Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES
Vol. 2 / Nro. 1 /enero-abril / Año. 2019 / pp. 83-92

ARTÍCULO DE REVISIÓN

DERECHO CIVIL

REGULACIÓN DE LA NOVACIÓN EN EL DERECHO CIVIL SUSTANTIVO FORÁNEO

REGULATION OF NOVATION IN THE CUSTOM SUBSTANTIVE CIVIL LAW

Alfonso González, Iruma [I]

I. ua.irumaalfonso@uniandes.edu.ec, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador

Recibido: 03/10/2018

Aprobado: 07/12/2018

RESUMEN

La novación como institución jurídica del derecho de obligaciones en particular y del civil en general genera una serie de efectos sobre la relación jurídica obligatoria. Tal es así que, si el deudor está en mora inmediatamente dejará de estarlo, el plazo de prescripción se extingue y comienza a cursar otro nuevo con el nacimiento de la nueva obligación, no se genera responsabilidad con la nueva obligación, se extinguen la prenda y la hipoteca y por último libera a los codeudores solidarios que hayan accedido a la nueva obligación. El presente trabajo tiene como finalidad analizar el comportamiento de la novación como figura jurídica en los ordenamientos sustantivos civiles foráneos. Se realiza un estudio comparado de las legislaciones sustantivas civiles de los países Iberoamericanos, con vistas a identificar el tratamiento de la institución jurídica de la novación en el marco del derecho de obligaciones. Como resultado del análisis se pudo evidenciar que algunas legislaciones tratan la novación como forma de extinción de la obligación anterior y en menor cuantía se incluye como forma de extinción parcial.

PALABRAS CLAVE: novación, derecho civil, derecho sustantivo.

ABSTRACT

Novation as a legal institution of the law of obligations in particular and civil law in general generates a series of effects on the mandatory legal relationship. Such is so that, if the debtor is in default will immediately cease to be, the period of limitation is extinguished and begins to pass another new with the birth of the new obligation, no liability is generated with the new obligation, the pledge is extinguished and the mortgage and finally releases the co-debtors who have agreed to the new obligation. The purpose of this paper is to analyze the behavior of novation as a legal entity in foreign civil substantive systems. A comparative study of the civil substantive laws of the Ibero-American countries is carried out, with a view to identifying the treatment of the legal institution of novation within the framework of the law of obligations. As a result of the analysis it was possible to demonstrate that some legislations treat novation as a form of extinction of the previous obligation and to a lesser extent it is included as a form of partial extinction.

KEYWORDS: novation, civil law, substantive law.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la figura de la novación no es tratada por algunos sistemas jurídicos civiles debido a que argumentan que sus fines más conocidos pueden ser alcanzados por otros medios: como la asunción de deudas, la dación en pago y la cesión de créditos; aunque ya se ha visto que entre estas existen abismales diferencias.

Sin embargo, otros países si admiten esta posibilidad, aunque su regulación en la mayoría de los casos es deficiente y ambigua. Siendo el objetivo general de esta investigación de tipo descriptiva: Analizar el comportamiento de la novación como figura jurídica en los ordenamientos sustantivos civiles foráneos.

DESARROLLO

En países de América Latina como:

Chile.

El Código Civil de la República de Chile regula a la novación en su Libro cuarto de las obligaciones, Título XIV, como un modo de extinguirlas (Código Civil de la República de Chile. Decreto No 1973, 1976); y específicamente la desarrolla en su Título XV.

Este cuerpo legislativo prevé a la institución como la sustitución de una obligación a otra anterior, la cual queda, por tanto, extinguida ; advirtiéndose que para que esta se produzca, la obligación primitiva y el contrato de novación deben ser válidos, y que debe expresarse por las partes la voluntad de celebrar el acto novatorio, porque de no aparecer se mantiene la obligación antigua en todo aquello que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo los privilegios de la primera (Código Civil de la República de Chile. Decreto No 1973, 1976), Arts.1630 a 1632.

