

La condonación de la deuda en el Código civil (Estructura y objeto del negocio remisivo)

Carles Enric Florensa Tomás

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tesisenxarxa.net) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tesisenred.net) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tesisenxarxa.net) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

**LA CONDONACIÓN DE LA DEUDA EN EL
CÓDIGO CIVIL
(ESTRUCTURA Y OBJETO DEL NEGOCIO
REMISIVO)**

**TESIS PRESENTADA, PARA LA COLACIÓN
DEL GRADO DE DOCTOR, POR**

Carles Enric FLORENSA i TOMAS

Dirigida por el Profesor Dr.D.

Alfonso HERNANDEZ MORENO

**(Catedrático de Derecho Civil de la
Universitat de Barcelona)**

LLEIDA, 1.987

III. LA REMISION ES UN NEGOCIO JURIDICO ESENCIALMENTE UNILATERAL.

Evidentemente, esta afirmación no es gratuita, sino que es la respuesta que obtendremos después de conocer los argumentos en favor de la unilateralidad.

Descartada la opinión de quien ve en la remisión una renuncia al derecho de crédito, ello no es obstáculo para que ambas instituciones coincidan en su estructura.

Varios son los argumentos en favor de la unilateralidad: unos derivados de la teoría general del Derecho de obligaciones; otros deducidos de normas del Código civil; otros, en fin, los encontraremos en la doctrina de los autores.

Valiosas son, también, las razones obtenidas de la crítica a las posiciones que defendían la bilateralidad. Habrá que tenerlas siempre presentes para, así, conseguir una argumentación homogénea.

La unilateralidad la entendemos así: la remisión se perfecciona y despliega su eficacia extintiva con la sólo declaración de voluntad del acreedor. La participación del deudor (asentimiento o consentimiento) para la existencia, validez y eficacia de la remisión de la deuda no es necesaria.

Distinto es que la declaración del acreedor/remitente deba cumplir una serie de requisitos y que con su acto no vulnere derechos de terceros, ya que podría conducir a la «reviviscencia» de la obligación condonada, sea por haberla realizado en fraude de acreedores, o en contra de derechos legítimos.

1. LA AUTONOMIA PRIVADA Y EL PODER DE DISPOSICION DEL ACREEDOR SOBRE LA OBLIGACION.

1.1. Aspectos generales de la autonomía privada.

El artículo 1.089 C.c. dispone que,

«Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier genero de culpa o negligencia»²⁹.

En verdad, y como dice ALBALADEJO³⁰, «tales fuentes pueden agruparse en dos bloques: las que producen el nacimiento de la obligación porque lo quiere el sujeto (ex voluntate), y las que lo producen porque la ley - en el sentido de norma jurídica, luego también la costumbre y los principios generales del Derecho - lo dispone (ex lege)».

Pues bien, cualquiera de estas fuentes puede dar lugar a una obligación - ya sea nacida por la voluntad del sujeto de derecho, ya por disposición legal - que puede verse afectada por una condonación que, de todos modos, no vera modificada su naturaleza por el hecho de que recaiga sobre una obligación nacida ex lege o ex voluntate.

De acuerdo con nuestros intereses, el examen de la condonación que recae sobre una obligación nacida ex voluntate

²⁹ Como indica FERRANDIS VILELLA (Una revisión crítica de la clasificación de las fuentes de las obligaciones, en A.D.C., 1.958, págs. 115 y ss.) el artículo transcrito solo contiene la enumeración de las mismas y no una clasificación. De la misma opinión se manifiesta ALBALADEJO (Derecho Civil, II, "Derecho de Obligaciones", Vol. 19, 4ª ed., Barcelona, 1.977, pág. 273 y ss.).

³⁰ ALBALADEJO, Manuel, Op. cit., pag. 275.

nos proporciona el contrapunto necesario a aquella confluencia de voluntades que generó la relación obligatoria, aunque la obligación nacida *ex lege* resultará más explicativa, ya que no habiendo nacido del mutuo consentimiento puede extinguirse igualmente por condonación.

La relación obligatoria surgida desde el consentimiento prestado por ambas partes contratantes (autonomía bilateral) atiende a la organización y regulación de unos intereses privados, que los mismos otorgantes se han adjudicado³¹.

Este es el contenido de la autonomía privada: en primer lugar, el poder constituir relaciones jurídicas, pero también modificarlas o extinguirlas y, en segundo lugar, el poder de reglamentación del contenido de esas relaciones. Como dice DIEZ PICAZO³² «el acto de autonomía privada, además de crear, de modificar o de extinguir la relación, contiene el precepto, la regla donde se formulan los deberes y derechos que han de ser observados por las partes en el desarrollo de la misma»³³.

Si bien es cierto que el «dogma» de la autonomía de la voluntad se encuentra en franco retroceso³⁴ en cuanto a su

³¹ Se trata del tan denostado dogma de la autonomía y de la voluntad, plasmado en sus dos principios de la *auto-decisión* y de la *auto-regulación*. Cada vez más, el segundo de los principios queda conculcado en favor del llamado *contrato normado o reglamentado*. Vid., por ejemplo, HERNANDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1.983, págs. 228 y ss.

³² DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 12, 4ª ed., Madrid, 1.981, pag. 389.

³³ No está de más traer la definición que DE CASTRO (*El Negocio Jurídico*, Madrid, 1.971, pag. 12, § 2) da de la autonomía privada, a la que califica de «poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente reponsabilidad en cuanto actuación en la vida social».

³⁴ Reproducimos, por lo expresivo, el párrafo que DE CASTRO dedicaba a la crisis de la autonomía privada, (*Op. cit.*, pag. 17, § 13): «El proceso referido, del progresivo ensanchamiento de la esfera administrativa, ha

efectiva realidad, no es menos cierto que la hipotética quiebra del mismo no impide la extinción de la obligación antes de que ésta se haya cumplido.

Aunque los particulares no hayan podido concluir la obligación en virtud de libres determinaciones recíprocas (contrato forzoso), a pesar de la falta de libertad para determinar el contenido del contrato (contrato normado o reglamentado) y por mucho que se insista en que la fuerza obligatoria del contrato emana del poder heterónomo del ordenamiento jurídico, lo cierto es que una vez surgida la obligación entre dos sujetos de derecho (independientemente de su fuente), el que ostenta una posición de preeminencia (el acreedor) tiene medios a su alcance, aportados por el mismo ordenamiento jurídico y tutelados por él, para que el fin práctico perseguido por aquel acuerdo obligacional, por circunstancias ajenas a lo hasta entonces realizado, no se vea cumplido no sólo ya en parte, sino en absoluto: la obligación, evidentemente antes de su cumplimiento, puede ser condonada.

Pero si esto sólo fuera predicable respecto a las obligaciones que se han constituido por el mutuo consentimiento, habría que concluir que en ellas no puede manifestarse aquel contenido de la autonomía privada, porque

creado alarma justificada. La que se manifiesta en los numerosos estudios dedicados a la crisis del contrato, del negocio jurídico, del derecho subjetivo, del Derecho civil, y del Derecho privado. Se ha llegado a formar hasta un cierto estado de psicosis. Se imagina que las personas van siendo reducidas a la condición de piezas fungibles de una máquina monstruosa, y que las defensas jurídicas de la persona, el Derecho privado, son barridas con el avanzar inexorable del Derecho público. Exageraciones respecto de las que conviene estar prevenidos, porque la cruzada que se predica, para luchar por un "Derecho libre de la Sociedad", en contra del pan-administrativismo, puede ser dirigida en beneficio de ciertos grupos de presión».

los medios que otorga el ordenamiento al acreedor solamente le son atribuidos si la obligación nació *ex voluntate*. Evidentemente falso.

Esos medios los otorga, no el acuerdo por el que surgió la obligación, sino la posición de preeminencia del acreedor en ella. Si no fuera así, la obligación que hubiera nacido *ex lege* no podría ser condonada, pues su nacimiento no surgió de la libre autonomía de las partes manifestada en el contrato. Por lo tanto, hay autonomía modificativa y extintiva (autonomía unilateral), incluso cuando no hay autonomía creadora.

Y lo que en principio puede parecer totalmente normal - la posibilidad de condonar la deuda - merece las líneas precedentes para, precisamente, reforzar el papel de la autonomía privada en el seno de las relaciones jurídicas obligacionales, cuando menos³⁵.

Y no es necesario que la posibilidad de alterar el fin práctico de la obligación, con su extinción o modificación antes del cumplimiento, se incluya en el contenido reglamentado del contrato generador de aquella³⁶, puesto que se despren-

³⁵ Las diversas rectificaciones al dogma de la autonomía de la voluntad en cuanto a la conclusión y reglamentación de la fuente de obligaciones por excelencia (contrato) no responden a otra razón que la de la posición de predominio de ciertos grupos organizados de empresas que dominan importantes sectores de la economía que les permite fijar por sí, con exclusiva consideración de los intereses propios, los términos en que se hallan dispuestos a contratar (HERNANDEZ GIL, *Op. cit.*, pág. 237). Sin embargo, tal o cual empresa, por razones que ahora podemos obviar, puede considerar que precisamente responde mejor a sus intereses la no realización del fin práctico de aquel haz de obligaciones surgidas - con independencia de la libertad en el momento de concluir las - y dar por finalizada la relación obligatoria, sin que el que quedó sujeto por aquella vinculación jurídica tenga que cumplir con el deber de prestación a que se comprometió.

³⁶ Respecto a las obligaciones que tengan como fuente un contrato, la posibilidad de alterar el fin de la obligación pueda entorpecerse de la lec-

de del mismo ordenamiento jurídico a través de varios artículos del Código civil, con independencia de la fuente de su nacimiento, ley o contrato. El Código no distingue, pues todas son obligaciones: arts. 1.203 y siguientes, respecto a la modificación y arts. 1.187 y siguientes, en cuanto a la extinción.

En definitiva, nuevas declaraciones negociales, como cauce de exteriorización de la autonomía privada, que vendrán a otorgar bien una nueva regulación, sustitutiva o complementadora de la prefijada en el momento de concluir la obligación, o bien puramente extintiva de ésta.

Admitida la posibilidad de que sobre la relación jurídico-obligatoria puedan recaer, en virtud de la autonomía privada, nuevas declaraciones negociales que vengán a alterar lo previamente establecido, es necesario comprobar como en virtud de esa autonomía privada el acreedor ostenta, desde su posición de preeminencia, un poder tal sobre la obligación, que puede disponer de ella. La autonomía privada del acreedor se manifestará a través de actos de disposición sobre el propio crédito e incluso sobre la deuda ajena^{3601*}.

Habíamos dicho que el contenido de la autonomía privada no sólo se manifestaba en el poder de crear o modificar las relaciones jurídicas, sino también en el de extinguirlas o en el de reglamentar de nuevo el contenido de las mismas. La

tura del art. 1.258 C.c., cuando somete a las partes a la obligatoriedad no sólo de lo pactado, sino de «todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

^{3601*} Decimos «ajena» para significar que la deuda es patrimonio del deudor.

cuestión se aborda desde un doble plano:

- a) La autonomía privada puede extinguir o modificar una relación obligatoria; y
- b) esa misma autonomía privada otorga el poder de reglamentación de la relación jurídica modificada³⁷.

Precisamente es en este doble plano donde se mueve, generalmente, el tema de la condonación de la deuda³⁸.

A nosotros nos interesa el tema de la autonomía privada del acreedor, aplicado al Derecho de obligaciones y, concretamente, a la modificación y extinción de la obligación: es decir, desde su exteriorización como derecho subjetivo y como

³⁷ Ello implica una elección sobre el concepto de autonomía privada, del que ya hemos hablado en la nota 5 y no está de más insistir, con LACRUZ (*Elementos de Derecho Civil*, I, Vol. 39, Barcelona, 1.984, pág. 143) que el conceptuar a la autonomía privada como poder de autorregulación de los intereses propios desenvuelto por su mismo titular, comprende dos funciones: «la de consentir a las personas la potestad de confeccionar reglas jurídicas de origen privado destinadas a integrarse en el ordenamiento jurídico como fuentes subordinadas y dependientes, y la de autorizar a los particulares para que lleven a cabo actuaciones que provoquen, de acuerdo con lo que ya está previsto con carácter abstracto y general por el ordenamiento, la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas». En la segunda de sus funciones, la que nos interesa destacar, en cuanto «la autonomía privada se presenta como presupuesto de la actividad del particular para ordenar por sí mismo, individualmente o en sus relaciones con los demás, los intereses que le son propios a través de la creación, la modificación y la extinción de relaciones jurídicas, ya disciplinadas o genéricamente previstas por los ordenamientos, al menos en aquellos que, como el nuestro, se basan en el respeto de la libertad, de la propiedad privada y, consiguientemente de la herencia y de la libertad de empresa o de iniciativa económica (arts. 1, 33 y 38 Const.). En este caso, el reconocimiento de la autonomía privada como poder de decidir libre y eficazmente sobre las propias incumbencias jurídicas, viene a significar la atribución a la persona de la potestad de generar cambios o modificaciones jurídicas que considera convenientes a sus intereses, en cuanto que el ordenamiento los hace depender de la voluntad de los particulares, individual o colectivamente manifestada».

³⁸ Vid. *infra* (Tit. III), cuando se hable de la condonación extintiva y del *pactum de non petendo*.

negocio jurídico³⁹.

Al derecho subjetivo, entendido como poder jurídico, manifestado en el derecho de crédito del acreedor, le corresponde el deber jurídico de prestación del deudor. La mención al derecho de crédito pudiera hacer pensar que es el centro de gravedad respecto del cual se estudiará el tema de la condonación, y nada más lejos de nuestro ánimo. Nos interesa el derecho de crédito en cuanto confiere un poder de exigir la prestación debida al deudor, otorgándole una posición de preeminencia en la obligación⁴⁰. Y es esa posición que otorga un poder jurídico sobre la prestación del deudor, manifestado precisamente en un derecho subjetivo de crédito lo que nos interesa resaltar.

Poder, preeminencia, derecho subjetivo, autonomía privada; conceptos que traemos ahora a colación para explicar el poder de disposición del acreedor sobre la obligación.

Respecto a este primer apartado genérico, podríamos deducir los siguientes, a modo de conclusiones:

- a. La autonomía privada se manifiesta en el poder jurídico de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.
- b) Para actuar el contenido de la autonomía privada puede ser necesario o no el concurso de voluntades de más de

³⁹ Para el tema de la condonación como negocio jurídico, Vid. *infra*, Cap. II, Tit. III, con motivo de la «condonación real total».

⁴⁰ Reiteramos una aclaración hecha ya previamente. Cuando hablemos de acreedor y deudor, de obligación en definitiva, nos referiremos a esta como aquel vínculo formado por la correlación de un derecho de crédito y de un deber de prestación.

una parte en la relación. Desde este punto de vista y respecto a la obligación, podríamos hablar de:

1. Autonomía creadora. - Puede ser *ex voluntate* (autonomía bilateral), aunque al lado de esta se sitúa la ley, también como fuente de obligaciones (art. 1.089 C.c.). Si es en virtud de contrato, la voluntad de deudor adquiere carácter esencial: art. 1.254 C.c.

2. Autonomía modificativa. - En este caso se advierte que la voluntad del acreedor es la que reviste carácter esencial: arts. 1.203 y siguientes, C.c., art. 1.526 C.c.

3. Autonomía extintiva. - ésta es la que más nos interesa, pues sus posibilidades de actuación son mucho más amplias que cualquiera de las otras. Recordemos que hay autonomía extintiva incluso cuando no ha existido autonomía creadora o modificativa: v. gr., en el caso de las obligaciones legales, es decir, cuando la fuente de la obligación ha sido la ley. Por ello, podemos afirmar que la autonomía extintiva es absoluta, independientemente de las vicisitudes que dieron lugar a la existencia de la obligación.

A su vez, la autonomía de la voluntad extintiva puede adquirir las siguientes manifestaciones:

3.1. Autonomía de la voluntad bilateral: dará lugar a lo que se conoce por *contrato extintivo*,

realizado por el concurso de voluntades de acreedor y deudor (acuerdo extintivo). Hay que resaltar que, incluso en este supuesto, el carácter esencial se reputará respecto a la voluntad del acreedor, al contrario de lo que sucedía en la autonomía creadora, puesto que aquel ocupa ya, nacida la obligación, una posición de preeminencia en ella.

Con todo, hay que tener en cuenta que se trata de **extinguir el contrato**, no la obligación.

3.2. Autonomía de la voluntad unilateral: **extingue la obligación**, no el contrato y se manifiesta solamente por la decisión del acreedor. No se trata sólo del carácter esencial de su voluntad, sino que recae en él, única y exclusivamente, la decisión de extinguir. Para ello, cuenta con dos actos o negocios:

* Uno, que podríamos denominar impropio: la renuncia al derecho de crédito.

* Otro, que podríamos llamar propio e idóneo: la remisión de la deuda.

c) Por todo ello, hay que concluir que es el **crédito** la fuente de la autonomía de la voluntad **modificativa** y, **sobre todo**, de la **extintiva** del acreedor. Esta última puede realizarse a partir o desde el crédito (renuncia) o a partir o desde la deuda (condonación).

1.2. Manifestaciones del poder de disposición del acreedor sobre la obligación.

El acreedor, dada su posición en la obligación, puede disponer a (y por) su voluntad de todo lo que concierne a su propia esfera jurídica influenciando, con ello, no sólo su propio patrimonio, sino incluso el patrimonio ajeno del deudor.

Tal influencia puede verificar una modificación de la obligación o incluso su extinción. En ciertos casos, esto lo puede conseguir el acreedor, en quien recae tal poder, no sólo a través de un acto que recaiga sobre su esfera (parte activa de la obligación) sino incluso con un acto que influya directamente la parte pasiva, la del deudor.

El ordenamiento concede al acreedor los suficientes medios para influir en la vida de la obligación: tanto mediante actos o negocios que, de modo reflejo, consigan el efecto buscado, así como mediante actos o negocios cuyo destino se encuentre directamente en la esfera del deudor, produciendo directamente el efecto querido.

El Código civil ofrece ejemplos de lo dicho y a ellos haremos una breve referencia, distinguiendo según se traten de actos cuya eficacia se circunscribe directamente en la parte activa o que buscan, como efecto inmediato, la modificación de la parte pasiva de la obligación.

1.2.1. El poder de disposición del acreedor sobre su posición jurídica activa.

A) La renuncia al derecho de crédito.

Como vimos, se trata de un acto o negocio que agota su eficacia directa en la esfera del acreedor. Sin embargo, por efecto reflejo, podía conseguirse a través de él, la extinción de la obligación.

En definitiva, se trata de un medio que tiene en sus manos el acreedor para modificar (en caso de que no avenga la extinción, por ejemplo, por existir cotitularidad solidaria en el crédito) o extinguir la obligación.

Ahora bien, la declaración de voluntad renunciativa, sólo tiene efectos directos en el ámbito de la esfera activa de la obligación, no en la pasiva, la cual, como máximo, vendrá influenciada (incluso extinguida) indirectamente. Por ello, la voluntad del deudor es irrelevante, tanto para la formación del negocio como para su eficacia.

B) La cesión del crédito (art. 1.526 C.c.).

El acreedor, asimismo, puede modificar la obligación cediendo la titularidad de su derecho de crédito. lo cual viene amparado por el Código civil en su artículo 1.526 C.c., así como en en el art. 149 de la Ley Hipotecaria⁴¹.

⁴¹ El art. 1.526 C.c. dispone: «La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227. Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro».

Asimismo, el art. 149 de la Ley Hipotecaria, mucho más directo en su

Con esta cesión influye directamente sobre su propia esfera jurídica, pues se deshace del derecho de crédito.

Lo peculiar, en este caso, es que la posición jurídica del deudor no se ve modificada. Tal afirmación viene reforzada por la posibilidad de pagar a su acreedor original, liberándose de su deuda, si lo hace ignorando la cesión, es decir, antes de tener conocimiento de la misma⁴².

Por ello, desde el punto de vista de la parte pasiva en la obligación, puede darse el caso que exista la apariencia jurídica de que ni siquiera se haya modificado la posición jurídica activa de la obligación cuando, efectivamente, sí ha existido tal modificación.

En definitiva, el acto o negocio del acreedor ha servido para modificar, única y exclusivamente, su propia esfera jurídica sin necesidad, es obvio, de que para ello haya tenido que contar con ningún tipo de asentimiento o participación del deudor. La esfera del deudor ha quedado intacta: conserva su misma posición jurídica con el mismo contenido anterior a la cesión.

El carácter esencial de la voluntad del acreedor, en este caso, no es susceptible de controversia.

afirmación: «El crédito hipotecario puede enajenarse o cederse en todo o en parte, siempre que se haga en escritura pública, de la cual se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro».

⁴² Sería el caso contemplado en el artículo 1.527 C.c.: «El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación». Vid. el comentario a este artículo de Gabriel GARCIA CANTERO, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, XIX, Madrid, 1.980, págs. 630 ss.

Sobre este artículo volveremos más adelante al tratar del tema de la apariencia jurídica en la condonación real parcial: vid. *infra*, Cap. II, págs. 466 ss.

1.2.2. El poder de disposición del acreedor sobre la posición jurídica pasiva.

A) El supuesto de la delegación (art. 1.206 C.c.).

Demos un paso más, en busca de algunos ejemplos de actos o negocios que modifican la obligación en virtud de declaraciones de voluntad del acreedor dirigidas directamente hacia la posición jurídica pasiva. La modificación, en sentido lato, ocurrirá no ya por incidir el acreedor en la parte activa de la obligación, sino en la pasiva. Esto es lo que nos importa: la actitud del acreedor es determinante como presupuesto para la existencia de la modificación.

Es el caso, por ejemplo, de la delegación (art. 1.206 C.c.).

La preeminencia de la posición del acreedor sobre la obligación se manifiesta por el hecho de que, si bien aparece un nuevo deudor, presentado (delegado) por el antiguo y ocupando el lugar de éste en la obligación, ello no es posible jurídicamente sin el consentimiento del acreedor, que lo acepta, esto es, que acepta la delegación del primitivo deudor.

¿Qué ha ocurrido? La modificación de la parte pasiva de la obligación. Sin embargo, y a pesar de que la delegación es un acto del deudor, de iniciativa y competencia suya, el ordenamiento concede un poder superior al acreedor para que sin su concurso no se pueda llevar a cabo el cambio de titular en la posición jurídica modificada: la pasiva.

Es importante señalar y resaltar que aunque se trate de modificar una posición jurídica ajena a la del acreedor, es su voluntad la que ostenta el carácter de esencial para que aquélla tenga lugar.

B) La expromisión (art. 1.205 C.c.).

Pero el supuesto contemplado en el artículo 1.205 C.c. es ya de diferente orientación en cuanto al poder del acreedor.

Aunque el centro de gravedad del acto siga recayendo, como en el ejemplo anterior, en la posición pasiva de la relación jurídico-obligatoria, es el propio acreedor el que, con el acto llevado a cabo, **se inmiscuye** en una esfera ajena (precisamente, en la de su deudor) sin que éste pueda evitarlo no prestando su consentimiento. Es uno de los casos mas claros en que se demuestra el poder del acreedor sobre la obligación⁴³.

No se trata ya de un acuerdo entre el deudor y un tercero, como sucedía en el supuesto anterior, sino de un acuerdo entre el acreedor y un tercero, llamado «*convenio expromisorio*», y en el que la oposición del deudor primitivo no puede impedir la efectividad del negocio, es decir, la ex-

⁴³ Nos estamos refiriendo al supuesto de la **expromisión liberatoria**, es decir, cuando el acuerdo entre el acreedor y el nuevo deudor da lugar a una nueva obligación, extinguiéndose la primera, y liberando al antiguo deudor; en definitiva, es el unico supuesto admitido como novación expromisoria, pues como dice SANCHO REBULLIDA (en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo XVI, Vol. 12, Art. 1.205, Madrid, 1.980, pag. 633), la expromisión simple o *adpromisión* no supone novación (en cuanto nueva obligación), sino presencia de dos obligaciones idénticas con causa única, puesto que no se libera al deudor.

tinción de la antigua obligación, substituida por la nueva creada con el nuevo deudor.

Como sabemos, el artículo 1.205 C.c. regula la figura de la expromisión⁴⁴. Al contrario de lo que sucedía en el supuesto anterior, de delegación, aquí es el acreedor quien busca un nuevo deudor.

Al decir de SANCHO, «el artículo 1.205 significa, fundamentalmente, que el cambio de deudor en la relación obligatoria no puede hacerse sin consentimiento del acreedor; pero, al mismo tiempo significa otra cosa, acaso menos llamativa: que puede hacerse no sólo sin el consentimiento, sino hasta sin el conocimiento, del antiguo deudor»⁴⁵. Y, continuando con el mismo autor, el consentimiento del acreedor «es la clave reveladora de que el vínculo obligacional con el nuevo deudor es otro y distinto del anterior, al que sustituye. ... Si, para el cambio de deudor, se requiere el mismo caudal de consentimiento que para el nacimiento de una obligación, es porque supone efectivo naci-

⁴⁴ «Es decir, cabe la novación subjetiva pasiva mediante un acuerdo directo entre el acreedor y el nuevo deudor; con ello, el artículo 1.205 está apuntando, sin nombrarla, a la expromisión» (SANCHO REBULLIDA, Fco. de Asís, Op. cit., pág. 632). Recordemos que ya GAYO nos hablaba de esta novación subjetiva pasiva por iniciativa del tercero, representando un caso típico - «y quizá originario», añade SANCHO - de novación.

En efecto: «176. Praeterea novatione tollitur obligatio; veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; ...» (GAYO, Instituciones 3, 176). Lo cual nos hace pensar que ya en Derecho romano clásico la expromisión, tal y como la conocemos hoy (asunción de deuda por parte de un tercero, sin delegación del deudor, aunque con aceptación del acreedor) no era un negocio extraño para ellos, con lo que - y quizás con más razón que hoy, por la misma estructura de la obligatio romana - el poder de disposición del acreedor sobre la obligación era también manifiesto.

⁴⁵ SANCHO REBULLIDA, Fco. de Asís, Op. cit., pág. 632. El subrayado es nuestro.

miento de la nova obligatio»⁴⁶.

Esto es precisamente lo que queremos poner de relieve: se ha extinguido la obligación sin, ni siquiera, la intervención del antiguo deudor. Si que es cierto que el acreedor sigue ostentando el mismo derecho de crédito en la nueva obligación, pero con su poder ha extinguido la anterior.

En definitiva, su poder de disposición sobre la obligación era lo suficientemente intenso como para extinguir la, incidiendo directamente sobre su parte pasiva, sin el consentimiento e incluso con la posibilidad del desconocimiento del deudor⁴⁷, a pesar de ser él el titular de la posición extinguida. La extinción ha tenido lugar por la injerencia del acreedor en esfera ajena. El ciclo formativo de la extinción de la obligación ha partido de la disposición de la posición jurídica pasiva.

⁴⁶ La doctrina no es pacífica en este punto, ya que, de acuerdo con la existencia de la novación extintiva y de la novación modificativa, se apunta la posibilidad de que «el cambio de la persona del deudor no supone de suyo la extinción de la obligación primitiva y el nacimiento de otra nueva con otro distinto. No se da la total incompatibilidad que requiere el artículo 1.204. Claro está que con consentimiento del acreedor puede pactarse aquella extinción y nacimiento» (DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, 3ª ed., Madrid, 1.982, pág. 299).

