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

Carles Enric Florensa Tomás

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

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

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

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

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

Carles Enric FLORENSA i TOMAS

Dirigida por el Profesor Dr.D.
Alfonso HERNANDEZ MORENO
(Catedrático de Derecho Civil de la Universitat de Barcelona)

LLEIDA, 1.987

3.1.2. La remisión es bilateral y distinta a la renuncia al derecho de crédito.

También hubo autores que deslindaron a la remisión del campo de las renuncias. Y lo hicieron atribuyéndole estructura bilateral, unos calificándola como contrato y otros identificándola con la donación.

Por lo expresivo que puede resultar, digamos que en las obras dedicadas a las renuncias no se equipara la remisión a aquéllas.

Así lo hace ATZERI-VACCA, acaso en la mejor obra de su tiempo sobre el tema[114]. Este autor estima que la verdadera renuncia es unilateral y que no puede hablarse de otra que no sea la abdicativa[115]. La remisión, para él, es un contrato[116].

---

[113] Por ejemplo, el artículo 1.283 del *Codice*, que es reproducción del último párrafo del art. 1.287 *Code*, con una adición que, más tarde, tendría fiel reflejo en el artículo 1.850 del Código español de 1.899. El art. 1.283 *Codice* dice así: *«La liberazione accordata dal creditore ad uno de'suoi fideiussori senza il consenso degli altri, profitta ai medesimi per la parte di quello che fu liberato»*. El art. 1.287 *Code* no hacía referencia a la cuestión del consentimiento de los otros cofiadores.

[114] ATZERI-VACCA, Francesco, *Delle Rinunzie secondo il Codice Civile Italiano*, 2ª ed., Torino, 1.915.

[115] *Op. cit.*, § 25 *bis*, pág. 49 *passim*: *«Da quanto abbiamo sin qui detto sulla struttura giuridica della rinunzia, risulta:*

1º Che la vera rinunzia è meramente abdicativa o estintiva; ...

3º E finalmente, ch'essa non dev'essere accettata da chi per avventura trae dalla stessa dei vantaggi, sempre quando, come avviene normalmente nella vera rinunzia, miri unicamente alla dismessione del diritto, non all'attribuzione del medesimo a favore di determinate persone».

[116] *«Nel campo dei diritti di obbligazione, prende ora il nome di rimessione, quando serve ad indicare la rinunzia ad un diritto di credito (art. 1.273 cod. civ.), la quale, in caso di fallimento del debitore, prende il nome di* concordato» (*Op. cit.*, § 2, pág. 3). En nota da su opinión respecto a la remisión: *«La* rinunzia *però si distingue dalla* rimessione, *perchè, mentre la prima è un negozio giuridico unilaterale, la seconda è un contratto: la prima perciò è perfetta non appena il rinunziante dichiara la sua volontà di spogliarsi del diritto di credito: mentre per la perfezione dell'altra - essendo un contratto diretto a sciogliere un vincolo giuridico precostituito - occorre, come per qualsiasi altro contratto, l'accettazione del contraente, alla liberazione del quale è rivolto; cioé, del debitore»* (*Op. cit.*, § 2, pág. 3, nota 1). El subrayado es nuestro.

A pesar de que la teoría sobre las renuncias cada vez se iba perfilando más llegando, con FADDA y BENSA y ATZERI-VACCA, a como hoy la conocemos, es decir, como renuncia sin más, la tendencia iba, sin embargo, en sentido contrario: hay quien le sigue añadiendo el adjetivo de *abdicativa*, debido seguramente a un lastre histórico, que permitía diferenciarla así de las denominadas renuncias traslativas o *in favorem*[117].

Por otra parte, había autores que propugnaban la bilateralidad del instituto, distinguiéndose claramente del ámbito renunciativo, aunque para confundirse con la liberalidad.

CERCIELLO[118] es un exponente de lo que acabamos de decir: distingue la renuncia absoluta, con la cual el acreedor quiere abandonar el crédito sin ninguna consideración hacia el deudor, de la remisión hecha en interés del deudor para aventajarlo; aquélla será siempre unilateral, ésta siempre bilateral[119].

Podemos apreciar cómo reproduce la doctrina, anteriormente vista, de MARCADÉ, aunque CERCIELLO da un paso más. Distingue y separa perfectamente renuncia y remisión, co-

[117] Según Francesco PELLEGRINI (*Forma e prova della rinuncia al credito semplice ed ipotecario*, Nota a la *Cass. 28 gennaio 1.938* en «Giurisprudenza Italiana e la legge», Vol. XC, Parte Prima, Sez. I, Torino, 1.938. col. 715-724), se debe a los anotadores de WINDSCHEID el romper con la antigua doctrina sobre la bilateralidad de la renuncia (*Op. cit.*, col. 720).

[118] CERCIELLO, Renato, *La rimessione del debito nel diritto civile positivo*, Roma, 1.923.

[119] *Op. cit.*, págs. 31 ss. Coincide, casi exactamente, con lo que decía MARCADÉ, bastantes años antes, si no fuera porque éste también calificaba de remisión al supuesto de renuncia absoluta.

mo negocios profundamente distintos. Para él sólo puede llamarse remisión, en sentido propio, al negocio que, a fin de favorecer al deudor, constituye en sustancia una donación[120].

Sostiene la bilateralidad en argumentos de Derecho comparado (Alemania), en la terminología utilizada en algunos países para referirse a la remisión (condonación) y también en la expresión del artículo 1.282 *«rimessione o liberazione convenzionale»*[121].

3.2. La doctrina italiana tras la publicación del Código civil de 1.942.

El legislador del nuevo *Codice* quizás quiso despejar cualquier tipo de duda sobre la tan traída discusión doctrinal acerca de la unilateralidad o bilateralidad de la remisión de la deuda, fundadas, principalmente, bien en la renuncia al derecho de crédito, bien en la donación/contrato, respectivamente. Sin embargo, nos apresuramos a consignar que si fue aquélla su intención, no se vio correspondida con la respuesta de los autores.

---

[120] Recordemos que FADDA y BENSA, a pesar de distinguir con precisión la auténtica naturaleza de la renuncia, no pudieron tampoco inhibirse de esta rémora y contemplaron también la posibilidad de la renuncia *«in favorem»*, como desprende del siguiente párrafo: *«Si dovrebbe indagare ne'singoli casi quale effettivamente sia stata l'intenzione del creditore, e risultando, che questi rinunziò al suo diritto per favorire il debitore liberandolo, vi sarà donazione ed occorrerà l'accettazione del donatario: che se invece appaia, che il creditore abbia voluto spogliarsi puramente e semplicemente del suo diritto, vi sarà rinunzia meramente unilaterale, che produrrà effetto per se stessa, ad insaputa ed anche contro la volontà del debitore»* (*Op. cit.*, nº 25, pág. 400). Los subrayados son nuestros.

[121] *Op. cit.*, *passim*.

Ciertamente, el artículo 1.236 *Codice* no resultó del todo afortunado para despejar de raíz cualquier duda sobre el tema. Al contrario, dejó la puerta abierta a todo tipo de conjeturas por su ambigua redacción:

> *«1.236. **Dichiarazione di remissione del debito.** - La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare».*

3.2.1. La remisión es unilateral en tanto que considerada como renuncia.

Siguen siendo muchos los que defienden la doctrina que ya podríamos denominar clásica: la remisión de la deuda no es más que la renuncia al derecho de crédito. Es cierto que tendrán muchos más problemas para sustentar tal opinión, por imperativo del artículo 1.236 *Codice* en su última frase, que los que pudieron haber tenido sus antecesores a la luz del *Codice* derogado de 1.865.

A) La recepticiedad como requisito de eficacia.

De todas formas, no faltan autores que enuncien dicha doctrina. Por ejemplo BARASSI[122], que con rotundidad, afirma que la remisión de la deuda *«è nel nostro sistema legislativo la rinuncia del creditore al credito che egli ha verso il debitore»*[123], añadiendo que es un *«negozio giuridico che mira all'estinzione dell'obbligazione per solo effetto*

[122] BARASSI, Lodovico, *Op. cit.*; asimismo, en sus *Istituzioni di Diritto Civile*⁴, Milano, 1.955, § 209, pág. 500

[123] *La teoria generale delle obbligazioni*, Vol. III «L'Attuazione», Milano, 1.964, § 277, págs. 182 y 183.

della rinunzia del creditore ... : l'obbligazione cessa per una volontà abdicatrice del creditore»[124].

A pesar de esta rotundidad, estima el autor que la declaración de renuncia adquiere carácter recepticio en virtud de mandato legal[125].

En cuanto al significado de la última expresión del art. 1.236 *Codice*, « ... *salvo che questi* - el deudor - *dichiari in un congruo termine di non volerne profittare*», entiende BARASSI que se trata de un requisito de eficacia de la remisión[126].

Estas tres afirmaciones, que demuestran el pensar del autor respecto a tres de las más importantes cuestiones que plantea el art. 1.236 *Codice*, pueden ser perfectamente consideradas como exponentes del pensar de otros muchos autores que, así, se situarían en la misma línea de BARASSI[127].

Mención aparte, entre estos autores, merece Mario ALLA-

---

[124] *Ibidem*.

[125] Tal mandato deviene de la necesidad de comunicación al deudor de la declaración del acreedor, como así expresamente lo designa el artículo 1.236: « ... *quando è comunicata al debitore* ...».

[126] *Op. cit.*, § 277, pág. 184.

[127] Con mayor o menor rotundidad y, en ocasiones, con alguna ligera variación sin importancia sustancial, se pueden citar a los siguientes: Mario ROTONDI (*Istituzioni di Diritto Privato*[5], Pavia, 1.952, pág. 408), G. LONGO (*Op. cit.*, págs. 239-241), Manlio SARGENTI (*Op. cit.*, col. 305), Pietro RESCIGNO (*Recensione a Tilocca*, en «Banca, Borsa e Titoli di Credito», Milano, 1.956, págs. 584-588; *Studi sull'Accollo*, Milano, 1.958, págs. 117-118; *Manuale del Diritto Privato Italiano*[2], § 166, Pág. 576, Napcli, 1.975; Voz *Obbligazioni* en «Enciclopedia del Diritto», Tomo XXIX, Milano, 1.979, pág. 203), Francesco MESSINEO (*Manuale di Diritto Civile e Commerciale*[9], Vol. 3º «Diritto delle obbligazioni (Parte Generale)», Milano, 1.959, pág. 512), Francesco SANTORO-PASSARELLI (al hablar de la renuncia, en *Dottrine Generali del Diritto Civile*[3], Napoli, 1.974, pág. 282), Andrea TORRENTE/Piero SCHLESINGER (*Manuale di Diritto Privatto*[10], Milano, 1.978, § 249, pág. 425), Renato MICCIO (*I Diritti di Credito*, Vol. I «Lineamenti generali», Torino, 1.971, § 90, pág. 461) aunque, como veremos más tarde, se aparta de la línea más radical; Francesco GALGANO (*Diritto Privato*, Padova, 1.981, pág. 205) y Alberto TRABUCCHI (*Istituzione di Diritto Civile*[25], Padova, 1.983, § 244, pág. 571).

RA y su obra *«Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio»*[128]. No es que con ello queramos decir que se aparte de la línea expuesta, sino que estudia el tema con mayor extensión que los autores precedentes. El autor, dedica la Parte Tercera de su obra a la remisión de la deuda, incluyéndola *«nel quadro dell'attività rinunciativa»*, tal como reza el título del capítulo V. El pensar de ALLARA se puede resumir con las siguientes expresiones, sacadas de este mismo capítulo:

* *«Non sembra dubbio che le espressioni "remissione del debito" e "rinunzia al credito" siano equivalenti»*[129].

* *«la remissione del debito ... si tratta di ... un negozio recettizio; dispone infatti l'art. 1.236 c.c. che "la dichiarazione del creditore di rimettere estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore"»*[130].

* *«L'unica differenza tra la struttura del negozio rinunciativo ad un diritto di credito e la struttura del negozio rinunciativo ad un diritto reale, è costituita dal fatto che il primo negozio è recettizio, mentre non è dato di riscontrare questa qualifica nel secondo»*[131].

* *« ... la remissione del debito è una delle varie specie di negozio estintivo del rapporto obbligatorio caratterizzato da alcune note specifiche che sono:*

a) la remissione è <u>un negozio che fa capo al creditore</u>; essa si distingue pertanto da quei negozi estintivi del rapporto obbligatorio che fanno capo al

[128] Torino, 1.952.
[129] *Op. cit.*, pág. 223.
[130] *Op. cit.*, pág. 249. El subrayado es nuestro.
[131] *Op. cit.*, pág. 252.

debitore;

b) la remissione è un negozio unilaterale; essa si distingue pertanto dalla novazione e dalla compensazione volontaria;

c) la remissione è un negozio tra vivi; essa si distingue pertanto dal legato di liberazione»[132].

A pesar de lo dispuesto en el art. 1.236 *Codice*, ALLARA rechaza la posibilidad de construir la remisión como bilateral. Al contrario, afirma que en todo caso se trata de dos declaraciones de voluntad independientes y recepticias entre sí[133].

B) La teoría de Salvatore ROMANO.

Otros se alejan un poco de esta línea, aunque no lo suficiente como para no tratarlos a continuación. Siguen calificando a la remisión de renuncia, si bien como caso particular de la misma. En este ámbito toma especial significación la teoría de Salvatore ROMANO[134].

Este autor no califica a la remisión de renuncia al derecho de crédito porque, según él, *«una rinuncia al credito che è, per l'appunto, il contenuto del rapporto sulla base del*

---

[132] *Op. cit.*, págs. 262 y 263. Los subrayados son nuestros.

[133] *« ... l'art. 1236 c.c. non configura un negozio bilaterale, ma due distinti negozi unilaterali, entrambi recettizi: quello di remissione del debito che fa capo al creditore e quello che fa capo al debitore, e col quale questi dichiara di non volerne profittare della remissione. Mentre il primo negozio è a efficacia positiva, e più precisamente estintiva di rapporto obbligatorio, il secondo è un negozio a efficacia negativa, e più precisamente eliminativa dell'avvenuta estinzione per effetto della remissione (una specie di ... rinuncia alla remissione)»* (*Op. cit.*, pág. 252 ss.).

[134] *Sulla remissione del debito; sul concetto giuridico di documento; in tema di persona giuridiche*, en «Economia e Credito», Sez. *Diritto e Giurisprudenza*, Diciembre, 1.970, págs. 557-582.

quale si definisce il diritto soggettivo del creditore, non è unilateralmente possibile perchè non è possibile un potere unilateralmente dispositivo del rapporto»[135]. Acude a la distinción entre la titularidad del derecho de crédito y su ejercicio. Precisamente en este último ámbito incluye a la remisión de la deuda, es decir, dentro del esquema renunciativo en tanto en cuanto afecta al ejercicio del derecho, no al abandono del mismo[136]:

> *«Naturalmente questa rinuncia ha limiti di configurazione: nè estingue, da sola il rapporto obbligatorio, nè la titolarità del diritto di credito sorto dalla fonte di quel rapporto; determina una dispensa, e non è certo un esercizio di potere dispositivo di poco conto»*[137].

Como vemos,, sigue entrando en el ámbito de la renuncia, aunque ya es importante que dé una nueva visión del fenómeno de la remisión de la deuda. Esta nueva visión gravita en torno a una cuestión frecuentemente olvidada, cual es la liberación del deudor[138]. La renuncia, por sí sola, no basta

---

[135] *Idem*, pág. 565.

[136] *«Siamo sul terreno delle azioni, degli esercici»* (*Idem*, pág. 569).

[137] *Idem*, pág. 567. Sigue insistiendo ROMANO en que *«la rinuncia del creditore elimina l'obbligo per quella parte che concerne il proprio esercizio. D'accordo che è istantaneamente operativa. Però non sopprime il diritto perchè il creditore da solo non ha questo potere; non estingue l'obbligazione per la stessa ragione»* (*Op. cit.*, pag. 568).

[138] Esta cuestión la tiene en cuenta ROMANO ya al empezar su trabajo, dándole la importancia que se merece: *«Nell'excursus delle varie accezioni del termine «remissione» domina una nota: quella di una liberazione da obblighi, da responsabilità, da gravami»* (*Op. cit.*, pág. 559). Porque, a pesar de que considera que la remisión entra en el concepto de renuncia, también reconoce que la renuncia, *per se*, no explica lo que el mismo autor define como *«punto centrale: una remissione ha come elemento essenziale del suo contenuto quella liberazione che esprime il linguaggio comune»* (*Ibidem*). [El subrayado es nuestro]. Por ello admite que el acreedor sólo puede renunciar al ejercicio del derecho de crédito, no a éste, y aclara: *«Ma occorre precisare ancora: rinunciare allo esercicio, nel senso di dichiarare di non muoversi, di non chiedere, giudizialmente o* extra, *signi-*

para explicar el contenido esencial del negocio remisivo. Este será uno de los puntos centrales de nuestro trabajo, en lo que sigue.

En conclusión, una parte de la doctrina contemporánea del Derecho italiano parece seguir reincidiendo, al menos lo suficiente como para tenerlo en cuenta, en lo que ya denominábamos doctrina clásica, con más o menos variaciones que no bastan para alejar a la remisión del ámbito de las re-

---

fica rinunciare, per la propria parte, *all'obbligo che incombe sul debitore, si da ridurlo ai limiti nei quali l'obbligo è operante per la sola volontà autonoma del debitore stesso. Questi può sentirsi obbligato ma non più dal creditore nè in sostanza dalla stessa legge in quanto essa esprime la sua efficacia attraverso la volontà effettuale del creditore. Rimane la forza della legge in quanto si faccia sentire l'espressione di volontà del debitore, anche se è il solo ad invocarla*» (*Op. cit.*, pág. 565). Es decir, expone la situación del deudor como titular, en cierto sentido, de un derecho, lo que le sirve para defender lo sustancial de su liberación.

El núcleo central de su línea argumental, después de todo lo visto, podemos exponerla según sus propias palabras:

> « ... *il debitore è liberato, in seguito alla rinuncia, da quella parte dell'obbligo che incombeva su di lui per la volontà del creditore. Egli può liberarsi da quella parte, che dipende ormai dalla sua volontà, dell'obbligo di agire derivante dalla fonte del rapporto. Ha quindi il potere di adempiere; dopo la rinuncia, può esercitarlo negativamente. Solo allora il rapporto si estingue per ineseguibilità conseguente al mancato esercizio dei due poteri. Poichè quello del creditore si ricollega al diritto soggettivo, si può giustificare il collegamento del potere del debitore all'interesse ...*
>
> *Però il collegamento tra rinuncia e dichiarazione di volere o non volere profittare non è un collegamento diretto; è indiretto, per riflesso cioè del collegamento dei due poteri di base: il diritto dell'uno, il dovere dell'altro; il potere di liberarsi dell'altro* per la propria parte *dell'uno, il potere di liberarsi dell'altro per la situazione di libertà di esercizio determinata dal primo esercizio*» (*Op. cit.*, 568).

Sin embargo y a pesar de la originalidad de ROMANO, no explica su teoría el supuesto de remisión del débito surgido por un ilícito civil, ya que basa aquélla en la fuente consensual de la relación obligatoria. La solución que propugna el autor - del ilícito no surge ninguna relación obligatoria - no nos parece válida: Cfr. *Op. cit.*, págs. 579 ss.

nuncias [138bis].

3.2.2. La remisión como negocio jurídico bilateral.

La posibilidad de que el deudor, con su declaración dentro de un plazo «congruo», deje sin sentido a la remisión efectuada, ha dado pie a muchos autores para defender la bilateralidad del instituto[139], aunque desde distintos puntos de vista.

A) La remisión como una renuncia aceptada.

Un autor de la categoría de Emilio BETTI[140] todavía insiste en que la renuncia al derecho de crédito ha de ser aceptada, por cuanto el objeto de esa renuncia es un derecho con sujeto pasivo determinado; *«se trata de modificar, aun siendo en su favor, una relación jurídica* suya; *esto se aprecia en la renuncia a los derechos de obligación, remisión de la deuda, la cual debe ser comunicada al deudor para darle la oportunidad de expresar, aunque sea pasivamente (con el silencio) su consentimiento ...»*[141].

[138bis] Vid. *infra*, punto 3.2.2., apartado A).

[139] El **Proyecto italo-francés de Código civil de 1.936** construía la remisión como negocio jurídico bilateral. Así, su **artículo 208** decía: *«La rimessione del debito fatta dal creditore e accettata dal debitore estingue l'obbligazione»*. De ello nos dan cuenta, entre otros, Francesco PELLEGRINI (*Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento* en «Commentario del Codice Civil, Libro delle Obbligazioni, Vol. I, Firenze, 1.948, Art. 1.236, § 2, pág. 134, nota 4); Lodovico BARASSI (*La teoria generale delle obbligazioni*, Vol. III «L'Attuazione», Milano, 1.964, § 277, pág. 184, nota 3); G. LONGO (*Diritto delle Obbligazioni*, Torino, 1.950, § 63, pág. 241, nota 1); Mario ALLARA (*Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*), Torino, 1.952, pág.251);etc.

[140] *Teoría general del negocio jurídico*[2], traducción y concordancias por A. MARTIN PéREZ, Madrid, 1.959.

[141] *Op. cit.*, § 35.B., pág.212.

El discurso de BETTI es correcto, aunque no así la calificación de renuncia.

En la misma línea, Luigi CARIOTA-FERRARA[142]. En efecto, este autor, después de examinar la cuestión en abstracto, como él dice, y llegar a la conclusión de que la renuncia a un derecho de crédito es un negocio jurídico unilateral, que no necesita de otro consentimiento que el del titular del derecho renunciado, no oculta que, a continuación, ha estudiarse la cuestión respecto a los determinados ordenamientos positivos.

Por ello, y según el *Codice*, manifiesta que *«se debe ... admitir la solución negativa; la renuncia al derecho de crédito no puede realizarse unilateralmente; hay necesidad de la aceptación del deudor (contrato) ... la extinción de la obligación no tiene lugar si hay negativa del deudor ... es necesaria la cooperación del deudor»*[143]. Y termina así: *«Concluyendo, la norma, aunque mal formulada y productora de una confusión entre formación del negocio y unilateralidad, sanciona la bilateralidad de la renuncia: ésta se tiene por no realizada si a la declaración del acreedor no se le une la del deudor»*[144].

B) La remisión como una donación.

Los autores que defienden la bilateralidad de la remisión con base en la donación, ¿supone para éstos calificarla de donación, al igual que para los anteriores la unila-

[142] *El Negocio Jurídico*, traducción y notas de Manuel ALBALADEJO, Madrid, 1.956.
[143] *Op. cit.*, pág. 116.
[144] *Op. cit.*, pág. 117.

teralidad suponía renuncia? No es del todo cierto, aunque sí podríamos decir que el instituto de la donación influye de alguna manera.

Ya a la luz del Código de 1.942, no resulta fácil encontrar autores que persistan en la antigua idea de que la bilateralidad del instituto - ahora con la redacción del art. 1.236, como excusa - sólo es posible fundarla con base en la donación.

No encontramos ninguna afirmación tan tajante como aquella de CERCIELLO, por la sencilla razón de que la bilateralidad no necesita fundamentarse en otra cosa que no sea el propio texto de la ley, a pesar del rótulo del artículo[145].

No soprendería tanto que en 1.942 y años posteriores hubiera aún quien sostuviera la bilateralidad de la remisión con base en la donación[146], pero sí quien la sostuviera con base en la renuncia y ya hemos visto que no faltaban autores

---

[145] «**Art. 1.236. Dichiarazione di remissione del debito.** La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo que questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare». El subrayado es nuestro.

[146] Andrea TORRENTE (*La Donazione*, Milano, 1.956, § 95. b), págs. 210 y 211 en «Trattato di Diritto Civile e Commerciale», dirigido por A. CICU y F. MESSINEO, Vol. XXII), después de afirmar que la remisión de la deuda, según el art. 1.236 *Codice*, no constituye una donación y que su función es siempre y sclamente abdicativa, añade que *«ciò non esclude che, se la remissione è diretta ad avvantaggiare il debitore, essa deve qualificarsi come una donazione indiretta ed è pertanto, soggetta alle regole che disciplinano quest'istituto. Sotto questo aspetto, risulta opportuno indagare il motivo che ha spinto il rinunciante all'atto. Si avrà donazione indiretta quando la rinuncia sia fatta per avvantaggiare il debitore; si escluderà tale figura, quando la remissione è compiuta, per esempio, allo scopo soltanto di sottrarsi al pagamento della ricchezza mobile»*. Pero ello, es decir, el eventual fin de liberalidad no sirve para transformar la remisión en donación, sino que serían determinadas reglas de la donación las que se aplicarían a la remisión, por vía de límite (en este mismo sentido, cfr. TOESCA DI CASTELLAZZO, *Op. cit.*, pág. 698).

que así lo hicieran[147]. De todos modos, la bilateralidad no necesita ya otra apoyatura que la ley.

C) La remisión como contrato.

PELLEGRINI[148] da cuenta del problema que el antiguo código italiano había ocasionado, respecto a la naturaleza jurídica del negocio remisorio, poniendo de relieve, además, que la categoría del negocio jurídico no se encontraba todavía consolidada[149].

No hace falta insistir en ello ya que, con todo lo que llevamos expuesto, tal dificultad e inconsistencia resulta claramente manifiesta.

Suponiendo que tal estado de vacilación hubiese terminado cuando PELLEGRINI escribía lo anterior, entiende que la remisión es bilateral. Pero lo bilateral no se concibe ya como la necesidad de que el deudor conociera la remisión para que ésta deviniera irrevocable o como requisito de eficacia, al decir de los que propugnaban la equivalencia entre remisión

[147] BETTI y CARIOTA-FERRARA son dos exponentes de lo que decimos, como así lo hemos expuesto: Vid. *supra*, pág. 119 s.

[148] PELLEGRINI, Francesco, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento, «Della remissione»*, en "Commentario del Codice Civile. Libro delle Obbligazioni, Volume I, diretto da Mariano D'AMELIO ed Enrico FINZI», Firenze, 1.948, págs. 131-143.

[149] PELLEGRINI lo expone así: *«I più grossi problemi che la vecchia codificazione aveva lasciato alla fatica dell'interprete, concernevano la natura bilaterale (contratto) o unilaterale ed il presupposto causale del negozio remissorio. Il codice del 1865, formato quando ancora non si era isolata, nonchè consolidata, nella dottrina nostrana la categoria del negozio giuridico con tutti i suoi riflessi, non aveva potuto, anche per questo, prendere posizione sulla prima fondamentale questione. E nemmeno aveva voluto identificarne la essenza con una qualsiasi definizione. Che tale essenza peraltro, consistesse in un atto di rinuncia del creditore al proprio diritto verso il debitore, e che quindi, come per ogni rinuncia, si imponesse l'applicazione della dichiarazione tacita de volontà, risultava implicitamente da tutto il sistema legislativo sostanziale e processuale; ...»* (*Op. cit.*, págs. 131 y 132).

y renuncia (según el nuevo Código), sino como contrato[180], esto es, como requisito de perfección del instituto.

Ello no significa que la remisión no pueda tener, normalmente, carácter de liberalidad, constituyendo otro argumento en favor de la bilateralidad[181].

Sin embargo la bilateralidad, con apoyo en la ley, también ha venido criticada convenientemente[182], teniendo en

---

[180] Recordemos que la remisión como contrato es defendida por CARIOTA-FERRARA, a pesar de calificarla de renuncia al derecho de crédito: Vid. *supra*, pág. 120.

Según PELLEGRINI existe otro artículo, aparte del art. 1.236, para justificar la bilateralidad (contrato) de la remisión:

«**2726. Prova del pagamento e della remissione.** Le norme stabilite per la prova testimoniale dei contratti si applicano anche al pagamento e alla remissione».

Este argumento legal será también utilizado por otros autores, aunque no con la relevancia con que lo utiliza PELLEGRINI (*Op. cit.*, pág. 135). Fijémonos en que el artículo se puede utilizar para demostrar lo contrario, puesto que si la remisión es un contrato, no hubiera hecho falta la norma del art. 2.726, por obvia. El autor no omite esta consideración: «*Parrebbe da ciò che la natura prettamente contrattuale della remissione sia implicitamente negata dal legislatore, una volta che essa, come il pagamento, rientra quasi eccezionalmente nella disciplina probatoria dei contratti*» (*Op. cit.*, pág. 136). No obstante, opina que si no es necesaria la norma, sí es oportuna por la disputa que existía sobre la admisibilidad o no de la prueba testifical, tanto para el pago como para la remisión.

ALLARA opta por una postura ecléctica, al decir que la norma de este artículo «*non è, in ogni caso, e cioè sia con la tesi della bilateralità sia con quella della unilateralità, una norma necessaria, ma soltanto opportuna. Non sembra quindi che essa possa costituire un elemento decisivo per la soluzione del problema ...*» (*Op. cit.*, pág. 256).

[181] Además, hemos de tener en cuenta que el *Codice* contempla a la donación como un contrato: «**Art. 769. Definizione.** La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione».

PELLEGRINI insiste en la máxima *invito beneficium non datur*, aunque no la exprese: « ... *normalmente il negozio ha carattere di liberalità ... il debitore può avere un interesse più che apprezabile a ripudiarlo; sia pure ad es., per non assumere i doveri normali che ogni liberalità fa pesare su chi se ne avvantaggia. È questo il lato pratico della questione, che si riflette sull'indagine teorica. Il debitore ha il dovere ma anche il diritto, di estinguere il suo debito mediante il pagamento ... Tale giusto principio è ora consacrato nella norma espressa dell'articolo in esame, nella quale ..., è presupposta la contrattualità sostanziale della remissione*» (*Op. cit.*, págs. 134 y 135). Se continúa, pues, con la equivalencia siguiente: remisión→bilateralidad=donación.

[182] Entre otros, ALLLARA (*Op. cit.*, págs. 252 ss.), que razona así:

cuenta el problema que plantea el deudor cuando asume un comportamiento omisivo, es decir, al tener que contemplar el silencio como aceptación tácita[153].

3.2.3. Teorías eclécticas o conciliadoras.

No han faltado intentos de conciliar ambas teorías, esto es, la unilateral (renuncia) con la bilateral según el nuevo punto de vista (contrato).

Su máximo exponente es Giovanni CRISCUOLI[154].

« ... si è voluto costruire la bilateralità dell'atto di remissione sull'ultimo inciso dell'art. 1.236 c.c., ... Partendo da questa norma, si è ritenuto di costruire la bilateralità dell'atto di remissione del debito e di vedere il comportamento negoziale del debitore nel silenzio di quest'ultimo protratto per un congruo periodo di tempo. Ma se ... non si può negare, in linea generale, che anche il silenzio può essere valutato, o dalla legge o dagli usi o dalla volontà delle parti, come comportamento di dichiarazione, si può, ..., facilmente osservare che l'art. 1.236 c.c. non si limita soltanto a stabilire un nesso o collegamento tra il comportamento negoziale del creditore e la estinzione del rapporto obbligatorio, ma stabilisce altresì il momento in cui la vicenda estintiva si verifica, e cioè quando la dichiarazione del creditore è comunicata al debitore. Per i sostenitori della bilateralità non resta pertanto che sostenere, anche con l'artificiosa costruzione del silenzio del debitore come comportamento dichiarativo (el subrayado es nuestro), *la figura di un negozio bilaterale, nel quale la accettazione della proposta ... si presenterebbe, in contrasto coi principi in materia (v. art. 1.236, 1º comma c.c.), come un fatto giuridico a efficacia retroattiva. ...».* A continuación explica su teoría sobre el negocio remisivo, argumentando que, *ex* art. 1.236 *Codice*, existen dos negocios distintos e unilaterales ambos, aunque recepticios entre sí, como hemos visto (Vid. *supra*, nota 133).

[153] PELLEGRINI lo expone así: *«Il nuovo codice comincia col disporre che la dichiarazione remissoria attinga il suo effetto estintivo nel momento in cui è comunicata al debitore. Dunque, dichiarazione nettamente ricettizia. E sin qui potrebbe sembrare che, per quanto ricettizia, la dichiarazione consegua il suo effetto dalla semplice dichiarazione del creditore. Senonchè l'articolo prosegue disponendo che l'estinzione non si verifica se il debitore dichiari, in un congruo termine, di non volerne profittare. In definitiva, dunque, si ha che la decorrenza del congruo termine fa presumere per legge l'accettazione del debitore. È dunque un'accettazione tacita che deriva dal comportamento negativo del destinatario consapevole. Ma si rimane sempre nel campo di una necessaria accettazione; cioè a dire, nel negozio bilaterale»* (*Op. cit.*, pág. 134). El subrayado es nuestro.

[154] CRISCUOLI, Giovanni, *Le obbligazione testamentarie*², Milano, 1.980, págs. 490 ss.

Este autor estima que tanto la tesis unilateral (renuncia) como la bilateral (contrato), no son suficentes, por sí mismas, para explicar el fenómeno remisivo tal y como lo entendió el legislador a través del art. 1.236 *Codice*. Para él es ineludible el respeto a la incidencia de la voluntad del deudor[185] en la configuración de la remisión.

Después de estudiar los presupuestos justificativos de la unilateralidad y ver que ninguno presenta los necesarios caracteres de solidez y estabilidad, tampoco omite los problemas que conlleva la teoría contractual con la cuestión del silencio del deudor. Él lo supera al entender que el artículo 1.236 *Codice* dispone sobre la forma; es la misma norma la que otorga un significado específico a la inobservancia del deber de oponerse a la remisión: la voluntad de adhesión a la remisión[186].

