

La condonación

Mario Castillo Freyre

Abogado. Profesor de derecho civil
en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Felipe Osterling Parodi(*)

Abogado. Profesor de derecho civil
en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Concepto.

La condonación constituye una de las formas de extinción de las obligaciones previstas por el Código Civil⁽¹⁾.

Condonar es perdonar una deuda⁽²⁾ o, en expresiones distintas, renunciar a un crédito con la anuencia del deudor⁽³⁾. Así, cuando el acreedor perdona una deuda y el deudor conviene en ello, se extingue la obligación a cargo de este último. Lo mismo significa remisión de deuda. Este vocablo proviene de remitir (perdonar), no confundiéndose con la otra acepción de la palabra remisión, que viene de remir⁽⁴⁾. Remisión de deuda, en el sentido en que la estamos utilizando, es liberarse de la deuda, del compromiso, de la obligación; significa, en fin, perdonar, y se atribuye como pago. Remisión de la deuda es, por tanto, una renuncia gratuita en beneficio del deudor; la gratuidad es la esencia de la remisión.

Nuestro Código Civil vigente sólo emplea en todo su articulado el término “condonación”, a diferencia del Código Civil de 1936, que utilizaba indistintamente las palabras “condonación” o “remisión”, las mismas que, como hemos señalado, son sinónimas. Nos parece

acertado, no obstante que en nuestro lenguaje resulta más elegante el empleo de sinónimos a fin de no “repetir” palabras, uniformar con un solo término esta figura jurídica, ya que es más eficiente dar prioridad a la claridad y exactitud de las instituciones.

Karl Larenz⁽⁵⁾ señala que la relación obligatoria puede extinguirse por voluntad de los participantes en ella por medio distinto del pago o satisfacción del acreedor; de esta forma, el crédito se extingue si su acreedor renuncia a él. Esta renuncia es llamada por los tribunales de justicia como remisión o condonación de la deuda, para la cual se exige un contrato entre acreedor y deudor. Lo mismo opinan Marcel Planiol y Georges Ripert⁽⁶⁾, pero para ellos el único carácter constante de la remisión de la deuda (que es el abandono voluntario por parte del acreedor de sus derechos), es muchas veces más supuesto que real, ya que por ejemplo, en los contratos colectivos -en que la mayoría puede obligar a la minoría- la voluntad de conceder dicha remisión puede no haber existido efectivamente en la totalidad de los acreedores; sin embargo, se considerará aceptada por todos, inclusive por quienes se opusieron a ella.

La mayor parte de los autores que tratan este tema

(*) Los autores agradecen a la doctora Roxana Jiménez Vargas-Machuca por su valiosa colaboración.

(1) Los modos de extinción de obligaciones regulados por nuestro ordenamiento civil son el pago, la novación, la compensación, la condonación, la consolidación, la transacción y el mutuo disenso.

(2) Estamos circunscribiendo el término al ámbito del derecho civil, ya que en derecho penal la condonación es el indulto de la pena de muerte.

(3) Veremos a lo largo de este análisis que la renuncia, por ser un acto unilateral, es una suerte de género, siendo la condonación la especie, por requerir de la manifestación de la voluntad de la otra parte (deudor).

(4) Esta acepción de remisión (remitir), que proviene de remir, alude a hacer referencia a algo, hacer alusión, reportar (por ejemplo, cuando un dispositivo del código hace remisión -nos remite- a otro artículo del mismo cuerpo normativo).

(5) LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. p.439.

(6) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo VII. (Las Obligaciones, Segunda Parte). Traducción española del doctor Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de La Habana. La Habana: Cultural, 1945. p.640.

hacen incidencia sobre el aspecto del perdón por el acreedor al deudor como eje de la figura⁽⁷⁾. Josserand⁽⁸⁾ y Bonnacase⁽⁹⁾ por su parte, se circunscriben más hacia un acto de renuncia, una abdicación del acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación, que hacia un convenio entre ambas partes. De igual forma, Valencia Zea⁽¹⁰⁾ entiende a la remisión o condonación de una deuda como la renuncia del acreedor a exigir su cumplimiento, cuya razón principal estriba en el *animus donandi* del acreedor. De similar parecer, Doménico Barbero⁽¹¹⁾ considera que “hay remisión de la deuda” cuando el acreedor comunica al deudor la propia decisión de exonerarlo de su deuda. Y Alberto Trabucchi⁽¹²⁾ sostiene que si el derecho subjetivo -y el derecho subjetivo de crédito en particular- consiste en el reconocimiento de la relevancia de una determinada voluntad, es lógico que tal derecho cese y la relación obligatoria se extinga cuando el sujeto activo renuncia a su poder. Vista de este modo, la extinción de la obligación por remisión de la deuda se funda en ese principio.

Acierta Dupichot⁽¹³⁾, sin embargo, al señalar que la remisión de la deuda es una convención por la cual el acreedor abandona o rebaja, completa o parcialmente, su crédito en favor del deudor (puede tratarse de disminución de intereses, ampliación de plazos de pago, etc.); no exigiéndose la intención liberal (rebajas ofrecidas por el acreedor en caso de pago inmediato, rebajas de la deuda en caso de concordato, etc.). Siendo un acto jurídico, la remisión de la deuda debe obedecer a los principios generales de todo acto jurídico, esto es: seguir las reglas de validez de los contratos o de los testamentos, si la remisión resulta de un legado; la aplicación eventual de las reglas de las liberalidades para la determinación de la cuota

disponible, como la capacidad de disponer a título gratuito, etc. En cuanto a su efecto, él es muy preciso: el deudor queda liberado como si hubiese pagado, pues el crédito se extingue.

Cazeaux y Trigo Represas⁽¹⁴⁾ indican que la remisión de deudas es un caso particular del fenómeno genérico de la renuncia, que puede ser definida como el acto por el cual el acreedor abdica de sus derechos creditorios y de esa manera libera a su deudor. Por ello, dichos autores explican que partiendo de la base de que la “remisión de deuda” no es más que una renuncia específica de derechos creditorios, el artículo 876 del Código Civil Argentino establece que “lo dispuesto en los cuatro artículos primeros del título anterior (De la renuncia) es aplicable a la remisión de la deuda hecha por el acreedor”, con lo cual resultan aplicables a la remisión los principios que rigen la renuncia en cuanto a capacidad, prueba y clases.

