

PATRICIA LÓPEZ PELÁEZ<sup>1</sup>

MORETÓN SANZ, M.<sup>A</sup> FERNANDA, *La asunción espontánea de deuda*, Prólogo de Carlos Lasarte Álvarez, Editorial Lex Nova, Valencia, 2008, 360 págs.

La autora de esta monografía, Dña. M<sup>a</sup> Fernanda Moretón Sanz, es profesora del Departamento de Derecho Civil de la UNED, y este trabajo es uno de los frutos de su tesis doctoral, que ha sido necesario y recomendable publicar en distintos volúmenes y artículos por la extensión y profundidad con la que aborda la materia estudiada.

En concreto este trabajo recoge los tres primeros capítulos de los nueve que conformaban dicha tesis, titulada «*La expromisión: el artículo 1.205 del Código civil español*», tesis que fue dirigida por el Profesor Dr. D. Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Catedrático y Director del Departamento de Derecho civil de la UNED, Vicepresidente de la Comisión Internacional del Estado Civil, y Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación, y cuya lectura y defensa con mención europea tuvo lugar el día 20 de febrero de 2007 en la Facultad de Derecho de la UNED, ante un Tribunal compuesto por los profesores Ángel LÓPEZ Y LÓPEZ (Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla) como Presidente; Pasquale STANZIONE [Prof. Ordinario de la Universidad de Salerno (Italia)]; Aida KEMELMAJER DE CARLUCCI [Profesora de la Universidad de Mendoza (Argentina)]; Alfonso HERNÁNDEZ-MORENO (Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona) y Daniela MEMMO

---

<sup>1</sup> Profesora Titular de Derecho Civil. UNED

[Prof. Ordinaria de la Universidad de Bolonia (Italia)], habiendo obtenido la máxima calificación por unanimidad y posteriormente el primer Premio extraordinario de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad.

La materia objeto de estudio en esta concreta publicación es la asunción espontánea de deuda, cuestión que se incardina en la parte general del Derecho de las obligaciones y contratos y, en concreto, en sede de modificación subjetiva pasiva y en la controvertida figura de la novación como causa de extinción de las relaciones y derechos de crédito.

Entrando ya en el análisis de la obra, debemos destacar en primer lugar por su claridad y sencillez la estructura y sistemática elegidas, pues se presenta en tres partes, con cinco capítulos, y se cierra con una exhaustiva bibliografía que recoge la práctica totalidad de las aportaciones doctrinales existentes en materia de relaciones obligatorias, su extinción y modificación, así como el pago del tercero. Adicionalmente, la excelente introducción inicial da las claves para la intelección del recorrido jurídico de la institución de la expromisión, como procedimiento por el que un tercero ajeno a una obligación precedente asume como propia la deuda.

La Primera Parte lleva por título «Orígenes y antecedentes de la *expromissio*: de la *novatio* romana al proceso codificador español» y en ella se recogen los dos primeros capítulos. El Capítulo Primero, sobre los precedentes históricos de la asunción espontánea de deuda, recoge las particularidades de la expromisión en el Derecho romano, así como la evolución de esta figura hasta la época codificadora, y su recepción en el Derecho común en España.

En dicho capítulo destacan las conclusiones relativas al dogma de la intransmisibilidad, derogado parcialmente en el Derecho hereditario, «ya que el sucesor ocupa, íntegramente, el lugar y posición del causante asumiendo las obligaciones, si las hubiere, sin necesidad de la preceptiva concurrencia de una estipulación novatoria. Con todo, ciertas prácticas funerarias evidencian que esta ocupación por el heredero del lugar de su causante, estaba escasamente arraigada en la conciencia colectiva ya que era práctica habitual impedir la sepultura del causante para evitar con su desaparición la posibilidad de cobrar las deudas pendientes. En definitiva, dicha costumbre pone de manifiesto la pervivencia de ciertos elementos de tipo germánico que concebían la deuda como algo personalísimo tan vinculado al sujeto que corría idéntico destino y suerte que él. De modo que la posibilidad material y práctica de la transmisibilidad de las deudas se en-

frentaba con las resistencias procedentes tanto del elemento personalista de la *obligatio* romana como, adicionalmente, con el mantenimiento de otros componentes germánicos».