---

[185] *«Partendo dalla considerazione ... che la norma ..., pone l'esigenza che sia rispettata la volontà del debitore, nel senso che la remissione non si realizza se il debitore non ha l'intenzione di volerne profittare, pecca, a nostro avviso, per eccesso la dottrina contrattualistica, in quanto voler sostenere che il consenso del debitore rilevi ... come una adesione che perda la sua individualità per fondersi in un consenso unitario con la dichiarazione del creditore, è dire più di quanto la legge voglia ed il sistema consenta, mentre pecca per difetto l'opposta dottrina, giacchè voler riscostruire la fattispecie remissoria come un negozio unilaterale significa escludere che la volontà del debitore sia un componente di detta fattispecie e questo non è neppure consentito né dalla norma né dal sistema.*

A noi pare che l'ostacolo possa essere superato solo acogliendo una diversa configurazione giuridica della remissione del debito, la quale rispetti la necessità di valutare convenientemente l'incidenza della volontà del debitore nella composizione della fattispecie remissoria, senza, peraltro, utilizzare lo schema contrattuale o quello del negozio unilaterale, i quali ... non rispondono alle necessità ricostruttive della nostra figura», (*Op. cit.*, pág. 491).

[186] *« ... il problema dell'interpetazione del valore espressivo del silenzio del debitore è superato in termini in quanto la legge, con una sua norma particolare, non solo impone il dovere specifico di reagire se non si intenda accettare, ma conferisce, altresí, un significato tipico all'inosservanza di tale dovere, per cui l'illazione che ne deriva è tratta direttamente dalla legge che l'impone all'interprete. ... l'art.*

En definitiva, y según CRISCUOLI, se trata de la unión funcional de dos distintos supuestos de hecho negociales, autonómos estructural y funcionalmente: la declaración remisiva y la aceptación del deudor, sin que ambas voluntades deban fundirse en un acuerdo para ser jurídicamente relevantes. De ese *«collegamento funzionale»* se deriva la original estructura de la remisión[187].

La extinción de la deuda no será, pues, el efecto ni de la declaración del acreedor, ni provendrá de la sola adhesión del deudor, sino que será el ***super-efecto*** resultante de la combinación de ambos negocios, genética y funcionalmente unidos[188]; evidentemente, el segundo (adhesión del deudor) su-

---

1236 ..., è una norma che dispone sulla forma, statuendo che la volontà di adesione del debitore può essere manifestata con la "non opposizione" alla dichiarazione remissoria del creditore», (*Op. cit.*, pág. 499). Los subrayados son nuestros.

[187] *Op. cit.*, págs. 499 y 500. Añade CRISCUOLI que *«nella composizione di questo collegamento la funzione della dichiarazione unilaterale di remissione è quella che obbiettivamente la legge ad essa ricollega, a prescindere da quello che possa essere stato l'intento empirico del suo autore. ... , anche se la dichiarazione di questo soggetto sia stata determinata dalla concreta volontà di rinunziare al credito e pertanto di estinguerlo, la sua rilevanza giuridica, per la quale essa viene in combinazione, è esclusivamente quella di un impegno (irrevocabile ...) di non esercitare il credito, di guisa che non può dirsi che il rapporto obbligatorio relativo risulti estinto, ed anche se il creditore non può esercitare il suo diritto per l'impegno remissorio assunto, il debitore, viceversa, può offrire, nel previsto "congruo" termine, la prestazione dovuta in esecuzione del suo debito senza che ciò importi alcun ibrido fenomeno di reviviscenza dell'obbligazione»* (*Op. cit.*, pág. 500). Notemos como, en cierto modo, se sigue la teoría de ROMANO.

ALLARA ya hablaba de que eran dos distintos negocios unilaterales (Vid. *supra*, pág. 116 y nota 133), aunque se distingue de CRISCUOLI, entre otras razones, porque para aquél basta la declaración del acreedor para extinguir la obligación, en consonancia con la tesis unilateral que defiende, mientras que para CRISCUOLI, tal efecto sólo se puede conseguir con la unión de los dos negocios unilaterales: declaración remisiva y adhesión del deudor.

[188] *Idem*, pág. 501. Por lo que el típico efecto de la declaración remisiva del acreedor, tendrá un carácter interino o preliminar, cumpliendo una función instrumental, a la espera de que devenga la adhesión del deudor para cumplir el super-efecto definitivo. Sin embargo, y para salvar el sentido literal del art. 1236 *Codice*, CRISCUOLI dice que la eficacia de la

bordinado al primero (declaración del acreedor) , en cuanto que es éste el que determina la formación del otro.

En conclusión: con el nuevo *Codice* de 1.942, la mayor parte de la doctrina se repite, aunque el nuevo articulado que se dispensa al instituto haya permitido el surgimiento de nuevos puntos de vista, como el que acabamos de ver.

Sólo la bilateralidad ha sido defendida desde nuevos parámetros; como decíamos, no ya como inevitablemente ocurría en el pasado, desde la donación, sino desde el punto de vista del contrato, esto es, como acuerdo de voluntades que perfeccionan el negocio.

Por lo que respecta a la unilateralidad, parece que no exista otra figura que la renuncia al derecho de crédito. Nadie se atreve a configurar a la remisión como negocio jurídico unilateral y, lo que es más importante, autónomo.

Y estos dos puntos de vista son los que han dado lugar a la controversia más importante surgida en el derecho contemporáneo italiano, defendidos por dos importantes autores: TILOCCA[159], en cuanto a la unilateralidad y PERLINGIERI[160], en cuanto a la bilateralidad. Merecen comentario aparte.

---

la *«complessa fattispecie remissoria»* no deviene de su perfeccionamiento, sino del momento en que la declaración del acreedor es comunicada al deudor: *«pertanto ogni critica avanzata al riguardo non ha senso, essendo pacifico che l'efficacia retroattiva è un dato possibile delle fattispecie complesse a formazione successiva»* (*Ibidem*).

[159] Ernesto TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1.955. Posteriormente y, en cierta manera, como réplica al trabajo publicado por PERLINGIERI, la Voz *«Remissione del debito»* en el «Novissimo Digesto Italiano», Tomo XV, págs. 389-421, Torino, 1.968.

[160] Entre otras obras, la más importante dedicada al tema: Pietro PERLINGIERI, *Remissione del debito e Rinunzia al Credito*, Napoli, 1.968.

3.3. La discusión doctrinal entre TILOCCA y PERLINGIERI.

Como decíamos al terminar el apartado anterior, Ernesto TILOCCA y Pietro PERLINGIERI protagonizaron la controversia doctrinal más importante de la Italia contemporánea sobre el tema de la remisión de la deuda. Ernesto TILOCCA, a través de su obra *La remissione del debito*, publicada en 1.955 y su posterior trabajo, publicado inmediatamente después del de PERLINGIERI y, en cierto modo, como contestación al mismo, en la voz *«Remissione del debito»* del «Novissimo Digesto Italiano»[16].

No es menos cierto que la obra de PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinunzia al credito*, publicada en 1.968, fue la respuesta del autor al trabajo de TILOCCA, dando una visión del instituto, totalmente contraria a la de este.

No vamos a ser exhaustivos en el comentario de ambas monografías. Ni tampoco vamos a optar por una de las dos, ya que cada una tiene sus propias virtudes y sus propios defectos y, en ambas, encontraremos argumentos que nos resultarán útiles en el momento de exponer nuestra particular visión del instituto.

Pero sí que, en una visión global de ambos trabajos realizada separadamente, podemos apreciar que se refunden los distintos puntos de vista que hasta ese momento habían imperado en el estado de la doctrina italiana, tanto en lo referente a la unilateralidad como en lo concerniente a la bilateralidad y, en ocasiones, dando un paso más en la crea-

[16] Tomo XV, págs. 389-421, Torino, 1.968.

ción científica'[162].

Las cuestiones que preocupan a ambos autores son las mismas que han venido preocupando a los anteriores, desde los tiempos del movimiento codificador: la estructura, el objeto y la causa de la remisión de la deuda.

Pero es, precisamente, el dedicar a este instituto sendas monografías lo que hace que se trate de otro modo, a partir de entonces, a la remisión: en cierta manera, podemos afirmar que los autores posteriores a TILOCCA y PERLINGIERI se apoyarán en uno u otro para defender o rebatir posiciones concretas acerca de la institución'[163].

Una precisión que hace PERLINGIERI, en sus páginas introductivas, puede resultar útil para clarificar cuál había sido hasta entonces la preocupación y el quehacer de los autores: el distinguir la remisión de otras instituciones, principalmente de la renuncia, siempre se ha hecho o bien diseccionando la estructura, el objeto y la función, poniendo el acento sobre uno sólo de estos tres elementos, o bien, para los que entienden que no pueden separarse estructura y función, estableciendo una dependencia necesaria entre ellos'[164].

'[162] Según nuestro modesto entender y con las precauciones que hay que adoptar en estos casos, nos atrevemos a afirmar que es PERLINGIERI quien se muestra más progresivo, científicamente hablando, en la argumentación de su postura, con lo que de novedad conlleva tal actitud.

'[163] Al contrario de lo que ha sucedido en la doctrina española, la remisión de la deuda ha dado la suficiente literatura jurídica como para, si no convertirse en tema clásico, reasumir un protagonismo - sobre todo después de la controversia doctrinal entre estos dos autores - del que había estado huérfano durante mucho tiempo.

'[164] *«Intendiamo ... raggruppare alcuni ordini di problemi con riferimento ai tre profili tradizionali a) della struttura, b) dell'oggetto e c) della funzione ...*

La dottrina, nel distinguere la remissione del debito dagli altri istituti e, specialmente, nel proporre un'esatta relazione tra la remissione e la rinunzia, ha posto l'accento ora sull'uno, ora sull'altro dei tre pro-

3.3.1. La tesis de TILOCCA.

TILOCCA insiste, a lo largo de todo su trabajo, en una sola idea, de la cual deriva todas las demás consecuencias: la remisión de la deuda no es más que la renuncia al derecho de crédito[165]; en sus propias palabras, afirma rotundamente que,

> *«la remissione del debito ... non solo rientra nell'ambito della rinuncia, ma costituisce addirittura l'unico schema rinunciativo in materia di diritti di credito: remissione del debito e rinuncia al diritto di credito sono termini perfettamente equivalenti».*[166]

---

fili menzionati, elevandoli distintamente a criterio discretivo. L'interdipendenza o, se si vuole, la normale interdipendenza tra la struttura e la funzione non è stata sempre utilizzata, quando si è posto in evidenza soltanto la struttura o soltanto la funzione ... , o si è trascurato di prendere in considerazione l'oggetto della remissione, oppure si è attribuito all'oggetto un valore esagerato, nella ricerca dell'esatta individuazione della natura dell'istituto. Così, senza giustificazione, si opera una scissione tra i tre profili della struttura, della funzione e dell'oggetto.

Coloro che ravvisano un legame tra tali profili ritengono che fra una determinata struttura ed una determinata funzione esiste un nesso di dipendenza necessaria: per costoro sarebbe inconcepibile la funzione rinunziativa della remissione senza riconoscerle struttura unilaterale. L'assunto sarebbe più convincente se piuttosto che essere dettato dalla consapevolezza della bontà del metodo, che ravvisa una dipendenza necessaria tra la struttura e la funzione, fosse il risultato dello studio analitico dell'istituto (*Op. cit.*, § 2, págs. 15 y 16).

[165] Tal pensamiento lo podemos encontrar a lo largo de su trabajo, como hemos dicho, aunque en su introducción ya se encarga de dejarlo bien claro. Así, en la página 3 leemos: *«L'espressione "remissione del debito", anzitutto, non è escluso che possa denotare parimenti il fenomeno della rinuncia al diritto di credito»*. En la página 9, resume la equivalencia en estas palabras: *«E' evidente, quindi, come la remissione, esaurendosi in ogni caso la sua vera funzione nel provocare la separazione del diritto dal remittente, nel far, cioè, perdere a quest'ultimo il diritto, debba riportarsi nell'ambito del fenomeno rinunciativo»* (el subrayado es nuestro). Además, a este punto de vista, le otorga visos de definitividad: *«Dalla analisi svolta nell'introduzione è emerso, difatti, che essa costituisce una delle tante esemplificazioni della rinuncia, il cui inquadramento fra gli atti negoziali sembra ormai definitivamente acquisito alla dogmatica giuridica»*.

[166] *Op. cit.*, pág. 14. El subrayado es nuestro.

Contundentemente termina las páginas introductivas de esta forma: *« ..., ogni volta che il creditore rinunzi al suo diritto e qualunque sia il movente per il quale rinuncia ..., si è sempre di fronte ad una remissione del debito. La remissione, quindi, si definisce fondamentalmente e per la sua posizione in seno alla categoria dei fatti giuridici e per il suo spe-*

De ahí que en cuanto a los efectos de la remisión, y de forma coherente con lo anteriormente expuesto, diga que sólo produce inmediatamente la separación del derecho de la esfera del acreedor (abandono del derecho), y que cualquier otro efecto, incluso la extinción de la obligación y del mismo derecho renunciado, es del todo extraña a aquélla[167]. Es decir, ni siquiera le reconoce eficacia extintiva sobre el propio derecho renunciado.

De la calificación de renuncia hace derivar la unilateralidad del instituto[168]. Poco más añade TILOCCA para argumentarla: incide en el examen teleológico del art. 1.236 *Codice*, el cual según el autor, resulta la mejor prueba de la unilateralidad al decir que *«la dichiarazione del creditore estingua l'obbligazione ...»*, ya que el acreedor decide efectuar la remisión, no para aventajar al deudor o un tercero, sino para realizar exclusivamente su propio interés. Por ello, concluye, el esquema contractual sería inadecuado

cifico ed esclusivo oggetto: il diritto di credito».

[167] *Op. cit.*, pág. 51.

Ya lo predice al iniciar el examen de la eficacia típica del instituto: *«Iniziando l'esame dell'efficacia tipica, va, anzitutto, precisato che la remissione del debito opera direttamente solo nei riguardi del remittente: essa, difatti, è rinuncia al diritto di credito (solamente, e quindi al rapporto obbligatorio)»* (*Ibidem*).

[168] Hay que reconocer que en las últimas páginas de la obra de TILOCCA, el autor afirma que la unilateralidad de la remisión constituye una figura intermedia entre la unilateralidad pura y la bilateralidad plena; *«essa declina, sia pure senza scomparire, verso la bilateralità. Il debitore si pone e si eleva al rango di controparte rispetto al creditore; questi, se vuole rinunciare al suo diritto, deve fare i conti col debitore, se non prima - cioè nella fase della formazione negoziale - necessariamente dopo - cioè a formazione avvenuta -, se non ai fini del raggiungimento della perfezione negoziale, necessariamente ai fini della permanenza dell'efficacia»* (*Op. cit.*, pág. 118). No tiene otra justificación que la expresión legal del art. 1.236 *Codice*, puesto que algún papel tenía que otorgarle a la conducta del deudor: como ALLARA, TILOCCA califica al negocio del deudor como unilateral recepticio, al igual que la remisión, y la posibilidad de su existencia no transforma a aquélla en contrato.

para la actuación de los fines legislativos'[169].

Por último, fundamenta la unilateralidad en consideraciones acerca de la función del instituto, con una «singular opinión» - tal como la denomina MATTEUCCI'[170] -, según la cual, como la remisión es un negocio que estructuralmente actúa sólo la separación del derecho de su titular, produciéndose su extinción *ope legis*, su función consiste exclusivamente en la realización de un interés negativo del acreedor, en el desatar el ligamen que le une al determinado derecho'[171].

Para TILOCCA, la remisión se identifica y se agota con la declaración del acreedor: la declaración de éste y la oposición del deudor, constituyen negocios autónomos y funcionalmente independientes. El primero, presupuesto del segundo y éste como hecho neutralizador del primero; la única conexión entre ambos es la estructural.

Con este breve discurso creemos que puede comprenderse la teoría de TILOCCA acerca de la remisión de la deuda: en síntesis, ésta no es otra cosa que la renuncia al derecho de crédito.

3.3.2. La tesis de PERLINGIERI.

No puede resultar extraño que los esfuerzos del trabajo de PERLINGIERI, por ser posterior, se orienten a la distinción entre la renuncia al derecho de crédito y la remisión, intentando demostrar que se tratan de instituciones diversas.

---

[169] *Op. cit.*, págs 25 ss.

[170] MATTEUCCI, Antonio, *Recensione a Tilocca*, en «Rivista di Diritto Civile», Parte I, Padova, 1.957, pág. 475.

[171] TILOCCA, *Op. cit.*, pág. 25.

El resultado será la antítesis del trabajo de TILOCCA.

PERLINGIERI propenderá, en cuanto a la estructura, hacia la bilateralidad del instituto de la remisión[172] y, en cuanto a la función, hacia la extinción de la relación obligatoria, de la obligación.

Para este autor, que niega rotundamente la identidad entre remisión y renuncia al derecho de crédito, la función típica de ésta se agota en la abdicación del derecho realizada por su titular, en su pérdida; la extinción del mismo es efecto secundario, reflejo, eventual[173]. Ambos autores se muestran de acuerdo en la función típica de la renuncia[174].

En cuanto a la estructura de esa renuncia, no hay duda de que es unilateral[175]. También aquí se muestran de acuerdo.

---

[172] *Op. cit.*, § 49, pág. 138. Por la vía negativa, PERLINGIERI lo expone así en este párrafo: «*La rinunzia è, per sua essenza, negozio unilaterale, anche se recettizio, quando il destinatario della dichiarazione (nella specie il debitore) ha addirittura il potere di neutralizzare il negozio ed i suoi effetti! Questo aspetto, a nostro avviso, è di grande interesse; e non sembra che gli studiosi del negozio abbiano avvertito che la presenza di un tale potere nel destinatario costituisce l'elemento differenziatore tra il negozio unilaterale ed il negozio bilaterale*» (*Op. cit.*, § 60, págs. 157 y 158). El subrayado es nuestro.

[173] PERLINGIERI, *Op. cit.*, § 25, pág. 75. Para ello, expone algunos ejemplos de actuación de la renuncia: la renuncia del comunero y el fenómeno del acrecimiento, la renuncia la derecho de usufructo, de superficie, de enfiteusis, etc. (*Op. cit.*, § 25, págs. 76 ss.).

[174] Cfr. TILOCCA, *Op. cit.*, pág. 51. Vid. *supra*, pág. 131 y nota 167. La diferencia estriba en que mientras para TILOCCA la remisión de la deuda no es otra cosa que la renuncia al derecho de crédito, para PERLINGIERI es un negocio totalmente diferente a aquél.

[175] Una vez se superaron, conforme a las enseñanzas de FADDA y BENSA, las figuras de renuncias traslativas o *in favorem*. Sin embargo, todavía podemos encontrar ejemplos, en la doctrina italiana contemporánea, que insisten en aquella idea.

MATTEUCCI, al responder a TILOCCA, es uno de ellos: «*È interessante notare la specialità della remissione in ordine al modo d'essere dei suoi effetti. Si tratta ... di una rinuncia* sui generis *che presenta parte dei caratteri della rinuncia abdicativa o estintiva e parte di quelli della rinuncia traslativa. Della prima perché si attua l'estinzione (e non il trasferimento) di un diritto, della seconda perché si tratta di una "rinuncia [oggettivamente] a favore": v'è un soggetto (ed un solo soggetto) al cui patrimonio si dirigono le conseguenze favorevoli del negozio*» (*Op.*

En definitiva, podemos decir que tanto TILOCCA como PERLINGIERI se muestran de acuerdo en lo fundamental sobre la renuncia.

La diferencia sustancial que les separa es que para el primero, la remisión no es otra cosa que una renuncia, como así lo hemos expuesto más arriba. En cambio, para el segundo, la remisión es un instituto distinto a la renuncia, tanto en su función, cuanto en su estructura.

Respecto a la función remisiva[176], PERLINGIERI sostiene que, al contrario de lo que decía TILOCCA[177], la liberación del deudor y la extinción de la obligación son resultado típico de la remisión[178].

Para TILOCCA, recordémoslo, la declaración remisiva del acreedor y la oposición del deudor constituían negocios autónomos y funcionalmente independientes.

Para PERLINGIERI, el seguir tal orientación supondría excluir la posibilidad de que la remisión pueda construirse como un fenómeno funcionalmente unitario y complejo. Y esto es

---

cit., pág. 480).

PERLINGIERI también ataca la figura de la renuncia traslativa o *in favorem*, en cuanto comportan la bilateralidad; para él la renuncia es unilateral y basta: *«A nostro avviso si discorre di rinunzie bilaterali con riferimento a negozi che non sono rinunzie, ma negozi di alienazione o negozi, in senso lato, novativi, o che sono rinunzie, ma con bilateralità soltanto apparente, in quanto trattasi di unilateralità recettizia (e non di bilateralità) o di bilateralità superflua, realizzata in fatto dai privati, ma non richiesta dall'ordinamento. La questione riguarda un vasto campo d'indagine che va sempre ampliandosi per le continue, nuove applicazioni dell'attività rinunziativa da più parti proposte per spiegare fattispecie le più disparate. Tal è la varietà delle ipotesi in cui si discorre di rinunzia che si finisce con l'esprimere in chiave di rinunzia buona parte dell'attività dispositiva»* (*op. cit.*, § 28, pág. 88).

[176] PERLINGIERI opina que es sobre la función remisiva donde recae el mayor equívoco (Cfr. *Op. cit.*, § 33, pág. 103). Nosotros opinamos que es aquí donde el autor se separa verdaderamente del resto de la doctrina.

[177] Vid. págs. 3 y 4, en el texto.

[178] *Op. cit.*, § 45, pág. 29.

lo que él persigue: la unidad funcional entre la actividad del acreedor y la del deudor, como componentes de un único negocio que, por lo demás, calificará de bilateral, al menos, como regla general. Y lo razona de la manera que sigue:

> *«Dichiarazione del creditore ed eventuale opposizione del debitore sono ritenuti collegati solo strutturalmente. Il che è dubbio. Se la dichiarazione del creditore avesse davvero lo scopo e, quindi, l'effetto, di produrre soltanto la separazione del diritto di credito dal suo titolare, senza direttamente interferire nella sfera del debitore, non si spiegherebbe come questi possa opporsi, e, opponendosi, possa far ritornare il creditore titolare del diritto. Invero il creditore, rimettendo il debito, non esprime solo la volontà di separare da sé il credito, ma la volontà di estinguerlo, e di estinguere con esso l'intero rapporto obbligatorio. In tanto egli rimette il debito, in quanto vuole estinguere l'obbligazione. ... La perdita e l'estinzione sono due vicende distinte: solo la seconda contiene la prima ...: è petizione di principio ritenere che ogni perdita del credito comporti la sua estinzione.*
>
> *Ma l'estinzione dell'obbligazione è l'effetto necessario della dichiarazione remissoria: i tanto v'è remissione, in quanto v'è estinzione dell' obbligazione (art. 1236)»*[179].

La lógica consecuencia de negar la veracidad de lo que TILOCCA describía como dos negocios autónomos - el del acreedor, remitiendo, y el del deudor, adhiriéndose - es el sostener la bilateralidad del complejo fenómeno remisivo. Y ello a causa de la función directamente extintiva de la obligación y no puramente abdicativa.

En efecto. La liberación del deudor y la extinción de la obligación, que para TILOCCA se explicaba como una «consecuencia», ulterior y refleja, de la separación del dere-

[179] *Op. cit.*, § 42, págs. 124 y 125. El subrayado es nuestro.

cho de la esfera del remitente[100], según PERLINGIERI no pueden distinguirse cronológicamente, constituyendo la pérdida del derecho de crédito, la liberación del deudor y la consiguiente extinción de la obligación, un único y unitario efecto negocial: la extinción de la obligación[101].

ésta, y no otra, es la verdadera función de la remisión de la deuda: la liberación del deudor de su obligación, la estinción, por lo tanto, de la relación obligatoria (obligación)[102].

Queremos destacar que PERLINGIERI incide en un punto que, hasta entonces, había sido omitido por la doctrina y lo hace a través de estas palabras:

> *«Il legislatore, consapevole di tale unitarietà effettuale, ricollega alla dichiarazione remissoria la funzione estintiva dell'obbligazione (art. 1236), permettendo al creditore non solo (e non tanto) di dismettere il diritto, ma (anche) d'interferire nel patrimonio del debitore estinguendogli il debito e liberandolo, sempre che il debitore non si opponga»*[103].

---

[100] Aunque reconoce que es cronológicamente simultánea: *« ... la liberazione del debitore non è l'effetto o uno degli effetti tipici della remissione, ma solo una conseguenza ulteriore e riflessa, sia pure cronologicamente simultanea, della separazione del diritto dal remittente»* (*La remissione del debito*, pág. 18). El subrayado es nuestro.

PERLINGIERI encuentra lógico que TILOCCA acabe por reconocer la simultaneidad de efectos, aún optando por su punto de vista: *«Se davvero la remissione del debito producesse soltanto la separazione del diritto* dal *creditore creando esclusivamente, ma anche inevitabilmente, uno stato d'impossibilità logica al perdurare del debito rimesso, ciò vorrebbe dire impossibilità logica di concepire un fattp giuridico che produca la dismissione del credito senza estinguere il medesimo, e vorrebbe dire che nessun distacco logico, né cronologico, potrebbe stabilirsi tra l'uno evento (perdita del diritto) e l'altro (estinzione del debito). Il che, a ben vedere, la dottrina criticata finisce col riconoscere quando definisce il presunto distacco "impercettibile", e da un punto di vista logico, lo esclude ...»* (*op. cit.*, § 43, pág. 126).

[101] *Op. cit.*, §§ 42 al 45, págs. 123 a 132.

[102] *Op. cit.*, § 45, pág. 129.

[103] *Op. cit.*, § 44, pág. 127. El subrayado es nuestro.

Lo que acabamos de subrayar nos parece de una importancia capital y un argumento del que nos serviremos, posteriormente, para argumentar nuestra tesis. Ciertamente, en la remisión el acreedor no se conforma con modificar su propia esfera jurídica, vaciándola de contenido sino, más importante, se ingiere en la esfera jurídica del deudor y, tal como dice PERLINGIERI, le estingue su deuda y lo libera dándose, por supuesto, una unidad efectual entre ambos eventos.

En definitiva, *«la funzione del negozio remissorio può ritenersi più ampia della funzione rinunziativa»*[104].

En cuanto a la estructura típica de la remisión contemplada en el art. 1.236 *Codice*, PERLINGIERI sostiene que es bilateral, constituída por la declaración del acredor más la no oposición del deudor en el plazo «congruo».

El rol del deudor no es solamente el de impedir la eficacia de la remisión: esto sería minusvalorarlo según el esquema legal del art. 1.236 *Codice*. Para PERLINGIERI *«il debitore, dichiarando di rifiutare la remissione, non si limita a rinunziare al diritto, con effetti limitati alla propria sfera giuridico-patrimoniale, ma impedisce che la dichiarazione remissoria del creditore possa produrre effetti estintivi anche nella sfera del (solo) remittente»*[105].

Así pues, la remisión de la deuda tiene normalmente estructura bilateral[106].

No obstante, también en esta cuestión PERLINGIERI se muestra acertado al admitir, al lado de la bilateralidad, que

[104] *Op. cit.*, § 45, pág. 130.
[105] *Op. cit.*, § 61, págs. 161 s.
[106] *Op. cit.*, § 63, pág. 164.

puede adquirir la *forma* contractual, la posibilidad de que la remisión se opere a través de la sola declaración del acreedor[107].

¿Cómo es posible? Porque, como decíamos más arriba, PERLINGIERI opina que entre función y estructura negocial no tiene por qué existir una relación de abstracta correlación y de necesaria interdependencia[108]. A la pregunta *«l'autonomia privata può attribuire al creditore il potere di estinguere l'obbligazione anche contro la volontà del debitore?»*, PERLINGIERI responde que sin ninguna duda, siempre que la función sea extintiva.

En este caso, el fundamento de la distinción entre la renuncia al derecho de crédito y la remisión de la deuda se encuentra en la distinta función de ambos negocios: en el primero, función abdicativa, en el segundo, función extintivo-liberatória.

Hemos tratado de exponer el pensar de dos autores que de alguna manera pesonalizan las dos grandes tendencias acerca de la remisión de la deuda, en la Italia contemporánea. TILOCCA como el exponente de lo que podríamos llamar la doctrina clásica, al equiparar la remisión con la renuncia al derecho de crédito, y PERLINGIERI distinguiendo, con base en

---

[107] *«La funzione estintiva remissoria può ... realizzarsi sia tramite lo schema particolare di contratto di cui all'art. 1236, sia tramite lo schema normale del contratto, sia tramite lo schema del negozio unilaterale»* (*Op. cit.*, § 65, pág. 167). Desde este punto de vista, podría hablarse de estructura neutra o indiferente.

[108] Vid. pág. 2. Habrá que estar, según el autor, a la concreta relación obligatoria. Además, el art. 1236 *Codice* es una norma de carácter dispositivo.

la diferente función, a ambos institutos.

Algunas de las consideraciones vertidas por ambos autores[100], nos serán útiles para sustentar nuestra particular visión del instituto. En este punto, podemos ya decir que PERLINGIERI se muestra más dúctil en cuanto al esquema del negocio remisivo y, seguramente, mucho más profundo. De cualquier manera que sea, el artículo 1.236 *Codice* condiciona cualquier opinión doctrinal hacia la bilateralidad, aunque con él no se puede agotar la estructura de la remisión, como muy bien expone éste autor.

Para concluir, diremos que la discusión doctrinal entre TILOCCA y PERLINGIERI puede muy bien constituir el punto más álgido y, a la vez, más científico, entre las dos opciones mayoritarias acerca de la unilateralidad o bilateralidad de la remisión. Recordemos que empezábamos el capítulo cuestionando si la remisión se agotaba o no en la renuncia al derecho de crédito y, con estos dos autores italianos, la cuestión se traslada, si no por primera vez sí con mayor relevancia, al plano de la estructura negocial: unilateralidad o bilateralidad y, respecto a ésta, apartándose del recurso a la liberalidad para fundamentarla.

[100] Tan sólo hemos expuesto lo que para nosotros resultaba más interesante y, sobre todo, las cuestiones sobre las cuales existía manifiesta divergencia entre ambos autores: estructura y función de la remisión.

4. LA DOCTRINA ESPAÑOLA.

La literatura jurídica española no ha profundizado sobre el tema de la naturaleza de la remisión.

Ninguna monografía, al estilo italiano, ha dado la doctrina española. Se ha limitado a tratar de la institución en los manuales al uso, con alguna que otra excepción[190]. Por ello, no puede decirse que se haya avanzado mucho en el tema.

La peculiaridad de la remisión de la deuda en el Derecho español camina por otros derroteros. Si tenemos que guiarnos por lo explicitado en el Código civil, pocas y nada claras pautas nos otorga. Aquí reside precisamente el interés de su estudio: se trata de desentrañar qué es lo que el legislador recogió, en el momento de la codificación del Derecho español, sobre la remisión.

Algún dato nos puede aportar el que los autores que escriben antes de la promulgación del Código civil, traigan la doctrina de las Partidas, más o menos desarrollada[191]. La regulación histórica del instituto no será desdeñada, en absoluto. Sin embargo, es lógico que tratemos de renovar la

---

[190] Por ejemplo, el artículo de Fco. de Asís SANCHO REBULLIDA, *Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de las obligaciones*, publicado en la *R.D.P.*, XXXIX, febrero de 1.955, págs. 130-153 y en sus *Estudios de Derecho civil*, I, Pamplona, 1.978, págs. 177-219.

[191] Nos ha dado la impresión, a lo largo del estudio de la remisión en la historia del Derecho español, que los autores conocían perfectamente la naturaleza del instituto, dando por entendidos y conocidos problemas fundamentales hoy todavía no resueltos como, por ejemplo, el tema de la estructura del tipo remisivo. Otro de los temas «apasionantes» es el cambio de denominación de remisión o *«quitamiento»*, según la terminología de las Partidas, a condonación.

Sin embargo, tal impresión puede ser falsa y, verdaderamente, la remisión de la deuda puede haber estado sumida durante todo ese tiempo, en la más clara de las indefiniciones.

visión del instituto y, en definitiva, encajarlo en el normal proceder de los negocios extintivos.

Los problemas que han preocupado a la doctrina española, son los mismos que lo hicieron a los demás autores extranjeros[192]: estructura y función.

Veamos, en cuanto a la estructura, qué opinaban los autores españoles del siglo XIX.

4.1. La doctrina española del siglo XIX, anterior al Código civil.

Existe una constante en los autores españoles del siglo XIX, que es la de fundamentar sus aseveraciones en la doctrina de las Partidas. Por ello, no es difícil afirmar que traen la doctrina romana[193] sobre la remisión, aunque sin los formalismos que caracterizaban a aquélla.

Sin embargo, parece que no les preocupaba el tema de la estructura de la remisión, acaso por aquélla impresión de la que nos hacíamos eco en la nota 191. Fuera como fuere, no encontraremos discusiones acerca de la estructura y de las pocas opiniones que podamos entrever, la mayoría se derivarán de alguna afirmación acerca de la causa.

---

[192] Entre otros, Luis DIEZ-PICAZO da cuenta de ello: *« ... las cuestiones tradicionalmente discutidas en torno a la figura de la condonación han sido fundamentalmente las de su unilateralidad o bilateralidad y su carácter oneroso o gratuito»* (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Madrid , 1.979, § 122, pág. 657).

