

Las presunciones de condonación

Por FRANCISCO DE PAULA BLASCO GASCÓ

Doctor en Derecho

SUMARIO: I. LA CONDONACION PRESUNTA POR ENTREGA DEL DOCUMENTO PRIVADO.—1. *Requisitos*.—2. *Efectos*.—II. LA CONDONACION PRESUNTA POR DEVOLUCION DE LA COSA DADA EN PRENDA.

La condonación de la deuda puede definirse provisionalmente como el acto o negocio jurídico gratuito en cuya virtud se extingue la deuda. Diversas son las cuestiones que la condonación y su regulación jurídica han planteado a la doctrina, si bien es cierto que ésta se ha entretenido fundamentalmente en investigar y asentar el carácter unilateral y/o bilateral del negocio de condonación o perdón, y en determinar su carácter esencialmente gratuito u oneroso. Abstracción hecha de estas cuestiones y de su relativa importancia, al menos desde una perspectiva formal o conceptual (toda vez que tales problemas deben presentarse, a nuestro entender, como un «posteriorius» y no como un «priorius» del análisis jurídico de la condonación de la deuda), nosotros vamos a centrar el objeto de nuestro estudio en una de las formas de la condonación: la llamada condonación presunta.

En la regulación jurídico-positiva que el Código civil establece de la figura de la condonación (artículos 1.187 a 1.191), se puede verificar una triple forma de extinguir la obligación mediante esta causa extintiva, a saber: la condonación expresa, la tácita y la presunta. Aquéllas están sometidas a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas; la expresa, además, debe ajustarse «de lege lata» a las formas de la donación, ex artículo 1.187 del Código civil. La condonación presunta o, mejor, los supuestos que conforman una presunción de condonación se contienen en los artículos 1.188 y 1.191 del Código civil. Ambos supuestos lo son de condonaciones presuntas y no de condonaciones tácitas. Es cierto que la conducta que contempla el artículo 1.188 ha sido configurada tradicionalmente como con-

donación tácita, más aún, era el supuesto por excelencia de condonación tácita (1); pero no es menos cierto que dicha configuración es un error conceptual, una técnica defectuosa en la dogmática jurídica.

Como ha señalado Díez-Picazo (2) y posteriormente González Porrás (3), debemos distinguir la condonación tácita de la presunta.

Aquella deriva de los «facta concludentia», de una conducta indubitada y sería del acreedor que revela su voluntad de condonar, de extinguir la deuda a través del perdón, de la condonación; la presunta, en cambio, se deriva de determinados «supuestos de hecho de los que se deduce una presunción» (4), la cual puede admitir o no prueba en contrario.

Así, los artículos 1.118 y 1.191 del Código civil no contienen sendas condonaciones tácitas, que concretarán la posibilidad de condonar tácitamente ex artículo 1.87, sino supuestos de hecho de condonaciones presuntas de los que la ley deriva la voluntad del acreedor de condonar bien la deuda (artículo 1.188), bien la obligación accesoria de prenda (artículo 1.191).

Como decíamos, los preceptos mencionados contienen dos presunciones de extinción de las obligaciones por condonación cuyo objeto es distinto: la primera de ellas, artículo 1.188 del Código civil, presume la extinción de la deuda principal; la segunda, artículo 1.191 del Código civil, presume la extinción de la obligación accesoria de prenda. Entre ambos preceptos coloca el Legislador una norma clara que recoge un principio lógico: la condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias; pero la de éstas deja subsistente aquella. Esta norma, situada entre las dos presunciones de condonación, aunque aplicable obviamente tanto a la condonación expresa cuanto a la tácita, no es más que una concreción en sede de condonación de la deuda del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. Los caracteres de subordinación y dependencia implican que la obligación accesoria siga la suerte de la obligación principal. En cambio, lógicamente, no sucede al contrario: la extinción de la obligación accesoria no supone la extinción de la principal, la cual tiene una vida jurídica propia e independiente de aquella. Este principio es, pues, el que manifiesta la norma contenida en el artículo 1.190 del Código civil, cuya colocación sistemática es más que cuestionable.

(1) Así, por ejemplo, en los Proyectos de Código civil de 1836 y 1851, artículos 1.975 y 1.141, respectivamente.

(2) Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho civil Patrimonial*, 1.ª ed., 1979, vol. I, p. 659.

(3) GONZÁLEZ PORRAS, J. M.: *De la condonación de la deuda*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales», Madrid, 1980, T. 16.º, vol. I, pp. 321 y ss.

(4) Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos...*, *cit.*, p. 659.

I. LA CONDONACION PRESUNTA POR ENTREGA DEL DOCUMENTO PRIVADO

El ya mencionado artículo 1.188 del Código civil establece una presunción de condonación de la deuda cuyo supuesto de hecho básico es la entrega del documento privado justificativo del crédito por el acreedor al deudor. Esta presunción se refuerza con otra presunción claramente «iuris tantum», que contiene el artículo 1.190 del Código civil: la presunción de voluntariedad en la entrega del documento privado justificativo del crédito.

Fundamentalmente, las cuestiones que plantea el técnicamente defectuoso artículo 1.188 son dos (5): a) los presupuestos o requisitos cuya concurrencia produce la presunción de condonación o, con palabras del propio precepto, «implica la renuncia de la acción» que el acreedor tenía contra el deudor, y b) los efectos que origina la dicha presunción, que nos conducirá al dudoso inciso final del primer párrafo del artículo 1.188 y al desasosegado párrafo 2.º del mismo precepto. Examinemos, pues, ambas cuestiones.

1. Requisitos de la presunción de condonación por la entrega del documento privado

Al hilo de la doctrina, principalmente francesa (6), podemos señalar los siguientes requisitos cuya verificación produce la extinción de la deuda por condonación:

1. *La entrega del documento privado del que resulte la deuda o «justificativo del crédito»*

Efectivamente, el primer requisito que deriva espontáneamente del propio texto del artículo 1.188 del Código civil es la «entrega del documento privado justificativo de un crédito». Tres órdenes de cuestiones cabe plantearse ante este presupuesto, a saber: que el documento no sea privado; que no sea justificativo del crédito; que no se produzca realmente la entrega, porque el documento privado nunca ha estado en poder del acreedor, sino siempre en el del deudor.

(5) El primer párrafo del artículo 1.188 concuerda con los artículos 1.975 y 1.141 de los Proyectos de 1836 y 1851, respectivamente; si bien en éstos se configura como quita o perdón tácito. El párrafo segundo es nuevo y fue introducido en el Anteproyecto de 1882-1888.

(6) Principalmente, DEMOLOMBE, C.: *Cours de Code Napoleon*, Paris, 1877, T. 28.º, pp. 285 y ss. JOSSERAND, L.: *Cours de Droit civil positif français*, 2.ª ed., Paris, 1933, vol. II, pp. 503 y ss. LAROMBIERE, L.: *Théorie et pratique des obligations*, Paris, 1857, T. 3.º, pp. 565 y ss.

La primera cuestión ha sido resuelta por la doctrina en sentido negativo. La entrega de documento o escritura pública no puede subsumirse en el primer presupuesto del artículo 1.188 del Código civil. La razón que alegan los autores es clara: la entrega del documento privado supone la entrega del arma defensiva del derecho por el acreedor, lo cual no sucede con el documento público, pues siempre habrá un archivo o protocolo para probar la existencia y subsistencia del crédito (7). Por tanto, el hecho determinante de este presupuesto es aquella conducta del acreedor que, con la entrega del documento privado de donde resulta la deuda, se coloca en una situación tal que no puede reclamar al deudor el cumplimiento de la obligación. De ello se deduce no sólo la imposibilidad de conformar este requisito la entrega del documento público, sino también que el documento privado ha de ser original o único, como exige el artículo 1.282 del «Code» (8).

