

IX

De la novación.

El Código Civil enumera la novación entre los modos de extinción de las obligaciones, porque aunque no es un verdadero pago, es un equivalente de él, ó hace sus veces, supuesto que el deudor puede con el consentimiento del acreedor satisfacer su obligación con otra. Esto es, sustituyendo una obligación, que se extingue, con otra nueva que la reemplaza.

De manera que la novación es la sustitución de una deuda antigua por una nueva.

Esta misma definición da, aunque en distintos términos, el art. 1,721 del Código, declarando que hay novación de contrato, cuando las partes en él interesadas lo alteran, sujetándolo á distintas condiciones ó plazos; sustituyendo una nueva deuda á la antigua, ó haciendo cualquiera alteración sustancial, que demuestre claramente su intención de variar la obligación primitiva.¹

Notables diferencias existen entre la novación, tal como la reconoce y sanciona el Código Civil, siguiendo los principios de las legislaciones modernas, y la que admitía el derecho Romano; pues como dice Gide en su monografía sobre la novación, esta palabra corresponde en la ley romana

¹ Artículo 1,606, Código Civil de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

«Art. 1,606. Hay novación de contrato, cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sujetándolo á distintas condiciones, sustituyendo una deuda nueva á la antigua, ó haciendo cualquiera otra alteración que afecte á la esencia del contrato, y que demuestre la intención de cambiar por otra la obligación primitiva.»

La reforma roció realmente sobre la redacción del precepto para hacerlo más claro, pues en la esencia es el mismo que contenía el art. 1,721 del Código de 1,870.

y en la ley moderna, á dos ideas profundamente diferentes, como lo demuestra después.¹

Según este autor, la novación era en el derecho Romano una transformación en el sentido estricto de la palabra, esto es, un simple cambio de forma, estrechamente sujeto á las exigencias del sistema formulario, que tenía por objeto solamente comunicar á las obligaciones contraídas por los medios ordinarios las cualidades de las verbales, mediante la estipulación.

En nuestro derecho, por el contrario, se produce la novación, como en las demás legislaciones modernas, por el solo efecto del consentimiento, siempre que conste de una manera expresa y clara, que no deje duda acerca de la intención de los interesados, de variar la obligación primitiva.

Como la novación tiene por objeto extinguir una obligación, creando una nueva que la sustituye, se infiere que para que pueda verificarse es indispensable que existan dos obligaciones, una antigua que se extingue y una nueva que la reemplaza.

De otra manera, sería absurdo sostener la extinción de una obligación que no existe y la creación de una nueva que ha tenido por objeto extinguirla; pues no se puede destruir lo que no existe, y porque la segunda obligación carecería de causa, y por lo mismo, sería nula é ineficaz.

Es necesario también la existencia de una obligación nueva para que se verifique la novación, porque si falta, es evidente que subsiste la antigua, que no es sustituida por otra, y por tanto, que no se extingue.

Muy importantes son las consecuencias que se derivan de estos principios, como es fácil comprender, las cuales vamos á indicar.

La validez de la novación depende de la de la primera y de la de la segunda obligación que la reemplaza, y por consiguiente,

¹ Página 3.

si aquella es nula ó se ha extinguido ya cuando se celebra ésta, la novación queda también sin efecto; y si la nueva obligación es nula no se extingue la primera.

La razón es perfectamente perceptible y clara, pues la novación tiene por causa la extinción de la obligación antigua, y cuando ésta falta carece de causa y objeto la segunda, y no puede producir ningún efecto jurídico; y cuando la segunda es nula no se extingue la primera, porque no puede hacer las veces del pago ó cumplimiento de ella.

Por este motivo declara el artículo 1,731 del Código Civil, que si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, queda la novación sin efecto; y el artículo 1,734 declara á su vez, que si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación. ¹

Por idénticas razones es nula la segunda obligación, y por consiguiente, no se verifica la novación, cuando la primitiva es absolutamente reprobada por la ley, ó cuando sus vicios no pueden subsanarse, (Art. 1,733: Cód. Civ.) ²

La novación puede también recaer sobre una obligación condicional, pero en tal caso, aun cuando la condición sea suspensiva, sólo queda la novación pendiente del cumplimiento de ésta, si así se hubiere estipulado (Art. 1,732, Código Civil.) ³

Pudiera parecer extraña la regla que acabamos de establecer y objetarse en su contra que, según los principios elementales del derecho, mientras no se verifica la condición no existe la obligación, y por lo mismo, que malamente puede ser el objeto de la novación.

