

## 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](http://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](http://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](http://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**

1.4. La condonación de la deuda como negocio sujeto a condición: vinculación y eficacia.

Cuestión distinta es si la declaración remisiva puede sujetarse a estos elementos accidentales, es decir, si cabe condonar condicionalmente o bajo término. En principio, y como cualquier negocio jurídico, no hay por qué privar de esta posibilidad al acreedor quien, en definitiva, incluirá tales elementos en el negocio.

Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que la eficacia (léase extinción) sobre la deuda no tendrá lugar, no acaecerá, hasta que se cumpla la condición o el término.

Así, la condonación ya está perfeccionada desde que la declaración ha sido emitida y también es eficaz, en tanto ha llegado a la esfera de intereses del deudor. Sin embargo, tal eficacia está suspendida hasta que no se cumpla la condición o el término impuesto. A su cumplimiento, la extinción será automática<sup>26</sup>.

Es importante resaltar que, por cuanto el negocio es perfeccionado y eficaz, el acreedor no puede revocar, en el interín, su declaración. No hay necesidad de acudir a la posi-

---

<sup>26</sup> No hay que entender que nazca a favor del deudor ningún derecho a obtener la condonación de su deuda durante el período de interinidad porque, ciertamente, no existe tal. No puede hablarse de *situación jurídica de pendencia* en este caso ya que no se trata de atribuir ninguna titularidad sino, precisamente, de extinguirla. Es el reverso de lo que ocurre en la donación sometida a condición suspensiva, en donde lo sometido a ella es algo que, si se cumple el evento, será transferido.

No se trata en la condonación de adquirir algo, sino de extinguir, por lo que mientras no se cumpla la condición o el término, el acreedor sigue siendo titular de su derecho subjetivo de crédito y el deudor titular de la deuda. No nace de la condonación sometida a término o condición ningún derecho subjetivo a favor del deudor.

ble irrevocabilidad de las situaciones jurídicas de pendencia<sup>36</sup>, para justificarla, pues el mismo negocio se caracteriza así, como elemento estructural del mismo.

La situación jurídica de pendencia que puede derivarse de la condonación sujeta a condición suspensiva debe diferenciarse de la que acaece en otros negocios dispositivos susceptibles de ser condicionados, como la donación.

La condonación, al igual que la donación, es un negocio jurídico de presente y no de futuro. La disposición es actual y no diferida. Pero el régimen de interinidad es distinto porque las naturalezas de ambos negocios son también distintas.

En la condonación, al contrario que en la donación, no hay atribución, en sentido estricto, con la correlativa adquisición del tercero, sino extinción. De la condición, evento futuro e incierto, no depende la eficacia del supuesto de hecho condicional, la existencia de una relación jurídica, sino la extinción de la misma. No se trata de atribuir ningún derecho a otra persona, sino de extinguir una deuda o titularidad.

La vinculación del disponente, en razón a las expectativas de titularidad de un tercero sobre un derecho objeto de la disposición, no es necesaria en la condonación ya que aquella vinculación o sujeción sirve para explicar:

---

<sup>36</sup> Sobre ellas puede verse a DE CASTRO (Derecho civil de España, I, págs. 611 ss.) y, aplicadas a la donación, a VALLET DE GOYTISOLO (Donación, condición y conversión jurídica material, En «Estudios sobre donaciones», Madrid, 1.978, págs. 317 ss., especialmente págs. 363 ss.).

- a) la irrevocabilidad de la disposición todavía no efectuada, es decir, de la situación preliminar pendiente de realización del evento,
- b) la conservación y mantenimiento del derecho objeto de transmisión, y
- c) el régimen y tránsito de las distintas titularidades.

En la condonación ya existe una previa vinculación con base en la relación obligatoria que une a acreedor y deudor. La vinculación posterior que puede surgir por el negocio remisivo condicionado no es admisible desde el punto de vista de defender la irrevocabilidad del mismo.

Además, ¿qué derechos que concurren sobre un objeto hay que mantener y proteger, como contenido de la situación jurídica de pendencia, en la condonación?

Verdaderamente, mal puede hablarse, insistimos, de *situación jurídica de pendencia* por cuanto no se trata de disponer de ningún objeto (derecho) a favor de tercero, sino de extinguir un objeto (deuda) que está en el patrimonio de otra persona, distinta del disponente. Siendo el objeto del negocio la deuda del deudor, no hay por qué dudar del mantenimiento y conservación de la deuda por parte de aquél que, por ende, no tiene poder de disposición sobre ella.

Respecto a lo dicho en la letra b), sólo se podría defender la identidad de regímenes si se considerara que la condonación tiene lugar por transferencia del derecho de crédito al deudor. El derecho de crédito no se transfiere al

deudor sino que se extingue. Recordemos que la condonación no supone ninguna donación del mismo al deudor.

Se suele hablar, por demás, de titularidades provisionales y de derechos eventuales<sup>27</sup>. Desde el momento en que la condonación no supone transferir titularidades ni derechos, la distinción carece de fundamento.

Ni irrevocabilidad con base en la «situación de pendencia» (sino por la propia estructura de la remisión) ni titularidad preventiva<sup>28</sup>. ¿Cómo podría hablarse de esta última si, precisamente, la condonación se dirige a extinguir? Por la condonación no nace ningún derecho a favor del deudor, sino una extinción de su titularidad. Así pues, titularidad ¿sobre qué?

Sin embargo, puede defenderse la idea de que por la condonación sujeta a condición, el titular de derecho de crédito ve limitada su titularidad por la expectativa del deudor en liberarse, a través de la extinción de la obligación.

---

<sup>27</sup> Según DE CASTRO (*Op. cit.*, págs. 612 ss.), pueden distinguirse las siguientes titularidades provisionales derivadas de la situación jurídica de pendencia:

a) Titularidad interina, que es la que tiene por contenido la defensa de la situación de pendencia, es decir, respecto a la conservación del derecho subjetivo o de la masa patrimonial en provecho de sujetos indeterminados. Puede coincidir, y normalmente es así, con la titularidad preventiva.

b) Titularidad preventiva (en previsión y prevención del resultado eventual), que es la que corresponde a los posibles sujetos definitivos, de los beneficiarios eventuales. Su objeto lo forma el llamado derecho condicionado o eventual y su contenido se manifiesta en las acciones para pedir medidas conservatorias, garantías de que no se perjudicarán los derechos en pendencia para impedir que se fruste indebidamente el evento.

<sup>28</sup> VALLET DE GOYTISOLO (*Op. cit.*, pág. 394) también niega tal titularidad en la donación sometida a condición.

Lo único que devendrá de la llamada situación jurídica de pendencia es el deber del acreedor de no impedir la realización del evento condicionante. Y en este sentido si podremos hablar de que nace a favor del deudor, no un derecho subjetivo, sino un interés jurídicamente protegido, como contenido de aquella titularidad preventiva que normalmente existe en estas situaciones de pendencia.

Pero la titularidad de tal interés no debe confundirse con la titularidad provisional preventiva que nace, por ejemplo, en la donación, sobre el derecho objeto de la misma.

Podría decirse que la titularidad del derecho de crédito se halla transitoriamente indeterminada hasta que la condición se cumple, pero, por contra de lo que normalmente sucede en las situaciones jurídicas de pendencia, no hay posible titular definitivo del derecho de crédito, puesto que no cabe hablar de titularidad provisional del deudor sobre aquel derecho, ni preventiva ni interna; no hay, en suma, atribución-adquisición de ningún derecho, sino disposición-extinción de una deuda e, indirectamente, del derecho de crédito.

Vistas las diferencias entre la situación jurídica de pendencia de la donación y la condonación condicionadas suspensivamente, existen también similitudes pues, en definitiva, ambas son disposiciones suspendidas en su eficacia por un elemento extrínseco al supuesto de hecho negocial.

El acreedor seguirá actuando en nombre propio, aunque la titularidad de su derecho de crédito se verá limitada por la expectativa, jurídicamente protegida (contenido de la titu-

laridad preventiva), del deudor en verse liberado.

El acreedor condonante, aunque se halle sujeto al posible cumplimiento del evento, no por ello deja de seguir obrando como verdadero titular, aunque estén limitados condicionalmente los efectos definitivos de su acto de disposición (condonación)<sup>39</sup>. Los efectos jurídicos de la interinidad se limitarán al deber del acreedor de no impedir que se cumpla el evento.

Concluyendo: la condonación puede ser sometida a condición suspensiva y desplegará su eficacia, ya adquirida pero suspendida por aquellos elementos accidentales, desde el momento en que se cumpla el evento extinguiéndose la obligación<sup>40</sup>.

Por último, y en cuanto a la posibilidad de condonar deudas futuras, hemos de decir que, aplicando analógicamente la disposición otorgada por el Código civil a la donación a este respecto<sup>41</sup>, no creemos en tal posibilidad<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> VALLET, *Op. cit.*, pág. 394.

<sup>40</sup> En Roma no cabía esta posibilidad: cfr. l. 4, ff. de acceptil. (46,4). POTHIER se encargó de aclarar que no podía aplicarse tal ley en el Derecho francés (*Traité des obligations*, § 607, pág. 81).

RODRIGUEZ-ARIAS (*Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1.965, pág. 515 s.) dice al respecto: «La condonación o remisión puede pactarse [la entienda convencional] bajo condición suspensiva o con término inicial, de tal modo que el crédito sólo se extinga al cumplirse la condición o al vencer el término. Si la remisión se hace bajo condición resolutoria, el deudor no necesita pagar mientras penda la condición, pero no se exime definitivamente de la deuda hasta que la condición se fruste. La remisión con término final no es más que un aplazamiento».

ALLARA (*Op. cit.*, pág. 301 s.) también admite la posibilidad de la remisión condicional, tanto suspensiva como resolutoria, aunque no el término, por la razón de que la remisión no sólo es un negocio de eficacia directa, sino también inmediata, afirmando que no llega a entender el valor práctico de una remisión aplazada. A nosotros se nos ocurre una: en el caso de un crédito fructífero, hasta que llegue el término inicial, el acreedor podrá hacer suyos los frutos.

La condonación es un negocio jurídico de disposición que necesita, estructuralmente, la existencia de presente de la deuda, objeto del negocio. Su existencia actual es petición de principio.

La condonación supone la existencia de una obligación. De opinar lo contrario estaríamos ante el absurdo de que no llegaría a existir la obligación futura, pues en el mismo momento de su nacimiento quedaría ya extinguida.

#### 1.5. Contenido efectual de la condonación real total.

Como decíamos al principio, la condonación real total es el paradigma de la condonación, al menos tal y como viene regulada en los artículos 1.187 y siguientes del Código civil.

El efecto esencial y directo es la extinción de la deuda y liberación del deudor. Como también habíamos dicho, este es el efecto típico y el supuesto normal según el Código.

Y también cabe recordar ahora que la condonación tiene un efecto liberatorio-extintivo: libera al deudor de su débito y extingue la obligación.

En verdad, son dos aspectos de un único fenómeno extintivo esencial. La extinción del derecho de crédito acontece indirecta, aunque necesariamente. La extinción del derecho de crédito no es efecto negocial, sino efecto indirecto negocial<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. art. 635 C.c.

<sup>42</sup> En este sentido, CERRILLO (*Op. cit.*, pág. 906). En contra de esta opinión, RIVERO (*Op. cit.*, pág. 438), aunque posteriormente le aplica los mismos límites objetivos contenidos en los artículos 634 a 636 C.c. de la donación.

<sup>43</sup> Es semejante a la extinción de la titularidad del derecho de crédito por renuncia del acreedor (Vid. PERLINGIERI, *Remissione del debito e ri-*

Ya habíamos hablado también sobre el ciclo extintivo de la condonación: la declaración recae sobre la deuda y ésta actúa como sustrato de la relación obligatoria. Extinguiendo la deuda se libera al deudor y se extingue el derecho de crédito; en definitiva, toda la obligación.

La extinción es además *erga omnes*, es decir, de eficacia ilimitada. Desde este punto de vista es cuando se habla de la condonación como subrogado del pago, es decir, como prestación que suple al pago genuino<sup>44</sup>. Condonación y pago son equiparados en cuanto a sus respectivos efectos.

Hemos de tener en cuenta que la condonación es un negocio jurídico que viene calificado por su efecto. Este efecto extintivo real, es decir, frente a todos e ilimitadamente, es el puesto de relieve por el Código, sobre todo respecto a dos artículos, uno en sede de condonación y otro en sede de solidaridad. Son, respectivamente, el art. 1.190 y el art. 1.143 C.c.

Son dos artículos que merecen su estudio por separado, ya que se ocupan de distintos aspectos del efecto real extintivo.

---

*nunzia al credito*, Napoli, 1.968, § 66, pág. 171). En este caso también la extinción de la obligación era efecto indirecto negocial y, además, eventual. Este carácter no se da en la remisión, pues la extinción del crédito es siempre necesaria en la condonación real total.

<sup>44</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1.979, § 117, nº 767, pág. 637.

**1.5.1. El artículo 1.190.**

Con la extinción de la obligación principal por condonación se extinguen las garantías personales y reales y demás obligaciones accesorias. La deuda viene contemplada como presupuesto de existencia de otras deudas, comprendiendo en este término tanto las deudas accesorias en sentido estricto (art. 1.097 C.c.), las de garantía (fianza) y los derechos reales accesorios (de garantía):

**Art. 1.190. La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejará subsistente la primera.**

El artículo transcrito reafirma que la obligación se extingue, por condonación, a partir de la deuda, indicando el camino a seguir o, mejor dicho, el objeto sobre el que debe recaer la declaración de voluntad remisiva del acreedor. Aplica la regla general de que lo accesorio sigue la misma suerte que lo principal - *accessorium sequitur sortem rei principalis* -<sup>45</sup>.

Por ello, el que estuviere obligado a dar una cosa determinada y se le condonara su obligación (su deuda), también se le condona, por ejemplo, la obligación de entregar todos los accesorios de aquella (ex art. 1.097 C.c.), así como cesa también la obligación de conservarla con la diligencia

---

<sup>45</sup> Digesto, 18, 4, 6. El principio es recogido profusamente. Así también en la l. 43, *de solut. et liberat.* (46, 3):

«ULPIANUS libro II. *Regularum* - In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecae, pignora».

La regla, evidentemente, no solo se aplica para los casos de extinción de las obligaciones, sino para todo supuesto de modificación de titularidades. Así, un ejemplo de ello, lo tenemos en el art. 1.528 C.c., para el caso de venta o cesión de un derecho de crédito.

propia de un buen padre de familia (ex art. 1.094 C.c.).

Sin embargo, cuando el legislador dio forma al artículo 1.190 C.c. estaba pensando en las obligaciones y derechos reales de garantía: fianza, prenda, hipoteca<sup>4501\*</sup>, anticresis, cláusula penal, etc. Todas estas obligaciones y derechos reales constituidos para el aseguramiento y garantía del cumplimiento de la obligación principal, se extinguen al mismo tiempo que ésta, en virtud del principio general antes mencionado y por expreso mandato de la ley, contenido en aquel artículo.

Por contra, cuando se condona una obligación accesoria, no es lícito derivar la condonación de la obligación principal puesto que aquella no puede subsistir sin ésta, pero si al revés, como también lo especifica el art. 1.190, *in fine*, C.c.

La particularidad del precepto contenido en el art. 1.190 C.c. reside en que declara taxativamente la extinción de toda clase de obligaciones accesorias y para todos los supuestos - no hace distinción -, sin posibilidad de subsistencia cuando se extingue la obligación principal por condonación<sup>45\*</sup>.

<sup>4501\*</sup> Joannes VOET daba cuenta de esta relación de accesoriedad: «*Ut tamen una cum obligatione verbis constante, ac per acceptilationem sublata, perentae etiam censeantur obligationes accesoriae pignorum ...; & viceversa sufficiat, vel accesoriam obligationem verbis constantem, qualis est fideiussoria, acceptilationem sublata esse, dum fideiussori accepto latum, ut principalis quoque obligatio tollatur...*» (*Commentariorum ad Pandectas*, VI, Venetiis, 1.828, Tit. IV, *De acceptilatione*, § 2, pág. 165).

<sup>45\*</sup> No es el único artículo que contiene este precepto, pero si de esta manera taxativa, por lo que cualquier acto en contrario sería nulo (es un mandato legal). Además es el único que se refiere a la totalidad de obligaciones accesorias.

Existe en el Código una norma similar respecto a la confusión, aunque sólo se refiere al supuesto de la obligación accesoria de fianza: Art. 1.193 C.c. Por aplicación analógica acaso fuera posible extender el precepto a los demás medios de garantía de la obligación principal. Téngase/

No sucedía así en el antecedente legal de esta norma. El art. 1.207 del Anteproyecto de 1.882-88 nos remite al art. 1.143 del Proyecto de 1.851, que disponía:

*«Art. 1.143. El perdón concedido al deudor principal aprovecha a sus fiadores, pero el otorgado a éstos no aprovecha a aquél.*

*Si los fiadores fueren mancomunados, se observará respecto de ellos, lo dispuesto en cuanto a los deudores mancomunados en el artículo 1.064.*

*Fuera de este caso no aprovecha a un fiador el perdón concedido a otro fiador, salvo lo dispuesto en el artículo 1.749».*

El primer párrafo de este artículo es la aplicación particular a la fianza del principio general de que lo accesorio sigue a lo principal. Sin embargo, los otros dos no están regulando los efectos del perdón de la obligación principal y sus repercusiones en la relación obligatoria de fianza, sino el perdón de ésta.

El actual art. 1.190 C.c. contiene la norma general, como hemos dicho, respecto a la condonación de la obligación principal y su repercusión en las accesorias y la de éstas que no repercuten en las principales. Es la misma norma que la del art. 1.143, 1 del Proyecto, aunque en clave de generalidad<sup>47</sup>.

---

en cuenta que parte de la doctrina admite que en el supuesto de la reunión en la misma persona de la cualidad de deudor principal y fiador, la fianza no se extingue con tal que el acreedor tenga interés en ello. El art. 1.255 *Código*, recoge expresamente la posibilidad del supuesto.

Asimismo respecto a la novación: art. 1.207 C.c. Para comprender la subsistencia, en este caso, de las obligaciones accesorias, vid. GARCIA GOYENA en su comentario al art. 1.138 del Proyecto de 1.851 (*Op. cit.*, III, pág. 156 s.).

Respecto a la fianza, ésta tiene una norma al respecto: art. 1.847 C.c.

<sup>47</sup> Encontramos lógico el cambio operado en el Anteproyecto y actual Código civil, como aplicación del principio antes mencionado. No vemos la razón por la cual el Proyecto de código isabelino dedicaba una norma expresa para la fianza cuando, lo que en el art. 1.143 se disponía, era aplicable para toda clase de obligaciones subsidiarias, como así lo enten-

Excepto en lo que hace referencia a la fianza, que se estudiará aparte por contar con un precepto específico (artículo 1.850 C.c.), vamos a ver, siquiera brevemente, el efecto real extintivo de la condonación respecto a las obligaciones accesorias de intereses y cláusula penal, así como la de hipoteca.

**A) Condonación de intereses y cláusula penal.**

Los intereses devienen de una obligación que consiste en el pago de una cantidad de dinero, respecto a la cual, aquéllos son accesorios, pues no es imaginable que se deban intereses sin una obligación principal previa de capital que, precisamente, los ha producido<sup>40</sup>.

Ello no es obstáculo para que, una vez nacida la obligación de intereses, pueda ésta independizarse, gozando de autonomía propia respecto de la obligación principal de la que trae origen, sin que en este supuesto, la condonación de la obligación principal extinga la obligación de intereses, al haber dejado de ser accesoria. Sería el caso de los intereses ya vencidos con anterioridad a la condonación.

Obviamente, según la segunda parte del art. 1.190 C.c., se puede condonar la obligación accesoria de intereses sin que venga en extinguirse la obligación previa de capital que actúa como obligación principal respecto a aquélla.

---

dió el legislador de 1.889: acaso por el hecho de participar una tercera persona extraña, hasta ese momento, a la relación obligatoria principal, asegurando ésta a través de un vínculo obligatorio personal.

<sup>40</sup> Cfr. GONZALEZ PORRAS (Op. cit., Com. al art. 1.190, pág. 358).

Respecto a la cláusula penal, también es accesoria de la obligación principal, como garantía por el incumplimiento de ésta. La accesoriadad de tal obligación viene recogida expresamente - en clave de nulidad -, en el artículo 1.155 C.c.

Así, extinguida la obligación principal, se extingue la accesoria de pena convencional<sup>49</sup>. Como, remitida la obligación accesoria de pena convencional, seguirá subsistente la obligación principal (ex art. 1.190 C.c.).

**B) Extinción de la hipoteca, por condonación de la obligación garantizada.**

El principio es: extinguida por condonación la obligación principal, se extingue la garantía accesoria de hipoteca. Como dice ROCA-SASTRE<sup>50</sup>, *«por ser la hipoteca, en nuestro sistema, un derecho accesorio de una obligación principal y que existe en funciones de garantía de la misma, la extinción de la obligación asegurada implica inexorablemente la extinción de su hipoteca, ...»*.

Hay que tener en cuenta los requisitos formales constitutivos de la hipoteca, así como los extintivos de la misma.

La hipoteca es un derecho real de garantía y accesorio, pero no una obligación accesoria, que requiere de sendas formalidades para su válida constitución: escritura pública e inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad (art. 1.875 C.c. y 145 L.H.).

---

<sup>49</sup> En este sentido, ROCA-SASTRE y PUIG BRUTAU, *Estudios de Derecho Privado*, I, Madrid, 1.948, «La cláusula penal en las obligaciones contractuales», pág. 274.

<sup>50</sup> ROCA-SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE, L., *Derecho Hipotecario*, IV-29, Barcelona, 1.979, pág. 1.181.

Asimismo, las requiere para su cancelación, según el art. 82 L.H.<sup>51</sup>. Se requiere otra escritura pública o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento el acreedor hipotecario o sus causahabientes o representantes legítimos. Si así no se hiciera, la hipoteca subsistirá<sup>52</sup>.

Es decir, de lo que no cabe duda es que extinguida por condonación la obligación principal que la hipoteca garantizaba, se extingue automáticamente - subrogado del pago - la garantía hipotecaria<sup>53</sup>, si bien por tratarse de un dere-

---

<sup>51</sup> «Art. 82. Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, a sus causahabientes o representantes legítimos.

Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.

Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario. ...».

Asimismo, el art. 179 del Reglamento Hipotecario dice:

«Art. 179. Aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley, o, en su defecto, en virtud de ejecutoria».

<sup>52</sup> Si la condonación es parcial, la hipoteca no podrá cancelarse parcialmente. Lo impide el art. 122 L.H., para el caso de varias fincas, y el art. 1.860, 2 y 3 C.c. La indivisibilidad no es institucional, pues actúa en beneficio del acreedor hipotecario, de modo que por su voluntad puede permitir que el beneficio que la hipoteca le representa, pueda ser renunciado en todo o en parte, sin traer causa de la condonación parcial de la obligación principal (argumento ex arts. 124 L.H. y 221 Rgto.), pues de ésta no se deriva la cancelación parcial de hipoteca, que subsiste íntegra (art. 122 L.H.) (Vid., en este sentido, GONZALEZ PORRAS, *op. cit.*, Com. art. 1.190 C.c., pág. 357).

También es cierto que puede condonarse parcialmente la obligación principal y renunciar por el todo el derecho real de hipoteca pero, en este caso, serían dos manifestaciones de voluntad autónomas y diferentes.

<sup>53</sup> «El acreedor hipotecario puede renunciar al derecho de hipoteca (*remissio pignoris*), comprendiendo o no en ella el crédito. Lo que no es posible es renunciar al crédito (léase también condonar) y pretender que subsista la hipoteca» (ROCA SASTRE, R.M./ROCA SASTRE, L., *Op. cit.*, pág. 1.183).

cho real inscrito, se requerirá un *plus* formal para la cancelación de aquélla, mas no para la extinción.

Hay que tener presente que la extinción de la obligación supone la extinción del derecho hipotecario; la cancelación es la extinción de la inscripción<sup>84</sup>. La cancelación posterior a la extinción del derecho se exige para evitar una inexactitud registral, esto es, que conste en el Registro una hipoteca que ya está extinguida materialmente.

Según el art. 79, 2º L.H., el deudor condonado tiene derecho a exigir tal cancelación<sup>85</sup>, si fue él quien prestó hipoteca y, si no, el tercero que así lo hizo (art. 1.857, último párrafo, C.c.). La razón es sencilla de entender: presupone la norma que el derecho real inscrito ya se ha extinguido, como por ejemplo en nuestro caso, por condonación de la deuda principal.

Para la cancelación resulta necesario el consentimiento del acreedor (arts. 82, 1 L.H. y 174 Reglamento).

Si la condonación ha sido expresa y, por mandato del art. 1.187, 2 *in fine* C.c., ajustada a las formas de la donación, puede haberse hecho constar en escritura pública, en la cual no existe inconveniente alguno para que el acreedor preste su consentimiento en la cancelación de la hipoteca. En este supuesto, y dada la unidad de actos (de acreedor/condonante y deudor/condonado), no existirá problema y será directamente registrable para la cancelación de la hipoteca.

<sup>84</sup> Cfr. arts. 156 y 157 L.H. y art. 175 Reglamento.

<sup>85</sup> «Art. 79. Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas:

2º Cuando se extinga por completo el derecho inscrito o anotado».

El problema surge si la condonación expresa de la obligación principal no se hizo en documento registrable, en el que constara el consentimiento del acreedor para la cancelación o, con mayor razón, si aquella fue tácita.

En realidad, hágase expresa o tácitamente la condonación de la obligación principal, siempre nacerá con ella el derecho del propietario de la finca hipotecada a solicitar la cancelación de la hipoteca - si fue él quien la prestó -.

En el caso de la condonación hecha mediante documento privado (escrito) y, en virtud del art. 82, 3 L.H., el deudor podrá recabar el auxilio judicial para que proceda la cancelación.

El supuesto patológico se plantea en la condonación tácita de la obligación principal. ¿Cómo podrá solicitar la cancelación el deudor si puede no tener documento alguno sobre el que fundarla? Porque en todos los demás casos, si no manifiesta el acreedor su consentimiento para la cancelación, pero consta documentalmente la extinción por condonación (es decir, generalmente cuando exista condonación expresa) de la obligación principal, el deudor podrá exigirla en juicio, ex art. 82, 3 L.H. y, si el acreedor continuara negando este derecho al deudor, el juez, por sustitución, otorgaría el consentimiento necesario para formalizar la correspondiente escritura de cancelación.

No ocurrirá nada si el acreedor presta su consentimiento en escritura pública. En caso contrario, el problema es doble: en primer lugar el deudor deberá acudir a

juicio para obtener sentencia declarativa de la condonación tácita recaída sobre la obligación principal<sup>66</sup> y, una vez declarada, solicitar el consentimiento del acreedor para cancelar.

La sentencia, como documento, serviría a efectos de la cancelación, aunque sólo se hubiese hecho constar la condonación tácita de la deuda principal asegurada.

Si el acreedor no ofreciese resistencia a prestar su consentimiento para otorgar la escritura de cancelación, dicha escritura englobará, como presupuesto necesario, el hecho que dio lugar a la extinción de la hipoteca, que es lo mismo que decir la condonación tácita de la obligación principal. Con ello, el acreedor ratificará o sancionará (aprobará) la condonación tácita que el deudor había obtenido<sup>67</sup>.

Hasta aquí la extinción de la garantía hipotecaria por condonación de la obligación principal.

Pero habíamos visto que era también posible condonar las obligaciones accesorias dejando subsistente la obligación principal. ¿Puede el acreedor condonar la hipoteca? En puridad de conceptos, no<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Sólo en el caso de negarlo el acreedor pues, en caso de aceptar la existencia de la remisión, estaríamos en el supuesto de la remisión expresa, por reconocerla judicialmente, a efectos de cancelación.

<sup>67</sup> MANRESA (*Comentarios al Código civil español*, VIII, Vol. 1, Madrid, 1.967, Com. al art. 1.190, pág. 793) dice al respecto: «Pero como las presunciones y actos de significación insegura por lo menos carecen de la autenticidad necesaria para producir un asiento en el registro, será éste uno de los casos en que el obligado tendrá que pedir una declaración solemne que ratifique o sancione la condonación implícita que aquél obtuvo». Debemos añadir que el que la condonación de la obligación principal haya sido hecha de forma tácita, no quiere decir que no se haya hecho de modo manifiesto o inequívoco.