Por último -en cuanto a doctrina sobre el concepto de condonación-, Guillermo Cabanellas, en su Diccionario enciclopédico de derecho usual⁽¹⁵⁾, enseña que cuando la condonación se concreta en la esfera obligacional, constituye en verdad una donación, “porque tanto se da cuando se entrega como cuando se deja de exigir lo que el otro debía a su vez entregar”, pero con la diferencia de que la condonación no funciona como liberalidad sino como causa extintiva de las obligaciones.

2 Importancia de la aceptación por el deudor.

Como hemos visto, la mayor parte de los autores se centran en el *animus donandi* del acreedor y en el

(7) Así, ver LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*. 4a.ed. actualizada por Patricio Raffo Benegas. Tomo III. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1983. p.169; OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Temis, 1987. pp.475 y 476; WEILL, Alex y TERRE, François. *Droit Civil. Les Obligations*. 4a.ed. París: Prècis Dalloz, 1986. p.1031.

(8) JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II. Vol.II. Buenos Aires: Bosch, 1952. p.729.

(9) BONNACASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*. Tomo II. Traducción de José M. Cajica. Puebla: Biblioteca Jurídico-Sociológica, 1945. p.464.

(10) VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo III. Bogotá: Temis, 1988. p.458.

(11) BARBERO, Doménico. *Sistema del Derecho Privado*. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967. p.318.

(12) TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1967. p.88.

(13) DUPICHOT, Jacques. *Derecho de las Obligaciones*. Traducción de Rosángela Calle. Bogotá: Temis, 1984. pp.117 y 118.

(14) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Tomo II. La Plata: Platense, 1986. pp.381 y 382.

(15) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Tomo II. Buenos Aires: Heliasta, 1982. p.274.

subsecuente acto de renuncia a su crédito. Pero ¿qué sucede si el deudor no desea ser condonado, es decir, qué pasa con el derecho de toda persona a pagar su deuda, a cumplir con su obligación? Dicho de otro modo, ¿dónde se encuentra el principio de no afectación a terceros con nuestros actos?

La gratuidad implica una liberalidad por parte del acreedor, quien se encuentra realizando un acto parecido a la donación⁽¹⁶⁾, pero no respecto a un bien, sino en relación a un crédito en favor de la misma persona que está obligada a satisfacerlo.

Asimismo, el sujeto a ser beneficiado con tal renuncia (el deudor) debe prestar su asentimiento, pues el pagar las propias deudas constituye un derecho. No entraremos a detallar las múltiples razones -muchas no relevantes para el Derecho- que pueda tener una persona para mantener su débito, o los motivos por los cuales prefiera honrar su deuda, pero lo cierto es que tiene la potestad soberana y absoluta de optar por pagar su deuda o aceptar, en el caso de un ofrecimiento de condonación por su acreedor, no pagarla. Los favores, así como los regalos y, en general, los actos de beneficencia, no se imponen a quien no desea recibirlos; lo contrario sería avasallar a la persona en su dignidad personal. Por ello la norma del Código Civil establece que la condonación de la deuda es un acto bilateral (“la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor...”), ya que requiere de convenio entre ambas partes; de lo contrario, no tendrá validez ni surtirá efectos, es decir, no extinguirá la obligación.

Así, por mucho que el acreedor insista en no cobrar su crédito y se lo comunique a su deudor por diversos medios (personalmente, por teléfono, por facsímil, por correo electrónico, por carta notarial, etc.), si no hay respuesta por parte del deudor en sentido afirmativo, la obligación subsistirá y el deudor mantendrá su derecho a pagarla, consignando la prestación en caso necesario. Por ello, desde que la condonación implica consentimiento entre acreedor y deudor, esta figura supone un contrato.

Por otro lado, del propio numeral del código se

desprende que, a fin de que la condonación surta su principal efecto (cual es extinguir la obligación) se requiere su probanza. Por esta razón, tal probanza debe ser clara y objetiva (vía contrato escrito, o algún signo visible, como la devolución del documento original en que consta la deuda), pudiendo ser material o inmaterial, pero inequívoca, como veremos más adelante.

Siendo la condonación una renuncia del acreedor a un crédito -aprobada por el deudor-, ella viene a ser un acto de disposición, por lo que se debe prestar atención a los derechos de terceros, los mismos que no deben ser vulnerados

Es conveniente precisar, aunque podría parecer evidente, que el término “deuda” en el numeral bajo comentario (artículo 1295) no se circunscribe a obligaciones de dar, sino que abarca también a las obligaciones de hacer y a las de no hacer.

Si Pablo está obligado con Rosa a realizar un trabajo de fumigación en el jardín de ésta, podría ocurrir que Rosa, motivada por un sentimiento de compasión, dada la mala salud de aquél, decidiese condonarle tal deuda. En ese caso, ella debería informar a él sobre su decisión y recibir su conformidad. De esa manera, se extinguiría la obligación de hacer de Pablo.

Y en el caso de las obligaciones de no hacer el acreedor no podría imponerle una condonación a su deudor, porque éste, de no aceptarla, simplemente continuaría absteniéndose.

La aceptación del deudor a fin de que se pueda extinguir su deuda por condonación siempre fue un requisito para el Derecho, no admitiéndose la condonación por declaración unilateral del acreedor.

Así, en el derecho romano se distinguían tres clases de contratos de extinción de obligaciones en la materia que estamos tratando⁽¹⁷⁾:

a) La *acceptilatio* o remisión de una obligación

(16) Siendo la donación un contrato, se requiere que el donatario exprese su consentimiento. Además, no se puede obligar a nadie a recibir bienes a título gratuito.