Pero fácilmente puede contestarse á esta objeción, recordando que, según dijimos al ocuparnos de los efectos de las obligaciones condicionales, mientras no se verifica la condición, tiene el acreedor un derecho eventual, un derecho

¹ Artículo 1,616 y 1,619, Código Civil de 1,884.

² Artículo 1,618.

³ Artículo 1,617.

irrevocable, aunque incierto, que forma parte de su patrimonio y es transmisible á sus herederos, lo que demuestra que no es exacta la locución empleada por el derecho Romano y por nuestra antigua legislación, que declaraban, que el acreedor antes del verificativo de la condición es sólo acreedor de una esperanza. ¹

Así, pues, las obligaciones condicionales pueden ser muy bien el objeto de la novación.

¿Pero cuáles son los efectos de ésta en tal caso?

Según el derecho Romano y la legislación de las Partidas, si la obligación condicional se sustituía por una pura y simple, no había novación si no se verificaba la condición de la cual dependía la existencia de aquella, porque siendo indispensable que haya dos obligaciones para que se verifique la novación, si no existía la primera, era absolutamente imposible la existencia de la segunda.

Pero nuestro Código, separándose de esos principios, y siguiendo el contenido en el art. 811 del Código Portugués, sancionó la regla que establecimos, según la cual no queda la novación pendiente del verificativo de la condición suspensiva, sino en el caso en que así se hubiere estipulado.

Esta regla se halla en perfecta armonía con la teoría que sostienen los autores modernos, que considera al acreedor de obligación condicional, como propietario de un derecho eventual y transmisible á sus herederos; y nos parece justa, porque no hay razón alguna para que los contrayentes no puedan novar por una obligación pura y simple una condicional, quedando ésta extinguida.

Por ejemplo; ¿qué razón de justicia habría para que Pedro, deudor de cien pesos bajo condición suspensiva, no pudiera novar su obligación, convirtiéndola en una á plazo cierto y determinado, quitándole el carácter eventual que tenía?

Ninguna; pues la razón en que se fundaban el derecho

¹ Página 93 de este volumen.

Romano y nuestra antigua legislación, la circunstancia de no existir las obligaciones condicionales hasta el verificativo del acontecimiento incierto del cual dependen, no es enteramente exacto, pues, como hemos dicho antes, tales obligaciones crean derechos eventuales, es verdad, pero irrevocables y transmisibles á los herederos del acreedor, é imponen al deudor el deber de conservar las cosas sobre las cuales recaen aquellas.

Así, pues, según nuestro Código, la novación extingue la obligación primitiva, aun cuando ésta se halle subordinada á una condición suspensiva; y sólo queda dependiente de ella en el caso en que así lo hubieren convenido expresamente los contratantes, porque su voluntad es la suprema ley de los contratos.

Es también requisito esencial para que exista la novación que el acreedor y el deudor tengan la intención de novar ó modificar la obligación; pues bien puede acontecer que le hagan modificaciones sin que ellas importen la voluntad de extinguirla ó sustituirla por otra. Por ejemplo; no hay novación cuando el deudor conviene con su acreedor en otorgarle un pagaré por la cantidad que le adeuda, ó cuando otorga una fianza para garantizar su pago.

Así, pues, la novación nunca se presume; sino que debe constar expresamente; porque respecto del acreedor implica una renuncia, y es sabido que la renuncia de derechos jamás se presume; y en cuanto al deudor contrae una nueva obligación, y la voluntad de obligarse no se presume, porque toda obligación importa un gravamen ó la restricción de la libertad (Art. 1,276, Cód. civ.).¹

Según el Código civil, la novación se produce de las tres maneras siguientes:

1.ª Cuando las partes interesadas en el contrato lo alteran, sujetándolo á distintos plazos ó condiciones; sustituyendo

¹ Artículo 1,611, Código Civil de 1,884.

yendo una nueva deuda á la antigua, ó haciendo cualquiera otra alteración sustancial que demuestre claramente la intención de variar la obligación primitiva (Art. 1,721, Cód. civ.).¹

Esta especie de novación se llama por los autores *objetiva*, porque produce solamente el cambio en el objeto de la obligación ó en las circunstancias y condiciones de ella, quedando el mismo acreedor y el mismo deudor.

2.ª Cuando un nuevo deudor es sustituido al antiguo, que queda exonerado.

3.ª Cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro con quien queda obligado el deudor primitivo (Art. 1,722, Cód. civ.).²

Estas dos especies de la novación son llamadas *sujetivas*, porque subsistiendo la obligación primitiva, sólo hay cambio en los sujetos ó personas que en ella intervienen.