¿Tiene, entonces, alguna relevancia jurídica la entrega del documento público? ¿Puede configurarse la entrega de tal documento como una condonación tácita o, acaso más técnicamente, como condonación presunta «iuris tantum» a la manera del artículo 1.283 del «Code»?

En general, la doctrina se manifiesta en contra de esta posibilidad argumentando, además de las consideraciones ya expuestas, el hecho de que el legislador de 1888-1889 haya omitido una disposición similar a la que contiene el mencionado artículo 1.283 del «Code», al tiempo que reproducía casi enteramente el resto de la sección (9).

Sea como fuere, el fundamento del primer presupuesto —la entrega del arma defensiva del derecho—, aún siendo un argumento importante, no está exento de salvedades y obstáculos. Si quiere decirse que el acreedor queda inerte y sin posibilidad de probar la existencia y eficacia de su derecho de crédito, podría argumentarse en contra señalando que el documento privado, aunque sea del que derive la deuda, no es el único medio de prueba de que dispone el acreedor. Concretada la cuestión en los anteriores términos, habría que concluir, por lo demás, que no se produce realmente la extinción de la deuda, sino la imposibilidad —en el supuesto de que el único medio de prueba de que dispusiera el acreedor fuera el documento privado original del que deriva la deuda— de probar su existencia, la imposi-

(7) Entre otros, VALVERDE, C.: *Tratado de Derecho civil español*, 3.^a ed., Valladolid, 1926, T. 3.º, p. 185. SCAEVOLA, Q. M.: *Código civil*, 2.^a ed., Madrid, 1957, T. 19.º, p. 1058. CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, 12.^a ed., Madrid, 1978, T. 3.º, pp. 396 y 397.

(8) Vid. GONZÁLEZ PORRAS, J. M.: *De la condonación de la deuda*, en «Comentarios al Código civil y compilaciones forales», Madrid, 1980, T. 16.º, vol. I, p. 334.

(9) MANRESA NAVARRO, J. M.: *Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1901, vol. VIII, p. 785. CERRILLO, F.: *Voz Condonación*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», Barcelona, 1952, T. 4.º, p. 907. SCAEVOLA, Q. M.: *Op. cit.*, p. 1059.

bilidad de exigir su cumplimiento al deudor. ¿Habría, pues, una obligación inexigible, un derecho de crédito irrealizable por carecer del aparato coactivo necesario para su satisfacción? Esta hipótesis, que podría configurar la situación jurídico-obligatoria tras la entrega del documento privado al deudor como una llamada obligatoria natural, acaso tuviera algún apoyo en el propio artículo 1.188 del Código civil al señalar que la tal entrega —junto a los demás requisitos— implica la renuncia de la acción que el acreedor tenía contra el deudor. Se mantiene, por tanto, el derecho de crédito, pero carente de acción, por lo que si, a pesar de la entrega del documento privado, el deudor paga la deuda, dicho pago es válido y eficaz. No pensamos que sea esta la correcta interpretación del requisito al que nos referimos, pues si es difícil mantener en nuestro sistema la pervivencia de las denominadas obligaciones naturales (10), mayor dificultad presente defender que la entrega del documento privado al deudor, junto con la consiguiente renuncia de la acción que tal conducta implica, supone la conversión de lo que fuera una obligación en una, así llamada, obligación natural. De mantener la hipótesis anterior, tendríamos tres modos de condonar la deuda, de los que solamente dos (la condonación expresa y la tácita) producirían la extinción de la deuda, y el tercero tan sólo su inexigibilidad, la imposibilidad de obtener coactivamente, forzosamente, su cumplimiento. Una construcción de este tipo nos conduciría de nuevo a la distinción de los modos de extinción de las obligaciones en el Derecho romano clásico, en el que se separaban los modos extintivos «*ipso iure*» y la extinción «*ope exceptionis*», aquéllos en virtud del «*ius civile*» y éstos por razón del «*ius honorarium*». Aquéllos, por su parte, extinguían automáticamente la obligación; éstos concedían al deudor la posibilidad de enervar la pretensión procesal del acreedor en orden a exigir el cumplimiento de la obligación, pero no producían la extinción de ésta, sino la paralización de la acción del acreedor mediante una excepción. Esta bifurcación de los modos de extinción de las obligaciones se unifica, como es sabido, en el Derecho justinianeo y se equiparan en virtud de la regla contenida en Digesto 50, 17 y 112, a cuyo tenor:

«*Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an par exceptio- nem infirmetur.*»

Actualmente, no puede mantenerse la distinción propia del Derecho romano clásico. Sólo en determinados supuestos no extintivos de la relación obligatoria se produce la pérdida de la acción de que dispone el acreedor (por ejemplo, en la prescripción), pero tal instituto jurídico, insistimos, no es extensivo de los derechos sino de las acciones.

Por tanto, la entrega del documento privado de donde resulte la

(10) DÍEZ-PICAZO, L.: *Op. cit.*, p. 343 y ss.

deuda —que, por lo demás, en principio, no es sino un acto meramente aséptico, vacío de carga jurídica o, al menos, de una determinada carga jurídica—, sólo puede configurar el presupuesto de la presunción que nos entretiene si, además de ser único u original, lo cual también es cuestionable, es no sólo principal arma defensiva y tuitiva del derecho del acreedor, sino acaso la única. Esta conducta de despojo, de desposesión del documento que, como veremos, no es necesario concretar en un acto de entrega, constituye el presupuesto material o de hecho de la presunción que nos ocupa. En sí misma, puede encerrar una pluralidad de significados jurídicos (el documento puede ser entregado al deudor por pago, como perdón, incluso en depósito), por lo cual precisa concretarse en relación con los demás presupuestos a que nos referiremos a continuación.

Por lo demás, si el presupuesto fundamental de la presunción que contiene el artículo 1.188 del Código civil es, como diremos, la voluntariedad de la entrega y la especial vocación del acreedor de beneficiar al deudor con un acto de tal naturaleza, posiblemente pudiera configurarse la entrega del documento público en el que constara la deuda como una condonación tácita, siempre que constara realmente dicha entrega, es decir, siempre que estuviera en poder del deudor el documento original o la copia expedida para el acreedor. Esta cuestión acaso se reduzca y concrete en un problema de prueba, en la que el deudor no podrá invocar la presunción del artículo 1.188 del Código civil.

Sin perjuicio de referirnos más adelante a esta cuestión, quizá convenga señalar, desde luego, que la entrega del documento privado de donde resulte la deuda debe comprender no sólo el hecho de la entrega material, sino también todos aquellos en los que el acreedor voluntariamente inutiliza —hace inútil jurídicamente— tal documento, así su destrucción, cancelación, etc.

La segunda cuestión que planteábamos respecto de este presupuesto era conocer si el documento privado debe ser necesariamente «justificativo del crédito», es decir, que de él resulte la deuda. Este es el tenor correcto del artículo 1.188 del Código civil y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en sentencia tales como la de 19 de octubre de 1897, de 20 de octubre de 1913 o de 13 de junio de 1928 (11). Especial importancia adquiere en este punto la sentencia de 21 de noviembre de 1935, la cual contempla el supuesto de hecho de un perdón de cantidad realizado por carta y niega su cualidad de condonación. En tal supuesto, el deudor no podía alegar ciertamente la condonación presunta ex artículo 1.188, pues la carta no es un documento justificativo del crédito; pero hubiera podido argüir

(11) Las citadas sentencias pueden hallarse en *Jurisprudencia civil*, Ts. 82,2.º de 1897, pp. 532-535; 128,3.º de 1913, pp. 572-5? y 183,4.º de 1928, pp. 32-40.

que se trataba de una condonación tácita ex artículo 1.187 del Código civil, pues ésta se manifiesta a través de conductas indubitadas que revelen la voluntad del acreedor de conformar la deuda o se infiere de los «facta concludencia» (12).