En la práctica, puede verse que la institución adopta las modalidades fundamentales que esta puede desplegar; sin embargo, su realización en la normativa civil es imprecisa, cuando, por ejemplo, en su artículo 1631 se expone que la sustitución de una obligación por otra importa novación. Este supuesto está protegido por la llamada novación objetiva, pero obviamente su redacción puede dar lugar a confusión, pudiéndose interesar novación ante cualquier tipo de cambio en la obligación primitiva respecto de la nueva.

Esta doctrina se ha manifestado en su Código Civil, ante algunos supuestos que para ellos no implica novación. Se habla, por ejemplo, de aquel que condiciona la necesaria liberación del deudor, para el caso de la novación subjetiva, prohibiéndose así la existencia de la delegación imperfecta como modalidad de la figura.

La novación, en este sistema jurídico, siempre traerá consigo la extinción de los intereses generales de la primera deuda, sino se expresa lo contrario (Código Civil de la República de Chile. Decreto No 1973, 1976), Arts. 1640 a 1643.

República de Argentina.

En la República de Argentina se regula la novación en el Código Civil, Libro II de los derechos personales en las relaciones civiles, Sección Primera, Parte Segunda de la extinción de las obligaciones. Así, en su Título XVII estipula que la novación es la transformación de una obligación por otra (Código Civil de la República Argentina. Ley No 340., 1869). Art. 801; desprendiéndose de aquí, la necesidad de que exista una obligación anterior y que se manifieste la voluntad de novar, o que esta resulte de la incompatibilidad de las obligaciones.

Para esta doctrina las estipulaciones y alteraciones en la primitiva obligación que no hagan al objeto principal, o a su causa, como por ejemplo al tiempo, lugar o modo del cumplimiento, serán consideradas como que sólo modifican la obligación, pero no que la extinguen (Código Civil de la República Argentina. Ley No 340., 1869). Art. 812. Esto se deduce a partir de las

únicas formas de manifestación que su cuerpo normativo civil le adjudica a la institución; estableciendo que puede haber novación por otro deudor que sustituya al primero, ignorándolo este, si el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente; y que habrá novación por sustitución de acreedor en el único caso de haberse hecho con consentimiento del deudor del contrato entre el acreedor precedente y el que lo sustituye. Si el contrato fuese hecho sin consentimiento del deudor, no habrá novación sino cesión de derechos.

La novación extingue la obligación principal con sus accesorios. El acreedor, sin embargo, puede por una reserva expresa, impedir la extinción de los privilegios e hipotecas del antiguo crédito que, entonces, pasan a la nueva. Esta situación se plantea a partir de la autonomía de la voluntad de las partes para contratar; por tanto, el acreedor no puede reservarse el derecho de prenda e hipoteca de la obligación extinguida, si estos bienes fueran de terceros que no tuviesen nada que ver con la novación.

República Federal de México.

El Código Civil de México (Código Civil., 1928) determina a la novación como un contrato y como tal, está sujeto a las disposiciones generales respectivas, salvo las modificaciones que en él se exponen (Código Civil., 1928). Art. 2214.

Para la existencia de la novación en este sistema, deben concurrir circunstancias tales como: que las partes interesadas en ella alteren sustancialmente el contrato; que se sustituya por una obligación nueva a la antigua; que se demuestre expresamente la intención de cambiar por otra, la obligación primitiva; y que la obligación que se va a novar sea válida, salvo que la causa de nulidad sea invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.

En este Código no se reconocen expresamente los tipos o modalidades que pudiera adoptar la novación, pero se puede colegir de la redacción de los artículos del capítulo en que se desarrolla, que la institución puede adoptar cualquier clase de las reconocidas por la doctrina, entiéndase la novación objetiva y subjetiva ya sea por cambio de deudor o de acreedor, o por constituir cambios sustanciales en el contrato a que ellos se refieren.

Las consecuencias de su aplicación se muestran claras, puesto que se extingue la deuda antigua una vez que por novación se crea otra nueva. Igualmente se extinguen todos los derechos y obligaciones accesorias no habiendo reserva expresa; pero, si esta tiene relación con un tercero también es necesario el consentimiento de éste (Código Civil., 1928). Arts. 2220 y 2221

Perú.

