

LA FORMA Y LA INTERPRÉTACION DEL NEGOCIO JURIDICO

LA FORMA DEL NEGOCIO JURIDICO

CONCEPTO

FORMA es el *modo* de ser del negocio, la *manera* (palabra, escrito, ceremonia, etc.) de realizarse. Así, la forma de la compraventa es *verbal*, si tal contrato se celebra haciéndose *oralmente* la oferta y la aceptación.

La forma no es un elemento más del negocio (como lo son la declaración de voluntad u otros), sino que es la *vestidura exterior* de estos elementos, o los ritos o solemnidades que se han de observar para darles vida. Por ejemplo, las palabras pronunciadas en la compraventa verbal, o escritas, en la escrita, no son otro *elemento* del contrato, sino que son la *fisonomía* (forma) del elemento declaración de voluntad. O bien, la *presencia* del juez municipal y de los testigos, no es un *elemento* más del matrimonio, sino que ambiente -- forma -- en el que debe necesariamente tener lugar la emisión de las declaraciones de los contrayentes: ante el juez y los testigos (C. c. art. 100).

NEGOCIOS FORMALES Y NO FORMALES

Todos los negocios son formales, puesto que de alguna *manera* (*forma*) han de verificarse los elementos que los compongan. Mas, a tenor de la forma, los negocios se dividen en formales (o solemnes) y no formales, no porque unos tengan forma y otros no, sino porque unos puedan adoptar *cualquier* forma y otros deban realizarse de determinada forma, o de una de entre varias formas determinadas (por ejemplo, el testamento puede otorgarse, no en *cualquier* forma, sino en una de entre las distintas que la ley admite: C. C. arts. 676 y sigs.). El *fundamentum divisionis* es, pues, el que la forma sea libre o no.

En los negocios formales, la declaración de voluntad (o cualquier otro elemento), que, aún realizada, lo haya sido sin observar la forma debida (o una de las formas debidas), es inválida y no puede menos de serlo, ya que precisamente se consideran como formales, aquellos negocios en los que la inobservancia de la forma prescrita por la ley, da lugar a su invalidez. En ellos se dice que la forma es *esencial*: *ad essentiam*, *ad solemnitatem*, *ad substantiam*, o *ad validitatem*.

FORMA DE LA DECLARACION

La doctrina suele afirmar que la forma del negocio es la forma de la declaración de voluntad.

Esto, sin embargo, no puede ser aceptado sino haciendo las siguientes salvedades:

1.^a Pudiendo un negocio tener otros elementos, además de la declaración, también éstos tienen una forma.

No obstante, ello no impide que la importancia de la forma se centre en la de la forma de la declaración de voluntad, ni impide tampoco que la calificación de la forma

del negocio se haga habida cuenta de la forma de su declaración (así, se habla de negocio con forma verbal o escrita, según que la declaración se haga oralmente o por escrito). Y, por otro lado, no cabe negar que es para la declaración, generalmente, para la que la ley prescribe —en los negocios formales— una forma determinada, que suele alcanzar a todas las declaraciones, si el negocio tiene más de una, pero que puede exigirse, aunque el negocio conste de varias, sólo para alguna o algunas (por ejemplo, si en la donación —como ocurre en otros Derechos— sólo se requiriese determinada forma para la declaración del donante, pero no para la aceptación del donatario).

2.^a La *forma* del negocio no es siempre ni sólo forma de *emisión* de la declaración, es decir, no es siempre forma de *actuación del declarante*, sino que también puede ser *forma* (circunstancias) que *rodea* —en medio de la cual se emita— la declaración, o *solemnidades* que deban *seguir* a esta emisión, para entender que hay declaración perfecta (*formal*). En tales casos ocurre algo análogo a cuando la declaración es recepticia. Entonces, aún emitida, no se perfecciona sino por la recepción, e igualmente, en el caso presente, aún emitida, la declaración formal no se perfecciona sino cuando la emisión se vio rodeada de las solemnidades necesarias, o cuando, después de la emisión, se le agregan las solemnidades precisas.

FORMA DEL MEDIO DECLARATORIO Y FORMA QUE NO ES DE ESTE

Lo expuesto permite distinguir propiamente dos categorías de formas:

1.^a Unas que son formas del *medio declaratorio* utilizado (forma *verbal*, si se declaró *mediante* palabra hablada; forma *escrita*, si se declaró *mediante* palabra escrita); que existen necesariamente en todo negocio —pues no es pensable haya declaración sin *medio* declaratorio—.

2.^a Otras que no son formas del *medio declaratorio*, sino que se dan aparte de éste. Por ejemplo, la celebración del matrimonio *ante* el juez y los testigos (C. c. artículo 100) el otorgamiento del testamento en inminente peligro de muerte, *ante* cinco testigos, y, en caso de epidemia, *ante* tres (arts. 700 y 701), etc. A veces la forma —o parte de la misma— exigida es la documentación del negocio (o de la declaración). Documentación que consiste en crear un documento que recoja la celebración de aquél (y, quizá, otros extremos). En estos casos, no se cumple la exigencia de *forma* hasta que el negocio se ha documentado. Por ejemplo, contrato de donación de inmuebles, concluido en escritura pública (art. 633) o testamento abierto otorgado ante Notario (arts. 694 y sigs.). Sin embargo, esto no quiere decir que toda documentación de un negocio sea *forma* del mismo, pues bien puede ocurrir que éste quede perfecto, y la forma observada, antes de aquella documentación, que se limita, después, a recoger el negocio ya concluido. A veces esta clase de documentación la impone el propio Derecho objetivo. Más que en algún caso concreto se requiera con el carácter de *forma* o con el de simple *documentación*, es cosa que puede ser dudosa.

En el caso de estas formas de la segunda categoría, cabe distinguir *la forma del negocio*, del *medio* (forma) utilizado para emitir la declaración.

La forma del medio declaratorio no puede sino existir en todo negocio (aunque éste no sea solemne). Por eso se puede decir —como hace la doctrina— que todo negocio tiene una forma, siendo la clave de que el negocio sea o no formal, no la existencia de forma, sino la libertad o no de la misma. Pero la forma que no es del medio declaratorio, sino del negocio, no existe necesariamente en todos los negocios, sino que sólo es precisa en los formales.

Sin embargo, en definitiva, la forma o las solemnidades que no son del *medio declaratorio*, pueden entenderse como forma o solemnidades de la *declaración*, en el sentido de que ésta, para que sea válida, debe realizarse de aquella manera o ante aquel funcionario o aquellos sujetos; o en el sentido de que —una vez realizada— su validez, requiere solemnidades

posteriores, sin las cuales, tal declaración no se perfecciona (como no se perfecciona la declaración respectiva, sin la recepción).

FORMA Y ELEMENTOS DEL NEGOCIO

Hemos dicho (1) que la forma no es un *elemento* del negocio, sino que es la vestidura exterior de tales elementos (o de alguno de ellos). Ahora bien, de hecho, en ciertos casos puede ser discutible (y con frecuencia se discute por la doctrina), si no nos hallamos ante un requisito de forma o frente a un requisito de sustancia (otro elemento, y no forma de un elemento). Ello ocurre porque no siendo siempre la forma exigida por la ley, forma del *medio declaratorio* empleado, sino, con frecuencia, solemnidades, ritos o procedimientos (que hay que observar para que se entienda perfeccionada formalmente la declaración de voluntad), éstos, a veces, puede ser dudoso si se exigen como forma de la declaración o como elementos autónomos nuevos. En particular, es frecuente que se consideren como requisitos de formas determinadas intervenciones en el negocio, de autoridades y funcionarios, que realmente son constitutivas de otro elemento de aquél. Así, la intervención judicial en la adopción (Código civil arts. 178, 179 y L.E.C. arts. 1.825 y sigs.).

Para otros supuestos de aprobación judicial, de determinados actos, admitimos que pueda discutirse si son elementos del negocio o requisitos de eficacia externos al mismo (por ejemplo C. c. arts. 164, 322, etc.), pero, en todo caso, no se trata de requisitos de forma.

Para decidir si nos hallamos frente a un requisito de forma o frente a un requisito de sustancia (elemento del negocio) hay que atenerse a la concepción del Ordenamiento jurídico, y no pretender resolver la cuestión sólo a base de la naturaleza objetiva de la cosa de que se trate (2), ya que, como hemos visto, realmente existen determinados requisitos que no siendo en sí forma de algo (sino, siendo

otro algo substancial) son, sin embargo, pensados por la ley como meras formas o solemnidades que deben rodear a los estrictamente considerados por aquélla como elementos del negocio.