Por otra parte, y después del análisis exhaustivo de las fuentes aplicables, la autora advierte que la expromisión «en la época clásica resulta el procedimiento más antiguo de novación, en el entendido de que en Roma la *novatio* no es sino el efecto de la *stipulatio*. Por tanto, el cambio de deudor prevenido a iniciativa del acreedor o, incluso, del tercero, sin delegación o mandato del sujeto pasivo originario, implica que el titular del derecho acepta la sustitución de la persona del deudor, pasando el tercero a tomar como propia la deuda ajena. Este cambio subjetivo pasivo es el efecto automático y extintivo de una *stipulatio*, en la que no había de concurrir lo que después se conocería como *animus novandi* o intención presupuesta en la promesa debidamente revestida de sus formalidades. En particular, esta promesa jurídica formal o estipulación novatoria, consistía en la pregunta solemne pronunciada por el estipulante o acreedor que estipula que lo que le debe uno le sea dado por otro, y éste queda vinculado como promitente por la aceptación de aquella pregunta solemne del titular del derecho de crédito. Por tanto, la estipulación es el acto jurídico autónomo y la novación es el efecto de su celebración».

En virtud de lo expuesto, la autora señala que «el efecto del pacto sobre la primera relación será, en primer lugar, extintivo si así se hace constar expresamente, dando relevancia absoluta a la intención de las partes; para los casos en que nada indiquen sobre este punto, se elimina la posibilidad de integración de su voluntad mediante otra presunción legal que no sea la acumulación de las dos obligaciones de modo que se añade, al deudor precedente, otro. En este sentido y en este momento, queda fijada la tensión entre dos efectos: el novatorio que ha de ser tratado como sinónimo de extinción de la relación precedente, y el acumulativo cuyo significado y consecuencias modificativas resultan del pacto en que no se manifieste el *animus novandi*».

Finalmente la recepción del Derecho común y, en particular, las Partidas, siguen el sistema justiniano, por lo que «se prescinde definitivamente de las presunciones de los glosadores. De modo que la consecuencia principal del cambio de deudor será extintiva, si concurre la declaración expresa. Caso de que nada se declare, se producirá la acumulación del nuevo sujeto pasivo al precedente». Con dichas explicaciones la autora da sentido a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español y también concreta que entre fines del XVII y los al-

bores del siglo XVIII «se generaliza el uso del término *expromissio* referido al pacto por el que un tercero, espontáneamente, ocupa el lugar del deudor primitivo con el consentimiento del acreedor».

Por su parte, el Capítulo Segundo se ocupa del «Proceso codificador español: proyectos y antecedentes», y en él se incorpora el detenido análisis del Proyecto parlamentario de 1821 y la doctrina de la época, del Código de comercio de 1829 y la codificación de las vías extintivas de las relaciones mercantiles. También aborda el estudio de los intentos codificadores privados, singularmente las principales aportaciones sobre el cambio de deudor. Los cuatro últimos epígrafes de este segundo capítulo recogen adicionalmente, el Proyecto de 1836 y su justificación en el Derecho patrio, los Precedentes al texto de 1851: los manuales de práctica forense; El Proyecto de 1851 y sus *Concordancias* y El período previo al Anteproyecto: aportaciones doctrinales y legislativas.

En dicho segundo capítulo la autora recapitula como aportaciones básicas para la comprensión de la materia que este periodo se «caracteriza entre otras circunstancias puramente objetivas, por su extensión temporal. Su larga cronología hace que se encuentre salpicada de distintos elementos históricos y jurídicos con singulares consecuencias en el que después sería el texto codificado. En particular, y con valor propio, ha de ser destacada la independización del Derecho civil del romano, emancipación resuelta mediante la apelación al Derecho castellano que, finalmente, se erigiría en Derecho común».

Por lo que a los antecedentes codificadores se refiere, afirma fundadamente «la relativa coincidencia en omitir el término pese a que en todos ellos se recoja el procedimiento expromisorio en sede de novación como posibilidad técnica referida a la ocupación espontánea del lugar del sujeto pasivo por un nuevo deudor, con consentimiento del titular del derecho de crédito. Se presenta también cierta intercambiabilidad nominal entre contrato y obligación, generalizándose la posibilidad, al menos ideal, de modificar el componente pasivo de cualquier relación, independientemente de su origen. En todo caso, los intentos codificadores —públicos o privados— tienen la cualidad de presentar ordenadamente el sucesivo tratamiento que recibió la institución, de modo que al estudiar cómo fue recogida por los proyectos se acredita tanto la indecisión que afecta en general a la novación y, en particular, a los cambios de deudor, como la sinonimia entre los verbos alterar, variar y modificar a los que, después, se daría una relevancia de la que, en puridad, carecen».

