



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

*PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*

TÍTULO:

“LA NOVACIÓN POR SUSTITUCIÓN DE DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN.”

Tesis previa a la obtención del título de Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.

AUTORA:

ROSA MARLENE RAMOS LEÓN

TUTOR

MSC JUAN PABLO CABRERA

Riobamba – Ecuador

2017

HOJA DE CALIFICACIÓN



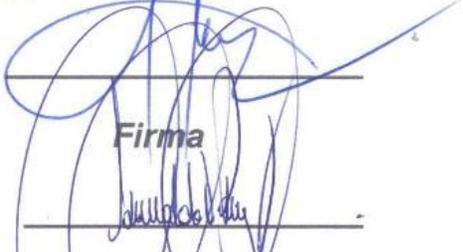
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA

“LA NOVACIÓN POR SUSTITUCIÓN DE DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN.”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR	<u>10</u>	
	Calificación	Firma
MIEMBRO 1	<u>9.5</u>	
	Calificación	Firma
MIEMBRO 2	<u>8</u>	
	Calificación	Firma
NOTA FINAL:	<u>9.16</u>	

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto final de investigación titulado: “La novación por sustitución de deudor de la obligación.” Realizada por Rosa Marlene Ramos León, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.



MSC JUAN PABLO CABRERA
TUTOR

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Rosa Marlene Ramos León C.C: 0604941815, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Rosa Marlene Ramos León

C.C: 0604941815

AGRADECIMIENTO

Ante todo quiero agradecer a Dios por ayudarme, darme fuerza y coraje para hacer este sueño realidad.

A la Universidad Nacional de Chimborazo y a todos los docentes que me supieron impartir sus conocimientos a lo largo de mi carrera estudiantil.



Rosa Mariene Ramos León

C.C: 0604941815

DEDICATORIA

Dedico a Dios, por permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi vida y formación profesional.

A mi esposo Patricio y a mi adorada hija Gianella, por ser los pilares más importantes, demostrarme su cariño y apoyo incondicional.

A mi madre, que con su demostración ejemplar y sabios consejos, me ha enseñado a no rendirme ante nada.



Rosa Mariene Ramos León

C.C: 0604941815

1.7 Índice

1.2	Página de revisión del tribunal	I
1.3	Autorización del tutor	II
1.4	Autoría	II
1.5	Agradecimiento	III
1.6	Dedicatoria.....	IV
1.7	Índice	VI
1.8	Resumen.....	VII
1.9	Abstract.....	VIII
2.	Introducción	1
3.	Planteamiento del problema.....	2
4.	Justificación	4
5.	Objetivos.....	5
5.1	Objetivo general.....	5
5.2	Objetivos específicos	5
6.	Marco Teórico.....	5
6.1	Estado del arte.....	6
6.2	Aspectos teóricos	6
7.	Metodología	19
8.	Resultados y discusión.....	20
9.	Conclusiones y recomendaciones	21
10.	Materiales de referencia	22
11.	Anexos	23
	CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL.....	23
	“Novación”	23
12.	Dictamen del tribunal.....	27

1.8 Resumen

El trabajo de titulación: “La novación por sustitución de deudor de la obligación.” Se orienta a determinar la forma en que la novación se emplea en los términos del Código Civil, generando diferentes efectos, y aunque la norma específica que es una forma de extinguir las obligaciones, en la práctica esto no sucede así. Como se pudo demostrar en la parte teórica del trabajo, la novación es un contrato anexo al contrato principal que determina la obligación, no obstante, en lugar de que esto extinga la obligación, la ratifica de forma expresa, ya que la novación simplemente consiste en alterar ciertos términos del contrato principal, reconociendo la obligación que no se extingue, ni disminuye.

El tema de este trabajo estudia la sustitución del deudor de la obligación, por medio de la novación, que es un claro ejemplo del cambio de términos de la obligación principal, lo cual se determina como novación subjetiva, ya que el cambio que se produce apunta a cambiar a las partes que originalmente adquirieron la obligación.

La novación por sustitución del deudor de la obligación, es una forma de solucionar una obligación que puede incumplirse por el deudor original, permitiendo que este venda su negocio a un tercero, quién adquirirá la obligación, convirtiéndose así en deudor. De este modo se puede ver la utilidad práctica que posee la novación subjetiva.

Dentro del trabajo se ha procurado utilizar material bibliográfico, que se encuentre en concordancia con el texto legal vigente.

Abstract

The present research work entitled “The novation by substitution of debtor of the obligation”, is directed to determine the way in which the novation is used in the terms of the Civil Code, this generates different effects and although the specific norm is a way to finish with the obligation, but it really doesn't happen. As it was demonstrated in the theoretical part of this research, novation is a contract attached to the main contract that determines the obligation, however instead to finish with the obligation, it ratifies it expressly, because the novation simply consists in changing certain terms of the main contact, recognizing the obligation that does not end or diminish.

