

LA NOVACIÓN OBJETIVA

Escribimos este artículo en homenaje a la memoria del ilustre jurista y maestro Guillermo A. Borda, con cálido afecto por su generoso prólogo a nuestro "Tratado de las obligaciones" y por habernos honrado con el privilegio de su amistad.

*Felipe Osterling Parodi**
*Mario Castillo Freyre***

SUMARIO:

1. ***Naturaleza de la novación objetiva.***
2. ***Clases de novación objetiva.***
 - 2.1. ***Novación objetiva por cambio de prestación.***
 - 2.2. ***Novación objetiva por cambio de título o causa fuente.***
3. ***Cambios en la obligación. ¿Todos ellos producen novación?***
 - 3.1. ***La emisión de títulos valores.***
 - 3.2. ***La renovación de títulos valores.***
 - 3.3. ***La modificación de un plazo.***
 - 3.4. ***La modificación del lugar del pago.***
 - 3.5. ***Cualquier otro cambio accesorio.***
 - 3.6. ***Aumento en el monto de la prestación pactada.***
 - 3.7. ***Reducción del monto original de la prestación.***
 - 3.8. ***Variación de la moneda en que se pactó originalmente la deuda.***
 - 3.9. ***Cambio en la formalidad del acto celebrado.***
 - 3.10. ***Aumento, reducción o supresión de la tasa de interés.***
 - 3.11. ***Inclusión de un cargo a una obligación pura y simple o supresión del cargo originalmente estipulado en la obligación.***
 - 3.12. ***Adición o supresión de una cláusula penal.***
 - 3.13. ***Adición o supresión de las garantías.***

* Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling; profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor extraordinario en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Fue Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984. En tal condición fue ponente del Libro VI sobre las Obligaciones. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministro de Estado en la cartera de Justicia, Senador y Presidente del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

** Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

- 3.14. **La litis contestatio.**
- 3.15. **Variaciones en la obligación en virtud de una resolución judicial.**
- 3.16. **Sustitución del carácter civil de la obligación por uno comercial y viceversa.**
- 3.17. **Modificaciones en el modo de ejecución de la prestación.**
- 3.18. **Inclusión de una deuda en una cuenta corriente.**
- 4. **Supuestos de cambios que siempre producen novación.**

1. **Naturaleza de la novación objetiva.**

La novación puede operar bajo dos formas, a saber: mediante un cambio en los sujetos de la relación obligatoria, en cuyo caso se denomina subjetiva, o a través de un cambio en el objeto o la causa de la obligación. Esta última forma es la llamada novación objetiva, la misma que se genera cuando la prestación debida o el título que da origen a la obligación se sustituyen por otros.

Cazeaux y Trigo Represas¹ definen a la novación objetiva como aquella en la que el cambio recae sobre la prestación, la causa fuente o el propio vínculo obligatorio, en tanto experimenten alguna modificación sustancial o trascendente que permita configurar una relación obligacional jurídicamente distinta de la anterior que se sustituye.

Considera Boffi Boggero² que la novación objetiva es un acto entre las mismas partes -acreedor o acreedores, deudor o deudores- que modifica sustancialmente el objeto, la causa o el vínculo obligacional.

Francesco Messineo³ señala que la novación objetiva es una relación que media entre los mismos sujetos de la obligación originaria, y tiende a sustituir otra obligación -con objeto o título diverso (**aliquid novi**)- a la precedente (de ordinario, de contenido equivalente), de manera que el deudor está actualmente obligado por la nueva obligación.

A decir de Llambías⁴, la novación objetiva se caracteriza por haberse

¹ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones, Tomo II, Página 255. Editorial Platense, La Plata, Argentina, 1986.

² BOFFI BOGGERO, Luis María. Tratado de las Obligaciones, Tomo IV, Página 320. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.

³ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, Páginas 401 y 402. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979.

⁴ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones. Cuarta edición

introducido una innovación en la causa de deber, o bien en la prestación debida. Si el cambio no incide en la causa de la obligación, o en lo esencial del objeto debido inicialmente, no hay novación sino persistencia de una sola obligación, pese a las alteraciones accidentales que pueda haber sufrido.

