**DERECHO CIVIL**

**TEMA 45**

**PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA. CONDONACIÓN DE LA DEUDA.** **CONFUSIÓN DE DERECHOS. LA COMPENSACIÓN. LA NOVACIÓN. ASUNCIÓN DE DEUDA.**

**PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA.**

Toda obligación tiene un objeto, por lo que desaparecido éste se extingue aquella. No obstante, cuando tal desaparición ha sido causada por la culpa del obligado, la obligación se transforma en la de indemnizar los daños y perjuicios.

El Código Civil de 24 de julio de 1889 regula esta cuestión atendiendo a la clase de obligación, de forma que:

1. Para las obligaciones de dar cosa específica, el artículo 1182 del Código Civil dispone que “quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora”.

El artículo 1183 del Código Civil dispone que “siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de” que “si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega” conforme al artículo 1096 del Código Civil.

Además, el artículo 1185 del Código Civil establece que “cuando la deuda de cosa determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquier que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado a aceptarla”.

1. En las obligaciones de dar cosa genérica, la pérdida de la cosa extingue la obligación únicamente si tal pérdida se produce después de la especificación, o acto de la individualización de la cosa concreta que, dentro del género, será entregada al acreedor.

Pero si la pérdida se produce antes de la especificación, conforme al principio *genus nunquam perit*, la obligación no se extingue, debiendo el deudor entregar otra cosa de la misma especie y calidad, salvo que se tratara de un género limitado y se perdieran todas las cosas integrantes del mismo.

1. Para las obligaciones de hacer, el artículo 1184 del Código Civil dispone que “también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible”.

Sin embargo, para las obligaciones sinalagmáticas la jurisprudencia considera que la imposibilidad sobrevenida comporta la extinción de la obligación con los efectos propios de la resolución, como son la restitución de las cosas que hubieran sido objeto de la obligación con sus frutos e intereses.

Además, algunos autores equiparan a la imposibilidad sobrevenida la dificultad extraordinaria que sólo puede vencerse mediante un sacrificio desproporcionado que altera el equilibrio contractual.

1. Nada prevé el Código expresamente para las obligaciones de no hacer, pero la generalidad de la doctrina aplica a las mismas el régimen de las de hacer.

Por otro lado, los efectos de la pérdida de la cosa debida son los siguientes:

1. El efecto extintivo de la obligación, conforme al artículo 1156 del Código Civil.
2. El efecto subrogativo previsto por el artículo 1186 del Código Civil, que dispone que “extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de ésta”.

**CONDONACIÓN DE LA DEUDA.**

La condonación es la renuncia al derecho de crédito por el acreedor.

Su naturaleza plantea la duda de si la condonación es acto unilateral o bilateral, si bien la segunda es la posición dominante, al asimilar la condonación a la donación, que requiere la aceptación del donatario para surtir efectos. Así mismo, la mayoría de la doctrina entiende que es acto gratuito, sujeto a las normas que regulan la revocación de las donaciones y su reducción por inoficiosas.

Respecto de su regulación, el artículo 1187 del Código Civil dispone que “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, sujetarse a las formas de la donación”.

Además, el artículo 1188 del Código Civil dispone que “la entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo.

Si para invalidar esta renuncia se pretendiere que es inoficiosa, el deudor y sus herederos podrán sostenerla probando que la entrega del documento se hizo en virtud del pago de la deuda”.

Esta presunción se refuerza por la contenida en el artículo 1189, que dispone que “siempre que el documento privado de donde resulte la deuda se hallare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente, a no ser que se pruebe lo contrario”.

El efecto principal de la condonación es la extinción de la obligación, precisando el artículo 1190 del Código Civil que “la condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejará subsistente la primera”, y añadiendo el artículo 1191 que “se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor”.

**CONFUSIÓN DE DERECHOS.**

La confusión es la reunión en una misma persona de los conceptos de acreedor y deudor.

El artículo 1192 del Código Civil dispone que “quedará extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor. Se exceptúa el caso en que esta confusión tenga lugar en virtud de título de herencia, si ésta hubiese sido aceptada a beneficio de inventario”.

La confusión de la obligación principal supone la de las accesorias, lo que el artículo 1193 precisa respecto de la fianza, al establecer que “la confusión que recae en la persona del deudor o del acreedor principal, aprovecha a los fiadores. La que se realiza en cualquiera de éstos no extingue la obligación”.