⁴⁷ Esta posibilidad venía admitida ya en Derecho romano, como así nos lo demuestra el siguiente pasaje del Digesto: l. 91, ff. de solut. (46, 3);

LABEO libro VI. Pithanon a Paulo epitomatorum. - « ... Paulus: imo debitorem tuum etiam praesentem, etiam invitum liberare ita poteris, supponendo, a quo debitum novandi causa stipularis: quod etiamsi acceptum non feceris, tamen statim, quod ad te attinet, res peribit, nam et petentem te doli mali praescriptio excludet.»

En la expromisión en que la intervención del tercero es espontánea, como contrafigura del pago del tercero (art. 1.158 C.c.) que es, resulta evidente que el nuevo deudor tendrá la posibilidad de ejercitar la acción *in rem verso* así como la de enriquecimiento, contra el antiguo. Ello, sin embargo, no desvirtúa lo dicho: la antigua obligación es extinta y el deudor ha quedado liberado de ella.

LA REMISION ES UNILATERAL

Este poder de disposición, como hemos visto, viene recogido por el propio Código civil, el cual, no sólo permite, sino que ampara la conducta dirigida a extinguir la relación obligatoria por parte de quien ostenta la posición jurídica activa en ella, lo que demuestra que, por él solo (el acreedor), puede disponer de la obligación.

El argumento que nos concede el artículo 1.205 C.c. es de importancia capital, pues algo semejante va a suceder en el ciclo formativo de la extinción de la obligación por condonación de la deuda.

1.3. El Art. 1.143. 1 C.c. como manifestación del poder de disposición del acreedor sobre la obligación.

El ejemplo que hemos aportado en las líneas anteriores resultaría suficiente para demostrar que el acreedor es el único que, en el seno de la relación obligatoria y por sí solo, puede extinguirla⁴⁹. El rol del deudor, como máximo, podría situarse en un plano de igualdad⁴⁹ con el del acreedor, dando carta de naturaleza a otros medios extintivos, pero nunca su sola voluntad sería suficiente para decidir la extinción.

Pero existe el artículo 1.143 C.c., el cual no deja lugar a dudas sobre quién ostenta la posibilidad de ejercicio de un poder de disposición previo sobre la obligación. Acaso sea este artículo el que mejor lo expresa:

Art. 1.143. La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146.

El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá a los demás de la parte que les corresponde en la obligación.

El artículo nos está describiendo los medios a través de los cuales se puede extinguir una obligación antes de que

⁴⁹ Naturalmente, existen otros medios de extinción de las obligaciones en que la actuación del acreedor no es suficiente (confusión, compensación), en virtud de la misma naturaleza del acto. Sin embargo, nos importaba exponer supuestos en que es la sola voluntad del acreedor, sin ningún otro requisito esencial, la que decide la extinción.

⁴⁹ Por ejemplo, en el caso de la compensación: «Art. 1.202. El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores».

se cumpla el fin por el que surgió, mediante su pago o cumplimiento. Cada uno de ellos, con sus especiales características, son susceptibles de producir la extinción de la obligación y así están contemplados en este artículo⁵⁰.

El artículo 1.143 C.c. nos está recordando que la obligación - en este caso la solidaria, aunque es aplicable a todas las demás - es posible extinguirla por un acto del acreedor o por un acuerdo entre acreedor y deudor. Es la aplicación a las obligaciones solidarias, de lo que más adelante se prescribe para la totalidad de las obligaciones, en el artículo 1.156 C.c.

Pero aquí nos interesa resaltar que es el reconocimiento legal del principio de la autonomía de la voluntad, a que más arriba nos referíamos, manifestando el poder del individuo para, en este caso, extinguir una relación jurídica (obligatoria) ordenando, así, los intereses que le son propios.

El artículo 1.143 C.c. es, además, mucho más explícito que el art. 1.156 C.c., ya que éste se limita a enumerarlas y aquél nos indica quién es el protagonista del acto en cuestión. Esto es lo que nos interesa.

En efecto, el poder de disposición del acreedor sobre la obligación se demuestra con dos de las expresiones utiliza-

⁵⁰ La enumeración coincide, además, con la que realiza el artículo 1.156 C.c., excepto en lo referente a la *pérdida de la cosa debida* y al *pago o cumplimiento*. Las razones de la exclusión son obvias: en ninguno de estos dos casos existe declaración de voluntad alguna, previa al cumplimiento de la obligación, dirigida a su extinción. La pérdida obedece a circunstancias ajenas a la voluntad del deudor (art. 1.182 C.c.) y el pago o cumplimiento es un *acto debido* que no encierra, generalmente, declaración de voluntad, además de ser el medio de extinción por excelencia.

das por este artículo, una en cada párrafo.

En el primer párrafo, se alude a todos los actos o negocios que pueden dar fin a la obligación con una o varias declaraciones de voluntad, antes de su pago o cumplimiento, determinando quién es el autor de los mismos: «hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase»¹.

Fijémonos que el artículo admite la posibilidad de estos actos siempre que sean hechos «por cualquiera de los acreedores», indicando la procedencia de los mismos².

Cuando se refiere a los codeudores, utiliza la preposición «con». Podría decirse que con dicha preposición se indica que cualquiera de estos actos necesita del consentimiento del codeudor a quien va dirigido. No es cierto; no es ese el sentido que le presta dicha preposición al artículo.

El verdadero sentido es el siguiente: se utiliza «con» para indicar que cualquiera de estos actos puede ir dirigido hacia cualquier codeudor (destino del acto) y, más exactamente, que basta que se dirija la declaración de voluntad sobre uno de ellos para que la obligación venga extinguida. Nos explicamos: no hace falta que se dirija el acto o se concluya el negocio - en su caso - con todos los codeudores, ya que

¹ El primer párrafo del artículo 1.143 C.c. regula aspectos de la llamada «relación externa» de la obligación solidaria, es decir, entre acreedores y deudores. No así el segundo párrafo del mismo artículo, el cual regula aspectos de la «relación interna» entre los acreedores.

² La norma está escrita de conformidad con la esencia de la solidaridad, ya que basta que uno lo realice para que la obligación venga extinguida.

cualquiera de estos medios, al ser extintivos, no necesitan de la concurrencia de todos los sujetos que forman las partes en la obligación.

Ciertamente, existen algunos de los medios enumerados por este párrafo que necesitan de la voluntad del deudor para la extinción de la obligación - y, en este caso, bastará la realización del negocio con uno sólo de los codeudores -, pero no porque el sentido del párrafo así nos lo demuestre, sino por la propia naturaleza de la institución utilizada: por ejemplo, la compensación y la confusión. Aclaremoslo.

Respecto al art. 1.143 C.c. hay que distinguir:

1. La novación y la remisión de la deuda, que vienen realizadas por el acreedor. Aquélla usualmente y la remisión siempre.

2. La compensación y la confusión que, en cambio, vienen opuestas o alegadas normalmente por el deudor, ex arts. 1.198 y 1.193 y 1.194 C.c., respectivamente.

Según lo que antecede, nuestro razonamiento, esto es, que el art. 1.143 demuestra que sólo el acreedor, por sí mismo, tiene poder de disposición sobre la obligación, sólo podría aplicarse respecto a la novación y remisión de la deuda, con lo que, para nuestros intereses, ya nos bastaría.

Sin embargo, incluso se puede mantener lo mismo respecto a las otras dos figuras extintivas si tenemos en cuenta que, a pesar de no constituir el supuesto normal, el acreedor también puede alegar la compensación o la confusión. Lo que acabamos de decir puede deducirse del mismo art. 1.143

C.c. el cual adquiriría así un nuevo relieve respecto a ambas figuras, en el sentido de decir que también el acreedor puede alegar la confusión y la compensación.

Una vez aclarada la cuestión, debemos afirmar que basta que el acto se realice por uno solo de los coacreedores (en el caso de la solidaridad activa) o que se realice «con» uno sólo de los codeudores (en el sentido propuesto), para que la obligación se extinga.

El **segundo párrafo** del art. 1.143 C.c. es el más expresivo al empezar diciendo: «El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos...».

El hecho de que este regulando la relación interna entre los acreedores pudiera hacer pensar que resulta lógico que se hable del «acreedor que haya ejecutado alguno de estos actos».

Sin embargo, el artículo 1.146 C.c., que regula la relación interna entre los codeudores solidarios en el caso de condonación, se expresa de igual manera al hacer recaer el protagonismo sobre el acreedor, diciendo: «La quita o remisión hecha por el acreedor de la parte ...».

Por todo cuanto antecede, el artículo 1.143 C.c. es el que con mas claridad indica el poder de disposición que tiene todo acreedor sobre la obligación, para extinguirla previamente a su cumplimiento.

Dicho artículo tiene la peculiaridad de recoger ese poder a modo de regla general. Es el acreedor quien ostenta un

poder cuasi omnimodo, que abraza y comprende toda la obligación. Recordemos que si podía sustituir la persona del deudor en la obligación sin que el deudor primitivo ni siquiera debiera enterarse, *a fortiori* cabrá la posibilidad de extinguir la obligación sin necesidad de la intervención de ese deudor.

Hemos querido resaltar la importancia de la posición jurídica activa en la obligación, en el sentido de que ostenta tal poder jurídico de disposición sobre la totalidad de la misma que el papel del deudor casi se ve reducido a cumplir su deber de prestación, a no ser que el acreedor no tenga a bien alterar o extinguir previamente dicha obligación.

El acreedor, a través de ese poder derivado de la titularidad del derecho de crédito, está ordenando por sí mismo los intereses que le son propios - como se demuestra al ser él quien ostenta una posición jurídica de neto dominio sobre la obligación y, con ello, sobre la posición jurídica pasiva -; y propio le es todo lo que concierne a la obligación, incluyendo también la posición jurídica pasiva. La obligación, recordémoslo, tiene su punto de referencia en la posibilidad de exigencia que asiste al acreedor, otorgando una posición de absoluta dependencia al deudor, sin necesidad de que para ello haya que recurrir a conductas antijurídicas de ninguna de las partes⁵³: es la propia estructura de la obliga-

⁵³ Claro que el deudor, por ejemplo, ante la negativa del acreedor de recibir el pago, tiene la facultad de la consignación, pero ello no altera la posición de dependencia del deudor frente al acreedor; no es que en este caso el deudor ostente una posición preeminente frente al acreedor, sino que por la conducta antijurídica de este, el deudor no tiene por que verse en la imposibilidad de cumplir con su obligación, aunque esto no suponga la atribución de ningún poder, sino que incluso con tal consigna-

ción la que otorga los diferentes poderes y sujeciones.

También hemos querido demostrar que no hay ningún obstáculo legal a que el acreedor, *motu proprio* y por sí solo, pueda extinguir la obligación. Nada obsta a tal posibilidad, existiendo además ejemplos tipificados que lo indican como regla general (art. 1.143 C.c.), así como otros en los que incluso es posible, no ya extinguir la obligación sino cambiar a la persona del deudor, sin ni siquiera el conocimiento de éste (caso de la expromisión). Y aunque no se tratara de un medio extintivo, sino modificativo de la obligación, también entraría dentro del concepto de la autonomía privada, entendida esta como el poder de modificarla y reglamentarla de nuevo.

Todo ello son claras manifestaciones de que la vida de la obligación, en virtud de su propia estructura, pende del poder otorgado al acreedor, al que, desde el día del surgimiento de aquella, se vio sujetado el deudor, tanto si se concluyó entre ambos mediante contrato como si la fuente fue la ley.

En definitiva, poder de disposición cuasi omnimodo del acreedor⁸⁴, derivado de su posición jurídica en la relación

consignación no vendrá automáticamente extinguida la obligación (cfr. art. 1.180). Sin necesidad de recurrir a situaciones paranormales, el deudor siempre depende de la voluntad del acreedor, respetando los términos convenidos al establecer la obligación. El incumplimiento del deudor, como conducta antijurídica, daría pie al ejercicio del poder coactivo contenido en el derecho de crédito.

⁸⁴ Que, recordemos, se manifiesta en el derecho subjetivo de crédito, capacitándole para exigir coactivamente la prestación del deudor.

obligatoria, para modificarla o extinguirla, resaltando la innecesidad de la participación del deudor.

No existe ninguna norma que lo impida como posibilidad^{**}. Todo ello como consecuencia de la autonomía privada del individuo (en su consideración concreta de autonomía extintiva).

^{**} Ni siquiera se impide en la *delegación extintiva*, en la cual el antiguo deudor se limita a presentar al acreedor el nuevo deudor.

2. ¿TIENE EL DEUDOR «DERECHO» A (SOBRE) LA OBLIGACION?

El hecho de que la unilateralidad de la remisión de la deuda haya sido tradicionalmente reconocida en virtud de su ubicación en el campo de las renunciaciones, al calificarla de renuncia al derecho de crédito, hace difícil poder encontrar autores que se muestren dispuestos a asumir su unilateralidad y, al mismo tiempo, reconozcan su identidad propia y diferenciada, como figura autónoma que es.

Ya sabemos que la mayoría de los que no optaban por calificarla de aquella manera y, por lo tanto, desechaban su unilateralidad, también era a costa de negarle su autonomía, identificándola con la donación.

Sin embargo hay argumentos, de los utilizados por quienes son partidarios de no ver en la remisión otra cosa que no sea una renuncia al derecho de crédito, que igualmente son aplicables a la remisión como institución autónoma - tal y como nosotros lo hemos demostrado hasta ahora -, por tratarse de principios generales del Derecho de obligaciones.

Son estos principios los que traeremos a colación para rescatar dos de las posturas comúnmente asumidas por los autores que defienden la bilateralidad, negando a la vez el poder de disposición del acreedor sobre la obligación: la máxima *invito beneficium non datur* y el derecho del deudor a cumplir con su obligación, puestas además en íntima correlación por la doctrina, a pesar de que tales justificaciones de la bilateralidad operan en planos diferentes.

2.1. La máxima «*invito beneficium non datur*» no es aplicable a la condonación.

Se suele argumentar, en contra de la unilateralidad de la remisión, que no se pueden imponer liberalidades sin que el destinatario de las mismas no manifieste su voluntad en recibirlas⁶⁶.

Por lo tanto, la remisión no podría ser un acto unilateral por cuanto se trata de beneficiar al deudor por causa de liberalidad. Dos son los principales argumentos en contra de esta tesis:

a) El utilizar tal máxima en contra de la unilateralidad es partir de un apriorismo, esto es, contemplar a la remisión de la deuda como un negocio que siempre tiene por causa la liberalidad del remitente.

Como ya hemos apuntado, a nuestro entender la remisión es un negocio abstracto, es decir, no necesita de causa para cumplir su función extintiva^{66b}.

b) Que de la remisión de la deuda se derive, objetivamente, un beneficio para el deudor, no significa que el negocio sea liberal. En ese caso, diríamos con PERLINGIERI⁶⁷, que habría que aplicarse lo mismo para las renunciaciones a los derechos reales en cosa ajena pues, en caso de renuncia de su titular, el propietario

⁶⁶ Esta es la tesis mantenida por la mayoría de los representantes de la Escuela de la Exégesis, al reputar donación la remisión de la deuda.

^{66b} Vid. *supra*, la Introducción al presente trabajo.

⁶⁷ *Remissione del debito e rinunzia al credito*, § 17 pág. 56.

viene también beneficiado.

La cuestión debería plantearse, pues, de otro modo: la máxima sería aplicable sólo en aquellos casos en que el negocio de remisión viniera informado por una causa y que ésta fuera la liberalidad.

Pero tampoco así sería necesaria la aceptación del deudor porque la hipotética aplicabilidad de la máxima no significaría la transformación de la remisión en donación, no existiendo además razones legales para exigir la aceptación del deudor condonado⁸⁸. Como dicen FADDA y BENZA, a quienes es útil ahora recordar, modificando el punto de referencia de la máxima del deudor al acreedor,

*« ... non si sa scorgere per qual ragione la massima beneficia in invitum non conferuntur debba valere per richiedere l'accettazione del debitore, quando essa non è che l'espressione di un principio più generale, per cui può dirsi che non è lecito infliggere al creditore un diritto che egli non vuole. È poi poco serio esigere l'assenso del debitore in cosa che non gli nuoce, mentre si permette al creditore di cedere il credito o di ricevere il pagamento anche da un terzo che non vi ha interesse».*⁸⁹

Con las palabras de los anotadores de WINDSCHEID damos por suficientemente demostrado que, como mínimo, la máxima «beneficio invitum non datur» no es susceptible de defensa a ultranza, como único argumento para defender la bilateralidad de la remisión.

⁸⁸ En el mismo sentido, DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, 1., 1983, pág. 258.

⁸⁹ *Op. cit.*, nº 25, pág. 401.

Téngase en cuenta, además, un argumento definitivo para el rechazo de la máxima en la condonación. En ésta no se trata de atribuir ningún derecho al deudor, sino de extinguir una obligación. Dicha diferencia parece no ser tenida demasiado en cuenta por los autores, pues comporta consecuencias que permiten deslindar perfectamente la estructura y función de los actos atributivos de derechos y los extintivos.

La máxima referida sólo actúa cuando se trata de adquisiciones (art. 618 C.c., art. 141,1 L.H.), no cuando se trata de extinciones.

Por ejemplo, sería diferente que estuviésemos hablando de actos o negocios del acreedor que acarrearán un perjuicio al deudor, aunque sólo fuera objetivamente, esto es, sin intencionalidad de aquél. En este caso sí que sería esencial la voluntad del deudor⁶⁰, como lo veremos al analizar el art. 1.850 C.c.

2.2. El deudor no tiene «derecho» al cumplimiento de la obligación.

Este argumento viene a ser la expresión general de aquel caso particular al que nos referíamos cuando criticábamos la bilateralidad de la remisión, en virtud del derecho a consignar que tiene el deudor. Recordemos que no era posible aceptar tal postura porque la consignación suponía la existen-

⁶⁰ Sobre ello se manifiesta Renato MICCIO: « ... si deba negare al debitore un diritto di adempiere e come egli abbia soltanto un diritto a non vedere resa più grave la sua condizione a causa del comportamento del creditore ... » (I Diritti di Credito, I, Torino, 1.971, pag. 456). El subrayado es nuestro. Esto nos permite entrar en el argumento siguiente.

cia de la obligación y la no aceptación del pago, mientras que la condonación es acto extintivo.

El tema aquí se plantea antes de la extinción, es decir, si el deudor tiene derecho a satisfacer su deber de prestación frente al acreedor.

Con los argumentos que hasta ahora hemos manejado puede ya verse que tal conclusión es, cuando menos, desacertada, como puede entenderse, por ejemplo, a la vista del caso de la expromisión (art. 1.205 C.c.).

Pero es que además, de aceptar tal postura, estaríamos primando al deudor sobre el acreedor que es quien ostenta la situación de preeminencia en la obligación, derivada de su titularidad en el derecho de crédito. Es el deudor quien está sometido al poder del acreedor y no viceversa.

El que el deudor, constante obligación, tenga la facultad de liberarse mediante el pago no supone, en absoluto, que tenga derecho a cumplir por encima de la voluntad dispositiva del acreedor. La vinculación desaparece por la sola voluntad del vinculante, pues recibir el pago no representa, en sí, una prestación debida, no es una obligación para el acreedor⁶¹.

De estar en lo cierto los que razonan de aquella manera, estaríamos ante el absurdo de haber permutado las posiciones de la relación obligatoria. Así, el deudor tendría el derecho de pagar y el acreedor tendría el deber de «haber»⁶² o de cobrar. El acreedor tiene derecho, que no la

⁶¹ RIVERO, F., *Op. cit.*, § 39, pág. 435.

⁶² Así razona Renato MICCIO: «Nel vincolo obbligatorio ... chi è in una posizione subordinata è il debitore, vale a dire colui che deve dare e non

obligación, a recibir el pago. Su deber jurídico no va más allá del de liberar (en el sentido de no obstaculizar el pago) al deudor de su deuda.

La cuestión parece clara. Para reforzar nuestro punto de vista, traeremos a continuación el parecer de algunos autores, incluso españoles que, de acuerdo con lo que apuntábamos más arriba, defienden la unilateralidad de la remisión con base en principios más o menos generales del Derecho de obligaciones, como algunos de los que ya hemos utilizado.

En la línea de conectar ambos argumentos de la bilateralidad, aunque para rebatirlos, se sitúa GONZALEZ PORRAS, al decir, estudiando la unilateralidad de la remisión, que «en la trastienda de toda esta discusión se está planteando el problema de si ... es posible que se perdone o remita la deuda sin el consentimiento del deudor; si cabe enriquecer al obligado sin contar con su voluntad. O lo que es lo mismo, nos planteamos si el deudor tiene derecho a cumplir o pagar»⁶³. Él se muestra por la negativa porque «de haber querido el legislador lo contrario lo habría dicho», añadiendo como «argumento decisivo» en defensa de la unilateralidad de la remisión, que «efectivamente el deudor tiene interés en cumplir; pero con ello no podemos decir que tenga

già il creditore che ha il diritto di avere. Nel sinallagma non esiste un obbligo di avere, ma un diritto di avere e non si vede come questo diritto si possa tramutare in un obbligo (Delle obbligazione in generale, Sez. Della remissione, Torino, 1.966, pag. 310, en «Commentario del Codice Civile»). El subrayado es nuestro.

⁶³ Op. cit., Com. Art. 1.187, pag. 326.

derecho a cumplir»⁶⁴.

Efectivamente: corroborando lo que dice GONZALEZ PORRAS, añadiremos que además, según el art. 1.158 C.c., «puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor». Es lo que se conoce en doctrina como el pago del tercero⁶⁵. No puede decirse, pues, que el deudor tenga derecho a cumplir.

En el mismo sentido se expresan DIEZ-PICAZO y GULLÓN, cuando asumen que, en contra de la opinión mayoritaria, la remisión puede considerarse unilateral: «... que el acreedor pueda liberar al deudor sin su consentimiento lo demuestra el hecho de que está legitimado para recibir el pago de un tercero, aunque a ello se oponga el deudor (art. 1.158, 2º)»⁶⁶.

Nos parece oportuno reproducir unas palabras muy expresivas de DE RUGGIERO, a modo de colofón:

«... tutta l'essenza del vincolo, dopo che siasi costituito, pende ormai dalla volontà del creditore, una tale volontà e di per se sufficiente a distruggerlo senza che su di essa possa comunque influire quella dell'obbligato: non ogni remissione e fatta necessariamente in favor del debitore, tuttoche possa a questo giovare»⁶⁷.

Insistimos en que, a excepción de DIEZ-PICAZO y GULLÓN, los autores muestran sus argumentos para sostener la unilate-

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Vid., por todo, HERNANDEZ MORENO, A., *El pago del tercero*, Barcelona, 1.983.

⁶⁶ *Op. cit.*, pág. 258.

⁶⁷ DE RUGGIERO, Roberto, *Istituzioni di Diritto Civile*, II, Messina/Roma, sin fecha, pág. 214.

ralidad de la remisión de la deuda en tanto en cuanto califican a ésta de renuncia al derecho de crédito. Aunque también decimos que, debido a que tienen en cuenta el efecto extintivo de tal renuncia, son principios que pueden aplicarse perfectamente a nuestra concepción de la remisión⁶⁶, negocio diferenciado de la renuncia al derecho de crédito.

⁶⁶ Incluso el mismo PERLINGIERI, a pesar de los obstáculos que pueda ocasionar el art. 1.236 *Codice* y de su postura en favor de la bilateralidad, entiende que «è equivoco giustificare in duplice maniera il ricorso alla bilateralità della remissione (vera e propria): e cioè con l'interesse del debitore a mantenere in vita l'obbligazione e con la necessità del debitore di accettare l'effetto beneficiario che, nei suoi confronti, la remissione opererebbe» (Op. cit., § 17, pág. 56). El subrayado es nuestro.

3. EL PROBLEMA DE LA REVOCABILIDAD: LA REMISIÓN ES RECEPTICIA.

Otro de los grandes problemas tradicionales, que se plantea la doctrina al estudiar la remisión de la deuda, es el de su revocabilidad.

Los que defienden que la remisión de la deuda es revocable tienen que hacer frente a graves problemas dogmáticos.

En efecto, el problema grave, respecto a la revocación, se plantea si se defiende, asimismo, la unilateralidad de la remisión. Y ya sabemos que quienes así la conciben no lo hacen más que por su identificación con la renuncia al derecho de crédito. Y de ahí deriva el problema.

Es doctrina pacífica que *«otro carácter del negocio jurídico de renuncia es la ausencia de receptividad. La renuncia no debe ser notificada, ni a aquellos a quienes beneficie indirectamente, para que surta sus efectos extintivos, ya que son automáticos»*⁶⁹.

La razón por la cual se la califica de no recepticia es porque *«no requiere que vaya orientada ni que deba llegar a destinatario concreto»*⁷⁰, ya que no lo hay, a pesar de que indirectamente alguien pueda verse favorecido por la renuncia⁷¹.

Por ello, si el efecto de la renuncia se produce por la sola declaración de voluntad del acreedor, porque es unilate-

⁶⁹ DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, I, Madrid, 1.981, pág. 494. En el mismo sentido, RIVERO, F., *Elementos de Derecho civil*, I, § 41, nº 251, pág. 108.

⁷⁰ RIVERO, F., *Idem*.

⁷¹ Lo máximo que podría admitirse es que, en aras de la buena fe, pareciera oportuno su comunicación: Cfr. DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Op. cit.*, pág. 495.

ral y no recepticia, la renuncia tiene que ser irrevocable, «pues la revocación de la renuncia supondría una resurrección, sin causa alguna, de un derecho ya extinguido, una adquisición infundada de un derecho por el ex-renunciante»⁷².

¿Aplican los autores el mismo esquema a la renuncia al derecho de crédito que ellos llaman remisión?

3.1. Breve referencia al estado de la doctrina.

POTHIER ya se planteaba el problema, al poner el ejemplo de un acreedor de Orleans que escribe una carta a su deudor de Marsella diciéndole que le remite su deuda, muriendo el deudor después de que sea escrita y antes de recibirla. Él cree que en este caso no ha habido remisión y que el acreedor puede seguir reclamando la deuda a los herederos del deudor⁷³. Su conclusión es lógica desde el momento que a la remisión la reputa donación y ésta exige aceptación.

En la misma línea se mostrarán los que posteriormente defiendan la bilateralidad de la remisión: hasta el momento en que acontezca la aceptación del deudor la remisión es revocable, por tratarse únicamente de una *oferta de remisión*. No es más que el resultado de la aplicación de las reglas de la donación⁷⁴.

⁷² DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *op. cit.*, pág. 498. En el mismo sentido, RIVERO, F., *Op. cit.*, pág. 110.

⁷³ POTHIER, R. J., *Traité des Obligations*, § 614.

