

DR 07 20

Instituciones de Derecho Civil El problema de la asunción de deuda en el derecho español por el profesor doctor Jesús María Álvarez Carballo Nuestro derecho ha seguido en este punto una línea confusa Siguiendo la técnica del Código Civil Francés el proyecto de 1851 dispuso en su artículo 1134 que ha innovación del contrato cuando las partes en el interesadas lo alteran sujetándolo a distintas condiciones o plazos sustituyendo una nueva deuda a la antigua o persona distinta en lugar de la que antes era deudor o haciendo cualquier otra alteración sustancial que demuestre claramente la intención de innovar Cuando la sustitución del nuevo deudor se hace por el primitivo se llama delegación, añadía el artículo mencionado Nuestro Código Civil actual sigue en el fondo el mismo criterio La sustitución de la persona del deudor es contemplada únicamente en la sección sexta del título primero del libro cuarto con la rúbrica de la innovación donde se dice lo siguiente Primero, que las obligaciones pueden modificarse sustituyendo a la persona del deudor, artículo 1203, párrafo segundo que la innovación que consiste en sustituir un nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin el conocimiento de éste pero no sin el consentimiento del acreedor, artículo 1205 Tercero, que la insolvencia del nuevo deudor que hubiese sido aceptado por el acreedor no hace revivir la acción de éste contra el deudor primitivo salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda, artículo 1206 En este inciso final del artículo 1206 es en el único lugar donde casi vergonzosamente, dice Díez Picazo asoma en nuestro código la figura de la delegación En nuestra doctrina se han mantenido en torno al problema dos posturas distintas Primero, la que sostiene que nuestro Código Civil responde a la concepción tradicional romano-canónica de la intransmisibilidad de las deudas y que, por lo tanto, no admite ningún procedimiento de sustitución del deudor que no sea innovatorio Una segunda dirección que ha ido formando entre nosotros una opinión favorable a la transmisibilidad Esta corriente de pensamiento parte de un trabajo de De Diego de 1912 y se apoya fuertemente en otro de Cosío del año 1943 Más recientemente, la orientación favorable ha hallado eco en la jurisprudencia del Tribunal Supremo La sentencia del 22 de febrero del año 1946 recoge en efecto la orientación moderna en esta materia al decir que, aun cuando nuestro Código Civil no hace referencia expresa a la asunción de deuda un importante sector doctrinal estima la posibilidad de aplicar sus normas fundamentales utilizando las disposiciones referentes a la innovación de las obligaciones por cambio de la persona del deudor En realidad, si bien nos fijamos la discusión es puramente nominalista Como dice Cosío, los autores se hayan obsesionados por el espejismo de los nombres Pero está claro, primero, que nuestro Código Civil admite la posibilidad de que sea sustituida por otra persona del deudor y que esta sustitución del artículo 1203 la considera como una modificación de la relación obligatoria Segundo, que el Código se ha preocupado únicamente por resolver los problemas o las cuestiones prácticas quizá con muy buen acuerdo que la sustitución plantea Estas cuestiones prácticas son fundamentalmente tres La liberación del antiguo deudor La insolvencia del nuevo deudor La suerte de las obligaciones accesorias La descuestión que resuelven los términos que luego veremos en el artículo 1207 Y finalmente, las excepciones oponibles problema que el

Código Civil realmente no ha resuelto Esto es, parece, lo único que le ha preocupado a nuestro Código Por lo demás, la mecánica operativa de la modificación pasiva no es regulada por el Código Civil Caben, pues, en este punto todas las construcciones posibles que establezca la autonomía de la voluntad Lo que ocurre, probablemente es que un sector importante de nuestra doctrina se ha esforzado al tratar de construir esta transmisibilidad pasiva importando los esquemas de la Schuld y Bernam A mi juicio, el problema hay que enfocarlo de una manera totalmente distinta Hay, ante todo, que dejar resueltos los problemas prácticos que la vicisitud modificativa de la regulación obligatoria plantea y sólo después examinar los diversos cauces negociales adecuados para llevar a cabo esta modificación Los problemas fundamentales que la modificación pasiva en la relación obligatoria plantea son los siguientes Primero, la liberación del antiguo deudor Requiere, en todo caso el consentimiento del acreedor Esto aparece perfectamente claro a la vista del artículo 1205 del Código Civil Más dudoso, aparece en cambio determinar cuál es la naturaleza y el carácter de este consentimiento del acreedor Se plantea, sobre todo el problema relativo a si el consentimiento ha de ser expresamente declarado o puede tratarse también de un consentimiento tácito La primera solución necesidad de una expresa declaración del acreedor es la solución del Código Civil italiano La segunda parece admisible en nuestro derecho donde la ley no distingue Un comportamiento concluyente del acreedor le vincularía, en todo caso con las reguladas normas de la buena fe y de la confianza Esta solución, por otra parte ha sido en algún momento reconocida por nuestra jurisprudencia El consentimiento liberatorio puede coincidir temporalmente con el convenio de los deudores ser posterior o ser anterior Por ejemplo, el acreedor autoriza previamente al deudor para trasladar su deuda bien de una manera libre bien en unas determinadas condiciones Si la liberación del antiguo deudor no se produce, entonces caben dos soluciones Primero La modificación puede ser acumulativa El nuevo deudor ha quedado obligado pero el antiguo no ha sido liberado El acreedor tiene ahora dos deudores El antiguo y el nuevo El problema radica en averiguar la naturaleza del vínculo de esta pluralidad de deudores La legislación italiana los convierte en deudores solidarios Aunque esta solución choca en nuestro derecho con el principio de no presunción de solidaridad es la única solución admisible salvo que la mancomunidad se hubiera aceptado de una manera expresa Segundo La modificación no llega a producirse El convenio entre los deudores de existir queda ineficaz si se condicionó a la aceptación del acreedor o surte sus efectos únicamente en la relación inter partes La insolvencia del nuevo deudor no plantea problema más que la modificación con liberación del antiguo deudor La regla general es que la insolvencia del nuevo deudor no produce repercusión alguna en la liberación del antiguo No está el antiguo deudor obligado a suplir la insolvencia del nuevo a menos, naturalmente, que así se hubiera pactado de una manera expresa No revive, dice nuestro código civil la acción del acreedor contra el antiguo deudor Esta regla tiene dos excepciones La primera, cuando la insolvencia era anterior y pública Y B o segunda, la insolvencia no era pública pero era conocida del deudor transmitente o delegante En este último caso hay una evidente mala fe que debe ser sancionada Más dudoso es el caso primero Pues si la insolvencia era pública el acreedor liberante debió conocerla con una elemental diligencia En ambos casos, insolvencia anterior y pública insolvencia conocida revive dice nuestro código, empleando sin duda en una expresión figurada la acción del acreedor