Y, en cuanto a los manuales de práctica forense, destaca especialmente el valor y relevancia de «las ediciones recibidas por la obra *Librería de Escribanos*. La reedición llevada a cabo por TAPIA tiene la virtud de poner de manifiesto la habitual inclusión en los pactos novatorios, de una cláusula por la que se declaraban vigentes los derechos del acreedor como titular de la garantía hipotecaria. Por tanto, progresivamente, la práctica iba flexibilizando las consecuencias del pacto de sustitución de deudores ya que se conservaban las garantías originarias del contrato modificado. De modo que la extinción se desdibuja en la *praxis* como natural consecuencia de los pactos novatorios, aproximándose sus efectos de forma intuitiva a la sucesión de deuda ya que la primera relación obligatoria o, cuando menos, sus accesorios no desaparecían en su totalidad».

Finalmente y por lo que se refiere a este segundo capítulo, la autora afirma que «en cuanto al Proyecto de 1851 y de conformidad a sus legajos originales, ha de ser rectificado el falso equívoco que se le imputa, ya que el artículo 1.086 recoge expresamente la novación en el elenco de causas extintivas. De modo que tiene la virtualidad de enmendar la auténtica errata omisiva del texto de 1836, incluyendo ahora, expresamente, a la *novatio* entre las vías para extinguir las obligaciones. En cuanto a la posibilidad de que opere sobre cualquier vínculo, lo cierto es que el artículo 1.134, en su literalidad, la limitaba a las contractuales, si bien se puede interpretar extensivamente novables la totalidad de relaciones obligatorias dada la intitulación del capítulo V De la extinción de las obligaciones. Afirmación que se ratifica, a mayor abundamiento, a la vista del texto del Código de Comercio de 1829 y el vigente de 1885 por cuanto los modos extintivos y el consentimiento del acreedor, resultarán de aplicación a todas las relaciones obligatorias independientemente de la fuente de la que traigan causa».

La Segunda Parte de la obra se centra en la definitiva fijación de la *expromissio* en los textos codificados y su evolución posterior, por lo que el Capítulo Tercero lleva por título «La construcción de la *expromissio* en el sistema del Código civil español: el artículo 1.205», ventilándose en él tanto las consideraciones previas sobre la apelación a la jurisprudencia, a la doctrina y al proyecto de 1851 hechas por la Ley de Bases del Código civil español, como la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor del código civil, cerrándose este brillante capítulo tercero con una análisis comparado entre el texto articulado y texto definitivamente aprobado.

En este sentido, la autora concluye clarificadamente que «el texto elevado en 1847 al Ministerio, frente al redactado en comisión, eli-

minó la necesidad de consentimiento “expreso” del acreedor al cambio de deudor, por lo que no es difícil deducir que se quiso flexibilizar la manifestación de su aceptación del cambio de deudor en justa consonancia con la libertad de forma de los pactos. Por tanto, del examen conjunto de los preceptos dedicados a la *novatio*, resulta que no ha de concurrir necesariamente en forma expresa, atisbando tanto la posibilidad de consentimiento tácito como la presencia de cierto margen para la aplicación de las presunciones judiciales sobre las actuaciones del titular del derecho de crédito».

Por su parte y en cuanto a los efectos del pacto expromisorio, incluye «la posibilidad recogida por los textos de práctica forense, de la subsistencia de pactos accesorios. Requisito atemperado por la presencia de consecuencias sobre terceros, en cuyo caso deberían consentir preceptivamente. Adicionalmente, se sientan los principios críticos que garantizan la no reviviscencia del derecho de crédito en los casos de insolvencia del deudor primitivo, cuando la sustitución pasiva se haya producido vía expromisión».

Por otra parte y apreciándolos como fenómenos con cierto valor preparatorio de la sucesión singular de las deudas, la autora analiza «tanto la aprobación de la Ley hipotecaria como los pactos atípicos de retención del precio en la compraventa de finca sobre la que pese garantía hipotecaria. Entre particulares no era extraña la práctica de retener del precio el importe pendiente de pago por parte del vendedor al prestamista, o bien el de descontar de la venta el que corresponda a lo ya abonado por el vendedor al prestamista, con la obligación de que el comprador abone el resto a éste último acreedor. En suma, se afianza la progresiva abstracción que impregna a la obligación, y la patrimonialización del vínculo que se encuentra ahora unido a un patrimonio y ya no de forma inescindible a un sujeto».