La confusión puede ser total o parcial, disponiendo el artículo 1194 que “la confusión no extingue la deuda mancomunada sino en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurran los dos conceptos”.

Su efecto es la extinción de la obligación.

**LA COMPENSACIÓN.**

La compensación la extinción simultánea y hasta la misma cuantía de dos obligaciones diversas existentes entre dos personas que recíprocamente son acreedoras y deudoras la una de la otra.

Por sus efectos, la compensación puede ser total o parcial, y por su origen legal, facultativa, convencional y judicial.

Los requisitos de la compensación son los siguientes:

1. El requisito subjetivo de la reciprocidad, ya que el artículo 1195 del Código Civil dispone que “tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra”.

Como este precepto exige que la condición de acreedor se ostente por derecho propio, el artículo 1198 del Código Civil dispone, para el caso de que el acreedor hubiera adquirido su crédito por cesión, que “el deudor, que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente.

Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no la de las posteriores.

Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión”.

Además, es necesario que las obligaciones sean principales, ya que el artículo 1196 del Código Civil exige para que proceda la compensación “que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro”.

No obstante, conforme el artículo 1197 del Código Civil, “el fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal”.

1. Los requisitos objetivos de los créditos, conforme al artículo 1196 del Código Civil, son los siguientes:
2. Su homogeneidad, es decir, “que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado”.

No obstante, como regla especial establece el artículo 1199 que “las deudas pagaderas en diferentes lugares pueden compensarse mediante la indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar de pago”.

1. Que las deudas estén vencidas, sean líquidas y exigibles y que “sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor”.

Por otro lado, hay determinadas obligaciones que no son compensables, sea porque las partes así lo puedan pactar, sea por la previsión del artículo 1200 del Código Civil, que dispone que “la compensación no procederá cuando alguna de las deudas proviniere de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario. Tampoco podrá oponerse al acreedor por alimentos debidos por título gratuito”, si bien el artículo 151 del Código Civil permite compensar las pensiones alimenticias atrasadas.

En el caso de pluralidad de créditos, el artículo 1201 del Código Civil prevé que “si una persona tuviese contra sí varias deudas compensables, se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto a la imputación de pagos”.

Finalmente, el artículo 1202 del Código Civil dispone que “el efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores”, entendiendo la jurisprudencia que se produce *ipso iure* una vez concurran los requisitos de la misma, sin necesidad de que deba ser alegada por vía de excepción y sin perjuicio de que pueda serlo si una de las partes no la admite y la otra promueve contienda judicial.

**LA NOVACIÓN.**

En el Derecho Romano, la novación era la sustitución de una obligación preexistente, que se extingue, por otra nueva, que se crea.

Este parece ser el concepto que refleja el artículo 1156 del Código Civil, que cita a la novación entre las causas de extinción de las obligaciones, afirmando expresamente tal efecto extintivo los artículos 1204 y 1207 del Código Civil.

Sin embargo, junto a esta novación propia o extintiva el derecho actual admite una novación impropia o modificativa, en la que no se produce el efecto extintivo de la obligación, sino tan sólo una modificación de uno de los elementos de la obligación, la cual subsiste.

La novación, tanto la propia como la impropia, puede ser objetiva o subjetiva, según el elemento novado sea el objeto o una de las partes de la obligación, y la subjetiva puede ser activa o pasiva, según afecte al acreedor o al deudor.

La novación impropia está expresamente admitida por el artículo 1203 del Código Civil, que dispone que “las obligaciones pueden *modificarse*:

1º. Variando su objeto o sus condiciones principales.

2º. Sustituyendo la persona del deudor.

3º. Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor”.

Es más, partiendo de que el artículo 1204 del Código Civil establece que “para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles”, la jurisprudencia ha declarado que la novación extintiva nunca puede presumirse, de forma que si hay dudas acerca de la voluntad de las partes acerca del contenido del *animus novandi*, las mismas deben resolverse en el sentido modificativo, y no en el extintivo.

Cuando además de una obligación principal existan obligaciones accesorias, para que las mismas se extingan el *animus novandi* debe concurrir también en los terceros beneficiarios de dichas obligaciones accesorias, ya que el artículo 1207 del Código Civil dispone que “cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento”.

