

VIDA JURIDICA

NOTAS CRITICAS

1. La confirmación del contrato anulable

Luis-Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ. Un volumen de 315 páginas. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1977.

Para hacer una resección sumaria de esta obra bastaría con transcribir algunos fragmentos del excelente prólogo que el profesor JORDANO BAREA —en cuya escuela sevillana ocupa el autor posición destacada— ha escrito para ella. El doctor CLAVERÍA —dice JORDANO— «ha indagado en los artículos del Código civil español atinentes a la confirmación, qué pretendió nuestro legislador de 1889 al trazar sus líneas arquitectónicas generales, es decir, qué efectos produce, según el Código civil, dicho acto, y qué requisitos son por él exigidos para la producción de tales efectos. Fijó, así, su atención especialmente en los artículos 1.309 y siguientes y en los referentes a la anulabilidad en general («nulidad», en el lenguaje del Código) para poder entender el cometido, la finalidad y el sentido de la figura, así como sus presupuestos y su ámbito de actuación. Algunas sentencias del Tribunal Supremo le han sido también útiles para iluminar este camino previo».

«Definida la figura, principalmente desde una perspectiva funcional, mediante un procedimiento inductivo, ha deducido después consecuencias importantes para la exposición, íntegra y acabada, de su régimen jurídico: la regulación de la confirmación es incompleta y fragmentaria en el Código civil; era misión obligada de una monografía la tarea de integración, de explicitación y de sistematización.»

«Siguiendo modernas orientaciones —vigentes en el Departamento de Derecho Civil que me cabe el honor de dirigir—, no se ha limitado el doctor CLAVERÍA a una labor puramente exegética dirigida a fijar el contenido y el alcance de las normas positivas, sino que ha tratado de plantear problemas y de proponer para ellos vías de solución.»

Añadiendo el prologuista más adelante que «las soluciones que se proponen en este libro tratan de ser acordes con la concepción que nuestro legislador y nuestra jurisprudencia tienen de la figura: ni se puede construir a capricho la confirmación, ni se pueden importar ciegamente concepciones exóticas de ella, por brillantes que sean, carentes de arraigo en nuestro Derecho positivo, tratando de adaptar miméticamente éste a aquéllas.»

«En suma, el doctor 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 civil español, con un acertado y fecundo método realista, instrumentalmente conceptual, al servicio de la justicia de los casos de la vida real, que le

ha permitido resolver de manera siempre adecuada hasta los más graves problemas que la figura objeto de investigación planteaba.»

Mas la calidad de la obra reclama la exposición, siquiera sintética, de alguno de los extremos en los que la aportación del doctor CLAVERÍA es más notable.

Los conceptos de «ineficacia» e «invalidez»

Dedica el autor inicialmente un razonable espacio a discernir los conceptos de *ineficacia* e *invalidez*, y, dentro de la *invalidez*, las categorías de la nulidad y la anulabilidad, distinción ésta fundamental para determinar qué contratos son confirmables, y para la cual entiende, con MANRESA, que se ha de partir de los artículos 1.261, 1.300 y 1.310 del Código civil.

Mas tales preceptos «no nos dan la clave —dice— de la invalidez de los contratos opuestos a la ley (contratos prohibidos, artículo 6-3 del Código civil) o los que tienen causa u objeto ilícitos (artículos 1.275, 1.305 y 1.306). ¿En cuál de los dos grupos los clasificamos? ¿Los asimilamos a los que no reúnen los requisitos esenciales del artículo 1.261? ¿Son, por el contrario, una simple modalidad del grupo de casos regulados en los artículos 1.300 y siguientes? ¿O acaso constituyen un *tertium genus*?».

En un análisis superficial cabría pensar que los contratos ilícitos responden a un tipo distinto de *invalidez* del que aqueja a aquellos contratos a los que se refiere el artículo 1.261: los que se hallan faltos de requisitos esenciales serían *inexistentes*; y los ilícitos (incluyendo en esta categoría lo mismo los que tienen causa torpe que los ilegales) serían *nulos*.

Mas el autor prefiere, con buen criterio, prescindir de la categoría de la *inexistencia*, «pues —dice— la nulidad es, etimológicamente, la *inexistencia jurídica* (*nullus = ne ullus*) y, como dicen prestigiosos autores, en el Derecho lo importante es *valer o no valer, no existir o no existir*. Por supuesto que cabe hablar de *inexistencia* del contrato, pero fuera del mundo estrictamente jurídico: en el campo de la *invalidez* sólo hay contratos *nulos* y anulables. Es claro que sobre los contratos *que no existen* nada hay que decir, jurídicamente hablando».

Sin embargo, admite el autor la relevancia de los negocios que no existen *todavía*: los denominados *negocios incompletos* o los negocios en formación en sentido estricto.

Dubitativamente, explica que entendiendo el término «nulidad» en sentido muy amplio, abarcaría éste figuras especiales como la inoponibilidad o irrelevancia: los negocios realizados por el *falsus procurator*. Mas acaso, en este terreno, habríamos de distinguir entre los contratos concluidos con poder aparente, que sólo pueden ser válidos y eficaces en tanto la confianza de la contraparte en la veracidad del poder y sus límites venga protegida por el Derecho, y los concluidos sin tal apariencia de poder, por quien en realidad no es un *falsus procurator*, sino abiertamente un contratante a nombre ajeno sin poder alguno y sin alegarlo, que acaso se hace garante de la ratificación por la persona en cuyo nombre contrata (*se porte fort*, dicen los franceses), evento en el cual pienso que nos hallamos fuera

del marco de la *invalidez*, tal como la entiende el Código, y más bien en el terreno de la *ineficacia*.