<sup>68</sup> Vid., en contra de nuestra opinión, GONZALEZ PORRAS (*Op. cit.*, Com./

La hipoteca es un derecho real de garantía y la condonación sólo se predica respecto a las obligaciones, como modo de extinción de éstas. En cuanto a los derechos reales se predica la renuncia de los mismos. Y aunque se trata, como ya vimos, de figuras distintas, debe decir que deberá constar también en escritura pública para que se opere la cancelación de la hipoteca.

El único supuesto en que podría hablarse de condonación de la obligación accesoria de hipoteca, y aún impropia y erróneamente, sería en el caso de que no habiéndose constituido, hubiera nacido por convenio entre acreedor y deudor la obligación a cargo de éste de constituirla<sup>89</sup>. Evidentemente, el acreedor puede condonar esta obligación de hacer, accesoria de la obligación principal, pero no condonaría una hipoteca, sino la obligación de constituirla<sup>90</sup>.

En definitiva, el artículo 1.190 C.c. sienta clara y expresamente el principio de que por la condonación de la obligación principal se extinguen las accesorias de ésta, mas no viceversa<sup>90bis</sup>.

art. 1.190, pág. 356).

<sup>89</sup> Posibilidad aceptada por el Código civil en su art. 1.862. Sin embargo, puede ser perfectamente obligación principal

<sup>90</sup> Obviamente, dicha condonación no requerirá de los formalismos de la cancelación de la hipoteca, puesto que se ahorrará a las formas comunes y generales de toda condonación, pudiendo hacerse tanto expresa como tácitamente.

<sup>90bis</sup> De ello nos dan cuenta, entre muchos otros, en el Derecho Intermedio, MEDICES y VOET. El primero dice: «*Sexta sit conclusio, quod acceptitio super principali extenditur etiam ad eius connexa ...*» (Op. cit., pág. 403, col. 2, § 15). VOET, por su parte, es más concreto: «*Acceptilationis effectus idem est, qui solutionis, cum exemplum solutionis liberare solet ... adeoque cum principali obligatione etiam accesoriae tolluntur, veluti pignorum, fidejussorum, aliaeque similes ...*» (Op. cit., VI, Tit. IV, De acceptilatione, § 4, pág. 166).

### 1.5.2. El artículo 1.143 C.c.

Hemos visto, hasta ahora, cómo se manifiesta la extinción de la obligación principal en relación a las accesorias, aprovechando la base legal que contiene el art. 1.190 C.c.

Sin embargo, habíamos dicho que el efecto real ilimitado de la condonación total, venía también significado por un artículo ubicado fuera de la sección que el Código civil dedica a la *condonación de la deuda*: el art. 1.143 y, concretamente, su primer párrafo.

Habiéndonos referido ya varias veces a este artículo, no está de más recordar cual es la norma en él contenida:

*«La ... remisión de la deuda, hecha(s) por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue(n) la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146».*<sup>1</sup>

Ha de señalarse que el artículo 1.143, 1 C.c. contempla el tema de la condonación - así como el de los demás actos extintivos -, tanto respecto a la solidaridad activa como a la pasiva. La propia literalidad del precepto hace innecesaria cualquier apoyatura en este sentido.

---

<sup>1</sup> La norma contenida en el párrafo primero del art. 1.143 C.c. está copiada, casi literalmente, del art. 707 del Código civil de la República Argentina:

«707. La novación, compensación, confusión, o remisión de la deuda, hecha por cualquiera, y con cualquiera de los deudores, extingue la obligación».

Da cuenta de esta casi identidad de normas, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*El Anteproyecto del Código civil español (1.882-1.888)*, Madrid, 1.965, pág. 362, del «Centenario de la Ley del Notariado, Sección Cuarta, Fuentes y Bibliografía, Vol. I»). Coincide el artículo 1.143 C.c. con el 1.160 del Anteproyecto y su precedente legal se encuentra en el art. 1.061 del Proyecto de 1.851.

Así, el régimen jurídico de la condonación en la obligación solidaria debe estudiarse separando ambas esferas: activa y pasiva.

**A) Cotitularidad solidaria del crédito.**

En sede de obligaciones solidarias, y por lo que se refiere a la cotitularidad en el derecho de crédito, se reafirma el carácter esencialmente extintivo de la condonación unilateral, llamada aquí con el nombre de remisión.

Cualquiera de los acreedores solidarios puede condonar total e ilimitadamente la deuda. Es indiferente que exista uno o más deudores de la misma clase, pues es suficiente con que el acto remisivo sea comunicado a cualquiera de ellos.

Este artículo no contempla otra especie de remisión que la total, de efectos ilimitados y *erga omnes*, es decir, de carácter real. En definitiva, la que cumple los requisitos que hasta ahora le hemos otorgado.

Los supuestos de hecho de la norma pueden ser tres:

- a) un solo sujeto, en la posición acreedora, que condona y uno o varios codeudores solidarios;
- b) varios acreedores que, conjuntamente, realizan la condonación, y uno o varios codeudores; y
- c) varios acreedores, entre los que uno realiza la condonación, y uno o varios codeudores solidarios.

En cualquiera de los tres supuestos, la solución adoptada por el Código es la misma: trátase de uno, de varios o de todos los coacreedores, la condonación realizada siempre

extingue totalmente la deuda y la obligación, liberando al deudor o codeudores.

El supuesto patológico para la doctrina se plantea cuando, existiendo cotitularidad solidaria en el derecho de crédito, no son todos los coacreedores quienes declaran remitir la deuda<sup>2</sup>. Concretamente, cuando sólo un coacreedor remite la deuda.

¿Puede el coacreedor solidario disponer por sí solo de la obligación? Evidentemente, sí.

Las razones debemos encontrarlas, principalmente, en un triple plano:

a) En el mismo concepto de la solidaridad (legitimación exclusiva).

b) En la propia naturaleza de la remisión (acto dispositivo) y, sobre todo, en la consideración de su efecto: la extinción total de la obligación y de su calificación como subrogado del pago. Desde el punto de vista de sus efectos, ambos modos extintivos quedan equiparados [la condonación es el reverso del pago (cfr. art. 1.142 C.c.); externa e internamente se producirá el mismo efecto que si se hubiese realizado el cobro<sup>3</sup>].

c) Además, la propia literalidad del artículo no permite deducir otra solución: se habla de que cualquiera de estos actos, y en concreto la condonación o remisión, aun

---

<sup>2</sup> El párrafo primero del art. 1.143 C.c. regula lo que se llama *relación externa* de la solidaridad, es decir, la relación que media entre acreedores y deudores. En este sentido, poco nos debe preocupar qué sucede con los codeudores, pues quedarán todos liberados.

<sup>3</sup> GUILARTE ZAPATERO, V., Comentario al art. 1.146 C.c., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, XV, Vol. 29, Madrid, 1.983, pág. 368.

realizada por un sólo coacreedor, extingue la obligación.

Con todo, la solución del precepto no está exenta de polémica doctrinal. La redacción del artículo tuvo que ser consecuencia de una elección entre dos teorías: la denominada teoría romana y la teoría francesa. La exposición de los fundamentos de ambas nos ayudarán a la inteligencia de la norma.

#### A.1. La teoría romana.

En Roma, la *acceptilatio* empezó siendo el mismo pago, como acto contrario a la *stipulatio*. Más tarde, cuando el pago por sí mismo obtuvo carta de naturaleza, la *acceptilatio* residió un medio de remisión de la deuda, aunque seguía produciendo los mismos efectos que aquél.

Ésta es la razón histórica de que hoy por hoy se considere a la condonación como un subrogado del pago: porque siguen guardando las mismas similitudes, en cuanto al efecto que producen uno y otro medio de extinción.

Pues bien, la misma regla respecto a la *acceptilatio* era aplicada tanto si existía un sólo acreedor, como si eran varios: la obligación quedaba extinguida frente a todos, acreedores y deudores. Y ello es manifestado en varios textos del Digesto:

*«IAVOLENIUS libro III. ex Plautio. - Quum duo eandem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt, ipso iure et singulis in solidum debetur, et singuli debent; ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio».*<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> L. 2, ff de duobus reis constituend., 45, 2). El subrayado es nuestro.

Vemos claramente como la aceptilación extinguía toda la obligación, a pesar de haberse hecho solamente por uno de los coacreedores. Otro de los pasajes del Digesto mas citados para demostrar el efecto extintivo de la remisión en la solidaridad activa es el siguiente

«*VENULBIUS* libro III. *Stipulationum.* - *Si duo rei stipulandi sint, ant alter ius novandi habeat, quaeritur, et quid iuris, unusquisque sibi adquisierit. Fere autem convenit, et uni recte solvi, et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere. item unus acceptilatione perimi utrisque obligationem: ex quibus colligitur, unumquemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stupulatus esset ...».\**

En definitiva, la *acceptilatio* era tratada como el pago, tanto si existía un solo acreedor como si eran varios acreedores solidarios (*correi stipulandi*). Recordemos que ya GAYO la habia calificado como de *imaginaria solutio*<sup>6</sup>.

Al lado de la *acceptilatio* existía el *pactum de non petendo in rem*, de eficacia igualmente ilimitada, aunque la extinción se produjera *ope exceptionis* y no *ipso iure*, como en aquella<sup>7</sup>.

\* § 1, l. 31, ff. de novat. et delegat., (46, 2). El subrayado es nuestro.

<sup>6</sup> GAYO, *Instituciones*, III, § 169.

La asimilación o equivalencia entre la *acceptilatio* y la *solutio* se daba desde el punto de vista del efecto, mas no son lo mismo, por ejemplo, en cuanto a la legitimación para pagar y para remitir, lo que ya fue puesto de relieve por VINNIUS, al decir: «Esta comparación, empero, se refiere tan solo al efecto de la liberación, mas no a la facultad de librar, pues recibiendo lo que se da en solución, ya lo reciba cualquier extraño que tenga facultad para ello del acreedor, ya lo reciba este mismo, se libra el deudor; y por el contrario se libra el deudor no solo si pagare el mismo, sino también si lo hiciere cualquier otro por el, aunque lo ignorare o no lo quisiere ..., mas por la aceptilación nadie puede librar al deudor, sino el mismo acreedor, y nadie puede ser librado sino el mismo deudor por sí ...» (*Comentario Académico y Forense*, traducción al castellano, Tomo II, Barcelona, 1.847, pag. 314).

Pero este pacto sólo perjudicaba al coacreedor que lo realizaba; es decir, aunque sólo hubiera pactado con uno de los codeudores, la eficacia era ilimitada frente a todos ellos, pero sólo perjudicaba al coacreedor pactante, no a los demás. Así se deduce, como dice BONFANTE, del siguiente párrafo del Digesto:

«*PAULUS* libro, III. ad Edictum. - *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius Atilicinus Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. ... Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est*».\*

El texto es claro en su formulación. El último inciso, en el sentido de que el pacto, aun concebido *in rem* no debe

\* Recordemos que la distinción es justiniana (o al menos fue JUSTINIANO quien la desarrolló), pues en la época clásica la regla general era la relatividad de efectos entre los que realizaban el pacto.

\* L. 27, ff. de pactis, (2, 14). El subrayado es nuestro.

PAULO vivió a finales de la época clásica, con lo que vemos que también era conocida la distinción en aquella época entre pacto *in rem* y pacto *in personam*. Tal es la opinión de BONFANTE (*Corso di Diritto Romano*, IV, Milano, 1.979, pág. 103) al decir que tal distinción «*se non la paternità probabilmente l'accentuazione spetta a Giustiniano. Ma è impossibile che nel diritto classico non fosse riconosciuta la validità obbligatoria del patto, quando vi fosse rapporto sociale e diritto di regresso*».

Los autores de Derecho intermedio tenían que distinguir, según el mandato del Digesto, entre los coacreedores que eran socios de los que no lo eran, aunque hoy no tiene sentido dicha distinción (Vid. BARTOLUS A SAXO-FERRATUS, *In Primam ff. veteris partem Commentaria*, Augustae Taurinorum, 1.574, Tit. De Pactis, l. *si unus*, pág. 86).

VINIUS, en esta línea, dedicó una de sus «*Selectarum juris quaestionum*» al tema (*An pactum unius ex correis debendi aut credendi alteri prosit, aut noceat?*, Cap. VI, Florentiae, 1.840, cols. 808-811), resolviendo lo mismo, tanto si eran socios como si no, en el sentido de que el pacto hecho por uno de los coacreedores no aprovecha ni perjudica a los otros: «*... an pactum unius ex reis stipulandi aut credendi alteri credendi correo noceat, puta si pactus sit se non petiturum? Et hic iterum distinguendum videtur inter socios credendi reos et simplices. Si sint socii, puto pactum unius alteri ita non nocere, ut neque prosit. ... Quod si correi credendi socii non sint, conventio unius alteri non nocebit omnino, nunquam enim alia pacta vim suam exerunt extra personas paciscentium*». En cambio, otra cosa es si uno de los coacreedores hace aceptación o novación, pues

perjudicar al otro coacreedor, hace extensible el principio a todas las obligaciones en que exista cotitularidad solidaria del crédito, ya que no se tiene en cuenta la relación interna entre los coacreedores<sup>9</sup>, al contrario de lo que sucede en la cotitularidad solidaria de la deuda, como veremos más adelante.

Por lo tanto, encontramos el antecedente de la condonación extintiva de toda la obligación, hecha por uno sólo de los coacreedores, en la *acceptilatio* y no en el *pactum de non petendo in rem*<sup>10</sup>.

Pues bien, la *acceptilatio* siguió siendo reconocida como extintiva de toda la obligación durante el desarrollo del Derecho Intermedio, aunque fuere sólo hecha por uno solo de los coacreedores<sup>11</sup>, recogiendo tal dirección la literatura ju-

como él dice, «*quia haec omnia vicem solutionis habet*».

<sup>9</sup> Así lo piensa BONFANTE (*Op. cit.*, pág. 105).

<sup>10</sup> GARCIA GOYENA llega a identificar a la remisión con la *acceptilatio*, en el comentario del art. 1.061 del Proyecto de 1.851 dedicado a la quita o perdón de uno de los acreedores solidarios: «y la aceptación era la quita o remisión» (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, III, Barcelona, 1.973).

<sup>11</sup> Entre los autores más destacados del Derecho Intermedio que mantienen tal posición, puede verse a:

- BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In Primam ff. veteris Partem Commentaria*, Augustae Taurinorum, 1.574, *De pactis*, Lex XXVIII, *Si unus*, pág. 86: «*Veritas est quod acceptilatio indistincte noceat, non distinguendo, sint socii vel non, quia solutionibus obtinet*».

- Jacobus CUJACIUS, *Opera Omnia*, VI, Mutinae, 1.778, pág. 115: «*nam acceptilatio unius correi totam obligationem solvit*».

- Arnoldus VINNIUS, *Jurisprudentiae contractae sive Partitionum Juris civilis*, Florentiae, 1.837, Cap. LXXIV *De acceptilatione*, pág. 415: «*acceptilatione unius ex reis stipulandi tota tollitur obligatio*».

- Samuel STRIKIUS, *Usus Moderni Pandectarum a Libro XXIII usque ad finem* (Vol. XV de *Dissertationum Juridicarum francofurtensium de Selectis Utriusque juris materiis*), Florentiae, 1.841, en el comentario al título *De duobus reis constituendis*, pág. 1.020. § 2: «... *si unus ex correis credendi debitum accepto tulit, tota extinguitur obligatio*».

- Joannes VOET, *Commentariorum ad Pandectas*, VI, Venetis, 1.828, Com. al Tit. *De Acceptilatione*, § 4, pág. 166: «... *uni ex correis debendi, vel ab uno ex correis credendi facta, omnium perimit obligationem & omnes liberat*».

ridica inmediatamente anterior a la codificación, representada por DOMAT y POTHIER.

El primero, y respecto a la solidaridad de acreedores, entendió que,

*« ... comme chacun des débiteurs obligés solidairement peut être contraint seul de payer le tout, chacun des créanciers entre qui se trouve le solidité, ait seul le droit d'exiger la dette entière, & d'en décharger le débiteur envers tous les autres». <sup>12</sup>*

Vemos cómo el coacreedor, en virtud de la misma naturaleza de la solidaridad, puede hacer remisión como si fuese el único titular del crédito (legitimación exclusiva).

Exactamente lo mismo opina POTHIER, al tratar de los efectos «*Des obligations solidaires entre plusieurs créanciers*»:

*«260. Les effets de cette solidité entre créanciers, sont, ...*

*4º Chacun des créanciers l'étant pou le total, peut, avant qu'il ait été prévenu par les poursuites de quelqu'un de ses créanciers, faire remise de la dette au débiteur, et le libérer envers tous: car de même que le paiement du total fait à l'un des créanciers solidaires, libère le débiteur envers tous, de même la remise du total, qui tient lieu de paiement, faite par l'un des créanciers, doit libérer envers tous: Acceptilatione unius tollitur obligatio; l. 2 ff de duob. reis.» <sup>13</sup>*

<sup>12</sup> *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, I, Paris, 1.777, Liv. III, Titre III, pag. 361. En la sección segunda, *De la solidité entre les créanciers*, § IV, lo repite citando la autoridad de la l. 31 § 1, ff. de novat., transcrita más arriba en el texto: «*Lorsqu'un des créanciers d'une même dette peut seul & demander le tout & le recevoir, il peut aussi innover la dette, & en faire une délégation; car il pouvoit acquitter le débiteur, & donner même quittance sans rien recevoir. Mais ce créancier doit rendre compte aux autres de ses changements*» (Op. cit., pag. 364).

<sup>13</sup> *Traité des Obligations*, Tome premier, Paris, 1.825 [reproducción anastática, Barcelona, 1974], § 260, págs. 243 s. También en su § 619, (Op. cit., pag. 93).

POTHIER, al hablar de la remisión total y real, asimilándola por vía de efecto, al pago, entiende que en la solidaridad de acreedores no hay por qué cambiar el régimen, ni de la remisión de la deuda ni de la solidaridad, viniéndonos a decir que ambos son perfectamente coexistentes.

En fin, ésta era la tesis que hemos venido en denominar romana, por cuanto tiene su origen en la disciplina que los textos del Digesto dieron a la remisión hecha por un coacreedor solidario, con independencia de que hubiere uno o más deudores de la misma clase.

La remisión que hace un coacreedor tiene su antecedente en la *acceptilatio*, de efectos extintivos totales, no habiendo mutado su régimen a lo largo de la historia y habiendo llegado hasta el Código civil español, plasmándose en el artículo 1.143, primer párrafo.

Por ello, podemos afirmar que la norma contenida en aquel artículo es el fiel reflejo de que se ha conservado, en el Derecho español, la similitud de efectos entre la remisión y la *acceptilatio* romana; en definitiva, entre la remisión y el pago extintivo.

Lo lógico hubiere sido que la doctrina defendida por DOMAT y POTHIER, fuese la que debió recoger el Code. Pero no resultó así, dando lugar a lo que se conoce como la teoría francesa.

**A.2. La teoría francesa.**

Rompiendo con la tradición romana, y apartándose de sus máximos representantes y más inmediatos predecesores en Francia, DOMAT y POTHIER, el *Code Napoléon* entiende que la remisión hecha por un coacreedor no extingue la obligación más que por la parte de ese acreedor.

esto viene dispuesto en el art. 1.198, 2 *Code*:

*Art. 1.198. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.*

*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 norma en cuestión tiene en cuenta, cuando habla de la parte del acreedor que ha hecho la remisión, la cuota interna en que aquel participa de la cotitularidad del derecho de crédito.

Como vemos, no coincide con lo que desde Roma se había predicado respecto a la remisión de la deuda hecha por un coacreedor.

Sin embargo, conocemos que no fue así la redacción original de este precepto. Cuando BIGOT-PRÉAMENEU presentó el Proyecto para su discusión en el *Conseil d'État*, la norma había sido dictada de conformidad con la tradición jurídica romana, es decir, extinguiendo la obligación la remisión hecha por uno solo de los coacreedores:

*Art. 95. La remise faite par l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers l'autre, pourvu qu'il n'ait pas été prévenu par les*

*poursuites des autres créanciers ou de l'un d'eux.*<sup>1</sup>

Sin embargo, el *Conseil* cambió la redacción, dejándola dispuesta exactamente igual a la que ahora consta en el art. 1.198, 2 *Code*.

Más tarde, las observaciones de la Sección de Legislación del Tribunalado, modificó otra vez la redacción, devolviéndola a sus orígenes romanos:

*«La remise faite par l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers les autres, pourvu qu'elle soit antérieure à toute poursuite de la part de l'un d'eux».*<sup>2</sup>

Los argumentos que dio la Sección de Legislación del Tribunalado se fundaban, principalmente, en la misma naturaleza de la solidaridad, exceptuando el caso en que los coacreedores hubieren pactado la prohibición de remitir la deuda individualmente. Además - y esto será recogido por GARCIA GOYENA - ponen de relieve que prohibiendo la remisión total de un coacreedor no se puede evitar el hipotético fraude a los demás cotitulares, puesto que un coacreedor puede perfectamen-

---

<sup>1</sup> En FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Tome Treizième, Réimpression de l'édition 1.827, Osnabrück, 1.968, pág. 17.

En esta recopilación de *Discussions, motifs, rapports et discours*, se lee que BIGOT-PRAMENEU dijo explícitamente que las disposiciones del Título que era presentado a discusión, es decir, el Título III *Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, «sont puisées presque en entier dans le droit romain, en écartant cependant quelques subtilités qui le déparent» (en FENET, *Op. cit.*, XIII, pág. 46). Por lo tanto, la redacción de la norma no podía haber sido resuelta de otra manera. Además, el artículo fue adoptado con la misma redacción que tenía en el Proyecto presentado.

<sup>2</sup> En FENET, *Op. cit.*, pág. 150. Notemos que se le dió una redacción más cuidada, aunque sustancialmente es la misma que la del Proyecto.

te dar recibo por el total, consiguiendo el mismo efecto extintivo frente a los demás<sup>3</sup>.

Las razones aducidas por el Tribunado no debieron convencer al Conseil d'Etat ya que éste dejó redactado definitivamente el artículo de la misma forma que antes de conocerlas.

BIGOT-PRÉAMENEU, en la presentación del Proyecto al *Corps Législatif*, tuvo que defender los criterios del Conseil d'Etat, a pesar de que en la exposición de motivos hacía referencia explícita a las obras de DOMAT y POTHIER.

Así, arguyó que la decisión de la Sección no era defendible por ser poco conforme con la equidad y demasiado

<sup>3</sup> Los motivos de la Sección, por su interés, merecen ser reproducidos: «La loi compte parmi les moyens de libération la remise de la dette. ... Il est également certain que chaque créancier est, par rapport au débiteur commun contre lequel les autres créanciers n'ont fait encore aucune poursuite, comme s'il était lui-même l'unique créancier. L'obligation de ce débiteur commun peut donc être éteinte par la remise qu'un des créanciers ferait de la dette totale, comme par le paiement intégral qu'il aurait reçu. L'on oppose que l'intention des créanciers, lorsqu'ils conviennent entre eux de la solidarité, est bien que chacun d'eux puisse libérer le débiteur en recevant de lui toute la somme due, mais non pas qu'il puisse faire un acte de générosité aux dépens des autres en remettant la dette pour les parts qui leur reviennent. Il est facile de répondre à cet argument. sans doute si les créanciers sont convenus dans l'acte qu'aucun d'eux n'aura le droit de faire la remise de la dette, il faudra que la convention soit ainsi exécutée. Mais si l'acte ne le dit point, il faut que la solidarité ait son effet sans aucune exception, puisque les créanciers n'en ont établi aucune. La solidarité ne serait pas complète si chaque moyen de libération n'était pas au pouvoir de chaque créancier. Et d'ailleurs, quand la solidarité serait limitée et ne comprendrait pas la faculté de remettre la dette, celui qui, au lieu de faire cette remise, aurait reçu toute la somme, ne pourrait-il pas la dissiper sur-le-champ, ou même, en la recevant d'une main, la restituer de l'autre à celui qui venait de la lui donner? Ne pourrait-il pas aussi donner quittance, comme s'il eût reçu, sans avoir rien reçu en effet? Dans tous les cas il n'y aurait pas plus d'avantage pour les autres créanciers que si la remise eût été faite franchement. On ne peut donc alléguer aucune raison d'intérêt par rapport aux créanciers pour s'écarter ici du principe général, et, quand les créanciers jugeront à propos d'y déroger, ils le stipuleront» (en FENET, Op. cit., págs. 150 s.). Los subrayados son nuestros.

favorable a la mala fe, es decir, de acuerdo con las mismas razones que la Sección había considerado como no decisivas para prohibir el efecto remisivo total respecto a todos los coacreedores. Además, consideraba que la remisión no era ejecución del contrato, al contrario del hecho de dar recibo por la suma debida, que sí lo era<sup>4</sup>.

En el discurso pronunciado ante el *Corps Legislatif* para la definitiva discusión del Proyecto de *Code*, el tribuno MOURICAULT, nombra la autoridad de DOMAT y POTHIER para sustentar las diversas decisiones que hasta ese momento se habían tomado en forma de artículos. Sin embargo, por primera vez de manera expresa, se cita a ambos para rebatir su postura sobre el tema que ahora nos ocupa.

En efecto, MOURICAULT da cuenta del apartamiento de las doctrinas de aquellos autores en este punto, aunque también reconoce que la solución adoptada por el Proyecto no evita tampoco la hipotética mala fe de un coacreedor al exten-

---

<sup>4</sup> BIGOT-PRÁMENEU presentó así el actual art. 1.198, 2 *Code* al *Corps Legislatif*, criticando la solución de la Sección de Legislación: «*Mais cette décision a paru peu conforme à l'équité et trop favorable à la mauvaise foi.*

*On doit suivre l'intention présumée des parties. Chaque créancier solidaire a droit d'exécuter le contrat. La remise de la dette est autre chose que l'exécution: c'est faire un contrat de bienfaisance d'un contrat intéressé. C'est un acte de libéralité personnel à celui qui fait la remise; il ne peut être libéral que de ce qui lui appartient. S'il est bienfaisant envers le débiteur, il ne doit pas être malfaisant envers ses créanciers, qui, sans la remise entière, auraient eu action contre ce débiteur. Une volonté n'est généreuse que quand elle n'est pas nuisible, et lorsqu'elle a ce dernier caractère l'équité la repousse: elle en conçoit des soupçons de fraude.*

*Si le créancier donne une quittance, le contrat lui a donné le droit de recevoir et conséquemment celui de donner quittance. C'est l'exécution directe et naturelle du contrat, et c'est à cet égard seulement que ses cocréanciers ont suivi sa foi. Ce serait à eux à prouver que la quittance n'est qu'un acte simulé, et que le cocréancier a fait contre son droit la remise de la dette» (en FENET, *Op. cit.*, pág. 248 s.).*

der recibo por el total de la suma que no ha recibido. Diríamos que, según su punto de vista, se optó por la solución menos mala\*.

No sin discusión, como hemos visto, se optó por el apartamiento de la doctrina romana y se creyó más acorde con la equidad, al mismo tiempo que para prevenir el fraude, el reputar la remisión del coacreedor como extinción parcial de la obligación, según la cuota interna en la cotitularidad del crédito del que remite.

Los autores de la Escuela exegetica, evidentemente, no opinan de diferente manera, aunque ponen de relieve que el Derecho francés se ha separado de la tradición jurídica romana y francesa anterior a la codificación. Con todo, siguen fundando su opinión en la hipotética mala fe del coacreedor remitente y en la diferencia de régimen de la obligación solidaria francesa y romana\*.

\* MOURICAULT razonó como sigue ante el Corps Legislatif: «Domat et Pothier ons pensé que le créancier solidaire, ayant le droit d'exiger du débiteur toute la dette, devait avoir également le droit d'en faire la remise, sauf contre lui le recours de ses cocréanciers pour leur part; et l'on peut dire en faveur de cette opinion qu'il semble inutile d'interdire la remise directe à qui peut la faire indirectement, en donnant quittance sans recevoir. Mais, en y réfléchissant mieux, on reconnaît que la solidarité ne s'établit véritablement entre les créanciers que pour autoriser chacun d'eux à faire su besoin l'affaire de tous, et pour les établir à cet effet mandataires réciproques: il en faut conclure que la remise étant un acte étranger à l'intérêt commun, un acte de bienfaisance personnel à celui qui le veut exercer, c'est un acte absolument hors de la mission de chacun» (en FENET, Op. cit., pag. 426).