El interés práctico de la exacta distinción entre requisitos formales y substanciales puede residir en la aplicación del art. 11 (*locus regit actum*).

REQUISITOS EXTRINSECOS AL NEGOCIO

Por último, hay determinados requisitos que la ley exige con relación a un negocio, que no son realmente ni requisitos formales ni sustanciales (otros elementos) de dicho negocio, sino que son, con seguridad, extrínsecos, externos al mismo. Unas veces son precisos para que el negocio no devenga inválido, otras para su eficacia, o sólo para que produzca ciertos efectos o para que los que produzca puedan oponerse a terceros, etc.

No estamos, entonces, frente *forma* del negocio (3). Ejemplos de lo dicho se encuentran en arts. como los 689, 703, 2.º, 704, etc., en numerosos casos de publicidad del negocio, sin la que éste no perjudica a terceros, etc.

FORMA Y DOCUMENTOS

La exigencia de forma queda cumplida con la realización o ejecución de la solemnidad (emisión de la declaración mediante el medio declaratorio ordenado, o emisión de la misma rodeada de las circunstancias dispuestas, o seguida de las formalidades establecidas por la ley). El negocio vale desde entonces. Pero puede ocurrir que el cumplimiento de la forma deje o no rastro. Este no queda, si aquella es verbal (*verba volant*); sí queda, si es es-

crita (*scripta manent*), porque, al cumplirla, se crea una cosa nueva: el documento, sea público o privado.

Ahora bien, hay que distinguir el cumplimiento de la forma, del documento. Este no puede menos de resultar creado como consecuencia de aquel, puesto que precisamente la forma consiste en una actividad que tiene como resultado el documento. Pero, cumplida la forma, el negocio es válido, y ya no se requiere la posterior subsistencia del documento, cuya desaparición o destrucción no altera aquella validez, ya que, aunque se destruya, no se puede destruir la forma del negocio, es decir, el hecho de haber observado la conducta que creó el documento.

Puede ocurrir que para algo (ejercicio de derechos procedentes del negocio, o para hacer valer otros efectos de éste, o para probarlo, o, incluso sería pensable que para la propia validez del mismo), un Derecho positivo exija la existencia, o la posesión del documento. Mas, sin embargo, tal exigencia no tiene nada que ver con la *forma*.

VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA EXIGENCIAS DE FORMA

Históricamente se ha ido evolucionando hacia la libertad de forma. Los Derechos antiguos estaban aprisionados por el formalismo. El principio de libertad es una conquista del progreso jurídico. Tal principio rige en nuestro Derecho, aunque con excepciones.

Tanto uno como otras se abonan por una serie de razones que el legislador ha considerado preferibles; lo que no excluye que en contra las haya también de peso.

En esta materia luchan dos puntos de vista: 1.º La seguridad de las relaciones jurídicas, que frecuentemente reclama la inoperancia de la voluntad que no se declara solemnemente. 2.º El fin perseguido por el negocio jurídico, como figura puesta a disposición del sujeto para que éste regule sus relaciones jurídicas *según su voluntad*, voluntad

que, cuando es conocida con certeza, repugna despreciar por el hecho de que no haya sido expresada solemnemente.

Ante ello, el legislador ha de ser ecléctico, pues no resulta acertado aplicar a todos los casos, sin más, la misma solución.

Por un lado se acoge la libertad de forma, apoyada en la segunda de las razones expuestas, y en la consideración de que lo contrario —forma solemne, como principio— sería un entorpecimiento enorme para la vida jurídica y, en última instancia, dejaría —en numerosos casos— de ser observado en la práctica, además de favorecer a las personas menos escrupulosas, ya que las más rectas se consideran ligadas incluso por el negocio sin forma, y aquellas no tienen obstáculo en alegar la falta de ésta como causa de invalidez.

Por otro lado se aceptan excepciones al principio de libertad de forma, apoyadas en la primera de las razones expuesta, y persiguiendo en concreto fines como los siguientes: 1.º Proteger contra las decisiones precipitadas, contribuyendo a que se medite el negocio de que se trate. 2.º Procurar generalmente una declaración negocial más clara y completa. 3.º Establecer una distinción neta entre los tratos o proyectos y el verdadero negocio. 4.º Facilitar la prueba de la celebración de éste. 5.º Hacer posible una más segura vigilancia sobre el desarrollo de la vida jurídica. En los casos concretos se suele perseguir, no aisladamente uno de tales fines, sino todos o varios, aunque alguno destaque sobre los otros.

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA Y SUS EXCEPCIONES EN NUESTRO DERECHO

El principio de libertad de forma no está expresado en nuestro Derecho en ninguna norma general, pero ello no es preciso (4), pues justamente habría de haberse formulado el principio contrario, de haberlo acogido. Aho-

ra bien, con relación a los contratos, se aplica, al disponer el art. 1.287 que «los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado...». Sin embargo, en sectores como el Derecho familiar y el sucesorio, tiene, el susodicho principio, menor valor práctico, ya que, en éste, su figura central, el testamento, es siempre formal, y, en aquel sólo se admiten negocios típicos, que son generalmente formales también.

Principales excepciones (5) al mencionado criterio de libertad de forma, son:

1.º La opción por la nacionalidad española y la manifestación de querer recuperar o conservar la misma que, a tenor de los arts. 18, 24, 25 y 26, han de hacerse ante el oficial del estado civil o, la última, también en documento debidamente autenticado dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores. La concesión de la emancipación, que debe hacerse por comparecencia ante el juez municipal o por escritura pública (art. 316). El matrimonio, que requiere la comparecencia ante el juez municipal y los testigos y el rito prescrito en el artículo 100 (6). La repudiación de la herencia, que ha de hacerse por escrito presentado ante el juez competente, o en instrumento público o auténtico (C. c. art. 1.008). El testamento (que admite diversas formas, pero todas solemnes: C. c. arts. 676 y ss.), y la revocación del mismo (C. c. art. 738).

2.º Requieren, al menos, escritura privada: el contrato de seguro (C. c. art. 1.793), la donación no manual de cada mueble (C. c. art. 632) y el compromiso (Ley Arbitrajes Derecho privado de 22 de diciembre de 1953, art. 16 2.º). Aparte de que los negocios mencionados en el número anterior, puedan, a veces, adoptar la forma de escritura privada (así, el testamento ológrafo: C. c. art. 688).

3.º Requieren escritura pública: la donación de inmuebles (C. c. art. 633), las capitulaciones matrimoniales (C. c. art. 1.321, salvo lo dispuesto en el art. 1.324, que permite otorgarlas ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos), el censo enfiteútico (C. c. art. 1.628), la sociedad a que se aporten bienes inmuebles (C. c. art. 1.668), la hipoteca inmobiliaria (L. H. art. 145, 1.º), la hipoteca

mobiliaria y la prenda sin desplazamiento (Ley de prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria, de 16 de diciembre de 1954, art. 3, salvo lo que éste dispone respecto de la posibilidad en ciertos casos de constituir prenda mediante póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio). Aparte —como hemos visto— de que algunos de los negocios mencionados en el número primero pueda concluirse mediante escritura pública; y de que los mencionados en el número segundo pueden celebrarse no sólo en escritura privada, (que sólo es un *mínimum* exigido), sino también pública (cfr. arts. 1.793, del C. c. y Ley Arbitrajes de Derecho privado, arts. 5 y 16, 1.º), aunque la ley no lo diga explícitamente (7).

CLASES DE FORMA

De lo dicho se sigue que la forma, en general, puede ser oral o escrita, precisándose, además, en determinados supuestos, la concurrencia, a efectos formales, de testigos, de autoridades o funcionarios, que reciban o autoricen el acto, etc.

El examen de la forma de cada negocio corresponde verificarlo al estudiar éstos en particular. Aquí sólo indicaremos —por ser las más comunes— que:

La forma escrita privada consiste en el otorgamiento por escrito de la declaración negocial, que los declarantes asumen mediante su firma (8). Generalmente no es preciso que el texto esté escrito de puño y letra del declarante, pero, sin embargo, puede serlo: así, testamento ológrafo (Código civil art. 688).

Cuando la forma escrita es pública, el documento que perfecciona la declaración de voluntad formal es autorizado por notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley (C. c. art. 1.216), solemnidades que no son iguales en todos los casos.

LAS LLAMADAS FORMAS AD APROBATIONEM

A) CONCEPTO

No hay sino una sola clase de forma exigida por la ley a efectos formales: la forma *ad solemnitatem*. En cualquier otro caso, siendo la forma libre, el negocio puede adoptar cualquiera, sin que, por no adoptar una determinada, sea inválido.