contra el deudor antiguo Más exacto sería decir que la liberación fue, en este caso, ineficaz y que el deudor ha quedado continuada y permanentemente obligado Subsistencia o extinción de las garantías El artículo 1207 en un párrafo sobradamente confuso, dispone que cuando la obligación principal se extinga por efecto de la anovación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento La doctrina ha insistido mucho en que el código resuelve en este artículo el problema de la subsistencia o de la desaparición de las garantías en la modificación pasiva de una relación obligatoria, pero este criterio no parece aceptable En primer lugar, hay que observar que el supuesto derecho del artículo 1207 es el de una anovación pura o extintiva cuando la obligación principal se extinga por efecto de la anovación En segundo lugar, quiero que el mencionado precepto 1207 determina que subsistan las obligaciones accesorias que aprovechen a un tercero La idea es pues que el acreedor o por lo menos uno de los acreedores ha sido tercero en el negocio de anovación extintiva No es este nuestro caso, que por tanto habrá que plantearlo desde su raíz Cuando cambie el deudor ¿qué suerte corren las garantías? Para resolver este problema habrá que distinguir garantías prestadas por terceros, fiadores, etc. Bien, garantías prestadas por el deudor primitivo Garantías que hubiera prestado el nuevo deudor en favor del deudor primitivo En el primer caso, la solución parece clara Las garantías prestadas por terceros solo subsisten después del cambio de deudor si los terceros lo consienten Para el fiador no es indiferente la persona afianzada En otro caso, los fiadores quedan liberados Garantías y obligaciones accesorias a cargo del antiguo deudor Las obligaciones accesorias, por ejemplo una cláusula penal, pasan con la entera relación obligatoria al nuevo deudor Otro problema es el relativo a las garantías reales, por ejemplo prenda o hipoteca, constituidas por el antiguo deudor Aquí habrá que estar naturalmente, en primer lugar a lo que resulte del pacto de los interesados En defecto de pacto habrá que inclinarse por la no subsistencia si el deudor antiguo queda liberado Respecto de las garantías que pudieran haber sido prestadas por el nuevo deudor antes de serlo en favor del antiguo hay que optar por su continuación o pervivencia salvo pacto en contrario Invalidez de la nueva obligación Si la nueva obligación asumida por el nuevo deudor hacia el acreedor fuera declarada nula o fuera anulada y el acreedor hubiera liberado al antiguo deudor parece, aunque nada sobre el particular establezca nuestro código civil que hay que admitir que revive también la antigua obligación Finalmente, el problema de la oponibilidad de excepciones Uno de los más graves problemas que el cambio de deudor plantea y que no resuelve nuestro código civil es el relativo a la oponibilidad de excepciones ¿Qué excepciones puede oponer el nuevo deudor al acreedor? Hay que distinguir En primer lugar, las excepciones derivadas de la relación subyacente entre el nuevo y el antiguo deudor no pueden oponerse al acreedor En segundo lugar, las excepciones derivadas de relaciones subyacentes que existen todavía entre el antiguo deudor y el acreedor no pueden tampoco oponerse por el nuevo deudor En tercer lugar, las excepciones que derivan de las relaciones existentes entre el nuevo deudor y el acreedor pueden sin duda alguna ser opuestas Finalmente, las excepciones que deriven de la obligación misma también aquí puede el nuevo deudor ponerlas en juego sin otros límites que aquellas que fueran estrictamente personales del antiguo deudor Resueltas así las principales cuestiones prácticas que suscita el cambio de deudor en la relación obligatoria podemos

mencionar cada uno de los tipos negociales a través de los cuales puede encauzarse jurídicamente la operación. Estos medios son sustancialmente tres: A. Un contrato entre el antiguo y el nuevo deudor al que nosotros llamamos asunción de deuda; B. Un contrato entre el nuevo deudor y el acreedor que llamamos expromisión; y C. Una autorización o un mandato dado por el deudor a un tercero para que asuma una obligación o realice un pago frente al acreedor, es lo que llamamos delegación.