\* Vid. LARONBIÈRE (*Theorie et pratique des obligations*, III, Paris, 1.885, pag. 378), COLMET DE SANTERRE (*Cours analytique de Code Napoléon*, V, Paris, 1.865, § 130, pag. 206), TOULLIER (*Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice*, VI, Napoli, 1.839, §§ 725 y 726, pag. 512), AUBRY et RAU (*Cours de Droit Civil Français*, IV, Paris, 1.902, § 298 bis, pag. 22), DEMOLOMBE (*Traité des Contrats*, III, Paris, 1.870, §§ 176-181, págs. 139 ss.), LAURENT (*Principes de Droit Civil*, XVII, Paris, 1.875, §§ 257 y 258, págs. 263 ss.), MARCADE (*Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, IV, Paris, 1.852, § 597, pag. 465), DELVINCOURT (*Cours de Code civil*, II, Paris, 1.819, págs. 134, 715), BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE

La doctrina del *Code* fue seguida por la del *Codice* italiano de 1.865<sup>7</sup> y el de 1.942<sup>8</sup>, así como por los otros códigos surgidos bajo la influencia del *Code*<sup>9</sup>.

Hay que tener en cuenta que muchos de los problemas que se planteaban tanto los jurisconsultos que redactaron el *Code*, como luego los exégetas, hubieran podido obviarse de seguir la doctrina menos rígida de DOMAT - en cierto modo recogida por el art. 1.143, 2 C.c. -, en el sentido de que el acreedor, habiendo dispuesto por sí sólo de la obligación a través de la remisión, debe responder ante sus coacreedores, los cuales tendrán acción de regreso contra aquél por sus respectivas partes internas<sup>10</sup>.

(*Traité théorique et pratique de Droit civil*, «Des Obligations», II, Paris, 1.907, § 1130-1132, págs. 258 s.).

El único que se muestra crítico con la posición del Código, es DURANTON (*Cours de Droit civil*, VI, Bruxelles, 1.841, § 174, pág. 277): «En cela, nous croyons que l'on n'a pas été conséquent: car, dans cette hypothèse, il devait être fort indifférent que le débiteur eût été libéré par une remise gratuite ou qu'il eût réellement payé la dette».

<sup>7</sup> «Art. 1.185. Il debitore ha la scelta di pagare o all'uno o all'altro dei creditori in solido, quando non sia stato prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda.

Ciò non di meno la rimessione fatta da un solo dei creditori non libera il debitore se non per la porzione di questo creditore».

Como puede apreciarse, la redacción es literalmente exacta a la del art. 1.198 *Code*. Vid., GIORGI, G., *Teoría de las obligaciones*, I, Madrid, 1.928, § 111, págs. 107 s.

• «1301. Remissione. .../...

Se la remissione è fatta da uno dei creditori in solido, essa libera il debitore verso gli altri creditori solo per la parte spettante al primo».

<sup>8</sup> Algunos, como precedentes legislativos del futuro *Codice* italiano de 1.865: art. 1.175 del *Codice per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* (1.820), art. 1.151 del *Codice per lo regno delle due Sicilie* (Napoli, 1.826), el art. 1.288 del *Codice civile per gli Stati di el Re di Sardegna* de 1.838 (edición de Torino, 1.860), el art. 1.251 del *Codice civile per gli Stati Estensi* (Modena, 1.851).

Otros: art. 1.315 del Código civil holandés (en *Colección de las Instituciones Políticas y Jurídicas de los Pueblos Modernos*, VI, Madrid, 1.890, págs. 223 ss.), art. 2.084 del de Louisiana (1.824) (en SAINT-JOSEPH, Antoine de, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, II, Paris, 1.856, pág. 534).

<sup>10</sup> DOMAT, J., *Op. cit.*, I, pág. 364: «Lorsqu'un des créanciers d'une même dette peut seul & demander le tout & le recevoir, il peut aussi in-

Hasta aquí las dos principales teorías acerca de la eficacia de la remisión en la solidaridad activa.

A.3. Teoría acogida por el Código civil español.

El Código civil español tuvo que elegir entre ellas y escogió la teoría romana. Sin embargo, ya el Proyecto de 1.851 se había decidido por esta<sup>11</sup>:

*Art. 1.061. La quita o perdón de uno de los acreedores extingue la obligación respecto de todos, salvo lo dispuesto en el artículo 1064.*

*El acreedor que haya concedido la quita o perdón, lo mismo que el que hubiere cobrado quedarán responsables a los otros acreedores de la parte que a éstos corresponda, dividido el crédito entre ellos. ...*

La redacción del artículo no admite dudas acerca de cuál sea la postura adoptada. Además, GARCIA GOYENA criticó la doctrina francesa en su comentario al artículo, manifestando que era «notable que los autores del Código Francés se desviaron en este punto de sus guías, los célebres DOMAT y POTHIER, que sostuvieron la disposición Romana, consignada en nuestro artículo»<sup>12</sup>.

---

*nover la dette, & en faire une délégation; car il pouvoit acquitter le débiteur, & donner même quittance sans rien recevoir. Mais ce créancier doit rendre compte aux autres de ses changements».*

<sup>11</sup> El Proyecto de 1.836 optó por la teoría francesa: «Art. 1977. Cuando hubiere mancomunidad entre los acreedores de un deudor, la remisión concedida por uno de aquéllos se entenderá solamente en la parte que a él correspondiere».

<sup>12</sup> *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código civil español*, III, Madrid, 1.852 (reproducción anastática de Barcelona, 1.973), coment. art. 1.061., pág. 95.

Añade el autor que «pudiera decirse que los autores del Código Francés quisieron manifestar su respeto al Derecho Romano y tal vez más a los citados Jurisconsultos, aun en el acto de abandonarlos, pues trataron de justificar detenidamente su desvío en los tres discursos 59, 60 y 61, cosa que rara vez sucede en ningún otro punto ...» (*Idem*, pág. 96).

GARCIA GOYENA basa la decisión del artículo en las leyes romanas ya citadas, dando cuenta de los motivos que llevaron a los franceses a modificar el criterio romano. Mas no creyó oportuno la Comisión de Codificación de «desviarse de los principios generales y sencillos que rigen la mancomunidad de acreedores. Cada uno de ellos tiene el mismo derecho, y puede todo lo que podría siendo solo, ac si solus stipulatus esset»<sup>13</sup>.

Frente a la acusación de que permitir al acreedor realizar la remisión por el todo es tanto como permitirle disponer de lo ajeno, responde GARCIA GOYENA diciendo que «nadie se presume liberal de lo propio ni aún de lo ajeno con responsabilidad de reintegrarlo»<sup>14</sup>.

Por último, respecto al fraude, dice que no habría medio de prevenirlo, pues «con un recibo simulado el acreedor y el deudor de mala fe conseguirían su objeto: la paga podría ser parcial y sonar total: y es más natural recurrir a este medio especioso y encubierto que al torpe y paladino de la remisión»<sup>15</sup>.

La solución del art. 1.061 del Proyecto de 1.851 tam-

<sup>13</sup> Ibidem. Recordamos que «mancomunidad» significa, en el Proyecto de 1.851, «solidaridad».

<sup>14</sup> Ibidem. El subrayado es nuestro.

<sup>15</sup> Ibidem. «Los acreedores manifestaron su mutua confianza al establecer la mancomunidad: en su mano estuvo esceptuar la remisión, y no lo hicieron: en mano de cada uno de ellos ha estado siempre demandar al deudor, y prevenir los fraudes» (Ibidem). Para finalizar nos dice que, en definitiva, «la mancomunidad de acreedores es rarísima ...» (Ibidem). Hoy sigue siendo poco frecuente y, como dice LACRUZ (Elementos de Derecho civil, II, Vol. 1, Barcelona, 1.985, § 7, pag. 71) «la solidaridad activa o de acreedores se reduce, en la práctica, a las cuentas corrientes o depósitos bancarios con titulares indistintos, que además no son un caso típico de aquella solidaridad, pues el cuentacorrentista o depositante no puede remitir o novar, etc.; semejando más a un mandato de cobro».

bién influenció - y no poco - a otros Códigos civiles, especialmente los de varios países de América<sup>16</sup>. VÉLEZ SARSFIELD cita, en sus notas al art. 707 del Código civil de la República de Argentina, la autoridad del art. 1.061 del Proyecto de 1.851<sup>17</sup>.

Así pues, el Código civil español de 1.889 copió casi literalmente los artículos 707 y 708 del argentino, pasando a formar parte del primer y segundo párrafo, respectivamente,

<sup>16</sup> BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE ya dieron cuenta de algunos de los códigos que adoptaron el sistema romano: «*En ce qui concerne les effets de la solidarité active, le système de notre ancien droit a été consacré par e nombreux Codes civils modernes, notamment par beaucoup des plus récents. Nous citerons le Code civil chilien, le Code civil portugais, le Code civil argentin, le Code civil mexicain, le Code civil espagnol et le Code général des biens pour la principauté de Monténégro*» (Op. cit., § 1.167, pág. 285).

Nosotros referenciamos éstos y algunos más:

\* Código civil de la República de Argentina (art. 707), del que el Código civil español traerá la redacción del actual art. 1.143, 1 C.c.

Otros Códigos que coinciden con el espíritu (que no en la letra) del art. 1.061 del Proyecto de 1.851 son:

\* Código civil de la República de Chile (1.855): art. 1.513, 2.

\* Código civil de El Salvador (1.860): art. 1.384, 2 (copia del anterior).

\* Código civil de Portugal (1.867): art. 751.

\* Código civil de la República oriental del Uruguay (1.868): arts. 1.370, 52 y 1.371.

\* Código civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California de México (1.884): arts. 1400 y 1.401.

\* Código civil de Colombia (1.887): art. 1.570.

\* Código civil para el Distrito y Territorios Federales de México (1.928): arts. 1.991 y 1.992.

Otros, de la misma área geográfica, siguieron el modelo francés: art. 789 del Código civil de Bolivia. El actual Código civil de Portugal (1.967) ha cambiado de parecer en cuanto al tema, adoptando ahora el sistema francés: art. 864, 3.

<sup>17</sup> Vid. nota anterior. También cita VÉLEZ SARSFIELD otro Proyecto que no llegó a ser Código: el de Brasil, por A. TEIXEIRA DE FREITAS que, en su art. 1.013 disponía:

«Art. 1.013. Os efeitos necessários da obrigação ativamente solidária são os seguintes: .../...»

42 O pagamento feito a um dos credores solidários, e também a novação, compensação, e remissão, entre o devedor e qualquer dos credores solidários, extinguirá a dívida quanto aos outros co-credores».

Anota FREITAS a este artículo: «*Acceptilazione unius tollitur obligatio*».

del artículo 1.143 C.c., aunque el espíritu era el mismo que el del art. 1.061 del proyecto de 1.851<sup>10</sup>.

**La solución que da el Código civil español creemos que es más correcta desde el punto de vista técnico.**

Habíamos dicho al empezar que el poder de disposición individual de cada acreedor sobre la obligación debíamos encontrarlo en tres fundamentos distintos.

El primero era el de la naturaleza misma de la solidaridad. En efecto, la solidaridad activa no sólo supone que cada acreedor está legitimado para cobrar el total de la deuda, sino que, frente al deudor o deudores, puede actuar como único titular del crédito, exigiendo la totalidad de la deuda. Por ello, también cada medio de extinción esté en poder de cada uno de los acreedores<sup>11</sup>.

Se ha objetado que la remisión está prohibida por el mandato de la norma contenida en el art. 1.141 C.c., al señalar que «cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudi-

<sup>10</sup> Este es uno de los ejemplos en que la tradición jurídica española (romana) se impuso a la influencia del *Code français*.

No todos los autores que escribieron antes de la publicación del Código civil de 1.889 estaban de acuerdo con la teoría romana. Entre los partidarios del sistema francés podemos citar a: ESCRICHE (*Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, I, Madrid, 1.847, Voz *Acreedor solidario*, pag. 95), DOMINGO DE MORATO (*El Derecho civil español con las correspondencias del Romano tomadas de los códigos de Justiniano*, II, Valladolid, 1.868, § 1601, pag. 295), GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN (*Elementos de Derecho civil y penal de España*, II, Madrid, 1.874, págs. 205 s.), SÁNCHEZ ROMÁN, tanto antes como después de la publicación del Código (*Estudios de Derecho Civil*, IV, Madrid, 1.899, pag. 54 s.).

<sup>11</sup> Nadie duda de que un coacreedor puede exigir el total de la deuda. Por otra parte, es sintomático que sólo surjan puntos de vista diferentes al hablar de la remisión y no de los demás medios extintivos de la obligación.

cial»<sup>20</sup>.

Como expone LACRUZ «la doctrina dominante, de acuerdo con el Derecho tradicional y los antecedentes inmediatos, entiende que, erga omnes, la actuación del acreedor, incluso en el terreno de los actos de disposición, es válida y vinculante para todos, restringiendo el alcance del art. 1.141, 1º a la relación interna»<sup>21</sup>.

Y esta relación interna queda a salvo con una norma de la que carecía el art. 1.198 Code, es decir, la contenida en el párrafo segundo del art. 1.143 C.c.:

*Art. 1.143. .../...*

*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.*

Desde el punto de vista de la norma, se asimila el hecho de cobrar a cualquier otro acto que suponga disponer de la obligación, extinguiéndola. Por ello decíamos que si un acreedor solidario puede reclamar y cobrar toda la deuda, asimismo debe serle posible actuar como único acreedor extinguiéndola pues, de cualquier manera, se le deberá aplicar

<sup>20</sup> Tal impresión se la produjo a NAVARRO AMANDI (*Cuestionario del Código civil reformado*, IV, Madrid, 1.891, pag. 37) cuando dice: «el Código, después de sentar en el art. 1.141 una regla general que parece separarle por completo de la solución romana, la admite en el 1.143».

<sup>21</sup> LACRUZ (*Op. cit.*, § 7, pag. 73). MANRESA-MORENO (*Comentarios al Código civil español*, VIII, Vol. 1, Madrid, 1.967, Com. art. 1.141, pag. 506) trata de conciliar el art. 1.141, 1º C.c. y el art. 1.143, 1º C.c. diciendo que el primero representa la regla general y el segundo las excepciones, es decir, los actos perjudiciales que cada acreedor solidario puede realizar. Entendemos, con DIEZ-PICAZO, que «... las excepciones son tan amplias que privan a la regla general de toda su eficacia» (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 78, nº 479, pag. 412). Este autor, criticando la postura de MANRESA-MORENO, da cuenta del distinto origen de ambas normas (*Ibidem*).

el art. 1.143, 2º C.c. Y todo ello es la naturaleza propia de la cotitularidad solidaria.

Además, el deber de reintegrar a los demás coacreedores, tanto si se ha cobrado como si se ha extinguido unilateralmente, evitará cualquier tipo de fraude, con lo que ya no será razón para impedir la remisión<sup>22</sup>.

En definitiva, la misma esencia de la solidaridad exige la solución que el legislador de 1.889 adoptó en el artículo 1.143 C.c. El acreedor puede remitir totalmente la deuda, ac *si solus stipulatus esset*.

Además, el art. 1.143, 1º C.c. entiende la remisión como total, es decir, extintiva de la obligación frente a todos (carácter real), asimilándose con el pago desde el punto de vista del efecto producido.

Se destaca así el carácter real, extintivo, de la remisión en el Código civil, separándose de la norma contenida en el artículo 1.198,2 Code, en el que tan sólo se admite la reducción de la deuda por la parte correspondiente al acreedor que ha efectuado la remisión.

En nuestra opinión, tal formulación es errónea, porque ello supone que la declaración de voluntad tiene como objeto la cuota que ostenta el acreedor remitente dentro de la cotitularidad en el derecho de crédito. El legislador francés creyó conveniente regular el efecto respecto a la disposición directa de aquella titularidad; es decir, tuvo en cuenta que el objeto de la remisión era el crédito y no la deuda. Se tu-

---

<sup>22</sup> Esto ya lo había hecho notar Benito GUTIÉRREZ (*Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV, Madrid, 1.871, Pág. 99).

vo en cuenta la renuncia y no la remisión<sup>23</sup>.

En el art. 1.143, 1º C.c. se tiene en cuenta que la condonación tiene por objeto no el crédito, sino la deuda y, por ello, con la extinción de la deuda, aunque hecha por un solo coacreedor, se extingue la obligación.

Se puede apreciar que se ha trasladado al Derecho español la similitud de efectos que existía en Derecho romano entre la *solutio* y la *acceptilatio*, por lo que respecta a la solidaridad activa. El artículo 1.143,1 C.c. coincide, al menos parcialmente, con el sistema romano<sup>24</sup>.

La forma en que se exteriorice la declaración de voluntad no afecta a la eficacia de la remisión. Como dice MANRESA, «el carácter de tácita o expresa en la remisión no tiene más importancia ni dificultad que las de la prueba, y se refiere a la relación entre acreedores y deudores, surtiendo luego en cada grupo la tácita iguales efectos que la expresa, una vez reconocida o declarada»<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> De hecho, sólo tenemos que acudir al art. 1.198,2 del Code para darnos cuenta de que el legislador era consciente de que se estaba apartando del régimen ordinario de la solidaridad, al entrar en juego la condonación: la palabra *néanmoins*, con la que comienza el segundo párrafo, es del todo aclaratoria; y ello no tiene por qué ser así. Nosotros preferimos adecuar cualquier acto de voluntad al juego normal del régimen de la solidaridad, el cual, existía con anterioridad a aquel acto

<sup>24</sup> § 12, l. 13, de *acceptil.* (46,4):

«Ulpianus libro L. ad Sabinum - Ex pluribus reis stipulandi si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum».

<sup>25</sup> MANRESA-MORENO, *Op. cit.*, Com. art. 1.143 C.c., pag. 442. De igual manera, GUILARTE ZAPATERO (*Op. cit.*, Com. art. 1.146, pag. 369).

**B) Solidaridad Pasiva.**

El artículo 1.143, 1 C.c. tiene, como habíamos dicho, una doble lectura. En efecto, no sólo tiene efectos extintivos la remisión hecha por un sólo coacreedor, sino que también los tiene aquella remisión que es hecha a uno solo de los codeudores solidarios. El carácter solidario de la cotitularidad pasiva hace que un sólo codeudor esté pasivamente legitimado respecto a la disposición de toda la deuda.

Es decir, se trata aquí de la remisión hecha en consideración a la cotitularidad solidaria en la deuda, con independencia de cómo esté organizada la posición jurídica activa de la obligación.

Al igual que en la solidaridad activa, se pueden distinguir supuestos diferentes respecto a la condonación o remisión total en la solidaridad pasiva:

- a) Remisión hecha con (hacia) todos los codeudores solidarios.
- b) Remisión hecha con (hacia) un solo codeudor solidario.<sup>1</sup>

El supuesto contemplado en la letra a) no ofrece ninguna dificultad. Siendo la remisión de la deuda total y de carácter ilimitado, se extingue la obligación respecto a todos los codeudores.

---

<sup>1</sup> Podrían caber dos posibilidades acerca de la preposición «con», utilizada por el artículo: 1) «Con» no significa acuerdo, puesto que la remisión es esencialmente unilateral. Indica el destino de la declaración; 2) «Con» indica acuerdo. Por lo tanto, sólo podremos estar ante un «*pactum de non petendo*». Vid. *infra*, Cap. V.

El supuesto más interesante es el recogido en la letra b). ¿Puede extinguirse la deuda aunque la remisión se haga hacia (con) un sólo codeudor? La respuesta, según el tenor del artículo 1.143, 1 C.c., no puede ser otra que la afirmativa:

*«Art. 1.143. La ... remisión de la deuda, hecha(s) ... con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue(n) la obligación ...».*

Es decir, tanto si el acreedor realiza la remisión con uno de los codeudores, como con todos, la norma supone el mismo efecto: el real ilimitado de la remisión; la deuda se extingue por el total.

A pesar de que el negocio sea concluído con uno solo de los codeudores solidarios, la declaración remisiva del acreedor afecta al vínculo jurídico de la obligación, que es una, y, por lo tanto, ésta se extingue como tal.

Así, la regla general en cuanto a la remisión en la solidaridad pasiva es la de efectos extintivos ilimitados y colectivos (real total) aunque haya sido realizada con un solo codeudor. Tal eficacia, además, hay que entenderla tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo: respecto al primero, porque por ella se entienden liberados todos los codeudores y, respecto al segundo, porque se entiende extinguida toda la deuda (deber de prestación)<sup>1510</sup>.

---

<sup>1510</sup> En sentido parcialmente contrario se manifiesta CAFFARENA (La solidaridad de deudores, Madrid, 1.980, pág. 295), entendiendo que el «alcance ilimitado de la remisión se refiere al elemento subjetivo, no al elemento objetivo de la obligación, es decir, que por ella se entienden liberados todos los deudores en igual manera, no toda la deuda».

No entendemos cuál es el fundamento empleado por CAFFARENA para excluir el elemento objetivo, ya que la redacción del art. 1.143 C.c. no deja lugar a dudas. La norma habla de que la obligación «se extingue», extin-/

Por ello, respecto a la eficacia subjetiva, entroncará con el *pactum de non petendo in rem*, de efectos ilimitados

guiéndose el deber de prestación, objeto de la misma.

<sup>2</sup> Nos referimos siempre al concluido *in perpetuum*. Además, hay que decir que *in rem* no significa *sobre la cosa*, sino precisamente que los efectos exceden de la propia esfera del deudor que participa en el pacto, aprovechando a los herederos y fiadores. CUJACIUS lo conceptuaba así: «*Pactum in rem ... prodest non tantum debitori, qui id facit, seu etiam omnibus, quorum interest debitoris, qui pactum fecit, obligationem dissolvi, id est, a quibus etiam pecuniam non peti debitoris interest*» (*Opera Omnia*, V, Mutinae, 1.777, col. 63).

Como sabemos, el *pactum de non petendo* en el Derecho romano clásico se presumía *in personam*, con la excepción representada para el caso del fiador. Pero sobre ello existe mucha polémica entre los autores de Derecho romano pues, en verdad, existen tanto pasajes del Digesto que ofrecen aquella solución como regla general (§ 11, l. 34 ff. *de solut. et liberat.* [46, 3], § 3 l. 3, ff. *de liberat. leg.* [34, 3]), como otros de los que se deduce la solución antagónica cuando se trata de codeudores unidos por vínculos de sociedad (§ 1, l. 1, ff. *de duob. reis const.* [45, 2]) y, finalmente, textos que distinguen entre el pacto *in rem* e *in personam*, atribuyendo al primero una eficacia ilimitada independientemente de la existencia o no de una relación de sociedad entre los codeudores (§ 5, l. 21 y ll. 22, 23, 24 y 25 ff. *de pactis* [2, 14]). Vid., por todo, BONFANTE (*Op. cit.*, págs. 99 ss.).

La regla general acerca de cuando el pacto se considera *in rem* o *in personam*, nos la proporciona el § 8, l. 7, ff. *de pactis* (2, 14), haciendo recaer la objetividad o subjetividad (relatividad) de los efectos en la voluntad o intención de los pactantes:

ULPIANUS libro IV ad Edictum - Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam; in personam, quoties, ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam. utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est; plerumque enim, ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.

Sin embargo, en el Derecho romano justinianeo prevalece la opinión contraria: el *pactum in rem* es la regla general, sin distinciones (l. 25, ff. *de pactis* [2, 14] y l. 14, ff. *rat. rem hab.* [46, 8]); ambas, según BONFANTE, son interpoladas y el pacto de eficacia limitada (*in personam*) es la excepción. El pacto concebido *in rem*, en palabras de Joannes VOET, es aquel «*quae prosunt haeredibus & fideiussoribus*» (*Commentariorum ad Pandectas*, I, Venetiis, 1.827, Tit. XIV, *De pactis*, § 11, pág. 151). En el mismo sentido, Arnoldus VINNIUS (*Tractatus de Pactis*, en *Tractatus Quinque*, Venetiis, 1.780, Cap. XIII, § 2, pág. 41).

Esta es la solución que se mantuvo, mayoritariamente, en el Derecho intermedio, aunque ciertamente no es extraño ver que se sigue distinguiendo según que los codeudores solidarios sean o no socios (como ACCURSIUS, opinando que sólo en el caso de que lo sean el pacto tendrá efectos objetivos [CAFFARENA, *Op. cit.*, pág. 276, citando a ALBERTI, *Le obbligazioni solidali sorgenti de stipulazione correaie nella dottrina del diritto intermedio*, Torino, 1.937, pág. 272 ).

Así, por ejemplo: BARTOLUS A SAXOFERRATO (*In primam ff. Veteris partem Commentaria*, Augustae Taurinorum, 1.574, Tit. *De Pactis*, l. *Iurisgen.*, §/

frente a todos y, en cuanto a la eficacia objetiva, es decir, extinción del vínculo jurídico, con la *acceptilatio*<sup>3</sup>. Y esta

*Pactorum*, pág. 83) al decir que «*pactum vel est in rem, vel in personam: in dubio intelligitur in rem*»; PAULUS CASTRENSIS, en cuanto considera que existen casos en que el *pactum* tiene la misma fuerza que el pago (*In primam Digesti Veteris partem patavinæ praelectiones*, Lugduni, 1.553, Tit. *De Pactis*, lex XXVIII, § *Sed si stipulatus decem*, pág. 77); Iacobus CUJACIUS (*Opera Omnia*, VII, Mutinae, 1.779, pág. 854) diciendo que «*in dubio praesumitur esse in rem, & heredi prodest: & ideo creditor, qui dicit esse in personam, debet id probare*»; Matthaeus WESENBECIUS (*In Pandectas Iuris Civilis & Codicis Iustiniani libros Commentarii*, Coloniae Agrippinae, 1.619, Tit. *De Pactis*, § 4, col. 120), porque «*realia in dubio pacta omnia esse intelliguntur*»; Antonius FABER (*Codex Fabrianus*, sin lugar, 1.640, Tit. III, *De Pactis*, Definitio I, nota 5, pág. 77), distinguiendo la renuncia del pacto de no pedir, porque éste «*in dubio in rem esse intelligitur non in personam*»; Arnoldus VINNIUS (*Op. cit.*, Cap. XIII, § 6, pág. 42) es de la misma opinión: «*adeoque in dubio, quantumvis persona adjecta sit, in rem tamen esse praesumitur, quia plerumque persona pacto inseri solet, non ut pactum personale fiat, sed duntaxat ut demonstratur, cum quo pactum factum fiat*»; Johannes BRUNNEMANNUS (*Commentarius in Quinquaginta libros Pandectarum*, Coloniae Allobrogum, 1.752, Tit. *De Pactis*, Ad l. *Juris Gentium*. 7., § 12, pág. 83) distingue los pactos *in rem* de los *in personam*, diciendo que «*illa sunt, quando quis absolute, & nulla restrictione ad personam facta paciscitur, haec contra. Interdum fit quidem personae mentio, sed non animo restringendi, sed ut demonstratur, cum quo pactum sit ... Sed in dubio reale est ...*»; Samuel et Johannes STRIKIUS (*Supplementum Dissertationum et Operum sive Tractatum Jurid.*, Vol. XIII, Florentiae, 1.840, Sectio III, Cap. VI, *De Pactis*, § 3, col. 313), haciéndose eco de la doctrina de los Doctores y después de decir que el pacto *in personam* no aprovecha a los herederos ni a los fiadores, manifiestan: «*hoc casu vero reale, ita ut simpliciter tollat debitum quoad omnes. Et hoc in dubio praesumunt dd. scilicet pactum magis esse reale, (non quod rem afficiat, sed quoad ad haeredes sit transitorium,) quam personale*». Por último VOET (*Op. cit.*, § 14, pág. 153): «*Quod si incertum sit, an reale an personale pactum intercesserit; in dubio reale magis illud praesumendum est*».

En definitiva, pues, el pacto de *non petendo in rem* tiene eficacia ilimitada como regla general. No hace falta acudir a las distinciones en función de si los codeudores son o no socios, pues la distinción es anacrónica y no arrojaría ninguna luz al respecto.

<sup>3</sup> Sobre ello no hace falta insistir tanto, por la fuerza de la misma institución que, recordemos, se le asimilaba al pago: l. 16, *de acceptil.* (46, 4):

«ULPIANUS libro VII. *Disputationum*.— *Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi, qui secum obligantur: nam quum ex duobus pluribusque eiusdem obligationis participibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur, non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est*».

Sólo como ejemplo, citaremos a cuatro autores: BARTOLO A SAXOFERRATO (*In Secundam Dig. Novi Partem Commentaria*, Augustae Taurinorum, 1.574, Tit. *de acceptil.*, lex XVI, *Si ex pluribus*, pág. 106) dice: «*Acceptilatione facta uni ex pluribus reis debendi, caeteri liberantur, sicut solutione*». CUJA-

es la doctrina que recogerá el Código civil español, en su art. 1.143.

