

**MORETÓN SANZ, M<sup>a</sup> Fernanda, *La asunción espontánea de deuda*, Lex Nova, Valladolid, 2008, 360 pp.\***

MARÍA ISABEL MONDÉJAR PEÑA \*\*

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 del riguroso trabajo llevado a cabo en la realización de su brillante tesis doctoral.

En concreto este libro recoge los tres primeros capítulos de los nueve que conformaban dicha tesis, titulada “*La expromisión: el artículo 1205 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.

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.

La obra se estructura 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.

La Primera Parte lleva por título “Orígenes y antecedentes de la *expromissio*: de la *novatio* romana al proceso codificador español” y en ella se desarrollan 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

---

\* Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2008.

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2008.

\*\* Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.

evolución de esta figura hasta la época codificadora, y su recepción en el Derecho común en España.

En esta parte introductoria la autora acerca al lector al conjunto de disposiciones que, a través del tiempo y en el marco jurídico-privado español han configurado la *expromissio*, figura cuya principal elaboración procede de los juristas romanos. En la época clásica no fue sino el efecto extintivo de una promesa formal o *stipulatio* mediante la que un tercero, sin intervención del deudor, se comprometía por él. 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. Posteriormente en el periodo post-clásico y justiniano cedieron los rigores formalistas a favor del protagonismo del *animus novandi*, y con él surgen las presunciones aplicadas a las consecuencias extintivas sobre el vínculo y, en su defecto y a falta de expresión de la intención de las partes, acumulativas de deudores.

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 albores 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”.

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 periodo previo al Anteproyecto: aportaciones doctrinales y legislativas.

Como destaca la autora el largo proceso codificador civil y los distintos textos redactados constituyen una fuente explicativa de primer orden de la definitiva redacción positiva de la *expromissio*. Resalta la autora “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”.

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 1086 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 1134, en su literalidad, la limitaba a las contractuales, si bien se pueden 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 1205”, 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 un análisis comparado entre el texto articulado y el texto definitivamente aprobado.

En este sentido, la autora concluye clarificadoramente que “el texto elevado en 1847 al Ministerio, frente al redactado en comisión, eliminó la necesidad del 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 1204 del vigente Código civil atiende, como exigía la Base 26, a los pronunciamientos judiciales, ha de decirse que, por su parte, el artículo 1205 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 1206”.

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) nº 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.

Como afirma el Profesor LASARTE ÁLVAREZ en el prólogo del propio libro “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 opina que “el artículo 1205 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 que 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 “Contraluzes 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 1205 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*, vol. 61, nº 2, abril 2008, pp. 619-719; “Obligaciones novables: Examen de la expromisión y las relaciones contractuales, legales y extracontractuales”, *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Manuel Cuadrado Iglesias*, Gómez Gállico (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 estas obras, y las de futura publicación, demuestran el profundo conocimiento que sobre la materia tiene la profesora Moretón Sanz, y desde luego permitirán a los estudiosos del tema adentrarse en el examen de la transmisión pasiva de las deudas.

Expuestas las líneas generales de esta magnífica obra, podemos decir, con gran satisfacción que estamos ante una excelente monografía que reúne claridad expositiva y rigor científico, que se lee con mucho interés por lo que resulta obligado felicitar efusivamente a su autora, animándola a continuar por este camino de la investigación y la profundización científica, haciendo nuestras las afirmaciones que el Profesor LASARTE ÁLVAREZ realiza en el prólogo de esta monografía (pp. 9-14) y deseándole una larga serie de éxitos en esta difícil pero –al mismo tiempo– apasionante carrera investigadora.