[193] A pesar de no ser copia del Derecho romano, las leyes de Partidas se apoyan a menudo en textos romanos, como así reconoce Federico DE CASTRO y BRAVO (*Derecho civil de España*, Madrid, 1.984, Tomo I, pág. 143, reedición de la segunda edición de Madrid, 1.949), a pesar de su intento de reivindicar la que, según él, entonces seguía siendo *«la base del Derecho de la Hispanidad»* (*Op. cit.*, pág. 144).

4.1.1. Obras de carácter general.

GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN[194] entienden la remisión como un contrato[195]: *«La remisión de la deuda extingue la obligación. Basta que esta remisión se haga por la simple voluntad de los contratantes ...»*[196].

DEL VISO[197], niega la autonomía de la figura, calificándola de *«especie de donación»*[198], aunque de estructura unilateral: *«la remisión ..., sólo reconoce por causa el consentimiento del acreedor»*[199].

Con todo, y sin despreciar las opiniones de los autores hasta ahora citados, la doctrina del siglo XIX español se mueve, sobre todo, en torno a Benito GUTIÉRREZ y Felipe SÁNCHEZ ROMÁN.

GUTIÉRREZ[200], siguiendo a VISO, también niega la autonomía de la figura de la remisión: *«la remisión es una donación»*[201] y, por lo tanto, es contrato unilateral, ya que

---

[194] GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J.M., *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, 11ª ed. corregida y aumentada por J.M. MONTALBÁN, Tomo II. Madrid, 1.874, págs. 217 y 218.

[195] *Ibidem.*

[196] *Op. cit.*, pág. 218. Sin embargo, al dar el concepto de remisión expresa, muestra una doble posibilidad de actuar la remisión: *«La expresa tiene lugar, cuando el acreedor declara que perdona la deuda, o pacta con el deudor que nunca la reclamará»* (*ibidem*).

[197] *Lecciones Elementales de Derecho Civil*, 4ª ed., Tomo III «De las Obligaciones», Valencia 1.879, págs. 104-109.

[198] *Op. cit.*, pág. 106.

[199] Distinguiéndola, así, del mútuo disenso: *Op. cit.*, pág. 108.

[200] *Codigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, 2ª ed., Tomo IV, Madrid, 1.871, págs. 159-164.

[201] *Op. cit.*, pág. 162. Del mismo parecer, aunque en sentido menos taxativo, Ramón MARTÍ Y DE EIXALÁ, *Tratado Elemental del Derecho Civil Romano y Español*, Tomo II, Barcelona, 1.838, pág. 351; después de describir los modos de remisión de las obligaciones en el Derecho romano, afirma que la donación equivale a una donación. Igualmente, Domingo ALCALDE PRIETO, *Curso Teórico-Práctico, Sinóptico-Bibliográfico de Derecho Civil Español, Común y Foral*, Valladolid, 1.880, pág. 176: *«la remisión o quita constituye una donación o liberalidad»*.

ésta es la naturaleza que le otorga GUTIÉRREZ a la donación[202].

SÁNCHEZ ROMÁN, conceptúa a la remisión como *«el abandono gratuito que el acreedor hace de su derecho; o sea el perdón, quita o renuncia de la deuda* (sic), *hecha por el acreedor, en beneficio del deudor»*[203], en la más pura línea clásica, citando constantemente la autoridad de las leyes de Partidas.

De esta cita, acaso pudiéramos derivar que el autor entiende la remisión como unilateral. No es así, ya que la remisión *«es extrajudicial, por contrato, cuando se realiza por convenio entre acreedor y deudor»*[204], y critica la postura de quien admite que se puede realizar en contra de la voluntad del deudor, con base en razones sociales de decoro[204bis].

A pesar de reincidir en la doctrina tan criticada por nosotros (renuncia, gratuidad, bilateralidad, sin solución), se atisba un fenómeno relativamente extraño hasta entonces[205];

---

[202] *Op. cit.*, Tomo V, pág. 82 s.: *« ... pero es evidente que la donación produce un vínculo de derecho, en cuya virtud el donante está obligado a desapoderarse de la cosa y entregarla al donatario; y como no hay donación sin causa, y la causa aquí no puede ser otra que la convención celebrada entre donante y donatario, se infiere que la donación es un contrato; ... La donación pura y simple es unilateral, como que la obligación está sólo de parte del donante ...».* El subrayado es nuestro.

[203] SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil*, Tomo IV, 2ª ed., «Derecho Civil Español, Común y Foral», Parte especial, Libro Segundo «Derechos de Obligaciones», Madrid, 1.899, pág. 422.

El subrayado es nuestro: ¿Cómo puede renunciarse la deuda? Sólo se nos ocurre afirmar que el concepto no resulta claro en su exposición. En su caso, lo renunciable es el derecho de crédito.

[204] *Op. cit.*, pág. 423. Añade el autor: *«Cuando la remisión se realice por contrato, será preciso: 1.º Que tengan capacidad los contratantes ... 4.º Que, si fuere extrajudicial, se cumplan los requisitos legales necesarios para las donaciones»* (*Ibidem*).

[204bis] Vid. *infra*, nuestra crítica a esta justificación de la bilateralidad, en el Cap. III, punto 2.2.2., págs. 247 ss.

parece como si se distinguieran formas o negocios distintos para actuar la remisión, al decir el mismo SÁNCHEZ ROMÁN que *«es la remisión expresa, cuando el acreedor declara que perdona, renuncia la obligación o se compromete a no reclamarla nunca»*[206].

Por la manera de exponerlo, parece que se trata de tres negocios distintos, a saber: el perdón, la renuncia y el pacto de no pedir. La conjunción disyuntiva *«o»* resulta clara al respecto. No obstante, bien se trate de un modo de expresarse, bien estemos en lo cierto, no profundiza en este punto[207].

Aquí termina nuestro breve recorrido a través de parte de la doctrina española del siglo XIX. El laconismo de sus manifestaciones sobre la remisión ha quedado patente[208].

4.1.2. Las obras de texto articulado.

Sin embargo, quizás los esfuerzos más notables del siglo XIX se canalizaron a través de textos articulados; unos, con vocación de cuerpo legal (proyectos de Código civil) que,

---

[205] Decimos *relativamente extraño* porque puede muy bien deducirse de las Partidas, como veremos.

[206] *Op. cit.*, pág. 422.

[207] Si estamos en lo cierto, y creemos que sí, tenía que ser algo muy normal para él, como también para otros autores que se explican de la misma manera, como veremos.

[208] Un ejemplo más de ello, para finalizar, lo tenemos en Domingo Ramón DOMINGO DE MORATÓ (*El Derecho civil español con las correspondencias del romano*, Tomo II, Valladolid, 1.868, pág. 482) el cual, todo lo que dice del instituto es lo siguiente: *«Este modo de acabarse las obligaciones consiste* en el perdón o renuncia del crédito hecho por el acreedor en favor de su deudor. *Según sea total o parcial, producirá un efecto absoluto, o limitado a una parte de la obligación. Solo tenemos que advertir sobre esto, que la remisión puede ser espresa o tácita; y que la segunda, puesto que se deduce de hechos, podrá admitir prueba en contrario; esto es la de que el acreedor no se propuso por ellos estinguir la deuda».*

por diversas circunstancias, no llegaron a promulgarse y otros de iniciativa particular, como medio instrumental estilístico para recoger la exposición del Derecho civil y sus instituciones y en ocasiones se muestran mucho más expresivos que las obras de carácter general.

Dos son, principalmente, los representantes en ambos casos. En cuanto a los Proyectos, cabe resaltar el de 1.836 y el de 1.851. En cuanto a los textos articulados, las obras de NAVARRO AMANDI y GOROSÁBEL, entre otros.

Como dice LASSO *«cuando la atención oficial parece dejar abandonada una rama de la codificación* - la civil -, *no faltaron estímulos y trabajos de la iniciativa privada»*[209].

A) **Pablo GOROSÁBEL**.

El primero de ellos se debe a Pablo GOROSÁBEL y su obra *Código Civil de España*[210].

La sección dedicada al tema la titula, al contrario que los Proyectos de Código civil, *«De la remisión»* y abarca del artículo 920 al 930.

El primer artículo de la Sección es mucho más ilustrativo que cualquiera de las referencias anteriores:

> *«920. Cuando el acreedor promete al deudor no pedirle nunca lo que le debe, remitiéndoselo, que-*

[209] *Op. cit.*, Vol. I, pág.357.

[210] Según LASSO (*Op. cit.*, Vol. I, pág. 358), la obra de GOROSÁBEL data de 1.834. Nosotros utilizamos una edición de Tolosa, 1.846.

Como él mismo confiesa, fue la lectura del Código civil francés la causa de haber emprendido su obra *«y para su continuación me ha servido de mucha utilidad; porque a no haber tenido la suerte de leerlo, tal vez o no la hubiere emprendido o me hubiera desmayado antes de comenzarla»* (*Op. cit.*, pág. 358).

da libre el deudor principal, sus fiadores, prendas e hipotecas, y sus herederos»[211].

Parece que este artículo se refiera a la remisión expresa, máxime cuando el siguiente comienza diciendo

«921. La remisión será tácita, cuando el acreedor entrega al deudor el documento comprobante de su haber, o cuando lo rompe a sabiendas con intención de perdonarle la deuda».

La expresión *«será tácita»* parece contraponerse al artículo anterior, el cual comprendería la remisión expresa.

Volvamos sobre el artículo anterior. El concepto que nos da de la remisión no es otro, en efecto, que el del *pactum de non petendo in perpetuum*. Sin perjuicio de tratamiento posterior y a los solos efectos de argumentar lo que decimos, reproducimos a continuación qué entienden las leyes de las Partidas[212] por remisión, a la que denominan *quitamiento*:

«E quitamiento es, quando fazen pleyto al debdor, de nunca demandar[213] *lo quel deuia, e le quitan el debdo*[214] *aquellos que lo pueden fazer».*

Démonos cuenta cómo coinciden ambas definiciones. Y la razón no es otra que, en España, la remisión fué conocida has-

---

[211] *Op. cit.*, págs. 172 s.

[212] «Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de mayor interés, y con la glosa del Lic. Gregorio LÓPEZ», vertida al castellano y adicionada con notas y comentarios por Ignacio SANPONTS, Ramón MARTÍ DE EIXALÁ y José FERRER, Barcelona, 1.843, Tomo III: Partida V, Título XIV, Ley 1 (pág. 347).

[213] Aquí Gregorio LÓPEZ comenta que *«este es el pacto de no pedir la deuda»* (*Op. cit.*, pág. 347, nota 1).

[214] Aquí, Gregorio LÓPEZ anota: *«Sea o no bajo la forma de la aceptilación; pues que el quitamiento se equipara al pago, ...».*

ta la nueva codificación, con el nombre de «pacto o promesa de no pedir». A éste se le dió ambivalencia, es decir, podía consistir en el pacto o promesa de no pedir que hoy conocemos, no extintivo de la obligación, o con efecto extintivo, lo que hoy conocemos como remisión.

La distinción que hace Gregorio LÓPEZ en sus notas[214bis], no obedece más que a la continuación de las figuras romanas del *pactum de non petendo* y la *acceptilatio* respectivamente que, más tarde, serían subsumidas ambas bajo la figura única del pacto liberatorio, comprensivo tanto del *pactum de non petendo* como de la remisión propiamente dicha, en virtud de la fuerza de la voluntad como fuente creadora de las obligaciones[215].

En el devenir del Derecho español, la *acceptilatio* dejó

[214bis] Vid. *supra*, notas 213 y 214.

[215] La primera manifestación legal, en el Derecho español, se debe a la **ley única, Título XVI, del Ordenamiento de Alcalá**; posteriormente pasaría a formar la **ley II, Tít. VIII, Lib. III, de las *Ordenanazas reales de Castilla***, de Don Alonso DIAZ DE MONTALVO (recopilación de leyes españolas meramente privada); de ahí, a la **Nueva Recopilación**, publicada el 14 de marzo de 1.567 (en cita de DE CASTRO *Op. cit.*, pág. 153), que recogió en la **ley 2, Tít. 16, Lib. 5** tal principio y que, finalmente, fue trasladado literalmente a la **Novísima Recopilación**, constituyendo la **ley 1, Tít. I del Lib. 10**; y dice así:

«Paresciendo que alguno se quiso obligar a otro por promisión o por algún contrato, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepción, que no fue hecha estipulación, que quiere decir, prometimiento con cierta solemnidad de Derecho, o que fue hecho el contrato o obligación entre ausentes, o que no fue hecho ante Escribano público, o que fue hecha a otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, o que se obligó alguno, que daría otro, o haría alguna cosa; mandamos, que todavía vala la dicha obligación y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro» (*Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo V, Libros X, XI y XII, Madrid, 1.805-1807, edición anastática del B.O.E., Madrid, 1.976).

Del texto del Ordenamiento de Alcalá al de la Novísima Recopilación, existen algunas variaciones que, no obstante, no cambian el sentido de la ley. Para conocer cuáles sean estas modificaciones, Cfr. GETE-ALONSO, *Estructura y función del tipo contractual*, Barcelona, 1.979, págs. 150 s., nota 14.

de utilizarse desde el momento del triunfo de la consensualidad, como hemos dicho, y así fue como la figura del pacto o promesa de no pedir se erigió en el representante de la forma expresa de remisión; en cuanto a la tácita, ésta se manifestaba por la entrega o cancelación del documento privado, como paradigma de esa forma, y siendo indubitado que, desde Roma, constituía un pacto tácito de no pedir.

Por ello dice GOROSÁBEL que la remisión ocurre *«cuando el acreedor promete al deudor no pedirle nunca lo que le debe, remitiéndoselo»*, remarcando que la extinción sólo existirá cuando la voluntad sea explícita y clara en este sentido; supone el pacto dirigido a la extinción, no a la mera incobrabilidad de la obligación: el pacto sería el *«genus»* y la remisión la especie. Después adquirirá autonomía propia la figura de la remisión y los términos se invertirán: la remisión será el género y el pacto la especie, como ya sucedía en la ley de Partidas, en que el *«quitamiento»* era el género, que podía comprender tanto el efecto de la aceptilación (extintivo) como el del pacto de no pedir en sentido estricto (no extintivo), según la voluntad del acreedor.

La equivalencia entre el artículo 920 de GOROSÁBEL y la ley de Partidas resulta, pues, evidente: *«quando fazen pleyto al debdor de nunca demandar»* equivale a *«cuando el acreedor promete al deudor no pedirle nunca lo que le debe»* y *«e le quitan el debdo aquellos que lo pueden fazer»* equivale a *«remitiéndoselo»*[216].

[216] Era práctica habitual en los proyectos particulares el escribir al final de cada norma su antecedente legal. GOROSÁBEL, en el caso de la remisión, todos sus artículos corresponden a las leyes de Partidas; en par-

¿Quiere todo ello decir que la estructura otorgada al tipo remisivo se corresponde con la bilateralidad? Quizás sea lo más lógico suponerlo así si nos dejamos llevar por la fonética de la palabra «pacto» e incluso por su concepto jurídico, como acuerdo de voluntades. Pero no es así. No nos extenderemos ahora sobre este punto[217], aunque sí adelantaremos que la práctica notarial de los siglos XVIII y XIX no hacen suponer, precisamente, la bilateralidad del pacto o promesa de no pedir.

En definitiva, GOROSÁBEL construye la remisión en torno a la figura del pacto o promesa de no pedir, trayendo la misma doctrina de las leyes de Partidas, con el correspondiente abandono del formalismo[218].

---

ticular, el art. 920 contiene al final la referencia a la ley 1, Tít. 14, Part. 5.

[217] Lo veremos al hablar del *pactum de non petendo* (*infra*, Tít. III, Cap. V).

[218] Por ejemplo, en cuanto a la *acceptilatio*. Esto fue puesto de relieve ya por Joannes SALA (*Institutiones Romano-Hispanæ ad usum Tironum Hispanorum Ordinatæ*, Tomo II, editio quarta, Madrid, 1.824, pág. 296 s.) cuando, con objeto del estudio de la figura de la aceptilación, se refiere a la cuestión planteada, quedándose a medio camino entre la *acceptilatio* romana y la simple remisión: «*In Hispania inter modos quibus obligatio tollitur, enumeratur sub nomine quitamiento pactum de nunquam petendo*, l. *1. tit. 14. P. 5. de quo iterum mentio fit in* l. seq. *in cujus*, l. *2* gloss. *1 existimat Gregor. Lop. contineri quoque acceptilationem. Plane, cum apud nos sint confusa jura pactorum & stipulationum, pactisque vis civiliter obligandi concessa ..., ut eandem quoque liberandi vim quam acceptilationes habent, pactis tributam dicamus. Tolletur itaque ipso iure in Hispania obligatio per pactum de nunquam petendo, eodem modo ac per solutionem, acceptilationem, & novationem,* ut dd. ll. *1 & 2 satis demonstrant. Neque acceptilatio ad solas obligationes verborum referenda: vel inter scrupulos & anfractus, quibus Romani eam tanquam actum legitimum illigabant, constringenda: eos etenim stare non patitur celeberrima* l. *1*, tit. *1*, lib. *10*. Nov. Recop. *quam toties laudavimus*».

Antes que GOROSÁBEL, también SALA había conectado a la remisión con el *pactum de non petendo*. Así, define la remisión expresa «*cuando se hace por palabras claras que la manifiestan*», y añade: «*A este modo de quitar la obligación llaman las leyes de la Partida quitamiento, y acontece cuando el acreedor pacta con el deudor, que nunca le pedirá la deuda. Y lo mismo sucedería si se diese por pagado, a lo que llamaron los Romanos aceptilación*» (*Ilustración del Derecho Real de España*, 2ª ed., arreglada a

B) Mario NAVARRO AMANDI.

NAVARRO AMANDI[219] es el otro de los autores que hicieron una obra en forma de Código, recogiendo de esta manera la materia del derecho civil. Dedica a la remisión los artículos 1.292 a 1.297, en sección propia, titulada *«De la quita o perdón de la deuda»*. La particularidad de este trabajo es que, aparte de incluir los antecedentes u orígenes legales de la norma propuesta[220], a continuación de ésta se realiza un comentario o explicación del autor, con lo que viene a hacer de Proyecto y Manual a la vez[221].

Enseguida nos da cuenta de que entiende por remisión:

> *«**Art. 1.292.** Por quita o remisión se extingue la deuda cuando el acreedor perdona al deudor lo que éste le debe».*

Es como no decir nada, ya que no explica qué se entiende por perdón. Sin embargo, en el comentario al artículo expresa el autor que *«la quita constituye una especie de donación»*[222]. El artículo siguiente se limita a decir cuán-

---

las leyes de la Novísima Recopilación, Tomo II, Madrid, 1.820, pág. 29). Como vemos, coincide exactamente con el *quitamiento* de las Partidas y con el artículo 920 de GOROSABEL, de la manera que lo hemos interpretado.

Existen muchos más ejemplos. Otros: ROMERO GINZO, Joaquín (*Cala Novísimo, o Nueva Ilustración del derecho Real de España*, Tomo II, Madrid, 1.841, pág. 354), MANUAL DEL ESCRIBANO O COMPENDIO DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, puesto en forma de diálogo para uso de los jóvenes que se dedican a esta carrera (por un Abogado del Colegio, Madrid, 1.845, pág. 162 s.).

[219] *Código Civil de España. Compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes, con expresión de sus orígenes*, Tomo II, Madrid, 1.880, págs. 67-69.

[220] Vid. *supra*, nota 216.

[221] Según LASSO (*Op. cit.*, Vol. I, pág. 367) NAVARRO sigue el método del proyecto de Código civil de 1.851 con algunas variaciones, como incluir las Leyes de aguas o de propiedad intelectual.

[222] *Op. cit.*, pág. 67.

do se entenderá tácita la quita - término que parece preferir -, sin hacerlo respecto a la expresa[223].

Con la sóla referencia a la donación, ¿podemos aventurar qué entendía NAVARRO AMANDI por remisión? Démonos cuenta de que tampoco equipara ambas instituciones, sino que manifiesta que la remisión es una especie de donación; ¿en cuanto a la forma y fondo o sólo en cuanto al fondo? Parece que la respuesta debería ser la segunda de las opciones citadas. Pero insistimos, la falta de datos no permite ir más allá de la mera conjetura. Podríamos aplicar a NAVARRO lo mismo que hemos dicho para GOROSABEL, máxime cuando establece el origen de tales artículos en las leyes de Partidas.

Existen otros intentos de códigos particulares, como el de SÁNCHEZ DE MOLINA[224]. Y otros trabajos que, sin ser textos articulados, son dignos de mención, como el de Sabino HERRERO[225].

---

[223] Sólo en el comentario le dedica unas palabras para decir que *«no hace falta definir la primera* - la expresa -, *porque fácilmente sabe cuándo ha mediado»* (*Op. cit.*, pág. 67). Esto podría venir a ratificar la impresión, tantas veces recordada, de que los autores conocían la verdadera naturaleza de la remisión y, por obvia, omitían su descripción.

[224] SANCHEZ DE MOLINA BLANCO, José, *El Derecho Civil español, en forma de código*, 2ª ed., Madrid, 1.873, págs. 338 s. Se limita a reproducir la repetida ley 1, Tít. 14, Part. 5, con el numeral 1.557. No aporta ningún otro dato que merezca nuestra atención.

Nos cuenta LASSO (*Op. cit.*, Vol. I, pág. 365, nota 82) que SÁNCHEZ DE MOLINA fue diputado a Cortes en 1.867 y, como tal, *«dirigió una interpelación al Ministro de Gracia y Justicia urgiendo la necesidad de reanudar las tareas de revisión del proyecto de Código Civil y romper el silencio que pesa sobre él, para que la generación de mañana no reproche el abandono y nos mire con desdén. La contestación del Ministro se redujo a mostrar la dificultad o imposibilidad de dotar a España de un Código Civil»*.

[225] *El Código Civil Español. Recopilación metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Valladolid, 1.872. No tiene la forma articulada, sino que enumera los párrafos en que divide su trabajo, ordenado con poco rigor. En cuanto a la remisión, se limita a reproducir dos leyes de Partidas: L. 11, 14, 3, con el título *Aprovecha a los herederos*, y la L. 12, 15, 5, con el

4.2. Proyectos de Código civil.

4.2.1. Proyecto de Código civil de 1.836[226].

El Capítulo V, Título XIX del Libro III trata *«De la quita o perdón de la deuda»*[227]. Comprende los artículos 1.973 a 1.981 y de ninguno de ellos puede deducirse el concepto de remisión.

Lo cierto es que la palabra perdón asume connotaciones más personales que objetivas; es decir, parece que se trate de un negocio dirigido más a liberar al deudor que a extinguir la deuda, aunque los efectos sean sucesivos cuando se trate de obligaciones con un solo deudor. De todas maneras, el vocablo «quita» es el reverso de lo que acabamos de decir y, en todo caso, ambos términos son equiparados en el título del capítulo.

A modo de definición, el primer artículo del Capítulo V reseñado dispone:

> *«Art. 1.973. Extínguense también las obligaciones por el perdón o quita de la deuda, que el acreedor concede a su deudor».*[227bis]

---

rótulo *Remisión fraudulenta* (*Op. cit.*, págs. 441 s.).

[226] Llamado también, Proyecto de CAMBRONERO. Juan Fco. LASSO GAITE (*Crónica de la Codificación Española*, 4 «Codificación Civil», Vol. I, Madrid, 1.979, pág. 98) nos cuenta que *«Manuel Mª Cambronero fue nombrado por Fernando VII para que hiciera la redacción del Código civil. La muerte impidió que Letrado de tan buen nombre diera concluido su encargo»*. Continuó su labor la Comisión creada al efecto por el Ministro de Gracia y Justicia, Nicolás Mª GARELLY, formada por José AYUSO, Eugenio DE TAPIA y Tomás Mª VIZMANOS como auxiliar (LASSO GAITE, *Op. cit.*, pág. 108).

Hubo anteriormente el Proyecto de 1.821, aunque su reducido contenido no comprendió a las obligaciones.

[227] El articulado lo tomamos de LASSO, cuyo Volumen Segundo está dedicado a la reproducción de los distintos Proyectos. (*Op. cit.*, Vol. II, pág. 281).

[227bis] Tampoco la Exposición de Motivos dice nada sobre este modo de extinguir las obligaciones.

Por las expresiones utilizadas en este artículo, como en otros[228], podríamos pensar que se concebía a la remisión como negocio unilateral, al decir que es el acreedor el que lo concede al deudor. Sin embargo no va más allá de la mera conjetura.

4.2.2. El Proyecto de 1.851.

Respecto a este Proyecto, se suele tener en cuenta no sólo su articulado sino también, y quizás más importante, los comentarios vertidos por GARCIA GOYENA en el mismo, de autoridad indiscutible como miembro que fue de la Sección Civil, de la Segunda Comisión General de Codificación, nombrada para la redacción del Código civil[229].

El título de la Sección dedicada al instituto es el mismo que se le dió en el Proyecto de 1.836: *«De la quita o perdón de la deuda»*, y comprende los artículos 1.141 a 1.144.

El primer artículo de la Sección incluso es más lacónico que el primero del Proyecto anterior. Dice así:

> *«**Art. 1.141.** La quita de la deuda puede ser expresa o tácita.*
> *Se entiende tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente a su deudor el documento privado en que constare la deuda»*[230].

---

[228] El art. 1.974, al hablar del perdón o quita expresa, utiliza la expresión *«cuando se ha otorgado explícitamente»*. *Conceder* y *otorgar* no coinciden con la esencia del negocio bilateral.

[229] Cfr. LASSO GAITE, *Op. cit.*, Vol. I, pág. 152, nota 4 y págs. 196 ss.
En el oficio anejo a la entrega del Proyecto de 1.851, entregado al Ministro por LUZURIAGA, por indisposición de GOYENA, se considera al libro de GARCIA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código civil Español*, como interpretación auténtica del mismo. Nosotros utilizamos la reproducción anastática de la edición de Madrid, 1852 (Barcelona, 1.973).

[230] GARCIA GOYENA, Florencio, *Op. cit.*, Vol. II, Tomo III, pág. 159.

Empieza, pues, la Sección con la exposición de las formas de exteriorizar la declaración de voluntad remisiva que, entendemos, corresponden al acreedor.

Por los pocos datos aportados, tanto en el articulado como en los comentarios de GOYENA, no podemos aventurarnos en dar una solución al problema de la estructura de la remisión en el Proyecto de 1.851.

Pudiera parecer, a primera vista, que se trata de un negocio jurídico unilateral, en el que basta la declaración del acreedor, expresa o tácitamente manifestada, para conseguir la extinción de la deuda o perdón del deudor, como decíamos antes. Nada impone una solución contraria.

Pero, al mismo tiempo, sólo conjeturas pueden deducirse de la letra de la ley sobre esta cuestión. Ningún dato objetivo aparece para sustentar una u otra opinión. En contra de la unilateralidad, también podría argumentarse, por ejemplo, que el Proyecto de 1.851 es afrancesado[231] y que en cuanto a las concordancias de los distintos artículos de la sección dedicada a la figura de la remisión, siempre aparece

---

[231] DE CASTRO, entre otros, así lo entiende (*Op. cit.*, pág. 190 s.): «*Las principales tendencias que determinan los rasgos característicos del Proyecto de 1.851 son los siguientes:* ...

...

d) El afrancesamiento de la doctrina. A pesar de las declaraciones de sus autores, el Proyecto no tomó como base única el Derecho español, sino que sigue, en sus líneas fundamnetales, al Código napoleónico. Su orientación general la da García Goyena, alma de la Comisión, en las "Concordancias", defensa de su obra, aparece claro el espíritu que impuso. Cada artículo está justificado con una especie de plebiscito legislativo, en el que decide el voto del Código francés en compañía de sus hijos y nietos; las leyes españolas asisten un tanto como comparsa aquiescente, y a ellas se alude cuando hay que regular alguna peculiaridad española ... El plan del Proyecto, el orden de las materias, la redacción del articulado recuerdan al modelo francés». El autor lo califica como de excesivamente afrancesado.

en primer lugar el artículo correspondiente del *Code*, lo que podría llevar a decir que se trae la bilateralidad de la *remise de dette*.

Los artículos 1.061 y 1.143 *Proyecto*, utilizan la palabra «concedido» lo que podría permitir entender, al igual que en el Proyecto de 1.836, que la quita o perdón es unilateral, perfeccionable con el sólo consentimiento del acreedor[232].

4.3. La doctrina española posterior a la publicación del Código civil.

El nuevo Código supuso cambios notables en la regulación de la remisión, a pesar de lo que pudiera parecer al amparo de la «Base 18 del art. 8º, de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1.888», en cuanto que aquél debía basarse en el Proyecto de 1.851[233].

Hace su aparición el segundo párrafo del art. 1.187 C.c., sin precedente legislativo alguno, a pesar de los dis-

---

[232] El artículo en cuestión está ubicado en sede de mancomunidad (por solidaridad) de acreedores:

«**Art. 1.061.** La quita o perdón de uno de los acreedores estingue la obligación respecto de todos, salvo lo dispuesto en el artículo 1.064.

El acreedor que haya concedido la quita o perdón, ...».

También el artículo 1.143, en sede de Sección dedicada a la «quita o perdón de la deuda»:

«**Art. 1.143.** El perdón concedido al deudor principal ...».

[232bis] El **Anteproyecto 1882-1888** no aporta ningún dato relevante, coincidiendo excatamente con el actual C.c. El único cambio se produjo, por iniciativa de CÁRDENAS, en el art. 1.206 (actual 1.189 C.c.), en el que se añadió el inciso *«a no se prueba en contrario»*, una vez ya publicada la Ley de Bases de 11 de mayo de 1.888 (LASSO GAITE, I, pág. 575).

[233] A pesar de que está más que demostrado el afrancesamiento de la doctrina que trae el Proyecto de 1.851, pasando a segundo término la del Derecho castellano, salvo excepciones, la «Base 1ª» ordenaba que *«El Código tomará por base el proyecto de 1.851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio ...»*.

tintos esfuerzos por equiparar la totalidad del artículo con el 1.141 del *Proyecto* de 1.851, si no en cuanto a la forma, sí en cuanto al fondo[234]. Asimismo, el artículo 1.188 introduce el concepto de **renuncia de la acción**, en sede de remisión de la deuda, lo que ha dado que hablar a algún autor, incluso extranjero[235].

En fin, varias han sido las modificaciones operadas y pocas las explicaciones a que han dado lugar.

Respecto a la estructura del instituto, ahora llamado **«condonación»**, muchos serán los autores que, sin reparar en la propia función de aquélla, se dejarán llevar por la fascinación del nuevo segundo párrafo del artículo 1.187:

> *«**Art. 1.187.** La condonación podrá hacerse expresa o tácitamente.*
> *Una y otra estarán sometidas a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas. La condonación expresa deberá, además, ajustarse a las formas de la donación».*

De la referencia expresa a la donación se hará derivar la naturaleza de la remisión de la deuda (como nosotros prefe-

---

[234] Por ejemplo, Modesto FALCÓN (*Código civil español*, Tomo IV, Madrid, 1.899, pág. 61, en nota al art. 1.187), dice que los artículos dedicados a la condonación de la deuda *«convienen en el fondo, aunque no en la forma, con los artículos 1.141 a 1.144 del Proyecto de 1851»*.

[235] PERLINGIERI (*Remissione del debito e Rinunzia al credito*, Napoli, 1.968) se ha dado cuenta de la diversa naturaleza de ambas figuras, lo que le llevó a decir que *«comunque la singolarità sta soprattutto nell'aver affiancato all'istituto della remissione quello della rinunzia all'azione creditoria (art. 1188, comma 1)»*. Y critica la falta de interés que la doctrina española ha mostrado sobre la cuestión: *«La norma, però, non sembra che abbia dato occasione alla dottrina di pronunziarsi sull'entità concreta di tale rinunzia; sulla relazione tra la remissione, ritenuta* condonación, *e la mera* renuncia de la acción; *sugli effetti che la rinunzia all'azione comporta sul rapporto obbligatorio; sulla sua natura unilaterale e, nel contempo, sulla facoltà attribuita al debitore (o suoi eredi) d'invalidarla "probando que la entrega del documento se hizo en virtud del pago de la deuda" (art. 1188, comma 2)»* (*Op. cit.*, § 7, pág. 31).

rimos llamarla), unas veces identificando ambas figuras, viendo en la remisión la mismísima donación liberatoria y, en otras, calificándola como una «especie» de donación, con lo que igualmente se ignorará la autonomía negocial del tipo remisivo. De cualquier manera, la asimilación a la donación, llevará a los autores a defender la bilateralidad de la condonación.

Sin embargo, y a pesar de aquella referencia expresa, también se optará por la naturaleza renunciativa de la remisión, continuando la doctrina clásica[236].

Y, en fin, habrá quien opte por una línea intermedia, otorgando a la remisión el carácter de negocio complejo que puede cumplir su función, asumiendo tanto la estructura unilateral como la bilateral.

Desde luego, con ocasión de la publicación del Código, la doctrina española da un salto cualitativo importante en torno a la figura de la remisión. Sin llegar a la importancia de los trabajos de los autores italianos, los diversos comentarios al nuevo Código no podrán obviar la complejidad del tema, aunque con resultados más o menos afortunados.

Asimismo, la aparición de nuevos manuales de Derecho civil servirán de cauce para exponer, de manera insuficiente, el particular pensar del autor. Pero ahí acabará la aportación de la doctrina española. Se echa en falta, como decíamos más arriba, el estudio pormenorizado de la institución.