POTHIER recoge la regla general del Digesto<sup>4</sup>, en el sentido de hacer depender de la voluntad del acreedor el efecto de la remisión : **será real o personal según la voluntad del acreedor**<sup>5</sup> (art. 1.146 C.c.). Sin embargo, no establece ninguna regla para el caso de duda, como así lo habían hecho los autores anteriores a él y alguno de sus contemporáneos<sup>6</sup>.

El Code recogió la posibilidad de que fuera el acreedor quien decidiera, según su voluntad, el efecto real o personal de la remisión en la cotitularidad solidaria de la deuda. Sin embargo, la presunción es en favor del efecto real ilimitado frente a todos los codeudores:

CIUS (*Op. cit.*, VI, col. 115) afirma: «*nam acceptilatio unius correi totam obligationem solvit: acceptilatio unius correi liberat utramque*». Por último, Antonius PEREZIUS (*Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani*, II, Tit. XL *De duob. reis stip. & promit.*, Venetiis, 1.783, § 8, pág. 44) es de la misma opinión: «*Ceterum cum acceptilatio vim solutionis habeat, sequitur, uni ex reis debendi acceptilazione facta, omnes liberari*». Arnoldus VINNIUS (*Jurisprudentiae Contractae sive Partitionum juris civilis*, Florentiae, 1.837, Cap. LXXIV, pág. 415) afirma que el fin de la *acceptilatio* es «*debitor liberetur*» y que su primer efecto es: «*si ex pluribus obligatis uni acceptum feratur, omnes liberantur*».

<sup>4</sup> Vid., en nota 2, el pasaje del Digesto § 8, l. 7, de *pactis* (2, 14).

<sup>5</sup> Dice POTHIER: «*La remise que le créancier feroit de la dette à l'un des débiteurs solidaires, libérerait aussi les autres, s'il paroissoit que le créancier, par cette remise, a eu intention d'éteindre la dette en total.*

*S'il paroissoit que son intention a été seulement d'éteindre la dettequant à la part pour laquelle celui à qui il en a fait remise en étoit tenu vis-à-vis de ses codébiteurs, et de décharger du surplus de la dette la personne de ce débiteur, la dette ne laissera pas de subsister pour le surplus dans les personnes de ses codébiteurs*» (*Traité des Obligations*, § 275).

No creemos que de estos dos párrafos de POTHIER pueda deducirse la prevalencia, en caso de duda, de ninguno de los dos efectos, real y personal. Hay quien sí lo creyó. DEMOLOMBE, después de transcribir los dos párrafos de POTHIER dijo que «*d'ou il résultait que, dans le doute, la remise étoit in personam*» (*Traité des Contrats*, III, Paris, 1.870, § 396, pág. 332). Sin embargo, POTHIER parece cambiar de opinión en su § 621.

<sup>6</sup> Por ejemplo, VOET (Vid. nota 2).

*Art. 1.285. La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.*

*Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que deduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.*

Como vemos, para que tenga lugar la remisión personal, se exige una declaración expresa del acreedor en este sentido, reservándose sus derechos contra los demás codeudores. En caso contrario, devendrá el efecto normal de la remisión: el real<sup>7</sup>.

Lo mismo se recogió en el *Codice* de 1.865, dando preeminencia al efecto real, salvo declaración expresa del acreedor en sentido contrario<sup>8</sup>. El efecto normal de la remisión, aún hecha con uno solo de los codeudores, libera a todos

<sup>7</sup> En el *Code*, la «*remise du titre original sous signature privée*», homologable al documento del que habla el art. 1.188, 1 C.c., supone siempre el efecto real de la remisión. En el *Code* no se le ha mutado de naturaleza a tal acción del acreedor, constituyendo un supuesto de remisión tácita y no de renuncia de la acción como en el Código civil español:

«Art. 1284. La remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre, à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses codébiteurs».

*Remise* aquí significa entrega y no remisión de la deuda.

<sup>8</sup> Respecto a la remisión expresa, el art. 1.281 (que no el 1285 como recogen CAFFARENA y GUILARTE, entre otros), dispone:

«Art. 1281. Il creditore il quale, dichiarando di rimettere il debito a vantaggio di uno dei condebitori in solido, non vuole liberare tutti gli altri, deve espressamente riservarsi i suoi diritti contro di essi. Ma in tal caso non può ripetere il credito, se non colla detrazione della parte di colui al quale ha fatto la rimessione».

Respecto a la remisión tácita, es decir, la que se realiza mediante la entrega del documento privado, se sigue la misma solución del *Code*:

«Art. 1279. La volontaria restituzione del titolo originale del credito sotto forma privata, fatta dal creditore al debitore, costituisce la prova della liberazione tanto in favore dello stesso debitore, quanto in favore dei condebitori in solido».

Como vemos, también en el *Codice* de 1.865, la norma presume una declaración tácita de voluntad remisiva y no una renuncia de la acción, como el Código civil español (art. 1.188, 1 C.c.).

y extingue la obligación.

El *Codice* de 1.942 también recogió estas dos normas, aunque modificó su redacción y cambió la ubicación de la remisión expresa, encajándola en la regulación de las obligaciones solidarias. La solución es la misma que la del *Code* y del anterior *Codice* de 1.865, aunque no se exige la reserva expresa en el caso de que el acreedor no quiera producir con su declaración el efecto real extintivo<sup>9</sup>.

No difiere de los Códigos hasta ahora vistos, la solución que da al tema el parágrafo 423 del B.G.B., en que la voluntad del acreedor también es decisiva en orden al resultado producido<sup>10</sup>.

En definitiva, la solución adoptada por los códigos europeos respecto al efecto de la remisión en la solidaridad pasiva, recoge la tradición histórica, dependiendo de la voluntad del acreedor la intensidad de la remisión, unas veces real, es decir, frente a todos los codeudores aunque sólo se haya concluido con uno de ellos y otras veces personal, de efectos entre el acreedor y un determinado codeudor.

<sup>9</sup> «Art. 1.301. *Remissione*. La remissione a favore di uno dei debitori in solido libera anche gli altri debitori, salvo che il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri, nel qual caso il creditore non può esigere il credito da questi, se non detratta la parte del debitore a favore del quale ha consentito la remissione».

Ya en sede de *Remissione del debito*, el art. 1.279 trata de la entrega del documento o título privado:

«Art. 1.237. *Restituzione volontaria del titolo*. La restituzione volontaria del titolo originale del credito, fatta dal creditore al debitore, costituisce prova della liberazione anche rispetto ai condebitori in solido».

<sup>10</sup> «423. Una remisión pactada entre el acreedor y un deudor solidario aprovecha también a los demás deudores si los que concluyen el contrato quisieron suprimir toda la relación jurídica» (*Código Civil Alemán (BGB)* en Apéndice al *Tratado de Derecho civil* de ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, traducción de Carlos MELÓN INFANTE, Barcelona, 1.955).

La regulación dispensada por los diversos códigos permite afirmar que la regla general la constituye el efecto real y extintivo, que es el propio y normal de toda remisión.

¿Qué regulación dispuso el Proyecto de 1.851 a la remisión en la solidaridad pasiva? Ciertamente, no contiene ninguna norma como la actual del art. 1.143, 1 C.c. en la que expresamente se diga que la remisión es extintiva de toda la obligación. Sin embargo, lo podemos deducir del art. 1.064 del Proyecto, que dispone:

*«La quita o remisión de la deuda hecha por el acreedor a uno de los deudores mancomunados, no extingue la obligación respecto de todos, cuando el perdón se haya limitado a una parte de la deuda o a un deudor determinado».*

La misma redacción del artículo permite entrever que no es el supuesto normal. Además, y ello es muy importante, el art. 1.061 del Proyecto nos remite expresamente al 1.064, constituyendo éste una excepción a lo dispuesto en aquél<sup>11</sup>. Y el artículo 1.061, recordémoslo, establecía la extinción de la obligación, aún hecha por un sólo coacreedor, respecto de todos, sin especificar si «*todos*» son los demás coacreedores o, ciertamente, todos los que están ligados por el vínculo obligatorio, incluyendo asimismo al deudor o codeudores, en su caso.

El art. 1.064, por su literalidad, parece exigir para el caso de la remisión de efectos limitados subjetivos (remi-

---

<sup>11</sup> GARCÍA GOYENA omite cualquier comentario a este artículo, remitiéndose a lo dicho al comentar el art. 1.061. Vid. *supra*, págs. 416 ss.

sión personal) u objetivos (remisión parcial), de acuerdo con el *Code*, una declaración expresiva dirigida a este fin. Si no se hiciere así, la remisión se entendera extintiva de toda la obligación<sup>12</sup>.

Como decíamos, éste fue el espíritu que informó al legislador de 1.889, que lo plasmó como regla general en el actual art. 1.143, 1 C.c., que acoge la eficacia real extintiva de la obligación tanto en lo que concierne a la remisión en

<sup>12</sup> No opinan así todos los autores. PUIG I FERRIOL es de la opinión contraria. Su tesis es la antagónica a la de la mayoría de autores y también a la nuestra. Él cree que en caso de duda, el *pactum* debía entenderse *in personam* y no *in rem* como ya hemos dejado nosotros demostrado. Y esta misma posición es la que defiende a la luz de las palabras de POTHIER y del art. 1.064 del Proyecto isabelino: «De estos precedentes interesa remarcar por ahora que con bastante claridad (sic) el proyecto de 1.851, y de acuerdo con la tesis de Pothier, se inclina [el art. 1.064 Proyecto] por la solución de que en la duda la remisión opera *in personam*, de suerte que para que la condonación favorezca a todos los deudores solidarios, habría de quedar clara la voluntad del acreedor condonante de no referirla a uno sólo de ellos» (*Régimen jurídico de la solidaridad de deudores*, en «Libro Homenaje a Ramón M<sup>a</sup> ROCA SASTRE», Madrid, 1.976, pag. 464). Naturalmente, reconoce que el actual art. 1.143, 1 C.c. «parte de la presunción de que la condonación, aun la hecha con sólo alguno o algunos de los deudores solidarios, beneficia a todos ellos, salvo voluntad contraria del condonante, expresa o tácitamente manifestada» (*Ibidem*). A nuestro entender, y tal como consta en el texto, no se ha producido ningún cambio de criterio desde Roma hasta nuestros días: en caso de duda la remisión siempre ha sido considerada extintiva de toda la obligación y éste es su efecto típico, lógico y normal.

El Proyecto de 1.836 era todavía más taxativo, ya que entendía la remisión siempre limitada, tanto en la solidaridad activa como en la pasiva:

«Art. 1.978. Habiendo mancomunidad entre deudores se observará, respecto de la remisión concedida por el acreedor a alguno de ellos, lo que se previene en los artículos 915 y 916».

El artículo 915 se refiere a la remisión expresa, otorgándole un efecto limitado, en sentido contrario a lo que hoy recoge el art. 1.143-1 C.c.:

«art. 915. La liberación o remisión de la deuda hecha por el acreedor a uno de los codeudores, se presume tan sólo de la parte que le correspondiera dividida entre todos la deuda. Para que ésta se entienda remitida en su totalidad, es necesario que se exprese así terminantemente».

El artículo 916 dispone lo contrario que su anterior, para el caso de la remisión tácita mediante la entrega del documento privado:

«Art. 916. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior si el acreedor entregare a uno los codeudores el documento en que conste su crédito, se entiende hecha la remisión aun respecto de los demás».

la solidaridad activa como en la pasiva<sup>13</sup>, dándoles la misma solución.

Y decimos lo mismo que al hablar de la solidaridad activa: es indiferente, a estos efectos, que la remisión se haya hecho en forma expresa o tácita<sup>14</sup> puesto que, claramente, a la remisión de que nos habla el art. 1.143, 1 C.c. le es aplicable la regulación que le dispensa los arts. 1.187 y siguientes del Código civil y, en particular, el art. 1.187, 1 C.c.: la remisión en la solidaridad pasiva - expresa o tácitamente manifestada - es extintiva de toda la obligación, salvo declaración en contra: en la duda se entenderá real, no personal<sup>15</sup>.

Por último, cabe señalar que en virtud de la remisión operada, la condonación podrá ser opuesta por cualquier codeu-

<sup>13</sup> Así, GUILARTE ZAPATERO (Op. cit., com. art. 1.146, pág. 371). Esta es también la opinión de DIEZ-PICAZO (Fundamentos del Derecho civil patrimonial, I, Madrid, 1.979, § 80, nº 499, pág. 428): « ... la regla general, que se deduce el artículo 1.143, es que la quita o remisión debe ser interpretada como aprovechando por igual a todos los deudores, de tal manera que si el acreedor quiere beneficiar sólo a alguno debe reservarse expresamente el derecho contra los demás. La extensión a todos del efecto remisivo se produce aunque el negocio haya sido celebrado sólo con uno, pues según el artículo 1.143 "extingue la obligación"».

Tan sólo divergemos en la cuestión de la reserva expresa de derechos. Nos parece que tal reserva, para ser eficaz y modificar la regla general, basta con que se deduzca inequívocamente de la voluntad del acreedor, sin necesidad de que sea expresa, en la línea del Codice de 1.942 que modificó en este sentido al Codice de 1.865. En el mismo sentido opina GUILARTE (Op. cit., Com. art. 1.146, pág. 371) ya que, según él, resulta «suficiente que así se deduzca de la interpretación de la voluntad del condonante mediante la aplicación de los criterios legales sobre el punto, especialmente de la regla contenida en el artículo 1.289 en relación con el negocio gratuito» No nos parece que el art. 1.289 C.c. sea aplicable, pues en su caso debería solucionarse por la nulidad de la remisión, lo que no parece una solución acertada.

<sup>14</sup> Así, GUILARTE ZAPATERO (Op. cit., pág. 371).

<sup>15</sup> La calificación de real quiere decir, primeramente, indistinta e ilimitada, es decir, frente a todos los codeudores. En el caso de remisión parcial, como veremos más adelante, no hay extinción de la obligación aunque la reducción tendrá lugar frente a todos los codeudores, salvo declaración en contra del acreedor, siguiendo la regla general.

dor como **excepción común o real**, ex art. 1.148 C.c., es decir, derivada de la propia naturaleza de la obligación<sup>16</sup>: la extinción se ha producido frente a todos los cotitulares solidarios de la deuda.

En el caso de que un deudor no opusiera la excepción y pagara la totalidad de lo debido, como deudor del total que es/era, podrá repetir lo satisfecho a través de la *condictio indebiti* derivada de haber pagado lo que no debía pues, precisamente, la condonación extinguió toda la obligación. Estaríamos ante un supuesto de pago de lo indebido, ex arts. 1.895 y siguientes del Código civil.

El problema puede surgir cuando el acreedor o coacreedor ha dirigido su voluntad remisiva, no frente a todos, sino solamente frente a uno de los codeudores<sup>17</sup>. La obligación, como hemos ya demostrado, se extingue en su totalidad. Pero, ¿quién deberá sufrir las consecuencias del pago efectuado por un codeudor que ignoraba, de manera excusable, la remisión?

Como sabemos, la buena fe exige en estos casos el deber de informar el acto acaecido que, a pesar de haber sido concluido con un solo codeudor, afecta a todos los demás<sup>18</sup>.

¿Tendrá derecho a la vía de regreso contra los demás

<sup>16</sup> Vid. CAFFARENA LAPORTA, J., *Op. cit.*, pag. 55.

<sup>17</sup> Lo que es perfectamente posible ya que el codeudor solidario es tratado como único deudor.

<sup>18</sup> Así lo dice CAFFARENA (*Op. cit.*, pag. 56) : «Hay una serie de hechos que dan lugar a excepciones comunes que por su naturaleza tan sólo son conocidos por uno de los deudores. Pues bien, existe un deber por parte de este deudor de informar a su codeudor, al que se le exige el pago, a fin de que éste oponga la correspondiente excepción. Como presupuesto de este deber es preciso que el codeudor requerido informe a sus coobligados de que se le ha exigido el pago de la deuda. No sería conforme a la buena fe el comportamiento del deudor, que no poniendo en conocimiento de su coobligado el hecho que da lugar a la excepción, luego, al ser requerido en vía de regreso por éste esgrima el mismo hecho que ocultó».

codeudores el que pagó ignorando la remisión acaecida? **Nosotros creemos que no.** La obligación se ha extinguido y, asimismo, la cotitularidad en la deuda. No subsiste ningún tipo de responsabilidad a cargo de ningún deudor y no puede asimilarse este caso al supuesto de que ese mismo deudor hubiera pagado la deuda constante obligación.

Opinamos que por economía de acciones, el deudor que ha pagado lo indebido, por error fundado en la ignorancia del hecho de la remisión, deberá repetir del acreedor condonante. El iter sería el siguiente:

1. El acreedor condona toda la obligación dirigiendo la declaración a un codeudor.
2. Otro codeudor, desconocedor del hecho de la remisión paga la deuda total (indebidamente).
3. Al actuar en vía de regreso frente a sus coobligados ellos le oponen la excepción de remisión.
4. El deudor que había pagado se dirige frente al acreedor, repitiendo lo pagado indebidamente por error, a través de la *condictio indebiti*.

De esta manera, el acreedor no queda enriquecido injustamente - que es lo que, en definitiva, se trata de evitar - ocasionando menos perjuicio, *a priori*, al deudor que pagó, ya que la reinversión de lo satisfecho a su propio patrimonio puede ser más célere si la acción se dirige contra el acreedor que no si ha de dirigirse, en vía de regreso (si

se admite tal posibilidad) contra sus coobligados, que pueden ser numerosos<sup>19</sup>.

En todo caso, de acuerdo con CAFFARENA<sup>20</sup>, el comportamiento del codeudor o codeudores que omitieron el deber de información «llevará acarreada la responsabilidad por los daños que sufra el deudor que pagó».

En conclusión: también la remisión de la deuda en la solidaridad pasiva produce el efecto extintivo como regla general, aún en el caso de ser concluida con un solo codeudor ya que cada uno de ellos es tratado, en virtud de la especial organización que supone la cotitularidad solidaria, como único deudor, coincidiendo con el efecto típico y normal del instituto de la remisión.

El artículo 1.143 C.c. aporta la solución más técnica respecto al juego de la remisión en la solidaridad. En la activa, porque supone el reconocimiento del amplísimo poder de disposición del acreedor sobre la obligación<sup>21</sup>; en la pasiva, porque es el ámbito en donde se manifiesta directamente ese mismo poder. En ambos casos, la remisión no quiebra en absolu-

<sup>19</sup> CAFFARENA (Op. cit., pag. 290) opina, no definitivamente, por la solución contraria, al decir que en este caso «sería más que discutible que éstos (los coobligados) pudieran oponerle a aquél (el deudor que pagó) la remisión efectuada, cargando sobre sus espaldas todo el mecanismo del cobro de lo indebido». Creemos que este mecanismo es menos «pesado», en este caso, que el de la vía de regreso contra sus coobligados que, insistimos, pueden ser numerosos.

<sup>20</sup> Op. cit., pag. 290.

<sup>21</sup> LACRUZ (Op. cit., II, Vol. 12, pag. 73): «En general, y como consecuencia del principio en que se inspira el art. 1.143-19, se entiende que el acreedor individual tiene un amplísimo poder de disposición sobre el crédito. Sin embargo, frente a la aplicación analógica del texto citado, cabe oponer que las facultades exorbitantes que concede a cada acreedor deben interpretarse restrictivamente. Al menos, es seguro que, si bien cada uno puede remitir, en cambio no puede donar el crédito».

to ni su naturaleza ni la del régimen de la solidaridad.

Se reconoce en sede de solidaridad que el efecto típico de la remisión es la extinción de la obligación, siendo su alcance ilimitado en cuanto a las personas. La razón responde a que la declaración de voluntad recae sobre el único deber de prestación que existe también en la obligación solidaria sin que las divisiones del crédito o deuda que se manifiestan en las relaciones internas trasciendan hacia al exterior, como regla general.

El efecto típico de la remisión atiende en las obligaciones solidarias a la relación externa, extinguiendo la deuda (la obligación) y liberando a todos los deudores. Dicho efecto real ilimitado tiene lugar porque el objeto de la declaración de voluntad remisiva del acreedor es el único deber de prestación.

## **2. LA CONDONACIÓN REAL PARCIAL.**

Ya habíamos hecho referencia a la remisión parcial al hablar del argumento legal/gramatical justificativo del objeto del negocio remisivo.

La existencia de la remisión parcial nos permitía, entre otras cosas, asegurar que el objeto de la declaración de voluntad remisiva recaía dentro de la esfera pasiva de la obligación, por cuanto no era admisible la renuncia parcial del derecho de crédito. Nos remitimos a lo allí expuesto<sup>1</sup>.

En verdad, todo lo que hemos dicho acerca de la declaración de voluntad, capacidad y legitimación de la condonación real total es aplicable a la condonación parcial.

Las diferencias, aún tratándose del mismo negocio, residen en el objeto y en su efecto.

Antes, sin embargo, tendremos que ver si es admisible en el Derecho civil español tal especie de remisión real.

### **2.1. Admisibilidad de la figura.**

Los argumentos serán, principalmente, dos: el doctrinal y el legal.

Acaso pudiera pensarse que es inútil argumentar que se admite la condonación parcial, si bien no se suele hacer incapié en ella al tratar de la condonación, tal como veremos.

Sirva como **propuesta general** que si el acreedor tiene

---

<sup>1</sup> Vid. *supra*, pags. 358 y ss. Recordemos que el único supuesto en que se podría hablar de «renuncia parcial al crédito», y aun impropia, era el de la renuncia de un coacreedor a su titularidad en el derecho, manifestada por su cuota parte en el mismo.

poder para disponer del total de la obligación, a *fortiori* podrá incidir con su declaración en el patrimonio del deudor, reduciéndole el *quantum* de su deber de prestación.

### 2.1.1. Argumento doctrinal.

Ya POTHIER admitía la posibilidad de que la remisión se hiciera por una parte o por el total. Criticaba, además, las leyes romanas que exceptuaban esta posibilidad respecto a las cosas que no eran susceptibles de división:

«615. La remise d'une dette peut se faire pour le total ou pour partie. Les lois romaines exceptoient, à l'égard de l'acceptilation, le cas auquel la chose due n'étoit pas susceptible de parties. Par exemple je m'étois obligé envers vous d'imposer sur mon héritage un certain droit de servitude pour l'utilité du vôtre, l'acceptilation de cette dette ne pouvoit se faire para parties; l. 13, § 1, ff. de acceptil. Mais parmi nous rien n'empêche qu'une pareille dette ne puisse être remise pour partie, puta, pour la moitié, le tiers, etc.; et l'effet de cette remise fera que vous ne pourrez exiger de moi ce droit se servitude qu'en me faisant raison de la moitié du prix, ou du tiers».<sup>2</sup>

La posibilidad de efectuar la aceptilación, no por el total, sino por parte era admitida de forma general en Roma<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> *Traité des obligations*, § 615.

La l. 13, § 1. ff. *de acceptil.* (46, 4) dispone:

«ULPIANUS libro XXVI. *ad Sabinum* - .../...

§ 1.- Si id, quod in stipulationem deductum est, divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti, ut puta si servitus fuit praedii rustici vel urbani. Plane si ususfructus sit in stipulatum deductus, puta fundi Titiani, poterit pro parte acceptilatio fieri, et erit residuae partis fundi ususfructus. Si tamen viam quis stipulatus accepto iter vel actum fecerit, acceptilatio nullius erit momenti; hoc idem est probandum, si actus accepto fuerit latus; si autem iter et actus accepto fuerit latus, consequens erit dicere, liberatum eum, qui viam promisit».

<sup>3</sup> l. 9, ff. *de acceptil.* (46, 4):

«PAULUS libro XII *ad Sabinum*.- Pars stipulationis accepto fieri potest

Sólo cuando la aceptilación recaía sobre una cosa que no era divisible por partes se exceptuaba tal posibilidad<sup>4</sup>.

En nuestra opinión, la idea que subyace en los diferentes pasajes del Digesto no es otra que si el objeto de la obligación no es susceptible de ser cumplido por partes, tampoco cabe remitirlo parcialmente.

Fijémonos en que POTHIER, al final de su comentario, tiene que valorar pecuniariamente el derecho de servidumbre para poder considerarlo como remitido en parte.

De cualquier manera, POTHIER recoge la doctrina romana, concibiendo la posibilidad de remitir parcialmente las deudas<sup>5</sup>.

non tantum si sic dicat: "ex numis decem, quos tibi promisi, quinque habesne acceptos?" sed et si sic: "quod ego tibi promisi, id pro parte dimidia habesne acceptum?"».

También la l. 10, ff. *de acceptil.* (46, 4):

«POMPONIUS libro XXVI ad Sabinum. - Sed si non numerata pecunia, sed certum corpus, veluti homo, in stipulationem deductus est, potest ex parte acceptilatio fieri; quo modo et uni ex heredibus acceptum fieri potest».

Asimismo, la l. 7 pr., ff. *de liberat. legat.* (34, 3):

«ULPIANUS libro XVIII ad Sabinum. - Non solum autem, quod debetur, remitti potest, verum etiam pars eius, vel pars obligationis, ...».

<sup>4</sup> BARTOLUS A SAXOFERATO, comentando la l. 13, ff. *de acceptil.*, seguía opinando igual: «Non valet acceptilatio partis in obligatione individua» y «non valet acceptilatio unius partis integralis» (*In Secundam Dig. Novi Partem Comentaría, Augustae taurinorum*, 1.574, pág. 105 verso).

<sup>5</sup> Los autores de Derecho intermedio admitían también la posibilidad. Entre ellos, podemos encontrar el testimonio de:

Sebastianus MEDICES (*Op. cit.*, *Questio XI. § 60*, pág. 402 verso): «Pars obligationis potest tolli per acceptilationem»;

Hugonis DONELLUS (*Opera Omnia, Commentariorum de Jure civili*, IV, Florentiae, 1842, Lib. XVI, Cap. XXI, § XV, col. 993): «Nam et pars accepto ferri potest, ut sicut partis solutione, ita et acceptilatio pro parte liberatio contingat. Neque id tantum, si pecunia numerata debita fuerit, sed etsi aliud quodvis corpus. nam et corpora quaevis alia non minus partis praestationem recipiunt. Partem accipe earum rerum, quae dividi possunt. Quod si quod debebatur, divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti»;

Arnoldus VINNIUS (*Partitionum Juris Civilis*, Florentiae, 1837, Liber Secundus, Cap. LXXIV, cols. 413 y 414): «Dum autem debitum sit, totum, an pars accepto feratur, ad acceptilationem nihil interest, nam et pars earum rerum, quae natura sua divisionem recipiunt, accepta ferri potest,

El *Code* no recogerá tal posibilidad expresamente, aunque la da por admitida. Igualmente ocurrirá en el resto de códigos que seguirán al francés.

Será la doctrina científica quien se encargará de recoger la opinión de POTHIER. Así, los autores de la exégesis no pondrán ningún reparo a dicha posibilidad<sup>6</sup> y, de ahí, se extenderá la opinión a los demás autores.

La doctrina española del siglo XIX no duda en señalar la posibilidad de remitir la obligación por el todo o por parte. GUTIÉRREZ tiene en cuenta esta posibilidad en la misma definición que da de la remisión: «condonación o perdón que el acreedor hace al deudor de todo o parte de la deuda»<sup>7</sup>. Sin embargo no se encuentra más que apuntada tal posibilidad, sin entrar en otras consideraciones como, por ejemplo, si se pue-

ut pro ea parte contingat liberatio»;

Johannes BRUNNEMANNUS (*Commentarius in Quinquaginta libros Pandectarum, Coloniae Allobrogum*, 1.752, ad Tit. *De acceptilatione*, pag. 363, ad l. *Et per*, § 1): «*Licet debiti pars acceptilari possit, per l. 9 h.t. requiritur tamen, ut res possit dividi; nam si sit individua, ut servitus rustici praedii, non potest ejus pars acceptilari*»; y,

Joannes VOET (*Commentariorum ad Pandectas*, VI, Venetiis, 1.828, *De acceptilatione*, pag. 165, § 2): «*Accepto ferri potest debitum vel in totum, vel pro parte, si modo dividuum sit*».