(17) ENNECCERUS, Ludwig y otros. *Tratado de Derecho Civil*. Vol.I. Barcelona: Bosch, 1950. pp.361 y 362.

verbal, reconociendo, en la forma de interrogante seguida de una respuesta, haber recibido lo debido. Hay que anotar que es el deudor quien interroga, diciendo: *¿Quod ego tibi promisi habesne acceptum?* (¿Tenéis por recibido lo que os debo?)⁽¹⁸⁾ y el acreedor responde: *Habeo* (Lo tengo por recibido)⁽¹⁹⁾. Desde ese momento el deudor era libre, ya que el crédito se extinguía *ipso iure* por medio de esta modalidad. Se la comparaba frecuentemente con el pago.

b) El *pactum de non petendo*, o convenio por el cual el acreedor prometía a su deudor que no haría valer el crédito a cargo de este último, ya definitivamente, ya únicamente dentro de un tiempo determinado. También podían convenir en que el acreedor no lo haría valer en absoluto (*pactum in rem*), o que sólo no lo haría valer contra una persona determinada (*pactum in personam*). Este pacto daba origen a una excepción contra el crédito, pero sin que competiese al heredero si el *pactum* era *in personam*⁽²⁰⁾.

c) Finalmente, toda la relación obligatoria nacida de un contrato consensual, podía extinguirse también por *contrarius consensus*, es decir, por el convenio en virtud del cual el contrato se consideraba como si no hubiese sido concluido o, más precisamente, que la relación obligatoria quedara sin efecto, cual si nunca se hubiese constituido⁽²¹⁾. Esta extinción, sin embargo, sólo era posible si ninguna de las partes había aún cumplido.

En suma, la condonación es un acto bilateral, requiriéndose no sólo la manifestación de voluntad del acreedor, sino la aceptación del deudor, hasta cuyo momento no opera el efecto extintivo de la obligación. Queremos reiterar la importancia del asentimiento del deudor, ya que éste tiene derecho a cumplir su obligación. En caso contrario dicho deudor podría salir perjudicado no sólo moral sino económicamente, en particular cuando se trata de obligaciones de hacer.

Por ejemplo, veamos el caso de Martín, cantante que se encuentra iniciando su carrera artística, quien es contratado por la empresa productora “Estrellas” para dar una función especial, conjuntamente con tres

conocidos cantantes en el teatro “Opera”, acordando que su pago no será por concepto de ingresos por taquilla, sino una suma específica, la misma que “Estrellas” le abona por adelantado.

Aquí la empresa ya cumplió con su prestación, quedando pendiente sólo la obligación de Martín, consistente en cantar cinco canciones en el transcurso de las dos horas que durará el espectáculo.

Es claro que a Martín no sólo le interesa el pago recibido, sino fundamentalmente cumplir con su obligación, puesto que hacerlo le reportará mayores beneficios a su carrera. Más aun, tomando en cuenta esta oportunidad, hace por su cuenta una campaña de publicidad y promoción, mencionando expresamente el evento a realizarse.

Si, en vísperas de la función, “Estrellas” le comunicara su decisión de condonarle la deuda, y que por tanto, se encuentra exonerado de la obligación de cantar, resultaría poco probable y hasta extraño que Martín se considerara beneficiado con semejante liberación, aun conservando el monto pagado anticipadamente por “Estrellas”. Es necesario, por ello, que el deudor tenga la facultad de elegir entre cumplir con su prestación o aceptar la remisión de la deuda.

En la eventualidad de que Martín no aceptara la condonación, no podría exigir forzosamente a “Estrellas” que lo dejara ingresar al teatro para actuar la noche de la función, ya que tendría que emplear violencia a fin de lograrlo. Resulta obvio que en este caso Martín, además de tener el derecho a conservar la suma pagada por la empresa promotora de espectáculos, podría demandar a esta entidad por los perjuicios sufridos al cancelar su participación en el concierto, los mismos que se habrían derivado de la frustración de sus expectativas de promoción.

3 El principio *res inter alios acta* en la condonación.

Siendo la condonación una renuncia del acreedor

(18) PETIT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*. 11a.ed. México: Porrúa, 1994. p.497.

(19) Loc.cit.

(20) ENNECCERUS, Ludwig y otros. Op.cit.; pp.361 y 362.

(21) Ibid.; p.362.

a un crédito -aprobada por el deudor-, ella viene a ser un acto de disposición, por lo que se debe prestar atención a los derechos de terceros, los mismos que no deben ser vulnerados⁽²²⁾. Sería el caso, por ejemplo, de Alberto, quien tiene un crédito exigible a su favor por 8,000.00 nuevos soles que Ana le debe pagar. Imaginemos que los ingresos de Alberto tan sólo le alcanzan para cubrir sus necesidades básicas, sin posibilidades de generar ahorros, y que además tenga dos acreedores cuyos créditos han vencido y se mantienen aún impagos. En este supuesto, dado que la única forma en que Alberto puede honrar su deuda es cobrando la suma que Ana le adeuda, entregándosela a sus acreedores, si condonara la deuda de Ana atentaría contra los derechos de dichos acreedores, esto es contra intereses ajenos, lo que está proscrito por el Derecho.

Lo mismo ocurriría en el supuesto de Pedro, viudo y padre de dos menores, único sostén del núcleo familiar. Si Pedro estuviese atravesando por una delicada situación económica y condonara una deuda, atentaría contra los intereses y derechos de su familia, perjudicando a terceros con su renuncia, la misma que no sería posible por afectar los intereses colectivos. Caso distinto sería si su situación económica le permitiera disponer de tal suma, alterando insignificativamente su patrimonio.

4 Derechos renunciables y derechos irrenunciables.

Sólo se puede renunciar a los derechos (y dentro de ellos se encuentran los créditos) establecidos en interés individual o particular del renunciante, mas no a los concedidos con miras a satisfacer intereses más amplios, es decir, aquellos que abarquen el orden público. Esto significa que hay derechos renunciables y otros derechos que, por disposición de la ley, no son susceptibles de renuncia. De esto último se infiere que sólo son irrenunciables los derechos señalados por norma expresa; el criterio de la analogía no se aplica a

las normas restrictivas de derechos.

