En Derecho, con todo, pocos son los dogmas y, desde luego, la elaboración operada por Clavería queda fuera del terreno de lo dogmático. Sería, no obstante, aventurado entrar sin un más sossegado discurso en el análisis y crítica del conjunto y sustancia de su pensamiento. Un punto hay, de todos modos, en el que sí quisiéramos hacer una observación a la tesis mantenida por Clavería. Se trata de materia que hemos estudiado y desarrollado con despacio y en la que, por tanto, no será necesario entrar en una detallada fundamentación de cuanto digamos. Nos remitimos a nuestra obra sobre *La representación aparente: una aplicación del principio general de protección de la apariencia*, en la que cada una de las afirmaciones que, en lo sustancial, a continuación hagamos encuentra debido respaldo. Por otra parte, la crítica que en este punto, como secundario y accidental en la obra de Clavería hagamos a la monografía que reseñamos, en nada empaña el brillo de la misma. Nos referimos al problema de la proyección frente a terceros, tanto de la anulabilidad, como de la confirmación.

¿Es oponible a terceros la anulabilidad? Clavería opina que sí. "En Derecho privado español, en principio, el contrato nulo y el anulado son plenamente ineficaces, siendo esta ineficacia oponible a todos, partes y

terceros. Sólo por causa de fenómenos jurídicos externos al contrato —fe pública registral, protección a la buena fe y a la apariencia, etc.— puede esta ineficacia verse recortada respecto de algunos terceros” (pág. 81). La afirmación, válida en lo fundamental según pensamos, es matizable en su acentuación, y ello por dos motivos.

En primer lugar, porque aun cuando consideradas en sí tanto la nulidad como la anulabilidad pudieran llegar a tener trascendencia real, oponible, por tanto *erga omnes*, no puede olvidarse que dicha oponibilidad potencial y *ratione sui* se encuentra interferida en nuestro ordenamiento por el principio general, de orientación opuesta, de la protección del tercero de buena fe, y ello hasta el punto de que a la hora de formular la regla de más amplio alcance, los términos del enunciado deben invertirse: la anulabilidad, como la nulidad, es en principio inoponible al tercero (de buena fe), pudiendo, con todo, ser opuesta al tercero de mala fe.

En segundo lugar: Opina Clavería que la indicada oponibilidad, así como sus eventuales limitaciones y recortes, procedería del ser mismo de la figura respecto a la cual se predica. Comparando nuestra anulabilidad con la que consagra el *Codice Civile*, dice: “En Derecho privado italiano, por el contrario, si la anulación no se debe a incapacidad legal, no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por tercero de buena fe (art. 1.445 del *Codice*). Obsérvese que se trata de una limitación de la operatividad de la anulación misma, limitación que forma parte del concepto de la *annullabilità* y que no concurre en el caso de la *nullità* o en el de la anulabilidad causada por incapacidad de obrar. En nuestro Ordenamiento, por el contrario, la inoponibilidad de la anulación —o de la declaración judicial de nulidad— al tercero protegido por el artículo 464 del Código civil o por el 34 de la Ley Hipotecaria, se debe a motivos ajenos al contrato inválido, requiriéndose la posesión o la inscripción con las condiciones prescritas por la ley” (Ib.).

En nuestra opinión, la relación entre protección de los terceros e instituto en que dicha protección se opera es distinta. La medida legal protectora de los terceros de buena fe —con alcance de principio general en nuestro ordenamiento— opera siempre con consistencia *a se* e independientemente de las peculiaridades del instituto en cuyo funcionamiento interfiere. Basta que se produzca una apariencia creíble de buena fe, para que el tercero que en ella confía sea protegido: el fundamento de la medida radica en la buena fe del tercero, no en las propiedades específicas de la figura que externamente aparece como real, cuando sólo es aparente. Aplicado a nuestro caso: la inoponibilidad de la anulabilidad (lo mismo ocurriría con la nulidad) no se debe al ser propio de ésta, sino, independientemente de él, a la buena fe del tercero, apoyada en la situación de apariencia (apariencia de validez, tras la realidad de la ineficacia). El más claro argumento en este sentido, por continuar ceñidos a la materia en examen, nos lo ofrecen los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria: la anulación, rescisión o revocación, independientemente de su distinta naturaleza, son igualmente inoponibles al tercero, al no constar a éste registralmente su causa desencadenante. ¿Fundamento:

común a esta medida?: siempre la buena fe del tercero; nunca el ser propio, o la naturaleza de la peculiar forma de ineficacia en que la misma medida interfiere. ¿Cómo explicar, entonces, la norma del artículo 1.445 del *Codice*, citada por Clavería? Aunque la explicación de dicha norma excede nuestra competencia, apuntamos que bien podría tratarse del simple reflejo legal del criterio —sin acogida en nuestro ordenamiento— que estima preferente la protección del incapaz a la protección del tercero de buena fe.