El ordenamiento jurídico peruano reconoce a la novación y la regula en el Libro IV de las obligaciones en su Título III del Código Civil vigente de 1984.

Para ellos, la novación se produce a través de la sustitución de una obligación por otra (Código Civil de Perú. Dec. Leg. 295, 1984). Art. 1277; por tanto, necesitan que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva.

En esta doctrina existen varias maneras de manifestarse la novación en la práctica, estas son: cuando el acreedor y el deudor sustituyen la obligación primitiva por otra, con prestación distinta o a título diferente; cuando hay cambio de acreedor; por delegación; y por expromisión.

En virtud de lo expresado, los efectos que se pueden esperar con su aplicación son los siguientes: intransmisibilidad de garantías a la nueva obligación, salvo pacto en contrario. Sin embargo, en la novación por delegación, la obligación es exigible contra el deudor primitivo y sus garantes, en caso que la insolvencia del nuevo deudor hubiese sido anterior y pública, o conocida del deudor al delegar su deuda. Si la obligación primitiva fuera anulable, la novación tiene validez si el deudor, conociendo del vicio, asume la nueva obligación. Por último, si la nueva obligación se declara nula o es anulada, la primitiva obligación revive, pero el acreedor no podrá valerse de las garantías prestadas por terceros.

Costa Rica.

El Código Civil de Costa Rica establece la regulación de la novación en su Libro III dedicado a las obligaciones, y bajo el Título V con la denominación de ¨ otros modos de extinguirse las obligaciones".

Como primer modo de extinción se encuentra la institución en cuestión, en los artículos del 814 al 820.

En el contenido de estos numerales no se establece un concepto o definición sobre la novación, solo define casos en virtud de los cuales se efectuará el contrato novatorio para ellos; así se encuentra que la novación se efectúa: por cambio de objeto, o por cambio de causa, cuando se contrae una nueva deuda en sustitución de la antigua, que queda extinguida; y cuando el acreedor libra de su obligación al deudor, admitiendo un nuevo deudor en reemplazo del primero (Código Civil de la República de Costa Rica, 1886).Art. 814.

Como se ve, sólo da posibilidad a la novación por cambio de objeto y causa y a la novación subjetiva por cambio de deudor.

De la redacción de su artículo 815 se deduce que el requisito de animus *novandi* es necesario para efectuar la novación, pero declara que esta debe ser expresa cuando dice que "es preciso que la voluntad de hacerla resulte claramente de los términos del nuevo contrato ".

Otro requisito que prevé es la validez de la obligación anterior, declarando la imposibilidad de ejercitar la novación en estos casos (Código Civil de la República de Costa Rica, 1886). Art. 816.

Esta legislación, de acuerdo con la doctrina, no admite la delegación imperfecta como modo de novación (Código Civil de la República de Costa Rica, 1886). Art. 819. *In fine*.

Uno de los efectos que se produce con la aplicación de la institución es la extinción de las obligaciones accesorias junto a las principales, salvo que se haya pactado lo contrario.

La novación en este cuerpo legal no es regulada utilizando la mejor de las técnicas jurídicas, pero no se aparta en demasía de la realidad doctrinal.

República Bolivariana de Venezuela.

La doctrina venezolana reconoce a la novación si esta se verifica tal y como en su Código Civil, Título III de las obligaciones, Capítulo IV, Sección II, prevé (Código Civil de la República de Venezuela, 1982):

> cuando el deudor contrae para con su acreedor una nueva obligación en sustitución de la anterior, la cual queda extinguida; cuando un nuevo deudor sustituye al anterior dejando el acreedor a éste libre de su obligación; o cuando, un nuevo acreedor sustituye al anterior, quedando libre el deudor para con éste.

Para que la novación se configure debe cumplir con el requisito de que la voluntad de efectuarla aparezca claramente del acto (Código Civil de la República de Venezuela, 1982). Art. 1315.