Fácilmente se comprenderá que estas especies de la novación no se excluyen las unas á las otras, y que son susceptibles de reunirse y combinarse, supuesto que por la voluntad de los contrayentes pueden cambiarse á la vez la obligación y la persona del acreedor ó la del deudor, ó las dos juntas.

La novación objetiva puede operarse en los casos siguientes:

1.ª Cuando la intención de los contrayentes de novar la obligación antigua resulta de la incompatibilidad de ella con la nueva:

2.ª Cuando independientemente de esta circunstancia manifiestan los interesados su intención de novar de una manera expresa y terminante.

Pero hay que advertir, que para que se verifique la novación en el primer caso, es necesario que se cambie la natu-

¹ Artículo 1,606, Código civil de 1,884. Véase la nota 1.ª pág. 308 de este volumen.

² Artículo 1,607, Código Civil de 1,884.

raieza jurídica y el objeto de la obligación, y por consiguiente que no se opera cuando se cambian sólo las modalidades de ella, se aumenta ó disminuye su importancia, la de las obligaciones que la garantizan, los plazos de pago, ó se cambia la forma del documento que acredita su existencia ó los modos de su ejecución.¹

Unos ejemplos harán más comprensible la teoría expuesta.

Si una persona adeuda á otra diez mil pesos, pagaderos en determinado plazo y convienen en que el deudor pague solamente ocho mil, ó en un plazo más largo, no hay novación; pero si el deudor recibió dicha cantidad en depósito y por un contrato posterior conviene con el acreedor en que la conserve en mutuo, habrá novación, porque la causa jurídica de la obligación se ha cambiado, desapareciendo para ser sustituida por una nueva.

La primera especie de la novación objetiva, esto es, cuando un nuevo deudor es sustituido al antiguo, que queda exonerado, se opera de dos maneras, por *expromisión* ó por *delegación*.

La *expromisión* llamada así en el derecho Romano, se verifica cuando un individuo asume la obligación de otro, comprometiéndose á satisfacerla por él, que queda libre de ella.

Es verdad que en nuestro derecho actual no se emplea ya esa palabra, pero también lo es que la usan frecuentemente los jurisconsultos, sin duda porque expresa perfectamente el carácter de la operación á que se refiere.

En efecto: la novación es un contrato, y como tal, está sujeta á las disposiciones generales que, sobre capacidad consentimiento de los contrayentes, etc, establecen las leyes, salvas las modificaciones que su índole especial demanda; y por consiguiente, es indispensable para su existencia que

¹ Laurent, tomo XVIII, núm. 266; Demolombe, tomo XXVIII, núm. 276; Aubry y Rau, tomo IV, pág. 217.

otorguen su consentimiento el deudor y el acreedor, si la nueva obligación tiene solamente por objeto el cambio del de la primera (Art. 1,723 Cód. civ).¹

Pero cuando la novación se opera por la sustitución de un nuevo deudor, puede efectuarse sin el consentimiento del primero, bajo las mismas condiciones que el pago, pero no sin el consentimiento del acreedor (Art. 1,724, Cód. civ).²

La razón es perfectamente perceptible: es necesario el consentimiento del acreedor, porque la sustitución del nuevo deudor es un equivalente del pago, y es sabido que no puede obligarse á recibir éste en una forma ó especie distinta de la prometida; y no es necesario el consentimiento del deudor, por el mismo motivo por el cual no se exige para que un tercero pueda hacer válidamente el pago sin contar con su voluntad.

La *delegación* es el acto por el cual una persona da á su acreedor otro deudor que se encarga de pagar la deuda. Por ejemplo; Pedro debe á Francisco la cantidad de mil pesos y es á la vez acreedor de Antonio por la misma suma. Si encarga á Antonio que se obligue con Francisco á pagarle dicha cantidad y éste acepta, se verifica la delegación, y por consiguiente, la novación que extingue la obligación del primero.

Como se ve por la definición y el ejemplo que preceden, para que haya delegación es indispensable la concurrencia de las tres personas siguientes:

Primera: El *delegante*, que es el deudor de la obligación primitiva, que pone al acreedor y al tercero en contacto para operar la novación:

Segunda: El *delegado*; esto es, el tercero que contrata para contraer la nueva obligación con el acreedor:

Tercera: El *delegatario*, ó lo que es lo mismo, el acreedor en cuyo favor se celebra la nueva obligación.

¹ Artículo 1,608, Código civil de 1884.

² Artículo 1,609, Código civil de 1884.