⁷⁴ Por ejemplo, LAURENT, F.: «la remise faite par le créancier seul n'est qu'une simple offre; il peut la révoquer, tant que le débiteur ne l'a pas acceptée» (*Principes de Droit civil français*, Tome dix-huitième, Paris/Bruxelles, 1.876, § 336, pág. 361 ss.). El subrayado es nuestro. Este pensar es extensible a casi todos los autores de la Escuela de la Exégisis (DEMOLOMBE, DELVINCOURT, AUBRY et RAU, TOULLIER, COLMET DE SANTE-RE, ZACHARIAE, DURANTON, MOURLON, BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE) y, en definitiva, por todos los que no ven en la remisión, otra cosa que una dona-

La revocabilidad de la remisión, para los defensores de la bilateralidad fundada en la identidad remisión=donación, no es más que la aplicación de las reglas que rigen a esta última. Mientras no acepte el deudor la remisión, no sólo existe la posibilidad de revocarla, sino que no existe más que una simple oferta de remisión.

La doctrina española actual que opta por la bilateralidad de la remisión asume, en líneas generales, el mismo criterio⁷⁶.

Como decíamos al principio, el problema se plantea respecto a los defensores de la unilateralidad de la remisión, en virtud de su identificación con la renuncia al derecho de crédito.

Lo congruente sería aceptar la remisión como irrevocable desde que se manifiesta la voluntad de renunciar. Así lo exponía, como vimos, la doctrina española.

Sin embargo, SANCHO REBULLIDA afirma que «la teoría que considera la condonación como acto unilateral afirma ser característica de éstos su revocabilidad, la cual, sin embar-

ción. Igualmente será revocable si el acreedor muere antes de la aceptación del deudor.

Así, también, CAMPOGRANDE, (*voz Condono del debito en Il Digesto Italiano*, VIII, Parte prima, Torino, 1.896, pág. 664, nº 2), GIORGI (*Teoría de las obligaciones*, VII, Madrid, 1.930, § 308, pág. 370), PLANIOL-RIPERT (*Tratado Práctico de Derecho civil francés*, VII, La Habana, 1.940, § 1304, pág. 641), CARBONNIER (*Derecho civil*, II, Vol. III, Barcelona, 1.971, pág. 225), COLIN y CAPITANT (*Curso elemental de Derecho civil*, III, Madrid, 1.960, pág. 246).

⁷⁶ Por ejemplo, PUIG PEÑA (*Tratado de Derecho civil español*, IV, Vol. I, Madrid, 1.974, pág. 383), CERRILLO (*voz Condonación en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix»*, IV, Barcelona, 1.981, pág. 904), DIEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1.983, pág. 258). DIEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 122, nº 797) matiza que «la revocación de una remisión no aceptada es admisible, pero siempre que se haga en unas circunstancias tales que no suponga una contravención a la buena fe».

go, se extingue cuando con la aceptación de la renuncia otros hayan adquirido derechos que serían lesionados con la revocación»⁷⁶. Ya hemos visto como, al menos la doctrina española más actual, no defiende tal postura sino, precisamente, la contraria: la irrevocabilidad⁷⁷.

Ctra cosa es que cierto sector de la doctrina italiana si defendiera aquella tesis. Entre los autores que así opinan, pueden citarse a LONGO⁷⁸ y DE RUGGIERO⁷⁹, entre otros⁸⁰. Para ellos, la remisión es revocable siempre, a menos que otros hayan adquirido, a resultas de la renuncia/remisión, derechos que serían lesionados con la revocación. Pero reconocen que este derecho nace en virtud de la aceptación del beneficiado, por lo que en cierta manera se exige la bilateralidad aún por los que reputan esencialmente unilateral la remisión (= renuncia al derecho de crédito).

⁷⁶ SANCHO REBULLIDA, F., *Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de las obligaciones*, en «Estudios de Derecho Civil, I», Pamplona, 1.978, pág. 204.

⁷⁷ Al menos cuando hablan de la renuncia en general. En ocasiones, cuando hablan de la condonación, al reputarla algunos bilateral por no identificarla con la renuncia (al derecho de crédito), opinan que es revocable mientras que no se acepte: por ejemplo, DIEZ-PICAZO y GULLÓN (Vid. *supra*, nota 75). Congruentemente, aplica el mismo régimen de irrevocabilidad de la renuncia a la condonación, LACRUZ (*Elementos de Derecho Civil*, II, Vol. I, Barcelona, 1.977, § 29, pág. 134), LACRUZ-RIVERO (*Op. cit.*, pág. 435).

⁷⁸ LONGO, G., *Diritto delle Obbligazioni*, Torino, 1.950, § 63, pág. 241.

⁷⁹ DE RUGGIERO, R., *Istituzioni di Diritto Civile*, I, pág. 215.

⁸⁰ Pero, por ejemplo, PACIFICI-MAZZONI (*Istituzioni di Diritto civile italiano*, IV, Firenze, 1.886), a pesar de afirmar el principio que «la remissione del debito è la rinunzia del credito fatta dal suo titolare» y, por lo tanto, «atto unilaterale che si compie per la sola volontà del creditore» (*Op. cit.*, pág. 251), más tarde se expresa contrariamente, diciendo que «la remissione del debito, come la rinunzia può essere ritirata, finché non sia stata accettata, e come ogni convenzione diviene irrevocabile coll'accettazione...», citando la autoridad de los exegetas (*Op. cit.*, pág. 254).

Contra esta tesis se manifiesta TOESCA DI CASTELLAZZO¹ que, recordemos, era partidario de la unilateralidad. Para él, la teoría que defiende la necesidad de la aceptación para que devenga irrevocable la remisión no es satisfactoria, *«poiché essa rende inspiegabile in qual modo il creditore, che con la sua sola dichiarazione ha estinto un obbligo, possa con la semplice revoca, farlo risorgere ...»*². Por ello, opta en favor de que *«la rinuncia produce i suoi effetti dal momento in cui è portata a conoscenza della persona che ne è avvantaggiata, e da questo momento è irrevocabile»*³. Como veremos, esta será, en sus líneas generales, nuestra opinión.

En la doctrina española, SANCHO REBULLIDA, al distinguir entre condonación expresa y renuncia del derecho de crédito, otorga, para cada una, diferentes regímenes en cuanto a la revocabilidad de la remisión. Así, para la *«condonación bilateral traslativa (es decir: la expresa siempre y la tácita cuando se haya concluido en esta forma) podrá revocarse hasta el momento de la aceptación»*⁴, es decir, en la línea según la cual antes de la aceptación no existe más que una oferta de remisión. Para la renuncia abdicativa del crédito, que él hacía entrar en el concepto de condonación, opta por su irrevocabilidad *«desde el momento en que el deudor o un tercero adquieren derechos a resultas de la renuncia»*⁵.

¹ Voz *Rimessione del debito*, en «Nuovo Digesto Italiano», XI, Torino, 1.939.

² *Idem*, pág. 699.

³ *Ibidem*.

⁴ *Op. cit.*, pág. 204 s.

⁵ *Op. cit.*, pág. 205.

Es importante reproducir lo que, a continuación, manifiesta: «El determinar a priori y, en general, si esta adquisición se realiza mediante la aceptación o mediante la simple recepción o conocimiento de la voluntad abdicativa del acreedor es casi imposible tratándose de un acto unilateral»⁶⁶.

Aquí es donde reside el problema: ¿cuándo podrá estar seguro el deudor de que la remisión actuada por el acreedor es realmente efectiva? En otras palabras, ¿cuándo la remisión, que nosotros reputamos unilateral, devendrá irrevocable?

Respondiendo a esta pregunta daremos la solución a la cuestión que tanto preocupaba a PUIG BRUTAU y DIEZ-PICAZO, cuando planteaban que la unilateralidad o bilateralidad de la remisión era un problema dogmático mal planteado⁶⁷.

3.2. La receptividad de la declaración del acreedor.

La declaración del acreedor de remitir o condonar la deuda al deudor debe llegar al conocimiento de éste para, así, garantizar su efectividad. A partir de ese momento, devendrá irrevocable.

La eficacia de la remisión, que no la validez, penderá de que la remisión se emita hacia un destinatario determinado.

Lo realmente característico de la condonación es que se trata de una declaración de voluntad del acreedor que se **inniscuye en una esfera jurídica ajena** y, de ahí, deriva que el deudor deba tomar conocimiento de ese acto del acreedor.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Vid. *supra*, Tit. II, Cap. I, págs. 162 ss.

Efectivamente. En el negocio jurídico de remisión, al contrario de lo que sucede en la renuncia, hay un sujeto - el deudor - que se ve directamente liberado de su deber de prestación; recordemos que el efecto extintivo de la remisión de la deuda lo calificábamos de directo y esencial. Y es así porque el objeto de la declaración remisiva no es el crédito, sino la deuda. Lo que se remite es la deuda del deudor y, mediatamente, se extingue la obligación.

Somos conscientes de que lo que acabamos de afirmar necesita de argumentación y, para ello, reenviamos a las páginas dedicadas al objeto de la condonación^{97b1a}.

Aunque también es posible entenderlo con sólo tener en cuenta el efecto directamente extintivo de la remisión. Este carácter directo es el presupuesto que nos sirve para distinguir la declaración de voluntad remisiva de aquella otra en que faltaba un destinatario determinado. Aquí sí existe una persona - el deudor - que se ve directamente afectado por la declaración del acreedor. Es más; es su esfera jurídica - la pasiva - la que adquiere el carácter de objeto/destino de tal declaración.

La extinción de la obligación acontece por la extinción de la deuda. El objeto de la declaración renunciativa era el derecho de crédito. Aquí lo es la deuda.

Siendo cierto lo que hemos dicho, la declaración del acreedor tiene que emitirse, de acuerdo con la teoría general de la declaración recepticia, hacia la persona del deudor, titular de la posición jurídica afectada directamente. No se

^{97b1a} Vid. *infra*, Tit. III y, concretamente, su Capítulo I.

exige, desde luego, una especial actividad de recepción, sino que la declaración de voluntad llegue al destinatario. La eficacia de la remisión depende de la emisión hacia un destinatario determinado: en este caso, el deudor.

Se trata de la aplicación a la remisión del espíritu que informa al artículo 1.733 C.c., respecto a la revocación del mandato por la sola voluntad del mandante; es decir, que el conocimiento es el requisito de eficacia de las declaraciones recepticias⁸⁸. Siendo la revocación del mandato un acto unilateral, nadie duda que también es recepticio⁸⁹. Ningún precepto obsta, además, a la libertad de forma de la susodicha notificación o comunicación al deudor⁹⁰.

La aplicabilidad, a la declaración de voluntad remisiva, de la estructura de la declaración de voluntad revocatoria del mandato, es hoy posible. La analogía es evidente. Superada ya la postura de quien encuentra el fundamento jurídico de la revocabilidad con base en la mútua confianza, *«la razón de la revocabilidad hay que encontrarla en la autonomía privada ... El dominus conserva, naturalmente, la competencia sobre su esfera de intereses y puede gobernarla como mejor le venga en gana. La libertad personal y su arbitrio supremo sobre sus intereses constituyen el fundamento*

⁸⁸ Dicho principio también puede inferirse de los arts. 1.735, final y 1.738, principio, dentro del Título dedicado al mandato. Asimismo, puede encontrarse en el art. 1.262,2 C.c. y en el art. 623 C.c.

⁸⁹ Entre muchos otros, citar a MANRESA-BLOCH (*Op. cit.*, XI, Madrid, 1.972, Com. arts. 1.732 a 1.735, pág. 766 s.) y ALBALADEJO (*Op. cit.*, I, Vol. 2, Barcelona, 1.975, pág. 376), DIEZ-PICAZO y GULLÓN (*Op. cit.*, pág. 639).

⁹⁰ El mismo art. 1.733 C.c. muestra el carácter recepticio al indicar una de las formas de la notificación de la revocación, compeliendo al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato.

básico de la libre revocabilidad»⁹¹.

Como vemos, son los mismos presupuestos que informaban el poder de disposición del acreedor sobre la obligación pudiendo, por su propia y única voluntad, remitir la deuda en virtud de su titularidad del derecho de crédito, lo que le concedía aquella situación de preeminencia en la relación obligatoria y aquel poder para gobernar sus intereses conforme a su voluntad.

De acuerdo con la teoría general de la declaración recepticia⁹², la declaración del acreedor tendrá un fin inmediato de comunicación y se considera consumada en el momento en que puede cumplir ese fin. Se dirige a un determinado destinatario y, por tanto, sólo se consuma cuando llega al mismo (el deudor), esto es, cuando se encuentra en su poder de modo que cabe esperar que tome conocimiento de la declaración.

En cuanto a su eficacia, la declaración del acreedor debe ser directa, comunicada al deudor o deudores directamente interesados.

No sorprenda que hablemos del interés del deudor, pues no se lo hemos negado en ningún momento. El deudor tiene interés en la obligación, desde el momento en que tiene la facultad de liberarse y es parte en ella. Sin embargo, ya decíamos que ello no supone que tenga derecho a la vida de la obligación, porque no es necesario su consentimiento para que

⁹¹ DIEZ-PICAZO, L., *La representación en el derecho privado*, Madrid, 1.979, § 212, pág. 298.

⁹² Vid, por todo, ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. Segundo, 1ª parte, Barcelona, 1.954, § 158, págs. 231 ss.

opere la remisión.

El interés actúa, pues, en otro plano. Precisamente coadyuva en caracterizar la remisión, como declaración unilateral recepticia^{2201*}.

La declaración recepticia se perfeccionará de acuerdo con la teoría del conocimiento, ex art. 1.262, 2 C.c., matizada, acaso, de conformidad con la teoría de la recpción²²: la declaración de voluntad remisiva del acreedor se perfeccionará en el momento en que llega al ámbito o círculo de intereses del deudor, sin perjuicio de que él llegue efectivamente a conocerla o no.

Creemos que la aplicación de dicha estructura a la declaración remisiva del acreedor es la que mejor casa con la finalidad pretendida, de acuerdo con la exigencia de la receptividad. Tengamos siempre en cuenta que en absoluto se está exigiendo algún tipo de asentimiento o consentimiento al deudor, sino tan sólo que se den las circunstancias normales para que éste pueda haber conocido la voluntad del acreedor.

Ir más allá sería tanto como conculcar los principios que hemos defendido para argumentar la esencial unilateralidad de la remisión de la deuda. En cambio, tal y como nosotros lo planteamos - y, como se verá más adelante, exigiéndolo el pro-

^{2201*} Utilizamos el término «declaración» como sinónimo de «negocio», puesto que como dice GETE-ALONSO. «hablar de que la declaración se perfecciona no tiene más trascendencia que indicar que una determinada declaración ha obtenido valor jurídico, en el sentido de que se la considera existente. Contrariamente perfección del negocio es vinculación de las partes e irrevocabilidad ... que supone el no poder apartarse del negocio ya realizado» (Tratado de Derecho Civil, de ENNECCERUS-NIPPERDEY, 1-2º, Primera Parte, Barcelona, 1.981, § 159, pág. 243).

²² Vid., por todo, DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, § 34, págs. 199 ss.

pio objeto del negocio remisivo -, no existe inconveniente alguno para que la remisión surta efecto por la sola declaración del acreedor.

Podemos encontrar apoyo doctrinal a nuestra tesis. Así ALBALADEJO⁹⁴, al plantearse si la renuncia es recepticia, muestra su disconformidad, «incluso en los casos en que afecte a otro o en que el renunciante se libre de alguna obligación por causa de la renuncia»⁹⁵. Sin embargo, al argumentar su postura, nos ofrece un dato muy importante:

«... , lo que podrá ocurrir es que, a falta de comunicación a los interesados, el renunciante quizá pueda venir obligado al cumplimiento de tales obligaciones, como si aún siguiese siendo titular del derecho renunciado. Ello no porque realmente lo siga siendo y porque no pueda dejar de serlo, sino haciendo llegar su declaración a los otros (quienes quiera que sean), sino porque lo que no puede entenderse es que se libere de una obligación sin más. En resumen, no es la renuncia la que, en todo caso, debe llevarse a conocimiento de otro, sino que lo sería la extinción de las obligaciones, para que tal extinción fuera eficaz frente a éstos».⁹⁶

Si en sede de renuncia ALBALADEJO se plantea la necesidad - «debe llevarse», dice el autor - de comunicación, a *fortiori* sucederá en el caso de la remisión. Además, la última frase parece estar escrita a propósito de la remisión y no de la renuncia, pues la extinción de la obligación es el efecto típico (aunque mediato) de aquella institución, como ya hemos visto. ALBALADEJO opina que para extinguir la obligación

⁹⁴ Anotaciones a «El Negocio Jurídico» de CARIOTA-FERRARA, Madrid, 1.956, pág. 120.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*. El subrayado es nuestro.

es necesario que el acreedor comunique su acto al deudor.

La remisión es, pues, unilateral y recepticia y, desde que es comunicada al deudor, eficaz e irrevocable.

De esta forma obviamos cualquier problema, incluso el planteado por PUIG BRUTAU y DIEZ-PICAZO sobre la confianza del deudor en la remisión operada por el acreedor. Además, la condonación expresa deberá ajustarse a las formalidades de la donación (art. 1.187, 2, segunda parte, C.c.), otorgando un elemento más que añadir a la seguridad y confianza del deudor en la remisión de su deuda.

La receptividad de la remisión supone, en conclusión:

a) Proteger el interés y confianza del deudor en el acto de la remisión, operada por el acreedor, solventando la necesidad práctica de dicha exigencia, como así lo planteaba PUIG BRUTAU⁹⁷;

b) la seguridad del tráfico jurídico, evitando situaciones poco claras y consecuencias injustas, como la que constituía el supuesto de hecho que dio lugar a la S. de 21 de noviembre de 1.935⁹⁸, sin necesidad de acudir a la bilateralización de la institución, no concordante con su propia esencia⁹⁹.

⁹⁷ Op. cit., pág. 436, nota 31.

⁹⁸ Vid. supra, nota 18 de este Capítulo (pág. 251) cuando criticábamos las razones sociales de decoro como justificantes de la bilateralidad de la remisión. Vid. infra, Cap. IV.

⁹⁹ La receptividad, unida a la formalidad de la condonación expresa, hacen innecesaria la aceptación del deudor. Vid. infra, Cap. IV, sobre la forma, en donde volvemos a criticar esta sentencia del Tribunal Supremo.

c) Casar, perfectamente, con la naturaleza del negocio de remisión, en tanto declaración de voluntad del acreedor que se injiere y tiene como objeto, no el derecho de crédito, sino la situación jurídica pasiva de la obligación, la deuda.

4. CONCLUSIÓN.

La remisión es un negocio jurídico unilateral y recepticio, esto es, que se perfecciona por la sola declaración de voluntad del acreedor dirigida hacia el titular de la deuda, deviniendo desde el momento de su conocimiento absolutamente irrevocable.

Hemos podido deslindar, con base en diferentes argumentaciones, las distintas naturalezas de la renuncia al derecho de crédito y de la remisión de la deuda (*condonación de la deuda* la llama el Código civil).

La remisión es un negocio jurídico autónomo y específico, que extingue la deuda, libera al deudor y, consiguientemente, extingue la obligación, como efecto esencial típico que la caracteriza.

La renuncia y la remisión coinciden, únicamente, en que ambas son esencialmente unilaterales, aunque ello no supone, en absoluto, la identidad de función: en la primera, la extinción del derecho de crédito es un efecto reflejo y eventual; en la remisión se extingue la obligación y éste es su efecto esencial.

No existe ningún obstáculo legal para reputar unilateral a la remisión. Como dice GONZÁLEZ PORRAS, «*de haber querido el legislador lo contrario lo habría dicho*»¹⁰⁰.

La historicidad de la remisión, tampoco permite deducir su bilateralidad, si bien hay que admitir que la intervención del deudor y acreedor conformaba el supuesto normal. Con todo,

¹⁰⁰ *Op. cit.*, pág. 326.

tampoco se trataba de un apotegma inamovible¹⁰¹.

Incluso hoy, un bilateralista como PERLINGIERI admite, por cuanto reputa al art. 1.236 *Codice* como norma dispositiva, que la remisión pueda realizarse por la sola voluntad del acreedor, es decir, una remisión unilateral¹⁰².

A pesar de que el ordenamiento civil español¹⁰³ no acoge una norma como el art. 1.236 *Codice* y, por lo tanto, la unilateralidad gana a su favor otra apoyatura, todas las consideraciones vertidas hasta ahora no excluyen la posibilidad de que, en virtud de la autonomía privada, la remisión pueda traer causa de un acuerdo. En el bien entendido que, en este caso, se tratará de un acuerdo extintivo respecto a una sólo obligación, diferenciándose del contrato extintivo, por el que se extingue toda la relación contractual.

La remisión recogida en el Código civil español es estructural y dispositivamente, unilateral. Con la sólo declaración del acreedor basta para extinguir la obligación.

¹⁰¹ Sirva, como ejemplo, lo que dice FERRINI (Voz *Obbligazione*, Cap. IV, «Della rimessione del debito», en *Enciclopedia Giuridica Italiana*, XII, Parte I, Milano, 1.900, § 494, pág. 839): « ... la tradizione giuridica conosce l'efficacia della dichiarazione unilaterale di remissione, il che molti paiono ignorare. Nel diritto romano la dichiarazione unilaterale, che quindi non può figurare como pactum de non petendo, dà però vita ad una exceptio doli, che sostituisce la qui non ammissibile exceptio pacti ».

¹⁰² *Remissione del debito e rinuncia al credito*, § 64, pág. 166 s. y *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, pág. 209 ss.

¹⁰³ La Ley 498 de la Compilación de Navarra también nombra a la condonación de la deuda entre los modos de extinción de las obligaciones.

CAPÍTULO CUARTO

LA FORMA EN LA CONDONACIÓN EXPRESA.

LA CONDONACIÓN TÁCITA

1. EL PRINCIPIO GENERAL ES EL DE LA LIBERTAD DE FORMA.

El art. 1.187, 2 C.c. dice:

«Una y otra [la condonación expresa y la tácita] estarán sometidas a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas. La condonación expresa deberá, además, ajustarse a las formas de la donación».

No cabe confundir la remisión «a las formas de la donación» con los medios para declarar la voluntad remisiva. Respecto a éstos, es claro el primer párrafo del art. 1.187 C.c., cuando al lado de la declaración expresa admite la manifestación tácita de la voluntad de condonar¹.

En efecto, desde que la *acceptilatio* fue sustituida por el *pactum de non petendo*^{1bis}, la libertad de forma ha sido siempre la regla general en la condonación e incluso es admitido así por los que opinan que la condonación no es otra cosa que una donación². Todo ello de conformidad con el principio

¹ Si se entendiera por forma aquel medio a través del cual se manifiesta al exterior la voluntad, «todos los negocios deberían calificarse como formales, en tanto que toda declaración debe aparecer al mundo exterior de alguna manera» (GETE-ALONSO, *Op. cit.*, § 157, pág. 224).

^{1bis} Vid. *infra*, el capítulo quinto.

² El ejemplo más claro lo tenemos en la Escuela de la Exégesis francesa que, siguiendo la pauta de POTHIER, califican a la «*remise de la dette*» de donación y, por lo tanto, se le aplican todas sus reglas, a excepción, precisamente, de las de la forma; por ello dicen que la «*remise*» es una donación, si no en cuanto a la forma, si en cuanto al fondo: TOULLIER (*Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, IV, Bruxelles, 1.848, § 323, pág. 117 s.), COLMET DE SANTERRE (*Cours Analytique de Code Napoléon*, V, Paris, 1.865, § 230 bis.IV, pág. 434), DELVINCOURT (*Cours de Code Civil*, II, Paris, 1.819, pág. 784 (*Notes et explications*, Page 166, a la nota 1)), LAROMBIÈRE (*Théorie et pratique des obligations*, V, Paris, 1.885, Article 1282, § 2, pág. 58), LAURENT (*Principes de Droit civil français*, XVIII, Paris/Bruxelles, 1.876, § 303, pág. 361), DEMOLOMBE (*Cours de Code Napoléon*, «*Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles*», V, Paris, 1.872, §§ 3909 y 394, págs. 280-283), etc.

general del sistema civil español, en el que la validez de negocio jurídico patrimonial no se hace depender de la existencia de un nuevo requisito exógeno, como es el formal.

Sin embargo, el Código civil español es el único que tiene una norma como la reseñada mas arriba. Incluso, respecto a los Proyectos de C.c., la norma contenida en el párrafo segundo del art. 1.187 es de nueva inclusión⁹.

En definitiva, tendremos que al lado de la condonación expresa, que deberá ajustarse a las formas de la donación, existe la condonación tácita: el condonante puede realizar su propósito con absoluta libertad en la forma declarativa, aunque si lo hace de manera expresa deberá cumplir lo preceptuado en el art. 1.187, 2 C.c.

Pero, ¿cómo ha de entenderse esta remisión a las formas de la donación?

2. EL SIGNIFICADO DE LA REMISION A LAS FORMAS DE LA DONACION.

Así pues, «la forma» en la condonación de la deuda habrá que entenderla siempre referida, no al modo de exteriorizar una declaración de voluntad remisiva (expresa o

⁹ El Anteproyecto de 1.882-1.888, en su art. 1.204 (idéntico al actual 1.187, 2 C.c.), no ofrece ninguna concordancia respecto a anteriores Proyectos ni, tampoco, respecto a alguna opinión doctrinal que justifique la inclusión de este párrafo: Cfr. PENA BERNALDO DE QUIROS (*El Anteproyecto del Código civil español*, Madrid, 1.965, pag. 377) y LASSO GAITE (*Crónica de la codificación española*, 4, «Codificación civil», II, pag. 664). También da cuenta de ello, GONZALEZ PORRAS (*Comentario al art. 1.187 C.c., § VIII, en Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Madrid, 1.980, , XVI-12, pag. 339): «Referencia a la exigencia de forma que no aparece en el Proyecto de 1851 y sí en el artículo 1.204, 2º el Anteproyecto de 1882-1888».

Lo más curioso es que no se añade al final del artículo, como en otros, el paréntesis correspondiente con la palabra «nuevo», que indique la au-/

tácitamente), sino a aquel «plus» requerido para la declaración expresa de la voluntad de remitir omitido, obviamente, para la manifestación tácita de la voluntad de condonar.

2.1. No significa identidad de instituciones⁴.

Queremos resaltar ahora que una remisión a normas de otra institución no significa identidad de instituciones⁵, sino que ambas, donación y condonación, participan de identidad de tratamiento en algunos puntos determinados. Según el art. 1.187 C.c., las coincidencias lo son respecto a la forma y el efecto económico lucrativo (inoficiosidad).

Pero así como la inoficiosidad es aplicable tanto a la condonación expresa como a la tácita (argumento ex art. 1.187, 2 C.c.), la forma de las donaciones sólo es exigida respecto a la condonación expresa.

La conclusión es fácil de adivinar: si donación y condonación, verdaderamente, fueren la misma institución no podría hablarse de condonación tácita, como tampoco puede hacerse respecto a la donación tácita.

Además, el propio hecho de la remisión a otras normas indican claramente que no son lo mismo: si así fuera no haría falta dicha exigencia.

sencia de precedente.

⁴ Vid. *supra*, posiciones doctrinales en la doctrina española de conformidad con el C.c., Tit. II, Cap. I, págs. 155 ss.

⁵ Ejemplos de ello los tenemos en el C.c.: arts. 620, 1.410 y 1.413 C.c., entre otros.

En definitiva, estamos ante lo que se denomina una «remisión parcial»⁶ que implica, por su esencia, la diferencia de naturalezas entre la institución de la norma de remisión y la institución de las normas remitidas. Ocurre, tan sólo que parte de la normativa aplicable a la donación forma parte también, por remisión, de la regulación de una de las clases de condonación (la expresa), no aplicable a cualquier especie de negocio remisivo.