This work studies the substitution of the debtor of the obligation through novation which is a clear example of a change of terms of the main obligation which is determined as subjective novation since the change that occurs aims to change the parts that originally acquired the obligation.

The novation by substitution of the debtor of the obligation is a way to solve an obligation that can be broken by the original debtor, permitting that he sells his business to a third person who will acquire the obligation thus becoming in the debtor. In this way we can see the practical usefulness of subjective novation.

Within this work we have tried to use bibliographical material that is in accordance with the current legal text.

Reviewed by: Rodríguez, María
English Language Center Teacher.



2. Introducción

La presente investigación está estructurada por tres capítulos, ordenados de la siguiente forma: marco referencial donde se puede encontrar el planteamiento del problema, objetivos. El estado del arte o la fundamentación teórica del trabajo, por lo cual es el capítulo más largo, por esta razón se lo ha dividido en unidades.

La novación, referente a su concepto, requisitos según el Código Civil, la novación aplicada al contrato de préstamo de mutuo, y los parámetros bajo los cuales se puede novar la obligación. Unidad II, el pago por sustitución de deudor, requisitos según el Código Civil, extinción de la obligación anterior, constitución de un nuevo deudor ante el acreedor, y el trámite para concretar el pago por sustitución de deudor

El marco metodológico, que es una síntesis de la metodología empleada a lo largo de la investigación. Para finalmente pasar a señalar las principales conclusiones y recomendaciones del trabajo.

En una breve síntesis se tratará de indagar en la forma y trámite para lograr la sustitución de deudor de la obligación, como una forma de novación; y los efectos que produce, tanto para la obligación, como para el acreedor, así como para las garantías que ejercen cobertura sobre la obligación.

De este modo se ha planteado la obligación, en lo que refiere a la sustitución de deudor de la obligación.

3. Planteamiento del problema

Dentro del derecho civil, existen múltiples formas en las cuales se puede contraer una obligación, como podría ser con la suscripción de una letra de cambio o al acordar en un acta transaccional, no obstante, el método más utilizado para contraer una obligación es un contrato de préstamo de mutuo, en donde el acreedor presta dinero al deudor, con la condición de que este reintegre el dinero y a su vez pague los intereses inicialmente pactados.

Código Civil, artículo 2099: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”.

A pesar de que las partes quedan determinadas a partir de la celebración del contrato, así como la forma de extinguir la obligación en el contenida, en ocasiones esto no es plenamente perfecto, por cuanto pueden acaecer múltiples sucesos que alteran el cumplimiento normal de la obligación y en tal virtud es necesario alterar los términos iniciales, para este eventual se plantea la novación.

“La expresión novación procede del latín y aunque antiguamente tenía un uso más extendido en la actualidad solo tiene aplicación en el lenguaje jurídico. De hecho la única acepción que se viene reconociendo al verbo novar es: Sustituir con una obligación otra otorgada anteriormente, la cual queda anulada en este

acto.”(ACEDO PENCO, Ángel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Dykinson, Madrid, 2010. Pág. 156,)

Dentro de la posibilidad de alterar los términos del contrato de préstamo que crea la obligación, por medio de la novación, se encuentra la sustitución del deudor de la obligación, esto implica que un deudor diferente adquirirá la deuda a nombre propio con la finalidad de extinguirla, esto suele suceder en los negocios, ya que ante la dificultad del pago por parte del primer deudor, existe la posibilidad de que un nuevo deudor adquiera dicho negocio y la deuda con él.

Código Civil, artículo 1651, consiste en la sustitución de un deudor por otro para que opere la novación, siendo requisito a decir del artículo citado, la voluntad expresa del acreedor de dar por libre al primitivo deudor.

De este modo, el tercero que adquiere el negocio del deudor, por cuanto ve una posibilidad en tal transacción, adquiere también la deuda, que se compromete a extinguir, frente al acreedor. Este método se utiliza regularmente en las instituciones financieras.

Como indica Rojina Villegas: “Se extinguen las obligaciones:

1. Por novación cuando las partes en el interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación antigua.
2. Que una obligación nueva sustituya una antigua; es requisito indispensable que exista la obligación primitiva, de tal suerte que si la misma es inexistente

o afacetada de nulidad absoluta la novación no surtirá efectos. Cuando la nueva obligación es inexistente tampoco puede existir novación

3. Que haya una modificación substancialmente ambas obligaciones; esta se manifiesta desde diferentes puntos de vista 1. En cuanto a los sujetos 2. En cuanto al objeto 3. En cuanto a las modalidades.

4. Que exista la intención de novar; debe ser expresa en donde se deduce con el consentimiento nunca debe manifestarse tácitamente en los casos de novación además debe expresarse escrita o verbalmente.

Que haya capacidad en las partes para verificar la novación; como la novación implica una extinción de la primera obligación y la creación de una nueva, es evidente que las partes deben tener la capacidad para contratar y en general de enajenar.” (ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil III Teoría General de las Obligaciones, 1998, pág. 485, 49)

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo se constituye la novación por sustitución de deudor de la obligación?