El Código civil, igual que el «Code», parte de la idea de remisión o entregá del documento privado y original justificativo del crédito o, como dice el artículo 1.189 del Código civil, de donde resulta la deuda. De esta manera, por documento privado justificativo habrá que entender, como señala Manresa, no cualquier documento probatorio, sino aquel que puede ser considerado como título escrito de la obligación (13). A nuestro entender, ello no implica que la entrega o remisión de un documento de distinta naturaleza —bien que no sea privado o que no sea justificativo de la deuda— no pueda valer, según los casos y las circunstancias, como condonación, aunque tácita, siempre que de tal entrega pueda derivarse la voluntad clara y terminante del acreedor de perdonar la deuda a su deudor.

Por último, la tercera cuestión que plantea el presupuesto del que nos ocupamos es la de la entrega del documento privado. Esta cuestión encierra, a nuestro juicio, dos problemas: la necesidad de la entrega material del documento privado —o sea, si es necesario dicha entrega— y si se requiere la conservación de tal documento por el deudor.

Una interpretación literal del artículo 1.188 exigiría que el acreedor entregara materialmente al deudor el documento privado justificativo de la deuda, o bien persona autorizada por el acreedor en su nombre y a persona autorizada por el deudor para recibirlo. La idea principal es que el acreedor haya tenido, haya poseído en algún momento el documento privado y posteriormente lo haya dado al deudor. Este acto de restitución, de entrega, manifiesta la voluntad del acreedor de condonar la deuda (14). De este modo, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1904 ha señalado que la presunción del artículo 1.189 supone, por su naturaleza, el hecho de que el documento privado a que se refiere haya estado en algún momento en poder del acreedor, pues de otra suerte no cabría imaginar siquiera la entrega voluntaria, ni puede tener, por tanto, aplicación al caso de que uno se crea en el deber de conciencia de haber declaración en favor del acreedor sin entregarle resguardo alguno. Igualmente, la sentencia de 13 de octubre de 1896 refiriéndose a la presunción de voluntariedad contenida en el artículo 1.189, estableció que no in-

(12) Para esta sentencia, *Jurisprudencia civil*, T. 221,4.º de 1935, pp. 199-213, vid. Díez-PICAZO, L.: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Madrid, 1966, vol. I, pp. 508-510. Y PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, 3.ª ed., Barcelona, 1985, T. 1.º, vol. II, p. 371.

(13) MANRESA NAVARRO, J. M.: *Op. cit.*, p. 785.

(14) DEMOLOMBE, C.: *Op. cit.*, p. 285.

fringe dicho artículo la sentencia que niega eficacia a un documento de deber no entregado a quien en él aparece como acreedor y que siempre estuvo en poder y a disposición de su autor (15).

Sin embargo, creemos que la expresión legal «entrega del documento privado» no ha de interpretarse sólo materialmente —restitución del documento—, sino que cabría entenderla también como «inutilización del documento». Así, la locución legal abarcaría supuestos distintos del mero acto de entrega, pero cuya finalidad y efectos son los mismos que los perseguidos a través de la conducta de entrega o restitución del documento privado. La locución legal «entrega del documento privado» debe conformarse, a nuestro entender, con cuantas conductas voluntarias del acreedor conduzcan a su desarme de la principal defensa de su crédito. De este modo, no habría dificultad alguna en introducir en el supuesto de hecho de la presunción del artículo 1.188 actitudes, conductas y actos del acreedor tales como la destrucción física o material del documento o su cancelación. Lo fundamental es que un acto voluntario del acreedor haga jurídicamente inútil, inutilice, el documento privado del que deriva la deuda, de manera que no pueda aprovecharse de él. De lo contrario, las conductas indicadas tendrían que configurarse quizá como condonación tácita.

La opinión que mantenemos podría ser avalada por dos razones:

a) Un argumento histórico: la Partida V, Título XIV, Ley 9, precedente histórico en nuestro Derecho del actual artículo 1.188, configuró la condonación presunta con base precisamente en dos conductas del acreedor: la entrega del documento al deudor y la rotura o destrucción del mismo a sabiendas y con intención de quitar la deuda.

b) La presunción del artículo 1.188 se asienta esencialmente no tanto en la entrega del documento cuanto en la voluntariedad del acreedor: en la intención y deseo de éste de condonar la deuda al deudor manifestada, tal intención, en el hecho exterior y reconocible de la entrega del documento privado, que obviamente ha de ser voluntaria. La entrega, por tanto, no es más que un modo de exteriorización de una voluntad que bien puede manifestarse a través de otros actos que la hagan igualmente verificable y cognoscible en el mundo exterior.

De esta manera, incluso podría admitirse, aunque ciertamente fuera más problemático, que el documento nunca hubiera estado en poder del acreedor, sino siempre en posesión del deudor y éste lo cancelase o destruyese por orden de aquél.

El segundo problema consiste en conocer si el deudor debe conservar el documento privado que le entregó el acreedor. El artículo 1.188 habla solamente de entrega y no impone al deudor la carga o el deber

(15) *Jurisprudencia civil*, T. 98,2.º de 1904, pp. 255-266, y T. 80,3.º de 1896, pp. 386-392, respectivamente.

de conservar el documento. Así lo entiende también Manresa al señalar que la extinción de la obligación se produce no por la conservación del documento, sino por la entrega, junto con los demás requisitos que exige el citado artículo (16).

El deudor, pues, no debe conservar el documento privado que le entregue, en su caso, el acreedor para obtener la liberación de la obligación; pero si no lo hace, deberá probar, llegado el momento, que el acreedor se lo entregó y él lo poseyó —lo cual, obviamente, es más sencillo si conserva en su poder tal documento—; pues, así como antes de la entrega el documento privado era justificativo del crédito, ahora —tras la entrega— es justificativo de la condonación.

2. La voluntariedad de la entrega

Presupuesto esencial de la condonación presunta a que nos referimos es la voluntariedad de la entrega del documento o, como decía Partidas, la entrega «a sabiendas con intención...»

La voluntariedad de la entrega la presume el artículo 1.189 del Código civil, el cual sigue la tradición jurídica española, toda vez que una tal presunción se contenía en el artículo 1.142 del Proyecto de 1851; se podía deducir claramente del artículo 1.776 del Proyecto de 1836, y, finalmente, se deriva sin dificultad de la Ley 9, Título XIV de la 5.ª Partida, la cual imponía al acreedor la carga de probar «con omes buenos» que no había entregado el documento a sabiendas ni con intención de perdonar la deuda, sino por confianza en el deudor, o que se lo habían robado, etc.

Pothier (17) rechaza distinciones que hicieron «antiguos doctores» y asienta que debe presumirse la voluntariedad de la entrega porque, aunque la donación no debe presumirse fácilmente, la entrega voluntaria es el cauce ordinario y natural para que el documento pase de manos del acreedor a las del deudor. Estas mismas razones son recogidas también por García Goyena (18).

¿Ha de presumirse siempre y en cualquier caso la voluntariedad de la entrega? Basta una mera lectura del artículo 1.189 para contestar afirmativamente a esta cuestión: salvo prueba en contrario, se debe presumir que el acreedor entregó voluntariamente el documento privado al deudor siempre que el tal documento esté en poder de éste. Con otras palabras, basta el mero hecho enunciativo del artículo 1.189 para que la presunción que contiene despliegue su eficacia (19),

(16) MANRESA NAVARRO, J. M.: *Op. cit.*, p. 786.