«Por tanto, si el artículo 1.204 del vigente Código civil atiende, como exigía la Base 26, a los pronunciamientos judiciales, ha de decirse que, por su parte, el artículo 1.205 se acomoda al Proyecto de 1851 tal y como en términos generales prescribía la Base primera. Preceptos ambos que niegan la presencia de una presunción favorable a la *novatio* y que exigen el concurso del consentimiento del acreedor para cualquier cambio de sujeto pasivo, sea mediante *expromissio* o asunción espontánea de deuda o mediante la *delegatio* recogida en el 1.206».

El Capítulo Cuarto, lleva por título «La asunción espontánea de deuda en los principales textos codificados» y en él se abordan las líneas básicas de las principales codificaciones europeas, los cambios

de deudor en el sistema contractual europeo, y la cuestión de la ley aplicable a las obligaciones en que se conecten diversos ordenamientos, con mención expresa del Proyecto de integración del Derecho de obligaciones europeo, las diferentes propuestas de redacción de los pactos de asunción de deuda ajena con efectos extintivos o modificativos, el Convenio de Roma y el futuro Reglamento de la Unión Europea.

En este sentido, y en cuanto al sistema codificado en los países de nuestro entorno, la autora evidencia que «a la tradicional división de la familia latina y la germana se ha añadido ya en el siglo XX la original solución del Código italiano de 1942, que omite el elenco extintivo típico de las codificaciones romano-francesas, dedica un capítulo al pago, e incluye, entre las causas extintivas distintas al pago, a la novación subjetiva pasiva, si bien reenvía su contenido al de tres instituciones autónomas recogidas en un capítulo singular dedicado a *della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, recogiendo por vez primera la mención técnica expresa de la figura»

De modo que la «triple coexistencia de sistemas como son el romano-francés, que exige que se formule la asunción espontánea vía novatoria con extinción sobre la relación precedente; el germánico, que desconoce la novación, y el italiano, que sí recoge pero no regula a la tradicional *novatio* pero consagra tres figuras autónomas capaces de modificar con consecuencias extintivas, modificativas o acumulativas al sujeto pasivo, evidencia una dificultad añadida para la futura armonización del Derecho común europeo. De momento se ha de advertir que las propuestas de redacción como la del Código de Pavía recogen tanto la novación como la cesión singular de deudas, y en ambas se admite la asunción espontánea de deuda, con consecuencias extintivas, en el primer caso, modificativas en el segundo. En cuanto a las propuestas del sistema de principios europeos como vía más adecuada para la unificación, destaca el principio o deber de colaboración que redundará en beneficio del sujeto pasivo ya que las partes deben facilitar la plena consecución de la efectividad del contrato».

Este Capítulo se cierra con la referencia al recentísimo Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) DOUEL 4 Julio

En este sentido, y como afirma el Profesor LASARTE ÁLVAREZ en el prólogo de la obra «debemos llamar la atención sobre la conveniencia y profundidad de este apartado de la obra, en el que nuestra

autora afronta el posible encaje de las distintas tradiciones y realidades legislativas europeas sobre la transmisibilidad de las deudas en relación con los proyectos de integración del Derecho de obligaciones para el conjunto de la Unión Europea que, paso a paso, pero de manera continuada procura unificar las reglas de interés general para lo que se ha dado en llamar el mercado único. El reto no es fácil ni sencillo, pero evidentemente, sí necesario tanto para la UE como para la profesora Moretón, que cierra así esta obra dando cuenta de su extraordinaria capacidad de análisis, unida a una infatigable capacidad de trabajo, demostrando su dominio del tema considerado, desde las fuentes de Gayo a la llamada Academia de Pavía».

Finalmente, la Tercera y última Parte de esta monografía recoge la «Recapitulación crítica y reflexiones conclusivas», donde advierte que «el artículo 1.205 del Código civil es uno de los preceptos que representan más acusadamente la protección del titular del derecho de crédito como interés preponderante al del sujeto pasivo, ya éste se puede ver relevado de la relación obligatoria sin conocer y sin aceptar, incluso, el cambio de deudor. Ostenta por ello naturaleza imperativa y no dispositiva para las partes, por lo que resultará de aplicación en cualquier ámbito jurídico en que se pretenda un cambio en la posición del sujeto pasivo».