Sin embargo, se habla, junto a la forma *ad solemnitatem*, de otra: la forma *ad probationem*. Esta sería una forma, no exigida para la validez del negocio, que no es inválido si no la observa, sino establecida con el fin de permitir que el negocio pueda ser probado únicamente a través de la forma prescrita (*ad probationem*). Se establece pues, no a efectos formales, sino con fines probatorios. De modo que del negocio nacerían todas sus consecuencias, podría ser cumplido voluntariamente, etc., y la forma *ad probationem* sólo dejaría sentir su influencia cuando, al reclamar ante los Tribunales, por cualquier razón ligada con el negocio, hubiese que probar la existencia de éste.

Naturalmente, semejante «forma» no tiene nada que ver con la forma verdadera, sino que sólo tiene que ver con la prueba de los negocios. Y campos completamente distintos son el de la forma y el de la prueba. De manera que el negocio existente y válido, tropiece, por cualquier orden de causas, —y, entre ellas, por la de no haberse celebrado en forma apta para prueba— con dificultades para ser probado, es cosa que prácticamente tendrá toda la transcendencia que se quiera, pero que teóricamente no afecta para nada a su existencia validez y eficacia civilmente plenas.

Pues bien, quienes admiten las formas *ad probationem*, suelen estimar que tales son las prescritas por el art. 1.280 de nuestro C. c. Punto, éste, sobre el que después volveremos.

B) FORMA *AD PROBATIONEM* Y DOCUMENTO *AD PROBATIONEM*

Debe advertirse que cosa distinta de la llamada forma *ad probationem*, es la necesidad de probar documentalmente un negocio. En efecto: celebrado el negocio observando la forma escrita, por ejemplo, puede, sin embargo, destruirse después la escritura. De modo que si un Derecho positivo exige la forma escrita *ad probationem*, el negocio celebrado observándola podrá ser probado de cualquier manera (por ejemplo: testigos) con tal de que se demuestre un hecho: que el negocio se celebró con la forma escrita. Ahora bien, si lo que el Derecho positivo exige es la prueba *mediante* el documento, entonces, destruido éste después de haber observado la forma, el negocio no puede probarse.

En el primer caso todavía sería exacto —dentro de la inexactitud— hablar de forma *ad probationem*; pero en el segundo, lo que se exige *ad probationem* no es la forma, sino el documento.

Forma *ad probationem* —admitida, por usual, la terminología— debería significar: No se admite prueba si no se ha observado la forma *ad probationem* al celebrar el negocio.

Documento *ad probationem* debería significar: No se admite prueba si no es mediante el documento, que es o producto de haber observado la forma al celebrar el negocio (9) o producto de haberlo recogido después documentalmente.

Pero, en conclusión, lo que ocurre es que cuando la prueba no es libre, sino tasada, se llaman formas *ad probationem* a aquellas tendentes a crear un medio de prueba admitido (así, a crear el documento para la prueba documental).

C) SENTIDO DEL ART. 1.280 DEL C. C.

De cualquier manera, y volviendo a nuestro artículo 1.280, no se encierran en él formas *ad probationem* ni tampoco los documentos públicos o privados en que —según

dice — «deberán constar» los negocios que enumera, son documentos excluyentes de cualquier otro medio de prueba: por ejemplo de la testifical. Respecto de ésta, debe aceptarse —según reza el art. 1.244— siempre que no esté expresamente prohibida (lo que no ocurre, en globo, para los supuestos del art. 1.280); y, por otro lado, sólo se dispone, en el art. 1.248 que «la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme a lo establecido en la ley de Enjuiciamiento civil, cuidando de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, a menos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados o algún principio de prueba por escrito».

Luego no cabe duda de que, en nuestro Derecho positivo, los negocios a que se refiere el art. 1.280:

1.º *Son válidos*, aunque se hayan celebrado sin observar las formas que dicho art. establece.

2.º *Pueden ser probados* aunque no sea mediante la escritura pública o privada (documento).

3.º *Pueden ser también probados* aunque se hubiesen celebrado sin observar la forma escrita (documental).

En nuestro Código, el papel del art. 1.280 no es el de establecer formas *ad probationem*, sino el más modesto, de permitir (según se desprende del 1.279, interpretado por la jurisprudencia que los contratantes, desde que «hubiese intervenido el consentimiento y los demás requisitos necesarios para la validez» del contrato, puedan recíprocamente *compelerse* a hacer constar por escrito el negocio, ya celebrado y perfecto.

FORMA A OTROS EFECTOS

En ciertos casos el Derecho establece la forma con un carácter distinto de los hasta ahora vistos (no se trata, pues, de formas *ad substantiam* ni *ad probationem*, ni —como las del art. 1.280— exigibles por las partes). Por ejemplo,

cuando se dispone que el negocio no puede oponerse a terceros si no adoptó determinada forma (cfr. C. c. art. 1.230). En tales casos —en los que no siempre la forma tiene igual naturaleza— el negocio, aunque no hubiese adoptado la forma de que se trate, es válido y eficaz, en principio, con exclusión del sector a que se extienden las consecuencias de la falta de forma.

FORMA LEGAL Y FORMA VOLUNTARIA

La forma del negocio, cuando no sea exigida por disposición de la ley, puede serlo por voluntad de los particulares. Por ejemplo A y B convienen que los futuros contratos de compraventa —contratos para los que la ley no exige forma— que se celebren entre ellos, deben concluirse en escritura pública. Entonces se califica a la forma de *voluntaria* (voluntaria, se sobreentiende, en cuanto a su *origen*; no en cuanto a su observancia, que ya no lo es).

La posibilidad de la forma voluntaria se deduce del principio de autonomía de la voluntad (cfr. art. 1.255), y, naturalmente, ha de operarse dentro de los límites de esa autonomía. Por eso, no es admisible la forma voluntaria cuando es imperativa la norma que establece la libertad de forma.

¿Cabe voluntariedad en la forma cuando la ley establece forma para un negocio?

En este caso, en ciertos supuestos, la norma legal sobre forma es de tal naturaleza que no sólo no puede estatuirse por las partes forma otra alguna distinta de la legal; sino ni siquiera otros requisitos formales, además de los legales (así, matrimonio, art. 100), o que no es posible renunciar al empleo de alguna de las formas que la ley admite, cuando autoriza varias para un negocio (por ejemplo, es inadmisibles la cláusula testamentaria en la que se disponga ser revocable el testamento sólo mediante otro testamento *notarial*; argumento *ex arts. 737 y 738 a contrario*).

Pero, en otros supuestos, es pensable:

1.º Que la ley establezca la forma como un *mínimum* aumentable. En ellos, los sujetos pueden establecer, sobre los legales, otros requisitos formales (por ejemplo, la ley exige escritura privada, y los sujetos, disponen, además, la necesidad de la presencia de testigos).

2.º Que se pueda disponer, para un negocio, la necesidad de observar, al celebrarlo, no cualquiera de las formas que la ley permite, sino, exclusivamente, alguna de ellas (por ejemplo, la ley autoriza la escritura privada o la pública, y las partes acuerdan que ha de celebrarse necesariamente en esta última).

No se pueden *suprimir* ni *disminuir* las formas prescritas por la ley. Mas realmente, tal cosa no sería *establecer* una forma (solemnidad) voluntaria —que es lo que ahora estudiamos—, sino abolir una solemnidad legal. Lo cual es cosa diferente.

La forma voluntaria puede establecerse por quien tenga poder de disponer del negocio de que se trate. Puede proceder de acuerdo de los interesados o de voluntad unilateral: por ejemplo, contrato en el que se establece la necesidad de forma escrita para los futuros contratos que se celebren entre las partes, o concesión de poder de representación, imponiendo forma escrita para los negocios que el representante celebre para el poderdante.

Lo dicho vale para las formas voluntarias, sean *ad substantiam*, sean de las exigibles por las partes (en el sentido de nuestros arts. 1.279-1.280), sean a otros efectos. En cuanto a las llamadas formas *ad probationem*, no sería admisible reconocer autonomía a la voluntad privada, pues ésta entonces modificaría la regulación legal del sistema probatorio, que no es Derecho privado. Con razón el T. S. ha dicho, en materia de prueba, que la actividad judicial ha de ejercitarse con arreglo a las normas legales y según un determinado sistema procesal, y no según la voluntad de las partes (sentencia de 18 de octubre de 1941).

Puede ser dudoso, en casos concretos, si la forma voluntaria es querida *ad substantiam* o simplemente como exigible por las partes (arts. 1.279 y 1.280). Se trata de una *quaestio voluntatis*.