[236] Se reproducirán los mismos problemas que ocuparon a los exégetas.

4.3.1. La unilateralidad defendida desde la identidad entre remisión y renuncia al derecho de crédito.

La identidad entre remisión y renuncia al derecho de crédito sigue siendo defendida, con mayor o menor claridad, por un amplio sector de la doctrina.

Ya NAVARRO AMANDI, después de la promulgación del Código civil, optó también por incluir a la remisión en el ámbito de la renuncia[237].

En primer lugar están los que, de una manera clara y sin subterfugios, opinan que la remisión de la deuda no es otra cosa que la renuncia al derecho de crédito, derivándose de ello, automáticamente y por identidad entre ambas figuras, su estructura unilateral. Entre ellos destaca ALBALADEJO: «*También extingue la obligación la remisión (perdón o condonación), que consiste en la renuncia al derecho de crédito*»[238]. Y de ahí, el autor deduce la unilateralidad de la remisión: « ... *son unilaterales todas las condonaciones* inter vivos. *Tal opinión se apoya en la fundamental razón de que se trata de una renuncia y ésta es esencialmente unilateral*»[239].

---

[237] NAVARRO AMANDI, Mario, *Cuestionario del Código Civil Reformado*, Tomo IV, Madrid, 1.891, pág. 59: «*La condonación, remisión o quita equivalen al perdón de la deuda o renuncia de los derechos del acreedor ...*». Del mismo modo, Modesto FALCÓN (*Código Civil Español, Tomo IV, Madrid, 1.889, pág. 59*), al decir que «*también por regla general, nadie puede impedir que el acreedor renuncie a su derecho, condonando al deudor las prestaciones que éste había de cumplir*». Los subrayados son nuestros.

[238] ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*[5], II «Derecho de Obligaciones», Vol. I, Barcelona, 1.980, § 47, pág. 303. El subrayado es nuestro. Añade (*Ibid*) que «*tal renuncia, además de regularla la ley - arts. 1.187 y ss. del C.c. -, está permitida en principio por el artículo 6, número 2 del C.c.* ».

[239] *Op. cit.*, pág. 304. En el mismo sentido, GONZÁLEZ PORRAS (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dirigidos por Manuel ALBALADEJO, Tomo XVI, Vol. I, Madrid, 1.980) entiende que la remisión es una renuncia al derecho de crédito y de ahí deduce la unilateralidad de la

LACRUZ[240] es del mismo parecer: *«Todos los derechos son, en principio, renunciables (art. 6º-2 Cc.) y el derecho del acreedor no es excepción a esta regla ... El cauce específico que predispone el Cc. a esa renuncia es la llamada* condonación *...»*[241].

De una manera menos diáfana, existen otras opiniones que también hacen recaer a la remisión en el ámbito de las renuncias, sin profundizar en la cuestión[242].

4.3.2. La remisión como negocio jurídico bilateral.

A) La renuncia bilateralizada.

Y también encontramos testimonios de quien, calificando a la remisión de renuncia, indica la necesidad de aceptación del deudor para la configuración del negocio remisivo.

Por ejemplo, OSSORIO MORALES[243] que, tras fundamentar

figura: *«Mi punto de vista es el de estimar acertada la tesis de la naturaleza unilateral de la remisión ... Este criterio encuentra su fundamento en que la remisión se canaliza a través de la renuncia y ésta es esencialmente unilateral» (Op. cit.*, pág. 324).

[240] LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, II «Derecho de Obligaciones», Vol. I, 2ª ed., Barcelona, 1.985, § 39.

[241] *Op. cit.*, pág. 434. En el § 29 de la 1ª ed. dice lo mismo. En esta 2ª ed., el epígrafe está redactado por Francisco RIVERO y, aunque más extenso, viene a reproducir la misma teoría. En el nº 198, dedicado a la naturaleza jurídica, se puede leer que *«el perdón de la deuda afecta al deudor sin y aún contra su voluntad, por la sustancial identificación de la condonación con la renuncia, de la que es un caso particular ...» (Op. cit.*, pág. 435). El subrayado es nuestro.

[242] Entre éstas, podemos citar la de Q. MUCIUS SCAEVOLA (*Código Civil*, redactado por P. MARIN PéREZ, 2ª ed., Tomo XIX, Madrid, 1.957, pág. 1051), J. Mª PLANAS Y CASALS (*Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo II, Barcelona, 1.925, pág. 194) respecto a la condonación expresa, Luis DIEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 22, nº 798, pág. 656) que, desde un punto de vista causal, examina los tres tipos de negocios jurídicos de los cuales puede resultar una remisión y, a los tres, los califica de renuncia.

[243] *Lecciones de Derecho civil*, «Obligaciones y Contratos, Parte General», Granada, 1.956.

la condonación con base en la facultad del acreedor a renunciar a su derecho de crédito, supone como necesaria, respecto a la condonación expresa, *«la voluntad ... del deudor de querer quedar liberado»*[244].

Más claro resulta, en su exposición, BORRELL SOLER[245], el cual expone, refiriéndose a la remisión, que el acreedor puede romper el lazo que obliga al deudor *«por la renuncia del acreedor aceptada por el deudor»*[246]. En el mismo sentido, cabe citar a VALVERDE[247].

B) La bilateralidad de la condonación como consecuencia de la remisión del art. 1.187 C.c. a las formas de la donación.

Otro buen número de autores españoles defienden la bilateralidad de una manera más racional, que no acertada, deduciendo tal estructura de la referencia que hace el artículo 1.187 C.c. a la donación. Obviamente, tales autores conceptúan a la donación como negocio asimismo bilateral.

Así, por ejemplo, cabe citar a MANRESA[248] el cual entiende que si *«la condonación expresa se rige por los pre-*

---

[244] *Op. cit.*, pág. 177. En el mismo sentido, Diego ESPÍN (*Manual de Derecho Civil Español*, 3ª ed., Vol. III «Obligaciones y Contratos», Madrid, 1.970, pág. 169, 172 s.).

[245] Antonio Mª BORELL SOLER, *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Barcelona, 1.954, § 43, págs. 174-180. Interesante resulta ver escrita, en 1.954, la heterogeneidad de la remisión: *«La condonación de una deuda puede adoptar las formas de remisión, perdón, promesa de no pedir, rebaja de la deuda, etc., pero jurídicamente la substancia es la misma»* (*Op. cit.*, pág. 174).

[246] *Ibidem.*

[247] VALVERDE VALVERDE, Calixto, *Tratado de derecho civil español*, Tomo III, «Derechos personales o de obligaciones», Valladolid/Madrid, 1.913, pág. 186.

[248] MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VIII, Vol. I, 6ª ed. revisada por Miguel MORENO MOCHOLÍ, Madrid, 1.967.

ceptos de la donación, en cuanto a su forma se refiere»[249], *«la primera consecuencia que resulta ... es que ... necesita la aceptación del deudor o de alguien autorizado competentemente»*[250]. Tal principio es aplicable también, como dice más tarde, a la condonación tácita, puesto que son cuestiones fundamentales y no propias de una forma especial[251].

Sin embargo, el paradigma de esta manera de pensar es la opinión de CASTÁN[252] el cual, después de citar a Planiol y Valverde como defensores de la bilateralidad, manifiesta su inclinación por esta tesis como más conforme al Código, *«el cual sujeta la remisión expresa a las formas de la donación (art. 1.187), y, por consiguiente, a la necesidad de la aceptación (arts. 618 y 629)»*[253].

---

[249] Según MAIRESA, los artículos aplicables a la remisión van del artículo 630 en adelante, y como este artículo habla de la necesidad de la aceptación, se entiende la primera consecuencia de que habla a continuación.

[250] *Op. cit.*, Art. 1.187, pág. 776.

[251] *Idem*, pág. 779.

En el mismo sentido, Felipe CLEMENTE DE DIEGO (*Instituciones de Derecho civil Español*, Tomo II, edición puesta al día por A. DE COSSÍO y A. GULLÓN, Madrid, 1.959, pág. 422) que en nota dice que es convencional *«porque, según el artículo 1.187 del Código, la remisión expresa se sujeta a las formas de la donación y ésta exige aceptación (618, 620 Cód. civ.)»*.

En sentido parcialmente contrario, ESPÍN (*Op. cit.*, pág. 172 s.) que a pesar de admitir la bilateralidad de la remisión expresa en virtud de la llamada del art. 1.187 a las formas de la donación, niega tal carácter a la remisión tácita, que concibe como unilateral. Todo ello, recordemos, habiendo definido a la remisión, en general, como renuncia del acreedor a su derecho de crédito (?). Asimismo, se inscribiría en esta línea parcialmente contraria, la opinión de OSSORIO MORALES el cual, expresamente, dice que *«la equiparación que el Código formula entre la condonación expresa y las donaciones, ... lleva a la consecuencia de deberse considerar aquélla como un acto bilateral ...»* (*Op. cit.*, págs. 177 s.); pero, al contrario que los autores anteriores, no se plantea si la condonación tácita sigue el mismo modelo que la expresa, porque para él, *«la condonación tácita no puede consistir en otra cosa que en el hecho de dejar pasar el tiempo y no reclamar el pago»* (*Op. cit.*, pág. 177), es decir, la mera prescripción (ésto ya lo había admitido NAVARRO AMANDI, *Op. cit.*, pág. 60).

[252] CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, III «Derecho de Obligaciones», 12ª ed. por G. GARCIA CANTERO, Madrid, 1.978, pág. 394.

C) Otros autores que no fundamentan su posición.

Por último, respecto a la bilateralidad, hay quien la sostiene sin fundamentarla en ninguno de los argumentos vistos hasta ahora.

Por ejemplo, DE BUEN que, con el máximo de los laconismos, exige para que la remisión produzca su efecto, *«que haya acuerdo entre el remitente y remitido»*[284].

SANTOS BRIZ también se muestra en esta línea, diciendo que de la regulación dispensada por el Código a la remisión *«se deduce que la estructura como un contrato que requiere manifestación de voluntad, expresa o tácita de las partes, y presunta en los casos de los arts. 1.188, 1.189 y 1.191»*[285].

4.3.3. La remisión puede asumir tanto la estructura unilateral como la bilateral.

Para acabar con el repaso de la doctrina española que escribe después de la publicación del Código civil[286], existe

---

[283] *Ibidem.*

En el mismo sentido y citando a Castán, Federico PUIG PEÑA (*Tratado de Derecho civil Español*, T. IV «Obligaciones y Contratos», Vol. I «Teoría general de la obligación», 2ª ed., Madrid, 1.974, pág.383.

[284] DE BUEN. Demófilo, en anotaciones al *Curso elemental de Derecho Civil* de A. COLIN y H. CAPITANT, traducción de la 2ª ed. francesa, 4ª ed. española por M. BATLLE, T. III «Teoría general de las obligaciones», Madrid, 1.960, pág. 314.

[285] Trad. y notas al *Derecho de Obligaciones* de J.W. HEDEMANN, III, Madrid, 1.958, pág. 201, en nota. Entiende el anotador que *«la remisión por la voluntad unilateral del acreedor, además de ser opuesta al sentido general de estas disposiciones especiales, se opone al principio general del art. 1.256»* (*Ibidem*). Entiende mal SANTOS BRIZ, desde el momento en que tal artículo no habla de la extinción sino de la validez y cumplimiento de las obligaciones; la remisión no supone cumplimiento ni afecta a la validez del contrato, posible fuente de la obligación remitida.

Hay que significar que estos dos últimos autores españoles anotan obras escritas por franceses y alemanes, respectivamente que, como vimos al comentar ambas doctrinas, defienden la bilateralidad de la remisión.

[286] Hay otra postura, defendida por RUIZ SERRAMALERA (*Derecho Civil* «Derecho de obligaciones, I, Las obligaciones en general», Madrid, 1.981,

una tercera postura respecto al problema de la estructura de la remisión. ésta viene defendida por aquellos que piensan que puede asumir indistintamente una estructura unilateral o bilateral.

Los principales representantes de la misma son PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER[287] y SANCHO REBULLIDA[288], que asume lo decidido por aquéllos.

Parten todos ellos de negar que sólo pueda existir la condonación *«animus donandi»* para, acto seguido, afirmar que existen varias especies de remisión o condonación, cada una con su peculiar y particular estructura, que según SANCHO son:

A) Renuncia del crédito (art. 4º C.c.)[289] justificada en el principio de renunciabilidad de los derechos. ésta es acto unilateral.

B) Condonación expresa de la deuda (art. 1.187). Dice SANCHO que por tener que ajustarse a las formas de la donación, exige la aceptación del deudor[290]. Por lo tanto, negocio bilateral.

C) Condonación tácita (arts. 1.187 a 1.189 y 1.191). Al no exigir el Código su sujeción a las formas de las donaciones, no exige que sea aceptada: acto uni-

---

pág. 330), el cual entiende la bilateralidad de la remisión en virtud del posible desconocimiento del perdón del acreedor por parte del deudor. No nos convence tal opinión, máxime cuando el problema se resuelve con la declaración unilateral recepticia.

[287] Anotaciones al *Derecho de Obligaciones* de L. ENNECCERUS, en la 11ª revisión de H. LEHMANN, Vol. I, 2ª ed. por J. PUIG BRUTAU, Barcelona, 1.954.

[288] *Op. cit.*, págs. 199-203.

[289] Hay que entender, hoy, el art. 6, 2 C.c.

[290] Sobre la cuestión, vid. *supra*, págs. 160 s. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER no coinciden con SANCHO en este punto, al considerar, certeramente, que la referencia a la forma, tiene sentido respecto a los arts. 632 y 633 C.c.

lateral

D) Legado de liberación (arts. 870 a 872): acto unilateral.

Para SANCHO, estas cuatro especies tienen cabida dentro del concepto doctrinal de remisión[261]. Para PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, además, cabe el contrato de remisión, al amparo del art. 1.256 C.c.[262]

4.3.4. La opinión de PUIG BRUTAU sobre el problema de la estructura de la remisión.

Todavía existe una particular visión del problema de la estructura, protagonizada por PUIG BRUTAU[263]. Para él, este problema tiene una importancia relativa y asegura que no está debidamente planteado,

> *« ..., pues lo que interesa es saber a partir de qué momento el acreedor que ha renunciado a su derecho o que libera al deudor queda impedido de revocar su decisión. Nos parece erróneo que se trate de la siguiente alternativa: o la condonación de la deuda consiste en una declaración unilateral que produce efectos por sí sola, o ha de ser un convenio celebrado con el deudor. Lo que hace falta de manera esencial es un acto del acreedor en el que haya podido confiar el deudor»*[264].

---

[261] Nosotros lo pondremos en duda en nuestra argumentación de la esencial unilateralidad de la remisión, mediante la crítica a las justificaciones de la bilateralidad: Vid. *infra*, Cap. III, punto 2.3.1.

[262] *Op. cit.*, pág. 366.

[263] PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, T. I, Vol. II, Barcelona, 1.982.

[264] *Op. cit.*, pág. 435.

Estas son las direcciones que ha tomado la doctrina española a la luz del Código civil español de 1.889 y la regulación dispensada a la denominada «condonación de la deuda». Como hemos podido apreciar, hay un avance cualitativo y cuantitativo en el estudio del problema de la estructura de la institución, aunque de resultados diversos y, en la mayoría de las ocasiones, confusos.

Ahora queda por ver si las soluciones planteadas son o no aprovechables para configurar la estructura de la remisión de la deuda.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Quedaría por ver, todavía, cuál ha sido la solución adoptada por algunos de los Códigos americanos respecto a la calificación de la remisión, principalmente en aquellos que nacieron bajo la influencia del Proyecto de Código civil de 1.851.

Esta influencia, por lo demás, ha sido puesto de relieve por LASSO GAITE[265], el cual cita a los **Códigos de Chile y Argentina** como influenciados por el Proyecto de 1.851, según manifestaron expresamente Andrés BELLO y Dalmacio VÉLEZ SARSFIELD, redactores, respectivamente, de aquéllos. Cita también el de **Méjico y Colombia**.

Sólo hay que contemplar un ejemplar del «Código civil de la República de Argentina»[266] con las notas de VÉLEZ SARSFIELD, para darnos cuenta de lo que acabamos de exponer.

Sin embargo no lo haremos con la intención de no hacer más pesado el discurso doctrinal. En su caso, habrá referencias puntuales.

¿Cuál puede ser la conclusión que podemos deducir de la extensa exposición doctrinal? Sin lugar a dudas, la falta de claridad en el concepto y naturaleza de la remisión de la deuda. Pocos son, además, los que se muestran coherentes en sus razonamientos. A menudo se entrelazan distintos negocios,

---

[265] *Cp. cit.*, Vol. II, págs. 292 ss.

[266] Nosotros utilizamos, indistintamente, uno publicado en Buenos Aires, en el año 1.888 y otro, publicado por el Instituto de Cultura Hispánica, con un Estudio preliminar de J.M. MUSTAPICH, Madrid, 1.969.

incluso con estructuras y funciones diferentes, para conformar la remisión.

La remisión de la deuda, a pesar de ser un **complejo negocio jurídico**, no puede consistir en una especie de «cajón de sastre» donde encuentren cabida otros negocios de naturaleza distinta.

Por ello, nuestra principal preocupación, a partir de ahora, será el dotar a este instituto de caracteres propios, que le distingan de cualquier otra figura a la que se le pueda parecer. Evidentemente, existen estas figuras similares, pero ello no puede ser utilizado para desatender la especificidad del negocio remisivo, por cuanto existen también argumentos suficientes para defender su autonomía e independencia.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AUTONOMÍA DEL NEGOCIO REMISIVO

Varios son los argumentos que pueden utilizarse para demostrar la diferencia existente entre las declaraciones negociales de la renuncia al derecho de crédito y de la condonación de la deuda. Algunos los hemos ya citado durante la exposición de las diferentes posiciones doctrinales.

Por el momento, y a la espera de uno de los elementos más claramente diferenciadores, como es el objeto de la declaración remisiva, nos serviremos de otros, no menos importantes, que resultarán suficientes para tal cometido: la Ley de Bases de 11 de mayo de 1.888 y el efecto típico de la remisión de la deuda, contraponiéndolo al efecto típico (esencial) de la renuncia.

I. LA LEY DE BASES DE 11 DE MAYO DE 1.888.

En lo que a nosotros concierne, esta Ley de Bases contiene dos preceptos de valor. Uno de carácter general que podría explicar, al menos indirectamente, el significado actual de la remisión. Otro, de carácter mucho más específico, que incide en la autonomía de la remisión de la deuda, como negocio jurídico - en tanto que declaración de voluntad - independiente y específico, destinado a extinguir las obligaciones.

El artículo 8º de la Ley contiene las bases a las que debía adecuarse la redacción del Código civil. La primera y la decimonovena son las que a nosotros nos importan.

La **Base 1ª** es el precepto al que nosotros le damos **carácter general**. Dice así:

> *«El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, ...».*

El precepto no debe entenderse mal. Cuando se refiere al proyecto de 1.851, lo hace en tanto en cuanto en él se haya recogido el sentir del *«derecho histórico patrio»*. Ya conocemos que en aquél proyecto, la doctrina extranjera estaba muy presente y es lo que precisamente se trata de evitar, junto con las novedades y reformas, salvo que *«resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios o de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores»*[1].

Como importante elemento interpretativo, la Ley de Bases de 1.888 nos resultará útil por su remisión general al derecho histórico de Castilla, al que, como hemos visto y en principio, debió atenderse en la redacción del Código civil y, por ello y en particular, la sección dedicada a la «condonación de la deuda».

¿Cuáles serán las consecuencias de lo dispuesto en la Base 1ª? Indudablemente el que, *a priori*, debe entenderse que las disposiciones del Código civil han de ser interpretadas y estudiadas de acuerdo con sus precedentes históricos del Derecho Castellano, antes que acudir a las legislaciones extranjeras anteriores al Código civil de 1.889.

Sin embargo, tampoco es cierto que se trate de un dogma, es decir, de un elemento interpretativo exclusivo y excluyente al mismo tiempo. Es conocido que, en cuanto a la regulación dispensada por el Código al Derecho de Obligaciones, en el Libro IV, el modelo tomado es el francés, no sólo en la distribución, sino también en cuanto al mismo contenido[2]. No podía ser de otra manera, máxime cuando había

[1] Como dice DE CASTRO (*Op. cit.*, pág. 197) *«la finalidad del Código no es, como antes, la innovación, sino que se propone la codificación del derecho histórico patrio; el Proyecto de 1851, de fundamento pasa a segundo lugar, habiéndose de utilizar sólo en cuanto recoja las leyes vigentes. Se excluyen así - tácitamente - muchas reglas de origen extranjero y expresamente se impone la subsistencia de instituciones suprimidas, a ejemplo francés, por el Proyecto de 1851»*. LASSO GAITE también nos da cuenta de ello, recogiendo el parecer de DE CASTRO (*Op. cit.*, Vol. I, pág. 541).

[2] Ello no quiere decir que sea copia del *Code*, sino que la influencia de éste fue no sólo directa, sino también indirecta, a través de otros códigos, asimismo inspirados en el *Code*. Por ejemplo, el Anteproyecto belga de LAURENT. En cambio, la influencia del *derecho histórico patrio* tuvo su cauce a través del Código civil de la República de Argentina que, sin embargo, también traía doctrina francesa al tomar como fuente el Proyecto de 1.851.

que seguirse al Proyecto de 1.851 pues, a pesar de que el mandato fue de seguirlo solamente en cuanto recogía el derecho histórico español, no es menos cierto que los redactores del código se dejaron ir por la lógica comodidad.

Para su constatación, sólo tenemos que acudir al Anteproyecto del Código Civil Español (1.882-1.888). En efecto, tanto el trabajo de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS[3] como el de LASSO GAITE[4] ponen de relieve que, en la redacción del Libro IV, se tuvieron casi exclusivamente como fuentes el *Code* francés y el Anteproyecto belga de LAURENT, de clara influencia francesa[5]. En concreto, ello se puede apreciar en

[3] *El Anteproyecto del Código civil español (1.882-1.888)*, Madrid, 1.965 (Centenario de la Ley del Notariado, Sección Cuarta «Fuentes y Bibliografía», Volumen I).

[4] *Op. cit.*

[5] La influencia francesa en la redacción del Libro IV y, por ello, en la sección «De la condonación de la deuda», es puesta de manifiesto por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*Op. cit.*, pág. 25 ss.) al citar, como primera fuente española, el Proyecto de 1.851 y, respecto a las fuentes extranjeras, nos dice que *«los redactores del Anteproyecto siguieron la pauta marcada en las* Concordancias *de García Goyena, y constantemente (en los Libros III y IV) citan preceptos extranjeros para dar autoridad al precepto que se propone»* (*Op. cit.*, pág. 30). Concede relevancia especial al Código francés diciendo que influye en el de España, como decíamos en la nota 2, *«ya directamente ya a través de los Códigos o Proyectos posteriores que cita nuestro Anteproyecto, los cuales recibieron la influencia del Código Francés Así resultan acogidos diferentes preceptos del Código Francés, sin que éste sea citado y sí lo sea, en cambio, el Proyecto de 1851, el Código Italiano o cualquier otro elaborado sobre el modelo francés»* (*Op. cit.*, pág. 32).

LASSO GAITE es más conciso en este tema, aunque más explícito, si cabe, al decir, respecto a las ponencias sobre el Libro IV que *«la fuente utilizada casi exclusivamente es el proyecto de 1851 y el Código italiano y proyecto de Laurent»* (*Op. cit.*, pág. 559).

Debemos dejar sentado que, respecto a la globalidad del Código español, no puede tampoco afirmarse categóricamente, que sea mera copia del francés, sino que su originalidad, derivada de acoger el derecho histórico español en muchas instituciones (condición de las personas, estado civil, familia y sucesiones, principalmente), resulta también manifiesta. Esto llevó a DE CASTRO a reconocer esta ambivalencia, poniendo de relieve que *«será esta forma afrancesada la que se imponga a la atención del espectador y la que hará que - sin atender al contenido - se le clasifique como un Código más del grupo latino, imitador del Código Napoleón. Juicio, intrínsecamente injusto, que desconoce su íntimo sentido nacional, pero me-*

la sección dedicada a la *«condonación de la deuda»*, por las constantes citas al Proyecto de 1.851 que, a su vez y mediante el estudio de García Goyena, mostraba sus primeras fuentes en el *Code*, como ya pusimos de relieve en otro lugar.

Con todo, habremos de tener muy en cuenta, en ocasiones, aquella llamada al *«derecho histórico patrio»*, aún habiendo puesto de relieve que el Libro IV no es precisamente donde se manifieste en mayor medida. Pero las palabras de DE CASTRO pueden resultar ciertas al hablar de instituciones que, aparentemente, han quedado olvidadas en el Código civil[6], o para clarificar las peculiaridades de la condonación española[7]:

> *«La habilidad técnica de la Comisión codificadora se manifiesta, mejor que en nada, en la discreción con la que se ha mejorado el texto de 1851 (y con ello, separándose del Código francés); muchas veces, el retoque de una frase o el añadido de una palabra ha cambiado el sentido de la institución, y todo esto se hace, en general, para conformarse a nuestro Derecho clásico»*[8].

---

recido por la falta de valentía de sus autores, al no osar dar forma española a la primera ley del ordenamiento jurídico español» (*Op. cit.*, pág. 206).

Respecto a esta intrinsiqueza: *«Para una comparación intrísecamente exacta es necesario recordar que la regulación romana, especialmente en materia de obligaciones, se ha convertido en Derecho común europeo ... No es peculiaridad de un determinado país. Siendo de notar que nuestro Código resulta más fiel al derecho romano que los Códigos francés e italiano ...»* (Estudio Preliminar al *Código Civil de España*, Madrid, 1.959, pág. 28).

[6] Por ejemplo, cuando hablemos del *pactum de non petendo*.

[7] Por ejemplo, su propia denominación, optando por *condonación* en lugar de *remisión*.

[8] *Código Civil de España*, pág. 24. Más adelante insiste: *«La relación con el Código Civil francés es indudable. ... Su estructura y la letra de muchos de sus artículos son parecidas y a veces iguales; han pasado al Código por intermedio del Proyecto de 1851 y de la Ley de matrimonio civil de 1870. En cambio, las coincidencias institucionales son mínimas en lo que el Código Napoleón tiene de verdaderamente francés. ...Muchas veces la lectura rápida de unas disposiciones puede engañar, pues conservándose algunas frases de la antigua redacción afrancesada (en general, la del Proyecto de 1851), en los retoques posteriores, mediante el añadido o la*

Pues bien, situados ya en el Derecho de Obligaciones y teniendo presente lo que acabamos de exponer, debemos acudir a la **Base 19** para conocer bajo qué principios debía regularse la extinción de las obligaciones. A ello se refiere diciendo:

> *« ... Se simplificarán los modos de extinguirse las obligaciones, reduciéndolos a aquellos que tienen esencia diferente, y sometiendo los demas a las doctrinas admitidas respecto de los que como elementos entran en su composición. ...»*.

Aquí nos falta un dato por saber. Cuando se utiliza la expresión *«reduciéndolos a aquellos que tienen esencia diferente»* no sabemos cuál es el punto de referencia para iniciar la reducción. Lo más lógico resulta acudir al Proyecto de 1.851, por el expreso llamamiento de la **Base 1ª**.

Y, ciertamente, el artículo 1086 del Proyecto, contiene una enumeración más extensa que la que acogió el Anteproyecto y, casi idénticamente a éste, el Código civil[10].

Las primeras consecuencias que podemos deducir de esta enumeración son dos:

---

supresión de unas palabras, se ha cambiado totalmente el sentido de la norma» (*Idem*, pág. 28).

[9] Así lo hace el Anteproyecto, al añadir al final del art. 1.173 (concordante del 1.156 C.c.), entre paréntesis, *«1.086 Proy.»*.

Sin embargo, no resultaría arbitrario referirse a otras fuentes como, por ejemplo, la doctrina de los autores.

[10] **«Art. 1.086** ***Proyecto.*** Las obligaciones se extinguen por el mutuo consentimiento de las partes contrayentes.

También se extinguen: Por el pago o cumplimiento./ Por la delegación o subrogación./ Por la compensación./Por la novación./ Por la quita o perdón./ Por la cesión de bienes./ Por la confusión./ Por la pérdida de la cosa debida./ Por la rescisión./ Por la prescripción».

Aprovechamos para decir que los artículos 1.156 y 1.187 a 1.191 del Código civil coinciden casi exactamente con los artículos 1.173 y 1.204 a 1.208 del Anteproyecto.

1ª. Que la remisión de la deuda - llamada *quita o perdón* - se tiene como modo autónomo y propio de extinguir las obligaciones, diferenciado de los demás enumerados.

2ª. Que, entre ellos, no figura la renuncia al derecho de crédito, siendo tratada, la renuncia en general, en el artículo 4 del Título Preliminar.

La enumeracion que hace el artículo 1.156 C.c. (idéntico al 1.173 Anteproyecto) es más reducida en el número que la del Proyecto de 1.851. Varios de los modos de extinguir las obligaciones que enumeraba el artículo 1.086 del proyecto entran, efectivamente, en otras doctrinas admitidas, como elementos del mismo. Así, por ejemplo, la delegación y subrogación, que entrarían en el concepto de la novación; asimismo la cesión de bienes, que entraría en el del pago[11]; etc.[12]

La pregunta es, ¿por qué no se encuentra recogida la renuncia? Las respuestas pueden ser, principalmente, dos:

1. Porque, como dice MANRESA, *«la renuncia del acreedor es una distinción algo sutil dentro de la remisión o condonación»*.[13]

[11] El mismo GARCIA GOYENA no entiende cómo se colocó a este medio entre los que extinguen las obligaciones (*Op. cit.*, Com. Art. 1086, pág. 119).

[12] Respecto a los demás, cfr., por ejemplo, MANRESA Y NAVARRO (*Op. cit.*, Tomo VIII, Vol. I, 6ª ed. revisada por Miguel MORENO MOCHOLI, Madrid, 1.967, págs. 582 ss., Art. 1.156) y Calixto VALVERDE VALVERDE (*Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo III, Valadolid/Madrid, 1.913, págs. 163 s.).

[13] *Idem*, pág. 583. Del mismo parecer es VALVERDE (*Op. cit.*, pág. 164) al decir que *«la renuncia del acreedor es una distinción dentro de la condonación»*.

2. Porque, no siendo un modo típico de extinguir las obligaciones, sino un modo genérico de abandono de un derecho (*lato sensu*), que puede o no extinguir la obligación, su generalidad le impide colocarse entre los modos típicos de extinguirlas.

Nosotros, evidentemente, nos inclinamos por esta segunda posibilidad. Los argumentos nos asisten:

a) Si una vez llevada a cabo la labor simplificadora, en virtud de la **Base 19**, la condonación de la deuda forma parte del artículo 1.156 C.c., es porque tiene esencia diferente respecto de los demás modos de extinción de las obligaciones.

b) El hecho de que en el nuevo Código civil se siga incluyendo la norma sobre la renuncia (art. 6, 2 C.c.) en el Título Preliminar es base suficiente para afirmar el carácter genérico que distingue a la renuncia, en contraposición a la **especificidad de la condonación** como medio extintivo de las obligaciones, de conformidad con el artículo 1.156 C.c.

En efecto, alguien ya dijo hace tiempo que *«la renuncia es forma de distintos negocios jurídicos, verbigracia, abandono de propiedad, ..., repudiación de herencia»*[14]. Es de-

[14] Mauro MIGUEL TRAVIESAS, *La Renuncia*, en Rev. Gral. Leg. y Jur., Tomo 155, Madrid, 1.929, pág. 558. Él mismo cita a DE BUEN (Voz *Renuncia de derechos. Derecho civil común*, en «Enciclopedia Jurídica Española», XXVII, pág. 246) en apoyatura de su punto de vista, cuando dice: *«La renuncia no es un acto jurídico, en sentido técnico, sino una forma que se da en distintos actos»*.

cir, no es un negocio jurídico específico. La renuncia, de por sí, no tiene carácter extintivo, como sí lo tiene la remisión de la deuda.

De ese carácter genérico, hay quien deduce que la remisión de la deuda no es más que la renuncia aplicada al Derecho de Obligaciones. Debemos negarlo rotundamente: una cosa es que exista cierta similitud entre ambas instituciones y otra cosa diferente es que de la renuncia pueda derivarse, **indirectamente**, la extinción de una obligación, mas no por el acto del renunciante. La similitud entre dos instituciones no significa identidad: de contrario, deberíamos coincidir en que la prescripción, al comportar asimismo la extinción del poder jurídico de reclamar el pago, no es más que una remisión. Ciertamente insostenible[18].

Sin embargo, ello no es óbice para opinar que, en cierta manera, es una forma genérica de renuncia, como lo son todos los demás medios de extinción de las obligaciones[19]. Sin

[18] Algún autor ha defendido tal postura al decir que *«la prescripción en materia de obligaciones, se funda en la presunción de que el acreedor, que no hubiere reclamado su cumplimiento en un plazo largo, pudiendo hacerlo, debe creerse que ha querido perdonar la deuda al acreedor»* (DOMINGO DE MORATÓ, D.M., *El derecho civil español con las correspondencias del romano*, II, Valladolid, 1.868, pág. 483).