4. Justificación

El trabajo de titulación: “La novación por sustitución de deudor de la obligación.” Posee gran importancia por su aplicación a nivel profesional, ya que los abogados deben buscar una solución para sus clientes, cuando estos se encuentran en mora de sus obligaciones o para evitar que esto suceda, es de esta manera que la novación se puede plantear como una forma efectiva de evitar la ejecución de la obligación.

Lo cual se vuelve más indispensable en el sector financiero, por la obligación que poseen los bancos de justificar todo cambio en los créditos otorgados, ya que a pesar de ser instituciones privadas, responden a organismos de control como la Superintendencia de Bancos y Seguros, que demandan conocer todo cambio en el contrato de préstamo, cambios que pueden justificarse mediante el contrato de novación.

Debido a que los préstamos son una práctica generalizada para los particulares y el comercio y de que la novación es una forma de evitar el plazo vencido de la obligación, esta investigación se justifica plenamente.

5. Objetivos

5.1 Objetivo general

Determinar cómo se constituye la novación por sustitución de deudor de la obligación.

5.2 Objetivos específicos

- Estudiar la novación como modo de extinguir las obligaciones
- Analizar la posibilidad de sustituir al deudor de la obligación.
- Determinar el trámite para conseguir la sustitución del deudor de la obligación

6. Marco Teórico

6.1 Estado del arte

Trabajos similares al que se pretende realizar no existe en el archivo de temas y proyectos de Investigación de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; ni en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo; en el buscador google, de igual forma la investigación referida que se va a ejecutar no existe, sin embargo, se ha podido encontrar investigaciones que guardan relación con la que se pretende ejecutar:

En el año 2005, Marcia Ortiz, realiza una investigación titulada “*La novación en el Derecho Civil del Ecuador*” (ORTIZ, Marcia, La novación en el Derecho Civil dl Ecuador, Quito, 2005, Pág. 15) “Dentro de este trabajo se trata a la novación como la sustitución de un nueva obligación a otra anterior, la cual por lo tanto queda extinguida. Estos dos actos no son dos aislados e independientes uno del otro, sino que están íntimamente relacionados entre sí, que puede decirse que son partes de un solo todo. La Novación puede ser de dos clases: objetiva cuando se cambia el objeto de obligación y subjetiva cuando se cambia las partes de la obligación ya sea el acreedor o el deudor por un tercero.”

6.2 Aspectos teóricos

Antecedentes

Se puede argumentar como un antecedente, que la palabra novación deriva del latín *innovatio-onis*, que significa reformar algo. El término apareció en el Imperio Romano y consistía en el acuerdo del acreedor y deudor, de reformar ciertos términos de la obligación que habían adquirido con anterioridad. Es así, que Ulpiano, definió a la novación como: “...cambiar el contenido de una

obligación anterior.” O: “*Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio.*” (De novationibus et delegationibus del Digesto (46, 2), a las que se unen seis pasajes de Gayo en sus Institutiones (II, 38 - 39; III,176 - 179)

Por lo cual, se puede argumentar que la novación fue bien concebida, ya que desde sus inicios se la entendía como una forma de cambiar, alterar o reformar, ciertos términos de la obligación concebida, lo cual a criterio de la investigadora es acertado.

A pesar de este antecedente, la legislación ecuatoriana se encargó de deteriorar el concepto de la novación, al punto en que entiende a esta figura jurídica como una forma de extinguir obligaciones, lo cual no podría ser más falso. Código Civil, artículo 1583: “Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 3.-Por la novación;”

El Código Civil en su artículo 1644, posee además un concepto equivocado de la novación, al referir su utilidad, ya que expresa que el contrato de novación tiene por objeto sustituir una deuda anterior por una nueva, extinguiendo como consecuencia a la anterior. Argumentación que es también errónea, por cuanto la obligación original no se ha extinguido y de ninguna forma se ha creado otra obligación. Lo que puede realizarse mediante la novación es sustitución de ciertos términos de la obligación original, conservando todos los demás términos intactos.

Como por ejemplo, sería el caso de que el deudor se haya comprometido a pagar la obligación en una fecha determinada, llagada la cual se da cuenta

que no va a poder cumplir con el pago, a fin de evitar el incumplimiento de la obligación y de esta forma la mora, plantea al acreedor la novación de la obligación, sustituyendo la fecha de pago original, por otra posterior, que le permita cumplir con su obligación. De este modo, queda claro que la novación no extingue ninguna obligación, mucho menos genera una nueva, lo que permite es un cambio en los términos en que fue contraída.