El negocio celebrado sin observar la forma voluntaria *ad substantiam* es inválido.

La no observancia de la forma, puede, sin embargo, a tenor de las circunstancias, suponer una derogación tácita de la necesidad de la misma, y, en tal caso, es válido el negocio puesto que dicha observancia ya no era precisa. Que en un supuesto concreto haya de estimarse la existencia de tal derogación o no, depende de las mencionadas circunstancias, pero debe tenerse en cuenta que, de por sí, la celebración del negocio sin observar la forma preestablecida, no implica derogación de la misma.

El negocio celebrado sin observar la forma voluntaria querida simplemente como forma a la que las partes pueden *compelerse*, es válido, pero éstas pueden constreñirse después a «llenar aquella forma» (argumento art. 1.279), es decir a elevar a ella el negocio. Salvo que sólo se hubiese querido como forma en la que celebrarlo *inicialmente*.

El negocio celebrado sin observar la forma voluntaria que hemos denominado «a otros efectos» es válido y eficaz, salvo en lo que a éstos respecta.

La forma voluntaria *ad substantiam* ha de establecerse por acto necesariamente anterior al momento de conclusión del negocio para el que se prescribe tal forma (10).

La forma voluntaria querida simplemente como forma a que las partes pueden *compelerse*, es posible establecerla: bien antes de la conclusión del negocio de que se trate, bien en este mismo (cosa frecuente en la práctica: a) cuando se acuerda en un contrato celebrado por escritura privada, que las partes se comprometen a elevarlo a escritura pública cuando lo pida cualquiera de ellas), bien después de él.

La forma voluntaria «a otros efectos» puede establecerse en cualquier momento anterior a éstos.

En cualquier caso en el que la forma voluntaria de un negocio no se establezca antes de celebrado, se tratará realmente de *revestirlo a posteriori* de dicha forma. Que sea en el fondo ese *revestimiento* es punto que pasamos a examinar, con referencia a todas las cosas en que el mismo proceda.

REPRODUCCION DEL NEGOCIO EN OTRA FORMA Y RECONOCIMIENTO FORMAL DEL MISMO

Presupuesto que la forma es la manera de realizarse el negocio, no es posible dar al negocio ya realizado una forma nueva, de modo que subsista *aquel mismo*, pero con otra *vestidura*. Y no solamente eso, sino que siendo elemento del negocio la declaración de voluntad, cuando se emite la segunda declaración, en la forma segunda, se está celebrando otro negocio, en cuanto que se está ante *otra* declaración de voluntad; siendo totalmente equivocado pensar que por tratarse de declarar idéntico *contenido volitivo*, el negocio es único, aunque con dos declaraciones.

Así pues, —utilizando la terminología usual, y salvo lo que después diremos— al «elevar el negocio a otra forma» o al «llenar» ésta, después de celebrado aquel en otra, o al «revestirlo» de la misma *a posteriori*, se celebra un nuevo negocio, aunque éste encierre contenido idéntico al del anterior, o sea, exprese igual voluntad.

Se habla, entonces, de negocio reproductivo, o de reiteración, repetición, renovación, etc., del negocio.

No deben confundirse con el negocio reproductivo ninguno de los dos siguientes supuestos:

1.º El de que habiéndose celebrado, sin observar la forma debida, un negocio solemne, se concluya otro después, observándola. Por ejemplo, se *dona* una casa inmueble por escritura privada; más, después se dona en escritura pública. Ahora bien, exigiendo ésta, *ad solennitatem* el artículo 633 del C. c., realmente la *primera donación* no existió (*forma dat esse rei*); luego la *segunda* no es su *r. producción*, sino la única donación existente.

2.º El de que habiéndose celebrado válidamente un negocio, se facilite su prueba mediante el *reconocimiento* de tal celebración. Por ejemplo A, verbalmente vende a B el objeto X, y, posteriormente, acuden al Notario haciendo constar que *anteriormente* han celebrado dicho contrato, manifestando, asimismo, las condiciones en que tuvo lugar. No se trata; pues, de que emitan en otra forma nuevas declara-

ciones de comprar y vender (el mismo objeto, en las mismas condiciones y por el mismo precio), sino de que reconocen haber comprado y vendido *antes y en la forma* en que lo hubiesen hecho. Se trataría —en el ejemplo puesto— de haber reconocido ante Notario la celebración de una compraventa verbal, que es cosa distinta a otorgar una nueva compraventa —reproductiva— en escritura pública.

En nuestra ley, el art. 1.224 —*salvo in fine*— se refiere al presupuesto, examinado en el anterior caso segundo, de escritura de reconocimiento.

Por lo que atañe a los arts. 1.297 y 1.280, el llegar la forma exigida por la ley —hábita cuenta del fin que esos artículos persiguen— creemos que se puede cumplir lo mismo celebrando, en dicha forma exigida, un nuevo negocio *reproductivo*, que *reconociendo*, en tal forma, el negocio celebrado anteriormente en otra (11).

Cuando las partes voluntariamente establezcan la facultad de compelerse a «elear» un negocio a una forma determinada, creemos que se trata de una *quaestio voluntatis* al decidir si basta posteriormente con *reconocer* en tal forma el negocio (que será lo normal) o si es preciso *reproducirlo* en esa forma.

El negocio reproductivo viene a ocupar el sitio del anterior, derogándolo; por eso, si realmente no hay pura reproducción, sino que uno y otro discrepan en algo, prevalece el segundo. El art. 1.224, *in fine* contempla este caso.

NOTAS

(1) *Supra*, «Concepto».

(2) El mismo criterio debe seguirse cuando, a veces, la validez del negocio requiere que se cumplan o se hagan constar determinados datos o circunstancias, que en unas ocasiones pueden ser, y en otras no, concebidos por la ley como requisitos de forma (solemnidad). Por ejemplo, la expresión hecha por el testador, en el testamento ológrafo, de la fecha del otorgamiento (C. c. art. 688). Así, la ley habla de «solemnidades» y de «formalidades» (arts. 699, 705, etc.).

(3) Las llamadas formalidades fiscales (emp'eo de papel timbrado, etc.) no son requisitos de **forma** del negocio. Por tanto éste, si no las cumple, no es inválido por defecto de forma. Pero la ley puede establecer —aparte de consecuencias de orden fiscal— ciertas limitaciones a los efectos del negocio en el que aquéllas no se hayan observado, e incluso privarle en ciertas esferas en las que el negocio que no las observó no puede ser tomado en consideración (centros, dependencias, organismos estatales, etc.).

(4) Ni cuadra a nuestro Código, que no contiene disposiciones generales sobre el negocio jurídico.

(5) Bastaría —si no hubiese ninguna otra razón para apoyarlo— advertir que los negocios solemnes los establece la ley como excepción, para demostrar la existencia del principio de libertad de forma.

(6) También es negocio solemne la adopción, para quien no mantenga que el otorgamiento de la escritura es **posterior** a la adopción (cfr. art. 179), y que el desarrollo del procedimiento, con intervención judicial (C. c. artículos 178 y 179, y L.E.C. arts. 1.825 y sigs.) es, no forma, sino **totalmente otro elemento** del negocio.

Asimismo es negocio solemne el reconocimiento (art. 131 C. c.), para quien no le niegue el carácter de negocio.

(7) Por excepción, la escritura ha de ser necesariamente privada en algún caso, como el del testamento ológrafo (C. c. art. 688). Pero, se trata de que queriendo utilizar la escritura pública —cosa posible— se adoptaría **otra** forma testamentaria.

(8) La firma es necesaria cuando la forma escrita se precisa **ad solemnitatem**. En los documentos privados, unas veces es presupuesta

por la ley, y otras la exige (cfr. Código civil artículos 1.223, 1.225, 1.226, 1.227, 688, 1.793, etc.). Cosa distinta es que, cuando el negocio no requiere forma escrita, pueda, no obstante, servir como prueba del mismo un documento sin firmar (cuando, por ejemplo, de la grafía se deduce quién lo escribió, y del texto se sigue que se celebró el negocio al que el documento se refiere).

(9) No es un caso de prueba mediante documento, pero sí da acreditar mediante documento, ante un funcionario, el del art. 48. Algunos autores, equivocadamente, lo citan como ejemplo de forma **ad substantiam**.

(10) Quien piense que es posible establecerla coetánea o posteriormente al negocio, olvida que:

1.º Es contradictorio querer **a la vez** la validez del negocio sin forma y la forma **ad substantiam**, sin la que el negocio es inválido.