(17) POTHIER, J.: *Tratado de las obligaciones*, Barcelona, 1839, pp. 387-388.

(18) GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, p. 609.

(19) En este, sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1928, *Jurisprudencia civil*, T. 183,4.º de 1928, pp. 3-40.

sea cual fuera la causa por la que el documento privado se halle en poder del deudor y siempre salvo prueba en contrario del acreedor o de sus herederos.

No tiene sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1897 al establecer que para que sea eficaz la presunción «*iuris tantum*» del artículo 1.189 es preciso, según determina el artículo 1.188, que la entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha por el acreedor al deudor, sea un acto voluntario de aquél (20). Evidentemente, el artículo 1.188 exige entre los requisitos que establece la voluntariedad de la entrega, pero esta voluntariedad no se precisa para que el artículo 1.189 despliegue su eficacia. En primer lugar, porque si consta fehacientemente la voluntariedad de la entrega, la presunción del artículo 1.189 no entra en juego, y, en segundo lugar, porque el artículo mencionado está presumiendo precisamente la voluntariedad de la entrega. Es el propio acreedor quien debe probar la falta de voluntariedad en la entrega. Decir que la eficacia del precepto que contiene el artículo 1.189 exige que el acto de entrega sea voluntario es, cuanto menos, una contradicción.

La presunción del artículo 1.189, por tanto, complementa la contenida en el artículo que le precede y traslada la carga de la prueba al acreedor, de modo que éste ha de probar, en su caso, que la entrega no fue voluntaria (21).

Pothier distinguió lo que podemos denominar, con García Goyena, la «calidad del deudor» para hacer depender de ella el alcance de la presunción de voluntariedad. Así, decía aquél, si el deudor fuera mancebo o dependiente del acreedor de manera que le fuera fácil apoderarse del documento, el hecho de tenerlo en su poder no sería motivo suficiente para presumir la condonación ni el pago (22). Ciertamente, la distinción de Pothier es sutil, pero creemos que no tiene cabida en la presunción del artículo 1.189 del Código civil. Este precepto no ofrece distingo alguno sobre la calidad del deudor ni siquiera acerca del motivo por el que el acreedor entregó el documento privado al deudor. Más aún, tampoco la presunción «*iuris tantum*» del artículo 1.189 permite calibrar el grado de intimidad o familiaridad entre el acreedor y el deudor. La voluntariedad de la entrega ha de presumirse siempre y ha de ser el acreedor quien pruebe en contrario: que el documento le fue sustraído o robado, que lo entregó bajo violencia, o dolo, o intimidación, o error, o en depósito, etc. (23).

(20) *Jurisprudencia civil, loc. cit.*, en nota 11.

(21) González Porras ha entendido que la presunción «*iuris tantum*» que establece el artículo 1.188 (sic.) es eficaz si la entrega del documento privado del que resulta la deuda responde a un hecho voluntario del acreedor, «voluntariedad que es menester probar» (sic.). *Op. cit.*, p. 347; obviamente, esta afirmación carece de sentido.

(22) POTHIER, J.: *Op. cit.*, p. 388. GARCÍA GOYENA, F.: *Op. cit.*, p. 609.

(23) Vid. MANRESA NAVARRO, J. M.: *Op. cit.*, p. 786.

En definitiva, el artículo 1.189 presume «iuris tantum» que la entrega del documento privado fue voluntario, lo cual encierra en sí la presunción de que fue hecha por el acreedor. Se trata, como hemos dicho, de una presunción «iuris tantum» que el acreedor puede dejar sin efecto probado que él no entregó el documento —ni persona autorizada por él a tal efecto— o que su voluntad no fue enteramente libre —y, por tanto, deberá probar que sufrió algún vicio de la voluntad ex artículo 1.265 del Código civil—, o finalmente que, aun siendo su voluntad enteramente libre y la entrega completamente voluntaria, su intención no fue condonar la deuda, sino cualquier otro motivo justo y legítimo.

3. *Que la entrega la realice el acreedor al deudor*

En principio, ningún problema presenta este requisito. La entrega del documento privado de donde resulte la deuda debe hacerla el acreedor voluntariamente al deudor. No es necesario que aquél la realice personalmente ni que la haga al deudor en persona. La condonación puede hacerla un representante o mandatario del acreedor; pero al ser un acto de disposición necesitará un poder expreso o especial ex artículo 1.713 del Código civil (24). Asimismo, puede recibir el documento privado una persona autorizada por el deudor, bien especialmente, bien en general; incluso cabría que el documento privado lo recibiera un tercero en nombre del deudor sin estar autorizado por éste, mediante una gestión de negocios ajenos.

¿Qué sucede si existe una pluralidad de acreedores o de deudores? Debemos distinguir diversos supuestos:

a) Si la obligación es solidaria, la entrega del documento privado por uno de los acreedores o a uno de los deudores extinguirá la obligación para con todos por imperativo del artículo 1.143 del Código civil. Igualmente, si uno de los codeudores hubiera pagado íntegramente la deuda, habrá que aplicar el artículo 1.146 del Código civil (25).

b) Si la obligación es mancomunada, hay que distinguir:

1.º En la mancomunidad activa, la entrega del documento por uno de los acreedores sin el consentimiento de los demás no perjudicará el derecho de los otros acreedores, o sea, de quienes no consintieron la remisión o entrega (26).

(24) Vid. GIORGI, G.: *Teoría de las obligaciones*, trad. de la 7.ª ed. italiana, 7.ª ed., Madrid, 1912, vol. VII, p. 372.

(25) POTHIER, J.: *Op. cit.*, p. 387. BORRELL SOLER, A.: *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones civiles*, Barcelona, 1954, p. 179. BURON GARCÍA, G.: *Derecho civil español*, Valladolid, 1900, vol. III, p. 555. SANTAMARÍA, J.: *Comentarios al Código civil*, Madrid, 1958, vol. II, p. 138.

(26) BORRELL SOLER, A.: *Op. et. loc. cit.* GIORGI, G.: *Op. cit.*, pp. 372-373.

2.º Si la mancomunidad es de deudores, la condonación no alcanzará a la porción de los no favorecidos por ella; es decir, sólo se presumirá la condonación de la parte del deudor a quien se entregó el documento privado (27). Sin embargo, Santamaría añade que se acomoda mejor a la naturaleza de la condonación real que la entrega del documento privado, salvo circunstancias que desautoricen la presunción, extinga la deuda con respecto a todos los obligados (28).

En cualquier caso, parece que debemos estar a la voluntad o intención del acreedor condonante. Si éste no hace una manifestación expresa acerca de su voluntad de condonación total de la deuda, acaso debamos entender que quiere perdonar sólo al deudor a quien entrega el documento, pues ello se adecúa a las reglas generales sobre la mancomunidad, ex artículos 1.138 y 1.139 del Código civil. Pero si entendemos y solucionamos esta cuestión de esta manera, nos surge un desequilibrio entre tal solución y el fundamento que la mayoría de la doctrina atribuye a la presunción del artículo 1.188 del Código civil. Este, como hemos dicho antes, se basa en el hecho de identificar entrega del documento privado con la pérdida del arma principal de que dispone —disponía— el acreedor para la defensa y ejercicio de su derecho; ya entonces dijimos que este argumento no estaba libre de obstáculos, pues la mera entrega, en sí misma, puede tener un contenido jurídico muy amplio, vario, pero no único. Además, decíamos, el documento privado no es el único medio de prueba de que dispone el acreedor, aunque sea único y original. Así, si mantuviéramos este argumento habría que admitir que la entrega del documento privado por el acreedor a uno de los deudores mancomunados libera a todos los deudores, puesto que entrega la principal arma defensiva de su derecho. De lo contrario, debemos entender que lo fundamental no es tanto dicha entrega cuanto la voluntad del acreedor de liberar al deudor o deudores. Así lo hemos señalado y así lo entendemos. Por lo demás, de esta manera no se produce desequilibrio alguno entre el fundamento de la presunción, a que nos referimos, y el supuesto que ahora nos ocupa, pues, de un lado, ante el hecho de la entrega del documento privado a uno de los deudores mancomunados, acudimos —en principio— a la voluntad del acreedor como criterio que determine y dote de un concreto significado jurídico y alcance a dicha conducta; de otro lado, si tal voluntad no es clara, si no se manifiesta y exterioriza suficientemente, acudiremos a las reglas generales de la mancomunidad y entenderemos que sólo se libera el deudor a quien se entregó el documento privado. Obviamente, en este segundo supuesto será más difícil para el acreedor pro-

(27) MANRESA NAVARRO, J. M.: *Op. cit.*, p. 790. SANTAMARÍA, J.: *Op. cit.*, p. 137.