En cuanto a la anulabilidad, el autor, tras enumerar los supuestos clásicos de ésta, se manifiesta en favor de la teoría dominante, defensora de la validez y, sobre todo, de la eficacia provisionales del negocio anulable mientras no sea anulado. En particular, cuando la parte legitimada para pedir la anulación o para confirmar está en condiciones de celebrar el contrato —esto es, ha salido de la situación que provocó la anulabilidad—, viene obligada a cumplir las obligaciones pactadas. Es cierto que puede, en la contestación a la demanda en la que se le exija al cumplimiento, oponer, por vía de excepción, la anulabilidad, esto es, pedir la anulación para apoyar en ella su exención de la obligación; pero tal exención se produce sólo cuando el Juez anula el contrato y por el hecho de esa anulación, de tal manera que, sin ella, la parte en cuestión estaría obligada a cumplir: no se trata de que la parte demandada pueda eximirse de cumplir porque el contrato es anulable, sino que *debe pedir que se anule para que se le exima de cumplir*. Por tanto, «si la parte que estuvo afectada por la irregularidad —incapacidad natural o de obrar, vicio de la voluntad— se niega a recibir la prestación de la otra —para no confirmar—, incurrirá en *mora credendi* con todas sus consecuencias. No obstante, tanto tal mora como tales consecuencias desaparecerán *ex tunc* cuando, mediante acción o excepción, el contrato sea anulado».

La confirmación y figuras afines

Distingue en el capítulo III la confirmación de otras figuras afines, singularmente del negocio celebrado por el *falsus procurator* o por el representante excediéndose de los poderes a él concedidos. En efecto: la confirmación, a) opera sobre negocios anulables; b) consolida una eficacia ya producida precariamente; c) produce efectos «erga omnes»; d) generalmente es producto de la misma voluntad que intervino en el negocio irregular, y e) no puede ser impedida por la otra parte contratante. Mientras que la ratificación de la que trata el artículo 1.259 del Código civil, a) opera sobre negocios ineficaces; b) determinando un efecto antes inexistente; c) sin perjudicar a terceros; d) es acto de una persona que no intervino en el negocio irregular, y e) puede ser impedida por el contratante que no determinó la irregularidad.

En mi opinión, la diferencia decisiva reside en lo señalado *sub a)*, es decir, en un caso la confirmación consolida la validez de un negocio claudicante, pero provisionalmente válido y eficaz, mientras que en el segundo la ratificación confiere eficacia vinculante a un negocio que carecía de ella en cuanto al supuesto contratante, pudiendo producir sólo efectos secundarios frente a quien efectivamente manifestó la voluntad ajena sin legitimación para hacerlo. Negocio, el del representante sin poder, carente asimismo de *validez* en cuanto a su propósito principal, pues falta totalmente la voluntad de una de las partes; pero que no podría calificarse como *nulo* o como

anulable o impugnabile, por exceder, en sus circunstancias, el marco de una y otra categoría.

Naturaleza

El autor dedica un extenso capítulo, bajo el nombre de «el cometido de la confirmación», al tema de su «naturaleza», en torno a la cual expone y critica las diversas teorías de la integración del negocio defectuoso; de la sanatoria; de la convalidación en sentido amplio; de la renuncia, y de la figura jurídica *sui generis*, planteando seguidamente su opinión, de cara al Derecho español. Fundado en el artículo 1.310 hace notar cómo, en nuestro ordenamiento, «la confirmabilidad de los contratos se hace depender *ex lege* del grado de irregularidad de éstos, es decir, de elementos netamente estructurales». De donde «nuestro legislador no reputa esta figura como una mera renuncia sin influencia *objetiva* sobre el contrato», pues en tal caso sería ilógico limitar la confirmabilidad a los contratos que adolecen de defectos de menor entidad.

Ciertamente, el artículo 1.310 no excluye de la confirmabilidad los contratos celebrados en contra de una prohibición legal ni aquellos con causa u objeto ilícitos; pero el hecho de no ser confirmables se deduce, en primer lugar, de la identidad de esta clase de invalidez con la de los otros contratos cuya confirmabilidad viene expresamente excluida por la ley (supuestos de falta de consentimiento, objeto o causa); ulteriormente, porque hallándose legitimado para pedir la nulidad absoluta cualquier interesado, sería preciso que todos mostrasen conformidad con la validez definitiva del negocio; en suma, y generalizando, porque supuesta la distinción entre las dos clases de invalidez, «la posibilidad de que un contrato nulo *stricto sensu* —sea cual sea el motivo de la nulidad— pueda ser confirmado repugna al buen sentido, por ser opuesta a la misma historia de las figuras jurídicas en cuestión: la confirmabilidad va unida a la *relatividad* en el poder de impugnación y a la existencia de plazo para poder actuar ésta: se trata de las notas características de la *anulabilidad* tradicional en la doctrina europea».