2.º Una vez celebrado el negocio, y ya válido, si después se establece para él una forma **ad substantiam** (sin la que no se quiere su validez), es tanto como derogarlo y manifestar que se quiere celebrar **en el futuro** otro negocio del mismo contenido que el anterior, pero con forma **ad substantiam**.

(11) Véase sentencia del T. S. de 28 de octubre de 1944.

INTERPRETACION DEL NEGOCIO JURIDICO

CONCEPTO

La declaración de voluntad, una vez realizada, debe ser objeto de interpretación.

La interpretación es la actividad tendente a fijar el sentido de la declaración, es decir a precisar cuál es la voluntad negocial que la declaración exterioriza.

Cuando se quiere declarar algo, se buscan las palabras, signos, etc. que lo expresen adecuadamente. Una vez encontrados, se utilizan —en el proceso emisor— para exteriorizar lo querido. Pues bien, habida cuenta de esto, el proceso interpretativo, parece que debería consistir en realizar a la inversa la anterior operación: partiendo de los signos, palabras, etc. empleados, buscar la voluntad que con ellos se quiso expresar. Mas, como quiera que en la declaración no es posible hallar la voluntad interna, sino en cuanto se declaró (o sea, para hallarla, debe estar recogida en la declaración —así el art. 675, 1.º, *in fine*, habla de que «se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento»—, haberse expresado de alguna forma, o poder deducirse de ella de alguna manera), resulta que la interpretación no se puede orientar interna, o que el fin de la interpretación es hallar la voluntad declarada que presumiblemente coincida con la interna. Ahora bien, por brevedad, se suele decir que se investiga la voluntad interna, o que el fin de la interpretación es hallar la voluntad interna.

Presupuesto lo anterior, es indudable que *en materia de*

interpretación, no pueden enfrentarse dos voluntades, la interna y la declarada, ni decidirse por aquella en vez de por ésta, sino que sólo se pueden enfrentar los posibles sentidos (las posibles voluntades) que la declaración admita, decidiéndose por uno o por otro.

PROBLEMAS CON QUE SE ENFRENTA LA INTERPRETACION

Si las declaraciones no admitiesen nada más que un sentido, y para hallar éste no hubiese nada más que un camino, la interpretación no presentaría problemas. Pero éstos surgen: 1.º Porque la declaración puede admitir varios sentidos. 2.º Porque para fijar el sentido ideal, se pueden seguir varios caminos.

SENTIDOS QUE PUEDEN ATRIBUIRSE A LA DECLARACION

Si se opta por el sentido que —admitiéndolo la declaración— le dió presumiblemente el declarante (1), se puede calificar tal interpretación de subjetiva o voluntarista; si se opta por el sentido que la declaración tiene según la opinión común del tráfico, la interpretación es calificable de objetiva o declaracionista.

Además, cabe también pensar que pueda darse a la declaración el sentido en que fue entendida o debió serlo por quien la recibe.

SENTIDO QUE DEBE ATRIBUIRSE A LA DECLARACION

Y el primer problema de la interpretación es: ¿cuál de esos sentidos debe atribuirse a la declaración?

Este problema debe resolverse (habida cuenta del fin

que se aspira a llenar con el negocio —regular las propias relaciones a tenor de la voluntad real del sujeto— y habida cuenta también de que el negocio es declaración de voluntad, y no voluntad meramente interna) a base de los principios de voluntad, responsabilidad y confianza. Es decir, aplicando el principio de voluntad con los límites que derivan de la responsabilidad del declarante y de la confianza de los demás. A base del susodicho principio, a la declaración, si lo admite, se le atribuirá el sentido que presumiblemente quiso expresar el declarante. A base de la responsabilidad de éste y de la confianza de los demás, cuando una declaración tenga determinado sentido, según la opinión del tráfico, y los demás hayan confiado razonablemente en que ese fue el que le dio el sujeto, que provocó dicha creencia para utilizar culpablemente expresiones inadecuadas, prevalecerá tal sentido sobre el otro, siempre que, en caso contrario, derive, para los demás un perjuicio de aquella confianza (2).

Así, pues, si por ejemplo, en un contrato el oferente emite una declaración en un sentido que cabe en la declaración, pero que es diferente del que le daría la opinión del tráfico, mas el destinatario la toma en aquel, y la acepta, al negocio, al ser interpretado, hay que atribuirle el sentido que le atribuyeron las partes (intención común de los contratantes: art. 1.281 (3). Pero si el destinatario la toma justificadamente en el sentido que le daría la opinión del tráfico, y la acepta, la interpretación debe atribuir al negocio el sentido que le daría esa opinión (no hay aquí *intención común*, pero la responsabilidad del oferente: —espíritu art. 1.258, y artículo 1.288— hace *concordar* las declaraciones de oferente y aceptante).

(Por lo demás, mientras que de cualesquiera datos no se deduzca lo contrario, no hay razón para pensar ni que el declarante dió a su declaración un sentido distinto del que le atribuye la opinión del tráfico, ni que los demás la tomaron en otro diferente de éste.

Quando se compruebe, por cualesquiera medios, que el sujeto quiso realmente algo, que a tenor de la declaración no es posible considerar como declarado en ella, el camino a seguir no es el de embutir —a través de una sedicente

interpretación— esa voluntad en la declaración, afirmando que, interpretada subjetivamente, tal declaración manifiesta algo que no manifiesta, aunque fuese lo que realmente quiso el declarante; sino que el camino a seguir es impugnar— cuando proceda, y siempre salvando que deba ser mantenida por los principios de responsabilidad y confianza— la declaración, por discrepar de la voluntad interna.

En los negocios bilaterales, fijado el sentido de cada una de las declaraciones, según el principio de voluntad y los límites de la responsabilidad y la confianza, puede ocurrir que aquellas concuerden o no. Si concuerdan hay negocio jurídico, si no, no lo hay realmente, pues existe un caso de disenso.

ARGUMENTOS EN PRO DE LA TESIS EXPUESTA

Las opiniones expuestas sobre el problema del sentido que debe atribuirse a la declaración, se apoyan:

1.º En que nuestra ley acoge el principio de voluntad, limitando por los de responsabilidad y confianza. Que esto es así, corresponde examinarlo, en otro lugar, al tratar de la discrepancia entre voluntad y declaración; y en el caso de la interpretación, hay igual razón que en el de tal discrepancia, para aplicar los mencionados principios.

2.º En que, de los propios artículos dedicados a la interpretación, todos los que pueden afectar a la cuestión tratada, encajan en los moldes expuestos. Son aquellos el 675 y 1.281, que recogen las directrices de la interpretación, artículos que ahora examinaremos, y el 1.288 que recoge los límites que al principio de voluntad ponen los de responsabilidad y confianza (4).

En efecto, dice este art. que «la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato, no deberá favorecer a la parte que haya ocasionado la oscuridad». Y ello significa que la declaración —o la parte oscura de ella— que ha sido tomada en un sentido (admisible) por la otra parte, vale

en este sentido —aunque el declarante le hubiese atribuido otro—, por causa de la responsabilidad de ese declarante y de la confianza razonable (creencia de ser otro el sentido) que suscribió en el receptor. Mas dicho art. no implica que la declaración oscura no pueda ser interpretada en el sentido que le dio el declarante, si el receptor la entendió en el mismo sentido; ni implica, tampoco, que siempre haya de interpretarse en el sentido que le dio el receptor, si este sentido no es adecuado (es decir, si su confianza no es razonable). En resumen, lo dispuesto en el art. 1.288 supone, no, como pudiera parecer a primera vista, una interpretación necesariamente desfavorable al declarante que provocó la oscuridad, sino la acogida de la responsabilidad de éste y de la confianza justificada del receptor, como límites al sentido que aquél atribuyó a su declaración.

CAMINO PARA PRECISAR EL SENTIDO QUE DEBE ATRIBUIRSE A LA DECLARACION

Sentado ya lo referente al sentido que debe atribuirse a la declaración, nos queda un segundo problema: ¿qué camino seguir para determinar ese sentido?

Hemos hablado de dar, *en principio*, a la declaración el sentido presumible que le atribuyó el declarante. Ello, por salvar, si es posible, su voluntad verdadera. Pero no se olvide que no se trata de que conozcamos esa voluntad, y, después, tomemos la declaración, para tratar de encajar aquélla en ésta, sino que la voluntad la averiguamos *a través* de la declaración. Y lo que queremos poner de relieve es que, como no siempre las palabras corresponden literalmente al espíritu, hay que procurar encajar en las palabras de la declaración el espíritu que, *a través de ésta*, se averiguó.