En su caso, podrá argüirse la similitud - que no identidad - entre la condonación expresa y la donación, que ni siquiera podrá establecerse entre la donación y la condonación tácita⁷.

⁶ Así, «la técnica de la remissió suposa una regulació per referència, per relacionem, a un altra regulació: Hi ha remissió quan un text legal (l'anomenada norma de remissió) es refereix a una altra o a unes altres disposicions de tal manera que el seu contingut s'hagi de considerar com a part de la normativa que inclou la norma de remissió. El contingut de l'objecte de remissió s'integra en la norma de remissió, s'hi incorpora per dir-ho així». Mas concretamente, en el caso de las remisiones parciales, «la norma de remissió [art. 1.187,2 C.c.] explicita quines regles de la normativa remesa [donación] són aplicables [artículos sobre la forma de la donación] i quines no ho son. No hi ha una mera clàusula general d'exigència d'adequació a la naturalesa de la normativa de remissió sinó una clara especificació del dret aplicable per efecte de la remissió», (G.R.E.T.E.L. [Grup d'estudis de tècnica legislativa], *La forma de les lleis*, Barcelona, 1.986, págs. 224 ss., concretamente, págs. 224 y 237).

⁷ La doctrina más reciente no identifica la remisión de la deuda con la donación. GONZALEZ PORRAS (*Op. cit.*, pág. 339 y, concretamente, pág. 328); DIEZ-PICAZO y GULLON BALLESTEROS (*Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1.983, pág. 259), RIVERO HERNANDEZ (*Elementos de Derecho civil*, II-19, Barcelona, 1.985, § 39, nº 200, pág. 437), etc.

El Acuerdo del Tribunal Central Económico-Administrativo, de 27 de mayo de 1.952 es también explícito en negar la identidad de naturalezas entre la donación y la remisión de la deuda: «Que la remisión, aun considerada en su expresión gramatical más ambiciosa y lata, se viene modelando en razón a sus propias características como independiente de la donación, y así sucede en la mayoría de los Códigos que al regularla no la disciplinan como tal donación ...». En el siguiente «considerando» añade: «Que si se medita sobre el sentido del texto el artículo 1.187 se llega a conclusión idéntica ya que dicho artículo no afirma que la remisión sea forzosamente donación, sino que toda condonación queda sometida - por vía de límite - a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas, y que las remisiones expresas deberán además ajustarse - por vía de rito - a las formas de la/

2.2. La aplicación de las formas de la donación hay que referirla a la declaración del donante.

Ya habíamos criticado la tesis de la bilateralidad de la condonación que exigía la necesidad de la aceptación del deudor en virtud de la referencia a las formas de la donación.

Recordemos que la aceptación, en la donación, no era forma sino elemento del negocio de donación. Por lo tanto, no hay que entender la remisión a las formas de la donación como necesidad de que el deudor participe en la formación del negocio remisivo.

Es nuestra opinión que la misma donación puede referirse, perfecta y únicamente, al acto del donante. En efecto, la donación puede ser aceptada o no aceptada e incluso repudiada (argumento ex art. 166,2 C.c.)⁹, lo cual significa que la aceptación del deudor no es requisito de perfección (=existencia) de la misma, a pesar de lo dispuesto por los artículos 623 y 629⁹.

donación; sin que por ello sea dable confundir dos instituciones, fundiéndolas y amalgamando sus respectivas esencias, a modo de conmixión o mezcla, por la circunstancia de que ciertas normas de una se tengan presentes en la otra, lo que nos llevaría a estimar que el arriendo temporal es usufructo y que el perpetuo es un censo; que la venta a calidad de ensayo (1453) es una condición suspensiva; que foro indefinido y censo (1655) son la misma cosa; que donación "mortis causa" (621) es lo mismo que sucesión; o que las donaciones "intervivos" (622) no son sino meras obligaciones; cuando el alcance de esas expresiones legales no puede ser otro que proyectar en sentido reflejo ciertas normas jurídicas por vía de reenvío y cauce de otras, pero sin demérito de sus respectivas autonomías contractuales. (en Repertorio de Jurisprudencia ARANZADI, año 1.952, Nº 1.588).

⁹ «Art. 166,2. Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferido al hijo o las donaciones que le fuesen ofrecidas. Si el juez denegare la autorización, se entenderá automáticamente aceptado el legado, herencia o donación. la aceptación de la herencia se entenderá hecha, en todo caso, a beneficio de inventario».

El hecho de que la donación pueda ser repudiada es significativo, porque explica que la donación ya existía y que además no es un contrato. No se puede repudiar lo que no existe o no se ha deferido todavía (en este caso, lo que todavía no se hubiera dispuesto o donado) y tampoco se puede repudiar un contrato.

El artículo 633,2 C.c. también justifica nuestra afirmación, pues el que no sea eficaz un negocio jurídico no quiere decir que no exista o no esté perfeccionado. Pensemos en el supuesto en que la aceptación de la donación se haga un instante antes de la muerte del donante, cuando la disposición tuvo lugar muchos años atrás: la donación ha existido aunque no ha sido eficaz.

En consecuencia, si la donación existe sin necesidad de la aceptación del donatario quiere decir que dicha aceptación no puede ser nunca «forma» de la donación, porque ésta estaba ya perfeccionada por el acto del donante: la donación es también un acto unilateral²⁰¹⁰.

Los requisitos formales que deba contener el negocio remisivo sólo es posible aplicarlos a la declaración del condonante^{1º}:

²⁰ Es conocido que en la primera edición del Código, el art. 623 C.c. contemplaba la aceptación del deudor como requisito de irrevocabilidad y no de perfección de la donación. Por su parte, el art. 629 C.c. contempla la aceptación del deudor como requisito de eficacia de la donación.

²⁰¹⁰ Esta es la opinión de BADOSA COLL (*Apuntes de Cátedra*, II, inéd., s.f.) y de HERNÁNDEZ MORENO (*Apuntes de Cátedra*, II, inéd., s.f.).

^{1º} DIEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (*Op. cit.*, pág. 259) contemplan lo que nosotros planteamos, como posibilidad: «La aplicación de la forma de la donación es posible referirla a la voluntad del acreedor, no a la aceptación del deudor si ella no fuere necesaria».

1º Porque sólo tiene sentido respecto a él, pues donación sólo se predica y se refiere al donante, como hemos visto.

2º Por cuanto la condonación es un negocio jurídico un'lateral. El papel del deudor es el de simple receptor de la declaración remisiva del acreedor y su voluntad, en favor o en contra de tal remisión, es irrelevante''.

Como vemos, coinciden perfectamente ambos negocios en cuanto a su estructura negocial. Pero incluso en el caso de que se defienda la bilateralidad de la donación, en cuanto a su perfección, ello no afectará a la estructura esencialmente unilateral de la condonación. En su caso, la referencia a las formas se seguiría predicando respecto a las de la declaración del donante, por cuanto el consentimiento del deudor es irrelevante para la perfección de la condonación de la deuda.

Es la declaración del acreedor/condonante la única a la que se podrá exigir cierta formalidad, añadida a la propia declaración. La forma debe designar algo distinto a la aceptación: ni la aceptación es forma en la donación ni ninguna participación activa se exige del deudor en la condonación.

'' A los autores ya reseñados en la crítica a la bilateralidad, podemos ahora añadir a los siguientes, que también deducen la bilateralidad de la condonación por la remisión a las formas de la donación: BORRELL SOLER (*Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Barcelona, 1.954, pág. 175), ESPIN (*Manual de Derecho civil español*, III, Madrid 1.970, pág. 174), PUIG PENA (*Tratado de Derecho civil español*, IV-12, Madrid, 1.974, pág. 383). Este último autor es particularmente taxativo en sus manifestaciones: « ... el Código sujeta la remisión expresa a las formas de la donación (art. 1.187), y, por tanto, es absolutamente indispensable la aceptación del deudor». El subrayado es nuestro.

2.3. La remisión a las formas de la donación hay que entenderla respecto a los artículos 632 y 633: forma ad sollemnitatem.

La consecuencia de la no identidad entre donación y remisión, comporta la necesidad de saber cuáles son las reglas aplicables a la condonación.

Descartada la posibilidad de que tal remisión pueda entenderse hecha a la necesidad de la aceptación, sólo restan los artículos 632 y 633 C.c. como normas propias de la forma de la donación¹².

Y como dicen PÉREZ GONZALEZ y ALGUER la referencia a los artículos 632 y 633 C.c. es el sentido más adecuado para que produzca efecto la remisión del art. 1.187,2 C.c. a las «formas de la donación», «porque los demás preceptos contenidos en el capítulo II del título II del libro III del Código, no pueden reputarse disposiciones de forma»¹³.

Ciertamente, son muchos los autores que piensan que la remisión a las formas de la donación sólo tiene sentido si se realiza a los arts. 632 y 633 C.c.¹⁴ Y éste es también nuestro

¹² Hay que descartar, asimismo, las normas que regulen la inoficiosidad de la donación, pues éstas son aplicables tanto a la condonación expresa como a la tácita, aparte de que tampoco son «formas» de la donación.

¹³ *Derecho de Obligaciones* de Ludwig ENNECCERUS, 11ª revisión por H. LEHMANN, trad. de la 35ª ed. alemana, Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas PÉREZ GONZALEZ y José ALGUER, Vol. 12, 2ª ed. al cuidado de J. PUIG SUñTAU, Barcelona, 1.954, pág. 367 (Tomo II-I, del Tratado de Derecho civil, de ENNECCERUS/KIPP/WOLFF).

¹⁴ Así, RIVERO (*Op. cit.*, § 200, pág. 438): «... hay que entenderlo en el sentido estricto de forma, y por tanto, según la prevenida en los arts. 632 y 633 C.c.». También, ALBALADEJO (*Derecho civil*, II-12, Barcelona, 1.980, § 47, pág. 307): «El negocio de condonación sólo requiere forma solemne si se hace mediante declaración expresa: la forma es la establecida para las donaciones (C.c., arts. 1.187, 2ª, segunda parte, 632 y 633)».

sentir: las únicas disposiciones sobre la forma, entendida como formalidad, se encuentran en aquellos artículos.

La dificultad se centrará en cómo trasladar las formalidades de la donación, consideradas «*ad solemnitatem*», a un negocio esencialmente distinto como es la condonación.

3. ¿CÓMO SE APLICAN A LA CONDONACIÓN LAS FORMALIDADES DE LA DONACIÓN?

Este es el verdadero problema que parece se oculta a los autores. Porque, si bien hemos dicho que no es inusual la opinión que contempla la remisión a las formas de la donación como aplicación de los arts. 632 y 633 C.c., la mayoría de los autores no explican cuál es su verdadero significado.

3.1. El problema deviene de la falta de carácter atributivo (en sentido estricto) de la condonación.

Si bien, tanto la donación como la condonación son actos o negocios dispositivos^{1*}, la última no puede calificarse de atributiva, en el sentido estricto del concepto de atribución.

En efecto, la condonación, a diferencia de la donación, no es atributiva, si por atribución entendemos el desplazamiento de un bien del patrimonio del donante (condonante) al

Otros: GONZALEZ PORRAS (*Op. cit.*, pág. 339), RUIZ SERRANALERA (*Derecho civil, «Derecho de obligaciones» I*, Madrid, 1.981, pág. 332).

^{1*} La condonación es un negocio de disposición indirecta del derecho de crédito, por cuanto de lo que se dispone (extingue) directamente es de la deuda y, sin ella, no puede subsistir el crédito.

donatario (condonataria)'.¹⁶.

Pues bien, por la condonación no ingresa ningún bien en el patrimonio del deudor; no puede hablarse de un incremento de su patrimonio. La condonación tipificada en el C.c. es extintiva de la deuda y, por lo tanto, el deudor se verá beneficiado por ella y no deberá más lo que le ha sido remitido: habrá ocurrido una disminución de su pasivo patrimonial, no un incremento de su haber.

Pues si por la condonación se extingue y no se «atribuye» (transmite, enajena), ¿cómo entregar simultáneamente la cosa condonada, si la condonación se hace verbalmente (art. 632)? ¿Qué criterio debe seguirse para conocer si estamos ante la condonación de un bien mueble o inmueble?

Como vemos, los supuestos de hecho no son iguales y, por tanto, deben buscarse nuevos criterios con que conciliar las formalidades previstas para un negocio dispositivo-trans-

¹⁶ Según DIEZ-PICAZO, al que seguimos, «puede haber disposición y no existir atribución (v. gr.: en la renuncia abdicatoria de un derecho)» (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 6, núm. 45, pág. 72). Si tenemos en cuenta que este autor considera que la remisión de la deuda es la renuncia al derecho de crédito, tendremos que aquella no puede calificarse de negocio atributivo, en sentido estricto.

Evidentemente, desde un punto de vista amplio, la condonación de la deuda sí cae dentro del concepto de negocio atributivo. En este sentido se muestra ALBALADEJO, cuando la nombra expresamente dentro de aquel tipo de negocios: «Son de atribución aquéllos por los que una persona enriquece el patrimonio de otra, mediante el ingreso en el mismo de un nuevo derecho o la supresión de un gravamen que pesase sobre aquél. Por ejemplo, la compraventa, la condonación de la deuda, ...» (*El Negocio Jurídico*, Barcelona, 1.958, pág. 71). Vid. también ENNECCERUS-NIPPERDEY (*Derecho civil «Parte General»*, trad. de la 39ª ed. y anotaciones por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, 3ª ed. al cuidado de A. HERNÁNDEZ MORENO y Mª C. GETE-ALONSO, I-2ª, primera parte, Barcelona, 1.981, § 143 ss., págs. 40 ss.).

Es obvio que, más que un ingreso en el patrimonio del liberado, hay una disminución de una carga; más que aumentar el activo, lo que sucede con la condonación es la disminución del pasivo. De todas formas, el deudor se ve beneficiado patrimonialmente, pues no es lo mismo deber 100 que no deberlas: en definitiva, se enriquece.

misivo, como es la donación, que deben aplicarse a un negocio dispositivo-extintivo, como es la condonación.

No basta con decir que serán de aplicación los arts. 632 y 633 C.c., como hacen la mayoría de autores, sino que hay que saber cómo, de qué manera se realizará dicha aplicación. Tampoco es suficiente con decir que «si la deuda a condonar es de cosas muebles, se aplicará el artículo 632. Si es de cosas inmuebles, el artículo 633»¹⁷.

3.2. Primera solución: la consideración del deber de prestación como punto de referencia de la aplicación de las formas de la donación.

Siendo la deuda el objeto de la declaración de voluntad remisiva¹⁸, una primera solución devendría de considerar al deber de prestación como punto de referencia para conocer el régimen aplicable, en cuanto a las formalidades previstas, de los arts. 632 y 633 C.c.

La deuda, el deber de prestación (dar, hacer o no hacer alguna cosa: art. 1.088 C.c.), tendría el carácter de bien mueble, por analogía con el derecho de crédito, ex art. 335 C.c., en contraposición con el art. 334 C.c.). Consecuentemente, resultaría innecesario el art. 633 C.c.

¹⁷ PUIG PEÑA (Op. cit., pág. 585). Tal afirmación puede considerarse como paradigma de lo que los autores suelen manifestar respecto al problema de la forma en la condonación expresa.

¹⁸ Nos remitimos al Cap. I del Tít. III del presente trabajo.

Por lo tanto, podría hacerse tanto verbalmente como por escrito. Sería suficiente con utilizar términos como «te perdono o condono la deuda» para que las formalidades fuesen cumplidas. En definitiva, sólo sería aplicable el art. 632 C.c.

Con todo, queda sin resolver el problema de la «entrega simultánea de la cosa condonada». Una primera solución sería la siguiente: ante la imposibilidad de entregar nada - pues nada se transmite, sino que se extingue la deuda -, la condonación de la deuda habría de hacerse siempre por escrito, como así se prescribe para el caso de la donación (ex art. 632, 2, segunda parte C.c.)^{1º}.

3.3. Segunda solución: el objeto del deber de prestación como referencia de la aplicación de las formas de la donación.

Esta solución es la que se infiere de las palabras de PÉREZ GONZALEZ y ALGUER, cuando dicen:

«El art. 1.187 ap. 2 prop. 2 del C.c. establece que la condonación expresa deberá ajustarse a las formas de la donación. Pero es el caso que las reglas de forma establecidas para las donaciones sólo se refieren a las que tengan por objeto cosas muebles (art. 632) o inmuebles (art. 633), de suerte que una de dos: o la referencia es inútil o bien significa que cuando la deuda a condonar sea de cosa mueble ha de aplicarse el art. 632 y cuando sea de cosa inmueble, el art. 633».^{2º}

^{1º} Esta parece ser la teoría recogida por el Tribunal Supremo, en opinión de DIEZ-PICAZO: «La referencia a los preceptos relativos a la forma de la donación ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como determinante de la aplicación el artículo 632 del Código civil. La manifestación de la voluntad de condonar debe constar por escrito, y la/

Más expresamente, RUIZ SERRAMALERA, diciendo que «*si el perdón se refiere a una deuda cuya prestación tiene por contenido bienes inmuebles ...*»²¹. Fijémonos que habla del contenido de la prestación, refiriéndose al objeto del deber de prestación.

De conformidad con este criterio, tendríamos:

a) Que si el deber de prestación del deudor tiene por objeto un bien mueble (dar 100 pesetas), le será de aplicación el art. 632 C.c., dándole también imputable lo que ya habíamos dicho en el apartado anterior.

b) Por el contrario, si la deuda tiene por objeto un bien inmueble (entregar una finca), se le aplicará a la condonación de la misma el art. 633 C.c., debiendo el condonante hacerla en escritura pública para su validez.

3.4. Tercera solución: la singularidad o pluralidad de deudas como referencia para la aplicación de las formas de la donación.

Una tercera solución atiende a la circunstancia de que sea una sólo o varias las deudas a remitir.

Desde esta perspectiva, no se omitiría la aplicación de ninguno de los dos artículos y se daría sentido a la remisión del art. 1.187, 2, segunda parte, C.c.

aceptación del donatario también» (Op. cit., § 122, núm. 799, pág. 658).

²⁰ Op. cit., pág. 366 s.

²¹ Op. cit., pág. 332.

Entendemos que la remisión a las «formas de la donación» debe realizarse de acuerdo con la propia naturaleza de la condonación. Es decir, no se trata de ajustar la condonación a la donación sino exactamente al revés.

No hay que olvidar que el que se apliquen los arts. 632 y 633 C.c. a la condonación de la deuda deviene de una «norma de remisión», como es la del art. 1.187 y, por tanto, significa que, a pesar del tono imperativo de sus palabras - «deberá ajustarse» -, en realidad se trata de llenar parte de su régimen jurídico de acuerdo con su propia naturaleza y no de trasladar *tout court* las consecuencias de la donación, incluso en cuanto a las formalidades. Insistimos que no es lo mismo disponer de una cosa en favor de otra persona (donación) que extinguir una deuda (condonación), en que incluso el favor puede ser reputado respecto al propio acreedor/condonante.

Dicho esto, creemos que la aplicación de las formalidades de la donación a la condonación de la deuda pueden realizarse como sigue, según se trate de una sola deuda o de varias.

3.4.1. Supuesto de singularidad: una sola deuda.

Aplicación del art. 632 C.c.

La condonación de una sola deuda, independientemente de si el objeto de la prestación es un mueble o un inmueble, deberá ajustarse a lo preceptuado en el art. 632 C.c. de acuerdo con lo que sigue:

a) Si se hace la condonación verbalmente, se exige la entrega simultánea de la cosa donada. En este caso, la declaración expresa de condonar deberá ir acompañada de la entrega simultánea del título justificativo del crédito, si existiere. Sólo así se cumplirá lo preceptuado, pues la entrega del título sustituirá a la entrega de la cosa.

No hay que confundir este tipo de condonación expresa con el supuesto del art. 1.188 C.c., porque:

1. El art. 1.188 C.c. es una norma presuntiva, al contrario del caso presente, en que existe una declaración, expresa por demás, de voluntad remisiva.

2. El art. 1.188 C.c. «implica la renuncia de la acción», de efectos no extintivos de la obligación, al contrario del caso presente en que la obligación queda extinguida (art. 1.156 C.c.).

3. La entrega del título, en el caso de la condonación expresa, es un concepto más amplio que la «entrega del documento privado justificativo de un crédito» del art. 1.188 C.c. pues, a nuestro entender, comprendería también los documentos públicos, ya que se trata de añadir un «plus» a la declaración expresa de condonar y no de inferir la condonación (renuncia de la acción, en este caso) de una conducta que incluso pueden obedecer a un pago (arg. ex art. 1.188, 2 C.c.).

b) Si no se hace verbalmente, debe hacerse por escrito. Basta con el escrito privado, en el que se haga constar aquella voluntad remisiva, como cauce de la misma que sería.

El escrito, condonando la deuda, asumiría el papel de título contrario al de crédito

3.4.2. Supuesto de pluralidad de deudas: aplicación del art. 633 C.c.

El artículo 633 C.c. sería aplicable en el supuesto de que el acreedor perdonara más de una deuda al deudor.

En efecto, el acreedor tendría que expresar en escritura pública, todas y cada una de las deudas que condona, independientemente de si el objeto de la prestación es mueble o inmueble.

Ciertamente, también es éste el espíritu del art. 633 C.c., aplicado a la donación, ya que habla de expresar en la escritura pública «individualmente los bienes donados». El supuesto de hecho de la norma es que se donan varios bienes, al contrario del supuesto que contiene el art. 632 C.c., en donde sólo se habla de «la donación de cosa mueble», en singular.

Por lo tanto, el acreedor/condonante que quiere perdonar varias deudas a la vez, a su deudor, deberá consignarlas en escritura pública²².

En nuestra opinión, el artículo 633 C.c. tomará su verdadera razón de ser, en la condonación, cuando el acreedor

²² El diferente tratamiento entre la condonación de una sola deuda y la de varias también es visible en el legado de perdón o liberación. El Código civil separa en dos artículos distintos el legado de perdón de una deuda (art. 870 C.c.) y el legado genérico de perdón de las deudas (art. 872 C.c.) y, aunque no suponga distinto régimen jurídico, sí permite entrever que los supuestos de la norma son diferentes y que no es lo mismo perdonar una sola deuda que liberar al deudor de todas las que tenga frente al acreedor.

libere genéricamente de todas las deudas al deudor pues así se obviarán posteriores problemas en orden a cuáles eran las deudas que ese deudor tenía frente al acreedor. Como puede suponerse, si el acreedor dice que perdona todas las deudas a su deudor y no las consigna - a modo de inventario -, en el futuro pueden surgir divergencias sobre si una determinada deuda había sido condonada o no o, incluso, en tema de inoficiosidad.

4. LA FORMA COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL ACREEDOR.

Creemos que la singularidad o pluralidad de deudas condonadas es el criterio a seguir para la aplicación de los arts. 632 y 633 C.c., dados los diferentes contenidos de la donación y la condonación.

Además, con tal interpretación, se llena de sentido todas y cada una de las formalidades previstas en aquellas normas, sin violentarlas.

Pero, ¿qué significado de fondo adquieren las formalidades aplicadas a la condonación expresa? Ni más ni menos que el mismo de las donaciones.

Se trata de un límite a la autonomía de la voluntad del acreedor. El legislador ha querido que, para prevenir tanto la «obra de la sugestión, de la sorpresa y asechanza»²³, como pa-

²³ Son las palabras que utilizaba GARCIA GOYENA al comentar el art. 946 del Proyecto de 1.851 (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1.852, pág. 292 (reimp. de Barcelona, 1.973)).

ra no defraudar los derechos de terceros, el acreedor venga obligado a llenar ciertas formalidades si quiere que la condonación expresa sea válida.

Y ello es coherente con la consideración de la condonación como negocio abstracto, pues a falta de causa - que es otro límite de la autonomía de la voluntad -, quiso el legislador someterla a forma «ad solemnitatem»²⁴. En cierta manera, la formalidad viene a sustituir a la causalidad. Aquella casa mejor que ésta con la doctrina de los actos dispositivos, sobre todo si éstos son extintivos y no transmisivos, como la condonación de la deuda.

Así, la condonación expresa que no se someta a las formalidades de los arts. 632 y 633 C.c., en el sentido que hemos expuesto (tercera solución de las apuntadas), no será válida, como tampoco es válida la donación que no se someta a ellos.

El deudor nunca podrá alegar que no tuvo conocimiento de la condonación realizada. Por ello, la forma también es exigida para garantizar las expectativas del deudor, para que éste pueda confiar en la declaración del acreedor, ya que, según lo manifestado, siempre podrá probar la condonación:

1. Mediante el título que se le ha entregado simultáneamente con la declaración expresa (condonación verbal de una sola deuda).

2. Mediante el escrito privado del acreedor, que sirve de cauce para su declaración expresa de condonar, si la con-

²⁴ Con ello, conecta con la *acceptilatio romana*, la cual extinguía la deuda a través de la más pura de las formalidades, mediante la pregunta del deudor y la respuesta del acreedor, sin necesidad de causa alguna. La formalidad sustituía a la causa.

donación era de una sola deuda y no se entregó el título.

3. Mediante la escritura pública si se trataba de condonar más de una deuda o de condonar genéricamente todas las deudas del deudor.

Como vemos, con la exigencia de la forma se consigue un doble objetivo:

a) Desde el punto de vista del condonante, porque así se defienden sus propios intereses. La propia exigencia del sometimiento a ciertas formalidades para la validez de la condonación expresa permite, incluso sin quererlo, reflexionar sobre el acto que va a realizar.

b) Desde el punto de vista del deudor, porque se favorecen las expectativas y situación del deudor/condonatorio, pudiendo confiar en la declaración del acreedor/condonante.

No es lo mismo otorgar validez a la simple declaración verbal de condonar, que exigir, a su lado, que el acreedor no condone sin voluntad consciente (se trata de evitar las declaraciones verbales, sin más, pues éstas no pueden aportar confianza al deudor), mediante la entrega del título u otorgando un título contrario, como es el escrito²⁴⁰¹⁰.

²⁴⁰¹⁰ Por esta razón, entre otras, resulta criticable la decisión del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de noviembre de 1.935 (Jurisprudencia Civil, Tomo 221, 52 de 1.935, nº 46, pág. 199 ss.).

El supuesto de hecho lo tomamos tal y como lo expone DIEZ-PICAZO (Estudios de Jurisprudencia Civil, I, Madrid, 1.979, pág. 523):

«En la partición de los bienes de la herencia de doña Vicenta Peláez se adjudicaron a don Félix Gómez Peláez determinados bienes, cuyo valor excedía en 114.922,36 pesetas de lo que en la citada herencia le correspondía recibir. Como consecuencia de ello, se hizo constar en la referida escritura pública que se adjudicaban a su hermano, don Ricardo Gómez Peláez: a) 74.453,83 pesetas que le abonaría en metálico su hermano don/

La forma, pues, actúa como un límite a la autonomía de

Félix, de las que éste llevaba recibidas de más; b) 50.468,40 pesetas para pagar deudas contra la herencia y gastos comunes de partición, que le abonaría también en metálico su hermano don Félix.