En cuanto a los efectos que produce la confirmación en el contrato anulable, el autor critica las tesis que la conciben «como subsanación de un negocio viciado o como integración de un negocio incompleto...; la confirmación no hace sano lo enfermo ni termina de formar lo que aún no estaba plenamente formado: no suprime la irregularidad, sino su efecto jurídico, la posibilidad de ineficacia. Es evidente—contra la opinión de quienes reputan a la confirmación *acto integrador*—, que el contrato anulable tiene su ciclo de formación cerrado, aunque irregularmente; pero también parece evidente —contra los defensores de la teoría de la *sanatoria*— que la definitividad de la eficacia del negocio no tiene necesariamente que ser consecuencia de la supresión del motivo de la precariedad de dicha eficacia; que dicha supresión descansa en una ficción y que las ficciones deben ser evitadas si es posible hallar otro medio explicativo más realista y más ra-

cional. El tenor literal del citado artículo 1.313 de nuestro Código civil, que nos habla de una *purificación* retroactiva de los *vicios* del contrato por obra de la confirmación, no debe, por sí solo, movernos a afirmar que nuestro Ordenamiento concibe a la confirmación como una subsanación del contrato anulable».

De igual modo rechaza el autor la idea de que la confirmación sea una convalidación en sentido estricto, es decir, un acto jurídico en cuya virtud conferimos al negocio anulable una validez que antes no tenía; ni tampoco una renuncia a la facultad de impugnar el contrato: lo primero, dada la validez inicial del negocio impugnado, y lo segundo, debido a la diferencia entre la causa típica de la renuncia y la de la confirmación.

Lo «típico» de la renuncia es que la voluntad «del renunciante sólo vaya encaminada a la pérdida del derecho o de la facultad, ya que, si tal pérdida fuese querida como medio —o como consecuencia— para producir otro efecto —la adquisición del derecho o la facultad por otra persona, por ejemplo—, nos hallaríamos ante un negocio distinto». Otro argumento importante nos lo suministra el artículo 1.313, que «configura la confirmación como un acto dotado de influencia objetiva sobre el negocio confirmado. La expresión *purificación de los vicios*, aun sin ser entendida literalmente, nos expresa una incidencia directa sobre el contrato anulable que no puede ser identificada con la simple pérdida subjetiva de la facultad impugnatoria: en otras palabras, la voluntad que nuestro Código tipifica al referirse a la confirmación tiene un contenido y un alcance diferentes —y más amplios— de los de la voluntad de desprenderse de la acción de anulación en que la renuncia consiste». Mientras la voluntad del confirmante contemplada en el Código «comprende algo más que la pérdida de la facultad de impugnación: tal acto tiene un efecto positivo, constitutivo e intrínseco, además del efecto negativo, extintivo y extrínseco característico de la renuncia». No es que no sea viable la renuncia, pero es distinta de la confirmación: mediante aquélla el renunciante pierde la posibilidad de invocar la anulabilidad, pero sin que ésta sea suprimida, siendo invocable por otros legitimados; mientras que la confirmación da carácter definitivo a la eficacia antes precaria del negocio. Lo que el confirmante pretende entonces es «destruir la incertidumbre acerca de la estabilidad de la relación creada por el contrato: suprimir la provisionalidad de su eficacia». Por eso, «la confirmación es un acto dirigido a la otra parte, directamente orientado a su beneficio. De ahí su carácter de acto recepticio... El contratante que confirma no realiza la conducta opuesta a la impugnación, sino que consolida la eficacia del contrato anulable haciendo salir al otro contratante del estado de inseguridad en el que se hallaba y del que, por sí solo, no podía salir». De acuerdo con este planteamiento, el autor define la confirmación como «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».

Incidentalmente, el autor acepta que, junto a la renuncia meramente

abdicativa, que sólo produce la pérdida del derecho o de la facultad, se pueda hablar de una renuncia *extintiva* y de una *transmisiva*; pero en un sentido bastante distinto de la doctrina clásica: para él sólo se puede hablar de tales renunciaciones en aquellos casos en los cuales los efectos «extintivos y transmisivos son totalmente preterintencionales, es decir, no han debido ser queridos por el renunciante: se producen, no por la voluntad de éste, sino por la naturaleza del objeto de la renuncia o por otros motivos: si a través de una interpretación de la voluntad negocial se supiese que esos efectos han sido pretendidos por el declarante, ya no nos hallaríamos ante una renuncia, sino ante un negocio de naturaleza distinta».

Legitimación para confirmar

En una segunda parte de su libro estudia el autor el régimen del acto confirmativo y, en primer lugar, entre sus requisitos —y en buen número de páginas— la legitimación para confirmar.

Correspondiendo ésta a quien «tuviese derecho a invocar la nulidad» (artículo 1.311), hace notar que, sin embargo, el hecho de que «ese consentimiento deba ser prestado por la misma persona afectada antes de incapacidad o de vicio de la voluntad, no obedece a que se trate de realizar correctamente lo que previamente se realizó de modo incorrecto, sino a que la anulabilidad es una sanción del Ordenamiento jurídico frente a un tipo de actos irregulares, pero una sanción establecida generalmente para proteger a las personas en las que la irregularidad concurre; es absolutamente admisible y explicable que sólo el protegido o los protegidos por las normas que establecen la anulabilidad de un determinado negocio jurídico puedan manifestar eficazmente su voluntad de una validez y de una eficacia definitivas de éste».