Dado que la condonación es una especie dentro del género de la renuncia, resulta necesario conocer a qué derechos se puede renunciar y a cuáles no, para así estar en aptitud de determinar qué derechos pueden condonarse. En términos generales, como veremos, la renuncia es la abdicación a cualquier derecho, ya sea de carácter patrimonial, extrapatrimonial u obligacional, en tanto que la condonación importa la renuncia a la prestación de una obligación.

4.1 Derechos renunciables.

La noción de derecho subjetivo dentro de un ordenamiento jurídico como el nuestro -en el que predomina la autonomía de la voluntad, es decir, la libertad personal para la consecución de fines humanos dignos-, tiene en uno de sus extremos a la libertad de las personas de contraer obligaciones, y en el otro extremo a la libertad de las mismas de abandonar su facultad de exigir que les sean pagadas.

Así por ejemplo, no hay impedimento en que una persona renuncie a resolver un contrato por incumplimiento del deudor o que renuncie al derecho de cobrar una indemnización, una vez determinada ésta. Un vendedor puede condonar el precio que se le adeuda por un bien, sin pedir la resolución del contrato, y de esta forma el comprador gozará de la propiedad de dicho bien gratuitamente. De igual forma, no hay obstáculo para renunciar a la facultad de revocar, modificar o sustituir el contrato en favor de tercero (artículo 1468). Se puede renunciar por anticipado al derecho de revocar la promesa unilateral (artículo 1965). Asimismo, se puede renunciar a la prescripción ya ganada (artículo 1991).

Igualmente, quienes tienen la libre disponibilidad de sus bienes pueden renunciar a herencias y legados (artículo 674); también son renunciables las hipotecas legales (artículo 1120). Las personas renuncian a sus empleos (se entiende en forma voluntaria y no bajo presión), a sus créditos, al derecho de acudir ante organismos jurisdiccionales del Estado (sustituyéndolos por procesos arbitrales), o a los

(22) El propio artículo 1295 del Código establece esta restricción: "De cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero".

créditos por alimentos correspondientes a períodos que han vencido, por citar ejemplos representativos.

Vemos que la facultad de renunciar a los derechos propios abarca tanto a los derechos obligacionales como a los reales, incluyendo a los derechos intelectuales (estos últimos en cuanto a su aspecto patrimonial, ya que -como sabemos- el derecho moral de autor no es renunciable).

4.2 Derechos irrenunciables.

Por otro lado, existen los llamados derechos irrenunciables, cuya prohibición de renuncia se fundamenta en que se trata de derechos instituidos en resguardo del orden público. Entre éstos se encuentran por lo general los derechos extrapatrimoniales, particularmente los vinculados a las relaciones de familia. Por ello no se puede renunciar, por ejemplo, a los derechos emergentes de la patria potestad, ni a la acción para que se declare la paternidad.

Así, tampoco cabe la renuncia a un atributo de la personalidad, como el nombre o el estado de la persona. Como es evidente, el Derecho no concibe que el individuo pueda desprenderse de calidades que hacen a su propia esencia de persona. De igual forma, no resulta factible la renuncia a derechos inherentes a la personalidad, tales como el derecho a la vida, a la salud o el derecho moral de autor.

Adicionalmente, no es renunciable -por anticipado- el derecho a la acción que se funde en error, dolo, violencia o intimidación (artículo 218), ni el derecho proveniente de la responsabilidad extracontractual (artículo 1986) o contractual, por dolo o culpa inexcusable o violación de obligaciones derivadas de normas de orden público (artículo 1328). Tampoco puede renunciarse anticipadamente, de mediar dolo o culpa inexcusable, al saneamiento por evicción (artículo 1497), ni al saneamiento por vicios ocultos (artículo 1520).

De igual forma, es irrenunciable el derecho a pedir alimentos (artículo 487) y el derecho de retracto (artículo 1595). Es nula, por otra parte, la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación (artículo 1444), así como la renuncia a la acción por lesión (artículo 1455). También es irrenunciable el derecho de prescribir (artículo 1990). Es nula la renuncia al derecho a una herencia futura (artículo 678). No está autorizada la renuncia al derecho de gravar un bien con segunda y ulteriores hipotecas (artículo 1113), ni tampoco puede renunciarse al derecho de enajenar o gravar un bien (artículo 882), sino sólo en los casos expresamente permitidos por la ley.

En materia de derecho laboral, la Constitución Política de nuestro país establece la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores⁽²³⁾, como los beneficios sociales, los mismos cuya irrenunciabilidad se encuentra prescrita también en numerosas disposiciones legales.

La renuncia de derechos prohibida por ley es nula, encontrándose facultado el juez para declararla de oficio.

5 Naturaleza jurídica y efectos de la condonación.

La condonación es un acto jurídico cuyo destino es extinguir una relación jurídica obligacional⁽²⁴⁾.

Es el perdón mutuamente convenido del pago de la obligación. Constituye, pues, un típico acto jurídico, siendo éste, como sabemos, la manifestación de voluntad directamente encaminada a la producción de efectos jurídicos⁽²⁵⁾.

En este caso, se trata de un acto jurídico conformado por una combinación de dos hechos jurídicos voluntarios y un presupuesto jurídico: este último es

(23) El artículo 26 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

“Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1) Igualdad de oportunidades sin discriminación.

2) **Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.**

3) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma” (el resaltado es nuestro).

(24) Si se renuncia a una obligación se configura la condonación. Si el objeto de la renuncia es una acción judicial, se configura el desistimiento.

(25) El negocio jurídico tiene una finalidad dinámica, de movimiento, de iniciativa y de renovación, a diferencia del simple derecho subjetivo, cuyo fin es de conservación y tutela. Ambos -derecho subjetivo y negocio o acto jurídico- se interrelacionan y actúan en

la existencia de una deuda entre quienes van a realizar el acto, mientras que los dos hechos jurídicos consisten en la manifestación de la voluntad del acreedor de perdonar la deuda de su deudor y en la aceptación del deudor de la remisión de su deuda.