En nuestra opinión, hay novación objetiva cuando acreedor y deudor sustituyen la obligación primitiva por una nueva relación obligatoria, en la que aparecen las mismas partes obligadas al cumplimiento de una prestación distinta o en virtud de un título diferente.

2. **Clases de novación objetiva.**

2.1. *Novación objetiva por cambio de prestación.*

Hay novación objetiva por cambio de prestación cuando las partes convienen en modificar sustancialmente el objeto de la obligación primitiva o sustituirlo por otro.

Para que la novación se produzca, es necesario un cambio esencial en la relación obligatoria. Por ello, sólo las modificaciones sustanciales en la prestación debida producirán novación por cambio de objeto.

Adviértase que las variaciones accidentales en la obligación no producen novación, sino solamente un cambio accesorio en la relación obligatoria (argumento del artículo 1279 del Código Civil, norma que analizaremos más adelante)⁵.

actualizada por Patricio Raffo Benegas, Tomo III, Página 39. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983.

⁵ A decir de Suárez Suárez (SUAREZ SUAREZ, Guillermo. La Novación. En: Tesis presentadas por los alumnos con ocasión de su grado, Páginas 298 y 299. Pontificia Universidad Católica Javeriana, Bogotá, 1943.), si en una obligación varían los elementos accidentales, es decir, aquellos que no modifican la estructura íntima de la obligación sino los detalles secundarios, es natural que no ha existido novación; de tal modo que la obligación primitiva sigue existiendo a pesar de la modificación accidental hecha. Agrega el referido autor que son elementos esenciales, aquellos sin los cuales no puede concebirse un acto o contrato; es decir, aquellos que le son inherentes por su misma naturaleza. Así, también se llaman elementos accidentales, aquellos cuya omisión no acarrea modificaciones en el contrato, respecto a su naturaleza, y pueden faltar sin que se altere. Y mientras la omisión de los elementos esenciales acarrea la inexistencia de la obligación, la omisión de los secundarios o accidentales, la modifican en detalle, pero no alteran su naturaleza ni ocasionan su inexistencia. Al respecto, debemos precisar que, en nuestra opinión, la novación se produce no sólo cuando se modifica la estructura íntima de la relación obligatoria, esto es, al sustituirse algún elemento esencial de la obligación, sino también cuando opere un cambio trascendente o sustancial en ella, tal como se verá en el estudio del artículo 1279 del Código Civil.

Refiere Llambías⁶ que hay novación por cambio de objeto cuando la segunda obligación altera esencialmente la prestación primitiva o introduce en el modo de satisfacerla un cambio de trascendencia o alteración de importancia. En tal sentido, hay novación cuando se sustituye una deuda de dinero por una obligación relativa a una cosa mueble o inmueble; o bien se cambia una obligación de hacer por otra referente a la satisfacción de una suma de dinero; o se reemplaza una deuda de capital por una renta vitalicia.

Afirma Boffi Boggero⁷ que la novación por cambio de objeto puede tener lugar en primer término cuando se producen cambios sobre el contenido de la prestación, entre los cuales pueden mencionarse la obligación de pagar una suma de dinero en vez de hacer entrega de una cosa o de un hacer o no hacer.

Un ejemplo de novación objetiva por cambio de prestación sería el siguiente: si dos partes celebran un contrato de compraventa de una casa, por un precio de 300,000 nuevos soles, y luego, de mutuo acuerdo, deciden que ya no se cumplirá con esta prestación, y la sustituyen por la obligación de dar un departamento. Aquí, sin duda, se habría producido novación en virtud de un cambio en el objeto de la obligación.

Según anotan Henri, Léon y Jean Mazeaud⁸, suele ser delicado concretar si el cambio sobrevenido en la obligación es suficiente o no para llevar consigo novación. Por ello, admitir su existencia es una cuestión de hecho sometida al criterio de los tribunales en cada caso.

La ley civil peruana no contiene una norma que precise taxativamente si tal o cual cambio en la relación obligatoria produce novación.

No obstante, en doctrina existe consenso en considerar que se suscita un cambio esencial en el objeto debido en los supuestos que anotamos a continuación:

- Cuando se sustituye el objeto de la obligación por otro.
- Cuando se agrega o suprime una condición a la obligación primitiva.
- Cuando una obligación que era simplemente mancomunada se convierte en

⁶ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Páginas 45 y 46.