Vale indicar, que el trabajo de investigación ha podido determinar, que este concepto legal se replica en otras legislaciones del mundo como es el caso de México, e incluso se parece al que proponen varios tratadistas, entre ellos: Valencia Zea (VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil Tomo III De las Obligaciones Cuarta Edición, Bogotá 1974) y Llambías (LLAMBIAS, Joaquín, Tratado del Derecho Civil Obligaciones Tomo III, Editorial Perrot, Buenos Aires 1973).

Por estas razones, la investigación pasa a elaborar un concepto propio de la novación, que se ajusta a la realidad y a la práctica. La novación es un contrato anexo al contrato original, que reemplaza ciertos términos en los que fue contraída la obligación, conservando los demás intactos, lo cual se logra por el mutuo acuerdo de acreedor y deudor, con la finalidad de evitar la mora del deudor.

Lo cual en cierta medida, si se encuentra estipulado en el Código Civil, artículo 1650: “Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.”

La única forma de probar la novación, es por escrito, según se desprende del Código Civil artículos: 1725: “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.” Y 1726: “Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América. No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de algún modo lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, aún cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.”

Ahora bien, la novación puede orientarse a cambiar los términos de la obligación o incluso a las personas que la contrajeron, cuando se orienta a los términos de la obligación se denomina: novación objetiva. Mientras que cuando se orienta al cambio de los comparecientes de la obligación se denomina: novación subjetiva.

Según lo determina el Código Civil, en su artículo 1647: “La novación puede efectuarse de tres modos: 1.- Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor; 2.- Contrayendo el deudor nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole, en consecuencia, libre de la obligación primitiva el primer acreedor; y, 3.- Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que, en consecuencia, queda libre. Esta tercera especie de novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama delegado del primero.”

La novación objetiva es definida por Guillermo Borda: “La Novación es objetiva cuando lo que se cambia es la prestación, como ocurre cuando se sustituye la obligación de dar una suma de dinero por la de entregar una cosa, o la obligación de prestar un servicio por la de dar una suma de dinero.” (BORDA, Guillermo. Tratado del Derecho Civil Obligaciones V Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983. Pág. 211)

La novación subjetiva es definida en el Diccionario Enciclopédico OMEBA: “La Novación subjetiva es la que tiene lugar cuando se verifica el reemplazo de alguno de los sujetos de la obligación. La Novación Subjetiva comprende dos subclases diferentes: Novación por cambio de acreedor. Novación por cambio de deudor.” (Diccionario Enciclopédico OMEBA, Buenos Aires, 2011, Pág. 341)

La novación objetiva no posee importancia para el trabajo de investigación, en tanto que, la novación subjetiva es su tema medular, por lo cual se pasa a estudiar sus varios contextos.

El Código Civil, especifica en su artículo 1647, que existe la posibilidad de cambiar al acreedor y al deudor, lo cual evidentemente es el reemplazo de uno de los sujetos de la obligación, constituyéndose de esta forma la novación subjetiva.

En el caso de la sustitución del acreedor, no se generan mayores efectos legales, debido a que la obligación se extingue mediante el pago o se ejecuta por su incumplimiento, indistintamente de si quién la ejecuta es el acreedor originario o uno diferente, adicionalmente, debe indicarse que los documentos

que respaldan la obligación, así como las garantías que se hayan prestado, se extinguen por el pago, por lo cual al deudor le da igual pagar al acreedor A o al acreedor B.

En tanto que, la sustitución del deudor posee varios contextos, mismos que se especifican a continuación:

La sustitución de deudor, se produce cuando el deudor ya no puede hacerse cargo de la obligación y por tal motivo, requiere a un tercero que le sustituya. Las razones para la sustitución del deudor son de muy variada naturaleza, la investigación ha podido constatar que en el campo financiero, este fenómeno se deriva de la falta de experticia del deudor, que ha empleado el dinero del préstamo en un negocio que no conocía bien, consiguientemente, este negocio no funciona en sus manos y se produce el incumplimiento de pago; acto seguido, el deudor encuentra a una persona que sí conoce el negocio y que de hecho se puede hacer cargo de él, de modo que el deudor se lo vende, con la condición que se sustituya como deudor de la obligación. En síntesis, el deudor sustituido adquiere el negocio con sus obligaciones.

Ante esta situación, es necesario realizar la novación por sustitución de deudor, que debe consentirse por el acreedor; una vez que se encuentra perfeccionada, el deudor primitivo queda exento de toda obligación frente al acreedor y el deudor sustituto la asume de forma total. Tal como especifica el Código Civil, artículo 1650: “Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.”

Alessandri: “A falta del consentimiento del acreedor no hay novación, ni puede haberla, porque su consentimiento es requisito indispensable.” (ALESSANDRI Arturo. Tratado de las obligaciones. IV Edición. Editorial la Ley. Bogotá. 1987. Pág. 311)

Pothier: “La razón de que la voluntad es imprescindible para que se dé la novación, es que no debe fácilmente creerse que una persona abdique los derechos que le pertenecen” (POTHIER Jean. Tratado de las Obligaciones. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires. 1999. Pág. 241)

Así como en el artículo 1651 Ibídem: “La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según se deduzca del tenor o espíritu del acto.”