En 28 de diciembre de 1919 el don Ricardo dirigió a su hermano don Félix una carta en la que le decía lo siguiente: "Como resultado de la testamentaria de nuestra querida madre (q.e.p.d.) me adeudas la cantidad de 114.000 pesetas, según se hace constar en tu hijuela, cantidad a la que yo renuncio gustoso en beneficio tuyo. Sirva este acto para honrar la memoria de nuestra buena madre, que honrándola a ella nos honramos nosotros mismos, y estrechar los lazos de unión fraternal que siempre nos unieron".

En 1932 don Ricardo demandó las 114.922 pesetas y don Félix opuso condonación de la deuda.

El Juzgado y la Audiencia declararon no haber lugar a la demanda y consideraron extinguida la deuda a virtud de la condonación.

El TS declaró haber lugar al recurso».

Hasta aquí la exposición de los hechos. La sentencia consideró lo que sigue:

«Considerando que es doctrina constante rigurosamente mantenida por el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en las de 6 de junio de 1908, 27 de junio de 1914 y 22 de enero de 1930, al interpretar los ya claros y explícitos términos del artículo 632 del Código civil, que aun acreditada la existencia y validez de una donación por escrito de cosa mueble, es ineludible para su eficacia y efectividad, que el donatario la acepte también por escrito, extremo que debe ser concreta y especialmente probado sin que pueda ser sustituido por actos del donatario que impliquen su aceptación, la cual por exigencias formales de la ley ha de manifestarse, precisamente por escrito, careciendo, en absoluto de eficacia y valor si, por cualquier otro medio o forma, se intentara demostrar su cumplimiento; siendo extensiva la doctrina que se consigna, a la condonación expresa de una deuda, por imperio de lo prescrito en el último inciso del párrafo segundo del artículo 1.187 del mencionado Cuerpo legal que ordena se ajusten las condonaciones expresas a las formas de la donación.

Considerando que en virtud de lo precedentemente expuesto, al rechazar el Tribunal a quo la demanda deducida por don Ricardo Peláez contra su hermano don Félix, a quien le reclamaba el pago de 114.922,36 pesetas que le era en deber, según escritura pública de partición de bienes extendida en 28 de junio de 1919, fundándose en que el actor había condonado la expresada deuda por carta que suscribió y remitió a su hermano en diciembre del mismo año, y que si bien no constaba la aceptación por escrito, se deducía esta por haber transcurrido trece años sin que el actor ejercitase contra el don Félix acción de ninguna clase y el haber obrado, durante el mismo lapso, la epístola, instrumento de la donación, en poder del donatario, incide en la infracción de los artículos del Código civil y doctrina legal que se citan en el anterior Considerando y se comprenden en los tres motivos de casación que integran el recurso que se examina, sin que pueda prosperar el criterio de la Sala sentenciadora por la invocación que hace de los artículos 1.188 y 1.189 del Código civil y de las sentencias de este Tribunal Supremo de primero de octubre de 1.891 y 20 de marzo de 1915, ya que, no son de aplicación aquellos preceptos, porque el documento justificativo de la deuda que se debate es la escritura pública de 28 de junio de 1919 y no la carta suscrita por el actor, reveladora, únicamente, de sus propósitos de condonar, ni, tampoco, lo son las sentencias citadas,

la voluntad del acreedor/condonante, cuando éste condone expresamente.

La falta de adecuación a estas formas o formalidades, que son calificadas como «ad solemnitatem», provocará la invalidez de la condonación y, en cierta manera, mostrará que pudo no haber verdadera voluntad de condonar, máxime cuando el acreedor sabía que sólo añadiendo a su declaración aquellas formas, la deuda o deudas (la obligación, en definitiva), se

por referirse, la primera, a hechos acaecidos en el régimen jurídico anterior al de nuestro vigente Código civil, y establecerse en la segunda no ser necesario que la aceptación se hiciese aparte de la donación cuando donante y donatario, en un solo acto y libremente prestaron su consentimiento, supuesto distinto al de la presente litis en el que la donación se manifiesta por un acto unilateral del donante:

Considerando que procede en su consecuencia se declare haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal de don Ricardo Gómez Peláez».

Hasta aquí la doctrina del Tribunal Supremo.

La decisión ha sido criticada por algunos autores, entre ellos, PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho civil*, I-29, Barcelona, 1.982, pág. 439: «nos parece que esta sentencia es discutible ...») y DIEZ-PICAZO (*Op. cit.*, pág. 524).

En nuestra opinión, la decisión del Tribunal Supremo no es justa. No porque se le hubiese tenido que conceder el valor de condonación tácita, como alega PUIG BRUTAU, sino porque, según la solución por nosotros planteada, la carta (escrito) ha asumido el carácter de título contrario al de crédito, consignado en escritura pública de partición de bienes. No hace falta acudir a las reglas presuntivas de los arts. 1.188 y 1.189 C.c.

No hace falta, tampoco, acudir a criterios de buena fe, como hace DIEZ-PICAZO, para solucionar este caso, siendo cierto que después de haber transcurrido trece años desde la condonación, el reclamar la cantidad condonada no puede calificarse, precisamente, como un acto de buena fe.

Mucho menos acertada es la fundamentación del Tribunal Supremo, puesto que la aceptación del deudor no es necesaria para la validez y eficacia de la condonación. La sentencia acoge la identificación entre donación y condonación y somete a ésta a las formalidades de aquella, sin tener en cuenta la diversidad de naturalezas.

En definitiva, el supuesto caería, sí, dentro del artículo 632 C.c., pero sólo como formalidad a aplicar a la declaración del condonante, habiendo sido cumplida la remisión con el envío de la carta (la carta funciona como título contrario al de crédito y cumple, perfectamente, el requisito de receptividad de toda condonación) y tratándose de una sola deuda. La condonación fue válida y eficaz desde que la carta llegó al círculo de intereses del deudor y éste confió, correctamente, en la declaración de su acreedor: no hubo una simple oferta de remisión como dice la Sentencia.

extinguirían.

Por último, queremos resaltar que este límite a la autonomía de la voluntad del acreedor tiene su razón de ser en la relación obligatoria entre él y el deudor, no frente a terceras personas.

El que la condonación pueda ser invalidada por dañar derechos o intereses de terceros no encuentra su justificación en la falta de formalidad, sino en otras normas, puesto que tanto la condonación expresa, como la tácita, extinguen la obligación y provocan el efecto económico lucrativo^{2*}:

a) Así, respecto a los herederos y legitimarios, habrá que acudir a las normas que rigen la inoficiosidad de la condonación operada, ya que tanto la expresa, como la tácita están sometidas a ella (art. 1.187, 2, primera parte C.c.).

b) Respecto a los acreedores del acreedor/condonante, habrá que estar a las normas que regulan el fraude de acreedores (acción pauliana: art. 1.111 C.c.) pues, al igual que en el supuesto anterior, no sólo la condonación expresa extingue la deuda y, con ella, la obligación, sino también la tácita, desprovista de toda formalidad.

^{2*} No lo cree así GONZALEZ PORRAS (Op. cit., pág. 339), al incluir la opinión de GARCIA AMIGO (*Instituciones de Derecho Civil*, I, «Parte General», 1.979, págs. 707 ss.), el cual habla de la forma como defensiva de los intereses, no sólo de acreedor y deudor, sino de los acreedores de aquél e incluso de los herederos y legitimarios. El párrafo de GONZALEZ PORRAS dice así: «En todo caso, señala GARCIA AMIGO, la forma viene exigida para defender intereses; y estos pueden ser intereses de los propios intervinientes a efectos de que aquella exigencia les permita, sin quererlo, reflexionar sobre el acto que van a realizar; intereses de herederos y legitimarios que, no cabe duda, están afectados por la donación, por ejemplo; y, finalmente, intereses de acreedores, como sería el supuesto de los acreedores de un heredero renunciante a la herencia». Como vemos, GARCIA AMIGO habla de la forma en un sentido genérico.

Sólo podría hablarse de la forma, como protectora de los intereses de terceros, si únicamente existiese la condonación expresa. Pero sucede que al lado de esta, el Código civil admite la manifestación tácita de la voluntad de condonar, lo cual presenta problemas de homogeneidad de esta institución.

5. LAS FORMAS DE LA CONDONACIÓN EXPRESA Y LA CONDONACIÓN TÁCITA.

Más que hablar de donación, puede hablarse de formas o formalidades de la donación. No ocurre así en el campo de la condonación, en que lo anterior sólo podría deducirse respecto a la condonación expresa.

Pero sucede que el Código civil admite la condonación tácita al lado de la expresa (art. 1.187, 1, C.c.).

Como dice MARÍN PÉREZ^{2*},

« ... ciertamente se compadece mal la admisión de las condonaciones tácitas, faltas de todo requisito de forma, fundadas en hechos de muy diversas clases, ... con la obligación rigurosa de que las condonaciones expresas se ajusten a los requisitos de dichos artículos del Código, entre los que figuran señaladamente el 632 y el 633 ... Porque para acabar permitiendo la condonación por circunstancias de puro hecho ... no hacía falta exigir la condensación del pensamiento liberador en escritura pública, o, por lo menos, en escrito privado, con las condiciones que en dichos artículos se determinan».

^{2*} En QUINTUS NUCIUS SCAEVOLA, Código civil comentado y concordado extensamente ..., redactado por P. MARÍN PÉREZ, XIX, «De las obligaciones», Madrid, 1.957, pág. 1.055.

Aunque MARÍN PÉREZ refiera la falta de conexión entre la condonación expresa y la llamada «presunta»²⁷ («por circunstancias de puro hecho»), el mismo argumento puede utilizarse si referimos la incongruencia entre la condonación expresa y la tácita.

¿Para qué se exigen formalidades en la expresa si también puede condonarse tácitamente? Lo tácito está en poca armonía con la exigencia de una forma.

Este ha sido un problema al que ningún autor ha podido dar la solución adecuada, sino que tan sólo han puesto en evidencia la falta de cohesión entre la formalidad exigida a la condonación expresa y la libertad del acreedor para condonar tácitamente²⁸.

Como dice GONZÁLEZ PORRAS, «el propio Código merece críticas en cuanto sólo habla de la forma tratándose de remisión expresa, siendo entonces posible que se burle con toda facilidad la regla limitativa de la forma, puesto que el acreedor que quiera prescindir de ellas le bastaría con perdonar tácitamente»²⁹.

En el fondo late la cuestión siguiente: ¿puede una condonación expresa, falta de las formalidades preceptivas, valer como condonación tácita?³⁰ Las opiniones son dispares.

²⁷ A nuestro entender no puede hablarse de condonación presunta, máxime cuando ésta se fundamenta en el art. 1.188 C.c., el cual presume la renuncia de la acción y no la condonación.

²⁸ Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (*Op. cit.*, pág. 367).

²⁹ *Op. cit.*, pág. 339.

³⁰ Una cuestión muy parecida, como vimos (*supra*, Tit. I), se planteaba en el Derecho romano: una *acceptilatio* defectuosa en su formalidad podía valer como pacto tácito de remisión.

Unos, como MUCIUS SCAEVOLA³¹, optan por la respuesta afirmativa. Otros, como MANRESA³², por la negativa.

Nosotros también optamos por la respuesta negativa. Como dice MANRESA,

*«la condonación expresa hecha en forma indebida, por sí sola nada estorba al acreedor, si oportunamente retira su ofrecimiento. Únicamente, cuando, lejos de hacerlo así, nuevos actos de abandono vengan a confirmar el propósito liberatorio, se podrá tener en cuenta la expresión anterior de ésta, como una de las bases de la presunción en que la remisión tácita se apoya».*³³

En efecto. La condonación expresa que no se ajuste a las formalidades de los arts. 632 y 633 C.c., en el sentido que nosotros les hemos otorgado, no sólo no podrán valer como condonaciones tácitas, sino que no serán válidas para extinguir la deuda y, con ella, la obligación.

¿Es que las donaciones que no se ajusten a las formalidades de aquellos artículos pueden valer como donaciones tácitas? Evidentemente no serán válidas³⁴, porque aparte de que no se admite la figura de la donación tácita - la donación es esencialmente formal y lo formal no se aviene con las manifestaciones tácitas de voluntad -, se trata, como

³¹ Op. cit., pág. 1055. Responde afirmativamente diciendo que *«resulta, por tanto, que el acreedor puede válidamente perdonar la deuda delante de testigos, aunque anteriormente se planteara la discutibilidad de la cuestión: «... lo que da lugar a la posible interpretación de que el perdón de la deuda hecho expresamente, pero con menos solemnes requisitos de los que acaban de indicarse [arts. 632 y 633], como, por ejemplo, delante de testigos, sea de validez discutible para el art. 1.187».*

SANCHO REBULLIDA (Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de las obligaciones, en «Estudios de Derecho civil, I», Pamplona, 1.978, pág. 200) se manifiesta en el mismo sentido, citando a MUCIUS.

³² Op. cit., pág. 779.

³³ *Ibidem*.

³⁴ No decimos que no existan.

ya dijimos, del valor integrativo de la forma³⁶.

Lo mismo sucede con la condonación. Así, no es aceptable la opinión de quien ve en la condonación expresa, no ajustada a las formalidades de la donación, la presencia de una condonación tácita. Sobre todo por dos razones:

1. Porque ello sería tanto como dejar vacío de contenido la segunda parte del art. 1.187, 2 C.c., es decir, violentar el ordenamiento anulando la eficacia de lo dispuesto en aquella norma³⁶.

2. Porque si ha existido declaración expresa de voluntad, no puede haber habido manifestación tácita de voluntad.

Lo tácito excluye lo expreso. Como dice DIEZ-PICAZO, «la condonación tácita existirá siempre que la voluntad de extinguir el derecho de crédito (la deuda) resulte de un comportamiento inequívoco (*facta concludentia*) del acreedor, que necesariamente presuponga tal voluntad. Decidir en cada caso concreto qué hechos pueden determinarla será una cuestión de interpretación»³⁷.

³⁶ ¿Acaso sería válida una donación de un bien inmueble, hecha ante testigos, sin otorgar la preceptiva escritura pública? No, y sin embargo se habría declarado expresamente una voluntad de donar, reforzada con la presencia de terceros que dieron solemnidad al acto.

³⁶ Así se manifiesta MANRESA: «... cabe la duda de si la expresa que adolezca de defectos puramente formales, podrá valer como tácita. Esta solución la encontramos desde luego infundada, tanto por la diferencia esencial de una y otra, cuanto porque equivaldría a anular la eficacia de lo dispuesto en la última parte de este artículo» (Op. cit., pág. 779).

³⁷ Op. cit., § 122, núm. 800, pág. 659.

En efecto, habrá que acudir a los *facta concludentia* e interpretar si tales hechos son o no concluyentes. Esto no sucede si ha existido una declaración expresa de voluntad de condonar, aunque ésta no se haya ajustado a las formas de la donación.

Para que los hechos del acreedor puedan ser determinantes de una voluntad inequívoca de condonar, su manifestación deberá ser muy objetiva, en el sentido de que no tendrán que caber dudas acerca de su propósito.

Por supuesto que el Código civil no establece ninguna enumeración de cuáles pueden ser los hechos del acreedor que pueden dar lugar a una condonación tácita. El que contempla en el artículo 1.188 C.c. no es condonación tácita, sino presunción³⁰ y, además, no de condonación, sino de renuncia a la acción.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha encargado de declarar que no constituyen condonaciones tácitas una serie de supuestos:

- a) El hecho de que no se incluyan en unas operaciones testamentarias los intereses de un crédito (S. 28 noviembre 1906).
- b) El hecho de no reclamar a su vencimiento el cumplimiento de una obligación (8 junio 1915).

³⁰ PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER lo exponen así: «manifestación tácita de voluntad es aquella que resulta de hechos incompatibles con la voluntad contraria, y al hablarse en el art. 1.187 de la condonación tácita se alude a todas las condonaciones que se hagan de esa suerte y no sólo a la que resulte de los supuestos de los arts. 1.188 y 1.189, porque entonces resultaría inútil la mención de la condonación tácita en el art. 1.187» (Op. cit., pág. 367).

c) El no aparecer incluido en la relación de deudores uno determinado (19 noviembre 1915).

d) La negativa de uno de los contratantes (en un arrendamiento) a recibir la cosa objeto del contrato sin el cumplimiento de las condiciones estipuladas (13 junio 1903)³³.

Ciertamente, en el caso de la condonación tácita será fundamental el elemento interpretativo para conocer, no la voluntad del acreedor, pues lo tácito no quiere decir no explícito, sino si el hecho utilizado por el condonante para manifestar su voluntad puede o no considerarse como concluyente.

A nosotros se nos ocurre un ejemplo: un deudor manifiesta a su acreedor que en el plazo de 15 días no le exige el pago de la deuda entenderá que se la condona, a lo cual el acreedor se adhiere. Si pasados estos 15 días el acreedor no se ha dirigido contra el deudor, sino que ha guardado silencio, la deuda habrá sido condonada.

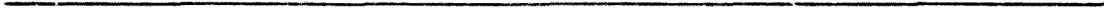
En este supuesto, el silencio del acreedor es la manifestación tácita de la voluntad de condonar la deuda, máxime cuando a aquel silencio se le otorgó un significado inequívoco.

Por último, queremos evidenciar que la existencia de la condonación tácita es signo indudable de que la actual condo-

³³ Los supuestos están extraídos de la referencia que hace de los mismos PUIG PENA (*Op. cit.*, pág. 385, nota 17).

nación de la deuda también tiene su origen en el *pactum de non petendo* romano, por cuanto la otra forma de remisión conocida en Roma, la *acceptilatio*, era una pura formalidad en la que deudor y acreedor intercambiaban pregunta y respuesta, respectivamente⁴⁰. La falta de formalidades en la remisión de la deuda era propia del *pactum*.

⁴⁰ Vid. *supra*, Tit. I, al hablar de los antecedentes de la actual remisión de la deuda en Derecho romano.



TÍTULO TERCERO

EL OBJETO DE LA DECLARACIÓN REMISIVA

CAFÍTULO PRIMERO

**LA POSICIÓN JURÍDICO-DEUDORA COMO
OBJETO DE LA DECLARACIÓN REMISIVA**

I. INTRODUCCIÓN.

1. OBJETO Y CONTENIDO DE LA CONDONACIÓN.

Hemos podido comprobar cómo la condonación y la renuncia al derecho de crédito son negocios que, a pesar de poder conseguir a través de ellos la extinción de la obligación, están separados por diferencias esenciales, no sólo por lo que respecta al contenido efectivo mínimo, sino también porque constituyen declaraciones de voluntad sensiblemente diferentes.

Es procedente, antes de adentrarnos en el objeto de la condonación, distinguir entre contenido y objeto de la declaración de voluntad.

Entendemos por contenido del negocio, la voluntad 'negocial'. Así, el contenido del negocio renunciativo, aplicado al derecho de obligaciones, podría expresarse a través de la frase «yo renuncio» (al derecho). De la misma manera en la condonación, el contenido del negocio se expresaría a través de la frase «yo condono» (la deuda).

De hecho, el contenido de ambos negocios podría ser el mismo, representable mediante la expresión «yo quiero extin-

¹ Como dice ALBALADEJO (Derecho civil, I, «Introducción y Parte General», Vol. 22, 4ª ed., Barcelona, 1.975, págs. 140 y 141), «de contenido del negocio se puede hablar en diversos sentidos: 1º El contenido entendido como conjunto de elementos que componen el negocio ... 2º El contenido, entendido como conjunto de efectos que el negocio produce ... En nuestra doctrina está muy extendida esta acepción, que, rigurosamente hablando, es inexacta, ya que los efectos quedan fuera del negocio en sí, y son no parte, sino consecuencia del mismo. 3º El contenido, entendido como lo querido (expresado como tal en la declaración). En tal sentido, el contenido del negocio es la voluntad negocial ...». Es este tercer sentido el que nosotros utilizamos para distinguir entre objeto y contenido del negocio.

guir». Lo que ya vemos que sí cambia es el objeto.

Toda manifestación de voluntad recae sobre un objeto, en cualquier negocio jurídico². No tendría sentido una declaración de voluntad si no se dirigiese a la regulación de unos intereses sobre bienes, utilidades o servicios. De este modo, el objeto de la declaración de voluntad renunciativa, sería el derecho de crédito y, el objeto de la declaración remisiva recaería dentro de la esfera jurídica pasiva de la obligación.

Es decir, contenido del negocio entendido como voluntad negocial y objeto como punto de referencia de esa misma voluntad.

Pero ambos conceptos, que en el plano teórico son perfectamente dissociables, desde el momento de proferir la determinada declaración de voluntad resultan absolutamente inseparables.

Contenido y objeto, siendo diferentes, se implican de tal manera que no es posible admitir como suficiente, para la existencia del negocio jurídico remisivo, la sólo declaración de voluntad del acreedor; son inseparables: condono la deuda.

De por sí las expresiones anteriormente referidas, «yo renuncio» o «yo condono», necesitan de un punto de referencia, de un objeto para así, desplegar toda su eficacia.

De tal manera es así, que los elementos esenciales de todo negocio remisivo son la declaración de voluntad (contenido), «yo condono», y el objeto, «la deuda». Con la

² En este sentido, DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. I, Madrid, 1.981, pág.513.

OBJETO Y CONTENIDO DE LA CONDONACIÓN

conurrencia de estos dos elementos³, existe y despliega toda su eficacia la condonación de la deuda.

Y es precisamente el objeto de la declaración remisiva lo que, sobre todo, distingue a la condonación de la renuncia en materia de obligaciones, porque, si bien el contenido puede en cierta manera coincidir con el de la renuncia, los objetos de las respectivas declaraciones de voluntad son esencialmente diferentes. Renunciar implica ya el crédito; condonar implica ya la deuda.

El objeto de la condonación, además, no es único. Esta afirmación es la que trataremos de argumentar y demostrar a continuación.

Si tuviéramos que encontrar un punto de referencia que englobara, genéricamente, a la totalidad de objetos que pueden formar parte de un negocio remisivo, podríamos hablar de que la condonación siempre recae sobre la esfera jurídica pasiva. Y dentro de este amplio concepto cabe tanto la deuda, objeto de la condonación por antonomasia y típico, según el Código civil, como la posición jurídica del deudor, es decir, su titularidad pasiva. Incluso hablaremos del tipo de cotitularidad pasiva (solidaria) como objeto de una declaración remisiva.

Demostraremos, asimismo, que debido a la variabilidad o flexibilidad de objeto, la declaración remisiva no siempre responde a lo que el Código civil denomina condonación, aunque su tratamiento estará justificado por guardar unas caracteris-

³ Entendemos por *elementos*, lo que ALBALADEJO (*Op. cit.*, pág. 138), es decir, cada uno de los componentes del negocio y, concretamente, aquellos sin los cuales el negocio no puede llegar a formarse.

OBJETO Y CONTENIDO DE LA CONDONACIÓN

ticas comunes respecto a lo que hemos venido en llamar el negocio remisivo.

Todo ello supone que el acreedor puede dirigir su declaración de voluntad sobre objetos distintos, aún dentro de la esfera jurídica pasiva de la obligación. El objeto de la declaración de voluntad remisiva no se agota, tan sólo, en la deuda. Las posibilidades de procurar una ventaja objetiva al deudor son amplias y residen en ese poder del acreedor sobre la obligación, del que hablábamos en el Capítulo III del Título anterior.

Esa posibilidad de diversificar el objeto es lo que, por encima de otros elementos o componentes del negocio, caracteriza a la condonación de la deuda.

La declaración de voluntad del acreedor no es siempre unidireccional: su punto de referencia para cumplir el resultado remisivo puede no sólo ser la deuda, sino también la condición de deudor, o ambas a la vez; hasta el tipo de cotitularidad en la deuda con pluralidad de sujetos. Cuando estaremos frente a una u otra es lo que nos proponemos estudiar.

2. PRESENTACIÓN DEL TEMA.

Hemos hecho hasta ahora constantes referencias al objeto de la condonación o remisión, término este último preferido por la doctrina.

Recordemos que al estudiar la autonomía negocial de la remisión respecto a la renuncia al derecho de crédito, decíamos que uno de los elementos más importantes para diferenciar ambos negocios, al lado del efecto o función, era el objeto de la declaración de voluntad de uno y otro.

Ya hemos avanzado algunas ideas al hablar del contenido y objeto de la remisión, diciendo que uno y otro se implicaban de tal manera que era imposible separarlos.

Hemos visto, asimismo, los antecedentes romanistas de la actual remisión, comprobando que existían diversos medios para conseguir lo que se denomina *el efecto remisivo*.

Sin embargo pocos son los autores que se han dedicado a estudiar el verdadero elemento peculiar, característico y propio de la remisión, que distingue este medio extintivo de cualquier otra figura extintiva y, sobre todo, frente a la renuncia al derecho de crédito.

Y este elemento no es otro que el objeto de la declaración de voluntad según el concepto jurídico clásico de la expresión, es decir, aquello sobre lo que la declaración versa, la materia de ésta, el bien sobre el que recae la voluntad negocial¹.

¹ Cfr. ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, I, Vol. 2, Barcelona, 1.975, pág. 238.

No obstante, la declaración de voluntad remisiva viene caracterizada por la posibilidad de que verse sobre distintos objetos, como veremos. Con todo y generalizando, podemos afirmar que la declaración remisiva recae siempre sobre la esfera pasiva o la posición jurídico-deudora de la obligación.

En la esfera pasiva podemos encontrar tanto el titular de esta posición jurídica, el deudor, como el mismo contenido de su posición, la deuda. Por ello, la declaración del acreedor puede ir dirigida tanto hacia el deudor, para liberarle, como hacia la deuda, para extinguirla. Se hablará así, del efecto personal o real de la remisión, respectivamente.

Desde este punto de vista, la remisión con efecto típico extintivo según el Código civil, es la que denominaríamos *real* y, a su lado, existiría la remisión de *eficacia personal*, es decir, la dirigida no tanto a extinguir la deuda como a liberar al deudor. Este supuesto de remisión podrá ser o no extintivo de la obligación, según se trate de uno o varios deudores.

En definitiva, la remisión es un negocio jurídico consistente en una declaración de voluntad del acreedor directamente dirigida hacia la esfera pasiva de la obligación, que se interfiere en el patrimonio del deudor, ya sea para liberarle personalmente de su deber de prestación, ya para extinguir la deuda.

Los argumentos para defender tal punto de vista son varios, el primero de los cuales reside precisamente en la distinción entre remisión real y remisión personal, siendo POTHIER el primero en deslindar las dos clases de remisión.

II. EL OBJETO DE LA DECLARACIÓN REMISIVA RECAE EN LA ESFERA PASIVA DE LA OBLIGACIÓN: ARGUMENTOS.

1. ARGUMENTO DOCTRINAL.

1.1. POTHIER: la distinción entre remisión real y personal.

Recogiendo la tradición jurídica francesa de la Escuela Culta', POTHIER califica la *remise de dette* como donación.