La redacción de esta institución en el cuerpo legal antes mencionado es escasa, sólo se limita a regular los aspectos comentados hasta aquí y sobre determinados efectos que puede ser capaz de producir, como por ejemplo: la novación que consiste en sustituir un nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin el consentimiento de éste; el acreedor que ha libertado al deudor por quien se ha hecho la delegación, no tiene recurso contra él, si el

delegado se hace insolvente, a menos que el acto contenga reserva expresa, o que el delegado estuviese ya en estado de insolvencia o quiebra en el momento de la delegación; los privilegios e hipotecas del crédito anterior no pasan al que lo sustituye, si el acreedor no ha hecho de ellos reserva expresa; entre otros.

Puerto Rico.

La novación se utiliza para extinguir las obligaciones; es por ello que en su Código Civil de 1930 se regula como tal.

Bajo los numerales del 1156 al 1167 es analizada esta figura, estableciendo así los requisitos, modalidades y efectos a que ella obedece.

Para que pueda producirse la extinción de una obligación por otra se requiere que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles. Este es precisamente el requisito primordial para que ocurra la novación; es decir, el *animus novandi*.

La novación puede obtenerse en las siguientes formas (Código Civil de Puerto Rico, 1930). Art. 1157: "variando su objeto o sus condiciones principales; sustituyendo la persona del deudor; y subrogando a un tercero en los derechos del acreedor".

La *novatio*, según el modo en que este ordenamiento civil la regula es capaz de producir efectos como: la insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda; que cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento.

En países de Europa como:

España.

Se encuentra instituida en la Sección 6ta, Capítulo IV, Título I de la extinción de las obligaciones, Libro IV del Código Civil; cuyas disposiciones se aplican también a la novación en el Derecho Mercantil.

Respecto al concepto y fundamento de la novación, es omiso el Código; pero desde luego, la considera como un modo de extinción de las obligaciones, consistente en una modificación

objetivo-sustancial o subjetiva, de una obligación por otra que viene a sustituirla. Se diferencia de los demás modos de extinción, en que estos rompen por completo el vínculo jurídico preestablecido, dejando en su lugar otro; además se funda en la utilidad o conveniencia de las partes.

Esta normativa ofrece una gran ambigüedad e imprecisión conceptual. Por un lado, esta figura aparece, ante todo, como una forma de extinción de las obligaciones, según se desprende del tenor literal del artículo 1.156 del Código Civil, que menciona a la novación como una de las causas que producen dicha extinción, y de la ubicación sistemática de los preceptos que la regulan, contenidos en la Sección Sexta del Capítulo dedicado a la extinción de las obligaciones. Pero es cuando nos adentramos en la rúbrica dedicada específicamente a la novación cuando surge la confusión, al observar que la ley emplea tanto la palabra extinción, aludiendo a la sustitución de una obligación por otra (Código Civil de España, 1888). Art. 1204, como la palabra modificación, dotado de una gran amplitud, ya que puede proyectarse sobre los elementos objetivos y subjetivos de la obligación (Código Civil de España, 1888). Art. 1203.

Desde esta óptica ha arrancado una poderosa corriente doctrinal y jurisprudencial que clama por la utilización de la llamada novación modificativa, produciéndose en tal sentido una influencia negativa y buena parte del pensamiento científico hispano se ha servido y apoyado en la admisión judicial de la figura para fundamentar, justificar y aun santificar, la operancia de la misma.

Se puede ejemplificar esta situación citando el parecer del Tribunal Supremo español en los comentarios que argumentan sus sentencias defendiendo la existencia de esta institución. Por ejemplo: sentencias donde se admiten las dos formas de novación: la llamada propia o «extintiva» y la impropia o «modificativa» de acuerdo a las Sentencias del Tribunal Supremo de España del 29/4/47, 10/2/50, 8/11/74, 9/11/93; otras que consideran que el deslinde entre una y otra debe hacerse tomando en consideración la voluntad de las partes y la significación económica de la modificación introducida, de acuerdo a las Sentencias del Tribunal Supremo de España del 10/1/63/, 6/3/69, 26/5/81, 8/10/86, 29/11/91 , no sin dejar de reconocer que dichos límites son harto imprecisos y obligan a acudir a las circunstancias concurrentes en cada caso . Hay también sentencias que, quizá con más acierto o precisión técnica, desde la perspectiva doctrinal examinada, en lugar de distinguir entre novación extintiva y modificativa, contraponen novación a modificación de acuerdo las Sentencias del Tribunal Supremo de España del 30/12/35, 26/6/70, 24/2/94.