Inmediatamente después de este Quinto y último Capítulo la autora aporta la bibliografía utilizada. En este sentido, y a pesar de la extensión de la bibliografía recogida, debemos manifestar que no aparecen en ella recogidos otros trabajos de esta autora, como el denominado «El Proyecto de Código civil de 1836 y la novación: reflexiones a la luz del Code francés», presentado en forma de comunicación en el *Congreso Internacional «Contraluces de una guerra», de la invasión francesa a la recepción de sus ideas en España y Portugal* (organizado por el Vicerrectorado de Relaciones Internacionales e Institucionales de la UNED y la Universidade Aberta de Portugal y el Ministerio de Ciencia e Innovación, en colaboración con Iustel y el Banco de Sabadell, celebrado en Lisboa del 15 al 17 de abril de 2008 y en Madrid los días 18, 19 y 20 de junio), y presidido por la Profesora Remedios Morán Martín, y que pronto verá la luz en la revista *E-Legal History Review*.

A esta publicación se suman otras en las que la autora de esta monografía que comentamos va desgranando otros ejes de su investigación, y entre las que podemos destacar «La dottrina civilista spagnola e la successione a titolo particolare dei debiti» («La doctrina civil española ante la sucesión singular de las deudas»), *Vita*



*Notarile: esperienze giuridiche*, 1, 2008, págs. 511 a 540; «La expromisión ante el pago del tercero y la cesión de contrato» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. (en prensa); «Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1.205 del Código civil español (La vicenda modificativa, la sucesión singular de las deudas, el programa de la prestación y la aplicabilidad de ciertos principios contractuales)», *Anuario de Derecho Civil* (en prensa); «Obligaciones novables: Examen de la expromisión y las relaciones contractuales, legales y extracontractuales», *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Manuel CUADRADO IGLESIAS, GÓMEZ GÁLLIGO* (Coord.), Civitas, Thomson, Madrid, 2008; «La expromisión ante el pago del tercero y la cesión de contrato», *Libro Homenaje al Profesor Dr. Enrique LALAGUNA DOMÍNGUEZ, ALVENTOSA y MOLINER* (Coords.), Valencia (en prensa); «¿Deudores o Fiadores?: Acumulación pasiva en el préstamo hipotecario y pactos internos entre los codeudores solidarios (Examen de la RDGRN 21/12/2005 a la luz de la STS 28/09/1960)», *Hogar Familiar y Relaciones patrimoniales en la familia (Ponencias y comunicaciones presentadas al Congreso Internacional celebrado en Homenaje al Prof. ESPÍN CÁNOVAS*, (en prensa).

Todas ellas ponen de relieve el profundo dominio sobre la materia de la profesora Moretón Sanz, y por ello en breve esperamos tener la oportunidad de estudiar su próxima monografía, *La expromisión: el artículo 1.205 del Código civil español*, cuya aparición esperamos que no se dilate mucho en el tiempo, ya que es seguro que en ella continuará ofreciéndonos aportaciones muy ilustrativas sobre esta difícil y complicada materia de la transmisión de las deudas.

Expuestas las líneas generales de esta magnífica obra, no podemos sino felicitar efusivamente a su autora, animándola a continuar por este camino de la investigación y la profundización científica con honestidad intelectual y corrección impecables, haciendo nuestras las afirmaciones del Profesor LASARTE ÁLVAREZ en el prólogo que realiza en esta monografía y en las que mantiene que la obra está redactada de manera preciosa y en un riquísimo castellano, que son de agradecer en tiempos en los que el desconocimiento del idioma correcto se ha generalizado hasta extremos insospechados, que debe ser resaltada la información bibliográfica suministrada por nuestra autora, de riqueza inusitada y prácticamente exhaustiva, y que corresponde felicitar a la Editorial Lex Nova por la publicación de una obra que no será precisamente flor de un día, sino un referente de futuro en el proceloso mar de la transmisión de la deuda que, a muchos lectores, proporcionará una tabla de salvación de la que, hasta ahora,

carecíamos a nivel monográfico. Así pues, continúa, por méritos propios, corresponde dar el espaldarazo del debido reconocimiento a la autora, que pone de manifiesto su integración en lo mejor de la nómina de los investigadores actuales de la Universidad española, y el anuncio de obras futuras de similar importancia y significación en nuestra doctrina.