⁷ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 321.

⁸ MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Volumen II, Página 464. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959.

solidaria.

- Cuando se introducen variaciones sustanciales en el contenido de la prestación.
- Cuando operan cambios sobre el propio vínculo jurídico. Sería el caso, por ejemplo, de la sustitución de una obligación natural por una civil.

Sin embargo, en lo relativo a las alteraciones de la relación obligatoria que- en nuestra opinión- importan novación, remitimos al lector a los comentarios anotados al analizar el artículo 1279 del Código Civil.

Por otra parte, resulta de interés expresar que la novación por cambio de objeto no fue admitida en el Derecho Romano de la época clásica.

Refieren Henri, Léon y Jean Mazeaud⁹ que esta forma de novación no fue practicada durante el Derecho Romano clásico, ya que los romanos poseían una visión estrecha y material del vínculo de dependencia entre la antigua y la nueva obligación. La novación era válida sólo si la nueva obligación tenía el mismo objeto que la antigua.

En efecto, el antiguo Derecho Romano exigía como requisito esencial de la novación al **idem debitum**, es decir, la identidad entre el objeto de la nueva obligación y el objeto de la precedente.

Expresa Emilio Betti¹⁰ que el Derecho Romano hizo depender el efecto liberatorio de la antigua novación del hecho objetivo de la identidad del **debitum**.

En los orígenes de la institución -señala este autor- el efecto novativo dependía del hecho de que la segunda obligación absorbiese el mismo objeto de la primera, permaneciendo también idéntico el crédito del acreedor, y variando únicamente algunos elementos del vínculo obligatorio.

Al respecto, Lozano Berruezo¹¹, citando a Albaertario, manifiesta que la extinción de la antigua obligación deriva del **idem debitum**, es decir de la circunstancia de que la nueva obligación, concluida mediante estipulación, tenga el

⁹ MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Volumen II, Página 459.

¹⁰ BETTI, Emilio. Teoría General de las Obligaciones. Traducción y notas de Derecho Español por José Luis de los Mozos, Tomo II, Páginas 315 y siguientes. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

¹¹ LOZANO BERRUEZO, C. De la Extinción de las Obligaciones. La Novación, Página 8. Colección Nereo, Barcelona, 1986.

mismo **debitum**, ya que la coexistencia de dos estipulaciones sucesivas teniendo por objeto el mismo **debitum** no era posible en Roma, por lo menos sin reserva expresa.

De igual manera, Pietro Bonfante¹² anota que en el Derecho clásico no se podía cambiar el objeto de la obligación; antes bien, fundamento de la virtud extintiva de la obligación era el **idem debitum**, ya que no eran admitidos entre las mismas personas dos contratos que tuvieran el mismo objeto **-bis de eadem re agi non potest-**.

Por su parte, Demolombe¹³ expresa que en el mecanismo de la antigua novación no era posible un cambio en la deuda. Si se estipulaba **aliud debitum**, la antigua deuda subsistía, y la nueva no era menos formada; había dos deudas, pero ninguna novación.

En tal sentido, según señalan Planiol y Ripert¹⁴, para los romanos la novación era, esencialmente, una nueva estipulación de una cosa ya debida.

A decir de Arangio Ruiz¹⁵, la novación fue, en un inicio, la sustitución de una obligación por una nueva con el mismo contenido económico.

En opinión de Négre, citado por Lozano Berruezo¹⁶, el requisito del **idem debitum** o identidad de objeto se justifica por el carácter religioso y solemnidad ritual de las fórmulas del antiguo Derecho Romano.

Con un parecer distinto, Emilio Betti¹⁷ afirma que, para entender rectamente que la novación requiriese de la perfecta homogeneidad de los dos vínculos, es necesario comprender la función que esta figura cumplió en el Derecho Romano. La novación surge como una forma de transmisión de las obligaciones por acto **inter**

¹² BONFANTE, Pietro. Instituciones de Derecho Romano, Página 429. Instituto Ed. Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A., Madrid, 1959.

¹³ DEMOLOMBE, C. Cours de Code Napoléon, Tomo XXVIII, Página 158. Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Librairies, París, 1870.

¹⁴ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones, Tomo IV, Página 348. Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de la Habana, Cuba. Cultural S.A., Habana, 1945.