El segundo aspecto que en esta materia se ofrece es el de la oponibilidad a terceros, no ya de la anulabilidad, sino del acto de confirmación y, naturalmente, de sus efectos. A primera vista podría parecer que el hecho de la confirmación no habría de producir problemas de protección de terceros. Nos explicamos: cuando se habla de tercero protegible se piensa en el tercero que, habiendo tomado por realidad lo que sólo era apariencia, se vería frustrado en su confianza al hacerse valer frente a él la realidad contraria a tal apariencia. Pues bien, viniendo la confirmación a poner en armonía con la realidad lo que hasta entonces era simple apariencia, no queda lugar ya a la posible decepción del tercero. Sin embargo, y tomado de la doctrina francesa, propone Clavería un supuesto, aun cuando rebuscado, posible, en el que la producción de la confirmación puede desencadenar un problema de protección de tercero o terceros; se trataría de tercero anterior al acto de confirmación. El caso sería el siguiente (pág. 99): A celebra con B un contrato anulable; posteriormente y en un nuevo contrato con C dispone, otra vez, de la cosa objeto del primitivo contrato anulable; por último A confirma el contrato inicial. En tal caso, indica Clavería, el tercero —C— sólo puede exigir de A indemnización por el incumplimiento; jamás podrá pedir la entrega de la cosa en cuestión alegando que a él no le es oponible la confirmación. Y es que la confirmación, en nuestro ordenamiento, “es oponible a todos, incluidos los terceros de buena fe” (págs. 50, texto y nota 42 y 98-99).

El supuesto, y la solución que al mismo se propone, nos suscitan alguna reserva. En primer lugar, y siguiendo la exposición de Clavería, sobre todo en lo referente a la interpretación del valor confirmatorio de los actos concluyentes del legitimado para impugnar (págs. esp. 232 y ss.), creemos que la doctrina de los actos propios tendría algo que decir en contra de la confirmación imaginada en el anterior supuesto. ¿Y los artículos 1.311 y 1.314, nada iluminan el caso, interpretados *a contrario sensu*?

Pero, pasando por encima de la anterior dificultad, ¿cómo hacer recaer sobre un tercero los efectos de un contrato en cuya celebración no ha intervenido (*res inter alios acta...*, art. 1.257)? Sin embargo, en opinión de Clavería debe mantenerse la oponibilidad de la confirmación al tercero de buena fe: “Es lógico que así sea —dice— pues carecería de sentido proteger a un tercero que adquiriese derechos en virtud de un negocio incompatible con el negocio anulable que, mientras no es anulado, es válido y eficaz, aunque sea provisionalmente” (pág. 99). Es decir, que en el caso antes ejemplificado, carece de sentido proteger a C en la efi-

caxia de su contrato celebrado con A, ya que dicho contrato es incompatible con el anteriormente celebrado entre A y B, no obstante la irregularidad de este segundo contrato, irregularidad que no le priva de eficacia provisional y que finalmente es consolidada de modo definitivo mediante el posterior acto de confirmación.

Quizá sea la discutible atribución de eficacia real (como contrapuesta a aparente) al contrato anulable lo que lleva a Clavería a opinar en el anterior sentido. De todos modos creemos que la solución al supuesto analizado quedaría definitivamente iluminada en sentido distinto al propuesto con sólo proyectar sobre el mismo los principios rectores de —al menos— dos preceptos del Código civil de clara aplicabilidad analógica. Nos referimos en primer lugar al artículo 1.473. ¿Cómo se resuelve el conflicto entre distintos causahabientes que lo sean todos de un mismo titular y en virtud de actos sucesivos e incompatibles entre sí? En nuestra opinión el artículo 1.473 resuelve el supuesto en aplicación, no de la teoría del título y el modo —como frecuentemente se afirma—, sino estableciendo una norma de preferencia entre terceros de buena fe. El segundo adquirente, e. c., comprador de la cosa sucesivamente vendida, es reconocido dueño de la misma con preferencia al primero, siempre que éste último permitiera la existencia de una situación de apariencia (posesión de la cosa por el vendedor) contraria a su derecho. Y nótese que el contrato primero en el tiempo era un contrato estructuralmente válido; a pesar de ello se prefiere al segundo comprador que adquiere la posesión, de buena fe, de quien, por tenerla hasta entonces, podía ser tomado por propietario de la cosa. La aplicación del principio rector del artículo 1.473 ¿no impone analógicamente solución distinta a la propuesta por Clavería al caso en estudio? La posición del tercero, ajeno al contrato anulable y, por supuesto, a la posterior confirmación del mismo, es semejante a la del tercero protegido por el artículo 1.473 (siempre, claro está, que el enajenante se encuentre en posesión de la cosa de que dispuso en favor del mismo tercero). El criterio de preferencia en uno y otro caso no es —*ápices de Derecho riguroso*, que diría García Goyena— el ser y características del acto de enajenación *ratione sui*, sino las condiciones de credibilidad de la apariencia determinante de toda medida de protección de los terceros de buena fe.