Pero es que además, y según POTHIER, el ciclo formativo de la extinción de la obligación mediante remisión se asemeja al de la confusión:

a) Primero, porque así se deduce de sus propias palabras:

« ... : mais lorsqu'un créancier déclare qu'il fait remise à son débiteur de sa dette, ce n'est pas cette volonté absolue d'abdiquer sa créance qu'on doit supposer en lui, mais plutôt la volonté d'en faire don à son débiteur. Or, comme tout don exige une acceptation du donataire, on doit penser que ce créancier n'a entendu vouloir abdiquer son droit que lorsque la remise et le don qu'il entend faire à son débiteur auroient reçu leur perfection par l'acceptation de ce débiteur».²

No nos interesa aquí la cuestión de la aceptación del deudor, por otra parte ya tratada profusamente al estudiar la

¹ Por ejemplo, CUJACIUS, Jacobus, *Opera Omnia*, IX, Mutinae, 1.781, Ad. lib. II Codicis, *Recitationes Solemnes Ad. Tit. De Pactis*, pág. 26. El autor, como exponente de la Escuela Culta, no concibe la remisión sin causa y, por ello, afirma: «proinde duo sunt remissionis genera: unum donationem dicimus, alterum transactionem» (el subrayado es nuestro). La remisión no es otra cosa que una donación, pues la otra no entra en nuestro concepto actual de remisión, sino en el de transacción.

² *Traité des Obligations*, § 614. El subrayado es nuestro.

unilateralidad de la remisión.

Nos interesa destacar el modo de expresarse de POTHIER. Fijémonos en que no habla tanto de donación como de donar algo: «*d'en faire don*» dice exactamente; esto es, de hacer donación de su crédito al deudor. Más tarde, además, separa las palabras y, sobre todo, equipara los conceptos de remitir y donar o entregar: «*lorsque la remise et le don ...*», como si ambos términos fuesen complementarios.

No es extraño pensar que POTHIER asimila los conceptos de remisión (*stricto sensu*) y entrega (donación), por la equivocidad del término *remise*, pues para él la remisión no sería otra cosa que la entrega de su crédito al deudor. Al menos esto es lo que se desprende del sentido de sus expresiones, más arriba citadas³.

Por ello insistimos en afirmar que la remisión, como causa de extinción de la obligación, tiene en POTHIER un ciclo formativo similar - si no igual - al de la confusión, a través de la donación del acreedor de su crédito al deudor.

b) En segundo lugar, porque aplica a la remisión personal - *décharge personnelle* - la misma regla que para las confusiones.

Efectivamente, dice:

³ La palabra *remise* tiene, además, un significado equivoco en francés, que ya fue puesto de relieve por algún autor.

COLMET DE SANTERRE (*Cours Analytique de Code Napoléon*, V, Paris, 1.865, § 231 bis, pág. 435), al estudiar el problema de la restitución del documento original bajo firma privada, lo pone de relieve: «*Nous disons restitution au lieu de remise pour éviter l'ambiguïté qui résulte du double sens que le Code civil a donné à ce dernier mot, qui signifie dans notre section tantôt restitution, tradition, livraison matérielle du titre écrit, tantôt renonciation du créancier à sa créance*» [Recordemos que este autor, como casi la totalidad de los exégetas, no distingue entre renuncia y remisión de la deuda]. El subrayado es nuestro.

«La remise o décharge personnelle est celle par laquelle le créancier décharge simplement le débiteur de son obligation. Cette décharge magis eximit personam debitoris ab obligatione quam extinguit obligationem: elle n'éteint la dette qu'indirectement, dans le cas auquel le débiteur à qui elle seroit accordée seroit le seul débiteur principal, parcequ'il ne peut y avoir de dette sans débiteur»..*

La misma regla latina la utiliza como propia de la confusión en las páginas dedicadas a esta otra causa extintiva de la obligación⁵. No es, por otra parte, extraño que así lo haga, pues esta brocardo tiene su fuente en la l. 71, ff. de *fideiuss. et mandat.* (46, 1), que prevé el supuesto de hecho en que existen dos deudores solidarios, dándose en uno sólo de ellos el supuesto de la confusión por devenir heredero del acreedor⁶.

* POTHIER, R. J., *Op. cit.*, § 617.

⁵ *Op. cit.*, § 645: «... la confusion fait seulement que la personne du débiteur en qui se concourir la qualité de créancier, cesse d'être obligée, parcequ'elle ne le peut être envers elle-même: personam eximit ab obligatione».

Pero sobre todo, en la solidaridad pasiva, inmediatamente antes de hablar de la *remise de la solidité*, dice: «Lorsque l'un des débiteurs solidaires est devenu l'unique héritier du créancier, la dette n'est point éteinte contre les autres débiteurs: car la confusion magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit obligationem» (*Op. cit.*, § 276).

⁶ Dicha ley no utiliza literalmente las mismas palabras:

71. Paulus libro IV. *Quaestionum*. Granius Antoninus pro Iulio Pollione et Iulio Rufo pecuniam mutuum accipientibus, ita ut duo rei eiusdem debiti fuerint, apud Aurelium Palmam mandator extitit; Iulii bona ad fiscum venerunt; similiter et creditori fiscus successerat; mandator allegabat, se liberatum iurem confussionis, quia fiscus tam creditori, quam debitori successerat. ... Sed quum duo rei promittendi sint, et alteri heres extitit creditor, iusta dubitatio est, utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exenta, confusa obligatione. Et puto, aditione hereditatis, confusione obligationis eximi personam; ...». El subrayado es nuestro.

No sería extraño que hubiese sido POTHIER el primero en utilizar la regla latina tal como lo hace él (Vid. texto). Nuestra búsqueda en la doctrina de los autores de Derecho intermedio ha sido infructuosa en esta cuestión puntual, habiendo manejado los más representativos, y aún otros/

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

Lo que sí puede extrañar más, es que utilice una regla de confusión para la remisión. Y esto no se puede explicar si no es mediante el razonamiento que nosotros hemos expuesto: el ciclo formativo de la extinción por remisión, para POTHIER y, como mínimo⁷, para la figura de la remisión personal, coincide con el de la confusión mediante la entrega - *faire don* - del crédito al deudor⁸. Aunque también se puede explicar en razón de que tanto la confusión como la «*décharge personnelle*», según POTHIER, conceden excepciones personales.

Lo importante de todo lo anteriormente dicho, es que la extinción deviene por un fenómeno que tiene lugar en la esfera pasiva del deudor. La liberación del deudor es aquí lo importante, más que la propia extinción de la obligación, como

que lo son menos. Sin embargo, después de él son muchos los autores que utilizan la misma expresión que POTHIER. Entre ellos, DEMOLOMBE (*Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, V, Paris, 1.872, § 716, págs. 546 ss.) que, en sede de confusión, después de transcribir la última frase por nosotros reproducida, de la l. 71 del Digesto, aclara: «*D'ou les interprètes ont déduit cette maxime, qui est devenue l'une des règles de notre matière: "Confusio magis eximit personam ab obligatione, quam extinguit obligationem"*».

⁷ Decimos como mínimo, porque por lo dicho en el apartado a) se puede deducir lo mismo respecto a la totalidad de la remisión, tanto la real como la personal.

⁸ La relación entre confusión y remisión ya fue puesta de relieve en el Digesto. La l. 75, ff. *de solut. et liberat.* (46, 3) establece el parangón entre confusión y aceptación diciendo:

«*INDESTINUS, lib. VIII, Regul. Sicut acceptilatio in eum diem praecedentes peremit actiones, ita et Confusio. Nam si debitor heres creditori existiterit, Confusio hereditatis peremit petitionis actionem*».

Con todo, POTHIER ya se dio cuenta de que parangonear la aceptación con la confusión no era adecuado: «*Si notí però che il paragone della Confusione coll'acceptilazione non è adeguato. E di vero, non già siccome l'acceptilazione e le altre Liberazioni tolgono la stessa obbligazione, così anche la Confusione: se non che nel caso accidentale che non vi rimanga verun'altra persona obbligata. Diversamente la Confusione esime dall'obbligazione soltanto la persona*» (*Le Pandette di Giustiniano*, versión italiana di A. BAZZARINI, Volume VI, Venezia, 1.835, pág. 245). con lo que le permitirá, ahora sí, equiparar, desde el punto de vista del efecto, la confusión con la remisión personal, como hemos visto.

OBJETO DE LA REMISION: LA POSICION DEUDORA

así reza la máxima latina y como así lo reconoce el propio POTHIER al afirmar que la deuda, en caso de un solo deudor, no se extingue más que indirectamente*.

En definitiva, la esfera activa del acreedor sólo se ve alterada después de que el deudor sea liberado. Sólo entonces, y en caso de un único deudor principal, el derecho de crédito se verá también extinguido y por efecto reflejo de la liberación operada por acto del acreedor.

Si esto es así en la remisión personal, no vemos por qué no tiene que suceder lo mismo en la remisión real, extintiva directamente de la obligación a través de la extinción de la deuda. La remisión es un único negocio, una sola institución, que puede operar de acuerdo a distintas instensidades, en función del objeto sobre el que el acreedor decida hacer recaer su declaración de voluntad remisiva.

La verdadera peculiaridad de la remisión personal se ve en las obligaciones en que existe pluralidad de deudores pues, en este caso, la deuda total sólo se ve disminuida en la parte del deudor liberado.

No se acierta a pensar cómo el acreedor, con un acto que recaiga sobre su propia esfera, puede al mismo tiempo liberar al deudor y extinguir parcialmente (y directamente) la deuda si no es a través del negocio remisivo. Si bien es cierto que mediante la renuncia al derecho de crédito, de efectos directos circunscritos a la esfera del renunciante (acreedor), puede obtenerse la extinción de la obligación, no es menos cierto que en el caso de pluralidad de deudores, tal

* Op. cit., § 617.

negocio no puede servir para liberar a uno de aquéllos y, respecto a la deuda, sólo su parte. ¿Es que se puede renunciar la titularidad del derecho de crédito sólo por una parte? ¿Cómo puede liberar a uno sólo de los codeudores mediante la renuncia?¹⁰

POTHIER, distinguiendo las diferentes especies de remisión, real y personal, nos da cuenta de que el negocio de remisión tiene incidencia directa en la esfera pasiva de la obligación, manifestado más claramente en el supuesto de la *décharge personnelle*: el objeto de la declaración de voluntad es el deudor, su titularidad en la deuda.¹¹

1.2. Doctrina contemporánea.

Pero, ¿qué sucede respecto a la remisión real?¹² Lo dicho respecto a la remisión personal, ¿es aplicable a la remisión real? La respuesta, forzosamente, tiene que ser afirmativa. La razón es obvia por su simplicidad, y ya nos hemos referido a ella: la remisión es un único negocio jurídico y, por lo tanto, sus elementos esenciales tienen naturaleza homogénea, cualquiera que sea su especie.

Como elemento esencial calificamos, en este momento, que la declaración de voluntad remisiva tenga por objeto algún bien o posición subjetiva de la esfera jurídica pasiva de la

¹⁰ Recordemos que la renuncia no se dirige frente a nadie pues es esencialmente abdicativa.

¹¹ Vid. *infra*, Capítulos II y siguientes, al hablar de los distintos objetos de la declaración remisiva.

¹² A pesar de no haber estudiado, todavía, las diversas especies de remisión, recordemos que la remisión real es aquella que, dirigida la declaración de voluntad hacia la deuda, extingue la obligación sin tener en cuenta al deudor o deudores.

obligación; por lo tanto, la remisión de eficacia real debe recaer sobre aquella esfera.

¿Cuál es el bien sobre el que recae la declaración remisiva de efectos reales? Naturalmente, la deuda.

Avanzando ideas, se puede perfectamente apreciar que la declaración de remisión del acreedor puede recaer tanto sobre la deuda como sobre la cualidad de deudor; en definitiva, sobre la parte pasiva de la obligación, no sobre la activa.

Pocos son los autores que, acaso por obvio, han reparado en la cuestión. Sin embargo, dicha obviedad no parece tanta desde el momento en que hemos visto cómo se calificaba a la remisión. Nos referimos, claro está, a quienes califican a la remisión de renuncia al derecho de crédito.

En cuanto concierne a la doctrina española, hemos de manifestar la absoluta despreocupación sobre el tema. Ningún autor acierta a estudiar el tema que, desde nuestro punto de vista, adquiere una relevancia especialmente decisiva en cuanto a la configuración del negocio de remisión.

Cuando no se ha dicho que la remisión no era más que una renuncia al derecho de crédito, se han realizado afirmaciones muchísimo menos atinadas como, por ejemplo, aquella de SANCHEZ ROMÁN que definía a la remisión como una «renuncia de la deuda» (sic)¹³.

¹³ Op. cit., IV, pág. 422. Vid. supra, Tit. II, Cap. I, pág. 143.

Desde otro punto de vista, acaso pudiera afirmarse que en dicha definición existía el intento de evidenciar lo que para nosotros es obvio: la remisión recae sobre la esfera pasiva de la obligación; aunque, ciertamente, no se comprende cómo se puede renunciar un bien de otro titular, como es la deuda.

Cierto es que tampoco la doctrina extranjera ha hablado extensamente del tema. Solo algunos autores italianos se han manifestado, de un modo más o menos puntual, sobre la cuestión. A ellos haremos referencia a continuación, no sin antes dejar sentado que su visión acerca del objeto de la remisión la tomamos con independencia de sus pareceres respecto a otras cuestiones del mismo negocio.

ALLARA¹⁴ empieza hablando de la remisión estudiando las distintas significaciones de la palabra italiana «*remissio*» que, según él son: «*scioglimento da un vincolo*», «*liberazione da un debito*», «*condono di un debito*» y «*rinunzia a qualche cosa*». Exceptúa los dos primeros significados¹⁵ y centrando la cuestión alrededor de los dos últimos, dice:

« ... mentre l'atto del condono va riferito al debito, al lato passivo del rapporto obbligatorio, l'atto della rinuncia va riferito al lato attivo del rapporto, e cioè al diritto di credito».¹⁶

Dice, ni más ni menos, lo que es lógico desde un punto de vista subjetivo del acreedor: por algo se llama, *condonación de la deuda (remissione del debito)*.

Otro autor que da cuenta del lado pasivo de la obligación como objeto de la remisión es RECUPERO¹⁷ que, precisamen-

¹⁴ *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1.952.

Recordemos que este autor calificaba a la remisión «*come atto puramente abdicativo della qualità di creditore*» (*Op. cit.*, pág. 251), lo que no le impedirá manifestar lo que sigue en nuestro texto.

¹⁵ Aunque admite que versan sobre el lado pasivo de la obligación (*Op. cit.*, pág. 222).

¹⁶ *Op. cit.*, pág. 222.

¹⁷ RECUPERO, Francesco, *Remissione del debito e donazione liberatoria nel quadro della liberalità giuridica*, TEMI, Milano/Varese, 1.955. Este autor no califica a la remisión ni de renuncia al derecho de crédito ni de donación, sino de liberalidad, como ausencia de onerosidad.

te diferenciándola de la renuncia, destaca lo siguiente:

« ... il riferimento al lato passivo del rapporto obbligatorio, e cioè alla posizione del debitore, non sia stato fatto a caso, ben individuandosi con un tal riferimento la destinazione di un vantaggio che il creditore, nello spogliarsi della propria pretesa giuridica, intende arrecare all'interesse del debitore, con la manifestazione remissoria della sua volontà ».¹⁹

GIAMPICCOLO¹⁹, si bien escuetamente, acaso sus palabras sean de las más acertadas y, a la vez, desvinculadas de otras consideraciones que pudieran cercenar el verdadero sentido de la expresión *remissione del debito*. En este sentido dice:

«Dal testo stesso dell'art. 1.236 dalla collocazione della norma del capo relativo ai "modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento", e del resto palese che il legislatore ha appunto valutato l'atto guardando al lato passivo del rapporto obbligatorio; ha cioè considerato, più che l'effetto estintivo del diritto, l'effetto estintivo dell'obbligo, e quindi la liberazione del debitore in forma diversa dall'adempimento».²⁰

Por su parte, DONISI²¹, también en un esfuerzo de diferenciar la renuncia de la remisión, da el primer paso en busca de la verdadera naturaleza de la remisión, preguntándose si «la rilevata diversità d'indole de gli effetti [entre renuncia y remisión] possa trovare riscontro altresì nel di-

¹⁹ Op. cit., pág. 95. El subrayado es nuestro.

¹⁹ GIAMPICCOLO, Giorgio, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1.959.

²⁰ Op. cit., pág. 100, nota 25. En el mismo sentido, citando a GIAMPICCOLO, Antonino CATADELLA (*Considerazioni in tema di donazione liberatoria*, R.T.D.P.C., Milano, 1.970, pág. 761, nota 16).

²¹ *Uno spunto (da verificare) in tema di distinzione fra remissione del debito e rinuncia al credito*, Nota a Corte di Appello di Napoli, en «Diritto e Giurisprudenza», XXIV, Napoli, 1.968.

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

*verso modo di incidenza dei medesimi»*²². Es el primero que plantea el verdadero centro de gravedad del negocio remisivo. Su posterior conclusión, obviamente, tenía que ser acertada, dado el previo planteamiento:

*« ... laddove la rinunzia al credito (si come ogni negozio abdicativo in senso proprio) non potrebbe che operare in via diretta soltanto nella sfera giuridica del dichiarante, residuando semmai per il debitore una efficacia meramente riflessa, la remissione valicherebbe la sfera del remittente, operando direttamente in quella del remissario».*²³

Exacto. No tenemos nada más que añadir. Acaso, que el tema es más claro en el *Codice* que en el Código civil español, por el poder de rechazo concedido en aquél al deudor. Sin embargo, las mismas consideraciones que DONISI - como los otros - vierten sobre el tema, son perfectamente aplicables al derecho español, por cuanto la remisión lo es de la deuda, no del crédito; la declaración de voluntad recae sobre la esfera pasiva de la obligación, no sobre la activa.

Hasta aquí el argumento doctrinal que ya, por sí solo y por la autoridad de los autores traídos a colación, sería suficiente para darnos cuenta de que la remisión no es un negocio que se agote en la esfera del acreedor y que no incide más que indirectamente sobre la esfera del deudor.

²² *Op. cit.*, pág. 48.

²³ *Ibidem*. El subrayado es nuestro. Otro italiano que califica esta cuestión «*della massima importanza*» es BENEDETTI, aunque parece no sacar provecho de ello, pues acaba por entender renuncia la remisión. Este autor se da cuenta de que «*la remissione non esaurisce i suoi effetti nella sfera del remittente, ma opera altresì direttamente nella sfera del debitore*» (*Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, R.I.D.P.C., Milano, 1.962, pág. 129C).

Más brevemente, veremos ahora otros argumentos en favor de nuestra tesis.

2. LA EXPRESIÓN LEGAL: CONDONACIÓN DE LA DEUDA.

2.1. Criterio sistemático.

Ya habíamos dicho que el art. 1.156 C.c. contiene una enumeración - no exhaustiva - de las causas de extinción de la obligación, entendida esta como «el simple vínculo formado por la correlación de un derecho de crédito y de un deber de prestación»²⁴.

Pues bien, no debe ser tomado como anecdótico que en su enumeración se indique que la obligación puede extinguirse por la condonación de la deuda.

Ya el Proyecto de 1.851, en sede de sección, denominaba a la institución «quita o perdón de la deuda», aunque es cierto que su artículo 1.086, al enumerar las causas de extinción, obviaba la referencia al objeto del negocio.

El que el actual art. 1.156 C.c. no haya omitido, en la enumeración, la referencia a la deuda, justifica la importancia de la cuestión.

En efecto, el que la institución venga denominada siempre en el Código civil sin preterir la referencia a la deuda es significativo de que no obedece a un capricho del legislador²⁵. Muy al contrario. Con ello nos está indicando

²⁴ DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1.979, § 154, nº 1020, pág. 837.

²⁵ Incluso en arts. fuera de Sección la referencia a la deuda no es omi-

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

cuál es el camino a través del cual la obligación se extingue.

La deuda es el objeto del negocio remisivo, de la declaración de voluntad del acreedor para conseguir la extinción de la obligación. De tal manera que, incidiendo en la esfera pasiva de la obligación, en un patrimonio ajeno como es el del deudor, el acreedor obtiene de una manera inmediata y directa la extinción de la obligación. Y esto sólo lo puede hacer mediante un negocio respecto al cual la ley le otorga efectos directa y esencialmente extintivos.

El acreedor podrá optar entre varios negocios para conseguir la extinción de la obligación, pero si quiere hacerlo de una manera directa, inmediata, tendrá que servirse del único negocio que el Código civil admite como idóneo para tal fin. Y este no es otro que el de la remisión.

Con él, no puede sino extinguir la deuda (según el efecto tipificado en el C.c.) y, con ésta, la obligación. Por contra, no podrá servirse de la remisión para extinguir directamente su titularidad en el derecho de crédito. Para ello tendrá que acudir al instituto de la renuncia.

Hemos de tener en cuenta, además, que el art. 1.156 C.c., si bien se mira, contempla las causas de extinción de la obligación desde el lado pasivo de la misma, es decir, por la extinción del deber de prestación del deudor. Por ello, podríamos decir que dicho artículo se refiere a causas de extinción de deudas, teniendo a la deuda como sustrato de toda obligación²⁶.

tida: cfr. art. 1.143, 1 C.c.

²⁶ Cfr. BADOSA COLL, F., *Apuntes de Derecho Civil*, II, inéd.

Acaso en el supuesto de la novación es donde la obligación puede extin-

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

En definitiva, la expresión legal *condonación de la deuda* nos indica cuál es el centro de gravedad del negocio remisivo: el deber de prestación del deudor. Así como no se puede renunciar una deuda, tampoco se puede condonar un crédito. La virtud de la expresión legal es, precisamente, el separar la remisión de otros negocios similares, mediante la indicación del objeto del negocio, de la declaración de voluntad.

La condonación o remisión supone una declaración de voluntad del acreedor cuyo destino se halla en la esfera pasiva de la obligación, como único camino para obtener un efecto directamente extintivo de aquella, mediante la extinción de la deuda.

Extinción de la deuda y extinción de la obligación serán dos aspectos de un único fenómeno extintivo, ocasionado directamente por el negocio que el acreedor ha escogido para conseguirlo: la remisión.

guirse tanto desde el lado activo como del lado pasivo de la obligación (cfr. art. 1.203 C.c.). Recordemos, además, que también podía alegar la confusión y la compensación el acreedor, aunque no era el supuesto normal.

2.2. Criterio gramatical.

Existe otro punto de referencia para justificar el aserto de que la remisión es una declaración que encuentra su razón de ser en la esfera pasiva de la obligación.

Todas las veces que se utiliza en los códigos civiles la palabra «remisión» u otra análoga (quita, condonación, liberación, perdón), se le añade o viene referida a un bien, situación o titularidad de la esfera pasiva de la obligación.

Ya hemos hablado de la expresión legal con la que se denomina a la institución, añadiéndole la referencia a la deuda: condonación o remisión *de la deuda*.

Igualmente, en los legados, existe una referencia a la deuda. El art. 870 C.c.²⁷, habla del legado de «*perdón o liberación de una deuda del legatario*», insistiendo en aquella expresión legal, si bien el régimen aplicable a tal remisión será el de los legados y no el del negocio de remisión *inter vivos*, que nosotros venimos estudiando.

El art. 1.146 C.c. es otro ejemplo claro de lo que decimos, al prever la posibilidad de remitir «*la parte que afecte a uno de los deudores solidarios*». Sin acudir a interpretaciones que, por ahora, podrían resultar menos conocidas, este artículo contempla la posibilidad de que la deuda no se extinga en su totalidad, sino tan sólo en una parte.

El artículo es claro al respecto. Se trata de extinguir parcialmente un débito, lo que supone una declaración de vo-

²⁷ También, el art. 872 C.c. utiliza la misma expresión: «*El legado genérico de liberación o perdón de las deudas ...*».

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

luntad del acreedor que, por necesidad, debe incidir en la esfera pasiva de la obligación.

Si admitimos que la norma del art. 1.146 C.c. supone la extinción, siquiera parcial, de la deuda solidaria y que, para ello, el mismo precepto está utilizando las expresiones «quita o remisión» como sinónimas, hemos de concluir que la remisión supone la incidencia en la parte pasiva de la obligación; y ello por dos razones:

a) Primero, porque es un artículo que regula las consecuencias de la remisión respecto a la cotitularidad en la deuda.

Pocos son los Códigos en los que se regulen las consecuencias de la remisión en sede de cotitularidad en el crédito^{2º}. ¿Por qué? Porque se trata de un negocio que afecta a la esfera pasiva de la obligación.

b) Y, en segundo lugar, porque la extinción parcial de la deuda sólo es representable a través de una injerencia directa en la esfera del deudor. No es representable la extinción parcial del derecho de crédito. El acreedor, para extinguir su titularidad en el derecho de crédito, debe acudir al negocio que el ordenamiento ha previsto para ello, que no es otro que la renuncia; pues bien, esa renuncia, como es obvio, no puede ser de una parte de su crédito.

^{2º} Entre ellos, el *Code*, aunque la solución prevista en el art. 1.198, 2 permite afirmar que se tuvo más en cuenta a la institución de la renuncia que a la remisión de la deuda. Vid. *infra*, Cap. II, apartado 1.4.2., A.2.

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

El caso de remisión parcial no sólo es uno de los más representativos de la diferencia existente entre la renuncia al crédito y la remisión de la deuda, sino que además es exponente de que la remisión opera en el ámbito del deudor.

Un deudor que quiera lucrar al deudor exigiéndole tan sólo una parte de lo que le debe, no puede hacerlo más que utilizando un negocio que le permita hacerlo. Como no puede renunciar parcialmente a su titularidad en el derecho de crédito, porque no es receptible que un acreedor pueda extinguir parcialmente su titularidad, sólo tendría dos caminos:

1. Renunciar parcialmente al crédito, como objeto o contenido de su titularidad, no a la titularidad. Esta posibilidad no existe en el ordenamiento.

2. Remitir parcialmente la deuda. Esta posibilidad sí existe en el ordenamiento, porque se ataca directamente la deuda con la declaración de voluntad remisiva, como objeto del deber de prestación del deudor.

No olvidemos que el derecho de crédito es la manifestación del poder del acreedor sobre la obligación y que el objeto de la obligación es el deber de prestación del deudor, centro de gravedad de la relación obligatoria.

El derecho de crédito es uno, como así también lo es el deber de prestación. La diferencia consiste en que éste es sobre lo que versa la relación y su objeto puede ser susceptible de ser cumplido por partes o no, según la

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

voluntad del acreedor. El derecho de crédito o se ejercitá o no, mas no se puede imaginar que se ejercite sólo en parte o en un tercio, etc.

El acreedor puede ejercer su poder exigiendo el deber de prestación del deudor. Pero es más cierto que su poder le permite, asimismo, exigir el todo o solamente parte del objeto de aquel deber de prestación. En cualquiera de los dos casos el ejercicio del derecho de crédito es el mismo, su titularidad no se ve modificada; lo que el acreedor modifica es el objeto del deber de prestación del deudor, reduciendo su contenido.

El derecho de crédito es la manifestación del poder del acreedor en la obligación para exigir la deuda del deudor. Si, a consecuencia de ese poder, el acreedor tiene a bien de reducir la deuda, el poder de exigencia sigue siendo intrínsemente el mismo aunque el objeto del deber de prestación del deudor se haya visto reducido cuantitativamente, pues cualitativamente ese deber del deudor de cumplir, al igual que el crédito, también sigue siendo, en esencia, el mismo.