¹⁵ ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, Página 442. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952.

¹⁶ LOZANO BERRUEZO, C. Op. cit., Página 15.

¹⁷ BETTI, Emilio, Op. cit., Tomo II, Página 316.

vivos. Agrega Betti que la novación, en sus orígenes, no fue un modo extintivo de obligaciones, sino una forma de transmisión de aquéllas. Y de aquí la razón de su aparición.

Recuerdan los Mazeaud¹⁸, por su parte, que los derechos primitivos contemplaban la obligación no como un elemento del patrimonio transmisible con el mismo título de los Derechos Reales, sino únicamente como vínculo entre dos personas que no podían cambiarse; y precisan que en el curso de la evolución, el Derecho Romano, después de haber admitido la transmisibilidad de las obligaciones por causa de muerte, comprendió la utilidad de autorizar una transmisión entre vivos.

Así, la novación adquirió -en el Derecho Romano clásico- un desarrollo considerable como medio de transmisión de obligaciones; sin embargo, la novación objetiva por cambio de prestación no fue practicada. Adviértase que la novación fue concebida como la operación que extinguía la obligación entre los obligados originarios, para hacer que ésta misma renaciera entre uno de ellos y un tercero a quien se transmitía.

Ahora bien, con la reforma justiniana de la institución, la novación por cambio de objeto fue admitida en el Derecho Romano, al suplantarse el requisito del **idem debitum** por el **animus novandi**, vale decir, por la voluntad de crear una nueva obligación que extinguía la precedente.

Al respecto, expresa Pietro Bonfante¹⁹ que en el Derecho Justiniano el concepto antiguo de la novación desapareció, y la identidad del objeto fue eliminada como requisito, permitiéndose que la novación pudiera consistir, precisamente, en el cambio del objeto. En lugar del antiguo requisito objetivo, se ponía un requisito subjetivo, que cambiaba radicalmente la esencia y la función de la institución. Este requisito consistía en el **animus novandi**.

Refieren Arias Ramos y Arias Bonet²⁰ que "una vez puesta en la voluntad de las partes la piedra de toque para saber si la obligación nueva se sustituye a la anterior o se acumula a ella, ningún inconveniente había para admitir la novación por cambio de objeto, desapareciendo, por tanto, el requisito del **idem debitum**, exigido por el Derecho clásico.

Obligación anterior, obligación nueva nacida de estipulación, **aliquid novi e**

¹⁸ MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Volumen II, Páginas 459 y 460.

¹⁹ BONFANTE, Pietro. Op. cit., Página 429.

²⁰ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. Derecho Romano, Tomo II, Madrid, Edersa, 1986. Página 715.

idem debitum, fueron los requisitos de la **novatio** clásica. Obligación anterior, obligación nueva, surgida de una estipulación, **aliquid novi** y **animus novandi**, son los requisitos de la novación en el Derecho Justiniano."

2.2. *Novación objetiva por cambio de título o causa fuente.*

Otro de los supuestos de novación objetiva es aquel en el que se modifica la fuente originaria de la obligación por otra.

En efecto, cuando se sustituye la fuente de la cual emana la obligación por otra distinta, se produce novación por cambio de causa fuente.

Para ilustrar este supuesto vamos a anotar un ejemplo. Supongamos que dos partes han celebrado un contrato de compraventa por el cual una le va a entregar en propiedad a la otra un automóvil determinado a cambio de 40,000 nuevos soles. Posteriormente, acuerdan que el comprador ya no entregará dicha suma, sino que transferirá la propiedad de una camioneta determinada. En este caso, es indudable que se ha producido un cambio en la prestación a cargo de una de las partes, pero no sólo ha variado la prestación a ejecutar, sino también ha cambiado el contrato mismo, pues ya no estamos ante un contrato de compraventa, sino en presencia de un contrato de permuta. En este caso no sólo se ha novado la obligación, sino el contrato, vale decir, la causa fuente misma.

Recuerda Llambías²¹ que Ripert y Boulanger sostienen que "la novación más frecuente en la hora actual y la que más dificultades presenta es la novación por cambio de causa. El deudor se obliga con el acreedor, pero por una razón distinta de la que justificaba la obligación primitiva. Al ser la causa un elemento esencial de la obligación el cambio de ese elemento equivale a una novación".