<sup>6</sup> DEMOLOMBE (*Op. cit.*, V, § 385, pag. 276) recoge expresamente la opinión de POTHIER: «*Si la remise peut se faire pour partie*». *Tel est le titre du § 4 de l'article 1, que Pothier consacre à cette matière* (nº 615). *Et, bien entendu, sa réponse est que la remise peut être partielle ou totale. Sans qu'il y ait lieu d'admettre, dans notre Droit français, les distinctions, que les solennités rigoureuses de l'acceptilation rendaient nécessaires en Droit romain. Cela est, en effet, d'évidence*». Asimismo DURANTON (*Curso di Diritto Civile*, Napoli, 1.855, § 358, pag. 126) y BOILEUX (*Commentaire sur le Code civil*, Paris, 1.838, pag. 571).

<sup>7</sup> Benito GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV, Madrid, 1.871, pag. 160.

Juntamente con este autor, opinan de igual manera, entre otros, Salvador DEL VISO (*Lecciones elementales de Derecho civil*, III, Valencia 1.879, pag. 196), DOMINGO DE MORATO (*El Derecho civil español con las correspondencias al romano*, II, Valladolid, 1.868, pag. 482), ALCALDE PRIETO (*Curso teórico-práctico, sinóptico-bibliográfico de Derecho civil español, común y foral*, Valladolid, 1.880, pag. 176) y SANCHEZ ROMAN (*Estudios de Derecho civil*, IV, Madrid, 1.899, pag. 423).

den remitir parcialmente las obligaciones con objeto indivisible, siquiera por cuotas ideales.

Los autores posteriores al Código civil español también admiten esta posibilidad, de una manera genérica, sin entrar a discernir si todas las obligaciones son remisibles parcialmente.

Con todo, la admisibilidad de la remisión parcial por parte de la doctrina no es en absoluto cuestionada, aunque si es cierto que suelen referirse a ella al hablar de la llamada *condonación personal*, ex art. 1.146 C.c., dejando solamente apuntada la remisión parcial real, es decir, ilimitada e indistinta frente a todos<sup>6</sup>.

La conclusión al argumento doctrinal no puede ser otra que resaltar la admisibilidad de la figura de la remisión parcial, poniendo en evidencia que los autores se limitan a hacerlo de una manera general y excesivamente lacónica.

<sup>6</sup> CASTÁN (*Derecho civil español, común y foral*, III, Madrid, 1.978, puesta al día por GARCIA CANTERO, pag. 395) al hablar de las especies de condonación, se limita a decir que «puede la remisión ser total o parcial, según se refiera a toda la deuda o parte de ella». MANRESA-MORENO (*Comentarios al Código civil español*, VIII-19, Madrid, 1.967, Com. al art. 1.187, pág. 775) también admite la condonación parcial. También BORRELL SOLER (*Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Barcelona, 1.954, pág. 175). Sobre estos dos últimos autores volveremos al hablar del objeto de la remisión parcial. GONZALEZ PORRAS (*Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, XVI-19, Madrid, 1.980, art. 1.187, pag. 338) al hablar de la condonación en las obligaciones solidarias dice que «la remisión hecha por un acreedor o por cualquiera de los acreedores solidarios con cualquiera de los deudores de la misma clase puede ser una condonación general (a todos los deudores solidarios) y, a su vez, total o parcial en el quantum». RIVERO (*Elementos de Derecho civil*, II-19, Barcelona, 1.985, § 39, pág. 437) dice: «... hablase de condonación total o parcial, según que el perdón concedido por el acreedor alcance a toda o sólo a parte de la deuda». Por último, GUILARTE ZAPATERO (*Comentarios al C.c. y Comp. for.*, XV-29, Madrid, 1.979, art. 1.146, pág. 372) admite específicamente la remisión parcial de eficacia ilimitada o real (él utiliza el término de colectiva).

2.1.2. Argumento legal: el art. 1.146 C.c.

Hemcs de empezar diciendo que el artículo 1.146 C.c. no contempla la figura que ahora estudiamos, es decir, la condonación parcial de efectos ilimitados o indistintos, sino un supuesto diferente que la doctrina suele denominar como condonación personal.

Sin embargo la redacción del artículo nos permitira deducir, sin lugar a dudas, que el Código civil admite implícitamente l. posibilidad de que el acreedor reduzca el objeto de la prestación, con efectos reales.

Al hablar el artículo 1.146 C.c. de «*la quita o remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios*» está admitiendo, implícitamente, la posibilidad de que el acreedor realice una remisión que afecte solamente a parte de la deuda, reduciendo su *quantum*.

Poco importa ahora que la parte sea por la que internamente responde un determinado codeudor (remisión limitada, personal). En verdad debemos ahora prescindir del aspecto subjetivo que contiene la declaración remisiva del art. 1.146 C.c. Lo verdaderamente interesante es que el Código civil permite una declaración de voluntad remisiva de diferente contenido (reductor y no extintivo) respecto a la que llamamos típica, es decir, la extintiva de toda la obligación.

A pesar de que el art. 1.146 C.c. contiene una norma que regula las relaciones internas entre los codeudores solidarios, el presupuesto de la misma reside en una remisión parcial, no extintiva de toda la obligación. Es una remisión

parcial en cuanto libera a determinado deudor solidario de su parte interna de responsabilidad pero, en definitiva, reductora del *quantum* total de la deuda.

Podemos inferir, de la norma contenida en el art. 1.146 C.c., que si al acreedor se le reconoce la posibilidad de remitir personalmente, sin que la deuda se extinga, a *fortiori* se le permitira remitir parcialmente sin distinción de deudores.

No se puede afirmar que el Código sólo admite la remisión parcial limitada a uno de los codeudores ex art. 1.146 C.c., aunque sólo fuera por el aforismo jurídico de que «quien puede lo más puede lo menos» y, en este caso, remitir parcialmente de forma ilimitada es menos que remitir parcialmente de forma limitada.

El fundamento legal del efecto real de la remisión parcial no deberemos encontrarlo en el art. 1.146 C.c., sino en el 1.143,1 C.c. Esta norma, al disponer cuál sea el efecto de la remisión total, no tiene en cuenta las distintas cotitularidades pasivas, sino el objeto de la declaración: el deber de prestación.

Lo mismo acontece en la remisión parcial ilimitada. La declaración remisiva no se dirige a extinguir la obligación pero sigue recayendo en el ámbito del deber de prestación (concretamente, en el objeto de éste, como veremos) por lo que los efectos deben ser igualmente ilimitados.

En efecto, este artículo contempla a la remisión con eficacia ilimitada, real, frente a todos los codeudores. Si puede el acreedor remitir la deuda total, también lo podrá

hacer parcialmente con efectos ilimitados, reales, máxime cuando, ex art. 1.146 C.c., la posibilidad de remitir parcialmente está admitida en el ordenamiento civil.

En definitiva, el art. 1.146 C.c. permite inferir que se admite la remisión parcial, cuando menos limitada aunque, de todas formas, reductora de la cuantía de la obligación. No encontramos ningún obstáculo para que dicha reducción no pueda tener lugar frente a todos los codeudores y de manera ilimitada<sup>9</sup> cuando, al mismo tiempo, se admite ex art 1.143-1 C.c. una remisión de efectos más absolutos, como es la extintiva.

El supuesto es mucho más claro si lo referimos a la deuda cuya titularidad está ostentada por un sólo deudor. En este caso, coincidiría el efecto de la remisión personal parcial (presupuesto del art. 1.146 C.c.) con el de la remisión parcial ilimitada. En verdad, no podría hablarse de remisión personal sino de simple reducción de la deuda.

Tanto la doctrina como la regulación del Código civil admiten la posibilidad de que el acreedor o coacreedor remitan parcialmente la deuda, ya se trate de un solo deudor (deuda simple y mancomunada), ya de varios los cotitulares de la misma (solidaridad).

---

<sup>9</sup> La cuestión se entendera mejor cuando estudiemos el supuesto de la remisión personal en las cotitularidades solidarias de la deuda. Sin embargo, podemos adelantar que en la remisión personal la redistribución del resto de la deuda tiene lugar porque se ha liberado a un codeudor de la obligación, extinguiéndose también su cuota de responsabilidad como supuesto normal (el art. 1.146 C.c. contiene un caso excepcional). Por ello, la redistribución podríamos calificarla como indirecta del efecto propio perseguido con tal remisión. En cambio, en la remisión parcial real, la redistribución tiene lugar como efecto directo del negocio actuado, porque no se tiene en cuenta a ningún deudor en particular, sino a la misma deuda, reduciéndola en su cuantía frente a todos los cotitulares de la misma.

**2.2. El objeto de la declaración constitutiva de la remisión parcial.**

El objeto de la declaración de voluntad remisiva parcial no es el deber de prestación, como en el caso de la condonación total, sino el objeto sobre el que recae el deber de prestación (=contenido).

La condonación parcial no es otra cosa que la reducción del objeto sobre el que recae la deuda (débito), el deber de prestación objeto de la obligación. El deber de prestación (la deuda) subsiste íntegramente. El dar, hacer o no hacer algo, como conducta que debe observar y a la que se obligó el deudor, no se ha visto modificado por la declaración del acreedor, sino que se ha reducido el objeto sobre el que recaía ese dar, hacer o no hacer algo.

Evidentemente, la cuestión puede entenderse mejor si nos atenemos a los deberes de prestación con objetos materialmente divisibles o reducibles. Como paradigma cabe citar a la llamada obligación pecuniaria<sup>1</sup>.

Así, no será condonable parcialmente la obligación de entregar un caballo, pues esta obligación se cumple o no se cumple en su totalidad; no es susceptible de cumplirse por partes<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ya BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE (*Traite theorique et pratique de Droit civil*, «Des obligations», III, Paris, 1.908, § 1.771, pag. 98) daban cuenta de ello: «*Bien que, en fait, la remise de dette s'applique surtout aux obligations ayant pour objet des choses mobilières, notamment des sommes d'argent, elle est, en principe, susceptible d'éteindre une dette quelconque*».

<sup>2</sup> En su caso, lo que sería remisible parcialmente es la indemnización de los daños y perjuicios, económicamente evaluados, en caso de incumplimiento de la obligación.

La obligación indivisible, según el concepto que nos otorga el art. 1.151 C.c., no es susceptible de ser condonada parcialmente, como tampoco es susceptible de ser cumplida parcialmente. Otra vez se manifiesta el ligamen existente entre la condonación y el pago<sup>2019</sup>.

En todo caso, deberemos estar al particular deber de prestación en que consiste la obligación. De su naturaleza dependerá la posibilidad de su remisión parcial o no.

En definitiva, la declaración consistente en la remisión parcial recae sobre el objeto de la prestación y no sobre ésta y la posibilidad de actuarla dependerá de la naturaleza o esencia del propio objeto<sup>20</sup>.

La declaración remisiva se dirige a reducir cuantitativamente el objeto del deber de prestación. Lo que se extingue parcialmente es el *quantum* de la prestación.

Por ello, no estamos de acuerdo con quienes ven un supuesto de condonación parcial en la remisión de las obligaciones accesorias, de alguna circunstancia que agrave la obligación, etc. En su caso, tales remisiones serían autónomas y cada una de ellas podría ser total o parcial. Por el hecho

---

<sup>2019</sup> § 1, l. 13, ff. de *acceptil.* (46, 4): «Si id, quod in stipulationem deductum est, divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti ...».

<sup>20</sup> Así, ex art. 1.151 C.c., no podrán condonarse parcialmente las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquellas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial. Respecto a las de hacer y no hacer, habrá que estar al carácter de la prestación en cada caso particular. Por ejemplo, en el caso de una obligación de hacer, como la que entraña el arrendamiento de obra, se nos antoja dudoso puesto que se tiene en cuenta el resultado final, la obra. Vid., en este sentido, Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1.983, pag. 166. Ello no quiere decir que todos los arrendamientos de obra entrañen prestaciones indivisibles: cfr. Rodrigo BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO (Comentario al art. 1.151 C.c., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, XV, Vol. 29, Madrid, 1.983, pag. 436).

de que la declaración remisiva no recaiga sobre el deber de prestación de la obligación principal no puede decirse que toda otra remisión respecto a circunstancias de aquella deba ser calificada de remisión parcial de la principal<sup>4</sup>.

Imaginemos un supuesto de obligación accesoria de intereses. Según los que defienden aquella postura, la remisión de estos intereses, aún en el caso de afectar a la totalidad de los mismos, no sería más que una remisión parcial de la obligación principal. Sin embargo, toda la obligación accesoria de intereses ha sido extinguida habiendo versado la condonación sobre ellos y no sobre la obligación principal. Por lo tanto, ha habido un solo negocio remisivo cuyo objeto era la obligación accesoria, sin afectar para nada a la obligación principal (ex art. 1.190 C.c.) ¿Cómo puede hablarse en este supuesto de condonación parcial de la obligación principal? El deber de prestación de ésta subsiste íntegro.

<sup>4</sup> MANRESA-MORENO (Comentarios al Código civil español, VIII, Vol. 1. Madrid, 1.967, Com. al art. 1.187, pág. 775) son de esta opinión: «... la condonación puede ser parcial y total, y aquella a su vez puede distinguirse según que se refiera tan sólo a las obligaciones accesorias, caso previsto en el artículo 1.190, a una cantidad dentro de la que comprenda la obligación, o a una circunstancia de esta que la agrave, como los intereses o la solidaridad...». Sólo el segundo de los supuestos nombrados por los autores puede considerarse con el nombre técnico de remisión parcial.

De la misma opinión se muestra BORRELL SOLER (Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles, Barcelona, 1.954, pág. 175): «La condonación parcial puede consistir en perdonar el resto de una deuda que se ha pagado en parte; o en renunciar el acreedor a las obligaciones accesorias».

Estimamos también incierto que el primer supuesto mencionado por BORRELL pueda ser calificado de remisión parcial. Si la deuda ha sido pagada en parte, continúa existiendo el deber de prestación - el mismo que antes en su esencia - aunque con su objeto reducido en el *quantum*. Pero este resto de deuda pasa a ser el nuevo deber de prestación por lo que si se remite, se remitirá tal deber, no ya una parte del objeto de la prestación, con lo que estaríamos ante un supuesto de condonación real total.

Abonando más en nuestra opinión, la misma obligación accesoria de intereses puede ser remitida parcialmente, como condonación autónoma que es frente a la hipótesis de una condonación de la obligación principal. El deber de prestación de ésta no se ha visto en absoluto extinguido o modificado.

Así pues, sólo en un sentido muy lato o, mejor dicho, totalmente inexacto, puede decirse que la condonación de la obligación accesoria o de una particular forma de cotitularidad en la deuda - solidaridad, por ejemplo - es una condonación parcial de la obligación principal. Tal término adquiere su significado técnico cuando la declaración de voluntad recae sobre el objeto de la prestación de la obligación de que se trate, principal o accesoria.

Tema distinto es si la reducción del *quantum* del objeto de la prestación no es más que una novación modificativa<sup>6</sup>. En efecto, puede acontecer una novación modificativa mediante la reducción cuantitativa del objeto de la prestación y subsistiendo el vínculo obligatorio anterior.

Las diferencias entre la novación modificativa señalada y la condonación parcial pueden establecerse con base en dos aspectos:

- a) En primer lugar, porque la novación objetiva deviene del acuerdo de voluntades y la condonación es esencialmente

---

<sup>6</sup> Creemos que no podrá hablarse de novación extintiva, pues el art. 1.204 C.c. exige para la novación objetiva que se declare así terminantemente o que la antigua obligación sea del todo incompatible con la nueva. Cfr. SANCHO REBULLIDA, en *Comentarios al Código civil español y Compilaciones Forales*, XVI, 19, Madrid, 1.980, Com. a los arts. 1.203 y 1.204, pág. 522 y bibliografía allí citada.

unilateral. Sin embargo, sabemos que cabe la posibilidad del contrato remisorio. Entonces la diferencia habrá que encontrarla en el siguiente elemento.

b) El diferente requisito subjetivo en las distintas declaraciones de voluntad. En el caso de la novación se exige el *animus novandi*, es decir, la voluntad de producir una modificación objetiva en la relación obligatoria. En el supuesto de la condonación, se exige el *animus remittendi*, es decir, la voluntad del acreedor en reducir parcialmente el débito. Además, la novación objetiva exige variar el objeto, es decir, cambiarlo por otro, lo que no ocurre en la condonación parcial.

Bien es verdad que en cierto sentido la condonación parcial es una modificación objetiva de la obligación, por cuanto el objeto de la prestación se ve reducido, pudiéndose conseguir el mismo efecto a través de la novación.

Cuándo estaremos frente a una novación o frente a una condonación parcial será fácil averiguarlo en el caso de la remisión expresa. Más difícil será cuando la reducción devenga de una declaración tácita de voluntad\* ya que en este caso habrá que inferir dicha voluntad remisiva, habiendo trascendido tan sólo el efecto que, insistimos, puede coincidir con el de la novación.

---

\* La posibilidad de la novación tácita está reconocida tanto por la doctrina (vid. SANCHO REBULLIDA, *Op. cit.*, págs. 515 ss.) como por la jurisprudencia (S. 27 noviembre de 1.980, en cita de SANCHO en *Elementos de Derecho civil*, II, «Derecho de Obligaciones», Vol. 19, Barcelona, 1.985, § 41, pág. 453, nota 1).

Con todo, creemos que tanto el elemento estructural esencial de cada negocio como el requisito subjetivo en las respectivas declaraciones de voluntad son datos suficientes para distinguir ambas figuras, admitiendo que la figura de la condonación parcial puede asemejarse, desde el punto de vista del efecto, a la novación reductora (modificativa) del *quantum* debido<sup>7</sup>.

### 2.3. El efecto de la remisión parcial.

Ya hemos adelantado cuál sea: la condonación parcial reduce el objeto de la prestación en el *quantum* querido por el acreedor.

Punto importante a resaltar es que la prestación no se extingue sino que cualitativamente sigue siendo la misma, aunque no cuantitativamente en su contenido. El vínculo jurídico sigue ligando al deudor frente al acreedor.

Por ello, la deuda subsiste íntegra aunque con su objeto reducido. Así, al igual que el pago o cumplimiento parcial, la remisión parcial no es extintiva de la obligación sino reductora del objeto de la prestación<sup>8</sup>.

Ticio debe a Cayo 100; Cayo condona parcialmente a Ticio 50; Ticio sigue estando obligado frente a Cayo, aunque el objeto de su deber de prestación (dar 100)<sup>9</sup> se ha visto

---

<sup>7</sup> SANCHO REBULLIDA ha afirmado que la novación, más que una institución autónoma, es un *effectum iuris*. Desde este punto de vista, el efecto novativo reductor (modificativo) podría tener por título a la condonación parcial.

<sup>8</sup> Las consecuencias son las mismas que pueden derivarse del pago parcial. Este tampoco supone la extinción de la obligación. Así, ex art. 1860 C.c., la condonación parcial de una deuda garantizada por hipoteca o prenda no supondrá la extinción parcial de la garantía ya que la deuda no ha sido satisfecha por completo. Vi. supra, pág. 405 ss.

reducido a la mitad. El objeto de la declaración de voluntad de Cayo no es el dar sino 100. Ergo Ticio sigue estando obligado a dar.

En la obligación cuya posición pasiva esté ocupada por un solo deudor no existe ningún problema en orden a cómo se verá reducido el objeto.

Asimismo, en el caso de mancomunidad de deudores, pues cada codeudor mancomunado es considerado únicamente como deudor de su parte. El art. 1.138 C.c. es claro al respecto al manifestar que la deuda se «presume» dividida en tantas partes como deudores haya, «reputándose» deudas distintas unas de otras. Por lo tanto, el acreedor puede condonar totalmente la deuda de un codeudor mancomunado (su parte), condonar parcialmente su parte sin que tal negocio afecte en absoluto a los demás codeudores mancomunados, que seguirán debiendo por las suyas respectivas, o bien condonar parcialmente la deuda, de manera que se reduzcan a prorrata cada una de las partes de los codeudores mancomunados.

El supuesto de cotitularidad solidaria en la deuda presenta perfiles diferentes<sup>201\*</sup>.

La declaración de voluntad del acreedor va dirigida, tan sólo, a reducir parcialmente el *quantum* del objeto de la prestación, sin ningún otro añadido. Por lo tanto, el único objeto, en régimen de cotitularidad solidaria, se verá reducido frente a todos. La eficacia de la condonación parcial sigue siendo ilimitada (indistinta, real) aunque no

---

\* Donde dar sería el deber de prestación y 100 el objeto de tal deber.

<sup>201\*</sup> Referencia expresa a la remisión parcial en la solidaridad pasiva la hace GONZALEZ PORRAS (Op. cit., pág. 338).

extintiva, es decir, aprovechará a todos los codeudores. Ni la relación externa ni las internas desaparecen, pues no lo hace tampoco el *vinculum iuris*.

El problema se suele plantear respecto a cómo aprovechará a los codeudores: ¿proporcional o linealmente? Adelantamos ya la solución: en nuestra opinión, los codeudores deberán aprovecharse proporcionalmente a sus cuotas respectivas.

Previamente a proseguir hay que dejar sentado que el criterio de la proporcionalidad se impondrá en el caso de duda o silencio del acreedor pues, en primer lugar, hay que estar a su voluntad declarada. Será el acreedor quien dispondrá, del mejor modo que le parezca, de la parte de la deuda remitida definiendo de qué manera deberá aprovechar a los codeudores.

Así pues, lo que sigue hay que entenderlo en el supuesto de que el acreedor haya omitido dar una solución específica<sup>10</sup> y, además, que los codeudores participen en la responsabilidad mediante cuotas distintas<sup>11</sup>.

Los criterios de redistribución del resto de la deuda suelen ser dos: uno que propugna que la condonación parcial aproveche por igual - en el sentido de linealidad - y otro que estima que la reducción debe aprovechar en proporción a las cuotas de responsabilidad internas de cada codeudor.

Según el primer criterio, la parte remitida se dividirá entre el número de codeudores. El cociente obtenido se aplica *tout court* a cada codeudor. Es decir, cada deudor se benefi-

---

<sup>10</sup> CAFFARENA (*op. cit.*, pág. 291) habla de *laguna negocial*.

<sup>11</sup> Es obvio que si participan por igual en la responsabilidad de la obligación - identidad de cuotas internas - el problema no existe.

ciará por igual cifra, independientemente de que las responsabilidades sean distintas. Pongamos un ejemplo.

Cayo y Sempronio deben solidariamente una cantidad de 200 a Ticio, de la cual el primero es responsable internamente por 120 y el segundo por 80. Ticio declara remitir parcialmente - reduce la cuantía - por valor de 150.

Según el criterio lineal o igualitario ambos codeudores verían reducida sus cuotas internas por valor de 75 (cociente obtenido de dividir la cuantía remitida entre el número de codeudores:  $150 \div 2$ ). Así Cayo respondería, después de la condonación parcial por 45 y Sempronio por 5.

Con el criterio de la proporcionalidad hay que atender a la proporción en que cada deudor participaba de la cantidad total. La nueva cuota de responsabilidad será la que resulte de restar a la parte de cada deudor lo que resulte de prorratear lo remitido atendiendo a ese módulo de participación.

Según el ejemplo citado, Cayo pasaría a ser responsable por 30, ya que participaba en un 60% de cuota de responsabilidad<sup>12</sup> (60% de 150), y Sempronio sería responsable de 20, ya que participaba en un 40% de cuota de responsabilidad<sup>13</sup> (40% de 150).

<sup>12</sup> La operación es la siguiente: Cayo era responsable en un 60% en la obligación, antes de la remisión parcial, pues era responsable por una cuota de 120 sobre 200. La reducción ha sido hecha por 150. El 60% de 150 es 90, cantidad que habrá que restar de su cuota original ( $120 - 90 = 30$ ).

<sup>13</sup> La operación es exactamente la misma. Sempronio participaba en un 40% de cuota de responsabilidad en la obligación (80 es el 40% de 200). El 40% de 150 es 60, cantidad esta última que deberá ser restada a su cuota original ( $80 - 60 = 20$ ).

De acuerdo con el segundo criterio, ambos codeudores no han visto modificada su cuota de responsabilidad: siguen participando del mismo modo que antes.

En cambio, según el primer criterio, podríamos llegar al absurdo de que uno de los dos codeudores quedara libre de responsabilidad<sup>14</sup>.

El criterio de la proporcionalidad es más justo pues mantiene a los codeudores en la misma proporción de responsabilidad que ostentaban antes de la remisión parcial<sup>15</sup>. Con el criterio lineal no se tiene en cuenta que los codeudores participan en desigual manera, según la relación interna.

---

<sup>14</sup> Si en vez de responder Cayo y Sempronio por 120 y 80 respectivamente, lo hicieren por 125 y 75, Sempronio quedaría libre de responsabilidad frente a Cayo, pues la división de la parte remitida daría un cociente de 75, que se habría de restar de las cuotas respectivas, quedando Cayo responsable por 50 y quedando libre Sempronio.

<sup>15</sup> Añade CAFFARENA (*Op. cit.*, pág. 291) que la razón es la misma que acontece en la remisión total, porque en este caso *«nadie pondría en duda que la obligación solidaria había encontrado su fin, sin que posteriormente los deudores tuvieran que realizar ninguna operación de nivelación entre sí, y ello ocurriría de este modo con independencia de que la participación de aquellos en la deuda fuera o no la misma»*.

No nos parece del todo acertada dicha opinión, pues una cosa es que para establecer la proporcionalidad haya que atender al total del objeto de la prestación, respecto a las distintas cuotas y otra distinta es que se haga recaer sobre la condonación total de la obligación prorrateos ya inexistentes. En efecto, si ha acontecido la condonación total no puede hablarse de que cada codeudor ha sido liberado según su cuota de responsabilidad, pues esto sólo es parte del efecto remisivo; no es la más importante y sería un punto de vista muy parcial. En verdad se ha extinguido el vínculo jurídico, la obligación y, con ello, han quedado liberados todos los codeudores de su cotitularidad pasiva. Claro que sus respectivas cuotas se han extinguido, mas lo verdaderamente importante es que la obligación y las titularidades se han extinguido: el hablar de que cada codeudor se ha visto liberado en su parte es tener en cuenta la relación interna cuando el acto remisivo ha tenido su eficacia directa en la externa. La condonación total no tiene en cuenta las respectivas cuotas internas sino el deber de prestación, que es uno y único.

De acuerdo también con la proporcionalidad, GUILARTE ZAPATERO (*Op. cit.*, pág. 372) y LACRUZ (*Elementos de Derecho civil*, II, «Derecho de Obligaciones», 12, Barcelona, 1.985, § 61, pág. 61).

Como dice CAFFARENA, existe además un argumento legal en apoyo de la proporcionalidad, cual es el último párrafo del art. 1.145 C.c., al adoptar el legislador el mismo criterio en orden al cubrimiento la insolvencia de un deudor solidario<sup>16</sup>.

Evidentemente, en cuanto a la relación externa, el acreedor puede exigir a cualquiera de los dos codeudores las 50 restantes, que es el nuevo objeto del deber de prestación después de la remisión parcial<sup>17</sup>.

A pesar de los criterios de distribución interna de las nuevas cuotas de responsabilidad, no hay que perder de vista que el efecto perseguido por el acreedor ha sido el de que la remisión aprovechara a todos los codeudores: si bien la condonación no ha sido extintiva de la obligación, sino reductora del objeto de la prestación, dicha reducción tiene el carácter de ilimitada (real), esto es, indistinta.

El fundamento jurídico de tal condonación parcial ilimitada debemos encontrarlo en el mismo art. 1.143,1 C.c. Queremos decir con ello que a falta de declaración del acreedor en sentido contrario, toda condonación parcial aprovechará a todos los codeudores, como así acontecía con la remisión real total. La presunción es de condonación real, ilimitada, tanto si es total (extintiva) como si es parcial (reductora).

<sup>16</sup> CAFFARENA, *Op. cit.*, pág. 291.

«Art. 1.145. .../... La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno».

<sup>17</sup> Una nueva condonación sobre el deber de prestación de objeto 50 sería calificada de condonación total.

Por ello, en el caso de que la condonación parcial la realizara un coacreedor solidario, sería igualmente eficaz respecto a los demás acreedores, respondiendo frente a ellos por la parte remitida, ex art. 1.143,2 C.c.

#### 2.4. Régimen jurídico en la solidaridad pasiva.

La remisión parcial tan sólo supone reducción del *quantum* de la prestación debida, sin exclusión de la responsabilidad de ninguno de los codeudores solidarios.

La declaración de voluntad del acreedor va dirigida a reducir parcialmente la deuda con eficacia colectiva (real) respecto de todos los codeudores. Estos se verán liberados parcialmente de la cuantía de su módulo interno, mas no exonerados totalmente de responsabilidad.