El poder de disposición del acreedor sobre su crédito se canaliza a través del instituto de la renuncia y, con ella, excluye la titularidad sobre aquel de su patrimonio. No existe posibilidad de que el acreedor excluya de su patrimonio sólo parte de su titularidad. El reverso de la renuncia a la titularidad del derecho de crédito sería la remisión extintiva por el total de la deuda, pues también extinguiría así la titularidad del deudor.

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

Sin embargo, el supuesto de la remisión parcial pone en evidencia que, manteniéndose el mismo poder de exigencia (titularidad en la posición activa) y el mismo deber de prestación (titularidad en la posición pasiva), como derecho y deber jurídicos, este último se ve reducido cuantitativamente en su objeto, por voluntad del acreedor.

Insistiendo en ello debemos afirmar que lo único que es reducible cuantitativamente es el objeto del deber de prestación del deudor (punto de referencia de la relación obligatoria), mas no el derecho de crédito del acreedor, cuya única manifestación es el poder de exigir que, cualitativamente sigue siendo el mismo. El derecho de crédito no se puede reducir cuantitativamente, pues su manifestación radica, precisamente, en el poder de exigencia de la deuda.

Podría decirse que el derecho de crédito también es evaluable económicamente y, como bien del patrimonio del acreedor, éste podría reducirlo cuantitativamente mediante un acto que incidiera directamente en su esfera.

No es cierto. Si el derecho de crédito es evaluable económicamente no es por otra razón que la de que la prestación del deudor ha de reunir el requisito de la patrimonialidad, de la valoración económica²⁹. El derecho de crédito no es evaluable más que de manera refleja, por lo que en caso de querer «reducir su exigencia» debe dirigir su declaración hacia el bien del que depende aquella posible re-

²⁹ Ya sea la misma prestación o la sucesiva responsabilidad universal en caso de incumplimiento, pues ésta es también remisible. Cfr. ALBALADEJO (*Derecho Civil*, II, Vol. 1, Barcelona, 1.977, pág. 28), SANCHO REBULLIDA (*Elementos de Derecho Civil*, II, Vol. 1, Barcelona 1.985, § 8, pág. 84).

ducción: el objeto del deber de prestación del deudor.

En definitiva, el derecho de crédito no es «parcelable» como sí lo es el contenido del deber de prestación del deudor, por recaer éste sobre un objeto concreto susceptible de ser reducido cuantitativamente.

Por ello, cuando el acreedor quiera reducir el objeto de la obligación, sobre el que ostenta su poder de exigencia derivado del derecho de crédito, no tendrá otra solución que remitir. Éste es el negocio que el ordenamiento ampara y contempla para producir tal efecto.

Otro supuesto que permite argumentar el que la remisión es un negocio jurídico cuyo objeto debemos encontrarlo en la esfera pasiva, es el de la llamada *renuncia de la solidaridad*.

Esta figura no coincide con el negocio de renuncia, como veremos más adelante, sino que ha de recibir el nombre más técnico de «remisión de la solidaridad», ya utilizado por POTHIER³⁰.

Pues bien, los Códigos que prevén dicha figura, entre los que no está el español, siempre la regulan respecto a la cotitularidad solidaria en la deuda, nunca del crédito, e independientemente del término que utilicen.

Así, el Code regula esta renuncia o remisión³¹ al hablar de «la solidarité de la part des débiteurs» (arts. 1.200 ss. Code).

Igualmente el Codice, aunque sin distinguir en la Sec-

³⁰ *Traité des Obligations*, § 277-279.

³¹ Utiliza indistintamente ambos términos: cfr. arts. 1.211 y 1.215 Code.

ción si se trata de la solidaridad activa o pasiva. Sin embargo, la redacción del art. 1.311 es clara al respecto, a pesar de titularlo *Rinunzia alla solidarietà*. El término *rinunzia* podría hacer pensar que se trata de la solidaridad activa, pero no es así. En realidad dicho acto supone la liberación a favor de uno o varios deudores solidarios³², por lo que el acto deberá dirigirse, forzosamente y al igual que toda remisión o liberación, a la esfera pasiva que es la que está organizada según los vínculos de la solidaridad.

3. CONCLUSIONES.

3.1. La deuda como substrato de la relación obligatoria: idoneidad de la remisión de la deuda para extinguir la obligación.

Con base en argumentos doctrinales, legales/sistemáticos y legales/gramaticales, hemos demostrado que la declaración de voluntad remisiva del acreedor versa y tiene siempre por objeto un bien, situación o titularidad de la esfera pasiva de la obligación.

No podía ser de otra manera, máxime cuando el legislador tuvo el interés en nombrar siempre a la institución conteniendo al objeto habitual y típico sobre el que recae: condonación o remisión de la deuda³³.

³² 1.311. *Rinunzia alla solidarietà*.- Il creditore che rinunzia alla solidarietà a favore di uno dei debitori conserva l'azione in solido contro gli altri. ...

Es claro que la solidaridad contemplada recae en el lado pasivo de la obligación.

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

Y si el objeto sobre el que recae la remisión se encuentra en la esfera pasiva de la obligación es necesario que la declaración de voluntad remisiva incida, penetre y se inmiscuya en aquella posición deudora para producir su efecto pues, en definitiva, es una esfera jurídica de la que no es titular el acreedor declarante.

Por ello, y según el objeto, es posible distinguir perfectamente la renuncia al derecho de crédito de la remisión de la deuda.

Ambas instituciones se diferencian por el diverso objeto de la declaración de voluntad que conforma ambos negocios. En la renuncia, el objeto es el *derecho de crédito*; en la condonación, *la deuda*, entendida como paradigma del objeto sobre el que puede recaer la declaración del acreedor (el débito o deber de prestación).

El legislador no ha utilizado gratuitamente la expresión *condonación de la deuda*, sino que ha querido resaltar que la extinción de la obligación se produce por la extinción de la deuda, no del derecho de crédito; no del lado activo de la relación obligatoria, sino del pasivo (art. 1.146 C.c.).

Hay que recordar que la prestación debida del deudor, la deuda, puede consistir tanto en un dar, como en un hacer o no hacer, si bien, en tema de condonación, alcanzará su *maxima expresividad* cuando se trate de condonar una obligación de dar, concretamente, cuando nos encontremos ante una obligación

²² La razón jurídica debemos encontrarla en la inescindibilidad del contenido y el objeto de la remisión: Vid. *supra*, págs. 339 ss.

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

pecuniaria. Este era también el pensar del legislador: vid., por ejemplo, el art. 1.146 C.c.

La renuncia es un acto dispositivo que sólo tiene efectos directos en la esfera patrimonial del titular del derecho renunciado. La liberación del deudor siempre constituye un efecto eventual y reflejo; el efecto directo es la exclusión del derecho subjetivo de crédito del patrimonio de su titular.

También, a través de la renuncia al derecho de crédito se puede conseguir la extinción de la obligación, pues sin crédito no puede existir deuda y, por lo tanto, obligación. Pero la deuda se extingue consiguientemente, mas no coetáneamente al derecho de crédito.

En cambio, en la condonación, se extingue inmediatamente la deuda. La extinción de la obligación tiene lugar porque se ha extinguido la deuda, como substrato de toda relación jurídica obligatoria. El contenido de la condonación es directamente extintivo, no abdicativo.

En definitiva, podríamos decir que existen dos fundamentos de la extinción de una relación obligatoria:

- a) extinción del crédito, a través de la renuncia al mismo; y
- b) extinción de la deuda a través de la condonación.

Si la renuncia es un acto propio del renunciante sobre su derecho de crédito y en su propia esfera jurídica, con la

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

condonación el acreedor actúa sobre una posición jurídica ajena, la del deudor, ya que el objeto de su declaración de voluntad es la deuda, no el crédito.

El redescubrir el verdadero objeto del negocio remisivo permite establecer cuál sea el ciclo formativo de la extinción de la obligación por remisión.

Siendo así, el "iter" de la extinción de la obligación por condonación, es inverso al que se puede producir por renuncia al derecho de crédito. La condonación actuará directamente sobre la deuda, extinguiéndola y, en consecuencia, se extinguirá por vía refleja el derecho de crédito. La pérdida del derecho de crédito será real y efectiva, aunque por efecto reflejo. Desde este punto de vista, la condonación sería un negocio de disposición indirecta del derecho de crédito.

Sinópticamente, podríamos describirlo como sigue:

1. Voluntad de extinguir la deuda.
2. La deuda se extingue por efecto *ex voluntate*.
3. Se extingue por efecto *ex lege*, la relación obligatoria y, con ella, el derecho de crédito.

El contenido-efecto de la condonación no se agota en la pérdida, por parte del acreedor, de la titularidad del derecho, sino que consiste, y necesariamente, en la liberación del deudor del deber de cumplir, en la extinción, en consecuencia, de la relación obligatoria. El acreedor, al condonar, no se limita al efecto negativo, abdicativo, sino

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

que influye directamente sobre la deuda, extinguiéndola, y sobre el patrimonio del deudor, al liberarle.

Sin embargo, todos estos aspectos son, en realidad, un único fenómeno extintivo que afecta, casi instantáneamente, las dos situaciones jurídicas subjetivas, siempre que se trate de un solo sujeto en la posición de acreedor. Ciertamente, la extinción opera en dos posiciones o esferas jurídicas distintas: es el aspecto bilateral de la extinción ya verificada. Por lo tanto no existe ninguna prioridad cronológica: la extinción del débito o del crédito, en sí misma considerada, no nos es representable en el momento en que se produce la extinción de la obligación, como extinciones autónomas, una de la otra.

Aunque hemos de tener presente que, en el caso de la condonación, la extinción de la total obligación se produce en virtud de una declaración de voluntad extintiva del acreedor dirigida hacia la parte pasiva, esto es, a la deuda: éste y no otro es el fundamento de la extinción de la relación obligatoria por condonación.

Así, renunciar solamente se predica de la titularidad, acción o de un derecho del patrimonio del renunciante. Ahora bien, si éste tiene preeminencia en la relación jurídica, podrá también disponer sobre el deber de prestación del que él es acreedor:

a) Indirectamente, y no siempre, si renuncia a la exigibilidad de esta deuda o a aquella facultad o situación de la que es titular.

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

b) Directamente, si injiriéndose en patrimonio ajeno, lo hace con idoneidad para conseguir el efecto buscado: la extinción del deber de prestación. Esta injerencia idónea solamente es posible mediante una declaración de voluntad, un negocio que directamente incida en aquel deber de prestación - lo puede hacer en virtud de aquella situación de preeminencia en el seno de la relación jurídica -, o en la titularidad de la posición pasiva del deudor.

El objeto determinará la diversidad y autonomía negocial. O, si se quiere, la titularidad de aquel objeto sobre el que se quiere incidir a través de la remisión. En definitiva, la deuda.

El deudor es titular de una determinada situación jurídica diferenciada de la del acreedor, de un deber jurídico, de un deber de prestación. El acreedor es titular de una facultad de exigir, de un crédito, de una acción. Nadie puede ingerirse directamente en el patrimonio ajeno a través de un negocio jurídico cuyo objeto esté incluido en el propio patrimonio del que pretende tal injerencia; para ello deberá proyectar su declaración sobre un bien del que él no sea titular para así transgredir y traspasar su propia esfera jurídica.

Así, en el supuesto ya analizado de solidaridad en el derecho de crédito, el coacreedor renunciante ha conseguido perder su derecho (su cuota parte en el mismo), su posición

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

jurídica subjetiva sin interferir directamente en la esfera patrimonial del deudor²⁴.

En cambio, si un coacreedor opera la condonación, como su objeto reside en la deuda, la injerencia en el patrimonio del deudor es inevitable, extinguiendo parcial o totalmente - según su voluntad - la obligación (art.1.143,1 C.c.).

Y es esa injerencia necesaria del acreedor en una posición jurídica ajena del deudor, la que indica que la declaración de voluntad remisiva tendrá el carácter de recepticia, ya que hay que dirigirla al deudor, como titular de la posición jurídica deudora (de la deuda), puesto que su patrimonio resulta afectado directamente por aquella declaración (deudor-deuda): liberación del deudor, extinción de la deuda, extinción del crédito y extinción, en definitiva, de la obligación; diversos aspectos de un único efecto extintivo.

Si se trata de renunciar derechos, facultades, etc., no hará falta que el deudor reciba tal comunicación. Pero disponer de bienes ajenos, como es una deuda, un deber de prestación o un deber jurídico, obliga a dirigir la declaración sobre aquella deuda o deber.

²⁴ Un ejemplo de lo que estamos afirmando se podría deducir claramente del artículo 1.198,2 del Code français:

«Art. 1.198. .../...

Néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier».

La palabra *Néanmoins* podría ser interpretada como una excepción al efecto típico de la remisión, el extintivo, ya que se trataría, en realidad, de una renuncia que hace el coacreedor a su cuota-parte.

Sin embargo, veremos como también conduce a la extinción parcial de la deuda. La razón estriba en la diferente doctrina acogida para regular la remisión.

OBJETO DE LA REMISIÓN: LA POSICIÓN DEUDORA

Concluyendo: la declaración remisiva del acreedor incide siempre directamente en la esfera pasiva de la obligación, donde encuentra su objeto.³⁶

El mismo contenido del negocio remisivo lleva a esta conclusión. La condonación lo es de la deuda, como substrato de toda relación obligatoria.

Hay que tener en cuenta que el término «deuda» no puede ser utilizado como exhaustivo del objeto de la declaración de remitir, sino que ha de ser entendido como esfera pasiva de la obligación.

³⁶ Sobre esto ya se pronunció, en cierto modo, Paulus GALLERATUS (De Renuntiationibus Tractatus, I, Mediolani, 1.623, Lib. I, Cap. V, pág. 66) quien, a pesar de identificar renuncia y remisión, dice, entre otras cosas, las siguientes:

* «Remittere vero proprie dicitur dum liberat obligationum, illumque; solvit ab obligationis vinculo»;

* «Et enim remissio praesupponit obligationem, & illam tollit, renuntiatio vero tollit favorem proprium ipsius renuntiantis, unde magis proprie dicimus remittere debitum, quam renuntiare debito»;

* «Remissio pertinet ad tollendum obligationis nexum, & ad liberandum, cum renuntiatione abdicetur ius proprium renuntiantis», de lo que se puede deducir que el acreedor, al remitir, no dispone de un derecho suyo, sino ajeno.

3.2. Deuda equivale a posición jurídico-deudora: la diversidad de objeto de la remisión.

El término «deuda», que acompaña siempre a la remisión o condonación tiene, principalmente, dos significados:

a) Indica, en primer lugar, que es el objeto del negocio remisivo, en el sentido anteriormente apuntado: la obligación se extingue por la declaración remisiva del acreedor dirigida hacia la deuda.

b) En segundo lugar, tiene un sentido más amplio. Indica la parte pasiva de la relación obligatoria, no solamente el deber de prestación del deudor.

Desde este segundo punto de vista, la declaración del acreedor puede ir dirigida, encontrar su objeto, en algo más que la deuda, considerada ésta en su sentido estricto.

Al producirse la extinción de la obligación desde la esfera jurídico-pasiva y no desde la activa, el acreedor puede dirigir su declaración de voluntad hacia varios destinos o, lo que es lo mismo, puede optar con dotar de diferentes objetos a su declaración.

En la esfera pasiva de la obligación, en cuya posición se encuentra un solo titular, es posible distinguir, al igual que lo hacíamos respecto a la posición activa, la titularidad de esa posición y el deber de prestación, la deuda.

Así, en la esfera pasiva con un solo sujeto existirá una sola titularidad y una sola deuda. En cambio, en la esfera

EL OBJETO DE LA DECLARACION REMISIVA

pasiva con varios sujetos organizados solidariamente, continuará existiendo una sola deuda pero varios titulares de la misma.

Pues bien; desde este punto de vista el acreedor, al emitir su declaración remisiva, puede optar en principio por dos objetos o, lo que es lo mismo, dirigir su declaración hacia dos destinos diferentes:

a) Hacia la deuda, considerada en sí misma y como única.

b) Hacia un deudor o varios, con lo que la deuda no vendrá en extinguirse totalmente.

La razón de ello debemos encontrarla en dos fundamentos, principalmente.

En primer lugar, el tantas veces aludido poder de disposición del acreedor sobre la obligación, el cual le confiere un poder que habíamos calificado de casi omnimodo sobre ella, derivado de la titularidad del derecho de crédito.

Y, en segundo lugar, que el objeto de la remisión debemos encontrarlo en la esfera pasiva de la obligación, siendo posible discernir entre titularidad de la posición y el contenido de la misma: deudor y deuda.

Resulta oportuno ahora recordar que ya habíamos calificado el efecto de la remisión, como de extintivo-liberatorio. Con ello no hacíamos más que adelantar lo que ahora manifestamos.

La remisión extingue tanto como libera. Sin embargo, es posible que cumpla su función liberadora sin que la obligación se extinga. Por ello decíamos que la función de la remisión no podía agotarse en su función extintiva, pues el hecho de que la declaración remisiva recaiga sobre la esfera pasiva de la obligación permite al acreedor dirigirla sobre la deuda o sobre el deudor. El efecto variará según el objeto.

Nadie puede afirmar que liberando a un solo deudor solidario la obligación se extinga; muy al contrario, permanece respecto a los restantes codeudores y es incluso posible que cuantitativamente el objeto de la deuda no se vea alterado (en el sentido de reducido) por dicha liberación.

El efecto de la remisión depende del acreedor, como titular del derecho de crédito y de quien debe partir la declaración. Según el objeto contemplado en su declaración podrá extinguir la obligación o simplemente liberar al deudor.

Dicha diferencia teórica puede admitirse en la totalidad de supuestos, aunque en la práctica sólo sea posible en los casos de cotitularidad en la posición pasiva de la obligación. Si hay un solo deudor, la obligación se extinguirá igualmente tanto si libera al deudor como si extingue la deuda. Habrá, sí, liberación de la persona del deudor y extinción de la deuda, pero constituirá un único fenómeno extintivo: el de la obligación. En su caso, serían dos diferentes caminos para obtener directamente el mismo efecto extintivo.

EL OBJETO DE LA DECLARACIÓN REMISIVA

Estamos de acuerdo que lo dicho supone demostrar que la remisión regulada en el Código civil no es siempre extintiva de la deuda y, por ello, de la obligación, aunque el efecto extintivo siempre se manifestará en algún sentido, y a ello vamos a dedicar nuestras próximas páginas.

Lo importante ahora es resaltar esta variedad de destinos u objetos que puede contener la declaración remisiva del acreedor: la titularidad en la posición pasiva (la persona del deudor) dará lugar al efecto liberatorio; la deuda dará lugar al efecto extintivo, que es el típico de la condonación en el Código civil. Lo que tradicionalmente se ha venido denominando como remisión personal y remisión real, respectivamente.

Del estudio de tres preceptos del Código civil - arts. 1.143, 1.146 y 1.850 C.c. - desentrañaremos la diversidad efectual y objetiva de la remisión que aquél regula.

Pero todavía es posible distinguir un tercer objeto o destino de la declaración remisiva del acreedor, a añadir a los dos apuntados: el tipo de titularidad en la deuda.

La mal llamada «renuncia a la solidaridad» puede suponer una modificación en el régimen de la cotitularidad en la deuda. Por ello, también trataremos de este supuesto, a pesar de no estar regulado en el Código civil español.

Consecuentemente, pueden distinguirse tres objetos (en sentido estricto) de la remisión:

1. La deuda (condonación o remisión real). Es posible, asimismo, considerar al objeto de la deuda (condonación real parcial).
2. La persona del deudor, su titularidad en la posición jurídica pasiva (condonación o remisión personal).
3. El tipo de titularidad, en los supuestos de pluralidad de sujetos en la posición pasiva de la obligación (condonación o remisión de la solidaridad).

Como puede apreciarse, los tres objetos agotan las posibilidades que tiene el acreedor para interferirse en la esfera pasiva de la obligación.

Concluyendo: el objeto de la declaración remisiva lo constituye la posición jurídico-deudora. Pero siendo ésta compleja, el acreedor puede, arbitrariamente (a su voluntad), designar, individualizar, aislar con su declaración remisiva, cualquiera de los componentes de ese objeto genérico que es la esfera pasiva del deudor: titularidad pasiva, deber de prestación, objeto del deber de prestación y cotitularidad solidaria (si la hubiere).

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONDONACIÓN REAL

La condonación o remisión real es aquella que tiene por objeto el deber de prestación del deudor (deuda) o su objeto.

Hemos de tener en cuenta que se la denomina así desde el punto de vista del efecto que será el real, contrapuesto a la remisión de efecto personal. Ello quiere decir que no se tiene en cuenta al deudor o deudores sino a la deuda, al único deber de prestación en que consta el objeto de la obligación.

Su efecto es indistinto y *erga omnes*.

1. LA CONDONACIÓN REAL TOTAL.

Es el paradigma de la condonación.

Ciertamente, la remisión de efecto real es la que viene regulada en la sección del Código civil dedicada a la condonación de la deuda y contemplada en el art. 1.143, 1 C.c.

1.1. La declaración de voluntad.

1.1.1. Formas de exteriorización.

POTHIER se refiere a esta especie de remisión diciendo:

«616. La remise réelle est lorsque le créancier déclare qu'il tient la dette pour acquitée; ou lorsqu'il en donne quittance, comme s'il en avoit reçu le paiement, quoiqu'il ne l'ait pas reçu.»

Según el autor, la declaración de voluntad de la remi-

¹ *Traité des Obligations*, § 616.

sión real tiene lugar cuando el deudor declara que tiene la deuda por pagada o cuando extiende el recibo por la misma, a pesar de no haber sido satisfecha.

En realidad, POTHIER nos está diciendo qué expresiones o términos puede utilizar el acreedor para condonar la deuda, no las formas de exteriorizar la declaración de voluntad remisiva.

La declaración de remisión puede hacerse tanto expresa como tácitamente, *ex art. 1.187, 1 C.c.*

Por lo tanto, obtenemos de ello la no sujeción a determinada forma de la manifestación de la voluntad remisiva. La declaración de remisión tiene libertad de forma.

No debemos confundir las formas de manifestar la voluntad remisiva con las formalidades a que debe sujetarse la condonación expresa. Esto ya lo vimos al hablar del problema de la forma.

Ya sea a través de signos idóneos, ya a través de hechos que no pueden ser interpretados como constitutivos de una voluntad contraria a la remisiva (*facta concludentia*), la declaración remisiva será válida y desplegará sus efectos.

Para ello hay que tener en cuenta que habíamos calificado al negocio de remisión de unilateral y recepticio, con lo que dicha declaración deberá llegar a conocimiento del deudor². Tampoco existe norma que prevea de qué manera debe

² En la doctrina italiana se habla de que en la declaración de voluntad recepticia, es esa misma declaración la que se mueve hacia el destinatario, al contrario de la no recepticia, donde es el destinatario quien se mueve hacia la declaración (OTTAVIANO, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Milano, 1.953, p. 22, en cita de TILOCCA, *Op. cit.*, p. 29, nota 31).

hacerse llegar hasta la esfera de intereses del deudor la declaración del acreedor; será válida en tanto en cuanto tenga el carácter de útil e idónea para ello.

El contenido expresivo de tal declaración puede ser variado, aunque no debemos fijarnos hoy solamente en lo que dijo POTHIER, a pesar de que todavía podrían ser utilizables las expresiones por él apuntadas.

Recordemos qué decíamos al hablar del contenido y el objeto de la condonación: se implicaban de tal manera que no podían disociarse. Así pues, declarando que se remite la deuda es suficiente para provocar la extinción de la obligación.

Habrà, pues, remisión expresa cuando el acreedor remitente declare que perdona o condona la deuda, y ello a través de signos idóneos para exteriorizar tal voluntad. No es necesario, en absoluto, que utilice formas sacramentales³.

En lo tácito deberemos estar a lo que la jurisprudencia ha dictado en la Sentencia de 14 de junio de 1.963, entre otras, en la que su primer Considerando dice:

« ... el derecho admite todos aquellos modos que según el uso son medios idóneos para exteriorizar la declaración de voluntad, la que por ello puede hacerse expresa o tácitamente, entendiéndose la doctrina científica moderna que hay consentimiento tácito cuando se realizan ciertos actos denominados concluyentes (facta concludentia), que sin tener por finalidad directa exteriorizar una voluntad hacen presumir ésta fundadamente al ser estos actos inequívocos, es decir, que no ofrecen la posibilidad de diversas interpretaciones». ⁴

³ GONZALEZ PORRAS, J.M., Com. al art. 1.187 C.c., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XVI, Vol. 1, Madrid, 1.980, pág. 330. Lo de «forma sacramental» no tiene nada que ver con las formalidades de la condonación expresa, sino que se refie-

Seguramente a la condonación tácita le es aplicable lo mismo que la jurisprudencia ha exigido respecto a las renunciaciones tácitas (ambas son dispositivas), es decir, que «se expresen en forma clara, explícita y terminante, sin que sea lícito deducirlas de palabras de dudosa interpretación ni de párrafos fragmentarios de un documento»⁶.

Porque esta doctrina es aplicable no sólo a las renunciaciones sino a todos los negocios jurídicos en que la declaración adquiera la forma tácita en su exteriorización⁶.

Lo expreso y lo tácito viene recogido por el Código civil respecto a otras declaraciones de voluntad. Así, el art. 999 C.c., respecto a la aceptación de la herencia, el art. 1.311 C.c., respecto a la confirmación de los negocios jurídicos y el art. 1.710 C.c., respecto al mandato, del cual ya nos habíamos servido al hablar de la receptividad de la declaración remisiva.

La cita del artículo correspondiente a la confirmación es interesante por cuanto establece cuándo se entenderá tácita, incidiendo en la incongruencia entre el modo de actuar y la persistencia de la nulidad⁷. Así también habremos de con-

re a los términos utilizados para declarar la remisión.

⁶ Jurisprudencia Civil, Tomo 120, Madrid, 1.963, Nº 566, pág. 281.

⁷ Sentencia de 7 de junio de 1.979, en Repertorio de Jurisprudencia ARANZADI, Nº 2344. Otras que le precedieron en el mismo sentido: 20 diciembre 1.960 (R. 4104), 4 octubre 1.968 (R. 4088), 10 octubre 1.969 (R. 4315), 23 enero 1.974 (R. 258) y 25 mayo 1.974 (R. 2106).

⁸ Así lo establece, por ejemplo, la S. de 8 de febrero de 1.964, en su primer Considerando:

« ... fuera de aquellos casos en que la ley exige una declaración expresa, el consentimiento en los negocios jurídicos puede ser prestado en forma tácita; pero en todo caso la declaración de voluntad emitida indirectamente ha de resultar terminante, clara e inequívoca, sin que sea lícito deducirla de expresiones o actitudes de dudosa significación, sino, por el contrario, reveladoras del designio de crear, modificar o extinguir algún derecho, ... ».

siderar la remisión tácita: cuando los actos del acreedor muestren una conducta totalmente incompatible con a persistencia de la obligación.