Plantea el autor, entre otros, el problema de la confirmación en aquellos casos en los que hay más de un legitimado para pedir la anulación, como ocurriría habiendo varios herederos del contratante que podía invocarla o varios contratantes constituyendo una sola parte. No le parece que, siempre y en todo caso, «cualquiera de los miembros componentes de una parte contractual se halle facultado por el ordenamiento, por el hecho de haber padecido una irregularidad causante de anulabilidad, para provocar una ineficacia total del contrato, aun contra la voluntad de los otros miembros de dicha parte contractual, algunos de los cuales —o todos— celebraron el negocio siendo víctimas de la misma irregularidad». Sino que, en principio (y siguiendo a IUDICA) entiende que «cada uno de los miembros que integran la llamada *parte compleja* puede impugnar su *cuota*, su *porción* de contrato; los otros legitimados, si desean que, con respecto a ellos, permanezca la eficacia del contrato, no deben ser afectados por el ejercicio de dicha impugnación; pero si la porción de contrato que queda eficaz no hubiera sido querida por sí sola por la otra parte, la impugnación de uno de los legitimados extinguiría la eficacia del contrato con respecto a todos los participantes».

Si la anulabilidad parcial no es posible, piensa CLAVERÍA que «para que se produzcan los efectos objetivos de la confirmación, se requiere la declaración de voluntad confirmatoria de todos los legitimados a la impugnación: si uno de ellos no participa en tal declaración, podrá siempre —dentro del plazo pertinente— pedir la anulación, aunque todos los demás hayan manifestado su deseo de consolidar los efectos precarios del negocio anulable».

Cuando concurre a la confirmación la parte contratante que no ha sufrido el vicio, no por ello deviene el negocio bilateral: la declaración de esa otra parte, «por un mecanismo de conversión, valdría como manifestación de conocimiento del acto convalidante de la otra parte, conocimiento necesario para la producción del efecto confirmatorio».

«Tampoco hay confirmación bilateral, sino dos confirmaciones unilaterales, si las dos partes de un contrato celebraron éste siendo, por ejemplo, incapaces o víctimas de error, dolo o violencia moral: ambas pueden solicitar del Juez la anulación y ambas pueden confirmar: si sólo confirmase una de ellas, la anulabilidad permanecería abierta para la otra; conviene diferenciar este supuesto de otro, precedentemente planteado, que consiste en que existan dos o más legitimados para pedir la anulación, pero siendo todos miembros componentes de una sola *parte contractual*, es decir, perteneciendo todos ellos al mismo núcleo de intereses.»

Y «aunque cada uno de los miembros componentes de una determinada *parte contractual* se halle legitimado para impugnar por un motivo diferente del de los demás —uno puede impugnar por dolo, otro por intimidación, otro por error, otro por un error distinto del anterior, etc.—, se trata de una sola anulabilidad y tanto su invocación ante los Tribunales como la confirmación que la destruya se regirán por el esquema unitario referido: es decir, anulabilidad y confirmación *pro quota*, si cabe eficacia parcial; y anulabilidad total y efecto confirmatorio por voluntad de todos los legitimados, en caso contrario».

Estima CLAVERÍA que la acción de anulación es cediible si con ella se cede el interés correspondiente, deduciendo tal conclusión de la amplitud de la fórmula empleada por el legislador en el artículo 1.302 al regular la legitimación para impugnar: «tal vez —dice— quepa afirmar que generalmente se cede, junto a la citada acción anulatoria, la posición de parte contratante»: en mi opinión, sólo así cabe efectuar una propia cesión, que entonces, como se ve, no afecta a la acción aislada, sino a la posición jurídica de la cual nace. Evidentemente, el cesionario puede entonces confirmar el contrato.

Admite igualmente la legitimación para impugnar, por subrogatoria, del acreedor del contratante que actuó con incapacidad o vicio de la voluntad. Mas entonces, ¿es también lícito decir «que el acreedor del contratante que actuó siendo víctima de trastorno mental o de vicio de la voluntad o que era incapaz de obrar, puede confirmar el contrato? A la vista del artículo 1.311 del Código civil, ello parece indudable: en efecto, si dicho acreedor está legitimado para el ejercicio de la acción de anulación —aunque sea a través de la vía subrogatoria—, puede confirmar el contrato». Mas la subrogatoria es sólo un medio de proteger al acreedor contra la inactividad

del deudor que le produce un daño patrimonial indebido, lo que conduce al autor en una interpretación teleológica del artículo 1.311, a la solución negativa.

Afirma, finalmente, con razonamiento en cuyo detalle no cabe ya entrar aquí, la legitimación del fiador para confirmar, pero concurriendo el deudor principal, y la del deudor solidario: en ambos difíciles temas pienso que cabría algún mayor desarrollo del argumento.

Condiciones subjetivas de la confirmación

Aparte de que, en cualquier caso, la causa de la impugnabilidad debe haber cesado para que la confirmación sea viable (artículo 1.311), además, evidentemente, el acto de confirmar debe estar exento de cualquier otra incapacidad o vicio sobrevenido: la confirmación, para ser eficaz, debe ser un acto consciente y libre.

La capacidad para confirmar es la requerida para el acto o negocio que se confirma.