A la doctrina expuesta, añade una reiteradísima jurisprudencia, de que la novación en sentido propio o extintiva no se presume nunca, ni puede inferirse de meras deducciones o conjeturas, y ha de resultar acreditada sin género alguno de duda por quién alega su existencia, debiendo constar de modo inequívoco la voluntad de novar, de manera que en los casos dudosos se ha de suponer querido por las partes el efecto más débil, o sea, la modificación no extintiva de la obligación o novación modificativa, cuya existencia sí es, por lo tanto, presunta .

Como modalidades se reconocen (Código Civil de España, 1888). Art. 1203: "novación objetiva; novación subjetiva", la cual tiene lugar: 1ro, sustituyendo la persona del deudor; y 2do, sustituyendo al acreedor. El Código llama a este segundo caso "subrogación de un tercero en los derechos del acreedor", siguiendo el tecnicismo del Código Civil francés. Por último, se reconoce a la novación mixta, siendo esta en la que ocurren cambios objetivos y subjetivos. El Código no habla de ella, pero la doctrina española admite que puede existir.

Los efectos generales que se prevén consisten en extinguir la obligación primitiva, dándose lugar a otra nueva (Código Civil de España, 1888). Art. 2014, quedando también extinguidas las obligaciones accesorias a la primera, las que únicamente subsistirán cuando así se haya pactado expresamente o dichas obligaciones accesorias aprovechan a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento (Código Civil de España, 1888). Art. 1207.

Como consecuencia de estos efectos generales, hecha la novación por cambio de deudor, la insolvencia del nuevo deudor que hubiere sido aceptado por el acreedor, no hace revivir la acción de este contra el deudor primitivo; doctrina a la que el mismo Código señala la excepción de que si la insolvencia (del nuevo deudor) hubiese sido anterior (a la novación) y pública o conocida del deudor antiguo al delegar este su deuda, entonces si habrá acción contra este.

CONCLUSIONES

La generalidad de los ordenamientos sustantivos estudiados reconoce a la novación como una forma de extinción de las obligaciones. Donde se extinguen las obligaciones principales y las accesorias derivadas de aquella. Sólo en algunos pocos permanecen vivas las obligaciones accesorias para terceros que manifiesten su consentimiento.

Existe países como Venezuela y España donde es omiso el tratamiento a esta institución jurídica. En la práctica buscan soluciones en estudios doctrinales anteriores.

El ordenamiento jurídico peruano es el que aborda el tema con mayor rigor legislativo porque contempla todas las variantes doctrinales de la novación como forma de extinción de las obligaciones. Mientras que Costa Rica presenta un tratamiento limitado ´puyes contempla solo como causales novatorias el cambio de objeto, de deudor y de causa.

REFERENCIAS

Código Civil de España. (1888). *Código Civil de España.* Madrid: Civitas.

Código Civil de la República Argentina. Ley No 340. (1869). *Código Civil de la República de Argentina.* Buenos Aires: Nacional.

Código Civil de la República de Chile. Decreto No 1973. (1976). *Código Civil de la República de Chile.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile.

Código Civil de la República de Costa Rica. (1886). *Código Civil de la República de Costa Rica.* San José: Porvenir.

Código Civil de la República de Venezuela. (1982). *Código Civil de la República de Venezuela.* Caracas: Panapo.

Código Civil de Perú. Dec. Leg. 295. (1984). *Código Civil de Perú.* Lima: Palma.

Código Civil de Puerto Rico. (1930). *Código Civil de Puerto Rico.* San Juan: Nacional.

Código Civil. (1928). *Código Civil de los Estados Unidos Mexicanos.* México: Porrúa.