Añade Llambías que la causa -expresión que vale tanto como fuente de la obligación- es el hecho antecedente que ha engendrado la obligación. Así, un cambio en la misma causa de deber o título de la obligación, revela que ésta ha dejado de ser lo que era, ya que ha pasado a ser un vínculo que no se confunde con el primitivo; y es que con la causa cambia, o puede cambiar, el régimen que gobierna la obligación; según sea el hecho que ha originado la relación obligacional, así será el tratamiento que a ésta dispensará el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si "A" comete un acto ilícito que daña a "B" nace la obligación de indemnizar ese perjuicio, cuya acción prescribe en el lapso de dos años desde la ocurrencia del hecho; y si el damnificado conviene con el responsable que lo debido a título de indemnización, lo retenga éste como préstamo productivo de intereses, a devolver en cierto plazo, se habrá producido una novación por cambio de causa; pues antes

²¹

LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Páginas 40 y siguientes.

la causa de deber era el hecho ilícito cometido; ahora la causa es el contrato de préstamo o mutuo, que le impone a la obligación un régimen distinto en el cual la acción prescribe recién a los diez años a partir del momento en que el crédito se torne exigible.

Por otra parte, debemos expresar que la generalidad de la doctrina consultada estima que hay novación por cambio de causa en los siguientes casos:

- Cuando se transforma un depósito en préstamo y viceversa.
- Si una suma percibida por el mandatario se convierte en préstamo.
- Cuando una permuta se transforma en una compraventa, supuesto en que el permutante comprometido a entregar determinada cosa se torna deudor de ella a título de vendedor.
- Si la deuda relativa al precio de la locación de servicios se convierte en depósito por cuenta del acreedor.
- Cuando existe un saldo de una cuenta corriente y el deudor manifiesta recibir en calidad de préstamo la suma que adeuda.
- Si acreedor y deudor celebran convenio de cancelación de una deuda, por el cual el deudor entrega una suma a cuenta, comprometiéndose a satisfacer el resto en cuotas mensuales, con la facultad del acreedor, en caso de incumplimiento, de resolver el convenio y reclamar la deuda originaria.
- Si las partes celebran un segundo contrato de compraventa respecto de un mismo inmueble, con fundamental variante de precio.

Los supuestos anotados son casos usuales y representativos de novación objetiva por causa fuente, dejando constancia, sin embargo, de que ésta puede presentarse en infinidad de variantes.

Antes de finalizar el análisis del precepto bajo comentario, precisa anotarse que en la novación por cambio de causa fuente, el efecto extintivo-creador de las obligaciones se verifica respecto a todas las obligaciones que emanan del título o causa fuente que se sustituye, y no sólo sobre una o algunas de las obligaciones. Este último caso se presenta únicamente en la novación por cambio de objeto.

3. ***Cambios en la obligación. ¿Todos ellos producen novación?***

El artículo 1279 del Código Civil Peruano de 1984 establece qué cambios

accesorios en la prestación no producen novación. Sin embargo, el precepto bajo análisis tan sólo enuncia algunos de ellos, a saber:

3.1. La emisión de títulos valores.

De acuerdo con lo establecido por el numeral 1279, la emisión de títulos valores no produce novación.

En lo relativo a los títulos de crédito dados en pago, expresa Manuel Borja Soriano²² que los civilistas estudian si hay novación cuando el deudor, en lugar de pagar a su acreedor en las especies convenidas, le entrega títulos de crédito suscritos por él. Se pronuncian por la negativa Planiol, Baudry-Lacantinerie y Barde, Colin y Capitant y Josserand.

Recuerda Borja Soriano que el caso está resuelto negativamente por el artículo 7 de la Ley Mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice: "Los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición salvo buen cobro".

En el Código de 1984 se ha considerado -con acierto- que la emisión de títulos valores no constituye novación.

La emisión de un título valor respecto de una obligación que le antecede en el tiempo, no cambia dicha obligación por una nueva. Tan sólo trata de asegurar su cumplimiento, de facilitar la circulación de la acreencia y de dinamizar su cobranza.