En un sentido parecido se pronuncia OSSORIO MORALES, al opinar que la condonación tácita *«no puede consistir en otra cosa que en el hecho de dejar pasar el tiempo y no reclamar el pago»*. Aunque añade: *«pero es evidente que la simple pasividad del acreedor, no produce la extinción de la obligación. Lo único que sucederá es que si transcurre el plazo prescriptivo y después el acreedor reclama el pago, el deudor podrá oponer la excepción de prescripción. Pero en tal supuesto la obligación no puede decirse que se ha extinguido por condonación»* (*Lecciones de Derecho Civil*, «Obligaciones y Contratos (Parte General)», Granada, 1.956, pág. 177).

[19] Como dice, entre otros, SANCHO (*Op. cit.*, pág. 193) *«es evidente que los distintos modos de extinción de las obligaciones no se hallan exentos de mutuas interferencias, y que en la novación, compensación, etc., hay una pérdida consciente y, en cierto modo, por consiguiente, una renuncia al derecho de crédito originario; ...»*.

embargo, a nadie se le ocurre afirmar que la compensación, por tratarse de un caso similar a la remisión, en cuanto no se hace efectivo el poder de cobrar la deuda, no es más que una renuncia. O el mismo mutuo disenso, en que ambas partes *«renuncian»* a sus respectivos derechos de crédito. Pero en ninguno de estos casos la renuncia tiene vida por sí, como tal, sino que asume precisamente ese carácter genérico del que hablábamos.

Admitimos que en el caso de la remisión de la deuda, esa generalidad pueda encontrarse más presente que en aquéllos. Sin embargo, sucede lo mismo que allí: tan sólo puede hablarse de renuncia en un sentido muy genérico.

La especificidad de la remisión responde a su inclusión en el artículo 1.156 C.c., como modo autónomo de extinguir las obligaciones.

c) Asimismo, la exclusión de la renuncia del art. 1.156 C.c., r uerza nuestra posición. La renuncia al derecho de crédito, como manifestación de esa generalidad en el Derecho de obligaciones, puede extinguir, aunque eventual e indirectamente, una obligación. Y si puede hacerlo y no está incluída en esa norma, es porque se trata de un negocio diferente a la remisión de la deuda.

Decíamos más arriba que la enumeración del artículo 1.156 C.c. no es exhaustiva[17]. Por ejemplo, no recogía el mu-

[17] Y así lo entiende la doctrina y la jurisprudencia. Cfr. Sentencias de 5/12/1940, 24/10/1955 y 23/4/1956, como ejemplos.

tuo disenso, aunque estaba sancionado implícitamente en el artículo 1.256, a *sensu contrario*. Pues bien, a la renuncia también se le ha dado otra sede distinta al art. 1.156[18], fundamentado en su caso por ese carácter genérico y contrario al específico negocio jurídico en que consiste la remisión; como así ha ocurrido también con la prescripción, por su misma generalidad, aplicable, como la renuncia, tanto a derechos (de obligaciones y reales) como a acciones.

La remisión de la deuda es un modo de extinción de obligaciones, no de derechos reales ni de acciones[19]. El artículo 1.156 C.c. se refiere a causas de extinción de deudas.

En conclusión, pues, no negamos la posibilidad de que a través de la aplicación del instituto genérico de la renuncia pueda extinguirse una obligación, como veremos a continuación, pero, y por eso mismo, se diferencia de la remisión.

La labor reductora no fue quizás tal[20], sino sólo en sede del artículo en que debían enumerarse los modos de extinción de las obligaciones, dejando que entrasen los demás - y ahora se entiende la frase - como elementos de las doctrinas admitidas. La renuncia al derecho de crédito entrará en la doctrina general de las renuncias (art. 6, 2 C.c.), diferenciada de la propia doctrina del específico negocio remisivo, autónomo y solamente extintivo de obligaciones.

---

[18] La renuncia genérica a derechos está ubicada en el Título Preliminar del Código civil: art. 4,2 derogado y art. 6,3 C.c. vigente.

[19] Su sede no admite dudas al respecto.

[20] Acaso deba hablarse más propiamente de «labor reductora y dispersadora».

En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia. Reconociendo y declarando que la enumeración del art. 1.156 C.c. no es exhaustiva[21], ha admitido a la renuncia, cuando menos implícitamente, como medio asimismo extintivo de las obligaciones, separándolo de los demás enumerados en aquel artículo. Citemos, como ejemplo, la **Sentencia de 24 de octubre de 1.955**[22]:

> *« ..., esto no excluye la posibilidad de que, si no media el "animus donandi" ... tenga eficacia la renuncia unilateral de un derecho, al amparo del artículo 4º del Código ... ; debiendo igualmente rechazarse la supuesta violación que también se señala del artículo 1156, el cual, como se desprende de lo ya dicho, ha de estimarse compatible y armónico con el artículo 4º del mismo Código, y que ... la enumeración que hace de las causas extintivas de las obligaciones, no es agotadora, sino que ha de completarse con otras causas especialmente previstas en el Código, ...».*[23]

En nuestra opinión y según veremos más adelante, la renuncia no es esencialmente extintiva; se trata de un negocio diferente a la remisión, tal y como se hace eco la sentencia aludida cuando habla de compatibilizar y armonizar los modos extintivos del art. 1.156 C.c. y los demás previstos en otros lugares del mismo, como es el caso de la renuncia.

---

[21] **S. 5 diciembre 1.940** (Rep. de Jur. ARANZADI, Nº 1129): *«CONSIDERANDO: Que la enumeración no agotadora que el artículo 1156 del Código civil hace de los modos de extinguirse las obligaciones ha de ser completada con las demás causas, previstas especialmente en otros lugares del propio Cuerpo legal o que resultan por modo claro de la adecuada combinación de sus preceptos; ...».* El subrayado es nuestro. En el mismo sentido, la **S. 24 octubre 1.955**.

[22] Repertorio de Jurisprudencia ARANZADI Nº 3083.

[23] Los subrayados son nuestros.

La **Ley de Bases de 1.888** nos ha aportado, pues, un valioso argumento para deducir, al igual que hacíamos respecto a la *«quita o perdón»* del Proyecto de 1.851, la especificidad de la actual *condonación de la deuda*. Si la palabra *«perdón»* era sobre la que se movía el instituto en el Proyecto de 1.851, *«condonación»* es ahora la palabra utilizada por el actual Código civil. El término, a pesar de haber cambiado, nunca ha sido sustituído por el de renuncia al derecho de crédito y, ello, a pesar de la labor reductora impuesta por la **Base 19** de aquélla Ley.

II. EL EFECTO TÍPICO DE LA REMISIÓN DE LA DEUDA.

Antes de entrar en el tema, conviene precisar qué entendemos por efecto esencial o principal, efecto reflejo y efecto secundario[24], ya que el uso de tales conceptos resultarán capitales para demostrar el diferente contenido de ambos negocios.

Todo supuesto negocial se califica por su función esencial típica que, según la mejor doctrina, consiste en el conjunto de los efectos esenciales que el negocio tiende a realizar. Por **efecto esencial o principal**, entenderemos aquel sin el cual no puede verificarse el supuesto negocial o, lo que es lo mismo, el efecto típico del negocio. En otras palabras, el efecto que caracteriza o identifica al mismo negocio.

Por **efecto reflejo** entenderemos aquél que no encuentra su causa en el negocio productivo del efecto típico o identificador, sino sólo y exclusivamente, en este último. Sería el efecto del efecto esencial típico.

Por **efecto secundario** entenderemos el efecto eventual y accidental, esto es, aquel que puede existir o no y que, a pesar de que no se prevea, no afecta en absoluto al negocio[25].

---

[24] Las definiciones así como el espíritu de lo que sigue son consecuencia de adoptar las enseñanzas de Pietro PERLINGIERI, a través de su obra *Remissione del debito e rinunzia al credito*, Napoli, 1.968, § 25, págs. 71 ss. Aunque también pueden encontrarse en Ernesto TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1.955, pág. 50; Mario ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1.952, pág. 303 s.

[25] Para otros conceptos, respecto al denominado *efecto secundario*, cfr. PERLINGIERI, P. *Op. cit.*, pág. § 25, pág. 73, nota 175.

1. LA ABDICACIÓN COMO EFECTO TÍPICO DE LA RENUNCIA.

La renuncia se caracteriza, desde FADDA y BENSA (entre otros), como un negocio de eficacia abdicativa. Para nosotros, tal concepto supone una petición de principio, sin perjuicio de ulterior demostración.

Dentro de la tradicional clasificación de los negocios jurídicos patrimoniales, se suelen éstos distinguir, por razón de su contenido o eficacia, en negocios **dispositivos** y negocios **obligatorios**, según estén orientados a producir un cambio en la situación patrimonial existente, transfiriendo, modificando o extinguiendo un derecho subjetivo (real u obligacional), o a producir relaciones obligatorias, respectivamente.

Dentro de los negocios dispositivos se distinguen los negocios de disposición **constitutivos**, que se dirigen a la creación de un gravamen o de un derecho real, inexistente hasta entonces, sobre la cosa[26], y los de disposición **traslativos**[27], por los que el titular del derecho subjetivo lo transmite a otra persona[28], es decir, cuando hay cambio de titular sobre un derecho ya existente.

Pues bien, *«la renuncia es un negocio jurídico disposi-*

---

[26] Ejemplos de ellos los tenemos en el Código civil: arts. 468, 469, 594, 1.857, 1º y 3º, C.c.

[27] Por ejemplo, los arts. 1.160 y 1.511 C.c.

[28] Sobre las distinciones de los negocios patrimoniales y, entre muchos otros: ALBALADEJO, M., *El Negocio Jurídico*, Barcelona, 1.958, págs. 71 ss.; CASTÁN, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*[11], T. I, Vol. II, Madrid, 1.971, págs. 633 s.; DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, I, Madrid, 1.981, págs. 513 s.; LACRUZ, J.L., *Elementos de Derecho civil*, I, Vol. III, Barcelona, 1.984, págs. 252 s.; CARIOTA FERRARA, L., *El Negocio Jurídico*, trad. de M. ALBALADEJO, Madrid, 1.956, págs. 183 ss.; BETTI, E., *Teoría General del Negocio Jurídico*[2], trad. de A. MARTÍN PÉREZ, Madrid, 1.959, págs. 212 ss.; DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1.979, § 5, págs. 65 ss.

tivo, en cuanto tiene por efecto inmediato producir una sustancial modificación en la situación jurídica preexistente: la pérdida o extinción del derecho»[29]. En la renuncia al derecho de crédito, «se extinguirá» o perderá éste.

¿Supone tal pérdida o «extinción» la transmisión de ese derecho de crédito a otra persona? Aquí entran los conceptos de transmisión y enajenación. Según el concepto clásico de **transmisión** que nos da CASTÁN, ésta consiste en *«el traspaso de un derecho de una persona a otra, permaneciendo el derecho uno y el mismo»*[30]. La **enajenación** está muy relacionada con la transmisión y, según FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, aquélla consiste en una transferencia traslativa, oponiéndose a ella aquellos casos en que se constituye un derecho nuevo[31]. En la enajenación, el disponente ve disminuido su patrimonio proporcionando una ventaja directa a otro sujeto, consistente en que éste adquiere un derecho idéntico (el mismo) al del disponente[32].

Pues bien, en la renuncia no se da ninguno de estos caracteres. La pérdida o «extinción» del derecho, que caracterizaba a la renuncia, se opone diametralmente al concepto de transmisión o enajenación. La **pérdida** *«es la desaparición relativa o meramente subjetiva, que tiene lugar*

---

[29] DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Op. cit.*, pág. 493.

[30] *Op. cit.*, pág. 76.

[31] *La facultad de disposición*, en «Anuario de Derecho civil», Octubre-Diciembre, 1.950, pág. 1.031, en donde dice: *«El Código civil emplea con frecuencia la palabra enajenar en oposición a la acción de constituir servidumbre y gravamen, siguiendo una pauta que ha recogido la jurisprudencia»*. Esta opinión de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO no coincide con el normal concepto que se atribuye al acto transmisivo, en el cual se incluye también la constitución de un derecho a favor de tercero por acto *inter vivos*.

[32] Cfr. BETTI, E., *Op. cit.*, pág. 213.

por la separación del derecho de su actual titular, a la que puede seguir o no la adquisición por otro»[33]. La **extinción** es la desaparición absoluta del derecho o relación, que deja de existir para el titular de aquél y para todos los de aquélla.

La idea de renuncia es opuesta a la de transmisión o enajenación. La posible subsistencia del derecho de crédito, cuando se separa de él su titular, ¿permitiría afirmar que ocurre de la misma manera que en el caso de enajenación o transmisión? Rotundamente no. Por la renuncia del acreedor a su derecho de crédito cumple, sí, un acto dispositivo, pero no de eficacia traslativa, sino meramente abdicativa, caracterizado por la pérdida de aquel derecho sin que venga en su adquisición, directa ningún otro sujeto. Simplemente el acreedor se aparta de él. La renuncia es, pues, una forma de perder los derechos, sin más (*ex* art. 1.937 C.c.).

ésta ha sido, además, la doctrina clásica de siempre. Ya GALLERATUS[34] entendía que *«in renuntiatione semper agitur ad privationem iuris, cui renuntiatur»*[35] y la definía diciendo que *«renunciatio est actus constans nuda unius voluntate quc quis agit ut ius re, vel spe sibi competens a se abdicat»*[36], remarcando la idea de abdicación - *«renuntiatio dicitur abdicatio»* -, mas no la de transmisión[37].

---

[33] CASTÁN, J., *Op. cit.*, pág. 80.

[34] GALLERATUS, Paulus, *De Renuntiationibus Tractatus*, I, Mediolani, 1.623.

[35] *Op. cit.*, Cap. VIII, § 15, pág. 80.

[36] *Op. cit.*, Cap. VIII, § 6, pág. 78. El subrayado es nuestro.

[37] Esta idea viene definida por el autor al distinguir renuncia de cesión, diciendo: *«Qua ratione etam renuntiatio differt a cessione, quae fit non solum iuris sui abdicandi causa, sed etiam ut transferantur iura in cessionarium, atque ut ex iuris privatione ipsi cessionario acquiratur & licet cedere nihil aliud fit, quam a se abdicare ...»* (*Op. cit.*, Cap. VIII, § 16, pág. 80). Asimismo, autónomamente: *«Nam renuntiatio est volun-*

En definitiva, la renuncia al derecho de crédito se caracterizará, como renuncia que es, por ser un negocio dispositivo - en cuanto entraña la pérdida de un derecho - de naturaleza abdicativa, porque la pérdida se ocasiona por la separación del derecho de su titular, por su abandono, no por su transmisión o enajenación: el derecho de crédito no subsiste, se pierde porque se abandona.

Por ello, tampoco entrará en el concepto de negocio atributivo[38], ya que éste consiste en aquel acto por medio del cual se procura a otro un beneficio patrimonial, transfiriendo un derecho, constituyendo uno de nuevo o meramente a través de un desplazamiento patrimonial.

1.1. La renuncia no es traslativa.

El calificar a la renuncia de acto o negocio meramente abdicativo negando, expresamente, su pretendido carácter traslativo es, además, el pensar de la casi unanimidad de la doctrina, tanto extranjera como española. En ésta podemos citar a ALBALADEJO, CASTÁN, DIEZ-PICAZO, CLEMENTE DE DIEGO, BATLLE VÁZQUEZ, MANRESA, LACRUZ, etc. Los supuestos de «renuncia traslativa» habrá que calificarlos de actos de enajenación (donación, permuta, etc.)[39].

---

taria privatio, ac abdicatio» (*Op. cit.*, § 17, pág. 80).

[38] DIEZ-PICAZO y GULLÓN se refieren concretamente a ello al decir que *«el concepto de atribución no coincide necesariamente con el de disposición. Un acto puede ser al mismo tiempo de atribución y de disposición (por ejemplo, la trasmisión de un crédito). Pero existen disposiciones que no son atribuciones (v. gr., la renuncia abdicativa de un derecho) ...»* (*Op. cit.*, pág. 515). El subrayado es nuestro.

[39] Así piensa, como ejemplo, BATLLE VÁZQUEZ, M., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, T. I, Com. al art. 6, Madrid, 1.978, pág. 108.

Pero no solamente la doctrina se muestra partidaria de la única y verdadera renuncia, la renuncia abdicativa[40], sino que también la jurisprudencia es del mismo parecer. Al respecto, cabe citar, entre otras, las sentencias de 13 de febrero de 1.965 y de 4 de mayo de 1.976[41].

Nos falta todavía un **argumento**: el **legal**. ¿Confirma el Código civil la naturaleza esencialmente abdicativa de la renuncia? Creemos que sí.

Por ejemplo, el artículo 514, 4º C.c. (y art. 107, 1º Ley Hipotecaria) en el cual se admite que el usufructo puede extinguirse *por «la renuncia del usufructuario»*. En este caso el usufructuario hace dejación de su derecho real, lo aparta de él. Es un supuesto unánimemente admitido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como renuncia abdicativa. Otro ejemplo similar es el del artículo 546, 5º C.c., respecto a las servidumbres, admitiendo que se pueden extinguir *«por la renuncia del dueño del predio dominante»*.

Cabe hacer una precisión importante: siendo, en estos casos, la renuncia esencialmente abdicativa, no implica la

---

[40] Hasta tal punto es cierto que ya algún autor ha llegado a calificar de *pleonasmo* el hablar de «renuncia abdicativa» (GIAMPICCOLO, Giorgio, *la Dichiarazione recettizia*, Milano, 1.959, pág. 86, nota 180).

[41] **S. de 13 de febrero de 1.965.** *« ... abdicación o dejación de un derecho peculiar y privativo del renunciante, implica una mera emisión unilateral de voluntad no extendible a las relaciones obligacionales emanadas de un contrato, por impedirlo el principio* «Nemo dat quod non habet» ...» (Jurisprudencia Civil, febrero de 1.965, Madrid, 1.971, pág. 467).

S. de 4 de mayo de 1.976. *« ... en la técnica jurídica se entiende por renuncia, en su significado propio, aquella manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona; definición en la que hay que destacar el elemento subjetivo de la declaración de voluntad y el objetivo de que la renuncia es un acto de disposición que provoca la desarticulación de un derecho de la persona de su titular ...»* (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, Nº 1.989). El subrayado es nuestro.

suerte posterior del derecho renunciado.

Evidentemente, en el caso del usufructo y siempre que no exista cotitularidad en el derecho real, a la renuncia del titular del mismo, seguirá la consolidación del usufructo y nuda propiedad (art. 107, 2 Ley Hipotecaria y 192 de su Reglamento). El propietario se verá liberado, subsiguientemente, del gravamen que constituía el derecho real[42]. Igual sucederá en el caso de la servidumbre, en que al renunciar el titular del predio dominante, por ser derecho real en cosa ajena, el titular del predio sirviente se verá liberado del gravamen.

No se puede hablar en estos casos de que el contenido de la renuncia lo constituya no sólo la separación del derecho real de su titular, sino también el proporcionar directamente una ventaja al gravado por aquél.

A estos efectos, resulta conveniente reproducir un párrafo de PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER:

> *«El que en determinados casos la "extinción" de un derecho propio inmediato de la renuncia, determine la aparición de una ventaja para el titular de otro patrimonio, no es bastante para sostener el carácter transmisivo de la renuncia en tales casos, porque en todos ellos el incremento patrimonial que se refleja en otra persona, sobre ser consecuencia accidental e indirecta y no efecto jurídico inmediatamente querido por el declarante de la renuncia, tiene siempre distinta naturaleza del derecho o ventaja abandonados, en forma que se excluye toda idea de transmisión o traslación de un derecho de uno a otro sujeto».*[43]

---

[42] Como dice Francisco RIVERO (*Elementos de Derecho Civil*, I, Vol. III, Barcelona, 1.984, pág. 107) *«el autodespojo del propio derecho no favorece inmediatamente a nadie. Pero si el usufructuario de una finca renuncia a su derecho de usufructo, las facultades de goce que comportaba tal derecho no dejan de existir y de poder ejercitarse, siendo recuperadas por el dueño del inmueble: el usufructo, por su propia naturaleza, no puede quedar nullius y en espera de que alguien lo recoja porque, al ser una detracción del dominio, su contenido se reabsorbe por éste tan pronto como el derecho*

El efecto esencial, pues, de la renuncia es el abdicativo respecto al bien renunciado, su abandono. La ventaja patrimonial que puede experimentar otro sujeto por aquella renuncia, consistirá, por lo demás, en un efecto eventual, reflejo y secundario.

Recordemos cómo se había demostrado que no podía hablarse ya de renuncias *traslativas* o *in favorem*. Sin embargo esta opinión, a pesar de ser una petición de principio, vamos a reforzarla con la demostración de la inexistencia de la renuncia traslativa en el Código civil.

El mejor ejemplo que encontramos en el Código civil que, según el tenor literal de la norma, adopta supuestamente la figura de la renuncia traslativa, es el artículo 1.000, 2º y 3º C.c., que dispone:

> *«**Art. 1.000.** Entiéndese aceptada la herencia:*
> *1º Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos.*
> *2º Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de su coherederos.*
> *3º Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero, si esta renuncia fuera gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia.*

Vemos cómo el artículo transcrito utiliza expresiones como *«renunciar en beneficio de»* o *«renunciar a favor de»*. Es decir, lo que típicamente se conoce como renuncia traslativa o *in favorem*. Los supuestos que pueden plantear algún problema

---

queda desvinculado de todo titular».

[43] *Op. cit.*, I-2º, pág. 40. El entrecomillado "extinción" es nuestro.

serían aquellos en que se den los siguientes requisitos, siempre en sede del art. 1.000 C.c.:

a) Que por ese acto no se entienda aceptada la herencia, porque ello supondrá enajenación. La renuncia, precisamente, supondría que la herencia no llega a entrar en el patrimonio del llamado a la herencia.

b) Que se renuncia gratuitamente, según el lenguaje de la norma.

c) Que la «renuncia» se haga en favor de todos los coherederos *«a quienes debe acrecer la porción renunciada»* (art. 1.000, 3º, segunda parte).

Sólo si se dan los tres requisitos podríamos plantearnos el averiguar si se trata de una renuncia traslativa o no.

Antes de entrar en el tema no debemos confundirnos. En el artículo 1.000 C.c. se contempla un sólo negocio y una doble voluntad: una, la explícita o típica del negocio, consistente en la disposición del *«ius delationis»* en favor de uno, varios o de todos sus coherederos, y otra, la implícita, que no es otra que la aceptación de la herencia[44].

Respecto a la segunda de ellas, hemos de decir lo siguiente: al ser la aceptación la antítesis de la renuncia a la herencia, ésta debe entenderse no aceptada[45] para poder ha-

[44] En realidad, los negocios del art. 1.000, 1º y 2º C.c., son negocios de disposición que comportan tácitamente la aceptación. La aceptación, por lo tanto, no es un negocio, sino una voluntad implícita en el negocio.

[45] A excepción del art. 1000, 3º, segunda parte C.c., se entiende que los coherederos aceptan la herencia, tanto si es en virtud del acrecimiento operado *ex legis*, como si deviene *ex voluntate* por acontecer un negocio jurídico. Sin embargo, tal aceptación no es la que informa al artículo,

blar de renuncia. Además de suponerse, por la aceptación, un acto de disposición y no de renuncia de la herencia implica, también, un acto de atribución patrimonial ya que con la aceptación la herencia entra en el patrimonio del llamado y, en todos los supuestos en que el art. 1000 C.c. entiende aceptada la herencia, concibe un acto dispositivo de enajenación (cfr. art. 1.000, 1º, 2º y primera parte del 3º).

Respecto al negocio, lo que sigue.

Si existe contraprestación no será renuncia, sino otro negocio, oneroso por demás, el cual podría consistir perfectamente, por ejemplo, en una compraventa o permuta. La renuncia implica ausencia de onerosidad ya que ésta implica enajenación, como así se concibe en el art. 1.000, 1º C.c. a través de las palabras *«vende, dona o cede»*, las cuales no dejan lugar a dudas sobre que el negocio no se trata de renuncia. En realidad, nadie lo discute respecto al primer párrafo del art. 1.000 C.c.

La primera parte del art. 1.000, 3º C.c., utiliza también impropiamente el concepto de renuncia por dos razones: en primer lugar, porque supone aceptación y, en segundo lugar, porque la disposición realizada *«a favor de todos sus coherederos indistintamente»* es mediante contraprestación (precio).

El supuesto del art. 1.000, 2º C.c., según lo dicho, podría consistir en una renuncia, pero no lo es. La razón de-

---

sino la del llamado a heredar (del que traen razón, indirectamente, los coherederos) que dispone de su porción hereditaria.

bemos encontrarla en que, a pesar de denominar al negocio «renuncia», se trata de una cesión. como en el supuesto anterior del art. 1.000, 1º C.c. Además, como dice MANRESA, *«los cesionarios adquieren un derecho que no les correspondería legalmente en caso de renuncia verdadera»*[46], puesto que en este caso el llamado a la herencia no llegaría a aceptarla y, por consiguiente, no podría ceder lo que no es suyo. En el supuesto del número 2º no hay renuncia, sino disposición atributiva al entenderse aceptada la herencia: si dispone de ella es que la ha aceptado implícita o tácitamente y, si la ha aceptado, es que no la ha renunciado. El negocio utilizado para la posterior disposición consistirá en una donación (disposición gratuita en favor de algunos de sus coherederos).

Esta disposición atributiva existe por la dirección que otorga a su acto el disponente, mal llamado renunciante. éste no se limita a perder el derecho, a abandonarlo, sino que atribuye al derecho la dirección que debe tomar. Indica, mediante su negocio, quien debe resultar acrecido con su derecho, el cual enajena. Esta influencia sobre la dirección del derecho es expresión de actividad sustancialmente dispositiva del derecho, no conciliable con la actividad renunciativa que supone apartamiento, sin más, del derecho. No se separa de su derecho, sino que lo utiliza para favorecer a algunos coherederos en perjuicio de otros.

[46] *Op. cit.*, Tomo VII, 7ª ed. revisada por Francisco BONET RAMON, Madrid, 1.956, Art. 1.000, pág. 463. Se muestran de acuerdo DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Op. cit.*, Vol. IV, Madrid, 1.982, pág. 665.

Es necesario también, como hemos dicho, que la disposición tenga lugar *«en favor»* de los coherederos que deben verse acrecidos. Podría ocurrir en el supuesto del nº 2 del artículo 1.000 C.c., si los «beneficiados» a que se refiere fueran precisamente aquéllos, aunque ya hemos visto que hay otras razones para desechar el supuesto como constitutivo de una renuncia.

¿Por qué es necesario este tercer requisito? Porque, junto a los otros dos mencionados, y en virtud de la figura del acrecimiento, se consigue un efecto equivalente al de la renuncia.

Sólo existe un caso, en todo el art. 1.000 C.c., en que se cumplan los tres requisitos, y está ubicado en la segunda parte del número 3º: cuando el llamado a la herencia «renuncia», gratuitamente, en favor de aquellos coherederos a quienes debe acrecer la porción[46bis].

La última parte del art. 1000, 3º C.c., a pesar de que entiende que no ha habido aceptación y, por ello, el heredero no podría renunciar pues nadie lo puede hacer respecto de lo que no tiene, es el único supuesto en que sus consecuencias se equiparan al efecto de la renuncia, como si su titularidad de

---

[46bis] La indicación de los destinatarios es superflua, puesto que sólo los que ostentan el derecho de acrecer pueden «beneficiarse» de la «renuncia» operada.

En verdad, hay que significar el distinto supuesto de hecho entre la primera parte del art. 1.000,3º C.c. y la segunda parte del mismo. La primera parte se refiere a la renuncia en favor de **todos** sus coherederos **indistintamente**, esto es, tanto a los que tendrían derecho de acrecer (los del art. 1.000, 3º, segunda parte C.c.) como a los que no lo tendrían (no incluídos en el art. 1.000, 3º segunda parte C.c.).

En cambio, la segunda parte, como que se trata de una «renuncia gratuita», únicamente pueden «beneficiarse» de ella los que ostenten un derecho de acrecer; por ello decíamos que la indicación de los destinatarios era supérflua (Vid. *infra*, pág. 196 y nota 55).

heredero se hubiera extinguido por aquélla y, consiguientemente, los demás coherederos hubiesen acrecido en su porción (art. 981 C.c.). En todos los demás casos la extinción de la titularidad de su derecho deviene por cesión y el título del «acrecimiento» deberá encontrarse en el negocio operado[47].

La única excepción, repetimos, es la del art. 1.000, 3, última parte C.c. Es decir, cuando se «renuncia gratuitamente en favor» de los coherederos a quienes debe acrecer la porción renunciada. ¿No existe en este caso cesión? ¿Es verdaderamente renuncia?

DIEZ-PICAZO dice que en este caso no se entiende aceptada la herencia, *«sino que hay auténtica renuncia»*[48]. Pero, ¿renuncia de qué? Si no ha aceptado la herencia, en virtud del art. 440, 2º C.c., se entiende que no la ha poseído nunca (de conformidad con lo dispuesto en el art. 989 C.c.) y, por lo tanto, el que nada ha poseído, nada puede renunciar. Así lo entiende también este autor, al decir que *«como nada había llegado a adquirir, respecto de los bienes y derechos hereditarios, no hay en puridad renuncia, sino voluntad de no adquirir (repudiación u* omissio adquirendi*)»*[49] y, por lo tanto, el mecanismo sucesorio seguirá su camino, con el acrecimiento de su parte por sus coherederos (*ex* art. 981 C.c.).

---

[47] Así, siempre que el heredero ceda su derecho, en virtud de cualquier título, ya oneroso, ya gratuito, está cumpliendo un acto de enajenación, no de abdicación. El ceder su derecho implica que lo posee y que lo transmite. Y ello independientemente de que lo haga con uno o más de sus coherederos.

[48] *Op. cit.*, pág. 665.

[49] *Ibidem.*

MIGUEL TRAVIESAS, M. (*La Renuncia*, *Rev. Gral. de Leg. y Jur.*, Tomo 155, Madrid, 1.929, pág. 555) denomina al fenómeno como *«no aceptación, rehusa de adquisición de un derecho que todavía no ha entrado en nuestro patrimonio»*, si bien lo califica de renuncia, aunque *preventiva*.

¿Qué es, pues, lo que ha sucedido? La repudiación[80], que no la renuncia, de la herencia[81]; es decir, el ejercicio del derecho que le asiste por haber sido llamado a la herencia: el *ius delationis* consistente en la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia[82]. Es como si hubiese renunciado a su porción hereditaria (cuota), dejándola vacante, porque el efecto es muy similar, si bien, en esencia

---

[80] Ya GALLERATUS había distinguido la renuncia de la repudiación: «*repudiatio vero sit solum de iure delato ... Sed & ius quaesitum non tollitur repudiatione ..., quia quod acquisitum est repudiari non potest*» (*Op. cit.*, Cap. II, Lib. I, § 13, pág. 9). Más explícitamente, «*Non dicitur competere re, quia nondum est plene acquisitum, neque dicitur competere spe, quia iam pertinere dicitur ... Sed & in definitione ad differentiam repudiationis dicitur iuris abdicandi causa, quoniam repudiatio non est proprie privatio, des verius est quaedam, ut ita dixerim non acceptatio, & non acquisitio iuris delatio*» (*Op. cit.*, Li. I., Cap. VIII, § 16, pág. 80).

[81] En su caso, podría hablarse, aunque impropiamente, de renuncia a su futura cuota hereditaria a través de la repudiación. Es lo que se conoce, en la doctrina clásica, como renuncia *preventiva*, a través de la cual se impide que un derecho entre en el patrimonio del renunciante. Por ello, la doctrina moderna diferencia claramente el instituto de la renuncia del de la repudiación (Vid. entre otros, PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo de Sucesiones; ATZERI-VACCA, *Op. cit.*, § 28, pág. 51; por todo, FERRI, L., *Rinunzia e rifiuto del diritto privato*, Milano, 1.960).

Como dice RIVERO (*Op. cit.*, pág. 109), no cabe hablar de renuncia *preventiva*, «*pues al no haber ingresado aún el derecho en la esfera jurídica del renunciante, no cabe disponer de lo que no tiene, ni renunciar a lo que (todavía) no es suyo*».

Todavía conserva la expresión de *renuncia preventica*, ROCA SASTRE, R.M. (*Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1.948, pág. 230): «*Ahora bien: tomemos la* renuncia *como causa de pérdida de cuotas, igualmente aplicable a la comunidad efectiva o de derechos tan sólo deferidos (allí será renuncia* abdicativa *y aquí será renuncia* preventiva*)*».

Utiliza asimismo el término de renuncia, aunque calificándola de pura y simple en este caso, la Sentencia de 18 de mayo de 1.962, al decir: « ... *y buena prueba de que se ha aceptado la herencia al renunciarla en favor de un coheredero está en que tal acto constituye una verdadera disposición de bienes al transmitir lo que ya es del renunciante a favor del beneficiario, que no podría realizar de no haber entrado en su patrimonio la cuota hereditaria, cosa totalmente diferente de la renuncia pura y simple en que sin pasar los bienes por su patrimonio los adquieran del causante en forma directa e inmediata los restantes coherederos con derecho a ello*» (referenciada por VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Panorama del derecho de Sucesiones*, II, Madrid, 1.984, § 410, pág. 899). El subrayado es nuestro.

[82] Es un derecho «*a la sucesión*», *a* la herencia y no *en* la herencia (VALLET, *Op. cit.*, § 193, pág. 395).

no es así. Si efectivamente la hubiese renunciado (lo que querría decir que la había adquirido mediante aceptación), los coherederos a favor de los que se hizo igualmente hubiesen visto sus porciones acrecidas, en virtud del art. 981 C.c.[83].