Con todo, la comunicación a un sólo deudor del hecho de la remisión parcial puede traer problemas.

El primero es el de la interpretación de la declaración remisiva del acreedor. Nuestro criterio es el siguiente: en el caso de que tal declaración se comunicara solamente a uno de los codeudores, no le es necesario al acreedor explicitar que se trata de remitir objetivamente y no de remitir personalmente<sup>10</sup>, ya que aquel supuesto es la regla general. En caso de duda, prevalecerá el criterio de que la remisión parcial - al igual de lo que sucedía en la remisión total - es indistinta, frente a todos los codeudores, a pesar de que la

---

<sup>10</sup> El art. 1.146 C.c., podría hacer pensar que la remisión parcial personal es la regla general. No es así, como ya hemos visto. El efecto típico, ex art. 1.143-1 C.c. es el ilimitado, colectivo (real).

comunicación haya sido hecha respecto a un solo codeudor.

El segundo de los problemas se refiere a la falta de comunicación del hecho de la condonación parcial entre los codeudores solidarios, en aras al principio de la buena fe.

Supongamos que Cayo es acreedor, por la cantidad de 1.000, de Ticio y Sempronio, deudores solidarios y que responden internamente cada uno por 500. Cayo condona parcialmente por la cantidad de 500, comunicando tal hecho a Ticio, el cual no lo notifica a Sempronio.

Por el hecho de la condonación parcial se ha redistribuido la responsabilidad de los codeudores que pasarán a serlo, internamente, por módulos de 250. Evidentemente, Cayo puede exigir de cada uno la nueva deuda, es decir, 500.

Pero no es este el caso, sino que Sempronio, por error excusable a causa de la no notificación del hecho de la remisión parcial, paga la totalidad (1.000) a Cayo.

Se trata de que Sempronio no vea agravada su cuota de responsabilidad, que era de 250.

Como decíamos en el caso de la condonación real total, a pesar de no se han cumplido los requisitos de la buena fe por parte de Ticio y de que no ha quedado exonerado totalmente de responsabilidad, no creemos que sea él quien deba sufrir las consecuencias del pago del total efectuado por Sempronio. Con todo, el comportamiento de Ticio llevará acarreada la responsabilidad por los daños que sufra el deudor que pagó.

La solución, en principio, puede resultar clara.

Si Sempronio paga la totalidad, por desconocer el hecho de la condonación parcial que había sido comunicada a Ticio, ¿puede dirigirse contra éste para pedirle 500, su antigua cuota de responsabilidad? Creemos que Ticio podrá oponerle el hecho de la condonación parcial y tan sólo deberá pagarle 250 en vía de regreso (no se ha exonerado completamente de su responsabilidad) y, en su caso, Sempronio deberá reclamar ante Cayo las otras 500 en virtud de su enriquecimiento injusto, mediante el ejercicio de la *condictio indebiti*. Este sería el camino normal para reestablecer el equilibrio económico.

Es decir, no se trata ya tanto de un problema de responsabilidades en la relación interna entre los codeudores, como de una situación que debe arreglarse entre el acreedor y el codeudor que ha pagado la totalidad.

En efecto, no debemos olvidar que Cayo ha aceptado el pago de la totalidad, consciente de que había remitido parcialmente y, por lo tanto, reducido el *quantum* de la prestación.

Sin embargo, indirectamente estamos perjudicando al deudor que no conoció el hecho de la condonación parcial. Para que finalmente no vea agravada su responsabilidad, le estamos haciendo ejercer dos acciones distintas para reequilibrar su patrimonio: la *acción de regreso* frente al codeudor solidario Ticio y la *condictio indebiti* por pago de lo indebido parcial, frente al acreedor Cayo.

Puede existir otra alternativa, fundada en la apariencia que crea Cayo al aceptar el cobro de la totalidad, a pesar de que él mismo había actuado la remisión parcial.

Sempronio deviene conocedor del hecho de la remisión parcial después de haber pagado, y el acreedor haber cobrado, el antiguo total de la obligación. ¿Cómo? Cuando Ticio le oponga la excepción de remisión parcial, al dirigirse contra éste reclamando 500.

Al haber cobrado, indebidamente (de mala fe, ex art. 1.896), el antiguo total de la obligación, el acreedor habrá creado, frente al que desconocía el hecho de la condonación parcial, una apariencia que no coincidiría con la realidad. Y habrá de creer que el acreedor Cayo lo sigue siendo por el todo, pues en el momento de actuarse la remisión Ticio no se lo comunicó y, sobre todo, Cayo tampoco lo ha hecho, en el momento del cobro.

¿Quién debe correr con el perjuicio causado? Si ya hemos dejado sentado que Sempronio ignoraba la condonación parcial de manera excusable y que Ticio podía seguir oponiendo la excepción de remisión parcial frente a la reclamación de Sempronio, evidentemente quien debió acomodar la realidad a la apariencia en el momento del cobro, el acreedor Cayo, deberá asumir el perjuicio causado.

Debería aplicarse el principio de la simplificación y economía de las acciones sobre la base de que quien tendría que salir perjudicado habría de ser quien modificó la realidad, creando una nueva situación jurídica no coincidente con la aparente respecto al que pagó la totalidad

(modificación que había sido realizada unilateralmente, siendo así suficiente para que desplegara su efectividad). Por ello, es lícito concluir que, en este supuesto, Sempronio, que ha pagado la totalidad por la actuación, presumiblemente de mala fe, imputable a Cayo, puede dirigirse contra éste por 750:

1) 500 en base a la *condictio indebiti*, derivado de la condonación parcial y,

2) 250<sup>1º</sup> a modo de «acción de regreso», en virtud de la apariencia no destruida en el momento del cobro.

Será entonces el acreedor Cayo quien deberá dirigirse contra Ticio por 250, produciéndose el total reequilibrio entre todos los que se vieron afectados por la remisión parcial.

Sempronio solamente está legitimado para exigirle a Ticio su nuevo módulo de responsabilidad (250). Le será más fácil dirigirse únicamente contra Cayo (que ha ido contra sus propios actos) con base en la apariencia creada, sin necesidad de tener que exigir de Ticio su cuota.

En definitiva, confluyen dos presupuestos, importantes ya de sí por separado, que permiten a Sempronio utilizar una «acción de regreso» frente al acreedor Cayo<sup>2º</sup>:

a) En primer lugar, la apariencia creada por el acreedor (Cayo), al aceptar el pago de la deuda antigua (co-

---

<sup>1º</sup> Se utiliza la expresión «acción de regreso» de un modo impropio, pues ésta sólo es predicada de la acción que tiene lugar entre cotitulares.

<sup>2º</sup> En ningún momento se pone en duda que Sempronio pueda dirigirse contra el acreedor Cayo en virtud del pago de lo indebido parcial por 500.

bro de mala fe).

b) El principio de la simplificación y economía de las acciones, que ya habíamos aplicado en el caso de la condonación total.

Ciertamente, este supuesto es aplicable tanto a la remisión parcial como en la total.

¿Cabe hablar de aplicabilidad del principio general de protección de la apariencia jurídica?

Como dice GORDILLO, *«la expresión apariencia jurídica tendrá siempre un significado uniforme en correspondencia con un mismo tratamiento legal: la equiparación instantánea y definitiva entre apariencia y realidad en relación con el tercero de buena fe»*<sup>21</sup>.

En verdad no podemos afirmar que se trate de un caso típico de la misma, aunque opinamos que si se dan los suficientes elementos como para que devenga su aplicación y así, hacer recaer en el acreedor los efectos de la apariencia creada.

En primer lugar, el acreedor que primero condona parcialmente y luego cobra el total provoca, frente al codeudor que pagó, un perjuicio económico que debe reequilibrarse.

El deudor que pagó indebidamente el total lo hizo porque creía (por error, ex art. 1.895 C.c.) que seguía debiéndolo, independientemente de que el acreedor hubiera que-

---

<sup>21</sup> GORDILLO, Antonio, *La representación aparente (Una aplicación del principio general de la apariencia jurídica)*, Sevilla, 1.978, pág. 442.

ruido o no provocar tal apariencia. Como sabemos, «la apariencia ha de referirse no a la declaración de voluntad como elemento del negocio jurídico en vías de formación, sino a una realidad o situación jurídica ya existente»<sup>22</sup>. Es indiferente, respecto a este primer elemento de la apariencia - objetividad de la situación aparente -, que el acreedor haya obrado de buena o mala fe o que haya querido o no crear la apariencia<sup>23</sup>, pues lo cierto es que se produce respecto a una situación jurídica ya existente, cual es, la reducción del *quantum* de la prestación.

El segundo de los elementos de la teoría de la apariencia jurídica es la buena fe del tercero. En el caso propuesto no hay por qué dudar de la buena fe del codeudor que paga la totalidad.

La única consideración en contra que se puede hacer es sobre la calificación de tercero respecto al codeudor que paga el total. Este es el punto más delicado.

En verdad, la apariencia jurídica tiene su campo de aplicación, precisamente, en la protección de la razonable confianza de un tercero frente a la situación aparente<sup>24</sup>.

El que ha pagado la totalidad (Sempronio) es asimilado a un tercero en el negocio de la remisión parcial, ya que esta es la única consideración deducible después de haber satisfe-

---

<sup>22</sup> GORDILLO, *Op. cit.*, pág. 175.

<sup>23</sup> GORDILLO, *Op. cit.*, págs. 175, 442.

<sup>24</sup> Como dice GORDILLO (*Op. cit.*, pág. 198) «la apariencia es un medio de protección del tercero y no de punición de su creador. Por ello puede prescindir de la culpa de éste y se resuelve en términos de vinculación quasinegocial y no de indemnización... La situación aparente es tomada en consideración por el Derecho en su objetividad como supuesto autónomo capaz de sacrificar el derecho del verdadero titular en aras de la buena fe del tercero».

cho la totalidad.

En efecto, Sempronio no sólo actúa de buena fe, creyendo que sigue debiendo el total, sino que es desconocedor del negocio actuado por Cayo cuya actitud, en el momento del cobro, no es consecuente a sus propios actos. Sempronio, después de haber satisfecho el total, no puede considerársele otra cosa que tercero respecto a la remisión parcial y sólo dejará de ser considerado así cuando se reestablezca el equilibrio económico. Además, hemos de tener en cuenta que no sólo su consentimiento no es necesario para la perfección del negocio remisivo, sino que tampoco ha sido el destinatario de la notificación o comunicación.

La apariencia le coloca fuera del marco del negocio de remisión parcial. Sólo ingresará en el cuando tal apariencia haya sido destruida.

Por todo ello es de recibo que deba ser el acreedor Cayo quien deba asumir la responsabilidad de las consecuencias de la apariencia creada. Es principio de la teoría de la apariencia jurídica que *«quien voluntariamente hace posible la situación debe padecer los efectos de la misma ... Debe, pues, responder de la apariencia quien voluntariamente la crea»*<sup>25</sup>.

El caso de la remisión parcial en que un codeudor paga el antiguo total al acreedor, el cual recibe el cobro sin adecuar su actitud a la nueva situación, entra en lo que se llama, dentro de la teoría de la apariencia jurídica, la *apariencia de titularidad*.

---

<sup>25</sup> GORDILLO, *Op. cit.*, pág. 461.

La apariencia de titularidad por el total es aquí la base de la buena fe del codeudor que paga el total: es la modalidad del acreedor aparente.

Por ello, el espíritu que aplicaríamos en estos casos en que la realidad no coincide con la apariencia, debido a un hecho modificativo de la relación obligatoria realizado por el acreedor y que no ha sido comunicado al deudor, es el mismo que informa el artículo 151 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.527 C.c., aunque en el supuesto que ahora comentamos, se dé de una manera más atenuada, ya que aquí el acreedor lo sigue siendo, aunque por menos cantidad y, en el caso del art. 1.527 C.c., no es ya tal acreedor, por haberse realizado la *cesión del crédito*.

En el caso de la condonación parcial, que es en el que estamos, también se da una apariencia jurídica, como en el artículo 1.527 C.c. (acreedor aparente).

Existe la necesidad, en ambos casos, de proteger y no perjudicar a quien cumple una obligación confiando en la apariencia jurídica (cfr. art. 151 L.H.). Lo contrario equivaldría, en el caso de la cesión, a imponer al deudor la carga de investigar quién es su actual acreedor, en lugar de que sea el cedente quien notifique la cesión al deudor; y en el caso de la condonación, ya sea total o parcial, porque lo contrario equivaldría imponer al deudor que paga la totalidad, el deber o carga de investigar si el acreedor todavía lo es, o por cuánto lo es, en lugar de que sea el propio acreedor quien destruya, con su actuación, la posible falta de notificación de que ha sido objeto Sempronio del hecho de la

remisión parcial.

Así, la solución para el caso de la cesión es que el deudor quedará liberado de su deuda y de responsabilidad, pagando a quien aparentemente, para él, sigue siendo su acreedor; ello opera así en virtud de la apariencia jurídica no destruida por el cedente a través de la puesta en conocimiento al deudor del hecho de la cesión: será pues el cesionario quien deberá reclamar al cedente, pues éste era quien debió notificar tal cesión.

La solución para el caso de la condonación es similar, dado el juego de la apariencia jurídica, salvando la diversidad de supuestos.

En ambos casos, a lo que se tiende es a que deba asumir el riesgo<sup>26</sup>, como elemento de conexión entre los efectos producidos a consecuencia de la protección de la buena fe del tercero y el patrimonio que ha de padecerlos, quien debió destruir con su actuación la dicotomía entre la realidad jurídica y la realidad aparente; destruir, en definitiva, la apariencia de que la relación jurídico-obligatoria no había mutado en absoluto.

Por ello, el deudor solidario que pagó la totalidad, desconocedor del hecho de la condonación parcial, podrá dirigirse directamente contra aquel acreedor por el total pagado menos la cuota interna de responsabilidad que hubiese estado obligado a satisfacer en el caso de una hipotética acción de regreso contra él.

---

<sup>26</sup> Riesgo como criterio objetivo de imputación, excluyendo la culpa.

Corresponderá al acreedor cargar con el ejercicio de una nueva acción contra el otro u otros codeudores por el resto de la deuda. Debe responder de la apariencia quien voluntariamente la creó, respondiendo a esta línea tanto el art. 1.527 C.c.<sup>27</sup>, con el que hemos establecido la similitud, como el caso propuesto de condonación parcial.

De todos modos, el deudor que pagó la totalidad, con ese acto, quedó libre ya de responsabilidad frente al acreedor, a expensas de una posible insolvencia de alguno de los otros codeudores.

Concluyendo: si bien no se trata de un caso típico de apariencia, el supuesto planteado reúne los requisitos para su aplicación:

1. Objetividad de la situación aparente, con independencia de la voluntad del acreedor en crearla, y
2. Buena fe por parte del deudor que pagó la totalidad y su asimilación a tercero en el negocio remisivo.

Por ello el codeudor que pagó puede dirigirse frente al acreedor exigiéndole, no sólo lo que pagó indebidamente (en el caso planteado, 500) por su consideración de pago de lo inde-

---

<sup>27</sup> La frase viene dedicada expresamente por GORDILLO al supuesto del art. 1.527 C.c. (*Op. cit.*, pág. 461).

El espíritu del artículo 1.127 C.c. viene reforzado por los artículos 149 y 151 de la Ley Hipotecaria. El cedente del crédito hipotecario será el responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de la falta de comunicación (art. 151 L.H.), nunca el deudor, que confió en la apariencia jurídica. Quien omitió dar conocimiento, debe ser el perjudicado.

bido, sino también exigirle 250, a modo de acción de regreso, para reestablecer el equilibrio económico según su nuevo módulo de responsabilidad interna<sup>2º</sup>.

En definitiva y a los efectos que nos interesan, en la condonación parcial hay simplemente reducción o extinción parcial del objeto de la prestación y, por tanto, con eficacia frente a todos los codeudores, que verán reducida su cuota interna proporcionalmente, no linealmente.

---

<sup>2º</sup> Más casos de apariencia jurídica: Artículo 1.164 C.c.; en este supuesto el deudor no tiene que volver a pagar y el equilibrio económico debe restablecerse entre el que cobró y el verdadero acreedor.

---

**CAPÍTULO TERCERO**

**LA CONDONACIÓN PERSONAL**

Como decíamos al principio, la condonación de la deuda no sólo adquiriría significado en cuanto al deber de prestación del deudor, sino que su ámbito de aplicación debía extenderse a toda la esfera jurídica pasiva de la obligación.

Pues bien; es en este ámbito donde encontramos la sede de otro objeto que puede tomar la declaración de remisión del acreedor. En este caso se trata, no ya de condonar la deuda, o el objeto de la prestación, sino que la declaración remisiva toma una dirección distinta, cual es la propia titularidad de esa posición pasiva de la obligación: la cualidad de deudor.

Es lo que se acostumbra a llamar *condonación personal* y que POTHIER denominaba *décharge personnelle*<sup>1</sup>, porque no se trata ya tanto de extinguir la deuda y, con ella, la obligación, cuanto de liberar al deudor de su cualidad, de su titularidad en la deuda. La función liberatoria se sobrepone, en esta especie del negocio remisivo, a la extintiva.

Además, tal y como sucedía en la condonación real, la declaración del acreedor dirigida a liberar al deudor puede adquirir diferentes intensidades, según su voluntad y puede tanto extinguir totalmente su situación en la obligación, dejando de ser deudor, como extinguir o liberarle de parte del contenido de su titularidad, sin extinguirlo.

Por lo demás, la condonación personal seguirá teniendo los mismos caracteres estructurales que definen el negocio remisivo, con las salvedades que se explicitarán en cada caso.

---

<sup>1</sup> Vid. *supra*, págs. 345 y siguientes.

Teniendo en cuenta lo dicho, vamos a estudiar a continuación las particularidades que presenta la condonación personal.

Esta clase de condonación supone necesariamente, para su especificidad, la cotitularidad en el deber de prestación. Además, se entenderá mejor en el caso de la cotitularidad solidaria, aunque por esto no haya que excluir a la cotitularidad mancomunada, como veremos al comentar el art. 1.850 C.c.

Como hemos hecho en las anteriores especies o clases de condonación, estudiaremos por separado el objeto y el efecto de tal condonación.

#### 1. EL OBJETO DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

La declaración de voluntad recae sobre la titularidad pasiva de un deudor en la obligación, dejando de tener esta cualidad desde la existencia de aquélla.

Evidentemente, tal afirmación supone acudir, previamente, a una distinción ya realizada en el presente trabajo. En toda posición obligatoria, ya activa ya pasiva, puede distinguirse entre titularidad y contenido de esta.

Así, en la posición jurídica activa es posible distinguir, como ya lo hacíamos, entre relación de titularidad y derecho subjetivo (poder)<sup>101</sup>. Y lo mismo podemos hacer respec-

---

<sup>101</sup> DE CASTRO (*Derecho civil de España*, I, Madrid, 1.949, reedición de Madrid, 1.984, pág. 564) considera conveniente «distinguir y caracterizar el concepto más amplio de la situación activa de la persona en la relación jurídica básica. Para designarla, puede utilizarse, de acuerdo con el uso, el término de titularidad, que ofrece la ventaja de mostrar la íntima re- /

to a la situación pasiva de una relación jurídica obligatoria.

Por un lado tendríamos la titularidad de la posición pasiva en la obligación, entendida como cualidad jurídica de la persona del deudor en la relación obligatoria<sup>2</sup>. Por otro, dicha titularidad atribuirá el determinado deber jurídico o de prestación atribuido (no podríamos aquí hablar de facultad o poder). Esta distinción facilita, utilizando y modificando para este caso las palabras de DE CASTRO, mostrar el porqué del deber de prestación (título) y este mismo.

Pues bien, resuelta en estos términos la cuestión, es importante reseñar que la declaración de voluntad del acreedor, en el caso de la condonación personal, toma como objeto la titularidad pasiva de la persona del deudor, la relación de titularidad respecto a la deuda.

Evidentemente, cuando exista un sólo deudor en la parte pasiva de la relación obligatoria y el acreedor condone la deuda, en este negocio no podrán separarse, más que instrumentalmente, la condonación real y la condonación personal, puesto que sin deuda, sin deber de prestación no puede existir deudor. Por ello, el supuesto de la condonación personal, como decíamos, será diseccionable del caso de la condonación real en el supuesto en que exista cotitularidad en la deuda.

Resulta conveniente resaltar, desde un principio, que la declaración de voluntad del deudor no va encaminada a con-

---

*lación entre el porqué del poder (título) y este mismo».*

<sup>2</sup> DE CASTRO define así el término titularidad: «la cualidad jurídica que le confiere a una persona el estar en una relación jurídica, en cuanto determinante de las facultades (o deberes, añadimos nosotros) que por ella se le atribuyen» (Op. cit., pág. 564).

seguir un efecto real; y ello en un doble sentido:

1. Su **ámbito**, aun recayendo como todo negocio remisivo en la esfera pasiva de la obligación, no se encuentra tanto en el deber de prestación como en la **cualidad personal de ser deudor**.

2. **Sus efectos serán siempre limitados**. No es concebible la remisión personal frente a todos los codeudores pues, en este caso, se confundiría con la condonación real total, ya que el efecto sería el mismo: **extinción de la obligación**. En el primer caso, por no existir ya deudor o deudores; en el segundo, porque no existe deuda. Son dos maneras de conseguir el efecto remisivo típico: la extinción de la deuda y, con ella, la de la obligación.

Por ello, podremos hablar de que la **declaración del acreedor es hecha *intuitu personae***, en consideración a un **determinado codeudor**.

Como sabemos, todo negocio remisivo es presumido como de efectos ilimitados, reales. Para que devenga eficaz la condonación personal cuando exista cotitularidad (solidaria) de la deuda, el acreedor deberá **explicitar claramente su intención para eludir dicha presunción**.

Como veremos más adelante, la condonación personal *stricto sensu* no es reconocida por el Código civil, a menos que no vaya acompañada de la reducción del *quantum* de la prestación para así no perjudicar a los demás codeudores. Para

que surta los efectos perseguidos por el acreedor, es decir, extinción de la cualidad de deudor en beneficio del destinatario de la declaración sin reducción del *quantum* de la prestación, se necesita de la anuencia o consentimiento de los demás codeudores.

En virtud de esa reducción del objeto de la prestación, acaso pudiera considerarse que el acreedor no ha querido sino remitir parcialmente, con efectos ilimitados frente a todos los codeudores, habiendo comunicado tal acto a uno de ellos, precisamente al que el acreedor quería liberar de su condición de deudor (condonar personalmente).

Es por esto que se exige del acreedor una declaración remisiva explícita, en el sentido de que el objeto de la misma no es el deber de prestación o el objeto de éste, sino la titularidad de uno de los codeudores: el que ha sido el receptor de la comunicación del acto. De esta manera se evitará el efecto típico de la remisión parcial, es decir, que aproveche tal remisión proporcionalmente a todos los codeudores, incluyendo el verdaderamente liberado de su condición.

La receptividad, en el caso de la condonación personal, se revela más claramente que en cualquier otra especie de condonación, ya que, como hemos dicho, se trata de una declaración hecha *intuitu personae*. El deudor que deba quedar liberado de su condición debe ser el receptor de la declaración del acreedor, con exclusión de cualquier otro. El acreedor no podrá condonar personalmente a un codeudor comunicando el acto llevado a cabo a otro codeudor distinto.

## LA EXTINCIÓN DE LA TITULARIDAD PASIVA

---

Por lo que antecede, la declaración del acreedor debe ser lo suficientemente explícita como para no dejar en duda el efecto perseguido.

En definitiva y en virtud del amplio poder de disposición del acreedor sobre la obligación, éste puede dirigir su declaración de voluntad, dentro del ámbito de la esfera pasiva de aquella, no sólo sobre el deber de prestación sino también sobre la propia cualidad jurídica del cotitular de la posición pasiva de la obligación.

### 2. EFECTOS DE LA CONDONACIÓN PERSONAL.

Recordemos que la condonación era un negocio jurídico que venía definido por sus efectos, según la regulación dispensada por el Código civil.

Pues bien, al contrario de lo hemos venido diciendo hasta ahora, la eficacia de la condonación personal, como su mismo nombre indica, se circunscribe a la(s) persona(s) en favor de la(s) cual(es) aquél acto es realizado.

La primera conclusión es que la condonación personal tiene efectos limitados, personales y no reales, circunscritos a la esfera del destinatario de la declaración del acreedor. La eficacia real ilimitada de la condonación de la deuda (extintiva), así como de la remisión parcial (reductora del *quantum* de la prestación) se contraponen a la eficacia limitada de la condonación personal, dirigida a desplegar sus efectos en la esfera jurídica de determinado(s) codeudor(es).

En puridad de conceptos, la condonación personal, es un negocio de eficacia personal que no afecta en nada a terceros. Así, la que es hecha a un codeudor solidario tiene la consideración, respecto a los demás codeudores, de *res inter alios acta*.

Además, tal negocio no conlleva ni la extinción ni la reducción del *quantum* de la prestación. Tan sólo se consigue la exclusión de un deudor o de varios de la titularidad pasiva en la obligación. El deber de prestación y el *quantum* del mismo siguen intactos.

Pero hasta aquí no puede llegar el poder de disposición del acreedor. éste encuentra su límite cuando con su declaración beneficia a un determinado codeudor y perjudica a los demás.

En el caso de cotitularidad en la deuda, la extinción de la titularidad de determinado codeudor (condonación personal), sin que el *quantum* de la prestación se vea reducido, agrava la posición de los codeudores no condonados pues siendo menos en número siguen respondiendo por la misma deuda que antes, frente al acreedor.

Por ello, el ordenamiento no permite la condonación personal sin que, asimismo, se vea reducido el *quantum* de la prestación. ¿Cuál será la referencia a tomar respecto a la reducción que se ha de producir? Lógicamente el módulo de responsabilidad interna por la que respondía el codeudor liberado. De esta manera se evita el agravamiento de la situación de los demás codeudores.

## LA EXTINCIÓN DE LA TITULARIDAD PASIVA

---

La posibilidad de que la condonación personal despliegue su efecto esencial y propio (extinción de la titularidad pasiva de uno o varios codeudores sin reducción del *quantum*), sólo se dará en el caso de que los restantes codeudores no beneficiados por la declaración del acreedor, que son los que verían agravada su posición (responsabilidad) en la obligación, presten su consentimiento y, con él, asuman la(s) cuota(s) de responsabilidad del(os) codeudor(es) perdonado(s).

Estos son los planteamiento generales de la condonación personal. El estudio más pormenorizado del efecto y régimen de tal condonación lo realizaremos con base en dos artículos que recogen, a nuestro entender, esta especie remisiva: los artículos 1.850 y 1.146 C.c.

2.1. El artículo 1.850 C.c.: la liberación del cofiador.

Este artículo dispone:

«Art. 1.850. La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado».

Como puede verse, el artículo tan sólo habla de la liberación de uno de los fiadores por voluntad del acreedor, sin que la declaración de éste contenga nada más.

Es el único supuesto del Código civil en que se admite que el acreedor puede remitir tan sólo a un codeudor sin que por la misma declaración de voluntad se pueda derivar la reducción del *quantum* de la deuda. El efecto reductor, en su caso, debe encontrarse en un mandato legal, no voluntario.

Antes de pasar al análisis del artículo y de sus consecuencias, resulta interesante ver cual era la solución adoptada en el Proyecto de 1.851 al respecto.

2.1.1. La liberación del cofiador en el Proyecto de 1.851.

El antecedente del art. 1.850 C.c. debemos encontrarlo en el art. 1.764 Proyecto y la posibilidad genérica de liberar (o perdonar, como dice el Proyecto) a los fiadores, sin que ello repercuta en el deudor principal, se encuentra en el art. 1.143 Proyecto, en sede de la sección dedicada a la «quita o perdón de la deuda».

Recordemos que decía el art. 1.143 Proyecto:

«Art. 1.143. El perdón concedido al deudor principal aprovecha a sus fiadores, pero el otorgado a éstos no aprovecha a aquél.

Si los fiadores fueren mancomunados, se observará, respecto de ellos, lo dispuesto en cuanto a los deudores mancomunados en el artículo 1064.

Fuera de este caso no aprovecha a un fiador el perdón concedido a otro fiador, salvo lo dispuesto en el artículo 1749».

El primer párrafo del artículo, como ya habíamos dicho, es la aplicación particular al caso de la fianza, del principio general de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, mas no al revés.

Pero el artículo no está destinado tanto a regular los efectos del perdón de la obligación principal y sus repercusiones en la fianza, cuanto al perdón de ésta.