Este conjunto de dos actos sumados al presupuesto jurídico mencionado, forman, pues, un solo acto jurídico, el mismo que se enmarca en su concepto básico: la manifestación de voluntad con destino específico, en la cual se declara querer que se dé un efecto, consistente en la extinción de una relación jurídica, que en el presente caso es la relación deudor- acreedor respecto a la deuda que se condona, es decir, la obligación existente. El propósito expresado del o de los agentes es determinante y la ley le asigna las consecuencias del acto.

La figura bajo análisis, al ser, como hemos

explicado, resultado de la unión de varios elementos jurídicos -en los cuales interviene más de una declaración de voluntad-, constituye lo que la doctrina moderna denomina negocio jurídico, cuyo fin es regular los propios intereses jurídicos (extinguir la deuda), y que, como la mayoría de negocios jurídicos, puede tener consecuencias mediatas que afecten a terceros⁽²⁶⁾, las mismas que no deben pasar de la esfera de las consecuencias normales de estos actos, ya que habitualmente los negocios jurídicos también producen sus efectos dentro del ámbito de quienes no intervienen en ellos. El solo hecho de vivir en sociedad hace que usualmente cualquier negocio jurídico entre dos personas afecte a la sociedad, en mayor o menor grado. Pero si sobrepasa la simple irradiación lógica y natural de sus efectos, e ingresa en el campo de los derechos de las personas ajenas a dicho negocio, vulnerándolos, entonces, como expresáramos anteriormente, ello no puede ser avalado por el Derecho.

En pocas palabras, la condonación es un contrato que se ubica en el Código Civil como forma de extinción de las obligaciones, debido a que en el mismo no hay creación, sino únicamente extinción de obligaciones. Siendo éste su rasgo esencial, el legislador consideró conveniente, por razones sistemáticas, ubicar a la condonación dentro del capítulo de extinción de las obligaciones.

Se parte, como es obvio, del presupuesto de la existencia de una deuda; luego, a efectos de dar inicio al negocio o acto jurídico, el acreedor tiene la iniciativa de perdonar tal obligación cuyo cumplimiento está a cargo de su deudor. Cuando el deudor es comunicado de dicha decisión, se le abre la posibilidad, ya descrita, de elegir si acepta ser perdonado o no. En caso afirmativo, manifiesta su voluntad de aceptación y desde ese momento se extingue la relación jurídica respecto de la deuda objeto de condonación. Este es

estrecha concordancia y complementariedad; el derecho subjetivo por sí sólo puede existir, pero sin posibilidad de las partes de llevar a cabo en la realidad su ejercicio de iniciativa, la vida se circunscribiría a un estado más bien estático. Por ello, tal existencia solitaria no tendría sentido, puesto que por definición el ser humano es dinámico y su supervivencia se ha basado siempre en la interrelación con los demás. Es el negocio jurídico el que proporciona a la vida jurídica del individuo el espacio para actuar y para modificar sus relaciones jurídicas según sus nuevos y cambiantes intereses. Pero evidentemente no cabe imaginar negocio jurídico sin derecho subjetivo.

(26) Es frecuente que un negocio jurídico -en el que interviene la conjunción de dos voluntades- alcance en sus consecuencias a terceros. Por ello es importante determinar si tal afectación a terceras personas resulta dañosa para éstas. De ser así, no sería válido, ya que su fin se tergiversaría, ingresando en el campo de lo ilícito. A pesar de ello, el artículo 1295 del Código Civil prefiere hacer la salvedad de que este modo de extinción de obligaciones no debe perjudicar a terceros.

el efecto directo, o efecto negocial, la liberación del deudor por extinción de la deuda.

Como dijimos, la condonación es un negocio jurídico gratuito, vale decir que constituye una liberalidad. Sin embargo, en este punto la doctrina se encuentra dividida por dos pareceres diferentes: a una posición pertenecen quienes consideran que la condonación es un acto que puede ser celebrado tanto a título gratuito como oneroso⁽²⁷⁾, ya que -según estos autores- ésta no implica necesariamente y por sí sola la intención liberal, pudiendo, por ejemplo, ser consentida mediante una contrapartida prestada por el deudor. Así, la condonación de la deuda puede hacerse gratuitamente -sin contraprestación alguna en provecho del acreedor-, o a cambio de una utilidad en provecho de dicho acreedor.

La otra posición, a la que nos adherimos, es suscrita por autores para quienes la condonación es esencialmente un acto gratuito⁽²⁸⁾, puesto que de no haber tal gratuidad, no constituiría un perdón de la obligación, sino cualquier otra forma de extinción de ésta, como la dación en pago (cuando el acreedor admite una prestación distinta de la debida), la novación (cuando el acreedor adquiere un crédito nuevo), la transacción (cuando acreedor y deudor se hacen concesiones recíprocas), el mutuo disenso (cuando acreedor y deudor acuerdan dejar sin efecto el acto jurídico que han celebrado), el pago mismo, etc.

Para estos autores la condonación onerosa no existe, llegando al extremo de denominarla como "clasificación extravagante". Resulta indiferente, para esta posición, el elemento subjetivo del *animus donandi* del acreedor; este elemento existe de todas

maneras, desde que el acreedor condonante es siempre consciente del acrecentamiento patrimonial del deudor, por más que las razones íntimas del acreedor sean de lo más diversas (podría ser que el acreedor obre por motivos egoístas, como por ejemplo, eludir algún tributo, o evitarse el engorro y los costos de un litigio, o facilitar el cobro de otros créditos, etc.).

6 La condonación y otros actos de liberalidad.

Como sabemos, la condonación es una especie dentro del amplio género de los actos de liberalidad susceptibles de ser realizados por los seres humanos⁽²⁹⁾. Nuestro ordenamiento civil -de modo inadvertido la mayoría de las veces- se encuentra plagado de actos que constituyen liberalidades, con los cuales no debemos confundir a la condonación, ya que si bien toda condonación es un acto de liberalidad, no todo acto de liberalidad es una condonación.