Pero, aunque se califique de renuncia[84], tampoco será traslativa sino esencialmente abdicativa, independientemente de la intención del renunciante. Nada le añade su intencionalidad, puesto que sin manifestar su intención de favorecer a los coherederos de que habla el supuesto del art. 1.000, 3º C.c., el efecto sería el mismo: el acrecimiento[85].

De la renuncia al *«ius adeundi vel repudiandi»* no se puede deducir directamente, como efecto del negocio, el nacimiento del mismo derecho a los coherederos: éstos adquieren la porción del renunciante por el derecho de acrecer, no por la hipotética transmisión ocasionada con la, impropiamente denominada, renuncia. No se trata ya de renun-

---

[83] Incluso en esto son similares: a través de la repudiación puede darse, como en el supuesto citado, que el derecho se devuelva a otra persona, pero ello no es efecto directo de aquélla, al igual de lo que sucedía con la renuncia (Cfr. ATZERI-VACCA, *Op. cit.*, § 28, pág. 51). Respecto a la equivalencia de efectos, ROCA SASTRE se manifiesta expresamente (*Op. cit.*, pág. 230): *«Si tratándose ... de comunidad ... ya formada o en marcha, uno de los partícipes abandona o hace derelicción de su cuota, la participación renunciada, ¿se convierte en* res derelicta *con posibilidad de ocupación, o bien pasa a incrementar las cuotas de los otros partícipes? Este problema se resuelve en el sentido de que entonces se produce ... acrecimiento de las cuotas restantes. Luego si en una comunidad en funciones, o sea, ya formada, esto sucede así, con mayor razón sucederá en una situación de comunidad en preparación, como en el caso de conjunción de vocaciones sucesorias ...».*

[84] Como lo hace LACRUZ (*Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1.976, § 17, nº 93) al decir que *«la repudiación equivale a una renuncia. En todo caso, el llamado se despoja, mediante ella, de algo que ya tenía - la facultad de aceptar - ...».*

[85] Lo pone ya de relieve MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Op. cit.*, pág. 467, al decir que *«se entiende que el heredero, al renunciar en favor de las citadas personas, no hace más que declarar, aunque innecesariamente las consecuencias que resultan de su renuncia con arreglo a la ley».* El subrayado es nuestro.

ciar la herencia, sino de manifestar la voluntad de no querer ser heredero.

En definitiva, hemos demostrado que en ninguno de los casos del art. 1000 C.c. podemos decir que se contiene el negocio renunciativo, ni con efecto abdicativo, tal y como lo conocemos ni, mucho menos, con carácter traslativo[sesis].

El uso del término renuncia es, ciertamente, incorrecto e invita a la confusión: fijémonos en que la única consecuencia extraíble del precepto es que *«no se entenderá aceptada la herencia»*, *«..., sino repudiada»*, nosotros añadiríamos.

[sesis] En este sentido se manifiesta la **Sentencia de 3 de julio de 1.951** (Rep. Jur. ARANZADI Nº 1.900) y el repetido **Acuerdo del Tribunal Central Económico-Administrativo, de 27 de mayo de 1.952**, citando la anterior sentencia: *« ... y por ello no hay enajenación* - ad exemplum - *en la repudiación, aun gratuita, hecha por los padres de las herencias dejadas a sus hijos menores: ni donación en las repudiaciones de adquisiciones futuras o no definitivas, ..., ni en las adquisiciones reflejas, cuando los herederos que pueden resultar favorecidos por una renuncia objetiva sean aquéllos a quienes deba acrecer la porción renunciada, pues entonces no se entiende aceptada ni por lo tanto adquirida la herencia (artículos 988, 989 y 1000 del Código civil) por lo que no puede considerarse transmitida por el presunto donante; tesis que incluso modernamente (Tribunal Supremo en 3 de julio de 1951, Sala Tercera), ha sido aplicada, no obstante el artículo 833 del Código civil a los supuestos de renuncias parciales de mejoras en relación con el derecho de acrecer (985) negando el empobrecimiento, la renuncia traslativa, y por lo tanto la existencia de la donación»* (Rep. Jur. ARANZADI Nº 1588, pág. 1.150 s.).

1.2. La renuncia no es esencialmente extintiva.

Hemos visto que no podemos hablar de *«renuncias traslativas»*.

Sin embargo, se suele decir que la renuncia produce la extinción del derecho abandonado. ¿Es ésto cierto? Volvemos a insistir en nuestra petición de principio: la renuncia es esencialmente abdicativa. La **extinción del derecho abandonado es posible y, según la estructura de la relación obligatoria de que se trate, indudable, aunque se tratará siempre de un efecto reflejo y eventual**.

El problema se presenta en su máxima virulencia en torno a la renuncia al derecho de crédito. PERLINGIERI demuestra a lo largo de su obra[86] que el efecto extintivo no es esencial para caracterizar a aquella renuncia y, en esencia, sus conclusiones pueden ser perfectamente trasladadas al ordenamiento español.

En su caso, el efecto extintivo traerá causa del efecto abdicativo, es decir, será efecto del efecto esencial de la renuncia.

Pero es que además, no tiene por qué darse siempre ese efecto reflejo de la renuncia. En ocasiones, y según la relación jurídica en la que nos encontremos, la extinción del derecho renunciado no ocurrirá.

Algún sector de la doctrina española más reciente parece también haberse dado cuenta de ello[86bis].

---

[86] *Remissione del debito e rinunzia al credito*, Napoli, 1.968.

[86bis] Por ejemplo, RIVERO (*Op. cit.*, § 41, pág. 109): *«El principal* [efecto de la renuncia] *es la salida del derecho renunciado de la esfera*

Necesitamos, antes de proseguir, de una distinción, si se quiere sutil, pero de una importancia máxima a los efectos de nuestro estudio. Y es la siguiente: al contrario que el abandono, la renuncia es un **acto de abdicación de la titularidad jurídica de un derecho**. Es la **titularidad** al derecho de que se trate lo que se renuncia, lo que implicará, si se da el caso, el abandono del objeto sobre el que recae tal titularidad[57]. Esto, que parece tan obvio, parece ser olvidado u omitido por muchos.

En sentido técnico, la renuncia lo es a la titularidad del derecho, más que al derecho mismo[58]. Normalmente, la distinción no tiene fundamento práctico. Sin embargo adquiere una importancia capital en las titularidades compartidas sobre un sólo derecho, tanto si ese derecho tiene naturaleza real como obligacional[59].

---

jurídica del renunciante: la pérdida, y en algún caso la extinción, del derecho. Es el llamado efecto abdicativo». El subrayado es nuestro.

No así la menos reciente ni otro amplio sector de la más reciente, que equiparan el efecto abdicativo con el extintivo; entre muchos otros: MIGUEL TRAVIESAS, Mauro, *Op. cit.*, pág. 555; CASTÁN, *Op. cit.*, pág. 83; PÉREZ GONZALEZ y ALGUER, *Op. cit.*, pág. 83 (Vid. en texto de nuestras páginas anteriores la reproducción de un párrafo suyo y el entrecomillado de la palabra *extinción*); ALBALADEJO, *Op. cit.*, I, Vol. II, Barcelona, 1.975, pág. 25; MANRESA Y NAVARRO, *Op. cit.*, I, Art. 4, pág. 178; BATLLE VÁZQUEZ, *Op. cit.*, Art. 4, págs. 108 y 110. Ciertamente hemos de manifestar que algunos de estos autores utilizan la expresión *abdicativa o extintiva*, con lo que acaso quieren manifestar lo que nosotros venimos manteniendo: esencialmente abdicativa y extintiva en ciertos casos.

[57] Por ejemplo, en los derechos reales, en que la renuncia del derecho real implicará el abandono de la cosa sobre la que recae aquel. Sobre el tema, vid. por todo: BONET CORREA, Jose, *La renuncia exonerativa y el abandono liberatorio del Código civil*, en R.G. de L. y J., Tomo 211, Madrid, 1.961, págs. 241-296.

[58] Con acierto, RIVERO (*Op. cit.*, pág. 106) al dar el siguiente concepto de la renuncia: *«Supone el abandono de la titularidad de un derecho - o de una facultad de adquisición - por voluntad de quien tiene poder pleno de disposición sobre él - o sobre ella - ...»*. En ese sentido, ya antes, BONET (*Op. cit.*, pág. 294) la definía, en contraposición al abandono, como *«un acto formal ... mediante la declaración solemne de voluntad de abdicación a la titularidad de un derecho»*. Los subrayados son nuestros.

1.2.1. La renuncia en el ámbito de los derechos reales.

Ya dijimos anteriormente, que la renuncia al derecho real tiene, como todas, naturaleza esencialmente abdicativa. La doctrina, además, se muestra casi unánimemente de acuerdo, excepción hecha de los que aún abogan en favor de la llamada *renuncia traslativa*.

Cuando exista **un sólo titular** del derecho real, con la renuncia vendrá nórmalmente extinguido el derecho, reabsorbiéndose su contenido, por el propietario de la misma, si era sobre cosa ajena (podríamos hablar en este caso de *destino objetivo*), o pasando a ser *res nullius* si era sobre cosa propia.

Así, quien renuncia al derecho de propiedad sobre un objeto, con tal acto extingue la titularidad sobre el derecho, saliendo éste del patrimonio del renunciante por haberse abdicado de él y, consecuentemente, resulta abandonado ese objeto[60]. Se trata del autodespojo de la titularidad del derecho.

Quien es titular de un derecho de usufructo y renuncia al mismo (*ex* art. 513, 4º C.c.), abdica de su titularidad, excluyendo el derecho de su propia esfera jurídica y, por la propia naturaleza del derecho real, es decir, por recaer sobre cosa ajena, las facultades de uso y disfrute que conformaban el contenido de aquél, serán reabsorbidas subsiguientemente por el propietario, no coetáneamente al acto abdicativo.

---

[59] Sobre ello, ya BONET (*Op. cit.*, pág. 242) entendió que «*la doctrina civilística española antecedente y actual no le han dedicado la atención que se merece esta materia* [distinción entre renuncia exonerativa y el abandono liberatorio], *que se mueve de un modo ambivalente dentro del ámbito de los derechos reales y del derecho de obligaciones, ...* ».

[60] Es el reverso de la *ocupación* (art. 609, 1 C.c.).

Distintamente ocurre cuando se trata de **titularidades compartidas o conjuntas** (comunidad de bienes: arts. 392 ss C.c.). En estos casos, si bien cada cotitular está llamado, normalmente, a ejercer el derecho sobre toda la cosa (arts. 394, 1.695,2º C.c.), sabemos que la titularidad del mismo es ostentada bajo el régimen de cuotas ideales (el llamado sistema romano de comunidad) para cada comunero.

Pues bien, el comunero que renuncia no lo hace más que respecto a su co-titularidad, representada por su cuota de participación. En razón a la existencia de la titularidad conjunta, ninguno puede disponer, por renuncia, de las cotitularidades de los demás comuneros.

Ejemplos de ello, los tenemos en el Código civil.

El art. 395 C.c. permite al copropietario renunciar *«a la parte que le pertenece en el dominio»*. No se admite, por contra, que un cotitular disponga de la totalidad de la situación jurídico-real: cotitularidad del derecho real. Además, el art. 399 C.c. sólo concede al condueño, la plena propiedad de su parte, es decir, sobre lo que representa la cuota de su participación en el todo de la comunidad. Y, para poder disponer de los bienes, hay que ser propietario de ellos: por ello, el comunero sólo puede disponer sobre su cuota. En definitiva, pues, ¿qué es lo que puede renunciar?. Pues lo mismo que en todas las renuncias: a la titularidad de su posición jurídica; en este caso, al ser sólo titular de una cuota-parte ideal y abstracta del derecho o bien, sólo a esa podrá ir referida la renuncia.

¿Significa ello que el derecho o bien se extingue? En absoluto. Al igual que sucedía al hablar de la renuncia o repudiación de la herencia, la cuota del renunciante acrecerá a las de los demás cotitulares[61].

Este será, en definitiva, el planteamiento general que ocurrirá en todos los casos en que un cotitular de un derecho real renuncie a su cuota-parte, representativa de su posición jurídica en la cotitularidad.

El derecho de usufructo es renunciable: art. 513, 4º C.c. Por ello, lo mismo cabe decir respecto a la cotitularidad en el derecho de usufructo (*ex* art. 469 C.c.). Aquí, si cabe, se da con mayor propiedad la equivalencia, por expresa remisión del art. 987 C.c. (también, *ex* art. 524 C.c.), respecto a lo que decíamos al hablar del acrecimiento en la repudiación de la herencia, es decir, cuando haya llamamientos solidarios. Aunque exista renuncia de un cotitular respecto de su cuota, el derecho de usufructo no se extingue, sino que su parte acrecerá a los demás[62]. Tan sólo se extingue, por la renuncia, la posición jurídica que el renunciante ocupaba en

[61] La única posibilidad de extinguir por renuncia es que todos los cotitulares lo hagan respecto a sus cuotas, ocurriendo entonces como en el caso del único propietario que renuncia a su titularidad del derecho de propiedad sobre la cosa: determinará la abdicación en sus posiciónes jurídicas, en sus cotitularidades y la cosa devendrá en *res nullius*.

[62] A no ser que en el título constitutivo se niegue tal posibilidad. En el caso de que esté en vías de constitución, es decir, que haya habido llamamiento sin que todavía se haya aceptado, como en el supuesto del art. 1.000, 3º, segunda parte, C.c., se dará siempre el acrecimiento. Si ha tenido lugar, la constitución, por negocio dispositivo gratuito, habrá que estar a lo que dispone el art. 637 C.c.

Téngase en cuenta, además, que por expreso mandato de la ley, el usufructo constituido a favor de varias personas vivas al tiempo de su constitución, sólo se extinguirá cuando muera la última de las que sobrevivieren (art. 521 C.c.). Con ello se está impidiendo que no se extinga el derecho de usufructo si no es por acto conjunto de todos los cotitulares, v. gr., renunciando.

la cotitularidad.

También existe expresa referencia legal a la renuncia en las servidumbres: art. 544 C.c. La renuncia de uno de los dueños no extinguirá el derecho de servidumbre; tan sólo supondrá la exclusión de su co-titularidad en aquél derecho. Sí supondrá la extinción - al igual que en el caso del usufructo -, la renuncia de todos los cotitulares en el derecho: art. 546, 5º C.c..

Por último, cabe citar el caso de la **medianería** (art. 575 C.c.), en el que podemos aplicar lo mismo que hemos dicho respecto a los anteriores casos.

Hemos visto, pues, que en los casos de titularidad compartida en las relaciones jurídico-reales, ocurre que la renuncia de un cotitular del derecho real, respecto a su titularidad en él - representada por su cuota -, no supone su extinción. Lo que suele suceder es el ensanchamiento de las cuotas de los restantes cotitulares no renunciantes en función de la «parte renunciada»[63], porque la cuota es un **divisor** de la titularidad del derecho: hay tantas cuotas como cotitulares.

Pero incluso, cuando se trata de una única titularidad, la renuncia a ésta puede no producir la extinción del derecho.

[63] No se nos diga que la llamada *renuncia exonerativa, en los supuestos en que se dá*, tiene un régimen diferente a la renuncia en general. El que se renuncie la posición jurídica activa que se ostenta en una comunidad de bienes para así, no contribuir a los gastos derivados de tal derecho, no es razón suficiente para distinguirla. La razón o motivo que lleve a determinado cotitular a renunciar su titularidad, nada añade a la naturaleza y esencia del acto renunciativo, siempre que se atenga a los límites institucionales del art. 6, 2 C.c.: interés público, orden público y perjuicio de tercero.

Este es el caso del **derecho de usufructo hipotecado**. En efecto, el art. 107 de la Ley Hipotecaria dispone:

> ***Art, 107.*** *Podrán también hipotecarse:*
> *1º El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin».*[64]

Evidentemente, ya hemos dicho que el derecho de usufructo puede renunciarse. Igualmente cuando está garantizado por hipoteca. Pero, en este caso, y en interés del acreedor hipotecario, el derecho de usufructo **perdura**. Es cierto que el titular de éste ha renunciado a su titularidad sobre el mismo y, por lo tanto, se ha separado de él, lo ha apartado de su esfera jurídica, con lo que no podrá ya llamarse usufructuario ni actuar como tal. Sin embargo, la ley ordena el mantenimiento de la hipoteca.

¿Puede concebirse un derecho real de hipoteca sin objeto? No. Y así ocurre en este caso: el derecho de usufructo sobrevive, con lo que sigue siendo posible objeto de ejecución hipotecaria. En definitiva, el titular del derecho de usufructo ha abdicado de él, ha dispuesto de él, mas no se ha extinguido[65].

---

[64] El subrayado es nuestro. Vid. también el art. 192 del Reglamento Hipotecario.

[65] Sobre este punto se manifiesta, respecto al Derecho italiano, PERLINGIERI (*Op. cit.*, § 25, págs. 78 s.) del cual hemos aplicado su correcto parecer al Derecho español.

La razón de la sobrevivencia del derecho de usufructo debemos encontrarla, precisamente, en los límites institucionales de la renuncia y, concretamente, en el perjuicio de tercero. Pero, al contrario de lo que opina

Concluyendo: la renuncia de derechos reales es esencialmente abdicativa pudiendo derivarse, por efecto reflejo y eventual, la extinción del derecho o relación jurídico-real, por cuanto no puede haber derecho sin titular presente o designado para el futuro. **La abdicación de la posición jurídica o titularidad, excluyéndose de la esfera jurídica del renunciante, es su efecto esencial.**

1.2.2. La renuncia en el Ámbito del Derecho de obligaciones.

La evidencia de que la renuncia al derecho de crédito no puede calificarse como «traslativa», es patente:

- primero, porque ya hemos demostrado que no existen tales renuncias, y

- en segundo lugar, porque *«si el acreedor renuncia a su crédito nadie puede apoderarse de éste para devenir, por su parte, nuevo acreedor, sino que la relación se extingue, y el deudor deja de serlo»*[66].

DIEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1.983, § 133, nº 757, pág. 747), nosotros consideramos que la renuncia actuada por el titular del usufructo no es ineficaz. La razón estriba en la misma redacción de la norma contenida en el art. 107 L.H., al utilizar la expresión *«si concluyere por su voluntad»*, dando a entender la eficacia del acto renunciativo. Además, el derecho de usufructo sólo pervive - pero lo hace - a efectos de la hipoteca, para así salvaguardar los intereses del acreedor hipotecario.

Es eficaz la renuncia en cuanto que deriva de la propia voluntad del titular, quedando privado del uso y disfrute del objeto sobre el que recaía desde el momento de su declaración. Sería absurdo, además, que la ley hiciera distinciones donde no cabría hacerlas, de ser cierta la ineficacia de la renuncia: no sería necesario declarar la sobrevivencia de la hipoteca, pues sería lo normal y lógico, desde el punto de vista jurídico.

Intuímos además que la *ratio legis* es el evitar que la renuncia del titular del derecho de usufructo se haga con la finalidad de impedir una posible ejecución hipotecaria, con lo que dependería de él la hipoteca.

[66] RIVERO, F., *Op. cit.*, § 41, nº 251, pág. 107. ALBALADEJO (*Op. cit.*, I, pág. 25) opina igual: *«Si* [el derecho renunciado] *es uno de crédito, se*

¿Es cierto que la relación o el derecho de crédito se extingue irremediablemente por la renuncia? Y si se extingue, ¿trae su causa directamente de la renuncia?

Los principios generales aplicados a la renuncia de derechos reales, son perfectamente aplicables a la renuncia de derechos de crédito o facultades derivadas del Derecho de obligaciones.

A través de la renuncia al derecho de crédito se puede conseguir, normalmente, la extinción de la obligación. pues sin crédito no puede existir deuda y, por lo tanto, obligación. Pero los efectos esenciales de la renuncia, como ya hemos demostrado, actúan de forma directa únicamente en la esfera propia del renunciante, a través de la separación o exclusión de lo renunciado - la titularidad del crédito - de su patrimonio, de su esfera jurídica. En principio, pues, la obligación se extinguirá como efecto reflejo de la renuncia.

No obstante el supuesto normal, pueden encontrarse casos en que a la renuncia a la titularidad del derecho de crédito no le siga, *tout court*, la extinción de la obligación.

Ello es posible, por ejemplo, en tema de «donación obligatoria»[67] a favor de varias personas conjuntamente, es

---

extingue y el deudor queda liberado de su correlativa obligación».

PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER niegan también que se transmita el crédito: «*... cuando el acreedor renuncia a su crédito, si bien libera al deudor, éste no adquiere el crédito, el crédito no le es* transmitido» (*Op. cit.*, I, Vol. 2º, pág. 40).

Si se admitiera tal postura, llevaría a afirmar que la posible extinción devendría a causa de la confusión de derechos.

[67] No entraremos en la discusión doctrinal acerca de la posibilidad de tal figura en nuestro ordenamiento civil. Nosotros la concebimos posible, siquiera como contrato atípico unilateral, originando un derecho de crédito a favor del futuro donatario o donatarios.

En el Código civil podemos encontrar ejemplos: art. 1.340 (*«El que diere o prometiere ...»*) y art. 1.363 (*«Serán también de cargo de la sociedad*

decir, creando una cotitularidad (comunidad) de derechos personales (en régimen de solidaridad o mancomunidad)[68]. Si yo me obligo a donar a favor de varias personas, conjuntamente[69], nace a favor de éstas un derecho de crédito. Además, según el art. 637 C.c., puede darse entre ellas el derecho de acrecer si uno de los coacreedores renuncia a su titularidad y el donante no había dispuesto lo contrario.

Hay que insistir en que nace, a través de la donación obligatoria, un solo derecho de crédito, único, a favor de varias personas.

Pues bien, a tenor del art. 637 C.c.[70], el derecho de acrecer puede darse entre los coacreedores si el donante lo hubiese así dispuesto (la negación de tal derecho es el supuesto normal) o, en el caso de que se obligue a donar en favor de marido y mujer, si el donante no excluye tal posibilidad (el supuesto normal es la no exclusión de tal derecho)[71]. Y ello, tanto si el crédito se tiene mancomunado o

---

las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges ...»).

[68] La posibilidad de hablar de comunidad en tema de derechos personales (caso de la solidaridad) no es tema del que se haya preocupado la doctrina española. Algún sector de la doctrina italiana, según nos informa PERLINGIERI (*Op. cit.*, § 70, pág. 179, nota 468) sí lo ha hecho, admitiendo tal posibilidad. Así, GAZZARA (*Contributo ad una teoria generale dell'accrescimento*, Milano, 1.956, pág. 8) afirma, en términos generales, *«che la contitolarità può sorgere in ordine a qualunque diritto, dando luogo allo stato di comunione (lato sensu); di diritti reali, e, in particolare, di proprietà (comproprietà o condominio); o di diritti personali (solidarietà)»* entendiendo aplicable a cualquier tipo de cotitularidad las normas sobre comunidad de bienes, comprendiendo a la solidaridad: *«la rinuncia, di un titolare, al suo diritto giova agli altri»* (*Op. cit.*, pág. 16).

[69] La posibilidad de donación conjunta la encontramos, entre otros, en los arts. 1.040, 1.339 y 1.350 C.c.

[70] «**Art. 637.** Cuando la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales; y no se dará entre ellas el derecho de acrecer, si el donante no hubiese dispuesto otra cosa.

Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario».

solidario, pues para nada afecta el régimen del crédito si el donante dispuso el derecho de acrecimiento.

Si habiéndose dispuesto el derecho de acrecer, un coacreedor renuncia a su derecho, el derecho de crédito originado por el contrato unilateral de donación obligatoria (o promesa de donación), no se extinguirá, por la misma razón que no se extinguía en los supuestos de derechos reales. El que se obligó a donar a varias personas conjuntamente, habiendo dispuesto el derecho de acrecer entre ellas, quiso que el objeto de la donación no se viese afectado por ninguna vicisitud que trajera causa de la voluntad de los donatarios. Por ejemplo, si se obligó a donar un derecho de usufructo, la voluntad del donante es que el derecho se mantenga intacto, aunque alguno de los donatarios renuncie a su titularidad.

En este caso, que es el que nos interesa, el renunciante sólo dispone de su cuota, de su posición jurídica en la cotitularidad, reabsorbiéndose por los demás cotitulares no renunciantes. No puede, por él solo, disponer de todo el derecho de crédito originado por la donación obligatoria, sino sólo de su cuota-parte en él que, renunciada, acrecerá a las de los demás coacreedores, por expreso designio del donante.

En definitiva, no se extingue ni el derecho de crédito, como tal, ni mucho menos, la obligación, sino su posición en l cotitularidad. No se nos diga que el supuesto solamente es aplicable a la fase anterior a la aceptación del donatario,

---

[7] El art. 637 C.c. tiene su antecedente en los arts. 955 y 1.256 del Proyecto de 1.851, en el que la donación era considerada como contrato unilateral, es decir, como fuente de obligaciones a cargo del donante.

repudiando éste la donación. No encontramos ningún obstáculo para aplicar la misma solución cuando la renuncia ocurra después de la aceptación y, como mínimo, con igual razón: lo donado no debe volver al donante[72].

Otro supuesto de renuncia en el campo de derechos de las obligaciones, lo encontramos en el art. 1.477 C.c.[73] En éste, se prevé la posibilidad de renunciar al derecho de saneamiento, con lo que la obligación del vendedor, de ser cierto que la renuncia supone siempre extinción de la obligación, vendría a extinguirse totalmente. Sin embargo, no es así.

En el caso de que el comprador no hubiera conocido los riesgos de la evicción y hubiera renunciado a su derecho de saneamiento, habría abdicado, excluído este derecho de su patrimonio, de su esfera jurídica. Y así ha sido en el supuesto del art. 1.477 C.c. Sin embargo, la norma no exime al vendedor de la obligación de sanear[74], a pesar de la renuncia[75].

---

[72] Cfr. GARCIA GOYENA, *Op. cit.*, comentario al Art. 1.256 Proyecto.

[73] «Art. 1.477. Cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamnete el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias».

[74] Sí es cierto que el contenido de su obligación disminuye, pues no tiene que indemnizar. Pero sigue estando obligado a devolver el precio (Cfr. MANRESA-BLOCH, *Op. cit.*, T. X, Vol. I, Madrid, 1.969, Arts. 1.477 y 1.478, págs. 295 ss.; GARCIA CANTERO en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, de M. ALBALADEJO, T. XIX, Madrid, 1.980, Arts. 1.475 a 1.482, págs. 308 y 309), por lo que en ningún caso puede afirmarse que la obligación correlativa al derecho de saneamiento se ha extinguido por la renuncia (cfr. art. 1.278 C.c.).

En verdad, el artículo 1.477 C.c. aborda la cuestión desde la perspectiva de la interpretación de la voluntad del renunciante (extensión de la renuncia), según se renuncie a todas las consecuencias del saneamiento (art. 1.478 C.c.) o sólo a las del art. 1.478, 2º y 5º C.c.

Así pues, los derechos personales, en el campo de las obligaciones, pueden ser objeto de renuncia sin que, por ello, se extinga ineludiblemente la correspondiente obligación.

Un supuesto especial, digno de estudio, reside en la posibilidad de renuncia por parte de un coacreedor en la solidaridad activa. Sin embargo, dejamos su estudio para mas adelante, al hablar del efecto esencialmente extintivo de la remisión de la deuda - según el Código civil - contraponiéndolo, una vez más, al meramente abdicativo de la renuncia, incluso en el caso de la solidaridad de acreedores.

Por todo cuanto antecede, podemos dar, con ROCA SASTRE, el siguiente concepto de renuncia:

> *«Declaración jurídica de voluntad por la cual un sujeto separa de su propia esfera jurídica un derecho subjetivo, expectativa, facultad, pretensión, beneficio, seguridad, garantía o posición jurídica».*[75]

Notemos cómo en ningún lugar de esta definición se menciona el efecto extintivo, sino la mera separación de la esfera del renunciante, del objeto sobre el que recae la renuncia.

En definitiva, si bien lo normal es la extinción del derecho en virtud de su renuncia, ello no implica que sea éste su efecto esencial y típico.

---

[75] Y téngase en cuenta que, efectivamente, el comprador ha renunciado a su derecho, puesto que así lo prevé la norma, al utilizar el verbo en pretérito - *«hubiese renunciado»* y *«hubiese hecho la renuncia»* - respecto al día en que llega la evicción.

[76] ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, II, 7ª ed., Barcelona, 1.979, pág. 150.

2. LA EXTINCIÓN DE LA DEUDA Y DE LA OBLIGACIÓN COMO EFECTO TÍPICO, MEDIATO E INMEDIATO, DE LA REMISIÓN.

A los efectos de nuestro estudio, entendemos por obligación aquel vínculo formado por la correlación de un derecho de crédito y de un deber de prestación. Tal es, además la configuración que le otorga el art. 1.156 C.c. cuando enumera los modos de extinguir las obligaciones[77]. Queda fuera, pues, de este ámbito la extinción de la relación obligatoria, entendida como *«una relación jurídica compleja y unitariamente organizada, para la realización de unos determinados fines e intereses empíricos, dentro de un cuadro o marco de reglamentación de derechos y obligaciones»*[78].

Tampoco nos estamos refiriendo sólo al deber de prestación del deudor, a la deuda del obligado, asimismo llamada en ocasiones, obligación, sino al total vínculo jurídico y no, meramente, a la parte pasiva de ese vínculo[79], aunque sea la deuda el objeto de la declaración de voluntad remisiva.

Pues bien, petición de principio es que la remisión de la deuda es esencialmente extintiva de la obligación. Para argumentar tal afirmación tan sólo tenemos que acudir a la tipificación de la *condonación de la deuda* en el Código civil.

---

[77] Cfr. DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, § 154, nº 1.020, pág. 837.

[78] *Ibidem*. Desde este punto de vista es cierto lo que afirma este autor cuando dice que *«si el arrendatario paga las mercedes arrendaticias o las compensa con otros créditos que tuviera contra el arrendador o éste las condona, es claro que no por ello finaliza la relación de arrendamiento»* (*Ibidem*).

[79] Cfr. ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, II, Vol. I, Barcelona, 1.977, pág. 14. En el Derecho italiano se diferencian terminológicamente obligación, como relación jurídica bipolar, como vínculo, y obligación del deudor, con los términos de *obbligazione* y *obbligo*, respectivamente.

Es suficiente el argumento legal para definir el efecto de la remisión, al contrario de lo que sucedía con la renuncia, huérfana de regulación (salvo la dispensada, genéricamente, por el art. 6, 2 C.c.).

La primera norma del Código civil a la que debemos acudir es la del art. 1.156 C.c., que enumera los modos de extinguir las obligaciones:

> ***Art. 1.156.*** *Las obligaciones se extinguen: ...*
> *Por la condonación de la deuda.*[oo]

Asimismo, el art. 1.190 C.c., ya en sede de la Sección dedicada a la condonación, reafirma su carácter esencialmente extintivo:

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

Sin embargo, es el **art. 1.143 C.c.** el que nos ofrece el **argumento decisivo**. En sede de solidaridad, este artículo en su primer párrafo y adelantándose, en cierta manera, al art. 1.156 C.c., enumera los actos que comportan la extinción de la obligación solidaria - no siendo más que la aplicación del art. 1.156 C.c. a la solidaridad -, ya sea que los realicen cualquiera de los acreedores, ya que lo hagan con cualquiera de los deudores:

> ***Art. 1.143.*** *La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los*

[oo] El subrayado es nuestro.

deudores de la misma clase, extinguen la obligación, ...[1]

Según la regulación legal dispensada por el Código a la condonación, vemos claramente cómo es un acto o negocio jurídico dirigido a la **extinción inmediata de la deuda**, entendida como la **posición jurídica del deudor** - éste será el efecto mínimo e imprescindible para calificarla -. Además, podemos afirmar categóricamente que la condonación es, precisamente, un negocio que viene definido por su efecto - la extinción -, a diferencia de otros negocios que vienen definidos por su causa[2].

El **contenido efectual mínimo** de la condonación tipificada en el C.c. es la **extinción de la deuda** y, con ella, de la obligación, del vínculo jurídico entre un determinado deber de prestación y su correlativo derecho de crédito. En cambio, ya lo hemos visto, el contenido efectual mínimo de la renuncia, es la exclusión del derecho de crédito del patrimonio del acreedor, por abdicación del mismo.

Si bien es cierto que a través de la renuncia al derecho de crédito se puede llegar a extinguir una obligación, no lo es menos que tal extinción devendrá como efecto eventual, no necesario del negocio renunciativo: la condonación es un negocio esencialmente extintivo; la renuncia es esencialmente abdicativa.

---

[1] El subrayado es nuestro.

[2] Por ejemplo, y como semejante, la donación que, según el **art. 618** C.c., es un *acto de liberalidad*. Por el **art. 1.274** C.c. conocemos que la liberalidad es una de las causas que informan los contratos/negocios jurídicos.

La extinción será, pues, el efecto típico y normal de la declaración negocial de condonar[•3]. Y entendemos típico, aquel efecto que la regulación del Código civil otorga al instituto, con lo que salvamos la posibilidad de ampliar el contenido del negocio remisivo. Pero insistimos: la condonación es un negocio que viene definido en el Código civil en razón a su contenido (=efecto), que es la extinción de la deuda y, consiguientemente, de la obligación (arts. 1.156, 1.142,1 y 1.190 C.c.).