(28) SANTAMARÍA, J.: *Op. cit.*, pp. 137 y 138.

bar la existencia de la obligación, aunque el resto de los deudores —o sea, los no liberados— no podrán ampararse en la presunción del artículo 1.188 del Código civil.

2. Efectos

Establecidos los presupuestos que conforman la presunción del artículo 1.188 y determinado su alcance, la concurrencia de los mismos dota a esta presunción de una eficacia «*iuris et de iure*», como señala unánimemente la doctrina. El acreedor deberá —o podrá— probar, en su caso, la inexistencia o inexactitud de alguno de dichos requisitos, pero la concurrencia de los indicados presupuestos otorga a la presunción que nos ocupa, como decimos, una fuerza «*iuris et de iure*». Así el acreedor sólo podrá atacar el efecto producido —la extinción de la obligación— atacando el acto realizado, o su falta de capacidad, etc. Al deudor le basta mostrar que el documento privado de donde deriva la deuda está en su poder. No debe probar que le fue entregado por el acreedor, contra lo que pudiera pensarse, porque si se presume que la entrega fue voluntaria se debe presumir lógicamente que fue hecha por el acreedor; de lo contrario no tendría sentido la primera presunción de voluntariedad en la entrega. Siguiendo este hilo lógico, tendríamos que acabar señalando que la presunción de voluntariedad puede quebrarla el acreedor, tanto demostrando que la entrega no fue voluntaria cuanto probando que no fue él quien entregó el documento al deudor ni persona por él autorizada.

¿Qué efectos produce la presunción del artículo 1.188 del Código civil? El propio artículo dice que la entrega voluntaria del documento por el acreedor al deudor «*implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo*». Esta locución es, a nuestro entender, técnicamente incorrecta o, al menos, confusa y desafortunada.

El artículo 1.283 del «Code» establece como efecto de esta misma conducta del acreedor la liberación del deudor («*...fait preuve de la liberation*»), si bien no especifica la causa o título de la liberación del deudor —condonación o pago—. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 1.237 del «Códice civile».

¿Por qué el artículo 1.188 del Código civil establece como efecto de la presunción «la renuncia de la acción»? ¿Acaso se mantiene el derecho de crédito pero sin acción y la obligación se convierte en una, así llamada, obligación natural? ¿No sería más correcto y más lógico que implicara la extinción de la obligación por condonación de la deuda o, si se quiere, por pago o incluso que implicara simplemente la liberación del deudor a la manera del «Code»? Una interpretación literal de la expresión «*implica la renuncia de la acción*», la cual fue introducida en el primer párrafo «*in fine*» del artículo 1.205

del Anteproyecto de 1882-1888 (29), podría conducirnos, como ya hemos dicho, a mantener la existencia de una obligación natural como supervivencia, quizá, del antiguo «pactum de non petendo», pero con el obstáculo añadido de ser, además, un pacto presunto. Realmente, no creemos que fuera ésta la intención del legislador, porque, en primer lugar, como dice Sancho (30), el precedente inmediato del Código civil —el Proyecto de 1851— no habla de renuncia, sino de condonación tácita; en segundo lugar, apunta este mismo autor, puede argumentarse desde la perspectiva del sistemático encuadramiento del precepto y los analógicos argumentos de los artículos 1.190 y 1.191 del Código civil; claramente, si nos hallamos en sede de condonación de la deuda y ante una condonación tácita es lógico presumir la condonación y no la renuncia de la acción.

Posiblemente, la causa de esta desasosegada expresión se encuentre en el tradicional fundamento que sirve de base a la presunción: la voluntad del acreedor de no exigir el crédito manifestada y exteriorizada en el hecho de entregar al deudor el documento necesario y preciso para el ejercicio de su derecho. De ahí se puede deducir fácilmente que la entrega del documento privado justificativo del crédito supone una renuncia a reclamar su cumplimiento, una renuncia a actuar, a la acción... Por ello, Sancho, Díez-Picazo y Puig Brutau (31) han señalado que la expresión «renuncia de la acción» es equivalente, en este caso, a la renuncia al derecho y, en general, a la remisión de la deuda.

La primera contradicción que surge es palmaria: si se prueba que hubo pago, no puede sostenerse la «renuncia de la acción», sino la extinción de la obligación por pago o cumplimiento. Igual sucede respecto de la renuncia del derecho: el pago no implica una renuncia al derecho, sino la extinción de la obligación por su cumplimiento. De esta manera, creemos que donde el legislador ha dicho «implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo», hay que entender «implica la extinción de la obligación» o la liberación del deudor, incluso aunque no se establezca en este primer momento la causa de la extinción o de la liberación.

Planteada la cuestión en estos términos, surge entonces el problema a dilucidar, porque, como ya hemos repetido, la entrega del documento privado puede tener un contenido jurídico diverso (pago, condonación...) al menos en la realidad social; es más, en principio podría

(29) Tanto en el Proyecto de 1836 (artículo 1.975) cuanto en el de 1851 (artículo 1.141), como hemos dicho, la entrega del documento privado era el supuesto típico de condonación tácita.

(30) SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de las obligaciones*, en «Revista de Derecho Privado», XXXIX, febrero, 1955, 137.

(31) SANCHO REBULLIDA: *Op. et loc. ult. cit.* DÍEZ-PICAZO, L.: *Op. cit.*, p. 659. PUIG BRUTAU, J.: *Op. cit.*, p. 371, núm. 40.

pensarse que la tal entrega actúa a modo de recibo y, por tanto, supone o presupone el pago y no el perdón. Por el contrario, al permitir el párrafo segundo del artículo 1.188 que el deudor o sus herederos prueben que hubo pago real en el supuesto de una pretendida inoficiosidad, parece que lo que está presumiendo el artículo 1.188 es la condonación. La cuestión no es ciertamente baladí si pensamos los efectos que produce o puede producir uno y otro modo de extinción: éste, o sea, la condonación, como acto gratuito, puede ser atacado por inoficiosidad ex artículos 1.187 y 1.188.2 del Código civil, o puede ser sometido al ejercicio de la acción revocatoria o pauliana ex artículos 1.111 y 1.291.3 del Código civil.