Los actos que constituyen liberalidades son numerosos, y se configuran en general por cualquier acto lícito que se realice a título gratuito, como por ejemplo la renuncia del acreedor al cobro de la deuda, la renuncia de herencia, el contrato de donación, la donación con cargo, la donación indirecta, los legados, el mutuo disenso, la obligación indivisible y/o solidaria (en la que un codeudor participa sin tener interés alguno en dicha obligación), el reconocimiento de obligaciones, la cesión de derechos, el pago efectuado por un tercero, la novación subjetiva por cambio de deudor en la modalidad de expromisión, la transacción,

(27) Tal es el caso de BONNECASE, Julien. Op.cit.; tomo II. p.464; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op.cit.; tomo VII, Segunda Parte. pp.641 y 642; BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil*. Vol.II. Santiago de Chile: Imprenta Cervantes, 1921. pp.254 y 255; MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Tomo IV. Buenos Aires: Europa-América, 1979. p.396; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op.cit.; tomo III. pp.170 y 171; CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op.cit.; tomo II. pp.382 y 383; BARBERO, Doménico. Op.cit.; tomo III. p.320; y WEILL, Alex y TERRE, François. Op.cit.; pp.1031-1033.

(28) Son de esta opinión LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. *Código Civil, Comentarios Didácticos. Direito das Obrigações*. Sao Paulo: Atlas, 1978. p.184; OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Op.cit.; pp.475 y 476; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Estudios de Derecho Civil*. Tomo I. Pamplona: Universidad de Navarra, 1978. pp.205 y ss.; ALTERINI, Atilio Aníbal y otros. *Curso de Obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988. pp.318 y 319 -quienes citan a Pothier, a Demolombe, a Lomonaco, a Colin y Capitant, a Sánchez Román, a Mucius Scaevola, a Castán y a De La Oliva, entre otros, para reforzar su posición-; y STARK, Boris y otros. *Obligations*. 4a.ed. París: Librairie de la Court de Casation de Paris, 1992. p.220.

(29) Un acto de liberalidad -también llamado acto a título gratuito-, es aquél que efectúa una persona en beneficio de otra u otras, ya sea que dicho acto haya sido celebrado de modo unilateral o plurilateral, vale decir, según intervengan en su celebración una o más de una persona.

la cesión de posición contractual, el contrato en favor de tercero, la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, el contrato de suministro a título gratuito, el contrato de mutuo sin intereses, el contrato de hospedaje a título gratuito, el contrato de comodato, los contratos de locación de servicios y de obra a título gratuito, el contrato de mandato a título gratuito, los contratos de depósito y de secuestro a título gratuito, el contrato de renta vitalicia a título gratuito, los derechos de usufructo, uso, habitación, superficie y servidumbre a título gratuito, la constitución de patrimonio familiar en favor de alguna de las personas contempladas en el artículo 493 del Código Civil, el contrato de fianza a título gratuito, la constitución -a título gratuito- de un derecho real de prenda, de hipoteca o de anticresis, afectando un bien en garantía de una obligación ajena, el pago de una obligación natural, la promesa unilateral formulada a título gratuito, etc.

7 Efectos de la condonación a uno de los garantes.

Existen efectos reflejos de la condonación, como por ejemplo la liberación de los garantes, en caso de que se condone la deuda del deudor principal. Al no existir ya dicho crédito, el curso natural de la garantía que lo asegura es su desaparición. Esto se aplica exactamente con toda clase de garantías, tales como las personales como la fianza, y las reales, constituidas por la prenda, la hipoteca y la anticresis.

Sin embargo, debemos precisar que no sucede lo propio en el caso inverso. ¿Qué ocurre entonces en el supuesto que el acreedor celebre un convenio de condonación no con el deudor, sino con uno de sus garantes⁽³⁰⁾?

De ser éste el caso, las consecuencias serán que la obligación del deudor se mantendrá plenamente vigente, así como las de los demás garantes, pero la

obligación del garante sujeto de la condonación se habría extinguido, con las siguientes limitaciones:

En caso de existir garantía mancomunada, la responsabilidad de los garantes no abarca el íntegro de la deuda asumida por el deudor principal, sino cada uno de ellos responderá exclusivamente por su cuota parte, autónoma y diferente de las demás, no resultando ninguno afectado por la condonación en favor de alguno de los otros.

Así, imaginemos que José, Martín y Pedro son garantes mancomunados del crédito que Ana tiene a su favor contra Antonio (este último es el deudor principal). Suponiendo que la deuda asciende a 15,000.00 nuevos soles, y que los garantes se obligaron por partes iguales, entonces cada uno de ellos es responsable por 5,000.00 nuevos soles. Si Ana liberase a José de su garantía, la situación de Martín y la de Pedro no variaría: ambos seguirían respondiendo por sus montos originales, es decir, por 5,000.00 nuevos soles cada uno. Ana no podría exigir más de esta suma a cada uno de ellos⁽³¹⁾.

Ahora bien, tratándose de garantía solidaria la situación es distinta. Aquí habría que preguntarse si la condonación a uno de los garantes solidarios puede aprovechar o perjudicar al resto de garantes. Para ello, debemos distinguir si la condonación ha sido realizada contando con el asentimiento de los otros garantes o si se llevó a cabo sin tal asentimiento.

Si la condonación operada en favor de uno de los garantes solidarios hubiese sido hecha contando con el asentimiento de los demás garantes, sólo aprovecharía al garante que la hubiese celebrado con el acreedor. Esto quiere decir que los demás garantes solidarios continuarían respondiendo por el total de la garantía, ya que se entiende que prestaron su consentimiento con el fin de exceptuar de responsabilidad al liberado, asumiendo ellos dicha carga. En el mismo ejemplo anterior, si la fianza hubiera sido solidaria y la condonación de José hubiese contado con el asentimiento de Martín y de Pedro, estos últimos

(30) Evidentemente nos referimos al supuesto en que exista más de un garante, ya que si la obligación estuviera garantizada por uno solo, y esta garantía fuese condonada por el acreedor, es claro que se extinguiría la totalidad de la garantía, subsistiendo la obligación a cargo del deudor. En cambio, la relación obligacional es más compleja en caso de que existan varios garantes, por lo que resulta necesario establecer la situación de quienes no fueron condonados.