Y a igual solución habríamos de llegar desde el criterio inspirador del artículo 1.540, *in fine*, también del Código civil. El que pierda por evicción la cosa recibida en permuta podrá optar entre recuperar la que dio a cambio o reclamar la indemnización de daños y perjuicios; pero sólo podrá usar el derecho a recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, *y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella de buena fe por un tercero*. El Código reconoce el derecho del permutante sobre la cosa entregada en permuta en contraprestación de cosa eviccionada, pero tal derecho sólo podrá ejercitarse mientras no entre en colisión con el de un tercero adquirente de buena fe de esa misma cosa o de algún derecho sobre la misma. Si, como la anterior, esta situación se detiene ante el tercero de buena fe, ¿cómo no van a detenerse ante el mismo —*pari ratione*— la

confirmación y sus efectos? Aun cuando en nuestro ordenamiento no se formule expresamente una norma semejante a la del artículo 1.338 del *Code* consagrando la inoponibilidad de la confirmación a terceros, tal norma resulta a estas alturas innecesaria desde el reconocimiento del valor de principio general en nuestro sistema jurídico del criterio protector del tercero de buena fe. Y con ello baste sobre este punto.

Y aquí ponemos fin a la presente nota; nota sobre un libro llamado, por su enjundia y por la seriedad de su elaboración, a tener una resonancia de la que las páginas que aquí terminan quizá no sean sino uno de los primeros ecos.

Antonio GORDILLO CAÑAS
*Profesor encargado de Adjuntía
en la Universidad de Sevilla*

DIEZ DEL CORRAL RIVAS, Jesús: "Síntesis sobre nacionalidad y Registro civil". Academia Matritense del Notariado. Colección "Divulgación jurídica", tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Unidas. Madrid, 1978. 99 págs.

En la nota explicativa que abre este libro, se nos dice: "El origen de este trabajo se encuentra en un guión que preparé para un cursillo en la Escuela Diplomática en el mes de enero de 1978. He respetado, por razones prácticas, su carácter esquemático, casi a veces sincopado, propio de su finalidad didáctica, sin más que añadir, por notas a pie de página, algunas referencias aclaratorias que he juzgado imprescindibles". En ella todavía, el autor, con injustificada modestia, califica su obra de folleto, carente de toda pretensión científica.

Ante todo, es justo y debido negar tales afirmaciones. No son ciertas. Se trata de un trabajo con el contenido y la valía de un tratado sobre las causas jurídicas de acceso al Registro Civil. Obra de máximo interés para la exégesis de las disposiciones legales vigentes, y que será guía inmejorable para la práctica.

De otro lado, no se puede desconocer su alto valor didáctico. Me parece, en este sentido, ejemplar. No sólo es obra apropiada para el estudio de la materia de la que trata, sino en especial para el aprender a pensar jurídicamente.

El libro se desarrolla en diez temas. Su enumeración ofrecerá una visión de su amplio contenido: Tema 1, La nacionalidad como presupuesto para la inscripción en el Registro consular. Artículo 17 del Código civil. Prueba de la Nacionalidad. Presunciones. Tema 2: La opción ordinaria y su acceso al Registro. Problemas que suscita. Referencia a las adquisiciones por residencia y por carta de naturaleza. Idea de la doble nacionalidad. Tema 3: El matrimonio y la nacionalidad. La reforma del Código civil en 1975. Consecuencias prácticas: a) Reforma del artículo 19; b) Artículo 21, 2.º; c) Opción especial por razón de matrimonio: sus problemas. Tema 4: Pérdida de la nacionalidad española: casos. Recuperación de la nacionalidad española. Reflejo en el Registro Civil de la