Demolombe pensaba que el modo de liberación será aquel que el deudor invoque: o la condonación o el pago. Pero, especificaba, el deudor elegirá normalmente el pago por ser más seguro, porque es el modo ordinario y natural de extinción de las obligaciones, porque en la duda hay que favorecer al deudor y porque la presunción de pago será más segura en la práctica de acuerdo con la realidad. A pesar de todo ello, Demolombe admite que el acreedor pruebe en contrario, es decir, que pruebe que entregó el documento no por pago, sino por condonación (32); lo cual, dicen Baudry-Lacantaine y Barde, no se adecúa a la naturaleza de la presunción del artículo 1.282 del «Code», que es absoluta o «iuris et de iure» (33). Colin y Capitant entienden que, en principio, no puede presumirse el pago o cumplimiento por el encuadre sistemático del artículo 1.282 del «Code» y porque, de admitirlo, habría una contradicción con el artículo 1.283 que sitúa a un mismo nivel la condonación de la deuda y el pago. En definitiva, dicen estos autores, será la indicación del deudor la que determinará, en principio, el sentido que hay que darle al acto del acreedor (34). La doctrina mayoritaria opina que incumbe a la parte interesada probar, en su caso, el modo de liberación cuyas consecuencias se propone invocar; es decir, que la carga de la prueba gravita sobre el actor (35).

En la doctrina española no se discute que el artículo 1.188 del Código civil presume la condonación de la deuda, es decir, la liberación del deudor o la extinción de la obligación por condonación de la deuda. No de otro modo se explica la posición sistemática del precepto y el contenido del segundo párrafo del artículo 1.188 del Código civil que posibilita al deudor y a sus herederos probar el pago

(32) DEMOLOMBE, C.: *Op. cit.*, pp. 309 y ss.

(33) BAUDRY-LACANTANEIRE, G., y BARDE, L.: *Trattato teorico-pratico di Diritto Civile*, con addizione di N. Stolfi, Milano, 1914, vol. III, Delle obbligazioni, p. 111.

(34) COLIN, A., y CAPITANT, H.: *Curso elemental de Derecho civil*, con notas de D. De Buen, Madrid, 1924, vol. III, p. 237.

(35) Vid., por todos, BAUDRY-LACANTANEIRE y BARDE: *Op. cit.*, p. 110. Y CARBONNIER, J.: *Theorie des obligations*, Paris, 1963, p. 529.

para enervar la pretensión de inoficiosidad de la condonación alegada por los legitimarios del acreedor.

Por tanto, el artículo 1.188 no presupone la condonación o el pago, sino solamente la condonación. El pago ha de ser probado ex artículo 1.188, párrafo segundo. Por ello, Manresa, Castán, Díez-Picazo y Albaladejo han señalado que la presunción del artículo 1.188 es una presunción anómala, pues la entrega del documento privado normalmente debe presumir el pago y no la condonación. En cambio, en el tenor del artículo que nos ocupa, el pago es excepción y la condonación regla general (36).

La claridad que hemos podido liberar del párrafo primero del artículo 1.188 se oscurece ante el nebuloso y sombrío párrafo segundo del mismo artículo. La condonación presunta, al igual que la expresa y la tácita ex artículo 1.187 puede ser atacada de inoficiosidad por los legitimarios del acreedor en virtud de los artículos 656 y 1.188 del Código civil; pero el propio artículo 1.188 permite al deudor y a sus herederos, como ya hemos dicho, paralizar la pretensión de aquéllos y sostener la extinción de la obligación «probando que la entrega del documento privado se hizo en virtud del pago de la deuda».

¿Por qué lo permite así el legislador? ¿Cómo puede entenderse que primero se presume la condonación de la deuda y después se permita probar el pago? ¿Se trata de una presunción anómala?

Nosotros creemos que una recta interpretación del artículo 1.188 debe partir del artículo 1.282 del «Code». Este presume, como hemos dicho, que la entrega del documento privado original prueba la liberación del deudor, lo cual significa que aquel que invoque o quiera valerse de las consecuencias de uno de los modos de liberación —pago o condonación— deberá probarlo. Así, si los legitimarios quieren reducir la condonación por inoficiosidad han de probar que la liberación del deudor se produjo precisamente por condonación y no por pago, mientras que el deudor no deberá probar en este caso que el motivo fue el pago; si los acreedores de acreedor condonante quieren ejercitar la acción pauliana y revocar la condonación, deberán probar que la entrega del documento se hizo por condonación; si el deudor solidario a quien se entregó el título intenta reclamar en vía de regreso frente a sus codeudores, será él quien deba probar que la entrega se hizo en virtud de pago, etc. (37). Si traemos estos argumentos al supuesto del artículo 1.188, podríamos concluir como sigue:

1.º Que el deudor es siempre beneficiado por la presunción de condonación, la cual tiene eficacia «iuris et de iure».

2.º Que la entrega del documento privado justificativo de un cré-

(36) MANRESA: *Op. cit.*, p. 789. CASTÁN: *Op. cit.*, p. 397. Díez-PICAZO: *Op. cit.*, p. 659. ALBALADEJO, M.: *Derecho civil*, 5.ª ed., Barcelona, 1980, vol. II, p. 306. Téngase en cuenta el contenido del artículo 1.110 del Código civil.

(37) Vid. BAUDRY-LACANTINEIRE y BARDE: *Op. cit.*, p. 110.

dito no hace presumir el pago, el cual ha de ser probado, a salvo siempre los llamados títulos de rescate y la presunción que contempla el artículo 1.110 del Código civil respecto de la entrega del recibo del capital por el acreedor, excepto el supuesto del artículo 1.621 en sede de censos.

3.º El legislador, consciente de la realidad y mostrando un claro «favor debitoris», permite a éste probar que la entrega del documento privado se hizo en virtud de pago y, así, sostener no la condonación de la deuda, sino la extinción de la obligación por cumplimiento al entregar al deudor un arma defensiva contra la pretensión de inoficiosidad. Ello, a pesar de las afirmaciones de De Diego (38), nada tiene de inmoral ni de ilícito, pues el legislador no presume el pago habiendo condonación, sino que permite probar que el supuesto de hecho del cual se deduce la condonación obedezca realmente a una causa distinta, tenga por motivo, en definitiva, el pago o cumplimiento, real y efectivo de la obligación.

No permitir esta prueba sería francamente desfavorable para el deudor y, lo que es más grave, condenarle en más de una ocasión —sin defensa alguna y a pesar de haber pagado— a un doble sacrificio patrimonial: el realizado en virtud del pago o cumplimiento de la obligación, que es lícito, y el de sufrir las consecuencias de una reducción por inoficiosidad, ya que el deudor no podría probar el pago y la posesión del documento privado se consideraría una condonación de la deuda, sin opción a probar lo contrario.

Así, se salvaría la aparente contradicción —sólo aparente— y la figurada anomalía —sólo figurada— de la presunción del artículo 1.188 del Código civil.

En definitiva, el precepto que comentamos presume la condonación de la deuda, la cual no ha de ser probada ni por el deudor ni por el acreedor o sus causahabientes; y no presume el pago, el cual deberá probarlo quien lo alegue, es decir, el deudor o sus herederos en el supuesto del párrafo segundo del artículo 1.188 del Código civil.

II. LA CONDONACION PRESUNTA POR DEVOLUCION DE LA COSA DADA EN PRENDA

El artículo 1.191 del Código civil contiene la segunda presunción de condonación, si bien el objeto de ésta es distinto de la que estableció el ya comentado artículo 1.188 del Código civil. En este último

(38) CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1926, vol. VI, p. 366, donde censura al Legislador «por admitir un principio verdaderamente inmoral» y se pregunta «cómo puede la ley autorizar semejante falsedad?»

se presume la extinción de la obligación por condonación de la deuda; en el artículo 1.191 se presume remitida solamente la obligación accesoria de prenda, es decir, una obligación accesoria de garantía, pero no la obligación principal que garantiza (39). Por lo demás, la presunción del artículo 1.191 del Código civil no es sino una concreción de la norma que contiene el artículo 1.190, en cuya virtud la condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias pero la de éstas dejará subsistentes la primera.