Conocimiento de la causa de anulabilidad. El artículo 1.311 del Código civil requiere, entre otras cosas, que quien realiza el acto que implica voluntad de desprenderse de la acción anulatoria conozca el motivo de la anulabilidad, y si bien tal exigencia la plantea sólo para la confirmación tácita, ello es porque, en cuanto a la expresa, conocer que el contrato es impugnabile representa más bien un ineludible presupuesto fáctico que un requisito *stricto sensu*: nadie declara directamente su deseo de confirmar un determinado contrato si desconoce que puede solicitar su anulación. Aun en la hipótesis de confirmación tácita, el conocimiento del motivo de anulabilidad, más que requisito para la validez o la eficacia de la confirmación, es elemento que atribuye valor confirmatorio a una conducta que ya tiene, por sí, otro valor jurídico: pago, enajenación, etc. O sea: «no es exactamente un requisito de eficacia o de validez de la confirmación, sino un elemento necesario para que la conducta descrita en el artículo 1.311, inciso 2.º, *in fine*, del Código civil, además de su valor jurídico original (vg.: solutorio), adquiera el significado confirmatorio. En otros términos: el conocimiento de la causa de nulidad al que se refiere el Código integra la figura de la confirmación tácita hasta el punto de que, si el legitimado para impugnar cumple la prestación a la que se hallaba obligado en virtud del contrato anulable sin conocer el motivo de anulabilidad, su comportamiento no es una confirmación ineficaz, sino sólo un pago».

¿Basta conocer la irregularidad en sí, o es preciso, además, conocer su aptitud para producir la anulabilidad? Según el parecer de CLAVERÍA, para que la confirmación implique necesariamente la voluntad de desprenderse de la acción anulatoria debe ser ejecutada con conocimiento previo de la anulabilidad, es decir, del vicio y de la facultad para invocarlo; requisito explícito en la primera parte del segundo inciso del artículo 1.311 (aunque parcialmente, pues sólo se menciona «la causa de nulidad» como objeto de ese conocimiento) e implícito en la parte final de dicho artículo. En

efecto, «si nuestro legislador exigió el *conocimiento de la causa de nulidad*, no sólo requirió el conocimiento de la irregularidad en sí misma (vicio de la voluntad, incapacidad, etc.), sino también el conocimiento de ella precisamente *como causa productora de nulidad* (más exactamente, de anulabilidad). Carecería, tal vez, de sentido exigir, como requisito del efecto confirmatorio, la presencia de un elemento —el mero conocimiento del vicio en sí mismo considerado—, que, salvo en casos excepcionales o en los que el legitimado para impugnar sea sucesor *inter vivos* o *mortis causa* del que contrató siendo víctima de la irregularidad, concurre de hecho siempre».

Mientras «las necesidades de seguridad del tráfico y de la protección de la confianza de terceros, que podrían ser invocadas en apoyo de la tesis de la no exigibilidad de elementos subjetivos concurrentes en la persona legitimada para pedir la anulación cuando ejecuta el acto que se reputa confirmación tácita, quedan, a nuestro juicio, satisfechas mediante la presunción *juris tantum* de concurrencia del conocimiento del derecho de impugnación, presunción cuyos efectos puede destruir el titular de éste probando que actuó sin saber qué consecuencias podían derivarse de su comportamiento en relación con la anulabilidad del negocio».

Tiempo. En cuanto al tiempo en que la confirmación es útil y tiene sentido, por cuanto la causa de impugnabilidad se puede oponer por quien la sufre, como excepción, incluso después de haber caducado la acción correspondiente por transcurso del plazo, dura mientras, no consumado totalmente el contrato, sirva la confirmación para eliminar la excepción.

Carga de la prueba. La prueba de los requisitos de la confirmación no incumbe al que alega ésta; por el contrario, la prueba de la no concurrencia de alguno de los requisitos corresponde al que defiende la ineficacia de la confirmación. Por tanto, «si no se prueba la presencia de los requisitos estudiados, se entiende que concurren, beneficiándose de ello el que alegue la confirmación». Incluso, y «a pesar de que el conocimiento del motivo de anulabilidad no sea requisito de eficacia de la confirmación, sino elemento integrante de ésta, incumbe a la parte interesada en la ineficacia de la confirmación la prueba del desconocimiento de la irregularidad invalidante; o más exactamente, la carga de la prueba de la ignorancia de la causa de anulabilidad corresponde a la persona que ejecutó o cumplió el contrato anulable sin conocer el posible doble alcance jurídico de su conducta; por tanto, bastará a la parte interesada en la existencia y en la eficacia de la confirmación alegar y probar el cumplimiento o la ejecución del contrato anulable, es decir, el acto al que alude el artículo 1.311 *in fine* del Código civil: si la otra parte no consigue demostrar ante el Juez su falta de información sobre el vicio o defecto, su conducta tendrá efectos confirmatorios». Pero acaso, más que una alteración de las reglas generales de la prueba, hay aquí una presunción de hecho del conocimiento del vicio cuando el acto posiblemente confirmatorio se realiza por quien sufrió aquel defecto, y no en otro caso: con ello se explica lo que parece al autor una «extraña construcción».

La confirmación expresa

Siendo ambas variedades de la confirmación harto distintas, el autor dedica sendos apartados al régimen de cada una.

Confirmación expresa es la hecha mediante signos que denoten directamente la voluntad de confirmar: «a causa de la naturaleza del fenómeno confirmatorio, sólo empleando el lenguaje es posible indicar directamente ese propósito».

La confirmación es un negocio jurídico «con eficacia final»: «quien confirma consigue su objetivo práctico sólo por el efecto jurídico del acto confirmatorio, sin necesidad de conducta ejecutiva alguna: la confirmación no es *ejecutable*: es un acto que queda en un mundo exclusivamente jurídico, sin materializarse en conductas concretas».