(31) Vale la pena reiterar que, en ese caso, en nada se altera la obligación principal a cargo del deudor (Antonio).

seguirían garantizando solidariamente la obligación por 15,000.00 nuevos soles.

Si, por el contrario, dicha condonación hubiera sido realizada sin el asentimiento de los otros garantes (término que incluye los supuestos en que no se hubiese comunicado dicha condonación a los otros garantes, o que, comunicándola, éstos guardaran silencio o se pronunciaran contrarios a la misma), aprovecharía a todos los garantes, hasta donde alcance la parte del garante en cuyo favor se realizó. Es decir, cuando los garantes son solidarios y se libera a uno de ellos sin el consentimiento de los otros, los demás detraen de la garantía la parte que tocaba al liberado, por lo que les aprovecha parcialmente. A pesar de no haber sido establecido de manera expresa por el Código Civil, consideramos evidente que dicho aprovechamiento será proporcional a los montos garantizados por los garantes favorecidos en las relaciones internas entre ellos.

Así, en este supuesto, la condonación de Ana y José, realizada sin el asentimiento de Martín ni de Pedro (garantes solidarios), reduciría el monto total de la garantía de 15,000.00 nuevos soles a 10,000.00 nuevos soles, pues se restaría el monto correspondiente al garante respecto a quien se ha producido el perdón.

Por último, si alguno de los garantes es insolvente, ¿qué responsabilidad tendría el garante a quien le condonaron su garantía? Si dicha condonación se produjo con el asentimiento de los demás garantes, no tendría responsabilidad alguna; pero, en caso contrario, compartiría, en su proporción original respecto a las relaciones internas entre los garantes, la parte del insolvente.

8 Condonación tácita, operada mediante la entrega del documento en que consta la deuda.

Esta presunción debe ser interpretada con sumo cuidado, ya que aplicar su texto literalmente podría acarrear consecuencias no deseadas por el Derecho. Se trata de la condonación tácita, es decir, de la que se infiere por algún acto del acreedor que demuestra su intención de modo unívoco. Habida cuenta de que las

renuncias no se presumen, la norma, como veremos, establece expresamente el acto o la acción concreta y puntual que debe realizar el acreedor para que se genere tal presunción.

La norma del código señala que la simple entrega al deudor por parte del acreedor del documento original en que consta la deuda, constituye remisión de la misma, con la única salvedad de que se permite, en su caso, que el deudor pruebe el pago.

Este precepto presupone la existencia de tres condiciones:

a) Que la entrega del documento original haya sido hecha voluntariamente. Si no existe un acto voluntario del acreedor, no puede suponerse su voluntad de extinguir la obligación. No habría remisión tácita en caso que el documento original hubiese sido sustraído al acreedor o si éste lo hubiera perdido y hubiese sido encontrado por el deudor, correspondiendo al acreedor probar el robo o la pérdida, ya que la posesión del documento hace presumir la restitución voluntaria.

b) Que la entrega haya sido hecha por el propio acreedor (o por su representante debidamente autorizado para este acto específico), pues sólo de esta forma podría haber motivo para establecer la presunción de que trata la ley.

c) Que la entrega haya sido realizada al mismo deudor. Si el documento fue entregado a otra persona, no sería claro ni indubitable que la intención del acreedor fue la de liberar gratuitamente al deudor; el documento podría haber sido entregado en calidad de depósito o para que el tercero se encargara de cobrarlo.

Por otro lado, consideramos que la salvedad hecha a la presunción expresada en la propia norma (“salvo que el deudor pruebe que la ha pagado”) es adecuada, ya que si bien la obligación igualmente se extingue, sea por condonación o por pago, es evidente que al deudor que pagó, le podría resultar más conveniente, no sólo para efectos de imagen de solvencia y de credibilidad personal, sino para la seguridad de su propio pago (suponiendo que su acreedor tuviera a su vez otros acreedores que no estuviesen de acuerdo con la condonación, o que luego se considerara inoficiosa, reputándose como donación), que quede establecida la extinción de la obligación por un cumplimiento adecuado. En este caso su posición

como deudor sería incuestionablemente más firme que la que tendría si la deuda le hubiere sido perdonada.

A nadie que paga le interesa ni conviene, en principio, que se crea que su deuda se extinguió en virtud de una condonación. Por ello la norma contiene una presunción *iuris tantum* para el deudor, es decir, que está en este último el probar que no ha habido condonación. No basta que el deudor alegue que ha pagado, sino que debe demostrarlo aportando las pruebas que corresponda, destinadas a acreditar que la entrega del documento ha sido consecuencia del pago realizado por él⁽³²⁾.

Cabe señalar que en el ámbito mercantil no se presume la condonación de la deuda, ni tampoco el pago de la misma con la entrega de las facturas por los comerciantes a sus deudores, a pesar de constituir aquéllas documentos originales, pues en estos casos las facturas deben contener una inscripción que indique que se encuentran canceladas.

Ahora bien, analizando la propia presunción del Código Civil, podría parecer inadecuado que la misma sólo admita prueba en contrario por parte del deudor, porque se trataría, a primera vista, de una presunción *iuris tantum* para el deudor y *iuris et de iure* para el acreedor. La norma no señala qué ocurre en caso de que el acreedor, por cualquier otra razón que no sea la remisión o condonación de la deuda, entregue al deudor el título en que consta aquella.

Consideramos, por las razones que expondremos a continuación, que el verdadero espíritu de la norma es el de una presunción *iuris tantum*, tanto para el acreedor como para el deudor.

Cuando se hace mención a la entrega al deudor del

documento original en que conste la deuda, esta situación puede ser interpretada en dos supuestos: uno, cuando existe un contrato o documento escrito del que se originó la obligación condonada; el otro, cuando no existe tal documento (es decir, si el contrato se celebró verbalmente), pero la obligación surgida de dicho contrato se encuentra representada por algún título valor. Haremos un breve análisis de cada una de estas situaciones:

8.1 Que exista un contrato escrito del cual se haya originado la obligación condonada.

La doctrina y la legislación en general se inclinan a considerar que para que se establezca la presunción, el documento que el acreedor entregue al deudor no sólo debe ser el original, sino que la obligación no debe constar en instrumento público.