De lo contrario, no se podría hablar de una novación en sentido estricto, ya que el consentimiento del acreedor es un requisito indispensable para poder novar. No obstante, de carecer del consentimiento del acreedor para novar, la norma del Código Civil expresa que pueden crearse dos figuras, que se encuentran separadas de lo que es la novación, la primera se denomina delegación imperfecta, que simplemente es un encargo que el deudor realiza a otra persona, para que cancele la obligación, sin que este acto le libere o cree responsabilidad alguna en el delegado.

Código Civil, artículo 1648: “Si el deudor no hace más que disipar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una persona que haya de percibir por él, no hay novación.”

La segunda figura también especificada en el Código Civil artículo 1648, es que cuando no se cuenta con el consentimiento del deudor para novar, se puede generar una nueva obligación coexistente con la primera, que se entenderá como una nueva obligación separada; es decir, se duplicarán las obligaciones, lo cual evidentemente sería un error, que lamentablemente generaría obligaciones exigibles, por lo cual se debe tener mucho cuidado al momento de la elaboración del contrato de novación.

Si se ha contado con el consentimiento expreso del acreedor y la novación es perfecta, se producen diversos efectos:

En primer lugar y más importante la sustitución del deudor, libera de la deuda a los deudores solidarios de la obligación, ya que en efecto las garantías personales se rinden para garantizar a una persona en particular, sería realmente injusto, que las garantías personales se puedan mover arbitrariamente para garantizar a una persona diferente, que al incumplir la obligación, mande a pagar a los deudores solidarios.

Código Civil, artículo 1535: “La novación entre el acreedor y cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida.” En concordancia con el artículo 1661 Ibídem: “La novación liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella.”

Otro efecto a considerar, es que el deudor queda liberado de la obligación, cuando la sustitución del deudor se perfecciona, por lo cual si el deudor sustituto no extingue la obligación, constituyéndose en insolvencia, esto no afecta de manera alguna al deudor liberado, a menos que se estipule en el contrato de novación este particular de forma expresa.

Código Civil, artículo 1653: “El acreedor que ha dado por libre al deudor primitivo, no tiene después acción contra él, aunque el nuevo deudor caiga en insolvencia; a menos que en el contrato de novación se haya reservado este caso expresamente, o que la insolvencia haya sido anterior, y pública o conocida del deudor primitivo.”

Debe considerarse que las garantías reales de la obligación original, se pierden por efecto de la novación, especialmente cuando son fiadores hipotecarios y prendarios, quienes han brindado estas garantía sobre sus bienes y que no poseen relación alguna con el deudor sustituido. Código Civil, artículo 1658: “Aunque la novación se opere sin la sustitución de un nuevo deudor, las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no pasan a la obligación posterior, a menos que el acreedor y el deudor convengan expresamente en la reserva. Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no vale, cuando las cosas empeñadas o hipotecadas pertenecen a terceros, que no acceden expresamente a la segunda obligación.

Efectos de la novación.

Como se ha citado anteriormente existe una grave contradicción en el Código Civil, al denominar que la novación tiene por efecto el extinguir una obligación,

lo cual es del todo falso, ya que como se indicó en líneas anteriores la novación no tiene por efecto extinguir una obligación. La obligación primitiva sigue plenamente vigente, estando el deudor obligado al pago de la misma y otorgando al acreedor el mismo derecho para hacer efectivo el cobro de la obligación.

Por lo cual, el efecto de la novación no es el enunciado en el Código Civil, que es contradictorio a la naturaleza jurídica de la novación. El efecto de la novación es sustituir los términos en que fue contraída la obligación original, por otros, en lo referente al tiempo, objeto y sujetos que constituyeron la obligación, para de este modo evitar que el deudor caiga en mora de la obligación.

Un ejemplo del efecto de la novación, sería que ante el inminente incumplimiento de la obligación por parte del deudor, el acreedor acepte novar la obligación en lo referente al tiempo, prolongando la fecha para el pago, lo cual resulta en beneficio del deudor, el cual no incurrirá en los intereses que se generen por la mora.

Otro efecto que genera la novación, es el cambio de las garantías que respaldan la obligación, tanto en las personales, que quedan ante la sustitución del deudor absolutamente liberadas de la obligación, como en las reales, las cuales deben rendirse por el deudor ante el acreedor, ratificando las garantías originales o sustituyéndolas por unas nuevas que respalden la obligación.

Normas de comparación entre el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos.

El artículo 1583 del Código Civil, trata a la novación como una forma de extinguir la obligación, lo cual no es del todo cierto, según lo que se fundamentó en líneas anteriores, debido a que la novación modifica los términos de la obligación, a fin de que esta no se halle de plazo vencido originando la mora del deudor, por lo cual en el procedimiento para demandar la obligación la novación puede ser planteada como una excepción.