Desde este punto de vista, tiene lugar la equiparación de la condonación de la deuda al pago, asimismo de efectos extintivos. Con ello, queremos poner de relieve que las consecuencias ulteriores al negocio remisivo son perfectamente equiparables a las que tendrían lugar con el pago de la deuda. Para corroborar lo que decimos, ahí está el art. 1.190 C.c. proclamando que cuando se extinga la obligación principal, correrán la misma suerte todas las obligaciones accesorias. Es lo que se conoce, por parte de la doctrina, como condonación real[•4].

[•3] Demostraremos, a lo largo de este trabajo, que no sólo se conoce bajo el término *condonación* a una declaración negocial dirigida a extinguir una deuda (obligación) - aunque este sea su efecto tipificado -, sino que su contenido no se agota en este efecto de máximo, pudiendo producir, según el objeto de la declaración de voluntad del acreedor, un efecto más atenuado, no extintivo.

[•4] En contraposición a la condonación o remisión personal, dirigida no hacia la extinción de la deuda, sino a la liberación del deudor.

La equiparación al pago es manifestada por los autores con expresiones tales como,

* «[los efectos de la remisión] *son los mismos del pago, o sea extinguir la obligación*» (CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *Op. cit.*, III, Madrid, 1.978, pág. 397);

* «*El efecto principal de la condonación de la deuda es el mismo del pago, o sea la extinción de la obligación*» (PUIG PEÑA, *Op. cit.*, Iv, Vol. I, Madrid, 1.974, pág. 386 s.);

* «*Los efectos de la condonación son los mismos del pago, o sea,*

Por otra parte, no se hace más que seguir la tradición histórica, que va desde la *acceptilatio* del Derecho romano hasta la *quita o perdón* del Proyecto de 1.851, pasando por las leyes de las Partidas.

En efecto, la *acceptilatio* romana, era ya calificada como de *imaginaria solutio*, y sus efectos eran considerados idénticos a los del veradero pago o *solutio*[85].

Las leyes de Partidas recogían, simultáneamente, a la *paga* y al *quitamiento*, como medios para conseguir la extinción de la obligación, dándoles un tratamiento más o menos unificado. Así, en el preámbulo del **Título XIV de la Partida Quinta** se puede leer:

> *«Pagas, e quitamiento son dos cosas, que por cada una dellas se desatan las promissiones, e los pleytos, e las posturas, e los obligamientos de las fiaduras, e de los peños.*[86]

Asimismo, lo que hoy encontramos regulado en el art. 1.190 C.c., dándonos a entender la equiparación, desde el punto de vista efectual, de la remisión con el pago, lo recogieron también las leyes de Partidas, y de modo más explícito, al tratar unificadamente a ambos modos de extinción y otorgándoles los mismos efectos:

> *«**Ley 1.** ... E tiene esto grand pro al debdor, porque quando paga la debda, o le quitan della, fincan libres el, e sus fiadores, e los peños, e sus herederos, de la obligación en que eran obligados, por que lo deuian dar, o fazer».*[87]

---

la extinción de la obligación», (RODRIGUEZ-ARIAS, *Op. cit.*, pág. 525).

[85] Vid. *supra*, texto dedicado a la aceptilación (Tít. I, págs. 22 a 29).

[86] *Las siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX*, con la Glosa del Lic. Gregorio LÓPEZ, Tomo III, Barcelona, 1.843, Partida V, Título XIV,

El Proyecto de 1.851, recogiendo la doctrina romanista de las Partidas, continuó otorgando el carácter extintivo a la *quita o perdón*. Así nos lo da a entender el primer párrafo del art. 1.143:

> «***Art. 1.143.*** *El perdón concedido al deudor principal aprovecha a sus fiadores, pero el otorgado a estos no aprovecha a aquel».*[••]

En conclusión, tanto desde el punto de vista histórico, como desde el punto de vista legal y sistemático, la *condonación de la deuda* cumple su **función típica y esencial** extinguiendo la deuda y, con ella, la obligación, desvinculando a las partes.

Por ello, el efecto típico y esencial que el Código otorga a la remisión no se agotará con la autoexclusión del acreedor de la titularidad de su derecho de crédito, como así sucedía en la renuncia a éste, sino con la liberación del deudor de su obligación - condonación *de la deuda* -, y en la extinción, por lo tanto, de la obligación, entendida en el sentido al inicio definido.

---

pág. 346. El subrayado es nuestro.

[••7] Ley 1, Tit. 14, Part. 5, *Op. cit.*, pág. 347. La disyuntiva «*o*» permite equiparar los efectos de la *paga* y del *quitamiento*. El subrayado es nuestro.

[••] Incluso GARCIA GOYENA (*Op. cit.*, Com. al Art. 1.143, T. III, pág. 161), da cuenta de una ley del Digesto que parece disponer lo contrario que la segunda parte del primer párrafo del artículo transcrito, precisamente por la equivalencia del pago con la remisión: «*Sin embargo, la ley 13, párrafo 7, título 4, libro 46 del Digesto, parece disponer lo contrario en el caso de* aceptilación, *pues la hecha al fiador liberta también al deudor principal, como que se tiene por pago*», transcribiendo, a continuación, la ley de Partidas anteriormente referida. El subrayado es nuestro.

3. RENUNCIA Y REMISIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL EFECTO: A MODO DE CONCLUSIÓN.[•»]

Hemos visto cómo, desde el punto de vista del contenido (efecto) se distinguen ambos negocios: renuncia y remisión. Aquél, esencialmente abdicativo; éste, esencial y típicamente ext ntivo.

La función, pues, del negocio remisivo es más amplia que la función renunciativa: aquélla supone, no tanto el abandono de la titularidad de una situación jurídica subjetiva como, y sobre todo, la extinción de la obligación[»°].

Ciertamente, desde el punto de vista del acreedor, la remisión tiende tanto a la extinción de la titularidad de la situación jurídica del remitente (acreedor) como de la situación jurídica subjetiva de la que es titular el deudor. Pero no se trata ya de extinguir la obligación como efecto reflejo de la renuncia al derecho de crédito - posibilidad que ya habíamos admitido -, sino de **extinguir directamente la relación obligatoria** existente entre un acreedor y un deudor, entre un determinado derecho de crédito y su correspondiente deber de prestación, **a través de la extinción de la deuda.**

La declaración que conforma el negocio de renuncia tiende, por esencia, a cumplir su función y agotar sus efec-

---

[•»] Algunas de las ideas que se desarrollan en este apartado, debidamente adecuadas a las particularidades del ordenamiento civil español, provienen del estudio y reflexión de las siguientes obras de Pietro PERLINGIERI:

* *Remissione del debito e rinunzia al credito*, Napoli, 1.968; y

* *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento, Art. 1230-1259*, Comentario a la Sección "Della remissione", págs. 168-255, Bologna/Roma, 1.975, «Commentario del Codice Civile, de SCIALOJA-BRANCA».

[»°] PERLINGIERI, *Modi di estinzione* ..., Com. al art. 1236, pág. 184.

tos, en vía directa, en la propia esfera del renunciante. Las consecuencias ulteriores a esa declaración no son directamente imputables a aquella declaración.

Al revés sucede con la remisión. La declaración de voluntad remisiva, que conforma el negocio de remisión, incide directamente sobre la posición del deudor, extinguiendo el débito, la obligación. Tiene, como lo llama PERLINGIERI[91], un *quid novi* respecto a la renuncia: no se agota, como aquélla, en la esfera del remitente, sino que sus efectos esenciales la traspasan para incidir, al mismo tiempo, tanto en la esfera jurídica del deudor como en la suya propia (de modo reflejo).

Si bien es cierto que a través de un negocio renunciativo - renuncia al derecho de crédito - se puede llegar a extinguir una obligación, no lo es menos que tal extinción devendrá por efecto reflejo. Pero, precisamente, no siempre se podrá conseguir esa extinción[92], con lo que el efecto extintivo respecto a la renuncia, deberá ser calificado, además, de eventual (no necesario para calificar al negocio).

Vemos pues, la primera diferencia entre ambos negocios: siendo ambos, negocios dispositivos, **la extinción en la remisión es efecto esencial, directo; en la renuncia, es efecto reflejo y, además, eventual.**

Existe ademas, un componente frecuentemente olvidado al hablar del efecto de la remisión: el remitente no sólo influye con su declaración en la vida de la obligación, extinguiéndo-

[91] *Modi di estinzione* ..., pág. 185.
[92] Nos remitimos a lo dicho al hablar sobre la renuncia.

la, sino que influye en el patrimonio del deudor, liberándolo. Y esto, en nuestra opinión, es importantísimo. **La función de la remisión pues, no es sólo extintiva, sino liberatorio-extintiva.**

En consecuencia, con la renuncia al derecho de crédito, la liberación del deudor no será más que un efecto reflejo y eventual, como también lo es la extinción de la obligación. No sucede así, en cambio, con la remisión[93].

El acreedor, condonando la deuda, no manifiesta solamente la voluntad de separarse del crédito del que es titular. Esto, en su caso, sería una consecuencia del negocio remisivo; su voluntad va dirigida a la extinción de la deuda liberando al deudor. El crédito se extinguirá, mas como consecuencia de la extinción de la deuda y de la obligación.

Como habíamos dicho, el acreedor al condonar, no se limita al efecto negativo, abdicativo, sino que influye direc-

---

[93] Vid. *infra.*, Tít. Tercero del presente trabajo.

Sin embargo, ya la jurisprudencia se dio cuenta de la diversidad de contenido de uno y otro negocio. En la resolución judicial que más trató del instituto de la *condonación de la deuda*, el **Acuerdo de 27 de mayo de 1.952 del Tribunal Central Económico-Administrativo** (Rep. de Jur. ARANZADI, Nº 1.588), se da cuenta, genéricamente, de esta diversidad de contenido:

> « ... *siendo frecuente que en el mismo molde de esta institución* [la condonación de la deuda] *se vacíen otras de parejos efectos al constituir también, como aquélla, medios extintivos de obligaciones; tales como ... las renuncias* de derechos actuales *(condicionales y futuros) enérgicamente separadas en algunos meridianos legislativos de la remisión, tanto en sus efectos como en su forma; ...*».

En cambio, otras resoluciones no distinguen la renuncia de la remisión, otorgándoles el mismo contenido extintivo. Así, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1.955** (Rep. de Jur. ARANZADI, Nº 3083), admite la renuncia como negocio esencialmente extintivo al observar que *«el cual* [el art. 1.156 C.c.] ... *ha de estimarse compatible y armónico con el artículo 4º del mismo Código ... y que ... la enumeración que hace de las*

tamente sobre el patrimonio del deudor, al liberarle[94]. Su declaración de voluntad tiene un contenido más amplio que la que constituye la renuncia al derecho de crédito.

Sin embargo, liberación del deudor y extinción de la obligación son dos aspectos de un único fenómeno extintivo: el primero es presupuesto del segundo. Hay extinción de la obligación, sin contraprestación, porque ha habido liberación del deudor, extinción de la deuda.

También a través de la renuncia al derecho de crédito, hemos dicho, se puede conseguir la extinción de la obligación, pues sin crédito no puede existir deuda y, por lo tanto, obligación. Pero este fenómeno sólo se dará en las obligaciones en que la parte acreedora está ocupada por un solo sujeto: en este caso la deuda se extinguirá consiguientemente a la autoexclusión del crédito del patrimonio del acreedor, mas no coetáneamente, como efecto del efecto esencial que es. En la remisión no: remitiendo se extingue directamente. Desde este punto de vista, podríamos decir que existen **dos fundamentos en orden a la extinción de una obligación**:

1.- Extinguiendo el derecho de crédito, a través de un negocio renunciativo: la renuncia al derecho de crédito, a su titularidad;

2.- Extinguiendo directamente la deuda a través de la remisión, como negocio *ad hoc* para producir ese efecto.

---

causas extintivas de las obligaciones, no es agotadora, sino que ha de complementarse con otras causas especialmente previstas en el Código, o que resultan de modo claro de la adecuada combinación de sus preceptos». Los subrayados son nuestros.

Asimismo, vid. la **sentencia de 13 de febrero de 1.965**.

[94] PERLINGIERI, P., *Modi di estinzione* ..., pág. 185.

En el primer caso, la extinción de la obligación está diferenciada de la extinción de la titularidad del crédito, incluso desde un punto de vista cronológico. El efecto directo no va más allá de la exclusión del crédito del patrimonio del acreedor, por acto renunciativo propio de éste. Sucesivamente, se extingue la deuda y, subsiguientemente, la obligación. No es absurdo representarse estos momentos de manera diferenciada, máxime cuando el acreedor, con su acto o declaración, no hizo más que abdicar como acreedor; las otras consecuencias son calificables de mediatas. La extinción, caso de operarse, es consecuencia de la modificación o alteración de la titularidad de la situación subjetiva acreedora. La pérdida del derecho tiene valor de eficacia instrumental para la realización de la eficacia final representada por la extinción[96].

En el segundo caso, la extinción de la obligación es el efecto mediato de la declaración del acreedor o de su actuación. **El efecto directo es extinguir la deuda del deudor.** La declaración de voluntad, una vez sea exteriorizada, extinguirá la total obligación. **El poder dispositivo del acreedor se manifestará extinguiendo y no abdicando.** No se puede decir que la declaración del acreedor, cuando remite, produzca la extinción del crédito; sobre él, si quiere actuar directamente, extinguiéndolo, todo lo que el acreedor puede hacer es renunciar (y siempre que no comparta su titularidad con otros). Si remite, también extinguirá su crédito, pero como consecuencia de la extinción de la obligación[96].

[96] Cfr. PERLINGIERI, *Modi di estinzione* ..., pág. 236.

En definitiva, no nos es representable, cuando se remite, la extinción cronológicamente separada, del crédito, de la deuda y de la obligación. El *iter*, en todo caso, sería inverso: extinción de la deuda que, comportará necesariamente, la extinción de la relación obligatoria. Pero cuidado! No es efecto reflejo o secundario de la remisión; en su caso, si se quiere distinguir, no se puede hacer cronológicamente sino instrumentalmente.

Sólo cuando la extinción de la obligación se ha verificado, y tan sólo entonces, podemos hablar de la extinción de la deuda en el patrimonio del deudor y del crédito en el patrimonio del acreedor: es el aspecto bilateral de la extinción ya verificada; no existe prioridad cronológica entre ellos.

Pero si queremos estar al verdadero *iter* de la extinción de la obligación por remisión, éste funciona como sigue:

1. Extinción de la deuda.
2. Faltando la deuda, extinción de la obligación.
3. Faltando la obligación, extinción del crédito.

---

[96] Sobre el tema que nos ocupa, DIEZ-PICAZO y GULLÓN (*Op. cit.*, pág. 227) también opinan, aunque sólo en parte aciertan en la solución. Al plantearse la unilateralidad o bilateralidad de la condonación, inciden tangencialmente sobre la cuestión diciendo: «*Además, la liberación del deudor es un efecto mediato de la condonación, como lo es el que la renuncia al derecho real favorezca a otro. El efecto inmediato es la extinción del crédito, y para eso tiene plena capacidad dispositiva el acreedor*». El subrayado es nuestro.

El primer aserto, podría ser correcto; sin embargo, la liberación del deudor, y por ahora, no es un efecto de la condonación, ni mediato ni inmediato. Es un aspecto del único fenómeno extintivo: el de la posición del deudor, de la deuda.

El segundo aserto no es correcto. La extinción del crédito, no sólo no es efecto de la remisión, por las mismas razones apuntadas antes, sino que el poder de disposición del acreedor se manifiesta en la extinción de la obligación, no solamente en la de su crédito. En el caso de que se dirigiese hacia alguna de las posiciones en la obligación, sería hacia la pa-

Así, el poder de disposición del acreedor, en orden a extinguir la obligación, puede tener dos fundamentos: renunciando a su posición jurídica activa, si no comparte su titularidad y teniendo en cuenta la sucesión de efectos[97], o remitiendo, consiguiendo directamente la extinción, como único efecto y sin solución de continuidad.[98]

3.1. La renuncia y la remisión en la cotitularidad solidaria del crédito.

Hemos venido diciendo que el efecto extintivo, producido por alteración en la posición jurídica activa, mediante renuncia al derecho de crédito, sólo es admisible cuando aquélla posición es ostentada por un sólo acreedor. ¿Qué sucede cuando son varios los acreedores?

Visto cuál sea el efecto remisivo ahora sí podemos entrar en este tema que antes habíamos aparcado.

En el caso de la obligación en que el crédito esta regulado **mancomunadamente**, no existe diferencia, pues se reputan créditos y deudas distintos (argumento *ex* artículo 1.138 C.c.). La solución a aplicar sería la misma que si existiera un sólo acreedor.

---

siva, nunca a la activa pues, para ello, cuenta con la renuncia.

[97] Como dice PERLINGIERI (*Modi di estinzione ...*, pág. 236) «*con la rinunzia al credito è, quindi, possibile far entrare in una fase patologica il rapporto obbligatorio e provocarn , per via endogena e riflessa, l'estinzione*».

[98] Distinto es cómo se consigue la extinción de la obligación a través de la remisión, es decir, cuál es el procedimiento o el ciclo formativo del efecto extintivo. Esto quedará desvelado al hablar del objeto de la remisión, aunque ya hemos dicho que la extinción opera desde la deuda y no desde el crédito.

¿Y si existe **solidaridad activa**? Veremos cómo las distintas funciones de la renuncia y la remisión se ponen de relieve en este supuesto, teniendo en cuenta, tan sólo, lo dicho hasta ahora.

La solidaridad activa supone una cotitularidad en el derecho de crédito[99]. Sin necesidad de abogar por un derecho de acrecer en favor de los cotitulares no renunciantes[100], la renuncia y la remisión de un coacreedor tienen, o pueden tener, diverso resultado, lo que justificaría, en la práctica, sus respectivas y diferentes naturalezas. El coacreedor puede escoger entre renunciar o remitir.

Sin ánimo de entrar en tema que se desarrollará más adelante, es claro que la remisión hecha por un coacreedor solidario comporta la extinción de toda la obligación, de conformidad con el efecto extintivo hasta ahora justificado. ésta es la decisión adoptada por el legislador y plasmada en el art. 1.143, 1, C.c., anteriormente reproducido. Por su equivalencia con el pago puede entenderse el mecanismo de la remisión en la solidaridad activa: es evidente que si el pago hecho a un coacreedor extingue la deuda y la obligación, la remisión hecha por un sólo coacreedor, extinguirá asimismo la deuda y la obligación.

---

[99] La solidaridad, como la mancomunidad, se predica respecto al crédito o deuda: existen créditos y deudas solidarias o mancomunadas, no obligaciones solidarias o mancomunadas (BADOSA, F., *Apuntes de Derecho civil II*, inéd.).

[100] La posibilidad de que los acreedores, en el momento de pactar la solidaridad, pacten a la vez un derecho de acrecer entre ellos, para el caso de muerte o renuncia de uno o varios, no encuentra ningún obstáculo legal, a nuestro entender. Otra cosa es que este derecho se dé con más asiduidad en los suspuestos sucesorios, aunque ello no es suficiente para negar la configurabilidad de tal pacto en los negocios *inter vivos*. Ya vimos cómo funcionaba en el ámbito los derechos reales.

Por ello, a pesar de que no le corresponde en su totalidad el débito, sí puede extinguirlo con su sola declaración de voluntad remisiva[10].

La renuncia opera de manera diferente. Recordemos ahora que por la renuncia se abdicaba de un derecho, facultad o posición y que sus efectos directos se circunscribían a la esfera jurídica del renunciante. Pues bien, si renuncia, no lo hace sino respecto a un bien de su patrimonio. En ese momento, el único bien del que es titular lo constituye la posición jurídica que ostenta en la cotitularidad del derecho de crédito. Posición que le permite ser posible perceptor de la totalidad de la deuda, pero que no supone que sea el único acreedor al que se le deba. Ahí emerge la relación interna entre coacreedores: en realidad, sólo es acreedor de una parte de la deuda.

Si renuncia, renunciará a su posición jurídica subjetiva en la cotitularidad, con todos los derechos y facultades que esa misma entrañaba y que no van más allá, según el art. 1.137 C.c., que el derecho a pedir íntegramente las cosas objeto de la obligación y la posibilidad de ser el único perceptor del cobro.

Por tratarse de un negocio unilateral no recepticio, la renuncia no tendrá más consecuencias que las apuntadas, independientemente de que se comunique o no a los demás coacreedores el hecho de la renuncia.

---

[10] Resulta evidente que, posteriormente a tal acto, deberá resarcir a los demás coacreedores según la parte que les corresponde en la obligación, en virtud del art. 1.143, 2 C.c.

¿Supondrá su abandono en la cotitularidad la extinción, siquiera, de la parte que le correspondía según la relación interna entre coacreedores? Nosotros creemos que no. La prueba está en que los demás coacreedores pueden seguir exigiendo el total puesto que el deudor sigue debiendo el todo y si lo satisface a otro coacreedor, pagará bien, excluyendose la *condictio indebiti*.

En nuestra opinión, para conseguir la extinción de su cuota interna, el acreedor hubiera tenido que remitir parcialmente por el importe de aquélla, lo cual hubiere acollevado la reducción de la prestación del deudor. Pero no fue así, renunció y no remitió.

El acto realizado por el coacreedor renunciante no tiene efectos más allá de su esfera jurídica por la única razón de que encuentra su fundamento, solamente, en la regulación del crédito solidario, en el ámbito de la solidaridad: la relación obligatoria, desde el punto de vista externo, no se ha visto alterada. Si quiere traspasar ese ámbito, debe utilizar otro acto o negocio idóneo, que tenga eficacia en la relación externa: la remisión, que extingue la deuda y destruye el vínculo obligacional.

Pero aunque se defienda que el coacreedor renunciante, dispone también de su parte en la relación interna[102], extin-

[102] Esta es la postura de PERLINGIERI, aunque mediatizada por el precepto del art. 1.301, 2 *Codice*, que adopta una postura diferente a la del art. 1.143, 1 C.c.:

«**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.

Se la remissione è fatta da uno dei creditori in solido, essa libera il

guiéndola por abandono y no acreciendo a las demás, tampoco se desvirtúa nuestro argumento en favor de las diferentes consecuencias derivadas de actuar un negocio u otro. Como **efecto de máximo** se extinguiría, por efecto reflejo, sólo la parte imputable al coacreedor renunciante en la relación interna, mas no la obligación que, para extinguirla, sólo sería posible a través de la remisión (ex art. 1.143, 1 C.c.).

Sin embargo, insistimos en que para nosotros no es posible que, mediante renuncia, el coacreedor extinga la parte que le pertenece según su participación interna, puesto que utiliza un negocio no idóneo para ello que, por demás, no tiene efectos más allá de su propia esfera, puesto que lo renunciado - la posición jurídica subjetiva en la cotitularidad solidaria - encuentra su fundamento en el ámbito de la solidaridad activa, ámbito del que no debe ni puede ultrapasar mediante renuncia.

En conclusión: en los créditos solidarios, no es lo mismo actuar la renuncia que actuar la remisión. La remisión extingue la deuda y la obligación; la renuncia no extingue, ni siquiera, la situación jurídica activa de la relación obligatoria[103]. La función y el efecto son, pues, distintos.

---

debitore verso gli altri creditori solo per la parte spettante al primo». El subrayado es nuestro.

Tengamos en cuenta, además, que el artículo habla de remisión y no de renuncia.

[103] Sostener lo contrario, esto es, afirmar que por la renuncia de uno de los coacreedores se dispone de la totalidad del derecho de crédito, extinguiendo subsiguientemente, por efecto reflejo, la obligación, es desconocer la propia estructura del crédito solidario.

Es tanto como decir que existe solo un sujeto en la posición jurídica

Nos bastan los dos argumentos utilizados hasta ahora - diversidad de contenido (efecto) negocial y la Ley de Bases de 1.888 - para poder afirmar categóricamente que la remisión de la deuda no es el único esquema renunciativo en materia de derechos de crédito, como así se sigue aún hoy sosteniendo por parte de la doctrina española y extranjera, situandonos en este punto, al lado de doctrinas tan autorizadas como la de PERLINGIERI[104].

activa, pues sólo de esta manera sería congruente el razonamiento. Sin embargo, como dice HERNÁNDEZ GIL (*La solidaridad en las obligaciones*, en Revista de Derecho Privado, T. XXX, junio de 1.946, págs. 397-412), el que los sujetos son diversos en las obligaciones solidarias, *«es un precepto que se ofrece en grado de apotegma. Ni siquiera ficticiamente cabe sostener que constituyan una sola persona ...»* (*Op. cit.*, pág. 411).

[104] Cfr., asimismo, su obra *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Camerino, 1.971, §§ 48-60, págs. 85-106.

III. RECAPITULACIÓN.

Terminamos aquí, y por ahora, el intento de diferenciar la remisión de la deuda de la renuncia al derecho de crédito.

Los argumentos utilizados han sido varios: desde el análisis doctrinal, tanto extranjero como español, hasta el recurso a ejemplos tomados del articulado del Código civil español, pasando por un estudio más pormenorizado de la crítica al carácter traslativo y extintivo de la renuncia. Esto era inevitable, desde nuestro punto de vista, dado que es más pacífico, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que el efecto esencial y típico (**por tipificado**) de la remisión no es otro que el extintivo.

La identidad de la renuncia al derecho de credito y la remisión de la deuda ha sido posicionada por doctrinas autorizadas y, aún hoy, sigue siendo objeto de defensa. Creemos haber demostrado que la remisión constituye, respecto a la renuncia, un negocio autónomo y diferenciado, tanto por su ubicación en el Código civil, como por la diversidad de su contenido.

La **jurisprudencia española** ha tenido un papel que podríamos calificar de **irrelevante** en la busqueda de la verdadera identidad de la remisión. Apenas una resolución judicial, que conozcamos, ha entrado en el analisis de la institución: el **Acuerdo del Tribunal Central Económico-Administrativo, de 27 de mayo de 1.952**, que no podemos obviar, aunque de resultados más o menos desafortunados, como veremos[105]. Otras sentencias se daban por satisfechas con

admitir, al lado de la remisión de la deuda, la renuncia al derecho de crédito presuponiendo, como hemos visto, la identidad de efectos esenciales.

Decíamos al plantear el problema, que se trasladaban al instituto de la remisión las soluciones dadas al tema de la renuncia, partiendo del apriorismo de identificar ambas figuras, en un claro exceso de dogmatismo.

Poco se ha avanzado, parece, desde las afirmaciones de la Escuela de la Exégesis francesa. Acaso la doctrina italiana sí progresó en la configuración de la veradera estructura de la renuncia, lo que nos ha permitido huir de la peligrosa (por no utilizar otro adjetivo) teoría de la renuncia bilateralizada mediante el ánimo liberal del acreedor. La doctrina francesa contemporanea ha seguido los pasos de sus antecesores y no ha modificado, en lo sustancial, aquélla línea doctrinal. Respecto a la doctrina española, hemos podido encontrar autores que todavía defendían el mismo punto de vista.

La segunda mitad de este siglo ha sido fecundo, en la doctrina italiana, en el advenimiento de monografías y artículos dedicados a la *«remissione del debito»*. Ya hemos hablado sobre ello también. La obra de PERLINGIERI se nos ha revelado como esencial en ciertos aspectos, aunque en otros hemos tenido que distanciarnos forzosamente, dado el diferente tratamiento legal otorgado a la remisión de la deuda en el *Codice* de 1.942 y en el Código civil español.

[108] No constituye, ni siquiera, jurisprudencia.

La doctrina contemporánea española sigue sin otorgar a la *condonación de la deuda* el tratamiento que reclama, máxime cuando la propia «jurisprudencia» admite que se trata de una figura falta de delimitación conceptual[108bis]. A esta delimitación podría haberse llegado, cuando menos, diferenciándola de la renuncia al derecho de crédito, figura en la que tradicionalmente ha quedado subsumida.

Nosotros hemos aportado nuestro trabajo en la dirección apuntada.

Podemos afirmar, por todo lo escrito hasta ahora, que no es cierto que la remisión de la deuda sea el único supuesto de renuncia en el campo de los derechos de obligación o, lo que es lo mismo, que renuncia y remisión son negocios esencialmente distintos, tanto en sus efectos como en su función[108]. En la renuncia al crédito, al contrario que en la remisión, la liberación del deudor y la extinción de la obligación se pueden considerar, no tan sólo efectos reflejos,

---

[108bis] El repetido **Acuerdo de 27 de mayo de 1.952** se hace eco del problema diciendo *«que la llamada en el Código Civil español condonación, y en la doctrina científica remisión, es una figura jurídica que en su desenvolvimiento histórico, e incluso en su forma actual no ofrece a veces contornos claros y precisos, ...»*.

[108] Con todo, algunos Códigos, como el Argentino, identifican, al menos parcialmente, renuncia y remisión, aunque al enumerar los medios de extinguir las obligaciones, separa *la renuncia de los derechos del acreedor* de la *remisión de la deuda*.

En efecto, el art. 876 del Código civil de la República Argentina, primero del Título dedicado a la remisión, dispone:

«**876**. Lo dispuesto en los cuatro artículos primeros del título anterior es aplicable a la remisión de la deuda hecha por el acreedor».

Los artículos referidos son los 868 a 871, dedicados a la renuncia de los derechos del acreedor. La remisión a los preceptos de la renuncia es explicable si nos atenemos a las notas de VÉLEZ SARSFIELD que cita, como fundamentos de ellos, a los autores AUBRY y RAU. Además, en la nota al art. 876 se dice: *«Se trata solo en este título de la renuncia de la deuda, considerada como modo de estinción de las obligaciones unilaterales»*. El subrayado es nuestro.

sino también eventuales (no necesarios para calificar el negocio).

La auto-exclusión del derecho, por el sujeto que lo ha abandonado a través de su renuncia, significa a lo sumo extinción de su titularidad y no comporta, necesariamente, la extinción del derecho y, por lo tanto, la extinción de la obligación.

Esto que acabamos de decir, se ve claramente en los supuestos de cotitularidad de derechos, mediante el posible acrecimiento o expansión, legal o voluntariamente establecido entre los cotitulares (ya sea por su voluntad, ya por la voluntad del que constituyó la relación) para el supuesto de renuncia de uno de ellos. Pérdida del derecho de crédito no significa, por tanto, extinción de la situación jurídica activa de la relación obligatoria y no implica, ineludiblemente, la extinción de la correlativa situación jurídica pasiva (cfr. por ejemplo, arts. 637, 2, C.c., en caso de donación obligatoria y 1.143, 1 C.c.).

No es pues el resultado final el que califica el negocio, sino el efecto esencial y negocial propio de cada especie. Además, y admitiendo que a través de la renuncia al derecho de crédito se puede conseguir la extinción de la obligación, el que dos negocios puedan coincidir en el mismo efecto no quiere decir que sean idénticos. Incluso, según PERLINGIERI, hay créditos que sólo son renunciables, no extinguibles[107].

[107] Constituyen, lo que él llama, *fattispecie di obbligazioni meramente potestative* «ex parte creditoris» que, según él, son un campo fecundo para establecer la renunciabilidad (unilateral) del derecho de crédito.

La renuncia supone, como máximo, extinción de la titularidad del derecho, facultad o posición del disponente, pero esta extinción puede no significar la de la situación jurídica renunciada. Para ello, resulta preciso distinguir, como lo hemos hecho, entre titularidad de un derecho y ese mismo derecho. La renuncia solamente lo es a la titularidad. La remisión lo es siempre de la deuda: en el Código civil siempre supone extinción, como mínimo parcial, del deber de prestación del deudor, de la deuda y, por ello, de la obligación. Para argumentar tal afirmación nos ha bastado con acudir a la regulación dispensada por el Código a la *condonación de la deuda* (no solamente a la Sección dedicada a ella).

La renuncia **puede extinguir** el derecho de crédito y, con él la obligación; la remisión **extingue** la deuda y, con ella, la relación obligatoria.

Referiremos, tan sólo, uno de los ejemplos que cita:

«L'acquirente di un biglietto per il teatro è creditore nei confronti dell'impresa teatrale perchè ha diritto ad assistere alla rappresentazione alla quale il biglietto si riferisce: diritto di credito, in quanto diritto ad una prestazione, al quale corrisponde l'obbligo - e non la pura (c.d.) soggezione - del debitore.

Tuttavia il creditore (...: l'acquirente del biglietto) può (liberamente) rinunziare al diritto, buttar via il biglietto, persino distruggerlo e il debitore non può opporvisi, non avendo, nella fattispecie concreta, un interesse tutelato al mantenimento in vita dell'obbligazione: non un interesse c.d. all'adempimento, in quanto l'obbligazione è potestativa ex parte creditoris; ... Il debitore per il tipo di attività che deve, riferibile a più obbligazioni, non sarà liberato dall'adempimento. La peculiarità dell'indeterminatezza dei beneficiari dell'attività dovuta dal debitore ed il fatto che la stessa attività (lo spettacolo) costituisce adempimento, fatto estintivo di più obbligazioni, permette di concludere per la normale indifferenza della rinunzia di uno dei creditori al proprio diritto. ..

La circostanza poi, che il diritto di credito abbia il proprio titolo giustificativo e probatorio nel biglietto di carta fa sì che la dismissione del diritto di credito, mediante abbandono volontario del biglietto, non comporti sic et simpliciter *l'estinzione dell'obbligazione»* (*Modi di estinzione ...*, pág. 234).

[Queremos significar que el **estudio doctrinal** realizado tenía como cometido, no sólo ofrecer un panorama general, más o menos exhaustivo, de las opiniones de los autores acerca de las diferencias o similitudes entre la renuncia al derecho de crédito y la remisión de la deuda, sino también y subsidiariamente, introducir la principal bibliografía - no toda - utilizada en el presente trabajo].