Por ejemplo, si existe una minuta, documento privado original en que se plasmó el acuerdo por el que se daba origen a la relación obligacional entre ambas partes, y luego se eleva a escritura pública, cada testimonio (esto es cada copia certificada por el notario) de este documento será considerado con valor pleno, pero su entrega por el acreedor al deudor no dará cabida a la presunción de condonación (ni de pago, ni de ninguna otra causal de extinción de la obligación), porque el único documento original es la escritura pública que conserva el notario.

Este razonamiento lógico y coherente nos conduce a suponer que uno de los motivos para que se excluya la presunción en caso de existir instrumento público, es que a pesar de entregar el acreedor al

(32) Un sector de la doctrina es de opinión que resulta suficiente que el deudor alegue el pago para que la presunción de condonación desaparezca, basándose en que es común, en la práctica, que el acreedor, contra el pago del deudor, entregue a éste el documento de la obligación. Por ello, se dice, no debería presumirse tan livianamente la voluntad de "donar".

Si bien podría existir en ciertos casos algún tipo de conflictos debido a dicha presunción (un deudor que pagó, y a quien le fue devuelto el título de la obligación, pero que no tiene cómo probar dicho pago -el acreedor no otorgó recibo o comprobante de pago ni el deudor realizó una transferencia bancaria directa de su cuenta a la del acreedor, etc.-, podría verse perjudicado ante tal dificultad, si se diera el supuesto de que el acreedor afirmara que le condonó la obligación), ellos nos parecen situaciones extremas, pues quien paga una deuda usualmente tiene la previsión de dejar constancia de tal pago. Además, resulta poco frecuente que un acreedor desee hacer creer que condonó la deuda; la obligación se encuentra extinguida de todos modos, y ya no recibirá pago alguno en mérito de ella.

Por otro lado, que el solo alegato del deudor constituya ruptura de la presunción, integraría una presunción asumiendo que el deudor dice la verdad. Las presunciones de por sí son producto de una abstracción ideal, que en muchos casos no corresponden a la realidad; mas frente a la encrucijada en que se encuentra el Derecho -ante la duda-, opta por la decisión que más se asemeja a la noción de justicia, debido a la mayor probabilidad de su ocurrencia. Pero añadir a una norma de presunción una carga subjetiva adicional, que es admitir una afirmación como cierta, sin necesidad de sustento probatorio, es "desbordar" de subjetividad a la institución misma, lo cual no es precisamente aquello que pretende el legislador.

deudor el documento (copia) que él detentase en su poder, siempre podrá valerse del que se encuentra en la entidad pública correspondiente, por lo que el deudor no podría probar el ánimo de condonación. Esto último se debe a que si el acreedor quisiera condonar la deuda -y esta voluntad tácita debe ser lo más certera posible-, él debería despojarse del único instrumento con el que podría hacer cobro de ella, sin el cual tendría serias dificultades para exigir el cumplimiento de la obligación, por constituir su prueba principal y, en muchos casos, la única. Volvemos a ver que esta presunción se construye en torno a la probanza. Por ello es que llegamos a concluir en que se admite prueba en contrario por parte del acreedor.

Entonces, resumiendo, es mucho más factible suponer que quien se desprende de la única prueba que tiene para exigir y demostrar la existencia de su crédito, entregándolo a la única persona que tendría interés en hacerlo desaparecer, es porque quiere perderlo; en otras palabras, se emplea el “común uso del mercado”, ya que suele ocurrir que quien perdona una deuda entrega al deudor su título, o lo rompe delante de él, o le escribe encima alguna palabra o frase que -de una u otra manera- signifique de modo inequívoco su extinción.

8.2 Que la obligación se haya originado mediante un contrato verbal, pero que tal deuda se encuentre representada por un título valor.

En este caso, los títulos valores que podrían representar la relación obligacional serían un vale a la orden, un pagaré, un cheque o una letra de cambio. Cualquiera de estos documentos podría ser calificado, en la terminología del Código Civil, como el documento original en el que consta la deuda.

En suma, somos de opinión que es a ambas categorías de títulos a las que alude el código en la norma (artículo 1297). Su devolución hará presumir

la condonación de la deuda, a menos que ésta haya sido pagada previamente, caso en el cual resulta natural que la devolución del título haga las veces de recibo o comprobante de pago.

En opinión nuestra, la prueba en contrario de tal presunción corre tanto a cargo del deudor (a quien interesa demostrar que la extinción de la obligación obedeció a su pago), como del acreedor, al que correspondería probar que si entregó el documento original en que consta la obligación, tal entrega no la hizo con intención de condonarla.

A pesar de que las presunciones pueden ser peligrosas, pues constituyen salidas forzadas por el legislador para casos de solución compleja, ocasionalmente, en vista de la ambigüedad de la situación real, resultan necesarias para facilitar el flujo o tráfico de las relaciones patrimoniales, por lo que la opción debe basarse en los usos más habituales y frecuentes, es decir, en la costumbre.

En el supuesto que nos ocupa, lo usual es que cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el único título que ampara su derecho en la relación obligacional, es porque desea condonar la deuda. No será habitual lo contrario. Sin embargo, es lógico y racional (y, por tanto, eficiente) que si la presunción no se ajusta a la realidad del caso concreto, el acreedor esté facultado para demostrar que su intención fue distinta a la presunta. Asimismo, ante la eventual prueba del deudor en el sentido de haber pagado su deuda al acreedor, este último también deberá estar en aptitud de demostrar que no recibió tal pago. El principio de equidad, razón primera del valor justicia, debe primar en la norma. Por ello consideramos que en cualquier caso la prueba en contrario debe ser admitida, por lo que resultaría más adecuado que el precepto expresara la salvedad de la prueba en contrario en forma genérica (“salvo prueba en contrario”). ^{AE}