El Derecho español no impone un contenido rígido a la declaración de confirmar: en particular, no exige, como el francés o el italiano, que la declaración confirmatoria deba mencionar la sustancia de la obligación o el vicio que afectaba al contrato.

Con todo, en opinión del autor, la mención del contrato anulable cuya confirmación se pretende, o la referencia al motivo de anulabilidad y declaración confirmatoria propiamente dicha, integran «la estructura de una manifestación de voluntad confirmatoria completa y coherente y constituyen una prueba de que algunos de los requisitos de la confirmación se han cumplido verdaderamente (conocimiento de la causa de impugnabilidad y del alcance jurídico del acto); por ello entendemos que deben concurrir en toda confirmación expresa»; sin perjuicio «de acudir en su caso a elementos extrínsecos a la declaración confirmatoria misma para llevar a cabo una interpretación correcta del contenido de ésta», de modo que, en último término, la mención de los presupuestos de la confirmación no es indispensable cuando se pueda demostrar por otra vía su presencia.

Por eso concluye el autor que «en nuestro Derecho lo esencial para que exista confirmación expresa es la declaración en sí misma y sólo ella: es decir, la producción y exteriorización de signos que denoten directamente tal intención».

¿Es posible someter una declaración confirmatoria a condición o término?

El autor excluye la condición resolutoria y el término final que, en efecto, son incompatibles con la naturaleza de la confirmación (¿se tendrán por no puestos o invalidarán el acto?). Valen el término inicial y la condición suspensiva: según CLAVERÍA, ésta, sin efecto retroactivo, pues de lo contrario se descubriría «*a posteriori* que durante el intervalo que ha existido entre la declaración confirmatoria y el cumplimiento de la condición el contrato anulable de que se trata era definitivamente válido». A su juicio, no es compatible con la función y finalidad del negocio de confirmación la situación de incertidumbre que se produce, habiendo retroactividad, «con respecto al intervalo que hay entre la declaración de confirmación (y su pertinente recepción por el destinatario) y el cumplimiento de la condición:

en efecto, antes del cumplimiento de ésta no sería posible saber si el contrato anulable ha devenido definitivamente válido y eficaz o no». Mas el argumento no parece suficiente frente al poder de la autonomía de la voluntad, e incluso, según me parece, la declaración de confirmar sometida a condición o término resolutorios encontraría dificultades, no en el plano de la validez, sino en el de la eficacia, cosa que también podría deducirse de la manera de expresarse el autor en este punto.

En opinión del doctor CLAVERÍA, «la confirmación de un contrato anulable para cuya celebración la ley exija una determinada forma *ad substantiam* o *ad solemnitatem* requerirá también dicha forma»: es decir, que en esta hipótesis, la confirmación será, a su juicio, un acto solemne. Funda esta afirmación,

a) En que se trata aquí de uno de esos negocios «de segundo grado», es decir, «aquellos que preparan, complementan o consolidan a otros modificando una relación jurídica ya constituida anteriormente... tales negocios deberán ser celebrados en la forma exigida para el negocio de primer grado del que dependen o sobre el que influyen».

b) En que «permitir que un determinado contrato anulable, para cuya correcta celebración la ley exige, por ejemplo, escritura pública, pueda ser confirmado verbalmente o por documento privado, sería un modo de hacer disminuir la protección que tanto la anulabilidad como la exigencia legal de forma concreta pretendían conferir».

«El hecho de que nuestra legislación permita la confirmación hecha de forma tácita no constituye un argumento suficiente para afirmar que nunca puede ser solemne la confirmación expresa: la ley puede perfectamente otorgar los efectos de la confirmación a conductas que inequívoca o indirectamente impliquen intención confirmatoria y, por otra parte, exigir que, en algunos supuestos, la declaración confirmatoria expresa sea realizada en determinada forma, pues las conductas a las que la ley y la jurisprudencia atribuyen el efecto citado constituyen una mayor garantía de seriedad y de libertad del consentimiento prestado (y deducido) que una simple declaración confirmatoria verbal».

A esto cabría replicar que la confirmación tácita en ocasiones se traduce en una declaración implícita, y que en el fondo lo que se examina es su equivalencia a esa declaración verbal; y en cualquier caso, observada previamente la forma al contratar, no es seguro que la declaración de voluntad dirigida a la confirmación de un contrato que ya es provisionalmente válido, por fuerza haya de reduplicar la forma del contrato.

También habría acaso de matizarse la afirmación de ser, la declaración expresa de confirmar, acto recepticio, por cuanto «la finalidad de la citada declaración no se cumpliría si no llegase a conocimiento de la otra parte del contrato. La confirmación se halla destinada a conferir certidumbre a una relación caracterizada por la falta de ella; la confirmación es una declaración hecha *en favor* de una determinada parte del contrato anulable, precisamente la que no estaba legitimada para invocar la anulabilidad; esta parte es la especialmente interesada en que la incertidumbre, la precariedad, sean suprimidas; tras la confirmación, no podrá temer el ejercicio de la

acción de anulación de la parte legitimada para ella. Además la esfera jurídica del otro contratante queda afectada por la confirmación».

Desde luego, y según explica el autor con detalle en la primera parte de la obra, la confirmación no es una simple renuncia del derecho a impugnar, pero en lo que tiene de renuncia parece claro que no precisa comunicación.