Precisa señalarse, además, que la novación por lo general es un acto bilateral, vale decir, que es necesaria la intervención de las dos partes (acreedor y deudor) para que ella se produzca. En cambio, el otorgamiento de un título valor puede ser tanto un acto bilateral como unilateral, ya que para su expedición, en algunos supuestos se requiere de la intervención de una sola parte, el deudor, como por ejemplo en el caso del cheque.

Adicionalmente, un título valor representa la prestación original -y por ello no produce efectos novatorios-; su objeto muchas veces es comercializar el propio título valor, descontarlo en una institución de crédito, endosarlo para pagar o garantizar obligaciones, etc.

3.2. La renovación de títulos valores.

El artículo 1279 del Código Civil también establece que la renovación de

²² BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones, Página 621. Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

títulos valores no produce novación.

Sobre la base de las consideraciones anotadas, cabe afirmar que si la emisión de un título valor no origina novación, tampoco la generará su renovación. Por un lado, porque no se ha cambiado la obligación primigenia; y de otro, porque la renovación de un título valor simplemente varía su fecha de ejecución, por haberse producido una prórroga, mas no la obligación original, que sirve de causa fuente al mencionado título valor y a su renovación.

3.3. La modificación de un plazo.

Prescribe el artículo 1279 del Código Civil que la modificación de un plazo no produce novación.

Los Mazeaud²³ recuerdan que el Derecho Romano no consideraba que el agregado o la supresión de un término implicaba novación. Explican los citados tratadistas que el Derecho Francés parece más restrictivo, ya que únicamente la supresión de un término no se considera como elemento nuevo suficiente para producir novación; el antiguo crédito subsiste, inmutado en su existencia; tan solo se ha modificado el cumplimiento.

Para Boffi Boggero²⁴ no habrá novación cuando se presenten modificaciones acerca del plazo. Menciona Boffi Boggero que si se agrega un plazo o se le suprime o modifica, se está dejando entera e intacta a la obligación. Por ello, no hay novación si se reciben pagos a cuenta del crédito.

Según señala el profesor Guillermo Ospina Fernández²⁵, la ampliación del plazo de la obligación pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas y las hipotecas constituidas por terceros, porque es de presumir que ellos han tenido la intención de limitar las garantías al tiempo primeramente señalado; y, por la misma razón, la reducción del plazo no las afecta, porque su responsabilidad solamente comienza a la expiración del plazo primitivo.

En opinión de Manuel Borja Soriano²⁶, la concesión de un término al deudor por el acreedor o la renuncia por el deudor al término que le había sido precedentemente concedido pueden hacerse sin traer consigo novación, porque el término no concierne sino a la ejecución de la obligación y no a su constitución.

²³ MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Volumen II, Páginas 465 y 466.

²⁴ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 324.

²⁵ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones, Página 447. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1987.

²⁶ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit., Página 617.

Por su parte, Joaquín Martínez Alfaro²⁷ afirma categóricamente que la modificación del plazo nunca produce novación. En tal sentido, expresa que la introducción o supresión del término no es una modificación sustancial de la obligación que produzca el doble efecto, consistente en la extinción y creación de obligaciones, porque si el término es suspensivo no modifica sustancialmente la obligación, por no afectar su existencia sino sólo su exigibilidad, al diferir su cumplimiento a una fecha cierta; y, en consecuencia, ni extingue ni crea obligaciones.

A su vez -continúa Martínez Alfaro-, si el término es resolutorio, sí extingue la obligación en fecha cierta, pero sin crear una nueva que sustituya a la extinguida, porque este término no constituye un cambio de un elemento esencial de la obligación, pues sólo significa su extinción normal por el vencimiento del plazo. Por no haber una obligación nueva que sustituya a la extinguida por el término resolutorio, no hay novación, salvo que se haya pactado expresamente el nacimiento de una nueva obligación que sustituya a la extinguida.

Conforme a lo anterior, agrega el autor citado que "si la obligación es pura y simple, pero posteriormente se estipula un término, suspensivo o resolutorio, o viceversa, si dicha obligación está sujeta a término y se conviene en que sea pura y simple, se darán las siguientes consecuencias:

Si a la obligación pura y simple se le fija un término suspensivo, es la misma obligación la pura y simple que la sujeta a término suspensivo, pues éste sólo difiere la exigibilidad de su cumplimiento a una fecha cierta, sin extinguir ni crear otra obligación.