En cualquier caso, la novación requiere de la existencia de una obligación previa que se extingue o modifica, la cual debe ser válida, ya que el artículo 1208 del Código Civil establece que “la novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen”.

La novación objetiva puede consistir en el cambio de objeto o, aunque el Código Civil no lo admita expresamente, en un cambio de la causa o de alguna de las cláusulas o estipulaciones principales de la obligación.

Respecto de la novación subjetiva, y comenzando por la activa, los artículos 1209 a 1213 del Código Civil regulan la subrogación, que no es una novación propia o extintiva sino una novación impropia consistente en la sustitución de un acreedor por otro en virtud del pago que éste último ha realizado.

La subrogación puede ser legal o voluntaria.

A la primera se refiere el artículo 1209 del Código Civil, que dispone que “la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código. En los demás casos será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto”.

Por su parte, el artículo 1210 presume “que hay subrogación:

1º. Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente.

2º. Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor.

3º. Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda”.

La novación subjetiva activa voluntaria exige el consentimiento tanto del nuevo acreedor como del antiguo, pero no el del deudor, disponiendo el artículo 1211 del Código Civil que “el deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada”.

Esta última previsión tiene una especial aplicación en los préstamos hipotecarios, siendo objeto de regulación específica por la Ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios de 30 de marzo de 1994.

El efecto de la subrogación es el de transferir “al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas”, tal y como prevé el artículo 1212 del Código Civil.

También es admisible la subrogación parcial, disponiendo al respecto el artículo 1213 del Código Civil que “el acreedor, a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito”.

Junto a la subrogación, es también una novación subjetiva activa impropia la cesión de créditos, regulada por los artículos 1526 y siguientes del Código Civil y estudiada en el tema 53 de esta parte del programa.

En cambio, el Código Civil no regula expresamente la novación extintiva por cambio de acreedor, pero no existe obstáculo a que las partes puedan pactarla, siendo necesario en tal caso el consentimiento tanto del deudor como de los dos acreedores, antiguo y nuevo.

Por su parte, la novación subjetiva pasiva puede ser tanto modificativa, denominada asunción de deuda y a la que luego me referiré, o extintiva, la cual puede tener lugar de dos formas:

1. Por delegación, cuando el deudor primitivo encarga a un tercero que ocupe su puesto pagando éste al acreedor y quedando él liberado, aceptándose el cambio por el acreedor,
2. Por expromisión, cuando un tercero, sin intervención del deudor, promete al acreedor la misma obligación del deudor primitivo, que queda liberado al aceptar el cambio el acreedor.

Ambas formas pueden enmarcarse en el artículo 1205 del Código Civil, que dispone que “la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor”.

También a ambas formas les aplicable el artículo 1206 del Código Civil, que dispone que “la insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará 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”.

**ASUNCIÓN DE DEUDA.**

La asunción de deuda es un supuesto de novación subjetiva pasiva impropia en cuya virtud un nuevo deudor asume una deuda existente en lugar del hasta entonces deudor, subsistiendo la relación obligatoria.

La doctrina tradicional atribuye a la asunción de la deuda las siguientes notas:

1. Es un negocio abstracto que funciona desvinculado de su causa,
2. Transfiere la deuda al que la asume tal cual es en el momento de la asunción, incluidas las excepciones que contra el acreedor tenía el primitivo deudor.
3. Continúan afectadas al crédito las garantías prestadas por terceros que consientan la transmisión.

La jurisprudencia ha admitido la validez de la asunción de deuda en nuestro ordenamiento jurídico, con base en los siguientes argumentos:

1. El Código Civil no prohíbe ni expresa ni tácitamente la novación subjetiva pasiva con efecto meramente modificativo.
2. El artículo 1203 del Código Civil considera literalmente el cambio de deudor como un supuesto de modificación de la obligación.
3. El artículo 1204 no impone necesariamente la extinción de la obligación, por lo que cabe admitirla al amparo de la autonomía de la voluntad.

La asunción de deuda puede hacerse tanto por delegación como por expromisión, y como el caso de la novación subjetiva pasiva propia requiere inexcusablemente del consentimiento del acreedor.

José Marí Olano

24 de noviembre de 2021