El segundo de los párrafos de este artículo contiene una norma de remisión. Trata de la posibilidad de que los fiadores se hallen obligados por vínculos de mancomunidad (solidaridad)<sup>3</sup>.

Por ello, y por razón de tratarse los fiadores de deudores subsidiarios de la obligación principal, remite el artículo 1.143 a la norma establecida en el art. 1.064<sup>4</sup>.

Evidentemente, el acreedor puede perdonar a todos los fiadores, extinguiéndose así la total relación obligatoria de fianza (art. 1.061,1 Proyecto y art. 1.143,1 C.c.).

---

<sup>3</sup> Recordamos que cuando el Proyecto de 1.851 habla de mancomunidad se refiere a lo que el Código civil denomina solidaridad: cfr. arts. 1.056 ss. del Proyecto.

<sup>4</sup> «Art. 1.064. La quita o remisión de la deuda hecha por el acreedor a uno de los deudores mancomunados, no extingue la obligación respecto de todos, cuando el perdón se haya limitado a una parte de la deuda o a un deudor determinado». Sustitúyase «deudores» por «fiadores» y llenaremos la remisión efectuada por el art. 1.143.

Por contra, el acreedor puede perdonar una parte de deuda solamente: la de determinado cofiador, ex art. 1.143 último párrafo.

Sin embargo no nos interesa, por ahora, esta posibilidad. La cuestión de la remisión de la parte de determinado fiador se regirá por las mismas reglas que la remisión de la parte de un determinado codeudor solidario, como así explícitamente lo dice el párrafo segundo del art. 1.143 *Proyecto* y como lo veremos al estudiar el art. 1.146 C.c.

Nos interesa el perdón o liberación de un determinado cofiador sin que se vea reducido el *quantum* de la obligación.

Para ello, debemos acudir al último párrafo del art. 1.143 *Proyecto*, cuando dice que «fuera de este caso [cofiadores solidarios] no aprovecha a un fiador el perdón concedido a otro fiador, salvo lo dispuesto en el artículo 1749».

Nos preguntamos si verdaderamente la remisión se hizo a dicho art. 1.749 o fue un error del legislador de 1.851, queriendo haberse remitido al art. 1.764. Creemos que caben ambas remisiones: la del art. 1.749\* porque trata del beneficio de excusión que ostenta el subfiador respecto del fiador y al deudor principal, puesto que el subfiador sólo se obligó para el caso de insolvencia del fiador; por ello le aprovechará el perdón concedido al fiador. El subfiador es al fiador, lo que este al deudor principal.

---

\* «Art. 1.749. El fiador de un fiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal».

Pero el párrafo no habla de subfiador, sino de no aprovechar a un fiador el perdón concedido a otro fiador, como si se tratara del caso de cofianza por una misma deuda\*. Se habla de dos fiadores situados en un mismo plano, garantizando conjuntamente una misma deuda. Por ello decíamos que puede entenderse la remisión al art. 1.764, antecedente del actual 1,850 C.c.

El artículo 1.764 *Proyecto* dispone:

*«La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado».*

Como vemos, la redacción del artículo es exactamente igual a la del actual art. 1.850 C.c., y hemos establecido la íntima conexión del art. 1.764 *Proyecto* con la «quita o perdón de la deuda» y, en particular, con el art. 1.143 *Proyecto*. De igual modo habrá que establecer la vinculación del art. 1.850 C.c. con la normativa dispuesta para la condonación en el Código civil.

---

\* Obviamente, para el caso del subfiador, no hacía falta el tercer párrafo de este artículo, ya que seguiría el principio general de la subsidiariedad: el subfiador está en un segundo plano respecto al fiador, esto es, la obligación del subfiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones. Si se condona al fiador, se extingue automáticamente la obligación del subfiador, que respondía de la insolvencia del fiador condonado o liberado, Insistimos, se encuentra en la misma posición que la del fiador respecto al deudor principal.

2.1.2. La liberación del cofiador en el Código civil.

En nuestra opinión, tanto el art. 1.764 *Proyecto* como el actual art. 1.850 C.c. permiten defender que es posible extinguir la titularidad pasiva de un deudor sin que por ello la deuda se vea ni extinguida ni reducida en su *quantum*.

Y el ejemplo que nos ofrece el Código se encuentra en la norma del art. 1.850 C.c.

Es decir, nos estamos refiriendo al caso en que el acreedor quiera solamente librar de responsabilidad a cierto codeudor, extinguir su titularidad pasiva. No la deuda, ni siquiera parcialmente, ya que la declaración de voluntad solamente va dirigida a librar de responsabilidad a ese cofiador frente al acreedor.

En el art. 1.850 C.c., a pesar de guardar gran semejanza con el artículo 1.146 C.c., hay que diferenciar claramente dónde y a qué efecto va dirigida la declaración de voluntad del acreedor.

Antes de proseguir con el artículo, aclararemos que éste hace referencia a la fianza mancomunada: cfr. artículos 1.837 y 1.138 C.c.<sup>7</sup>. Sin embargo, también adelantaremos que es igualmente aplicable cuando la cofianza haya sido expresamente pactada como solidaria, reenviando, en este caso, al artículo 1.146 C.c.

La declaración de voluntad va dirigida solamente a la liberación o perdón de un determinado fiador, sin que haya, en

---

<sup>7</sup> Como se reputan créditos y deudas distintos, y como sin deudor no puede haber deuda (ya que con el perdón hemos exonerado al perdonado de la condición de deudor), su parte se extingue.

el animo del acreedor, voluntad de condonar parcialmente la deuda. Sin embargo, el artículo declara que esta declaración remisiva, cuando no acontece el consentimiento de los demás cofiadores, aprovecha a los demás. ¿Cómo? No asumiendo la parte del cofiador liberado o perdonado.

La palabra «aprovecha» se utiliza, por este artículo, en el sentido de que no puede perjudicar a los demás cofiadores, que seguirán afianzando al deudor por sus respectivas partes, sin que la parte del fiador liberado sea asumida por aquellos. Así, se habrá reducido la deuda por la parte del fiador liberado.

Siendo ello cierto, no lo es menos que la declaración de voluntad del acreedor solamente iba dirigida al perdón del fiador y no a la reducción del objeto de la obligación, de la deuda. Este es el sentido que hay que dar a la primera parte del artículo: se habla de liberación de un fiador, no de condonar o remitir la parte de ese fiador.

Sin embargo, como antes ya hemos dicho, el acreedor puede aventajar a un deudor (en sentido lato) siempre que con ello no perjudique a los otros codeudores. Por ello, aunque el efecto buscado y querido por el acreedor sea solamente el extinguir la cualidad de deudor de uno de los fiadores, con ello conseguiría que siguiesen afianzando por la misma deuda menos fiadores, con el consiguiente perjuicio para éstos que verían incrementadas sus respectivas cuotas internas en la confianza.

Como ello no puede ocurrir, a menos que los cofiadores restantes presten su consentimiento, la ley ordena la

reducción de la cuantía de la deuda, en la relación obligatoria de fianza, por la parte que correspondía al fiador liberado.

Esto es muy importante: la reducción no es un efecto *ex voluntate*, como el perdón o liberación del cofiador, sino legal, *ex lege*, para no perjudicar, con aquella declaración del acreedor, a los otros deudores (cofiadores)\*.

En cambio, como veremos, en el artículo 1.146 C.c., tanto el perdón como la condonación parcial son efectos *ex voluntate* del acreedor.

¿ Qué quiere decir, en el artículo 1.850 C.c., «...sin el consentimiento de los otros...»? Interpretado a *sensu contrario*, quiere decir que si los otros cofiadores prestan su consentimiento, no les aprovecha la reducción *ex lege*, derivada de la liberación o perdón *ex voluntate*, de la parte del cofiador liberado. Los cofiadores no liberados que han manifestado su consentimiento, asumen la parte del liberado, proporcionalmente a sus respectivas partes.

Y este es otro argumento muy importante para ver que el supuesto de la norma del art. 1.850 C.c. no es otro que la condonación personal, la remisión de la titularidad pasiva de un determinado cofiador, aunque para que surja el efecto deseado por el acreedor se necesite del consentimiento de los demás cofiadores. éstos tienen en su mano la eficacia o intensidad de la declaración del acreedor. Si quieren respetar su voluntad, será a costa de ver incrementadas sus respectivas

---

\* El fiador es también deudor: Vid., por todo, *La relación obligatoria de fianza*, de A. CASANOVAS, Barcelona, 1.985.

cuotas. En caso contrario, no tendrán más que desvirtuarla a través de su silencio o de su declaración en contra del efecto perseguido por el acreedor, es decir, de la condonación personal.

La prestación del consentimiento de los cofiadores no liberados sólo es necesaria para aumentar sus respectivas partes, su responsabilidad. Si no manifiestan nada o se oponen a la liberación, ésta no les puede perjudicar. Solamente se les pide una declaración en sentido positivo para perjudicarlos, entre otras razones la más importante: el acreedor no puede, por su sola voluntad, ya sea directa o indirectamente (como en este caso, a través de la liberación de uno de los cofiadores), modificar las relaciones internas de los cofiadores entre sí, para perjudicar su posición jurídica<sup>9</sup>, como tampoco lo puede hacer entre los codeudores solidarios.

El acreedor solamente necesita de una prestación de consentimiento de los cofiadores o codeudores no liberados para incrementar la responsabilidad de éstos; a *sensu contrario*, no necesita de su consentimiento para conservar su misma posición jurídica o para mejorarla, es decir, para no perjudicarlos<sup>10</sup>.

Es verdad que el supuesto del artículo 1.850 C.c. se entiende mejor, o es útil, cuando la cofianza es solidaria. Sólo hemos de tener en cuenta, para fundamentar esta afirmación, que dicho artículo proviene del artículo 1.764 del

---

<sup>9</sup> Artículo 1.066 *Proyecto*.

<sup>10</sup> El art. 1.850 C.c. hace referencia a las partes de que habla el art. 1.844-1 y 2 C.c.

Proyecto de 1.851, en que la solidaridad era la regla general para el caso de cofianza. Así también podría entreverse del redactado del C.c. vigente, para los casos de pluralidad de fiadores, a pesar del artículo 1.837 C.c. y del mismo 1.137 C.c., ya que el artículo 1.844 C.c. está redactado en clave de solidaridad.

Sin embargo, también puede ser útil para el caso de cofianza mancomunada, desde el momento en que a pesar de tal mancomunidad, la obligación es sólo una. Si un cofiador mancomunado, voluntariamente, pagase la totalidad de la deuda, estaría pagando bien, lo que debe. En cambio, si ha habido perdón de un fiador mancomunado, se reduce el objeto de la obligación de garantía por su parte y si otro cofiador pagase espontáneamente la totalidad, estaría realizando un pago parcialmente no debido, ya que se había reducido en aquella parte, *ex lege*, la obligación de garantía. Evidentemente este caso presupone que los cofiadores no liberados se han opuesto o no han dicho nada.

Desde este punto de vista vemos que también en el régimen de la mancomunidad resulta útil este artículo, pues permite que el deudor mancomunado que quiera pagar espontáneamente, quede protegido en el caso en que haya habido perdón de uno de los cofiadores. Naturalmente, en el caso de la mancomunidad no hace falta que el perdonado comunique tal hecho a los demás cofiadores, ya que a éstos no les es exigible por el acreedor más que su parte, puesto que la obligación se halla dividida en tantas partes como deudores mancomunados haya. Además, hay que tener en cuenta que si

consienten en la liberación, interpretado el artículo a *sensu contrario*, manifiestan con ello la voluntad de asumir proporcionalmente a sus respectivas partes la parte del fiador perdonado, con lo que no habrá habido condonación parcial de la deuda de fianza.

Por todo lo que acabamos de decir, vemos claramente que puede existir perdón o liberación, sin que coetáneamente exista reducción de la deuda; aunque para ello se necesite una manifestación de los demás cofiadores en el sentido de asumir la parte del cofiador liberado.

Esta es la idea que subyace en todas las relaciones jurídicas en que el lado pasivo de éstas está formado por más de un sujeto: para perjudicar la condición de los que no hayan sido perdonados o liberados, se necesita de su consentimiento; no así para conservar o mejorar su posición jurídica dentro de la relación jurídico-obligatoria.

En el artículo 1.850 C.c., con el perdón de un cofiador, si la obligación de garantía es mancomunada (que sería la regla general, en definitiva) la condición de los demás cofiadores que no se manifiestan o no se oponen, queda igual que antes, ya que siguen debiendo lo mismo, en virtud del beneficio de división. En cambio, si consienten en el perdón, éste no les aprovecha, en el sentido de que no quedan igual que estaban, sino que impiden con ese consentimiento, la reducción de la deuda y asumen la parte del cofiador perdonado, aumentando sus cuotas; y ello tanto en la cotitularidad pasiva mancomunada como en la solidaria.

Si la obligación de garantía es solidaria, el supuesto del artículo 1.850 C.c. se ve mejor, ya que el acreedor puede exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los coafiadores. Lo que decimos sirve igual para una obligación principal cuya parte pasiva sea pluripersonal y solidaria.

Nos remitimos a lo que diremos al tratar del artículo 1.146 C.c.: la única diferencia es que en el artículo 1.146 C.c., ambos efectos son *ex voluntate*. En cambio, en el artículo 1.850 C.c., la extinción parcial es *ex lege*. La razón está en que en el art. 1.146 C.c. el acreedor quiere perdonar y condonar parcialmente y en el art. 1.850 C.c. sólo perdonar (condonación personal); pero como ello no es posible, sin perjudicar a los no perdonados (a menos que consientan en tal liberación) es la propia ley la que se encarga de extinguir la obligación por la parte del perdonado.

En el supuesto del artículo 1.146 C.c., la declaración de voluntad iba dirigida a perdonar y condonar parcialmente. Pero, ¿qué sucede si el acreedor sólo quiso perdonar o liberar a cierto codeudor? Ese es precisamente el supuesto que plantea el artículo 1.850 C.c., aunque en sede de fianza. Resulta perfectamente lícito extrapolar el resultado y aplicarlo a los supuestos típicos obligacionales. La reducción del *quantum* de la deuda (o remisión parcial) devendrá *ex lege*, a no ser que los restantes codeudores solidarios asuman la parte del perdonado, en cuyo caso estaremos frente al perdón sin condonación o reducción parcial.

Pero es importante ver que, como ello supone un perjuicio para los no liberados, no puede el acreedor por sí

sólo generar tal efecto: debe ir acompañado de reducción parcial de la deuda.

2.2. El artículo 1.146 C.c. contempla, también, la condonación personal.

Podemos servirnos de él para justificar no ya la admisibilidad por el Código civil de la condonación personal - lo cual hemos dejado ya sentado con base en el art. 1.850 - sino como otro supuesto tipificado del que es posible entrever que no solamente hay remisión parcial sino también condonación personal.

El art. 1.146 C.c. dispone:

*«La quita o remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios, no libra a éste de su responsabilidad para con los codeudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos».*

Lo que a primera vista puede parecer como un supuesto típico de condonación parcial no es así si nos adentramos y profundizamos en su análisis.

No es lo mismo condonar una parte del objeto de la prestación que condonar una determinada parte, precisamente la de uno de los codeudores.

El supuesto de esta norma no es otro que la condonación de la parte de un determinado codeudor solidario. Resulta obvio afirmar que esa parte es la que corresponde a aquel

deudor según el módulo del que es responsable a tenor de las relaciones internas entre los codeudores.

La declaración de voluntad del acreedor condonante contiene, en este caso, un *plus* respecto a la declaración de remisión parcial. No se trata ya de reducir el *quantum* de la prestación, con eficacia ilimitada frente a todos los codeudores, sino de remitir con efectos puramente personales; en definitiva, condonar a uno de los codeudores.

Vease pues que, según la formulación del art. 1.146 C.c., la declaración del acreedor va dirigida a conseguir los dos aspectos de la unidad efectual de la condonación: liberación del deudor y extinción de la deuda si bien se da de una manera limitada, liberando al deudor y reduciendo el *quantum* de la prestación. Cómo aprovechará a los demás codeudores la extinción de la parte respecto a la cual era responsable el codeudor liberado es un tema que ahora no nos interesa. Lo cierto es que el objeto de la prestación se ha extinguido parcialmente, se ha reducido, precisamente en la parte que correspondía internamente al deudor condonado.

Ya habíamos acudido al art. 1.146 C.c. para justificar la admisibilidad de la remisión parcial en el seno del Código civil.

Se trata ahora de utilizarlo para justificar que dicha remisión parcial adquiere unas características propias, desde el momento en que la declaración remisiva del acreedor toma una doble dirección: no va solamente dirigida a condonar parte de la deuda sino, y más importante, a liberar a un determinado

codeudor. Desde el segundo punto de vista, coincide plenamente con la declaración remisiva del art. 1.850 C.c., ya visto.

Al contrario de lo que sucede en la remisión parcial, la declaración de voluntad no es ya unidireccional, sino bidireccional. Tanto la liberación del deudor como la extinción de parte del objeto de la prestación son efectos perseguidos por el acreedor a través de su declaración.

La intencionalidad en perdonar a un determinado deudor, liberándolo de su responsabilidad, es manifiesta en el supuesto del artículo 1.146 C.c., al hablar de la «quita o remisión ... de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios». ¡No de cualquier parte! Precisamente ha querido condonar la parte de ese deudor, no otra. ¿Por qué? Porque lo que verdaderamente quería era excluir a ese deudor de la obligación. Si no fuera así, resulta absurdo que se fijara en su parte, ya que podía haber condonado parcialmente la deuda por el mismo *quantum*, con eficacia meramente real, ilimitada, sin que se hiciera expresa referencia ni a ningún deudor ni a la parte de un determinado deudor.

Así pues, la declaración de voluntad del acreedor toma un doble objeto:

- a) una parte del *quantum* de la prestación (remisión parcial respecto al acreedor y a los demás codeudores), que conllevará su reducción, y
- b) la titularidad pasiva de un deudor solidario (condonación personal), con el efecto de excluir a ese

deudor de la obligación, no sólo respecto al acreedor sino también respecto a los demás codeudores.

En efecto, el supuesto de hecho del art. 1.146 C.c. permite deducir que no sólo el codeudor solidario queda liberado frente al acreedor sino que también queda liberado y exonerado de responsabilidad frente a los codeudores. Este es el supuesto normal y la regla general que implícitamente nos ofrece el art. 1.146 C.c.

El supuesto contemplado por este artículo es excepcional, aunque no imposible. El deudor condonado solamente no quedará libre de responsabilidad o, lo que es lo mismo, no surtirá su efecto total la condonación personal (seguirá siendo deudor frente a sus codeudores) si cualquiera de los otros deudores paga el total de la deuda. Leída a *sensu contrario* la norma, veremos que lo normal y regla general es que dicha quita o remisión libra al codeudor perdonado de responsabilidad para con los codeudores.

El artículo 1.064 *Proyecto* era todavía más explícito en su redacción, al admitir expresamente la condonación personal:

*«La quita o remisión de la deuda hecha por el acreedor a uno de los deudores mancomunados, no extingue la obligación respecto de todos, cuando el perdón se haya limitado a una parte de la deuda o a un deudor determinado».*

A pesar de que este artículo se redactó de forma diferente al actual 1.146 C.c., sobre todo para reconocer la existencia de la remisión de efectos limitados no extintivos

de la obligación, el último inciso del artículo es revelador para nuestros intereses, máxime cuando supone diferente el caso de la remisión parcial del de la condonación personal, a través de las palabras «*perdón limitado a un deudor determinado*».

En definitiva, a través de los artículos 1.850 v 1.146 C.c., hemos podido deducir la existencia y admisibilidad de la llamado condonación personal, es decir, aquella declaración remisiva del acreedor que tiene por objeto la titularidad pasiva de determinado codeudor y cuyos efectos son exclusivamente personales, quedando el destinatario de tal declaración exonerado de su condición de deudor, tanto respecto al acreedor como respecto a los demás codeudores, en virtud del poder de disposición del acreedor sobre la obligación. Las dos consecuencias más importantes de tal especie remisiva son:

1. Que la condonación personal no supone, por sí misma, modificación objetiva alguna de la obligación, sino tan sólo subjetiva. El deber de prestación, así como su objeto, continúan intactos: el *quantum* sigue siendo el mismo.

2. Que, sin embargo, la condonación personal no es eficaz por sí sola pues para conseguir su efecto esencial (extinción de la titularidad pasiva de un determinado deudor, dejando de serlo), el ordenamiento exige:

a) que vaya acompañada de la declaración remisiva parcial (ex art. 1.146 C.c.) ya que en su defecto, el

efecto reductor deviene por expreso mandato legal (ex art. 1.850 C.c.); o

b) que los demás codeudores (y cofiadores, pues también tienen esta consideración) asuman, mediante la prestación de su consentimiento, expresa o tácitamente manifestado, la cuota por la que era responsable el deudor perdonado según la relación interna.

Siempre que se den estos dos últimos requisitos o límites que impone el ordenamiento al poder de disposición del acreedor, estaremos ante un supuesto de condonación personal, quedando el deudor destinatario de la declaración del acreedor excluido de la relación obligatoria y a todos los efectos.

### 3. LA CONDONACIÓN PERSONAL NO ES CONDONACIÓN, SEGÚN EL C.C.

Esto, que puede resultar, cuando menos, sorprendente, no lo es en absoluto.

Habíamos dicho que el efecto esencial de la condonación personal es la exclusión del deudor, destinatario de la declaración del acreedor, de la relación obligatoria: deja de ser deudor. Además, ello no comportaba necesariamente la reducción del *quantum* de la prestación, objeto de la obligación.

Es decir, la eficacia de la declaración remisiva que tiene por objeto la titularidad pasiva de determinado deudor no tenía por qué afectar a la estructura de la obligación, que seguía siendo la misma. Es verdad que normalmente esta especie

de remisión irá acompañada del efecto reductor de la remisión parcial, pero esto será efecto, en ocasiones de la propia voluntad del acreedor, que emitirá su declaración en una doble dirección (perdonar al deudor y reducir el *quantum* de la prestación por el importe de su módulo interno), pero en otras, lo será del mandato legal para preservar el agravamiento de responsabilidades de los codeudores no perdonados.

En este último caso, esto es, cuando el acreedor ha emitido una declaración «pura» de condonación personal, unidireccional en este sentido (supuesto de hecho del art. 1.850 C.c., por ejemplo) puede suceder que, efectivamente, el deudor se vea exonerado de su cualidad, de su titularidad pasiva, mediante el consentimiento de los demás codeudores, sin que el *quantum* de la prestación se vea reducido o alterado.

Pues bien, al no haber ni extinción ni reducción de la deuda no puede hablarse de condonación en sentido estricto o, al menos, tal y como la entiende el Código civil, por razón de lo que dispone el art. 1.187-2 C.c.:

*«Una y otra [condonación expresa y tácita] estarán sometidas a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas».*

La inoficiosidad (efecto jurídico) supone, sobre todo, lucratividad (efecto económico) es decir, empobrecimiento del acreedor/condonante o, si se prefiere, ausencia de onerosidad.

Por el hecho de que un codeudor haya quedado exonerado de su responsabilidad, de su condición de deudor, el acreedor

no se ha visto empobrecido.

La prueba está en que los demás codeudores siguen debiendo el total del débito. Lo único que ha sucedido es que un deudor ha desaparecido de la relación obligatoria por la expresa voluntad del acreedor y contando con el consentimiento de los demás codeudores.

El deudor perdonado o liberado si se ha visto enriquecido, por cuanto el «debe» que constaba en su patrimonio ha desaparecido; no así el «haber» del acreedor, que sigue intacto en su patrimonio.

En cierta manera, podemos decir que sólo se ha producido una parte del efecto remisivo típico (tipificado). Con la condonación personal sólo se ha conseguido beneficiar al deudor, que ha dejado de serlo, pero el acreedor, con su acto, no ha visto modificado en absoluto su poder, manifestado en la titularidad del derecho subjetivo de crédito, de exigir la totalidad de la deuda.

La nota de la inoficiosidad, ineludible en toda condonación según el Código civil, no se ha dado. Por lo tanto, no ha existido condonación sino tan sólo perdón o liberación de un deudor.

Por ello, podemos concluir que la condonación personal, la extinción de la titularidad pasiva de determinado deudor sin reducción del *quantum* de la prestación, no es condonación en sentido estricto, pues tal negocio - en tanto declaración de voluntad - no es inoficioso porque tampoco ha sido lucrativo. La condonación personal no tiene, por sí misma, trascendencia económica, de signo negativo, para el acreedor.

---

**CAPÍTULO CUARTO**

**EL ARTÍCULO 1.146 C.c. COMO SUPUESTO  
LEGAL DE COEXISTENCIA DE LA  
CONDONACIÓN REAL PARCIAL Y LA  
CONDONACIÓN PERSONAL**

Como ya habíamos avanzado, en el artículo 1.146 C.c. se dan dos especies de remisión: la remisión parcial y la remisión personal. Ambas están referidas a un determinado deudor solidario:

a) la parcial, porque la reducción del *quantum* de la obligación lo es por el módulo de responsabilidad interna de ese deudor, destinatario de la declaración del acreedor;

b) la personal, porque la regla general es que el deudor quede liberado de la obligación, tanto frente al acreedor como frente a sus codeudores: queda liberado de responsabilidad.

A pesar de que el art. 1.146 C.c. regula las relaciones internas entre codeudores, también tiene en cuenta la relación externa, sobre todo en su última parte:

*« ... en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos».*

Si nos atenemos a la redacción literal del artículo, podríamos entender que, a pesar de que la declaración de voluntad ha ido dirigida a liberar un deudor y condonar su parte, esa condonación (bidireccional) tuviese eficacia exclusivamente limitada a aquel codeudor, sin que los demás codeudores no liberados pudieran aprovecharse de la remisión parcial operada, máxime cuando el artículo acaba diciendo que uno de los codeudores no liberados paga el total.

Pero vayamos por pasos. En primer lugar hay que definir cuál es el supuesto de hecho del artículo y, más tarde, ver cuáles son las consecuencias que produce.

1. SUPUESTO DE HECHO.

El supuesto de hecho de la norma contenida en el art. 1.146 C.c. contempla una remisión hecha por el acreedor de doble objeto: uno objetivo, cual es la remisión parcial operada; otro subjetivo, cual es la remisión personal operada. Los efectos son los propios de estas dos especies de remisión, contenidas en una sola declaración remisiva: por un lado, la reducción del *quantum* de la deuda y, por otro, la extinción de la titularidad pasiva del deudor condonado.

Los efectos son limitados por la existencia de la condonación personal mas no por la remisión parcial operada, por más de que se trate de la cuota interna de responsabilidad de un determinado deudor. Es la existencia de la remisión personal la que permite los efectos limitados de la declaración del acreedor, pues sólo se libera al deudor destinatario de aquel acto. La remisión de la cuota de que era responsable según la relación interna entre codeudores tendrá efectos ilimitados, siguiendo la regla general ya apuntada al hablar de esta clase de condonación.

Por eso decíamos que del art. 1.146 C.c. se deducía la existencia de una remisión personal, *ex voluntate*, por parte del acreedor; pero aquella no derivaba tanto del hecho objetivo de la reducción, sino de como se había emitido la declaración remisiva del acreedor: buscando un efecto

personal, liberando a un deudor al condonar su cuota de responsabilidad interna en la cotitularidad de la deuda.

La diferencia con la simple remisión parcial es evidente: en ésta no hay liberación de responsabilidad de ninguno de los codeudores. En el supuesto del art. 1.146 C.c. hay remisión personal y parcial en una sola declaración de voluntad del acreedor.

No puede deducirse de la existencia de una norma como la del art. 1.146 C.c., la exigencia de una declaración explícita para que la remisión parcial tenga efectos ilimitados, reales, sino al contrario. Dicha norma supone una declaración explícita en el sentido de querer favorecer tan solo a determinado codeudor, para liberarle. Es decir, cuando el acreedor quiera liberar a determinado deudor, además de remitir parcialmente, habrá de manifestarlo inequívocamente para así destruir la regla general de eficacia ilimitada de la remisión (ex art. 1.143 C.c.), para que no parezca que sólo quiso remitir parcialmente con efectos ilimitado, sin la eficacia personal perseguida.

Pues bien, esta declaración remisiva compleja - en el sentido de que tiende a una dualidad de efectos: liberatorios y reductores del *quantum* de la prestación - es realizada antes de que otro de los codeudores haya pagado la totalidad.