CAPÍTULO TERCERO

LA REMISIÓN DE LA DEUDA ES UNILATERAL

I. PLANTEAMIENTO DE NUESTRA ARGUMENTACIÓN.

Como hemos visto, existen dos grandes tendencias en cuanto a la **estructura de la declaración remisiva** (de la remisión de la deuda): la unilateralidad y la bilateralidad. Cada una de ellas, además, con sus peculiares ramificaciones.

Nadie puede hoy afirmar cuál es la predominante. Si es cierto que algunos autores se manifiestan sobre este punto, considerando una u otra como la opción mayoritaria, pero no dejan de ser puntos de vista subjetivizados, que no reales o basados en datos objetivos. Según a quien se lea, parecerá una u otra, pero quien nos haya leído a nosotros, convendrá en lo que decimos.

Hay desde quien no fundamenta para nada su afirmación, hasta quien le dedica casi toda una monografía al tema y, sin embargo, la cuestión sigue permaneciendo abierta; y más en el Derecho español que, como hemos dicho repetidamente, cuenta con una regulación sobre la remisión que permite defender, como mínimo por igual, ambas tendencias. Así como en Alemania parece claro que deba resolverse a favor de la bilateralidad, por contar con el parágrafo 397 del B.G.B., no era así en el *Codice*, aunque como mínimo, había de tratarse de una declaración recepticia, al amparo legal del art. 1.236 *Codice*.

Existe una constante en la doctrina, que se va repitiendo a lo largo de la historia del estudio de la estructura de la remisión, incluso hoy en día. Y esta constante no

es otra que la de aplicar al negocio remisivo una estructura unilateral o bilateral, según la calificación previa que se ha otorgado al negocio. Ello se hace más patente respecto a su calificación de renuncia, con la excepción del concepto de renuncia que utilizaron los exégetas franceses y sus seguidores.

Nosotros consideramos que la remisión de la deuda tiene una estructura propiam - como negocio autónomo que es -, que acaso pueda coincidir con la de otras figuras (es cierto; la más citada es, desde luego, la renuncia), pero que no constituye ningún obstáculo para proclamar la autonomía e independencia de aquélla.

Y esta autonomía e independencia puede empezar a perfilarse a través de la crítica de las posturas adoptadas por la doctrina, no sólo española, sino también extranjera.

Antes de acometer tal crítica no sería justo ignorar el esfuerzo de esa misma doctrina en resolver el problema de la estructura de la remisión. En efecto; pensemos solamente en que de la despreocupación inicial sobre esta cuestión, limitándose los autores en calificar al negocio de renuncia al derecho de crédito o donación, se pasa, lenta pero inexorablemente, a la preocupación sobre la unilateralidad o bilateralidad con las distintas y diferentes razones para sustentar una u otra.

Al principio, la preocupación - si puede llamarse así - consistía en la calificación del negocio, en su colocación sistemática. Posteriormente, puede apreciarse cómo, con el desarrollo de la doctrina, el problema llega a invertirse: se pretenderá encontrar un ligamen entre la función y su

necesaria estructura para cumplirla. E incluso más: se llegará a demostrar que a una determinada función puede corresponderle más de una estructura.

Una vez hayamos visto por qué no pueden admitirse las razones apuntadas por la doctrina para sostener tanto la unilateralidad como la bilateralidad de la remisión, mostraremos nuestro propios argumentos para justificar su **unilateralidad**.

En definitiva, la argumentación y fundamentación de nuestra postura se realizará con base en dos líneas, principalmente:

- una de carácter negativo, como es la crítica de las opiniones doctrinales;
- otra, de carácter positivo, mostrando nuestros propios argumentos en favor de la unilateralidad y sus consecuencias.

Pero dicho esto, veamos cuales son los principales defectos de fondo en que incurren varias de las direcciones tomadas por los autores.

II. CRÍTICA A LAS DIFERENTES POSICIONES DOCTRINALES.

1. CRÍTICA A LAS JUSTIFICACIONES DE LA UNILATERALIDAD.

Sobre ello ya hemos hablado profusamente en las paginas anteriores. Se trata ahora de recapitular lo que hemos expuesto, a modo de conclusión.

La unilateralidad de la remisión ha venido defendida por su **inclusión sistemática** en el campo de las renuncias, aunque no siempre.

No siempre se ha tenido a la renuncia como negocio jurídico unilateral. Recordemos tan sólo el ejemplo de la Escuela de la Exégesis, aunque dejamos la crítica de esta posición para cuando hablemos de la bilateralidad.

No obstante viene bien recordarlo, dando pie para afirmar que la esencial unilateralidad de la renuncia fue un descubrimiento relativamente tardío y en el seno de la doctrina italiana, donde se gestó la nueva tesis de las renuncias. A ello contribuyeron, decisivamente, ATZERI-VACCA y los anotadores de WINDSCHEID, FADDA y BENSA, como ya dejamos apuntado.

Resultó importantísimo para el devenir, no sólo de las renuncias, sino tambien de la remisión de la deuda, el excluir como auténticas las denominadas, hasta entonces, renuncias traslativas o *in favorem*. A partir de entonces, los autores habrán de atenerse a que el calificar a la remisión de

renuncia al derecho de crédito, significa negar cualquier referencia hacia la bilateralidad de aquélla[1].

Ello determinó, como sabemos, que si se identificaba la remisión con la renuncia al derecho de crédito, aquella debía ser forzosamente unilateral. El punto álgido de esta dirección se alcanzó con TILOCCA al exponer, contundentemente, que la remisión de la deuda constituye el único esquema renunciativo en materia de derechos de crédito.

De acuerdo con aquel avance de la doctrina, también se verá afectada la función de la renuncia. El efecto esencial y suficiente, para calificarla, será el apartamiento del derecho renunciado de la esfera patrimonial del renunciante: en suma, la **función abdicativa**. La extinción de la obligación será, de conformidad con aquella postura, un efecto reflejo, no directo, aunque necesario, del negocio renunciativo. No podrá, pues, sostenerse que la renuncia cumple su función extinguiendo. No es negocio extintivo, sino abdicativo.

---

[1] Hemos escogido a F. PELLEGRINI (*Forma e prova della rinuncia al credito semplice ed ipotecario*, Nota a la Cass. 28 gennaio 1.938 en *Giurisprudenza Italiana*, Vol. XC, Torino, 1.938, cols. 715-724) para poner de manifiesto lo que acabamos de decir. Dice así:

«Per oltre un ventennio dal a publicazione del codice civile, e più ancora per lo stesso legislatore, e per le fonti anteriori, la categoria generale della rinuncia, come negozio unilaterale distinto dalle convenzioni, non era conosciuta, nonchè recepta. Fu qualque tempo dopo l'avvento dell'indirizzo sistematico, sotto l'influenza della dottrina romanistica, specialmente tedesca, che la categoria giuridica venne isolata e trattata sotto il concetto ampio di alienazione. E furono specialmente gli insigni annotatori del WINDSCHEID che per i primi fecero, anche in questo settore, una costruzione seducente e profonda; ... l'opinione generale era stata che la rinuncia, salve le eccezioni di legge (ad es. l'abbandono), dovesse essere accettata per produrre effetto. Gli annotatori citati, invece, battono in breccia il tradizionale e pacifico principio, e pervengono alla unilateralità essenziale» (*op. cit.*, col. 720). El subrayado es nuestro.

Los que defienden la identidad entre remisión y renuncia omiten, por lo general, cualquier referencia sobre el **distinto término** escogido para denominar a uno y otro instituto y, cuando lo hacen, utilizan argumentos peregrinos[2].

Por todo ello, y teniendo en cuenta todo lo dicho ya acerca de su diferente función y ubicación en el Código civil, podemos afirmar que, además, la remisión de la deuda no coincide con la renuncia al derecho de crédito porque:

a) en caso de identidad no explica la razón de una diferente denominación.

b) En la totalidad de los Códigos civiles se prevé la remisión de la deuda como modo de extinción de las obligaciones[3], por lo que éste es su efecto típico, distinto al abdicativo de la renuncia.

---

[2] Por ejemplo, Giuseppe BENEDETTI (*Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., Milano, 1.962, pág. 1.304 s.) el cual tan sólo justifica la diversidad del término en razón a la tradición - suponemos que se debe referir a la jurídica - y a una disciplina específica, la cual no sólo niega a lo largo de su trabajo, sino en el mismo párrafo justificativo: *«la rinunzia rispetto al diritto di credito diviene remissione, secondo un nome ormai consacrato dalla tradizione: alla diversità del nome corrisponde una disciplina specifica, che caratterizza l'istituto come figura a se, ancorché inserita, secondo la collocazione sistematica che la dottrina dominante le riserva, nel più vasto campo delle rinunzie»*.

[3] Se recoge también el efecto extintivo de la remisión en los Códigos de los países socialistas, como ponen de relieve Y. EMINESCU y T. POPESCU (*Les Codes Civils des Pays Socialistes. Etude comparative*, Bucarest/Paris, 1.980, pág. 249): *«A l'instar de son modèle français, l'art. 1.091 du code roumain contient une énumération des modes d'extinction des obligations, à savoir: le paiement, la novation, la remise de dette, la compensation, la confusion, la perte de l'objet, ... La remise de dette (la libération du débiteur de sa dette, par le créancier) est prévue par les articles 508 du code polonais, 1.138-1.142 du code roumain, 91 du code tchécoslovaque»*.

c) Que dos negocios jurídicos tengan la misma estructura no supone ni implica, en absoluto, la identidad de instituciones.

d) La renuncia agota su ámbito de influencia directa en la esfera patrimonial del renunciante. Cualquier otro efecto habrá que considerarlo como eventual e indirecto.

e) En fin, citando la autoridad de POTHIER, este nunca dijo que la remisión fuera una renuncia. Al admitir el «caso metafísico» de la voluntad absoluta del acreedor en abdicar de su derecho, deja muy claro que esto no es remisión.

Suponemos, por ahora, suficientes los argumentos apuntados, a la espera de desarrollar convenientemente otro de los elementos principales, junto con la función, para la distinción entre la remisión y la renuncia al derecho de crédito: el objeto del negocio (de la declaración de voluntad negocial).

2. CRITICA A LAS JUSTIFICACIONES DE LA BILATERALIDAD.

2.1. La llamada «renuncia liberal».

No podemos por menos que empezar con la que hemos venido denominando como doctrina clásica[4], es decir, con aquella particular visión, que tenían la mayoría de los representantes de la Escuela de la Exégesis, acerca del instituto de la remisión de la deuda.

Recordemos que aquellos autores, una vez habían calificado (e identificado) la remisión como renuncia al derecho de crédito, exigían para su validez la aceptación del deudor como elemento esencial del negocio remisivo. El negocio que servía de cauce y base para la actuación de la remisión no era otro que la misma renuncia, aunque añadiendole un adjetivo, *in favorem*, dado que identificaban al instituto con la causa que lo informaba[5]. De tal manera que llegaban a equiparar la renuncia - *in favorem* - con la donación, a través de la remisión.

Poco debemos añadir ya a la crítica de este punto de vista, sobre todo despues de ver como se llegó a discernir sobre la verdadera estructura de la renuncia, dando lugar a su esencial unilateralidad y de haber visto como no se puede hablar de renuncias traslativas en el Código civil español[5bis].

---

[4] Utilizamos el término «clásica» incorrectamente (en determinado sentido), según el concepto autorizado de la palabra, aunque lo hemos preferido a otro para significar que ha servido de modelo para posteriores líneas doctrinales.

[5] Recordemos, asmismo, que únicamente MARCADE aceptaba que la remisión pudiera estar informada por otra causa distinta a la mera liberalidad. Vid. *supra*, Tit. II, Cap. I, págs. 83 s.

[5bis] Vid. *supra*, Tit. II, Cap. II, págs. 186 ss.

Parece ser que ello no preocupaba - ni sigue preocupando - a los autores franceses, pues resulta ser una práctica seguida por determinado sector de la doctrina contemporánea francesa. La bilateralidad, «presumiblemente» plasmada en los artículos del *Code* continúa, aún hoy, fundamentándose en la renuncia *in favorem*, negocio idóneo, según ellos, para favorecer al deudor remitiéndole la deuda.

En todo caso, insistimos en que la adjetivación de la renuncia nada le añade a su verdadera estructura. Al contrario, la renuncia cumple su función con la mera abdicación, sin más. Por ello, hoy no es lícito hablar de renuncias *«en favor de»*, por mucha y buena intención que tenga el renunciante en beneficiar al posible destinatario de los efectos indirectos que, generalmente, pueda producir con su acto (extinción de la obligación). Y no vemos razón alguna para no sostener lo mismo respecto a la renuncia del derecho de crédito.

La intención del acreedor en beneficiar al deudor no va más allá de la simple motivación subjetiva, sin la suficiente relevancia jurídica para transformar un negocio en otro distinto[6].

[6] Es como si utilizáramos la donación para crear obligaciones a cargo del donatario. La donación es un acto dispositivo y no fuente de obligaciones, ni para el donante ni, mucho menos, para el donatario.

Si es cierto, y nadie puede negarlo, que existen en el ordenamiento jurídico civil de España las donaciones modales, que imponen determinadas cargas o gravámenes al donatario. ¿Desvirtúan estas cargas el concepto de donación? Claro que no y, sin embargo, sin ellas no habría habido donación, porque al donante no le hubiera interesado. Si el donante hubiese querido obtener el derecho a una prestación equivalente a lo donado, hubiese tenido que acudir a la institución del contrato.

Pues lo mismo sucede con la renuncia: la intención de favorecer al deudor nada le añade a su función, que sigue siendo abdicativa, como en la donación ocurría, que seguía siendo dispositiva y no obligatoria (cosa

Pero la incoherencia de esta teoría, desde nuestro punto de vista, iba más allá. El paso siguiente era, en virtud del llamamiento a una misma causa, identificar dos negocios tan distintos como la renuncia y la donación. El único punto de conexión, a nuestro modo de ver, podría consistir en que a la renuncia se la bilateralizaba con la adjetivación y que la donación, en el sistema francés, es un contrato, es decir, acuerdo de voluntades. Para ellos no bastaba. No sólo las identificaban (renuncia y donación) en razón de lo que acabamos de hipotetizar, sino también amparándose en la intención de beneficiar al deudor por medio de la renuncia hecha «en favor del deudor».

La postura que podríamos denominar ya exegética, no puede sostenerse a partir del advenimiento de la doctrina sobre la renuncia de FADDA y BENSA, a no ser con riesgo de no deslindar claramente tres instituciones (remisión, renuncia y donación) que, si bien pueden actuarse por separado con motivos idénticos - favorecer al deudor -, tienen naturaleza esencialmente distinta.

Desde este momento, pues, obviamos cualquier otra referencia sobre la renuncia que no contemple su esencial unilateralidad y su función abdicativa.

---

distinta es el contrato atípico de donación).

2.2. La bilateralidad derivada de doble declaración de voluntad.

La bilateralidad tuvo que defenderse, desde entonces, con otros fundamentos distintos a la renuncia bilateralizada artificiosamente. No entraremos en el examen y crítica de las distintas posiciones de la doctrina italiana en orden a la bilateralidad del instituto. Recordemos tan sólo que, generalizando, las posiciones iban desde aquel sentir que propugnaba la necesidad de dos negocios distintos, aunque unilaterales ambos, para lograr la remisión, hasta los que defendían la idea de que la remisión era un sólo negocio, es decir, un contrato que se perfeccionaba por el acuerdo de voluntades, la de remitir y la de aceptar la remisión.

La bilateralidad se fundaba, mayoritariamente, sobre dos razones o argumentos: el precepto legal contenido en el art. 1236 *Codice* y la donación.

Nada que objetar a la postura liderada por PERLINGIERI respecto a la bilateralidad de la *remissione del debito*, máxime cuando el *Codice* cuenta con una norma como la del art. 1.236, aunque de carácter dispositivo, como muy bien señaló aquel autor. Sin embargo, la estructura típica de la remisión en el Código italiano es la bilateral.

2.2.1. La bilateralidad basada en la identificación de remisión y donación.

El segundo argumento de los mencionados es el que nos importa ahora para su crítica, con independencia de que lo tratemos con profundidad al hablar de la causa. Y nos importa

porque ha sido, y es, argumento utilizado también por cierto sector de la doctrina española para defender la bilateralidad de la remisión regulada en el Código civil español[7].

A) La referencia del art. 1.187, 2 a las formas de la donación.

El fundamento en que se basa este sector es el legal, de conformidad con la referencia expresa que hace el art. 1.187,2 C.c. a las «formas de la donación», aunque tan sólo a efectos de la remisión expresa. Razonan diciendo que el ajustarse a esas formas supone que el deudor debe aceptar la remisión[8], puesto que los artículos 618 y 629 C.c. configuran a la donación como negocio bilateral, al exigirse no sólo la disposición del donante sino también la aceptación del donatario.

No solamente ha sido defendido tal postura por la doctrina, sino también por el ya mencionado **Acuerdo del Tribunal Central Económico-Administrativo de 27 de mayo de 1.952** que, al refutar el carácter unilateral de la remisión, entendió que la bilateralidad no sólo era necesaria, sino que ésta venía ordenada por el mismo Código civil *«en virtud del principio de forma que exige la aceptación de la deuda remitida»* (sic)[9].

---

[7] Recordemos que algunos autores, como CERCIELLO en Italia o CASTÁN en España, utilizan la identificación entre remisión y donación para así, distinguir aquella de la renuncia.

[8] La bilateralidad de la donación no supone, en puridad de conceptos, configurarla como contrato, sino como negocio jurídico formado por dos declaraciones de voluntad distintas: la del donante y la del donatario.

[9] El **Acuerdo** referido, respecto al tema de la estructura, considera:

« ..., que la doctrina científica ha sustituido el principio de que dependiendo toda la esencia del vínculo obligatorio, una vez consti-

El error que comete tal posición fue puesto de relieve, entre otros, por ALBALADEJO, el cual hace notar que la *«deducción es equivocada, ya que la aceptación no es forma del negocio, sino otra declaración de voluntad (elemento del negocio)»*[10].

Nosotros nos adherimos totalmente a las palabras de este autor. La palabra «formas» del art. 1.187 C.c. no puede sino referirse a las **formalidades** prescritas para la donación, ya que una cosa es el elemento del negocio (aceptación), cuya inexistencia determinará la invalidez del mismo, y otra muy distinta sus requisitos de eficacia, a pesar de la existencia de las formas denominadas *ad solemnitatem*[11].

Además, téngase en cuenta que de estar en lo cierto los que fundamentan la identidad de ambos negocios por la referencia del art. 1.187,2 C.c., con ello no salvarían el inconveniente de la condonación tácita, ya que ésta no esta sujeta, por falta de fundamento legal, a las formas de la do-

---

tuido, de la voluntad del acreedor, basta esa voluntad para destruirlo sin que sobre ello pueda influir la del obligado; por la consideración, más moderna y realista, de que la bilateralidad es necesaria, ya que el acreedor interin su voluntad es aislada, no puede hacer otra cosa que abstenerse de reclamar la deuda puesto que una extinción anticipada, es decir, anterior al plazo de prescripción sólo puede tener lugar por el acuerdo de voluntades; tesis que ... resulta del artículo 1.187 del Código civil en relación con los 632 y 633 del propio Cuerpo legal, en virtud del principio de forma que exige la aceptación de la deuda remitida; ...» (Rep. de Jur. ARANZADI Nº 1588).

[10] *Op. cit.*, pág. 305. En el mismo sentido, PEREZ GONZALEZ Y ALGUER (*Op. cit.*, pág. 367). Ambos refieren la cuestión de las formas a los preceptos que regulan las formalidades previstas por los arts. 632 y 633 C.c.

[11] Además, téngase en cuenta que la referencia a las formas puede ir perfectamente dirigida a las que debe observar única y exclusivamente el donante y que puede hablarse de donación como acto exclusivo del donante, que puede ser aceptada o no (Cfr. BADOSA COLL, F., *Apuntes de Derecho civil*, II, ined. y DIEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1.983, pág. 259). Hablaremos de ello al estudiar el problema de la forma: Vid. *infra*, Cap. IV.

nación. La referencia es única y exclusivamente respecto a la condonación expresa.

De ahí que otra de las direcciones tomadas por la doctrina española estime que la condonación expresa equivale a una donación y, por lo tanto, sería bilateral, mientras que la condonación tácita sería un negocio unilateral.

2.2.2. Las «razones sociales de decoro».-

SÁNCHEZ ROMÁN, antes de la publicación del Código civil, dio otro argumento en favor de la bilateralidad que, una vez publicado, no ha sido defendido casi por ningún otro autor[12].

Las razones aducidas por SÁNCHEZ, en defensa de la remisión como contrato, pueden contrastarse en el siguiente párrafo:

> *« ..., y no es admisible que puede obligarse al deudor a que acepte el perdón de las deudas que verifique su acreedor. **Razones sociales de decoro** y otras análogas explican bien la necesidad de no imponer a uno generosidades o renuncias de otros, que no quiere aceptar».*[13]

Estas «razones sociales de decoro» no pueden, en ningún momento, significar un argumento válido en favor de la bilateralidad de la remisión. Son muchos los argumentos *a con-*

[12] Entre los pocos, se encuentra BORRELL SOLER, A.M., (*Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Barcelona, 1.954).

[13] SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, IV, Madrid, 1.899, pág. 423. En el mismo sentido, BORRELL SOLER (*Op. cit.*, pág. 174) dice que *«al deudor no puede negarsele el* [derecho] *de repudiar generosidades que cree ofensivas o mortificantes, aunque revistan una forma más o menos visible de condonación tácita»*. También MANRESA-MORENO (*Comentarios al Código civil español*, VIII-1º, Madrid, 1.967, pág. 776).

trario que se pueden aducir, aunque tres nos bastarán:

1. En primer lugar, las consideraciones vertidas por SÁNCHEZ ROMÁN no forman parte del acervo legal ni pueden sostenerse desde un punto de vista racional.

Nadie, hoy día, puede sentirse «humillado» porque le hayan eximido de saldar su deuda. Las razones de decoro social también son alteradas por el transcurso del tiempo, como parte integrante del concepto de *buenas costumbres* o *moral*[14].

Pero es que además, el hipotético beneficio del deudor, sin ninguna contraprestación a favor del acreedor, que informa a la institución de la condonación, no es más (ni menos) que un dato objetivo que determinará consecuencias tales como la posible inoficiosidad de lo remitido. Pero deducir de esto la bilateralidad (contractualidad) de la remisión no es correcto.

Muchas veces el acreedor al remitir no querrá beneficiar, desde un punto de vista subjetivo, al deudor y, sin embargo, no puede negarse que no haya acaecido la remisión. Podríamos decir, pues, que es el acreedor quien se favorece a sí mismo pudiendo, incluso, poner en conocimiento del deudor sus motivaciones para que éste pueda salvar su *«decoro social»* frente a las supuestas *conductas antisociales que tal evento le ocasione*.

Por último y tal como dice SANCHO REBULLIDA[15], *«tales inconvenientes sociales será posible salvarlos, muchas veces,*

[14] Sobre las *buenas costumbres*, vid. arts. 792, 1.116, 1.271 y 1.328, C.c. Sobre la moral, vid. arts. 1.255 y 1.275, C.c.

[15] *Op. cit.*, pág. 202, nota 102.

mediante remedios también de orden social (limosna, donativo, etc.)».

2. Si, verdaderamente, el negocio de remisión ha vulnerado la moral de manera trascendental y relevante desde el punto de vista jurídico, deberá acudirse al art. 1.275 C. c. en virtud de causa ilícita[16], sin necesidad de acudir a otros criterios. Con ello queda suficientemente garantizado el decoro social del deudor[17].

3. La mayoría de las veces el deudor puede verse, no beneficiado, sino perjudicado si se impone la bilateralidad para que la remisión sea eficaz. Es decir, el argumento para salvaguardar el decoro del deudor (bilateralidad) se volverá en su contra las más de las veces, como así sucedió en el caso de la **Sentencia de 21 de noviembre de 1.935**[18].

Con lo dicho, creemos que la protección del deudor es suficiente, no siendo relevante la fundamentación de la bilateralidad que hace SÁNCHEZ ROMÁN con base en las «razones de decoro social».

---

[16] Esto no supone la necesidad de atribuir una causa al negocio remisivo, aunque es cierto que normalmente la tendrá.

[17] Cfr. CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de deudores*, Madrid, 1.980, pág. 286.

[18] Sin necesidad de entrar en el análisis de la doctrina en ella contenida - lo que haremos con más detenimiento al hablar de la forma - se negó la operatividad de una condonación, hecha por carta manuscrita, en virtud de la falta de aceptación del deudor, habiéndose reclamado tal cantidad por el acreedor trece años después de haberla escrito (Jurisprudencia Civil, Tomo 221, Madrid, 1.936, págs. 199 ss.).

2.2.3. El derecho de consignación del deudor.

Se ha llegado a afirmar, en favor de la bilateralidad, que si el deudor tiene derecho a la consignación cuando el acreedor rechaza el pago, es que hace falta la voluntad de aquél para conformar el negocio remisivo.

Por lo peregrina y desacertada que resulta tal argumentación, nos limitaremos a decir lo que ALBALADEJO: *«ciertamente el deudor tiene derecho a consignar si, sin condonarle, sin embargo, no se le acepta el pago; pero es que, cuando la obligación se ha extinguido por condonación, no hay ya ni deudor ni deber de pagar ni derecho a consignar»*[19].

2.3. Respecto de otras justificaciones doctrinales de la bilateralidad.

La postura defendida por SANCHO REBULLIDA y, parcialmente respecto a éste, por los anotadores de ENNECCERUS, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER[20], tienen peculiaridades propias que no permiten tratarlas junto a las otras, puesto que no defienden exclusivamente ni la unilateralidad ni la bilateralidad.

En efecto, su postura podría considerarse como intermedia o ecléctica, ya que admiten ambas estructuras según el tipo o especie de remisión.

---

[19] ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, II, Vol. I, Barcelona, 1.980, § 47, pág. 305.

[20] Vid. referencias en apartados anteriores.

2.3.1. Crítica a la opinión de SANCHO REBULLIDA.

SANCHO reputa bilateral la condonación expresa, de acuerdo con el resto de la doctrina antes citada, al considerar que la referencia a las formas lo es a la aceptación del deudor. Ya nos hemos manifestado sobre ello.

A lo anterior habría que añadir, como consecuencia necesaria ya apuntada por nosotros más arriba, que la condonación tácita tendría estructura unilateral puesto que no está sujeta a las formas de la donación.

Además, el autor hace entrar en el concepto de remisión a la renuncia al derecho de crédito, que ya hemos demostrado que no tiene cabida en él, así como el legado de liberación o perdón, que se trata de un negocio *mortis causa*.

La crítica más importante tiene que fundamentarse, necesariamente, en la **falta de homogeneidad del instituto**. No es que defendamos que todo negocio debe ser, en todas las manifestaciones que pueda adquirir, absolutamente uniforme. Ello sería negar que los negocios tuvieran capacidad de ahormarse a las necesidades del tráfico y modificar alguno de sus caracteres en aras de aquél, en virtud de su dinámica y en favor de las mismas instituciones.

Pero reconocido esto, no puede llevarse al extremo, no ya de modificar la estructura , sino de admitir la identidad del negocio tanto si se realiza entre vivos como *mortis causa*[21].

[21] Lo contrario sería admitir, por ejemplo, que el legado no es más que una donación. Y si bien es cierto que, en su esencia más íntima, guardan ciertas similitudes, nadie defiende la identidad negocial, porque el legado cumple su función como negocio *mortis causa*, tal y como la donación lo hace *inter vivos*.

La remisión es un acto *inter vivos* y, por lo tanto, sólo desplegará su eficacia y tendrá validez si tanto acreedor como deudor viven en el momento de realizar la remisión.

Pero es que además, el aplicar diferentes estructuras a lo que se supone es un mismo negocio, tampoco rinde un gran servicio en favor de su homogeneidad. Sobre todo si la ambivalencia se funda en ideas tales como la que defiende SANCHO, al considerar que una remisión expresa falta de formalidad puede valer como una condonación tácita[22]. Si ello fuera cierto, nos preguntamos con MANRESA[23], ¿a que se debe, pues, la disposición sobre la remisión expresa? ¿No estaríamos anulando la eficacia de lo dispuesto en la última parte del art. 1.187? En nuestra opinión, la condonación expresa que adolezca de defectos de forma, simplemente no será válida, como no lo es la donación que no cumpla los requisitos de los artículos 632 y 633. No existe alternativa[24].

En definitiva, la teoría de SANCHO, si bien encomiable, entre otras razones por ser el único autor español que ha dedicado parte de su tiempo al tema monográfico de la remisión, adolece de falta de homogeneidad al hacer entrar en el concepto, que el Código civil otorga de remisión de la deuda, otras figuras jurídicas que poco tienen que ver con ella, resintiéndose el propio concepto, así como la naturaleza de la institución.

Lo que acabamos de manifestar no va en contra de que, en virtud de la autonomía de las partes, estas puedan llevar a

---

[22] SANCHO REBULLIDA, Fco. de Asís, *Op. cit.*, pag. 200.
[23] MANRESA y NAVARRO, José Mª, *Op. cit.*, pag. 779.
[24] Vid. *infra*, Capítulo IV.

cabo un contrato atipico de remision, como asi refieren los anotadores de ENNECCERUS[24bis].

2.3.2. Crítica a la opinión de PUIG BRUTAU.

En segundo lugar, y brevemente, es necesario referirnos también a la postura adoptada por PUIG BRUTAU, compartida por DIEZ-PICAZO[25]. Recordemos que el primero omitia pronunciarse explicitamente sobre la estructura del acto remisivo trasladando, lo que el consideraba el centro de gravedad del problema, hacia la necesidad del deudor de confiar en el acto del acreedor[26].

Ellos trasladan el tema al ámbito de la revocabilidad por el acreedor de su declaración de remitir. Es indiferente, según ellos, que la remisión sea unilateral o bilateral: lo necesario es que el deudor pueda confiar en la eficacia de la condonación. En caso de unilateralidad, la solucion apuntada por ellos giraria en torno al criterio de la buena fe.

Este criterio, sin embargo, nos solventaria sólo una parte del problema: el caso normal de la revocación del acreedor habiendo transcurrido un lapso de tiempo suficiente como para entender y suponer que el acreedor ha remitido la deuda, no habiendo mostrado el deudor interes, durante ese tiempo, en satisfacer su deuda. Pero no resolvera el caso contrario, esto es, cuando el deudor si habia mostrado su in-

---

[24bis] PéREZ GONZALEZ y ALGUER, *Op. cit.*, pag. 366: *«Un credito puede extinguirse - tambien en el derecho español - por contrato entre el acreedor y deudor (contrato de remisión), ...».*

[25] DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1.979, S 122, nº 797, pág. 657.

[26] PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, pág. 435.

terés en pagar. ¿Cómo aplicar entonces el criterio de la buena fe? ¿En favor de quién?

Dejar en manos del tiempo la efectividad o no de una manifestación de voluntad no nos parece acertado en este caso. Estamos ante un negocio jurídico al que hay que atribuir un esquema negocial idóneo para cumplir su función: la voluntad, de los dos o solo del acreedor, debe bastar para cumplirla; no es necesario añadir ningún *plus*, sobre todo si se trata del mero transcurso del tiempo.

En definitiva, la solución no podía ser homogénea cuando no lo era tampoco la estructura otorgada a la remisión.

Ya decíamos que tal opinión es muy respetable. Pero también peligrosa, puesto que tan importante es el interés del deudor, como el del acreedor para remitir, reforzado el de éste por su preeminencia en la obligación. El entrar en la **jurisprudencia de intereses** nos parece, cuando menos, inoportuno.

Con la crítica de CRISCUOLI a esta postura, daremos por finalizado nuestro cometido:

> *« ... , un più grave difetto metodologico vizia il procedimento ricostruttivo che subordina la risoluzione del problema della struttura della remissione alla valutazione degli interessi del creditore e del debitore. Ed invero, non sono gli interessi in giuoco, o l'opportiunità di dar prevalenza all'uno interesse piuttosto che all'altro, che determinano la natura del mezzo tecnico del loro compimento e della loro regolamentazione giuridica, sibbene è la legge o, meglio, il mezzo tecnico predisposto dal dato positivo e dall'intero sistema che costituisce l'indice in ordine al quale essi possono essere comparativamente valutati. Dire, infatti, che l'un interesse sia o meno prevalente rispetto all'altro sul piano tecnico giuridico non ha la stessa rilevanza che dire che l'un interesse riceva maggiore, eguale o minore tutela dell'altro: la*

prima considerazione ha un valore meramente speculativo, la seconda un preciso significato costruttivo»[27].

En similar posición a la de PUIG BRUTAU, se sitúa también TILOCCA[28]. Vale lo mismo que lo dicho para aquél.

No tiene importancia, en suma, conocer si el interés del acreedor merece o no una mayor tutela que el interés del deudor. El problema se plantea en otros términos: ¿Cual es el poder del acreedor sobre la obligación? Esta es la pregunta a la que intentaremos responder seguidamente, desarrollando lo que hemos llamado «criterios positivos en favor de la unilateralidad».

[27] CRISCUOLI, Giovanni, *Op. cit.*, pag. 495. El subrayado es nuestro.
[28] TILOCCA, Ernesto, *Op. cit.*, pag. 83.