Confirmación tácita

La confirmación tácita es inferida de actos o conductas que, con arreglo a un criterio práctico, empírico, impliquen o indiquen con claridad la intención de confirmar.

Frente a la afirmación de Díez PICAZO de que la confirmación tácita no debe fundarse en una voluntad que ha de ser inducida a través del acto, sino entenderse producida objetivamente, por virtud de la regla que consagra la inadmisibilidad de contradecir el sentido de la propia conducta (*venire contra factum proprium*), entiende CLAVERÍA que «la figura contemplada en el inciso 2.º del artículo 1.311 del Código civil no es una mera aplicación del principio según el cual no está permitido ir contra los propios actos: si lo fuese, el efecto confirmatorio se produciría independientemente de la voluntad del agente o incluso sin ella; la impugnación estaría vedada a éste, no porque hubiera mostrado su intención de desprenderse de la facultad de llevarla a cabo, sino porque tal impugnación constituiría un atentado contra la buena fe en sentido objetivo... dado que había realizado precedentemente un *acto proprio*, consistente, por ejemplo, en la ejecución del contrato anulable. Nada más lejos de la voluntad del legislador español al redactar el inciso 2.º del artículo 1.311 mencionado: para que se dé el efecto confirmatorio se requiere voluntad confirmatoria; estamos ante una verdadera manifestación tácita de la voluntad; el citado precepto contempla un conjunto de *facta concludentia* y no un *factum proprium*».

«Este carácter estrictamente voluntarista de nuestra figura explica y justifica cumplidamente la posibilidad de excluir la atribución, a una determinada conducta, del valor confirmatorio como consecuencia de la protesta o reserva hecha expresamente por el autor de dicha conducta: si, conociendo el motivo de anulabilidad y habiendo ésta cesado, el legitimado para invocarla ejecuta un acto que lógicamente implica intención de no hacerlo nunca (vg., cumple su prestación), pero advierte que su comportamiento no debe ser reputado confirmación, tal conducta carece de valor confirmatorio».

La confirmación tácita es una verdadera declaración: en cualquier caso, «una manifestación indirecta de voluntad que podría ser llevada a cabo a través de un comportamiento ejecutivo (éste es el caso normal) o de un comportamiento declarativo; el comportamiento será ejecutivo, por ejemplo, si el legitimado a la impugnación exterioriza su intención de confirmar cumpliendo la prestación a la que le obligaba el contrato anulable, recibiendo la prestación de la otra parte o destruyendo físicamente el objeto de ésta

una vez recibida; por el contrario, el comportamiento será declarativo si, por ejemplo, vende a un tercero, en documento público o privado, el bien que recibió en virtud del contrato viciado referido».

El autor hace seguidamente una muy completa relación de las conductas que pueden constituir confirmación tácita, examinando los problemas particulares de cada supuesto. En cuanto al artículo 1.314, piensa, con DÍEZ PICAZO, que hay confirmación tácita en el caso de pérdida de la cosa que sea objeto del contrato por dolo del facultado para impugnar el contrato, y no por culpa; opinión de la que no ha participado ulteriormente DELGADO ECHEVERRÍA, quien excluye aquí en ambos casos la naturaleza confirmatoria del acto. Por mi parte, creo que determinados eventos de destrucción intencionada de la cosa debida pueden cumplir los requisitos del artículo 1.311, y entonces supondrán confirmación, pero ésto no sucede siempre y necesariamente, de modo que puede haber casos de dolo a los que sea aplicable el artículo 1.314 y no el 1.311.

Acaso merecería este artículo 1.314—aun situado fuera del área de estudio anunciada por el título de la obra—una más detenida consideración, y en particular su párrafo 2.º, supuesto que una pérdida del objeto que obligue a indemnizar no es incompatible con la menor edad de quien destruye la cosa (sobre todo, si tiene conocimiento suficiente), ni menos con los otros eventos de incapacidad. De tal precepto cabría deducir, por lo demás, un argumento en favor del carácter confirmatorio de la destrucción consiente de la cosa: hay confirmación cuando el que la destruye es capaz, y no la hay, por defecto de capacidad para confirmar, en otro caso, si bien, aún entonces—es decir, cuando el destructor de la cosa es incapaz—pueden tener aplicación los artículos 1.303 y 1.308.

¿Es el simple transcurso del plazo al que hace referencia el artículo 1.301 un modo de confirmación tácita? O sea: ¿cabe deducir del transcurso del plazo de caducidad de la acción anulatoria una intención confirmatoria? El autor critica la opinión de DÍEZ PICAZO, quien, defendiendo la vigencia del principio de no caducidad de la excepción de nulidad (anulabilidad), hace depender, «guiado por una orientación puramente efectualista, la adscripción de la figura del vencimiento del mencionado plazo al instituto de la confirmación, del hecho de que el contrato haya sido o no cumplido». Cita asimismo la opinión de GULLÓN, que considera sin distinciones el transcurso del plazo a que alude el artículo 1.301 como una forma de confirmación tácita. El, por su parte, no está de acuerdo con ninguno de ambos autores. «Es cierto—dice—que los efectos de la decadencia de la acción anulatoria coinciden plenamente con los de la confirmación en el supuesto de que la prestación del contratante legitimado para impugnar se haya realizado ya, puesto que entonces la excepción de anulabilidad es impensable. Pero, a diferencia de lo que opinan DÍEZ PICAZO y GULLÓN, tal coincidencia de efectos de modo alguno debe movernos a mantener la tesis de que una figura se halla con respecto a la otra en una relación de género a especie; se trata, por el contrario, de figuras diferentes, que tienen fundamentos distintos: la confirmación es un negocio jurídico; la caducidad de la acción de anulación, sólo un medio técnico de proporcionar estabilidad y fijeza a las relaciones

jurídicas impuesto directamente por la ley al margen de la voluntad de los particulares».