O sea, lo decisivo es el espíritu, es decir, el camino a seguir para determinar el sentido de la declaración, es el camino de su espíritu; siendo a tenor de éste, y no de las

palabras, como se fija el sentido de tal declaración, según se sigue de los arts. 675, 1.281 y 1.283, dedicados respectivamente a regular la interpretación de testamentos y contratos, pero cuya doctrina es, en general, aplicable al negocio jurídico.

En efecto:

1.º Prevalece el espíritu *contrario* a las palabras: «Si las palabras pareciesen contrarias a la *intención* evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas» (art. 1.281, 2.º). «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la *voluntad* del testador», en cuyo caso, prevalecerá ésta (art. 675, 1.º, primera mitad). «Cualquiera que sea la generalidad de los términos (palabras), no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron (espíritu) contratar» (art. 1.283).

2.º Prevalece el espíritu *recogido* en las palabras: «Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas» (art. 1.281, 1.º). «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras», cuando no aparezca que fue otro el espíritu (artículo 675, 1.º, primera mitad).

3.º Prevalece el espíritu, *en caso de duda* sobre si las palabras lo recogen o no. «En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento» (art. 675, 1.º, *in fine*).

En estos artículos no se dispone el triunfo de la voluntad interna sobre la declarada —cosa que es imposible, como hemos dicho—, sino el triunfo del *espíritu* de la declaración (aunque a este espíritu se le llame «voluntad», como en el art. 675, 1.º, primera mitad, y en el 1.289, 2.º; se le llame «intención», como en el propio art. 675, 1.º, *in fine*, en el 1.281 y en el 1.289, 2.º; o se le llame «propósito» («*propusieron*»), como en el art. 1.283, *in fine*) sobre las palabras o términos de ésta, cobijándose en aquélla *la voluntad negocial*.

Por eso a los que toman contacto con la declaración no les es lícito pararse en las meras palabras de ésta ni aferrarse a la *letra*.

DECLARACION ININTELIGIBLE

Hasta aquí las normas de nuestro Código regulan la labor de *interpretación* de la declaración. Mas cuando, a tenor de ellas, no pudiese asignarse un sentido a una parte de aquéllas, la propia ley determina cuál se le atribuirá, mediante otra norma. Entonces, ya no se está dentro del campo de la interpretación.

Dispone el art. 1.289, 1.º: «Cuando absolutamente fuese imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuese gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses».

La parte segunda del art. 1.289 no se refiere a la interpretación, y ni siquiera dispone el sentido que habrá de atribuirse a la declaración, sino que se limita a decretar la nulidad de ésta por ininteligible: «Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo».

INTERPRETACION, FIJACION DE LOS HECHOS, CALIFICACION JURIDICA Y SUBSUNCION

La interpretación debe ser distinguida de la fijación de los hechos. Tal fijación es un estadio previo al interpretativo. Consiste en precisar los realmente acontecidos y de

qué forma se produjeron. Así, determinar cuáles fueron exactamente los actos constitutivos de la conducta declaratoria del sujeto del negocio. Es después de fijar esos hechos (actos), cuando, como componentes de la declaración, se pueden interpretar, atribuyéndoles un determinado sentido.

La interpretación sigue a la fijación de los hechos, y, a su vez, es seguida por la calificación jurídica y la subsunción del negocio bajo las normas. Una vez determinado el sentido de la declaración, llega el momento de adscribir el negocio celebrado a uno de los tipos o categorías que la ley regula. Es decir, de calificar jurídicamente aquello que la interpretación estableció ser voluntad del declarante (o de los declarantes). Por ejemplo, precisar si el convenio celebrado entre A y B, cuyo contenido volitivo nos mostró la interpretación, es un contrato de arrendamiento o una enfiteusis o una aparcería. Esto es necesario porque los sujetos, persiguiendo usualmente fines económicos o prácticos, se desentienden, a veces, de la técnica jurídica, y porque, aunque no lo hagan, sin embargo, la calificación que den al negocio no puede aceptarse, si no es la que debe ser. Así, pues, la calificación jurídica se realiza no a base de los nombres dados (por ejemplo, no ha de calificarse de arrendamiento a un negocio porque por las partes haya sido llamado así), ni tampoco por la voluntad de los sujetos, de encuadrar al negocio celebrado, dentro de una u otra categoría, sino porque realmente lo que la interpretación fija como querido, caiga objetivamente dentro del marco que la ley traza de lo que sea éste o aquel negocio, o esta o aquella clase de negocios.

La calificación jurídica es necesaria, para, a base de ella, aplicar al negocio celebrado las normas legales propias del negocio (o categoría de negocios) a cuyo tipo —después de la calificación— se estima pertenecer aquél.

Esta nueva fase se denomina subsunción del negocio bajo las normas. Subsunción que da lugar a unos u otros efectos, según se apliquen al negocio unas u otras normas. A este respecto conviene advertir, aunque la cuestión se trate específicamente después, que dichas normas propias de la categoría jurídica en que queda encuadrado el negocio, ser-

virán para suplir las deficiencias de la regulación establecida por las partes en todas aquellas cuestiones en que los sujetos no suelen pensar cuando celebran el negocio. Y de ahí la importancia de la calificación jurídica, y subsiguiente subsunción, que al realizarse bajo un grupo de normas o bajo otro —según que la calificación haya adscrito al negocio celebrado a una u otra categoría— hará que de éste se sigan unos u otros efectos.

INTERPRETACION E INTEGRACION

Mediante la interpretación únicamente se establece el sentido de lo declarado, pero en la declaración puede no haberse regulado todo lo necesario. En tal caso hay que acudir a la ley en cuyas normas supletorias (normas precisamente dictadas para completar la deficiente regulación establecida por los declarantes) se cubre aquel vacío. Ahora bien, puede ocurrir: 1.º Que en la ley, que tampoco lo puede prever todo, falte una disposición sobre el particular (5). 2.º Que, aún existiendo, sin embargo, la declaración contenga un tipo de regulación no compaginable con la que aquélla establezca para el punto no regulado en ésta. Pues bien, en ambos casos hay que completar la declaración de voluntad, llenando las lagunas que ofrezca, a base de deducir del sentido de tal declaración (obtenido por la interpretación) cuál es la regulación que se habría dado —de haberlo previsto— al punto vacío. Y lo así descubierto, se considera como formando parte de la declaración.

Esto se llama integración de la declaración, y aunque, en rigor, es cosa distinta de la interpretación; sin embargo, en un sentido amplio, se entiende que forma parte de ella, calificándosele de interpretación integradora.

Apoyo legal positivo para aceptarlo, es el espíritu que se induce del art. 1.258.

LABOR DE INTERPRETACION Y ELEMENTOS UTILIZADOS EN ELLA

La aplicación de las normas de interpretación —al verificar la tarea interpretativa— es una labor jurídica. La fijación de los hechos (período previo al interpretativo) acaba con la determinación de las palabras, signos, etc., que constituyen la declaración de voluntad; y la investigación del sentido (interpretación) que para el Derecho tienen tales hechos, es cuestión de Derecho y no de hecho.

Tal labor ha de estar presidida por la buena fe, como se sigue, no sólo de la inadmisibilidad de que cualquier Ordenamiento acepte lo contrario, sino de que en nuestro Derecho hay preceptos —como el art. 1.258— en que se puede apoyar concretamente semejante afirmación.

Objeto de dicha labor de interpretación lo es la declaración, pero conviene añadir que la declaración en el *medio*, en el ambiente en que se emite: es decir, no puramente las palabras de que, por ejemplo, consta, sino las palabras dónde, cómo y cuándo se pronuncian; porque esas circunstancias pueden hacer uno u otro su significado. Sin embargo, cuando se trata de una declaración que llega después al receptor desconectada de las circunstancias que rodearon su emisión (por lo que éste las desconoce), en el sentido que le atribuya no puede exigirse que jueguen aquellas circunstancias.

Esa labor, como ya hemos dicho, tiene *por objeto* la declaración de voluntad, y parte o arranca de ésta; pero hay que advertir que para realizarla se utilizan una serie de *medios* que son distintos del *objeto*. La interpretación versa sobre éste, pero se vale no sólo del mismo sino también de otros elementos. El sentido que, en definitiva, se atribuya a la declaración, debe estar recogido en ésta, pero para averiguarlo es posible recurrir a cosas externas a ella (6).