Esto debido a que si el acreedor y el deudor han acordado novar la obligación, cambiando los términos iniciales de la obligación, no existiría en tiempo presente una forma de declarar de plazo vencido la obligación. Por lo tanto, la obligación no es exigible.

Adicionalmente de esto, dentro del derecho procesal existe una marcada diferencia entre la normativa referente en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos. Debido a que en el extinto Código de Procedimiento Civil, artículo 489 indicaba que: “En la fase de ejecución del fallo, podrán alegarse pago efectivo, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia. El juez admitirá estas alegaciones únicamente cuando consten de documento público, documento privado judicialmente reconocido o confesión judicial y su resolución causará ejecutoria.”

Por lo cual, según la norma del Código de Procedimiento Civil dentro de la fase de ejecución del fallo, el Juez puede admitir una novación realizada por las partes, la cual evidentemente modifica los términos de la obligación, no obstante, este arreglo indicaba la norma debe constar por escrito y en el caso puntual de la novación poseer reconocimiento de firma y rubrica, ya que la novación es un contrato civil, en donde basta el consentimiento de las partes.

Por otra parte, el Código Orgánico General de Procesos, enuncia en su artículo 373: “Oposición de la o del deudor. La o el deudor únicamente podrá oponerse al mandamiento de ejecución dentro del término de cinco días señalados en el artículo anterior, por las siguientes causas: 4. Novación.

La causa que se invoque deberá estar debidamente justificada, así como el hecho de haberse producido luego de la ejecutoria de la sentencia o de la exigibilidad del título de ejecución respectivo. No será admisible la oferta de presentación de esta prueba. De igual forma se procederá en caso de que se aleguen pagos parciales.

La oposición no suspende la ejecución y será resuelta en la audiencia de ejecución.

De aceptarse alguna causa de oposición, que demuestre el cumplimiento total de la obligación contenida en el título, la o el juzgador deberá declarar terminada la ejecución disponiendo su archivo definitivo.”

Por lo cual, el Código Orgánico General de Procesos establece que, el deudor puede oponerse a la fase de ejecución de los bienes que han sido embargados, cuando justifique que se ha producido una novación con el acreedor, lo cual será resuelto en fase de ejecución, resolviéndose el archivo de la causa, debido a que la obligación ha sido cambiada, volviéndola inexigible en tiempo presente.

Análisis de redacciones judiciales por obligación con novación.-

Resolución Juicio No. 566 – 2011, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel: “Los autores modernos encuentran que la dación en pago conlleva una novación por cambio de objeto pues el acreedor acepta sustituir el crédito por uno nuevo y cuyo objeto es diferente “...el nuevo crédito sólo ha durado un instante: el tiempo transcurrido entre el convenio de dación en pago y su cumplimiento” (Marcel Planiol y Georges Ripert, Derecho Civil, Primera Serie, Volumen 8, Oxford University Press, México, 2001, p. 703)

La Resolución de la Corte Nacional de Justicia, indica que se entiende como novación a la dación en pago, debido a que se sustituye uno de los términos de la obligación, que es la forma de pago, que en primer inicio fue pactada en pago efectivo en moneda de curso legal, por un bien que extingue la obligación y que se entrega a falta de la capacidad para extinguir la obligación como fue concebida.

Recurso de casación No. 263-2011, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, Juez Ponente: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo. Al no considerar que el propio demandado reconoce la existencia de la deuda y su

obligación, asume la Sala que se trató de una garantía, por la supuesta compra de un vehículo, llegando a la conclusión que existió una especie de “novación”.

En la Resolución citada, se puede indicar que la Corte Nacional de Justicia, entiende por novación a la sustitución del deudor de la obligación, ya que dentro de juicio se determina que la calidad del deudor de la obligación cambió, sustituyéndosele a la calidad de garante de la obligación.

7. Metodología

- Inductivo.- Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística
- Deductivo.- Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución.
- Analítico - Sintético.- Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso.
- Histórico - Lógico.- Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.
- Descriptivo - Sistémico.- Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.
- Método Dialectico.- Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.
- Fenomenológico.- Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizamientos.

Enfoque: La investigación es de enfoque cualitativo porque se sigue un proceso sistemático y metodológico cuyo propósito es determinar las cualidades y características del problema a estudiar.

Tipo de investigación: el tipo de investigación será:

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

Diseño de investigación: El diseño de la investigación es no experimental porque el problema será estudiado tal como se da en su contexto natural no habrá manipulación intencional de variables.

8. Resultados y discusión

La investigación ha procurado basar sus planteamientos sobre la ley, constante en la Constitución de la República del Ecuador y Código Civil. Así también se ha basado en la doctrina que consta citada en el subtítulo denominado materiales de referencia, no obstante, por el límite de hojas destinadas para el trabajo, se ha buscado el parafraseo, de modo de reducir el espacio, pero siempre atendiendo al tenor de la doctrina.