Otros problemas

Examina el autor, el de si cabe confirmar solamente algunas de las estipulaciones de un contrato, y no otras, supuesto que, según la opinión más autorizada, nuestro sistema admite la nulidad (o anulabilidad) parcial. Aun así, cree que confirmar una parte del contenido del contrato anulable será viable en determinados supuestos, y no en otros, según la hipotética intención de los contratantes acerca de la porción del negocio que queda válida trata la amputación de la inválida.

Se detiene asimismo en el estudio del «contrato de confirmación», o sea, «el acuerdo de voluntades en virtud del cual la persona legitimada para impugnar y confirmar un negocio anulable se obliga, con contraprestación o sin ella, frente a la otra parte del negocio anulable o frente a un tercero interesado, a confirmar dicho negocio inmediatamente o dentro de un plazo».

Se trata de un contrato atípico o innominado que, en principio, tiene perfecta cabida en nuestro Derecho, y que puede celebrarse, por el facultado para impugnar, con persona distinta de la otra parte del contrato impugnabile.

«Si la confirmación es, por definición, negocio unilateral, el contrato de confirmación es, como todo contrato, negocio bilateral (y puede ser plurilateral); ahora bien, puede, a su vez, ser contrato unilateral o bilateral, gratuito u oneroso, según se pacte o no un precio o contraprestación a cargo de la persona interesada en la confirmación y no legitimada para ella». Este contrato tendrá su propia *causa*, que no es la de la confirmación misma: en cuanto a ésta, cree CLAVERÍA, con PIAZZA, que «no es correcto hablar de confirmaciones onerosas ni gratuitas ni defender que el acto de confirmación, dada la posibilidad de verificarse a cambio de otra prestación o sin que ésta exista, pueda ser reputado *negocio con causa variable* o negocio abstracto: el negocio confirmatorio desempeña una función tipificada y descrita por el Ordenamiento jurídico, siendo totalmente innecesario indagar fuera de él una justificación causal de sus efectos». Pienso, con todo, que en el caso de confirmación procedente de un acuerdo entre las mismas partes contratantes, tal acuerdo opera como *causa* de la declaración de confirmar, que pierde su unilateralidad en cuanto ambas partes la han contemplado en su función de prestación proveniente de una de ellas en virtud de convenio.

Negándose a confirmar el contratante que se obligó a ello, cree CLAVERÍA que «la confirmación es un derecho de naturaleza demasiado delicada para que pueda ser coartado su titular a ejercerlo; quien confirma, realiza una conducta puramente técnico-jurídica, no ejecutiva y, por tanto, inejecutable en caso de incumplimiento del obligado. Por otra parte, la posibilidad de una *confirmación judicial* es algo que pugna abiertamente con el régimen de la confirmación presentado por el legislador español». «En síntesis, el

contrato de confirmación no produce los efectos propios de la confirmación misma ni faculta al acreedor de ésta a obtener del Juez una resolución que produzca eficacia confirmatoria; el contrato de confirmación obliga, sí, a confirmar, pero de un modo imperfecto, más tenue; el incumplidor deberá indemnizar los daños y perjuicios producidos por la ausencia de confirmación o por el ejercicio de la acción anulatoria».

Finalmente, el autor examina si cabe que una declaración de confirmar sea meramente anulable, y no nula, de modo que, realizada por un incapaz o con vicio de la voluntad, sea provisionalmente eficaz e impida la impugnación del contrato anulable al que pretende afectar, hasta que ella misma sea impugnada y anulada. El se inclina por la negativa: en primer lugar, porque si el artículo 1.311 no concede efectos confirmatorios a determinados comportamientos realizados sin que haya cesado la *causa de nulidad* (más exactamente, anulabilidad), de ahí resulta que una confirmación sin haber cesado la causa de nulidad es absolutamente inválida, no teniendo eficacia ni siquiera provisional. «Si la confirmación pretende destruir la incertidumbre provocada por la anulabilidad, no puede padecer ésta: una pretendida confirmación anulable, si deseamos ser coherentes con la naturaleza jurídica propia de cada una de las figuras que en este momento manejamos, conferiría precariamente carácter definitivo a la eficacia de un contrato anulable, lo cual es una *contradictio in terminis*».

Final

He expuesto, espigando aquí y allá en la obra, alguna de las tesis que me han parecido más interesantes. Contiene muchas otras, junto con abundantes referencias a las tesis de autores latinos y alemanes (pocas, en cambio, a la historia, si se prescinde de alguna alusión a las «Concordancias» de GARCÍA GOYENA) y a la doctrina española actual, exhaustivamente consultada. Es un libro equilibrado, útil, práctico para la interpretación y entendimiento del Código civil, con todo el andamiaje teórico preciso, pero sin exagerar su dosis ni su importancia. Un buen libro, asombrosamente maduro dada la juventud de su autor; otrosí, una aportación de primera calidad a la doctrina y la práctica de nuestro Derecho civil.

José Luis LACRUZ BERDEJO