El fundamento de la presunción que establece el artículo 1.191 ha sido y es claro en la doctrina: mediante la restitución de la cosa pignorada, el acreedor manifiesta una mayor confianza en la persona y en la solvencia del deudor (40). La devolución de la garantía es lógico que exteriorice una mayor fe y seguridad del acreedor en la conducta debida, o, en general, en el cumplimiento de la obligación por el deudor.

La primera cuestión que surge es saber si la devolución de la cosa dada en prenda ha de presumirse voluntaria. Nosotros no hallamos razón alguna para no hacerlo así; antes bien, diversos argumentos de distinta índole avalan la idea de que la restitución se presume voluntaria, a saber:

1.º Los antecedentes y precedentes históricos: de esta manera, la Partida 5.º, Título XIII, Ley 40, entendía voluntaria la restitución del peño al imponer la prueba en contrario al acreedor. Es éste quien debe probar, en Partidas, el miedo, o la fuerza, o el engaño «que le fuesse fecho en esta razón». ¡A mayor abundamiento, el mencionado artículo 1.144 del Proyecto isabelino presumía, en su párrafo segundo, la voluntariedad de la restitución «salva al acreedor la prueba en contrario».

2.º La aplicación analógica del artículo 1.189 del Código civil, que presume la voluntariedad de la entrega del documento privado justificativo del crédito al que se refiere el artículo 1.188 del Código civil. Obviamente, entre ambos supuestos, el del artículo 1.188 y el del 1.191, existe la identidad de razón que requiere el artículo 4.1 del Código civil.

(39) Antecedente del artículo 1.191 del Código civil es el artículo 1.144 del Proyecto de 1851, el cual presumía también de manera expresa y «iuris tantum» la voluntariedad de la devolución. El Proyecto de 1936 contenía una presunción negativa: la entrega de la cosa recibida en prenda no hace presumir el perdón del crédito principal (artículo 1.981), presunción idéntica a la que estableció el artículo 1.286 del «Code». Finalmente, el artículo 1.238 del «Codice civile», con una expresión más amplia, establece que la renuncia a las garantías de la obligación no hace presumir la remisión de la deuda.

En nuestro Derecho histórico, la condonación presunta de la prenda («peño») se reguló ya en la Ley 40, Título XIII, de la Partida 5.ª

(40) GARCÍA GOYENA, F.: *Op. cit.*, p. 610. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: *Códigos o estudios fundamentales sobre Derecho civil español*, 2.ª ed., Madrid, 1851, vol. III, p. 164. CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Op. cit.*, pp. 367-368.

3.º Doctrinalmente, es unánime la opinión acerca de la voluntariedad de la restitución (41). Asimismo, podría alegarse que mientras el artículo 1.188 exige la voluntariedad de la entrega, el artículo 1.191 no menciona ni se refiere a este requisito. Para el sentido literal del texto, bastaría que la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se halle en poder del deudor para presumir automáticamente y de manera objetiva la condonación de la garantía de prenda. Entonces, deberá ser el acreedor que desee destruir dicha presunción quien deba probar la causa distinta a su propia voluntad por la que la cosa dada en prenda se encuentra nuevamente en poder del deudor.

La presunción de voluntariedad se halla, en efecto, implícita en el artículo 1.191 del Código civil, porque, de lo contrario, de no presumirse la voluntariedad, tampoco podría presumirse la condonación, y dicho artículo no impone al deudor la prueba de la voluntariedad. Es decir, de no presumir el carácter voluntario de la restitución, el artículo 1.191 debería establecer que se presume remitida la obligación accesoria de prenda siempre que el deudor probare que la devolución fue voluntaria, y no lo hace así.

Por tanto, la devolución de la cosa dada en prenda se presume voluntaria, pero esta presunción —igual que la contenida en el artículo 1.189— tiene una fuerza «iuris tantum» y admite, por tanto, prueba en contrario. Admitido, pues, el carácter voluntario de la devolución, ha de presumirse necesariamente que la restitución la hizo el acreedor (o persona por él autorizada), ya que de lo contrario no tendría sentido presumir siquiera la voluntariedad.

¿Cuál es el objeto de la presunción del artículo 1.191 del Código civil? Claramente la obligación accesoria de prenda, la condonación de la obligación accesoria de prenda, sin que sea posible extender el ámbito de la condonación a la obligación principal. Esta presunción, como ya hemos dicho, es una especificación de la regla general que contiene el artículo 1.190 del Código civil, Asimismo, como dice Fuzier-Herman (42), se trata también de una aplicación del principio a cuyo tenor las presunciones legales han de interpretarse estrictamente.

Díez Pastor y González Enríquez (43), para salvar la burla de la publicidad pignoraticia y obtener una prenda sin desplazamiento al margen de la Ley de 15 de diciembre de 1954, mediante la restitución de la cosa pignorada con pacto de que tal restitución no implica la extinción del derecho de prenda, entienden que el artículo 1.191 es

(41) GARCÍA GOYENA: *Op. et loc. cit.* SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *Estudios de Derecho civil (Derecho civil español, común y foral)*, 2.ª ed., Madrid, T. 4.º, p. 424. DÍEZ PASTOR, J. L., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M.: notas a *Derechos reales*, de J. W. Hedemann, Madrid, 1955, vol. II, p. 489. VALLET DE GOYTISOLO, J.: *La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código civil*, en «Anuario de Derecho civil», abril-junio, 1956, p. 424.

(42) FUZIER-HERMAN: *Code civil annoté*, Paris, 1936, T. 3.º, p. 682.

(43) DÍEZ PASTOR, J. L., y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M.: *Op. cit.*, p. 489.

«una forma elíptica de expresar dos normas diferentes»: a) la voluntariedad de la restitución, salvo prueba en contrario; y b), que «la restitución voluntaria implica necesariamente extinción del derecho de prenda». De este modo, configuran la presunción del artículo 1.191 como una presunción «iuris et de iure». Pero, como ha señalado Vallet, la restitución voluntaria sólo presume «iuris tantum» la condonación, no la implica necesariamente, pues el artículo 1.191 «atiende a la situación», es decir, al hecho de hallarse la cosa pignorada en poder del deudor y sólo mientras esté bajo dicho poder. Por ello, son extravagantes al presupuesto de este artículo «aquéllos casos en que habiendo sido temporalmente poseída por el deudor la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, éste vuelva a poseerla de nuevo» (44).

De aquí podríamos extraer una consecuencia importante: así como respecto de la presunción del artículo 1.188 del Código civil hemos mantenido que no es necesario que el deudor conservara el documento privado, sino que bastaba la entrega junto a los demás requisitos o presupuestos que ya hemos señalado; en este caso, el deudor no sólo ha de conservar la cosa, sino que la presunción del artículo 1.191 despliega sus efectos solamente cuando y mientras la cosa está en poder del deudor.

Además, mientras se halle en poder del deudor, la prenda no será eficaz frente a terceros de buena fe. Pero «el acreedor podrá recuperarla del deudor o de terceros de mala fe: probando la pérdida o privación ilegal, al amparo del artículo 464, o por la acción contractual si demuestra que no la devolvió voluntariamente o que la devolución voluntaria obedeció a otra causa» distinta a la condonación (45).

Estas ideas plantean un problema temporal: ¿hasta cuándo debe el deudor conservar y mantener la cosa dada en prenda y devuelta? En principio, parece que esta carga de conservar la cosa deberá soportarla hasta la extinción de la obligación principal; pero no es menos cierto que esta solución puede ser demasiado gravosa para el deudor e inadecuada para las exigencias del tráfico jurídico. Además, esta situación del deudor habría que configurarla como una prohibición de no disponer, cuyo fundamento no resulta claro ni concorde con la presunta voluntad del acreedor de condonar o remitir la obligación accesoria de prenda mediante la restitución de la cosa pignorada. ¿Qué sentido tiene entonces esta restitución? Más aún, ¿qué sentido alcanza —en relación con la finalidad práctica de la prenda— el hecho de que el deudor no pueda disponer de la cosa cuya sujeción al cumplimiento de la obligación ha sido remitida? Estas cuestiones tienen una respuesta acaso demasiado simple: el deudor no puede ene-

(44) VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Op. cit.*, p. 424, nota 158.