En principio, la condonación expresa podrá darse siempre que se utilicen signos idóneos de la declaración de la voluntad: la palabra, el escrito, etc. •

La condonación manifestada tácitamente se hará a través de actos que supongan necesariamente la voluntad de remitir como, por ejemplo, el simple acto de extender recibo sin previa satisfacción de la deuda⁷, sin otra manifestación de

⁷ El proyecto de Código civil de Brasil, a cargo de A. TEXEIRA DE FREITAS, hace expresa remisión a la confirmación al regular las formas de exteriorizar la voluntad remisiva. Tratando de la remisión de la deuda como una subdivisión dentro de la renuncia, el art. 1.216 ubicado en «*Da renúncia em geral*» dispone:

«Art. 1.216. A renúncia, do mesmo modo que a confirmação dos atos nulos ou anuláveis, pode ser expressa ou tácita; salvo nos casos em que a lei determinar que seja expressa. havendo dúvida, a intenção de renunciar, a interpretação deve ser restritiva».

• El art. 1.974 del Proyecto de C.c. de 1.836 decía:

«Es expreso el perdón o quita de la deuda cuando se ha otorgado explícitamente, y se puede acreditar por alguno de los medios que hacen prueba en materia de obligaciones».

⁸ Esto era la *apocha* del Derecho romano, diferenciada por los autores de la *acceptilatio*. Por ejemplo, Sebastianus MEDICES (*De acceptilationibus*, en *Tractatus illustrium in itraque tum pontificii, tum caesarei*, De contractibus licitis, Tomi VI, Pars II, Venetiis, 1.584), el cual decía: «*quod inter acceptilationem & apocham hoc interest quod acceptilatione omni modo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit: apocha non alias, quam si pecunia soluta sit*» (Op. cit., pág. 400 verso, col. 1).

En efecto, el recibo es más un medio de probar el pago que la remisión de la deuda (cfr. art. 1.110 C.c.) y es aquí donde debe demostrarse la valoración del juez en orden a establecer si se emitió recibo previo pago o como condonación tácita, puesto que por sí mismo «*no se expresa la intención de remitir y, por tanto, esta intención tiene que desprenderse de declaraciones adjuntas y de otras circunstancias, pues, de no ser así, sólo puede admitirse si se demuestra que el deudor sabía que la deuda no estaba cancelada y que el recibo tampoco fue expedido manteniendo la esperanza del pago*» (ENNECCERUS, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1.954, pág. 364).

No olvidemos que la condonación viene asimilada al pago en cuanto a sus efectos. Por ello, el mismo MEDICES, más adelante decía: «*liberatio, apocha, remissio, quitantia, acceptilatio habeant vim solutionis*» (Op. cit., pág. 403, col. 2).

voluntad, aunque interpretando otras circunstancias.

De todos modos si los comportamientos del acreedor son o no incompatibles con la permanencia del vínculo obligatorio, es decir, cuándo estaremos frente a una condonación tácita, muchas veces será cuestión de interpretación y, por ello, deberá entrar en la amplia discrecionalidad de valoración del juez quien, en definitiva, acogerá el supuesto de que se trate como constitutivo o no de una manifestación tácita de condonar.

Respecto a la condonación tácita sería erróneo considerar que sólo se puede entender como tal el supuesto admitido por el art. 1.188 C.c., puesto que en este caso ni es condonación lo actuado por el acreedor ni se trata de una declaración tácita de voluntad, sino presunta¹⁰.

Tradicionalmente, desde las Partidas hasta el Proyecto de 1.851, la entrega del documento privado justificativo del crédito era un supuesto de remisión tácita¹¹. Sin embargo, con

¹⁰ No deben confundirse las declaraciones tácitas y presuntas. En el sentido apuntado por nosotros y, haciéndose eco de que la doctrina mayoritaria se muestra en contra, DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 122, nº 800, pág. 659.

¹¹ En las leyes de Partidas:

* «L. 40, Tit. XIII, Part. 5. Paladinamente por palabras o callando, puede el ome quitar el derecho que ha sobre el peño. ... E calladamente quitaria ome el derecho que auia sobre el peño, como si la obligación de la cosa empeñada fuesse fecha por carta, e el señor del debdo, que tuviesse la carta, la cancelasse, o la rompiese, o la diesse a aquel que gela empeñara. Ca tornandole la carta de la debda principal, o cancelandola, entiendese quel quita el debdo, e el derecho que auia sobre el peño».

* «L. 9, Tit. XIV, Part. 5. ... si un ome diesse a otro la carta que auia sobre el, del debdo que le deuesse, o la rompiesse a sabiendas, con entencion de quitarle el debdo; que tambien seria quito porende, como si lo ouiesse pagado».

La doctrina también se hizo eco de esta remisión tácita. Así, Luis MOLINA: «*Si creditor debitori traderet instrumentum debiti, aut illud rumperet, vel cancellaret, tunc censeretur remisisse ei debitum, ...*» (*De Contractibus*, sin fecha, Disp. 561, § 5, pág. 831). En el mismo sentido, Antonius PEREZIUS: «*Si debitori suo creditor reddiderit chirographum, tacite videtur remittere obligationem, id est, pacisci ne petatur*» (*Prae-*

el Código civil, se ha mutado su naturaleza puesto que ha pasado a ser una mera renuncia de la acción del acreedor, figura distinta a la condonación de efectos extintivos.

En definitiva, basta con la manifestación clara e inequívoca de condonar, ya sea emitida en forma expresa ya en forma tácita, para que tenga lugar la extinción de la obligación: libertad de forma.¹²

1.1.2. La voluntariedad.

A) Desde el punto de vista subjetivo.

Se trata ahora de un requisito subjetivo para que exista y sea válida la declaración remisiva.

Como dicen PLANIOL y RIPERT¹³, la voluntariedad es el único carácter constante en la remisión de la deuda¹⁴.

Este elemento es imprescindible en todas las condona-

lectiones in duodecim libros Codicis, I, Venetiis, 1.783, § 3 Ad. Tit. III, De pactis, pág. 33).

El art. 1.975 del Proyecto de C.c. de 1.836 también hablaba de este supuesto como constitutivo de una condonación tácita: «Hay perdón tácito cuando el acreedor entrega al deudor la escritura o documento privado de donde resultare la deuda».

El Proyecto de 1.851 también lo recogió en el mismo sentido: «Art. 1.141, 2. Se entiende tácita [la quita o perdón] cuando el acreedor entrega voluntariamente a su deudor el documento privado en que constare la deuda».

¹² Por todo lo demás, nos remitimos al Cap. IV del Tit. II de este trabajo.

Recordemos que gran parte de los autores españoles del siglo XIX recogía el supuesto de la entrega del documento privado justificativo del crédito como constitutivo de una remisión tácita. Por lo que respecta a la expresa, la máxima originalidad respecto a otros ordenamientos consistía en recoger la tradición de las Partidas e incluir el pacto de no pedir. Cfr. Pablo GOROSABEL (*Op. cit.*, arts. 920 y 921), NAVARRO AMANDI (*Op. cit.*, art. 1.293), DEL VISO (*Op. cit.*, pág.106), GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN (*Op. cit.*, pág.218).

¹³ *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, VII, «Las Obligaciones», La Habana, 1.940.

¹⁴ *Op. cit.*, pág. 640.

ciones, tanto expresas como tácitas y puede entenderse desde dos puntos de vista, ambos subjetivos:

a) Como ausencia de vicios en la formación y declaración de la voluntad que puedan llevar a invalidarla por falta de libertad; como si la misma, tanto si es expresa como tácita. se hizo por error, miedo, violencia, intimidación o dolo.

b) En segundo lugar, y más concretamente en las condonaciones tácitas, el que llamaríamos *animus remittendi*.

No es extraño que las condonaciones tácitas se produzcan a través de desplazamientos de documentos, del acreedor al deudor, como el caso del recibo más arriba apuntado. Imaginemos que el deudor pretende demostrar que el recibo fue dado en virtud del pago y no en remisión de la deuda. El juez deberá fallar en un sentido u otro según si hubo o no, respectivamente, ánimo de remitir.

Téngase en cuenta que el ánimo de remitir no puede ni debe confundirse con el ánimo de donar, pues éste sólo tendría lugar en las condonaciones que tuvieran por causa la liberalidad. Incluso en el supuesto del art. 1.188 C.c., que ya hemos dicho que no es constitutivo de condonación sino de renuncia de la acción, se exige la voluntariedad en la entrega del documento justificativo del crédito, puesto que sus consecuencias (desde el punto de vista económico) pueden ser asimiladas a las de la condonación.

Huelga decir que el *animus remittendi* es igualmente necesario en las condonaciones expresas aunque éstas, al hacerse a través de medios o signos idóneos para exteriorizar la voluntad, es más difícil no descubrir tal intención. Sin embargo, si es claro que aunque la declaración sea expresa y exista el ánimo de remitir, puede haber sido hecha bajo intimidación o por error, con lo que tal declaración será inválida. Como ejemplo de la aplicación de los vicios de la voluntad a las declaraciones unilaterales, podemos acudir al art. 997 C.c.

El requisito del *animus remittendi* servirá para diferenciar, principalmente, los desplazamientos de documentos hechos como manifestación tácita de condonación de aquellos otros que fueron hechos por otro motivo o con otra finalidad (v. gr., constituyéndose en depósito).

Así pues, la voluntariedad en la condonación puede ser entendida cuando aquélla es hecha libremente y sin error, con la intención de liberar al deudor^{1*}.

En definitiva, la condonación está sujeta a las mismas consecuencias que rigen los vicios de la declaración de voluntad, como negocio jurídico que es.

^{1*} GARCIA GOYENA y AGUIRRE (*Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, V, Madrid, 1.842, págs. 25 y 26) estiman, en este sentido, que la condonación ha de ser «deliberada», incluyendo tal expresión en la definición de remisión: «4.112. ... Por remisión pues deberá entenderse la condonación expresa o tácita que el acreedor hace deliberadamente a su deudor de lo que éste debe a aquél». Incluso en el § 4116 se insiste en esta idea: «4116. ... la voluntad debe ser indudablemente la base principal de un acto que lleva consigo el desprendimiento, la condonación de ciertos intereses». Sin variación las ediciones de Madrid, 1.844 y 1.852.

B) Desde el punto de vista objetivo.

La voluntariedad se suele identificar con la espontaneidad en el sentido de que la declaración de voluntad remisiva no debe obedecer más que a la libre determinación del acreedor¹⁶.

Desde este punto de vista la voluntariedad se entiende como ausencia de obligatoriedad exógena, sobrevenida desde fuera de la esfera del poder de disposición del propio acreedor. Esto no debe entenderse como la liberalidad de la donación, sino en el sentido de que la condonación no debe responder a una anterior obligación por otros asumida.

La voluntariedad no hay que entenderla como imposibilidad de actuar la condonación en virtud de previa obligación asumida por el propio acreedor. Por lo tanto, no existe obstáculo alguno para afirmar que la condonación puede realizarse *solvendi causa*, es decir, como acto debido, cuya obligatoriedad se haya asumido con anterioridad a la condonación por la propia voluntad del acreedor.

En definitiva y como decíamos al principio, desde el punto de vista objetivo, debe entenderse la voluntariedad no ya por reunir algún vicio en la formación o declaración de la voluntad, sino como la libre determinación de condonar, sin que ésta sea impuesta por otras voluntades exógenas. Lo voluntario se opondría aquí a lo forzoso.

Por este requisito, los autores suelen distinguir la

¹⁶ Vid. por ejemplo, CERRILLO, F., *Voz Condonación*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, IV, Barcelona, 1.981, pag. 904.

Sucede algo parecido en la hipoteca legal, que es obligatoria (ex art. 158, 2 L.H.), pero voluntaria (art. 160 L.H.).

condonación de la «quita» acordada en los procedimientos concursales, en los que la voluntad de la mayoría es la que decide a través de su voto, imponiéndose a la minoría, con lo que la extinción parcial de la deuda tiene lugar, respecto a los que han votado en contra, forzosamente y no espontáneamente¹⁷.

1.2. Capacidad.

1.2.1. Legitimación activa.

Por ser negocio de naturaleza dispositiva, es decir, más allá de la ordinaria o extraordinaria administración, el declarante deberá tener capacidad para disponer. Ésta, además, debe ser entendida como aquella que se exige para disponer sin contraprestación. Por ello, y aún no tratándose siempre de un negocio gratuito pero si siempre lucrativo, puede entenderse que analógicamente se exige la misma capacidad que para la donación, ex art. 624 C.c., como negocio típico dispositivo en el que no existe onerosidad alguna¹⁸ y sí empobrecimiento del disponente y enriquecimiento del condonado.

Pero para poder disponer, ante todo, hay que ser titular del derecho de crédito, fuente del poder de dispo-

¹⁷ Vid., en este sentido, CERRILLO (Op. cit., pág. 904), PUIG PEÑA (Tratado de Derecho Civil español, IV, Vol. 1, Madrid, 1.974, pág. 384).

¹⁸ Como dice ALBALADEJO (Op. cit., pág. 305) «así como la donación se caracteriza por generar obligación (sic) sin contraprestación, la remisión se caracteriza por extinguir la obligación, también sin contraprestación». No nos interesa resaltar con la cita del autor la naturaleza jurídica de la donación sino la equivalencia de capacidades exigidas en virtud de la falta de onerosidad.

sición. Así pues, sólo el acreedor tiene capacidad para remitir. En esto se distingue del pago, el cual puede ser hecho por tercero, tenga o no interés en la obligación, ex art. 1.158 C.c.

Se discute si el acreedor puede condonar la obligación mediante representante voluntario con mandato y poder suficiente para ello^{1061a}.

No encontramos ningún obstáculo, aunque por las especiales características del negocio que, aparte de ser dispositivo, es de naturaleza extintiva, el representante debe recibir mandato expreso (ex art. 1.713, 2 C.c.) y especial (ex art. 1.712 C.c.) del acreedor para tal acto, actuando en nombre y por cuenta de éste (representación directa)^{1062a}.

Sólo de esta manera puede garantizarse la relatividad de efectos entre acreedor y deudor. No sería comprensible, por la misma naturaleza de la condonación, que fuera posible realizarla mediante representación indirecta, máxime cuando frente al deudor, según aquella, el asunto es como si fuera personal del mandatario. ¿Cómo puede concebirse que el mandatario que obra en su propio nombre y como si el asunto

^{1061a} Para la distinción entre mandato y poder, vid. por todo HERNANDEZ MORENO, A., *Mandato, poder y representación. Una nueva lectura del artículo 1.716 del Código civil*, Revista Jurídica de Cataluña, 1.980, págs. 373 ss.

^{1062a} Ya BARTOLUS A SAXOFERRATUS (*In Secundam Dig. Novi Partem Comentariorum, Augustae Taurinorum*, 1.574, *De acceptilationibus*, lex III, pág. 104 verso): «Acceptilatio facta per procuratore, vel procuratori, requirit speciale mandatum, nec sufficit generale». La idea no se modificó y POTHIER (*Traité des Obligations*, § 619) la recogió como sigue: « Il n'y a que le créancier, lorsqu'il a le pouvoir de disposer de ses biens, qui puisse remettre la dette, ou une personne fondée de son pouvoir special pur faire cette remise. Un procureur général de toutes les affaires, un tuteur, un curateur, un administrateur, n'ont pas ce droit; var toutes ces personnes n'ont pouvoir et qualité que pour administrer, et non pas pour donner ».

fuera personal suyo (ex art. 1.717, 2 C.c.) extinga una obligación respecto a la cual no tiene ninguna relación? Además, según la doctrina mayoritaria, el acto realizado entre mandatario y deudor es calificable como *res inter alios acta* respecto al mandante acreedor.

El acreedor debe tener la libre disposición sobre su derecho de crédito. Este no puede estar retenido ni embargado, como en el caso de ser declarado en concurso el acreedor, pues a pesar de continuar siendo titular y acreedor en la relación obligatoria, si se le priva de la administración de sus bienes (ex art. 1.914 C.c.), *a fortiori* se le privará de la disposición de los mismos; y la condonación supone disposición, si bien indirecta, del derecho de crédito^{1º}.

Estimamos que el menor emancipado, a pesar de no tener la libre disposición del total de sus bienes, puede condonar deudas. Esta sería la regla general, porque:

a) Entre los actos y negocios enumerados en el art. 323 C.c., no se menciona a la condonación.

b) «En materia de restricciones a la capacidad no caben criterios expansivos opuestos al del legislador, que conduzcan a la privación de derechos que este no haya negado expresamente»^{2º} y «el tema de incapacidad es de interpreta-

^{1º} Como dice LACRUZ (Elementos de Derecho civil, II, «Derecho de Obligaciones», Vol. 1, Barcelona, 1.985, pag. 415), «el patrimonio general del concursado queda constituyendo una masa sobre la que aquél no tiene sino una titularidad desprovista de cualesquiera facultades, ...».

^{2º} Sentencia de 14 de mayo de 1.929, en cita de DE CASTRO (Derecho Civil de España, II, Madrid, 1.984, reedición facsímil de Madrid, 1.952, p. 218).

ción restrictiva»²¹.

c) Aunque no puede enajenar bienes inmuebles, el derecho de crédito es un bien que puede ser reputado tanto mueble como inmueble²², aunque genéricamente acaso coincida normalmente con la primera calificación (ex art. 335 C.c.)²³

d) En su caso, sólo sería defendible un criterio contrario con base en la expresión «*objetos de extraordinario valor*», contenida en el art. 323 C.c.

Respecto a este punto cabría, no obstante, matizar:

1. Que la expresión no está pensada para derechos, sino para cosas materiales: alhajas, etc.

2. Que aunque se pensare lo contrario, habría que estar a una labor interpretativa sobre si la deuda concreta que se pretende remitir es considerada o no de *extraordinario valor*²⁴.

3. Y que en el caso de que así fuera, al fin y al cabo es el menor emancipado quien condona, necesitando tan sólo de la asistencia de sus padres o curador.

²¹ Sentencia de 6 de mayo de 1.944, en cita de DE CASTRO (*Ibidem*).

²² Sobre la imposibilidad, en ocasiones, de clasificar al derecho de crédito como bien mueble o inmueble, Vid. LACRUZ (*Op. cit.*, I-39, Barcelona, 1.984, pág. 34).

²³ La doctrina se muestra de acuerdo en tal aserto: ALBALADEJO (*Derecho Civil*, I, Vol. 2, Barcelona, 1.975, pág. 96), entre otros, afirma: «*Son bienes muebles: ... 3º Por exclusión: en principio, los demás derechos patrimoniales (por ejemplo, de crédito) que no sean reales sobre cosas inmuebles. En cuanto que no estando comprendidos en la enumeración legal de inmuebles, se reputan muebles (art. 335)*».

²⁴ Que el montante de la deuda, en el caso de que sea pecuniaria, sea elevado, no tiene por qué reputarse necesariamente como *objeto de extraordinario valor*, pues éste, como dice algún autor, es un criterio que las más de las veces vendrá establecido en relación a la «*consistencia y riqueza del patrimonio del emancipado*» (DELGADO ECHEVARRÍA, *Elementos de Derecho civil*, I, Vol. 2º, Barcelona, 1.983, § 21, pág. 72).

Sin embargo, y volviendo al principio, a nuestro entender y por las razones expuestas, el menor emancipado puede, por sí sólo y sin necesidad de complemento de capacidad, condonar las deudas como cualquier otro mayor de edad (principio general *ex art. 323 C.c.*)²⁶.

La cuestión es diferente respecto a los incapacitados. El representante legal «carece normalmente de la facultad de perdonar deudas, donar, en general de disponer, ... (en beneficio del incapacitado)»²⁶.

Esta es la regla general²⁷, que viene además recogida por el art. 271, 3º C.c.²⁸ respecto al tutor, al necesitar éste de autorización judicial para renunciar derechos (léase también para remitir deudas) y por el art. 166 C.c. respecto a los padres que ostentan la representación legal de sus hijos, en el mismo supuesto²⁹.

²⁶ En sentido contrario, CERRILLO, *Op. cit.*, pag. 905 s.

²⁶ DE CASTRO, *Op. cit.*, II, pag. 56, nota 3.

²⁷ Sin embargo, hay que tener en cuenta que, según la nueva regulación dispensada por el Código civil a la incapacitación, esta es graduable tanto en extensión como en sus límites por la sentencia constitutiva del nuevo estado civil de incapacitado: art. 210 C.c. Vid., sobre este punto, BADOSA COLL, F., *La personalitat civil restringida. Les seves causes. El seu estatut jurídic*, en «La Personalitat Civil», Anuari de la Facultat de Dret del Estudi General de Lleida, Barcelona, 1.984, págs. 1 ss., especialmente, pag. 36 ss.

²⁸ El art. 272, 6º C.c., también exige autorización judicial «para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado».

²⁹ La razón del diferente régimen de la representación legal respecto a la voluntaria, podemos entenderlo por la especial protección de la persona y bienes del incapacitado o menor de edad. Así lo explica DE CASTRO (*Temas de Derecho civil, La representación*, Madrid, 1.972. pag. 130):

«La representación legal queda fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad; su existencia, pervivencia y extensión no nace ni depende de la voluntad del representado. Mana directamente del mandato legal. La ley impone, señala los requisitos para ser representante, regula sus poderes para actuar y decidir; aunque ello haya siempre de ser en interés, por cuenta y a cuenta de una persona o de unos intereses, que se estiman necesitados de la especial protección que se confía al representante legal».

Cuestión diferente es la posibilidad de que el representante legal puede remitir deudas que haya contraído el pupilo frente a él. El representante legal, como cualquier otra persona que tenga la libre disposición de sus bienes, puede remitir deudas. Y deudas pueden nacer a su favor del ejercicio de su tutela, de las que responde el pupilo con su patrimonio.

Se trata además de una posibilidad contemplada por el art. 266 C.c., el cual presume una manifestación tácita de condonar en la no inclusión en el inventario de los créditos que tenga contra el tutelado³⁰.

1.2.2. Legitimación pasiva.

Por lo que se refiere a la capacidad del deudor condonado, no debemos considerar su capacidad de disposición, pues él de nada dispone, sino que es sujeto pasivo de un negocio jurídico en que no es tomada en cuenta su voluntad para la perfección y eficacia del mismo.

Su capacidad habrá que entenderla como personalidad, o sea, la circunstancia de que él sea el verdadero deudor.

Siendo la remisión de un negocio lucrativo, también podría aplicarse analógicamente la regla establecida para aceptar donaciones, las cuales pueden ser recibidas por cualquier persona que no esté especialmente incapacitada para ello, ex art. 625 C.c.

³⁰ «Art. 266. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia». Evidentemente, hay que sustituir la palabra renuncia por remite o condona.

Tratándose de una declaración de voluntad recepticia y en el caso de que el remitido sea menor o incapacitado, será suficiente que la declaración llegue a conocimiento del representante legal.

No se exige otra declaración de voluntad del remitido, como en la donación, por lo que será suficiente con que se cumpla la personalidad de ser deudor. La legitimación pasiva para ser remitido es más amplia que para ser donatario, al no exigirse en la remisión ninguna declaración de voluntad del deudor o sujeto pasivo del negocio de remisión: el condonatario no participa en el acto³¹.

Por ello, podríamos concluir que cualquier persona que en su patrimonio se incluyan deudas puede ser legitimado pasivamente para ser condonado. Si por su estado personal no cabe esperar que pueda ser receptor de la declaración remisiva, será suficiente que la reciban sus representantes legales.

¿Puede el mayor de edad apoderar a otra persona para que reciba la condonación? Tampoco encontramos ningún obstáculo para ello, aunque a diferencia de lo que ocurría en la legitimación activa, en este caso será suficiente que el

³¹ El negocio de remisión es de naturaleza extintiva, no directamente atributiva como la donación, por lo que no existe, en principio, ninguna prohibición para ser sujeto pasivo en el negocio remisivo. Cfr., parcialmente en contra, RIVERO (*Elementos de Derecho Civil*, II, Vol. 1, Barcelona, 1.985, pág. 438) que dice: «Por lo que respecta al condonatario, ninguna exigencia especial para él, por cuanto no participa en el acto, unilateral del remitente; pero como se traduce en ventaja para (y liberación de) el deudor, son de aplicación a éste las normas que prohíben o limitan las donaciones a ciertas personas». Sabemos que antes de la reforma de 1.981, se consideraban inhábiles los cónyuges, en cuanto no podían donarse entre sí (antiguo art. 1.334 C.c.). Esta prohibición desapareció con la reforma antedicha.

representante del condonatario ostente poder general y bastante, ya que no se precisa ninguna actuación positiva por parte del deudor condonado. De todos modos, este supuesto es de escaso interés.

1.3. Requisitos objetivos.

Es importante distinguir entre cuál sea el objeto de la declaración de voluntad remisiva (objeto del negocio) y cuál sea el objeto de la prestación del deudor.

En la condonación real total sólo nos interesa la primera acepción de objeto, es decir, en cuanto objeto del negocio

Porque precisamente, en esta especie de condonación, el objeto del negocio es la posición jurídica del deudor (deber de prestación), esto es, la deuda. Y respecto a ésta, cabe recordar que su objeto puede consistir tanto en un dar, como en un hacer o no hacer alguna cosa (art. 1.088 C.c.).

En principio, cualquier obligación es remisible, cualquiera que sea su objeto o contenido (prestación). Es preciso insistir en que se condona la deuda, como contenido de la situación pasiva de la relación obligatoria, del patrimonio del deudor.

Sin embargo, la condonación o remisión de la deuda (entendida como deber de prestación del deudor) comportaba una extinción indirecta o refleja del derecho de crédito. En efecto, la condonación real es siempre extintiva de la obligación, por lo que, consiguientemente a la deuda, se

extingue el derecho de crédito: desde este punto de vista, hablábamos de la condonación como negocio de disposición indirecta del derecho de crédito³².

Así, conocemos que hay derechos que son irrenunciables, en el sentido de que no se puede disponer de ellos por acto del acreedor, estando excluidos de su poder de disposición. Por ejemplo, no será susceptible de remisión la deuda alimenticia (ex art. 151 C.c.). Así pues, siempre que exista un derecho de crédito irrenunciable, será también irremisible, pero no porque ambos negocios sean el mismo, sino porque se trata de situaciones o titularidades respecto de las cuales el ordenamiento prohíbe disponer de ellas³³.

En otro orden de cosas, no importará tampoco que la deuda (obligación) esté sometida a condición o término³⁴: la condonación que raaiga sobre una deuda de estas características hay que entenderla extinguida desde la declaración remisiva del acreedor, sin necesidad de esperar que se cumpla la condición o el término, puesto que tales elementos accidentales del negocio no existen ya al no existir obligación alguna.

³² Se trataría de un derecho subjetivo sin objeto. Como dice DE CASTRO (*Derecho civil de España*, I, pag. 585), «la existencia de un objeto es, para los derechos subjetivos, mas esencial aún que la del mismo sujeto. No es posible hablar de poder concreto sobre algo, si este algo no existe o falta».

³³ La prueba está en que tampoco el derecho de alimentos es transmisible a un tercero (art. 151 C.c.). No se trata ya de renunciar o condonar, sino de disponer, por lo que todos las titularidades indisponibles por acto del acreedor son, asimismo, irremisibles, por cuanto habíamos calificado de negocio dispositivo a la remisión de la deuda. La remisión de estas deudas constituiría fraude a la ley: la irrenunciabilidad supone irremisibilidad.

³⁴ En este sentido, RIVERO (*Op. cit.*, pag. 438). Tal posibilidad ya había sido admitida en el Derecho romano: vid. l. 12, ff. de *acceptil.* (46, 4).