9. Conclusiones y recomendaciones

Conclusión: A pesar de que la novación se cataloga en el Código Civil, como una forma de extinguir obligaciones, en la práctica no lo es, de hecho ratifica la obligación ya adquirida y lo que hace es reemplazar o modificar ciertos términos del contrato principal, con la finalidad de impedir la mora del deudor.

Recomendación: Debido a que mediante la novación se puede duplicar la obligación, es recomendación de este trabajo, que la novación especifique dentro de sus antecedentes la obligación existente, especificando que lo que procura la novación es modificar los términos del contrato principal.

Conclusión: La novación puede ser objetiva o subjetiva, la novación objetiva modifica las condiciones para el cumplimiento de la obligación, como es el plazo de pago. Mientras que la novación subjetiva es aquella que reemplaza los términos del contrato principal, en cuanto a sus comparecientes; es decir, mediante la novación subjetiva se puede subrogar al deudor y al acreedor, que originalmente contrajeron la obligación.

Recomendación: Es recomendación de este trabajo que cuando se plantee la novación sea esta objetiva o subjetiva, se ratifiquen todos los términos del contrato, conteniendo en la cláusula de novación solamente la condición que va a ser cambiada. De este modo se puede evitar que mediante el contrato de novación se deje sin efecto algún elemento objetivo o subjetivo de la obligación.

Conclusión: La subrogación del deudor como novación subjetiva, releva al deudor original de su obligación y atribuye ésta a un tercero, que adquiere la obligación a título propio y se convierte en deudor de la obligación. Lo cual sucede cuando el tercero compra el negocio del deudor, adquiriendo además las obligaciones pendientes de pago.

Recomendación: Es recomendación de este trabajo que la subrogación del deudor como novación subjetiva, este garantizada por las garantías reales que soportaron la obligación, de este modo se evitará que el nuevo deudor incumpla la obligación.

10. Materiales de referencia

- ACEDO PENCO, Ángel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Dykinson, Madrid, 2010
- ALESSANDRI Arturo. Tratado de las obligaciones. IV Edición. Editorial la Ley. Bogotá. 1987
- BORDA, Guillermo. Tratado del Derecho Civil Obligaciones V Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983
- Diccionario Enciclopédico OMEBA, Buenos Aires, 2011
- Código Civil
- Constitución de la República del Ecuador

- LLAMBIAS, Joaquín, Tratado del Derecho Civil Obligaciones Tomo III, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1973
- ORTIZ, Marcia, La novación en el Derecho Civil dl Ecuador, Quito, 2005
- POTHIER Jean. Tratado de las Obligaciones. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires. 1999
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil III Teoría General de las Obligaciones, 1998
- VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil Tomo III De las Obligaciones Cuarta Edición, Bogotá, 1974

11. Anexos

CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL CONTRATO DE PRÉSTAMO ACTIVO FIJO “Novación”

Conste por el presente documento, el siguiente contrato de préstamo a mutuo, que se otorga al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- INTERVINIENTES.- Intervienen en la suscripción del presente contrato:

- 1.1 CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL, debidamente representada por Raúl Cadena Chiriboga, en su calidad de Gerente de la Sucursal Riobamba, conforme aparece del documento adjunto, en su calidad de Acreedora, en adelante denominada simplemente “la Corporación”.
- 1.2 La compañía de Responsabilidad Limitada AGROHUAYCO CIA. LTDA. con RUC: 0691731758001, debidamente representada por su Gerente General el señor: Euler Santiago Camacho Chávez C.C. 060234147-1, conforme consta del nombramiento que se adjunta al presente contrato. Autorizado por la Junta General de Socios de la compañía, según acta de

fecha 7 de mayo de 2013, en lo sucesivo denominada solamente “la deudora”.

- 1.3 Los señores: Euler Santiago Camacho Chávez CC: 0602341471 de estado civil casado con disolución de sociedad conyugal, Edgar José Camacho Carrillo CC: 0600083232 de estado civil casado con disolución de sociedad conyugal y Maria Verónica Camacho Chávez CC: 1103589477 divorciada, por sus propios y personales derechos, en lo sucesivo denominados solamente “los codeudores”.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.-

- 2.1 Mediante Resolución No. OSR-CRCR-RES-2011-26 de fecha julio 22 de 2011, el Comité Regional de Crédito Sucursal Riobamba de la Corporación Financiera Nacional, aprobó la concesión de un préstamo a mutuo correspondiente a la facilidad de Activo Fijo, a favor de la compañía de Responsabilidad Limitada AGROHUAYCO CIA. LTDA; hasta por la suma de CIENTO DIEZ MIL con 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$110.000,00), a un plazo original de 2520 DÍAS contados a partir del 5 de agosto de 2011.
- 2.2 Con base en la referida resolución, la Corporación, “la deudora” y “los codeudores” suscribieron con fecha 5 de agosto de 2011, el contrato de préstamo, debidamente reconocido ante el Notario Cuarto del cantón Riobamba, Doctor Marcelo Aulla, el 5 de agosto de 2011, así como la tabla de amortización y el pagaré correspondiente. Hasta la fecha de suscripción del presente contrato modificatorio, han transcurrido 600 días del plazo originalmente pactado y se ha cancelado la suma de capital de TREINTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE CON 20/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA USD \$ 30.477,20.
- 2.3 El Gerente de la Sucursal Riobamba de la Corporación Financiera Nacional, mediante sumilla inserta en el Registro de Solicitud para Regeneración de Tablas No. OS-R13-372 de fecha 12 de marzo de 2013, elaborado por Nora Mancheno Analista de Supervisión, aprobó la modificación del plazo de la operación original, debido a problemas de liquidez.