Por elementos de la interpretación, se puede afirmar que se entienden cualesquiera *datos* que sirvan para precisar el sentido de la declaración —aún no siendo parte de ella— y cualesquiera criterios que orienten en la búsqueda de es-

sentido (7). Lo son, pues: los actos de los sujetos, anteriores, coetáneos y posteriores a su declaración (C. c. art. 1.282 y T. S., sentencias de 8 de abril de 1931, 7 de diciembre de 1944 y otras muchas) (en cuanto pueden servir para esclarecer ésta), así como el uso o costumbre del país (que se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades: artículo 1.287, elemento llamado consuetudinario), el fin perseguido con el negocio (se refleja este elemento en los artículos 1.283, 1.284, 1.286), los motivos que hubo para celebrar éste (motivos de los sujetos, irrelevantes en otros aspectos, pero útiles para interpretar sus declaraciones), las palabras o expresiones utilizadas (arts. 675, 1.º y 1.281, 1.º: elemento llamado gramatical), la conexión entre las diversas partes o cláusulas de la declaración (art. 1.285: elemento llamado sistemático), las reglas de la lógica (artículos 1.284 y 1.286: elemento llamado lógico), el disfavor con que la ley mira al culpable de la expresión oscura (artículo 1.288: elemento llamado sancionador), etc.

Todos estos elementos se manejan conjuntamente, o se utilizan en cada caso los que sean precisos o quepa utilizar; però no son ellos constitutivos de distintas clases de interpretación, clases que deban aplicarse cada una en distintos supuestos. Ahora bien, la interpretación —que es unitaria como proceso de búsqueda del sentido de la declaración, y que debe servirse en cada caso de todos los elementos que den luz sobre tal sentido— se suele *calificar* de literal, sistemática, etc., según el elemento que en el caso concreto haya sido decisivo.

INTERPRETACION DEL SILENCIO

En primer término, como ya hemos dicho, *objeto* de la interpretación lo es la declaración en medio del ambiente o circunstancias que la rodean, y aunque esto no sólo es así en el caso del silencio, sin embargo, en dicho caso presenta una mayor importancia la apreciación de esas circunstancias,

ya que al silencio sólo puede atribuirse el sentido que se deduzca de su relación con ellas.

Si en cualquier caso el sentido atribuido al silencio, a tenor de las circunstancias y según las reglas que a continuación precisamos, discrepa de lo internamente querido por el sujeto, el negocio es inválido, salvo que deba ser mantenido a base de los principios de responsabilidad y confianza.

El sentido que se debe atribuir al silencio se obtiene aplicando los principios de voluntad, responsabilidad y confianza —como hemos visto en general para la interpretación—.

A base del primero, debe dársele el sentido presumible en que, a tenor de las circunstancias, es guardado por quien lo observa (así, pues, se le interpreta por ejemplo, bien como denegación, bien como aquiescencia a una oferta recibida). Mas, limitado el principio de voluntad por los de responsabilidad y confianza, puede ser preciso asignarle un sentido (que incluso después conste que no es el querido) cuando el que calló pudo y debió hablar, si no quería que su silencio se interpretase como fue razonablemente interpretado, a tenor de las circunstancias (*qui tacet consentire videtur ubi loqui debuit et potuit*) (8).

Ahora bien, junto a lo que acabamos de decir, debe advertirse: 1.º Que, en principio, no existe ningún deber general de hablar en todo caso, aunque en algunos pueda hallarse establecido por la norma jurídica o por la opinión del tráfico en armonía con la buena fe. 2.º Que lo que, desde luego, es inexacto es afirmar, sin más, bien que el que calla otorga (*qui tacet consentirae videtur*), bien que el que calla ni afirma ni niega (*qui tacet neque negat neque utique fatetur*).

Generalmente las circunstancias en que el silencio debe valer como aceptación se dan más frecuentemente entre presentes que entre ausentes, y más entre los que ya tienen relaciones, que entre quienes no las tienen.

Independientemente de la opinión del tráfico, en ciertos casos, los sujetos pueden preestablecer, para un negocio, determinado sentido a expresar mediante el silencio (por ejem-

ple, los futuros comprador y vendedor acuerdan que el no contestar a la oferta de aquél supondrá aceptación expresa, mediante el silencio puesto en coacción con el acuerdo previo. Y ello es consecuencia de la posibilidad de asignar a una conducta un valor declaratorio del que ésta puede carecer en sí.

Pero, un valor declaratorio distinto del que tenga según la opinión del tráfico, no puede ser asignado, sin más, por uno solo de los sujetos del negocio, al silencio (9), sea éste suyo o sea de otros interesados. El caso que más frecuentemente ofrece la realidad cotidiana es el segundo: así alguien hace una oferta y manifiesta en ella que el silencio del destinatario lo interpretará como aceptación. Pues bien, no se puede imponer a los demás el deber de responder (cuando no lo tengan por otras razones). E incluso en el caso de que se realice, por ejemplo, el envío del objeto a que se refiere el proyectado negocio, advirtiendo que si no se devuelve dentro de cierto tiempo, se considerará adquirido, no se sitúa al destinatario en el deber de reexpedirlo si no desea tal adquisición.

CLASES DE INTERPRETACION

Habida cuenta del resultado de la interpretación, ésta puede ser extensiva, restrictiva y declarativa.

Es extensiva cuando el sentido atribuido a la declaración, es decir su espíritu, resulta más amplio (extenso) que su letra (*minus dixit quam voluit*). Por ejemplo, cuando, aún hablándose sólo de «hijos», sin embargo, se comprende también a los nietos, y se entiende así aquel término.

Es restrictiva si el sentido —espíritu— de la declaración es más reducido que las palabras empleadas (*plus dixit quam voluit*). Por ejemplo, si, aun hablando de «bienes», de otros datos conexos al negocio, se sigue que éste se refiere exclusivamente a «bienes inmuebles».

Es declarativa, en el caso de que espíritu y letra coincidan.

Por el sujeto de quien procede, la interpretación puede, principalmente, ser auténtica y judicial.

Es auténtica aquella que se realiza por los propios sujetos del negocio. Por ejemplo, el comprador y el vendedor precisan, de común acuerdo, el sentido de una cláusula de la compraventa.

Es, sin embargo, inexacto que los sujetos del negocio puedan (aunque haya acuerdo entre ellos) atribuir el sentido que quieran a sus declaraciones, dándoles uno distinto del originario. Únicamente ocurre que —cuando la ley no disponga otra cosa, y salvos los intereses de terceros, que hubiesen confiado en el sentido normal que la declaración tenía en el tráfico jurídico— al poder *modificar* el negocio, pueden llevar a cabo una *llamada interpretación* que realmente *cambie* el sentido de sus declaraciones anteriores.

Es interpretación judicial la llevada a cabo por el juez, y vincula a las partes en el juicio.

NATURALEZA DE LAS NORMAS DE INTERPRETACION

Presupuesto que nuestro Derecho positivo contiene una serie de normas de interpretación (y dejando de lado la cuestión de si es o no conveniente que los Códigos contengan tales normas), cabe preguntarse cuál es la naturaleza de las mismas.

Desde luego, es seguro que son distintas de aquellas otras que se encaminan a ligar efectos jurídicos a un hecho, puesto que las de interpretación se limitan a marcar el camino para averiguar el sentido que encierra la declaración de voluntad. Mas esa diferencia entre unas y otras ni, a nuestros efectos, significa nada (porque hay normas jurídicas de categorías distintas), ni siquiera es éste el lugar adecuado para estudiarla, pues lo es aquel donde se trata de la norma jurídica y de sus clases.

La cuestión que se debate sobre la naturaleza de las

normas de interpretación, y que importa ahora, es la de si son realmente preceptos rigurosamente imperativos, o son quizá simples reglas orientadoras, no obligatorias para el intérprete.

En nuestra opinión, son verdaderas y propias normas jurídicas, imperativas, como tales (10), cuyos destinatarios lo son todos los ciudadanos, y no sólo los jueces, y cuya infracción es motivo de casación, ya que el recurso de casación ha lugar, por infracción de ley, cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea, (interpretación errónea, no de la declaración, sino de la norma de interpretación) o aplicación indebida de las leyes (L.E.C. art. 1.692, 1.º), y los arts. del C. c. referentes a la interpretación de los negocios, con *leyes*, que resultan infringidas cuando la declaración de voluntad no se interpreta como mandan esos artículos (11).