(45) *Ibidem*.

jenar la cosa devuelta por el acreedor pignoraticio, porque la condonación de la prenda sólo despliega sus efectos en tanto en cuanto la cosa devuelta permanezca en poder del deudor; la presunción del artículo 1.191 se basa en el hecho de hallarse la cosa en poder del deudor.

Obviamente, este argumento conduce por sí mismo al absurdo. ¿Qué sucede si el deudor enajena la cosa y posteriormente la vuelve a adquirir? Si seguimos las ideas anteriores, habría que configurar la presunción del 1.191 como una presunción «guardiana». ¿Qué ocurre si la cosa se destruye o desaparece estando en poder del deudor? Entonces, ¿no deberá presumirse la remisión de la deuda por el sólo hecho de no hallarse la cosa en poder del deudor? Creemos que es absurdo basar la presunción del artículo 1.191 en el hecho de que la cosa se halle en poder del deudor y mantener dicha presunción mientras tal cosa se halle en el poder de éste.

Si fuera de esta manera, podría llegarse al siguiente caso límite: un acreedor pignoraticio devuelve a su deudor la cosa que éste le había entregado en prenda —por tanto, en principio, presunción de condonación de la prenda—; el deudor enajena la cosa a un tercero y éste, a su vez, a otro que resulta ser el acreedor. La cosa no sólo no está en poder del deudor, sino que está en el del acreedor. Si seguimos la tesis de la «temporalidad de la presunción» (o sea, sólo y en tanto la cosa esté en poder del deudor) tendríamos que mantener que no se presume la remisión de la obligación accesoria de prenda, puesto que la cosa no está en poder del deudor. Entonces, ¿debemos mantener la subsistencia de la prenda? ¿Y qué prenda es esa? ¿Qué garantía tiene uno mismo con sus propios bienes? La única solución sería desarticular la cadena de transmisiones —con todos los problemas derivados de terceros de buena y mala fe— y con el problema de saber quién está legitimado para ello, porque sería casi irónico responder que el propio acreedor que entregó la cosa al deudor. El acreedor podrá intentar, fuera ya del anterior y marginal supuesto, la subsistencia de la prenda probando que no devolvió la cosa voluntariamente o que su voluntad en la devolución no fue precisamente la de condonar la obligación de la prenda. Pero todo esto está muy lejos de exigir al deudor la conservación en su poder de la cosa primeramente pignorada. Por lo demás, esta idea tampoco aboca necesariamente en la configuración de la presunción del artículo 1.191 con el carácter de «iuris et de iure», como hacen Díez Pastor y González Enríquez. Las cuestiones acerca de la publicidad pignoraticia y de su posible burla (obtención de una prenda sin desplazamiento al margen de la Ley de 15 de diciembre de 1954) así como de la protección de terceros y del propio acreedor pignoraticio se deben resolver con las normas que a tal efecto establece el ordenamiento jurídico, fundamentalmente en materia de adquisiciones de terceros de buena fe.

En definitiva, entendemos que el objeto de la presunción del ar-

título 1.191 es la condonación de la garantía de prenda, la cual presunción tiene carácter «iuris tantum» y no exige que la cosa pignorada y posteriormente devuelta al deudor se halle en poder de éste (piénsese que la cosa pignorada puede no pertenecer al deudor, sino a un tercero ex artículo 1.857 del Código civil), ni que éste la conserve, sino que el acreedor se desprenda de ella o que no esté en poder de éste. Obviamente, sería bueno para el deudor conservar la cosa hasta la extinción de la obligación, pues en caso de litigio siempre le será más fácil de esta manera la prueba de la devolución. Acaso al deudor baste con probar que la cosa, después de entregada al acreedor, estuvo algún tiempo en su poder.

Respecto de los presupuestos de la presunción, parece que el artículo 1.191 exige expresamente un requisito objetivo (que la cosa se halle en poder del deudor) e implícitamente uno subjetivo (que la devolución de cosa pignorada sea voluntaria).

a) El presupuesto objetivo que literalmente exige el artículo 1.191 es que la cosa pignorada se halle en poder del deudor, lo cual exige, a su vez, un requisito previo: que la cosa haya sido entregada anteriormente al acreedor, tal como se desprende de los artículos 1.191 —«después de entregada al acreedor»— y 1.863 del Código civil. En cualquier caso, ya hemos señalado que a nuestro entender el presupuesto objetivo que requiere el artículo 1.191 no es tanto que la cosa se halle en poder del deudor, cuanto que, después de la entrega al acreedor, éste la devuelva al deudor o a su propietario —si fuera un tercero—, o sea, que la cosa no se halle en poder del acreedor (obviamente sin que se haya constituido expresamente una prenda sin desplazamiento). Como fuere, no creemos que conforme el presupuesto objetivo la carga de que el deudor conserve la cosa en su poder, la cual carga no le es exigible.

El elemento subjetivo —acreedor pignorático y deudor— a que se refiere el artículo 1.191 debe ponerse en relación con los preceptos que rigen la prenda. Así, el deudor del artículo 1.191 es tanto el deudor de la obligación como el tercero extraño a la obligación principal que, en virtud del artículo 1.857 «in fine», la asegura mediante la prenda de alguno de sus propios bienes. Igualmente, la locución «después de entregada al acreedor» debemos entenderla referida tanto al acreedor de la obligación o titular del derecho de crédito garantizado con la prenda, como al tercero que de común acuerdo la recibe ex artículo 1.863 del Código civil. ¿Qué ocurre si éste restituye al deudor la cosa dada en prenda sin el consentimiento del acreedor? En principio, podría pensarse que no produce efectos la presunción del artículo 1.191 del Código civil. Pero creemos que, dados el carácter objetivo de la presunción y la presunción de voluntariedad de la entrega, no cabe distinguir si el tercero devolvió la cosa dada en prenda «motu proprio» o por orden del acreedor. El deudor estará amparado por la presunción del artículo 1.191 y será el acreedor quien deba

probar que la devolución se efectuó sin su consentimiento o contra su voluntad o sin su conocimiento. Esta conclusión es realmente injusta si tanto el tercero como el deudor actúan de mala fe, pero ésta no se presume y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba (artículo 434 del Código civil).

b) El presupuesto subjetivo es la voluntariedad de la restitución, la cual, como hemos dicho, se presume. Así, el acreedor podrá probar que la devolución no fue voluntaria (que fue privado ilegalmente de la cosa, que existía un vicio de la voluntad ex artículo 1.265 del Código civil, la pérdida de la cosa, etc.) o que, siendo la restitución voluntaria, el motivo de la misma fue una causa distinta a la condonación, por ejemplo, que la devolvió para que el deudor la reparase o para que usara de ella por un tiempo, etc. Así se podría distinguir entre la simple devolución de la prenda y lo que López llamó, en la glosa a las Partidas, la devolución verificada determinando el uso (46). Esta no extingue derecho de prenda, pero debe ser probada por el acreedor, porque el artículo 1.191 presume la condonación de la obligación accesoria de prenda. Se trataría, por tanto, de una cuestión de prueba y de publicidad pignoraticia.

(46) LÓPEZ, G.: *Glosa a las Siete Partidas*, Salamanca, 1565, glosa a Ley 40, Tít. XIII. de la Par. 5.º