TERCERA.- OBJETO.- Modificar mediante la novación, la cláusula cuarta del contrato de préstamo suscrito el 5 de agosto de 2011, la misma que dirá:

CUARTA.- PLAZO, INTERÉS, FORMA DE PAGO, MORA.- “La deudora” se compromete a pagar a la Corporación, el saldo de capital pendiente de pago, de la operación No. 0090004532, en las oficinas que la Corporación tiene en la ciudad de Quito o donde fueren reconvenidos, en el plazo total de 2.069 DÍAS contados a partir del 27 de marzo de 2013; reconociendo a la fecha de suscripción de este contrato modificatorio el 10.9849% de tasa de interés

nominal sobre saldos de principal pendientes de pago, correspondiente a una tasa de interés efectiva anual de 11.45% y bajo el mecanismo de tasas de interés reajutable contemplado en la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador y sus reformas.-

Se deja constancia de que, hasta la fecha de suscripción de este instrumento, han transcurrido 600 días del plazo total aprobado para la presente operación, quedando aún pendientes por transcurrir 2.069 días, según consta de la tabla de amortización, que suscrita por las partes se agrega y forma parte de este contrato.

“La deudora” amortizará la deuda, en el resto del plazo concedido, en 22 dividendos que se pagarán, de conformidad con la tabla de amortización que suscrita por las partes, se agrega y forma parte de este contrato.

Se deja expresa constancia que la Corporación aceptará pagos anticipados, ya sean totales o parciales, que se realicen al presente préstamo y que no impondrá por este efecto penalidad o recargo alguno.

CUARTA.- RATIFICACIÓN: Salvo la modificación que por el presente instrumento se realiza, en nada se alteran y modifican las demás cláusulas, términos, cauciones y condiciones constantes del contrato de préstamo suscrito por las partes el 5 de agosto de 2011, los mismos que permanecerán en total y plena vigencia.

QUINTA.- RATIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS.-

- a) **HIPOTECA ABIERTA.-** Todas y cada una de las obligaciones que “la deudora” contrae por el presente instrumento, se encuentran garantizadas por la hipoteca abierta constituida por “el fiador hipotecario, señor Edgar José Camacho Carrillo” a favor de la Corporación Financiera Nacional, mediante escritura pública autorizada por la Notaria Segunda del Cantón Riobamba, Dra. Rocío Pumagualli, el 28 de julio de 2011, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón Chambo, el 1 de agosto de 2011.
- b) **PRENDA INDUSTRIAL ABIERTA.-** Todas y cada una de las obligaciones que “la deudora” contrae por el presente instrumento, se encuentran garantizadas por la prenda industrial abierta constituida, a favor de la Corporación Financiera Nacional, mediante contrato privado suscrito el 28 de julio de 2011, debidamente reconocido e inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Chambo el 1 de agosto de 2011.

SEXTA.- ACEPTACIÓN Y COMPROMISO.- “La deudora” declara que conoce y acepta que forma parte integrante de este instrumento todos los términos y

condiciones que constan en la Resolución No. OSR-CRCR-RES-2011-26 de fecha julio 22 de 2011, las mismas que deberán ser cumplidas por “la deudora” en la forma que en ellas se indica.

SÉPTIMA.- ACLARACIÓN.- “La deudora”, suscribe un pagaré a la orden de la Corporación Financiera Nacional por el monto de USD 105.416,67 y por el plazo pendiente por transcurrir, contado a partir de la fecha de suscripción de este instrumento, sin que dicha suscripción constituya duplicación de la obligación. El pagaré a la orden no constituye garantía de las obligaciones que por este instrumento se adquieren. En caso de incumplimiento de lo acordado en este contrato, la CFN demandará el pago de las obligaciones a ella adeudadas, aparejando al proceso el presente contrato, el pagaré a la orden o cualquier título, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional.

OCTAVA.- GASTOS.- Cualquier gasto que ocasione la celebración y ejecución del presente contrato serán de cuenta exclusiva de “la deudora”.

Para constancia de todo lo cual las partes suscriben el presente instrumento en la ciudad de Riobamba, a los 27 días del mes de marzo de dos mil trece.

12. Dictamen del tribunal