Esto, que parece absolutamente obvio, merece la pena de ser reiterado pues algún autor ha opinado al contrario. Así MANRESA<sup>1</sup>, el cual, opina que «por su fundamento y palabras em-

---

<sup>1</sup> MANRESA-MORENO, *Comentarios al Código civil español*, VIII-19, Madrid, 1.950, art. 1.146.

pleadas, tal limitación exige que el pago haya sido anterior a la remisión»<sup>2</sup>.

No podemos estar de acuerdo con la opinión de MANRESA-MORENO. La razón es obvia y suficiente: si ha habido pago se ha extinguido la deuda y la obligación (ex art. 1.145-1 C.c.) y, por lo tanto, no cabe remisión alguna sobre obligación inexistente<sup>3</sup>.

Si cualquier codeudor solidario paga la totalidad de la deuda no hace más que cumplir con su deber: paga bien. Con ello se darán las condiciones suficientes para la aplicación de la norma contenida en el párrafo segundo del art. 1.145 C.c. y reclamará «de sus codeudores la parte que a cada uno le corresponde, con los intereses del anticipo».

Por lo tanto, es antes de dicho pago cuando debe acaecer la remisión de que habla el art. 1.146 C.c.

Hasta ahora, pues, son dos los requisitos para que se cumpla lo que prescribe el artículo:

<sup>2</sup> Op. cit., pag. 531. El mismo autor lo justifica así: «La salvedad que declara el Código tiene indudable y justísimo fundamento, tendiendo a evitar el fraude de que, una vez pagada la deuda, apareciese una remisión, que ningún perjuicio supondría ya al acreedor, siendo la salvedad expresada prueba de que el Código no entiende que son absolutos en cuanto a los otros deudores los efectos de la remisión obtenida por uno» (Ibid.).

<sup>3</sup> En el mismo sentido CAFFARENA (Op. cit., pag. 302): «si se pago la deuda totalmente por un deudor solidario, no puede llevarse a cabo ningún tipo de remisión» aludiendo al art. 1.145-1 C.c. Incluso este autor apela al sentido gramatical de la letra del artículo 1.146 C.c.: «Pero es que ni siquiera una interpretación gramatical del texto del precepto, en la que MANRESA se apoya, que en ningún caso tendría que ser decisiva, nos conduce necesariamente a dar al precepto el alcance y sentido que el comentarista pretende. En efecto, el tiempo empleado en el artículo, preterito perfecto de subjuntivo, expresa una acción acabada en un tiempo pasado o futuro, y por tanto, no tenemos por qué pensar que hace referencia el artículo a un pago anterior a la remisión. Si el acreedor quisiera beneficiar a un deudor solidario tras haber sido pagada la deuda, tendría que utilizar la vía de la donación, por ejemplo» (Ibidem).

GUILARTE ZAPATERO (Op. cit., pag. 378) se adhiere a la posición de CAFFARENA.

a) que se trate de una declaración de voluntad remisiva del acreedor limitada a un determinado codeudor, por importe de su cuota interna, y

b) que dicha remisión acontezca antes del pago del total por parte de otro codeudor.

Sin embargo, hemos de recordar que el que pague la totalidad - el antiguo total - cualquiera de los demás codeudores perdonados no es el supuesto normal. Lo excepcional deviene de que el codeudor no liberado no detraiga del total de la deuda la parte remitida. Si así lo hiciera (supuesto normal), además, el codeudor liberado lo estará a todos los efectos, como ya habíamos dicho, tanto frente al acreedor como frente a sus codeudores<sup>301e</sup>.

Pero el art. 1.146 C.c. es claro al respecto: la última parte del mismo es clara al decir «... en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos». Admite, pues, la posibilidad de que un codeudor no liberado pague el antiguo total. ¿Es que la remisión no ha producido su efecto? ¿Es que tan sólo se ha exonerado al deudor de su condición sin que la prestación haya sido reducida en su objeto?

A esta cuestión ya hemos respondido anteriormente. No es posible exonerar a un deudor de su condición de tal sin que

---

<sup>301e</sup> Pongamos que Ticio y Sempronio deben solidariamente, a Cayo, 1.000, respondiendo internamente cada uno de ellos por 500. Cayo remite la parte que afecta a Ticio, liberándolo de la obligación. Este queda excluido de la relación obligatoria y la prestación reduce automáticamente su *quantum* por la porción remitida (500), quedando Sempronio como único deudor por su parte. Con ello no se perjudica a Sempronio, pues este sigue debiendo lo mismo que antes (500), habiéndose beneficiado de la reducción, pues no le es exigible 1.000. Sempronio, ante la reclamación de Cayo, pagará 500 y, con ello, extinguirá la deuda y la obligación.

Esta es la solución normal y la que se desprende de la lectura, a *sensu contrario*, del art. 1.146 C.c. La anomalía vendría dada si Sempronio

al mismo tiempo se reduzca la prestación por el *quantum* de su módulo de responsabilidad interna, ya sea por la propia voluntad del acreedor que previene, con su declaración, tal efecto, ya sea en virtud del mandato de la propia ley (art. 1.350), en razón de no perjudicar a los demás codeudores no liberados, agravando su responsabilidad a consecuencia de un acto unilateral del acreedor.

¿Podría pensarse, acaso, que a través del pago de la totalidad por un codeudor no liberado, estuviere éste asumiendo tacitamente el perjuicio? Quien paga la totalidad, ¿asume con tal acto la cuota de responsabilidad del deudor liberado? Rotundamente NO. No es este, tampoco, el supuesto del art. 1.146 C.c.

El pago de la totalidad se debe al error de quien paga, al creer que todavía la deuda sigue siendo la misma, desconociendo la remisión parcial ya operada<sup>4</sup>. No puede plantearse la cuestión como lo hace DIEZ-PICAZO al decir que «parece deducirse que no obstante la quita subsiste en los demás la obligación de pago del entero»<sup>5</sup>.

Así, el pago del entero tiene lugar en ignorancia de la remisión efectuada. El problema que subyace en el art. 1.146 C.c. es que el que ha pagado el total desconocía la existencia de la remisión efectuada, dando lugar a un pago de lo indebido por error; si fuera sin error, como ya hemos dicho, quedaría

---

pagara 1.000, pues sólo debe ya 500: este es el supuesto del 1.146 C.c.

<sup>4</sup> Si quien pagó conocía el hecho de la remisión, no podrá repetir contra el deudor liberado, el cual podrá oponerle, por vía de excepción, el hecho de la remisión personal, pues por ella había quedado liberado de responsabilidad. Pero no es éste el supuesto del art. 1.146 C.c.

<sup>5</sup> *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 80, nº 499, pág. 428.

excluida la posibilidad de reclamar.

Como habíamos dicho en el caso de la remisión parcial, el que el acreedor acepte el pago de la totalidad de la deuda, habiéndola reducido en su *quantum*, indica que va contra sus propios actos, no siendo explicable si tenemos en cuenta la anterior declaración de voluntad remisiva. Distinto sería si el acreedor sólo hubiera querido extinguir la titularidad del deudor, sin querer reducir la deuda. Pero esto no sólo no sería condonación, sino que tampoco es el supuesto del art. 1.146 C.c.

El problema es de doble vertiente: por un lado el pago de la totalidad y, por otra, el cobro de la totalidad.

Después de remitir parcialmente, liberando a uno de los deudores solidarios, el acreedor no está legitimado a exigir el total a cualquiera de los demás codeudores no liberados.

El deudor no liberado que paga el total, por su parte, tampoco estaba obligado, ante la exigencia del acreedor, a satisfacerlo. ¿Por qué paga la totalidad? Las posibilidades pueden ser varias, aunque a nosotros se nos ocurre una ante todas: paga la totalidad porque no ha podido oponer la excepción pertinente, ex art. 1.148 C.c., a causa del desconocimiento del hecho de la remisión parcial.

Tal como viene redactado el artículo, la solución podría venir fundada en que el legislador pudo muy bien haber pensado en el caso en que el deudor no liberado paga al representante del acreedor o a un tercero autorizado por aquél, como puede ser una entidad financiera donde esté domiciliado el cobro. En definitiva, siempre que exista un

intermediario entre el deudor y el acreedor autorizado por éste para aceptar el cobro: cuando el acreedor no cobre directamente. La posibilidad viene admitida expresamente por el art. 1.162 C.c.\*. Por ello, el deudor no condonado, vencida que sea la obligación e ignorando el hecho de la remisión, paga la totalidad.

Hasta aquí el supuesto de hecho y la posible explicación de por que el deudor paga la totalidad, aunque no hemos establecido sobre quien pueda recaer la responsabilidad de este pago de lo indebido. No se nos escapa la posibilidad de la que ya habíamos hablado en la remisión parcial, es decir, la apariencia creada por el acreedor al recibir el total.

Veamos cual es el regimen juridico que sigue este complejo remisivo en orden al reequilibrio económico una vez se ha satisfecho, indebidamente, el antiguo total de la obligación.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO.

este se suele estudiar separando las tres distintas relaciones que pueden presentarse: la primera, que se refiere a la relación entre el acreedor condonante y el deudor condonado; la segunda, entre el acreedor condonante y el deudor no condonado que paga el total; la tercera, entre el deudor condonado y el deudor que ha pagado el total.

Sin que ello justifique que es la mejor manera de tratar el tema, utilizaremos dicha división compartimentada de-

---

\* «Art. 1.162. El pago debiera hacerse a la persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre».

jando claramente expuesto que las interrelaciones son, en ocasiones, difíciles de separar.

**2.1. Acreeedor condonante-deudor condonado.**

Esta relación es tenida en cuenta por la norma del art. 1.146 C.c. tan sólo como presupuesto para las consecuencias que en él se describen, que no hacen referencia, precisamente, a dicha relación. Ya habíamos dicho que en este artículo se regulan, principalmente, cuestiones de la relación interna entre codeudores solidarios.

Sin embargo no es muy difícil pronunciarse sobre las consecuencias que se derivan, de la declaración de voluntad que conforma el presupuesto de la norma, en la relación entre los directamente participes de ella: emisor y destinatario; acreedor y deudor condonado.

Sobre ello ya nos hemos definido. El deudor ha sido remitido personalmente y, por lo tanto, queda fuera del *ius variandi* del acreedor el cual, voluntariamente, ha excluido a ese deudor frente a su posible reclamación.

¿Puede el acreedor exigirle al deudor condonado el resto de la deuda, es decir, el total menos la parte remitida que es la misma por la que era el deudor responsable? Creemos que no por la razón ya varias veces repetida: el deudor ha dejado de serlo en virtud de la condonación personal que ha extinguído su titularidad pasiva en la relación obligatoria, al menos, frente al acreedor.

No creemos ni que sea cuestión de interpretar la voluntad del acreedor, si la declaración ha sido emitida

conforme los dictados del art. 1.146 C.c.: el acreedor no puede dirigirse contra el deudor condonado ni exigiéndole el total (pues ha habido remisión parcial) ni exigiéndole el resto (pues ha habido condonación personal)<sup>7</sup>.

El deudor condonado tendrá frente al acreedor reclamante, la excepción que le otorga el art. 1.148 C.c. ¿De qué tipo? Evidentemente la que le es personal: la condonación personal, la cual le liberó frente al acreedor de toda condición de deudor y de toda responsabilidad<sup>7bis</sup>.

<sup>7</sup> No piensa así LACRUZ (Op. cit., I-12, § 7, pag. 62), aunque reconce que el supuesto es poco probable. Para él «será cuestión de interpretación decidir si la remisión de su cuota a un deudor impide reclamarle la cantidad restante, de la cual era asimismo responsable; es decir, si, aun habiéndosele perdonado su parte de deuda, persiste su responsabilidad por lo adeudado por sus compañeros (cosa poco probable)».

CAFFARENA (Op. cit., pag. 296) también aboga por la interpretación de la voluntad del acreedor.

Más taxativo es GUILARTE ZAPATERO (Op. cit., pag. 374 s.) en su pensar. Ante la pregunta que él mismo se formula, responde en sentido negativo: «... el problema radica en saber si la remisión presume o implica también la renuncia del acreedor a actuar contra el deudor remitido por la cantidad no condonada. A mi juicio, el punto debe resolverse en sentido negativo; si el acreedor exige a este la suma dicha, la remisión sigue produciendo su efecto, ya que el deudor condonado podrá exigir de los restantes codeudores la cantidad pagada, entendiéndose que aquél no ha querido más que limitar la condonación a la cantidad parcial y sin prescindir de las eventuales condiciones de solvencia del deudor perdonado a los efectos de una mayor seguridad en el cobro de la deuda restante».

En nuestra opinión, la postura de GUILARTE es errónea por no tener en cuenta que además de remisión parcial, en el supuesto de hecho del art. 1.146 C.c. ha habido, además, condonación personal del destinatario de la declaración de voluntad.

<sup>7bis</sup> Así, Luis PUIG FERRIOL (Régimen jurídico de la solidaridad de deudores, en «Libro Homenaje a Ramón M<sup>o</sup> Roca Sastre», Madrid, 1.976, pag. 466): «... si la condonación se extiende a la parte que efectivamente corresponde al codeudor según la relación interna entre los diversos obligados, no se presentan mayores problemas, pues en la relación entre este deudor y el acreedor la obligación queda extinguida».

**2.2. Acreeedor condonante-deudor no condonado.**

Tampoco esta relación viene regulada en el art. 1.146 C.c. Insistimos en que regula aspectos de la relación interna entre codeudores.

Pero que no venga regulada no quiere decir que no se tenga en cuenta, máxime cuando en la última parte de la norma se indica el requisito objetivo que debe cumplirse para que el deudor condonado no actúe como tal frente a las reclamaciones de sus codeudores: el pago de la totalidad al acreedor por parte de cualquiera de los codeudores no condonados.

Pero vayamos por pasos.

¿Afecta de algún modo la remisión efectuada ex art. 1.146 C.c. a los deudores no condonados? Evidentemente sí.

No debemos olvidar que la declaración remisiva que conforma el presupuesto del artículo citado la hemos calificado de compleja y, además de contener la liberación de un determinado codeudor, contiene asimismo una remisión parcial: la reducción de la prestación por el *quantum* de la parte interna de responsabilidad del deudor liberado.

Así pues, a la cuestión de si el deudor no condonado debe pagar la totalidad de la deuda, debemos responder negativamente.

Sin embargo, existe una particularidad respecto al supuesto típico de la remisión parcial. En ésta conocemos que la prestación se reducía proporcionalmente a las cuotas de todos los codeudores, independientemente de que alguno de ellos hubiese sido el concreto receptor de la comunicación del acreedor.

En cambio, en la declaración del art. 1.146 C.c. hay que tener en cuenta el efecto de la liberación o perdón de determinado codeudor. Este queda excluido de la obligación, pero también debe reducirse la prestación por el importe de la parte interna remitida: desaparece un deudor y su cuota, por lo que los deudores no condonados pasarán a deber, solidariamente, la antigua deuda menos la parte condonada\*.

Existe limitación del efecto remisivo, en virtud de la liberación de determinado deudor. ¿Qué se quiere decir con ello? Pues que los demás codeudores no verán modificadas sus cuotas internas; siguen siendo responsables internamente por el mismo módulo que antes de la remisión operada, aunque con un codeudor de menos en la relación interna. Cuando se habla de que la remisión ex art. 1.146 C.c. es, para los demás codeudores, *res inter alios acta*\*, debe entenderse en el sentido propuesto, esto es, que sus posiciones internas no se ven alteradas por la remisión, como sí sucede con el efecto típico de la remisión parcial, al redistribuirse proporcionalmente las cuotas.

Pero frente al acreedor han visto reducido el *quantum*

---

\* Así, la diferencia más importante es que en el caso de la remisión parcial ilimitada no hay exoneración de responsabilidad respecto a ningún deudor, pues tampoco había sido esta la voluntad del acreedor.

Con la remisión limitada las cuotas de los deudores no condonados no se modifican. Ticio y Sempronio deben solidariamente 200 a Cayo y, en la relación interna, 100 cada uno. Si Cayo perdona a Ticio su parte, éste se ve liberado frente a Cayo y Sempronio verá reducida la prestación en 100; su cuota interna no se reduce. Las consecuencias no son las mismas que en la típica remisión parcial: según el ejemplo citado, Ticio y Sempronio verían reducidas sus cuotas en 50 cada uno. Y este no es el supuesto del art. 1.146 C.c. Véase, pues, la diferencia. En el mismo sentido LACRUZ (*Op. cit.*, II-19, Barcelona, 1.985, § 7, pág. 61).

\* PUIG i FERRIOL (*Régimen jurídico de la solidaridad de deudores*, en «Libro Homenaje a Ramón M<sup>a</sup> Roca Sastre», Madrid, 1.976, pág. 466) utiliza la expresión en un sentido más radical. (Vid. nota siguiente).

de su deber de prestación. No puede admitirse una solución contraria, como la que algunos propugnan al decir que el acreedor continúa estando legitimado para exigir el total de cualquiera de los codeudores no condonados<sup>10</sup>. Sostener esto es tanto como desprestigiar el hecho objetivo de la remisión parcial efectuada por el acreedor o, en otras palabras, no estar a la norma del art. 1.146 C.c.

<sup>10</sup> En primer lugar cabe citar, entre los que defienden tal postura, a PUIG I FERRIOL: «... del artículo 1.146 C.c. se deduce que esta condonación de la deuda frente a uno solo - o algunos - de los codeudores es para los demás res inter alios acta, puesto que el precepto contempla como situación normal que la deuda haya sido pagada íntegramente por cualquiera de los codeudores no condonados, lo cual parece que equivalga a decir que éstos no podrán alegar o excepcionar la condonación en la que no han sido parte. Pero como contrapartida la proposición 2ª de este artículo 1.146 C.c. establece que esta condonación no le libera «de su responsabilidad para con los codeudores», de manera que en la relación interna entre ellos el codeudor condonado viene obligado a satisfacer la parte que efectivamente le corresponda en la obligación, como si la condonación no se hubiese producido. Pero como que frente al codeudor condonado la remisión existe, pese al silencio del art. 1.146 con respecto a este punto, ha de admitirse que aquél podrá reclamar del acreedor la parte de deuda que le había sido remitida, por cuanto esta parte se hizo efectiva al acreedor sin causa alguna que justificara la atribución, al haber quedado ya extinguida por la remisión» (Op. cit., pág. 466).

Respetando la opinión de PUIG I FERRIOL, creemos que el pago del total, en el art. 1.146 C.c., no es el supuesto normal. Sobre la cuestión ya nos hemos pronunciado al tratar del supuesto de hecho de la norma. Podríamos añadir a la negativa ya dada por nosotros, lo que dice CAFFARENA al respecto: «Si el legislador hubiera querido decir en este artículo lo que creen estos autores, lo habría redactado omitiendo la última frase "... en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos"» (Op. cit., pág. 298).

Otro que defiende que el acreedor puede exigir el total al deudor no condonado es DIEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 80, nº 499, pág. 428), al sostener que del art. 1.146 C.c. «se deduce que los demás deudores pueden continuar obligados a pagar el entero. Significa, además, que los deudores no condonados no pueden oponer la condonación frente a la demanda del acreedor» porque, según él, «el condonante debe hacer expresa reserva de su derecho por el entero contra los demás deudores». Lo último no se deduce, en absoluto, de la redacción del artículo; lo que sí deberá explicitar, como ya habíamos dicho, es que la remisión es limitada para destruir así la regla general del efecto ilimitado de la remisión parcial. Tal como supone el artículo la declaración del acreedor, queda suficientemente explicitado, sin que en ningún momento pueda pensarse que se reserva el derecho por el total contra los demás. Asimismo, cabe recordar que el artículo en cuestión regula relaciones internas entre codeudores y no entre acreedor y deudor no condonado.

No faltan autores que sostengan el hecho de la reducción de la prestación por el *quantum* de la parte interna del deudor condonado además de producirse la liberación del deudor condonado: el acreedor no puede reclamar a los codeudores no condonados más que el resto. Como mejor doctrina puede citarse a ALBALADEJO<sup>11</sup> y LACRUZ<sup>12</sup>. Sería del todo absurdo, además de ilícito por la doctrina de los propios actos<sup>13</sup>, que el acreedor, después de remitir la parte de un deudor, cobrase el todo a otro, ya que éste sería perjudicado sin causa justificativa.

El acreedor podía haber ejecutado otro tipo de remisión para que la deuda no se viera reducida, al mismo tiempo que liberaba a determinado codeudor aunque, para ello, necesitaría el consentimiento de los demás codeudores para que asumieran su módulo interno de responsabilidad: es lo que habíamos llamado como condonación personal pura o *stricto sensu*. Pero tam-

<sup>11</sup> Derecho civil, II-19, § 18, pág. 94. ALBALADEJO dice textualmente que «en la relación externa la deuda se reduce en la cuantía que correspondiese a ese codeudor en la relación interna, quedando éste liberado, y continuando obligados los demás (todos y cada uno) por el resto» (el subrayado es nuestro).

<sup>12</sup> Op. cit., pág. 61: «vale el perdón particular como tal, y con efectos sólo para el perdonado, en cuanto que éste, en la relación individual, deja de deber la correspondiente cantidad; pero en la relación de grupo disminuye la deuda global en igual importe. Tal es, también, el régimen del art. 1.850 C.c. [aunque el efecto reductor, en este caso, sea *ex lege*, como ya dijimos anteriormente] en un supuesto que ofrece notable semejanza con el presente». Sigue diciendo LACRUZ que «el acreedor no podría evitar directamente estas consecuencias ni, en general, la propagación de los efectos de cualquier variación en la particular relación de deuda con un codeudor, sobre la responsabilidad de los restantes, salvo acuerdo con todos ellos».

<sup>13</sup> Vid., por todo, Luis DIEZ-PICAZO, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1.963, especialmente, págs. 159 ss. Además, vid. números 42 (p. 288) y 86 (págs. 320 s.) en la exposición cronológica que el mismo autor hace de las sentencias del T.S., con expresa referencia a la condonación.

Vid. asimismo, la S. 2 octubre 1.975 (ARANZADI, Rep. Jur., nº 3.410); también la S. 23 enero 1.974 (ARANZADI, Rep. Jur., nº 258).

poco es éste el supuesto del art. 1.146 C.c.14

En definitiva, los deudores no liberados pueden aprove-

<sup>14</sup> ALBALADEJO plantea otra alternativa para liberar a un deudor y no reducir la deuda, por lo que podría exigir el total a cualquiera de los codeudores no liberados. Además, y a diferencia de la condonación personal, no se le eximiría de su situación frente a sus codeudores. Lo expone así:

« ... el acreedor único, o uno cualquiera de ellos, si son varios, puede: 1.º Condonar la deuda a un deudor aisladamente, de forma que éste quede liberado en la relación externa, y no pueda reclamársele el pago ni por el acreedor condonante ni por los demás; pero siguiendo obligados los otros deudores por el total de la deuda.

Tal cosa parece posible, al amparo del principio de autonomía de la voluntad, y porque quien puede lo más (el acreedor puede condonar la deuda frente a todos los codeudores: art. 1.143 C.c., y, además, podría exigir el pago de los deudores que no fuesen aquel a quien querría condonar, luego, cobraría de los otros), puede lo menos.

En la relación interna, la situación del deudor perdonado o variará frente a sus codeudores; de forma que si uno de éstos paga la deuda íntegramente, puede, después, exigirle su parte (argumento, art. 1.146 C.c.)». Hasta aquí la tesis de ALBALADEJO (Op. cit., pág. 93 s.).

Estructurando un poco el supuesto, según los efectos perseguidos, tendríamos una declaración remisiva del acreedor que persigue:

- a) la liberación de un deudor frente a él y demás coacreedores si hubiere, aunque no frente a los codeudores;
- b) no reducción de la prestación; y
- c) legitimación del acreedor para reclamar por el todo a cualquiera de los no liberados.

Se trata de liberar a un determinado codeudor sin que el acreedor vea mermada su legitimación de cobrar el total de la deuda. Ante esto tenemos que decir:

1. Que no es el supuesto del art. 1.146 C.c.
2. Que para que el acreedor pueda exigir el total de cualquier deudor no condonado, habiendo perdonado a uno de ellos, se necesita del consentimiento de los demás asumiendo la parte interna del liberado.
3. Que aún el caso del nº 2 anterior, éste no se adecúa al supuesto presentado por ALBALADEJO, ya que por la condonación personal se extingue la titularidad pasiva del deudor a todos los efectos, incluido el de la responsabilidad frente a los demás codeudores.

Así, pues, ¿no es viable el supuesto planteado por el autor? Sí, pero con una importante matización. Para conseguir todo el haz de efectos pretendidos hay que acudir a una figura remisiva, todavía no estudiada, como es el pactum de non petendo. Éste libera de la legitimación pasiva al deudor destinatario del mismo, por lo que el acreedor no podrá dirigirse contra él. Sin embargo, no le libera de responsabilidad frente a los demás codeudores, puesto que sigue ostentando la cualidad de deudor. Además, el acreedor puede dirigirse contra cualquier otro deudor por el total, pues no ha existido tampoco ningún tipo de reducción de la deuda.

Como vemos, se consiguen los efectos pretendidos y planteados en el supuesto que presenta ALBALADEJO. ¿Todos los efectos? No! Aquí viene el matiz. El pactum de non petendo, como especie de remisión personal que es, tiene efectos estrictamente relativos (personales) en la relación externa, incluso con más intensidad que la condonación personal pura. Por ello, só-

chase de la reducción de la prestación operada en virtud de la remisión parcial, ex art. 1.146 C.c.<sup>15</sup>.

Ante la reclamación del total del acreedor frente a cualquiera de los codeudores no liberados, éste puede excepcionar, ex art. 1.148 C.c., en virtud de la remisión parcial operada. ¿Qué clase de excepción es la que le puede oponer? ¿Real, personal, puramente personal? Evidentemente, personal, derivada de la remisión limitada a determinado codeudor, de efectos relativos entre éste y el acreedor. Pero como en la relación externa, la prestación objeto de la obligación ha reducido su cuantía, pueden valerse de ella en la parte de la deuda en que el deudor condonado fuera responsable<sup>16</sup>.

Si no fuera así, estaríamos ante el absurdo de que el deudor no liberado, ante la reclamación del acreedor, debería pagar el total. Acto seguido, se dirigiría contra el deudor perdonado exigiéndole su parte según la relación interna. Y, por último, del deudor condonado se dirigiría contra el acreedor, reclamándole lo satisfecho en vía de regreso, para

---

lo liga al acreedor y deudor que lo ha realizado, mas no a los demás coacreedores. éstos podrán dirigirse contra el deudor beneficiado por el pacto y exigirle el total, quedando a salvo, obviamente, su derecho de regreso contra los demás codeudores.

La conclusión es la siguiente: el supuesto plantado por ALBALADEJO es viable en el caso de que exista un único acreedor, a través de la figura del *pactum de non petendo*, mas no si son varios los acreedores en régimen de solidaridad (caso poco frecuente, por demás).

<sup>15</sup> CAFFARENA (Op. cit., pág. 299) se muestra también partidario de la existencia de reducción de la prestación en el supuesto del art. 1.146 C.c.: «En resumen, no compartimos la tesis de que en el supuesto de remisión limitada los codeudores siguen obligados a pagar la totalidad de la deuda». Recoge su opinión, GUILARTE ZAPATERO (Op. cit., pág. 375).

<sup>16</sup> Así, CAFFARENA (Op. cit., pág. 303): «El condonado le puede oponer al acreedor por la totalidad de la deuda. Los codeudores tan sólo pueden servirse de ella por la parte de deuda de que aquél era responsable».

También GUILARTE ZAPATERO (Op. cit., pág. 376) es de esta opinión.

que así la remisión resultase eficaz y no perjudicara al resto de codeudores. No es este el camino que dispone el art. 1.146 C.c. La reducción de la prestación, en la remisión limitada, opera automáticamente<sup>17</sup>.

Sin embargo, no debiendo pagar la totalidad los demás codeudores, ni estando legitimado para exigirla el acreedor, el art. 1.146 C.c. contempla el supuesto excepcional - «en el caso de», es la expresión utilizada por la norma, lo que refuerza su carácter anormal - de que un deudor pague el entero.

Ya habíamos avanzado que el supuesto de hecho de la norma enseñaba que se había producido un pago de lo indebido por error, al no estar notificado el que pagó del hecho de la remisión.

Ello nos permite adentrarnos en la tercera de las relaciones al principio apuntadas: la que media entre el deudor condonado y los demás codeudores. Si bien insistimos en que, en ocasiones, haremos referencia a las otras relaciones, para conocer, en el fondo, la mecánica del art. 1.146 C.c.

---

<sup>17</sup> Así, GUILARTE ZAPATERO (*Op. cit.*, pág. 376).