NORMAS DE INTERPRETACION E INTERPRETATIVAS

Las normas de interpretación deben distinguirse de las interpretativas. Así como aquéllas fijan cómo ha de realizarse la búsqueda del sentido de la declaración, éstas —interpretando, ellas mismas, tal declaración o alguna de sus expresiones— indican el sentido que debe atribuírsele. O sea unas —las de interpretación— dan la pauta para interpretar; otras —las interpretativas— partiendo de la base de una labor de interpretación que el legislador se planteó antes de dictar la norma interpretativa, no; dan la conclusión conseguida, es decir el sentido hallado —y que, por haberlo hallado, manda que se atribuya— a determinadas declaraciones, o a determinadas expresiones, que forman parte de aquéllas.

Ejemplos de normas interpretativas lo son los artículos 346, 347, 749, 751, 770, etc.

Ahora bien, generalmente el sentido que la norma interpretativa manda atribuir a la declaración, no es un sentido

necesario, sino solamente *presumible*: es el que *suelen* tener esa clase de declaraciones. Por ello se adopta la solución (muy conveniente, sobre todo desde el punto de vista práctico) de suponer que lo tiene, en el caso concreto, salvo que de la propia declaración se deduzca otro distinto.

Si el sentido atribuido es *necesario*, de forma que la ley no acepta otro, en ningún supuesto, se está frente a un caso de atribución *ex lege* de determinado sentido a una expresión. Caso en el que sin embargo no cabe excluir que pueda calificarse de interpretativa a la norma que lo establece, ya que, de cualquier manera, se fija un sentido a la expresión o declaración, y es por fijar este sentido por lo que se conceptúa como interpretativa a la norma.

En aquel caso (sentido presumible), la norma interpretativa no revela al sujeto que toma contacto con la declaración, de la tarea de interpretarla (observando, para ello, lo dispuesto en las normas de interpretación), pues, para atribuirle el sentido fijado en la norma interpretativa, es preciso, antes, excluir que de la declaración se deduzca otro; lo cual es ya una labor de interpretación: investigación del sentido de la declaración.

En conclusión, el sentido obtenido por la interpretación, se antepone al sentido fijado por la norma interpretativa, salvo en el caso de que éste sea necesario.

NORMAS DE INTERPRETACION DE PRIMER Y SEGUNDO GRADO

Las normas de interpretación pueden ser de primer o de segundo grado. Aquéllas son las que se aplican siempre que es preciso interpretar, porque disponen cómo se ha de interpretar en todo caso (por ejemplo, C. c. arts. 1.281 a 1.283 y 1.285). Estas son las que entran en juego, si la interpretación realizada observando lo dispuesto en aquéllas, deja aún dudas sobre el sentido de la declaración (por ejemplo, C. c. arts. 1.284, 1.286 y 1.287).

*NORMAS DE INTERPRETACION EN
NUESTRO CODIGO*

En resumen, después de lo que hemos expuesto, se puede concluir, sobre las normas de interpretación que contiene nuestro Código: existe el art. 675 especialmente dedicado a la interpretación de los testamentos. Por lo demás —y salvada la prevalencia del mismo para el caso contemplado—, en la interpretación de cualesquiera otros negocios serán aplicables, en cuanto posible, y con las adaptaciones convenientes, el art. 675 y los 1.281 a 1.290, en defecto de otros particulares de algún negocio concreto, pues, hay dispersas por el Código algunas normas de interpretación dictadas para negocios determinados, normas también aplicables a otros, con referencia a aquellos artículos cuando, por razón de analogía, proceda.

MANUEL ALBALADEJO GARCÍA

CATEDRÁTICO

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

NOTAS

(1) Si el negocio se celebra mediante representante, el sentido a investigar en la declaración, es el que presumiblemente le dio éste. Mas si, no habiendo representación, la declaración la redacta no el declarante, sino un tercero, siendo éste sólo el ejecutor material, aunque se encargue de dar forma técnica adecuada a lo que el sujeto del negocio quiso expresar, el sentido que ha de buscarse es el que presumiblemente quiso el sujeto del negocio.

(2) Pero puede ocurrir que algunos de esos demás den a la declaración un sentido, y otros, otro. No obstante, esa declaración debe entenderse en el sentido que le atribuyó el declarante, si las otras partes en el negocio o el destinatario, la toman en él. Pero, aunque todas las partes hayan dado igual sentido a la declaración, ésta no puede perjudicar a terceros que hayan confiado razonablemente en que tenía un sentido distinto, pero que es el que le atribuye la opinión del tráfico.

Sobre esto cfr. *infra* «Clases de interpretación», *in fin*.

(3) Realmente el art. 1.281 no utiliza la expresión «intención común» de los contratantes; pero sin duda, cuando habla de «intención» se refiere a la común, entre otras cosas, porque es la «intención de los contratantes», la cual (en singular), siendo de los dos (o más), no puede ser sino común.

(4) La jurisprudencia no discrepa de las líneas generales que hemos expuesto, salvo que a base de algunas sentencias, (así de las de 6 de marzo de 1944, 19 de junio de 1948, etc.) quizá es posible afirmar que la responsabilidad del declarante y la confianza de los demás limitan al principio de voluntad en las declaraciones recepticias, pero no en las no recepticias, donde ha de prevalecer la voluntad del declarante siempre que de alguna forma pueda entenderse expresada en la declaración. Esta opinión la profesa también parte de nuestra doctrina; y la consideramos inexacta, estimando preferible la que defendemos, por dos razones:

1.ª Hay declaraciones no recepticias que evidentemente no pueden interpretarse habida cuenta sólo del principio de voluntad: por ejemplo ciertas renunciaciones, fundación, etc. 2.ª Incluso en aquellas declara-

ciones no recepticias que se consideran interpretables sólo a base del principio de voluntad (testamento, por ejemplo), la cortapisa puesta a aquél por los de responsabilidad y confianza, no será obstáculo para que en la mayoría de casos prevalezca totalmente la voluntad del declarante (expresada de alguna forma en la declaración), pues no habrá en ello perjuicio para nadie que confíe en el sentido que la opinión del tráfico daría a la declaración.

(5) A veces la ley no regula ella directamente el punto sobre el que recae la laguna de la declaración; pero remite a otra regulación. Tal es el caso del art. 1.287, al disponer que el uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para suplir la omisión de cláusulas que, de ordinario, suelen establecerse en los contratos.

(6) Habida cuenta de esto, si la declaración es formal o solemne, el sentido obtenido mediante la interpretación, debe caer dentro de las palabras, o del escrito, etc., que guardaron la forma requerida, porque ellos son la declaración (formal). Sin embargo, el intérprete, puede utilizar para fijar tal sentido los elementos interpretativos comunes a todos los negocios, sean o no formales, porque una cosa es que el sentido atribuido a la declaración, se refleje en la conducta observada guardando la forma prescrita, y otra que tal sentido sólo pueda ser buscado con elementos que se hallen dentro del **actos formal**.

En las declaraciones no formales, como la conducta declaratoria no tiene un límite inflexible (el de la forma), pueden ser conducta declaratoria (y, por ello, **objeto** de interpretación, y no meramente **elementos** interpretativos externos a la declaración) actos distintos, por ejemplo, de las meras palabras de tal declaración. Con lo cual hay mayor amplitud (al poder ser más **amplia** la declaración) para estimar que el sentido averiguado cabe dentro de aquélla.

(7) El T. S. define los elementos como medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego dentro de un proceso interpretativo unitarios (Sentencia de 6 de marzo de 1944).

(8) Que ha tenido y todavía conserva gran difusión, dice el T. S., del punto de vista que se encierra en este aforismo. Sin embargo, lo acepta sólo en hipótesis, y recalcando que implica dos elementos: uno subjetivo (posibilidad de contradecir) y otro objetivo (obligación de contestar, o, cuando menos, que el que calle fuese natural y normal que manifestase su disentiimiento si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte); sentencia de 24 de noviembre de 1943; cfs. también la de 10 de diciembre de 1952.

(9) Cosa distinta es que cuando, independientemente del valor declaratorio que se le asignó unilateralmente, el que calle desee expresar con su silencio igual voluntad que la otra parte entiende que expresa, el negocio resulta celebrado.

(10) Es falso el argumento, en pro de que no sean imperativas, según el cual carecen de este carácter ya que, si los sujetos del ne-

gocio están de acuerdo en dar a sus declaraciones un cierto sentido, no se aplican, para hallar tal sentido, las normas de interpretación.

Sobre esto cfr. lo que se dice, **supra**, «Clases de interpretación».

(11) En este sentido se pronuncia la jurisprudencia: cfr., entre otras, especialmente las sentencias de 29 de noviembre de 1934, 29 de noviembre de 1944, 1 de diciembre de 1944, 27 de marzo de 1945, 12 de julio de 1946, 16 de abril de 1947, 7 de noviembre de 1947, 9 de octubre de 1951, etc...