Si el término fijado es resolutorio, también es la misma obligación la pura y simple que la sujeta al término resolutorio, pues mientras el término esté pendiente de vencer, la obligación no se extingue ni se crea una nueva; dicha obligación sólo se extinguirá al momento de vencer el término resolutorio y sin crearse una nueva sustituta.

Si la obligación estaba sujeta a término y se vuelve pura y simple será la misma obligación, pues no se extingue la que está sujeta a término ni se crea otra nueva pura y simple para sustituirla, en atención a que, si se suprime el término suspensivo, la misma obligación se vuelve exigible, pero si desaparece el término extintivo, la obligación tendrá una duración indefinida.

En atención a que el término no extingue la obligación primitiva ni crea una

²⁷ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, Página 339. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

sustituta, no es una modificación sustancial de la obligación que sea constitutiva de una novación."

Hasta aquí las expresiones de Martínez Alfaro.

Por nuestra parte, abrigamos dudas acerca de la certeza del precepto bajo comentario, cuando establece, en los términos más amplios, que la modificación del plazo no produce novación, toda vez que en ciertos casos ella sí podría generarse, como veremos seguidamente.

Cuando la modificación del plazo no afecta de modo considerable al objeto de la obligación en sí, es evidente que no se produce novación. Si, por ejemplo, en el título original de la obligación se ha establecido que el deudor deberá pagar una determinada cantidad de dinero el día 21 de julio de 2002, y antes de vencido dicho plazo suspensivo ambas partes acuerdan que el pago ya no se efectuará el día 21 sino el día 22, resultaría obvio que la variación del plazo no habría afectado sino en forma absolutamente adjetiva la integridad de la obligación pactada. Se podría decir, sin duda alguna, que la obligación sigue siendo la misma.

En cambio, la variación del plazo podría resultar fundamental en el siguiente caso: dos partes han celebrado un contrato de suministro, por el cual una de ellas se ha obligado a suministrar a la otra la cantidad de mil cajas de cerveza los días viernes de todo el mes de abril de 2002. Si luego de celebrado el contrato ambas partes amplían el plazo de un mes a un año, resultará evidente que aquí el plazo resolutorio jugaba un papel fundamental en el contrato, y que la variación del mismo no ha hecho que la relación jurídica patrimonial se altere en forma intrascendente, sino, por el contrario, se ha modificado de manera notable, ya que las partes que antes estaban obligadas sólo durante un mes a ejecutar sus prestaciones, ahora lo estarán durante un año, vale decir, por un plazo once veces mayor que el originalmente previsto. En este caso la variación del plazo habría producido una novación de la obligación, supuesto que no ha sido contemplado por el artículo 1279 del Código Civil.

A nuestro entender, si bien la variación del plazo puede ser accesoria (justamente en el supuesto de que sólo represente un cambio en la fecha de cumplimiento, como sería el caso del plazo suspensivo), ella podría ser fundamental, si representa una ejecución más o menos dilatada de la prestación original (ejemplo propuesto por nosotros de plazo resolutorio). Es decir, la prestación devendría en distinta -y por lo tanto habría novación- por la modificación del plazo.

En otras palabras, la modificación del plazo sería la causa de que exista esa variación en la prestación y, en consecuencia, de que se hubiera novado la obligación.

Por tal razón consideramos que la norma debe interpretarse en el sentido de que la variación del plazo podrá o no producir la novación de la obligación, considerando la naturaleza de la obligación, el título y las circunstancias del caso.

3.4. La modificación del lugar del pago.

El precepto bajo comentario establece que la modificación del lugar del pago no produce novación.

Señala Boffi Boggero²⁸ que no estaremos en presencia de novación si existiesen modificaciones acerca del lugar de pago. Agrega que si el pago debía celebrarse en un lugar o sitio y luego se conviene hacerlo en otro, no hay novación porque también en este supuesto la obligación es la misma.

Para Ospina Fernández²⁹ no habría novación con el cambio de lugar para el pago, el que deja incólumes las hipotecas y prendas, y la responsabilidad de los deudores solidarios y subsidiarios; pero si dicha mutación ocasiona mayores gravámenes, estos no afectan a esos codeudores solidarios, ni a los terceros garantes.

Por nuestra parte, estimamos, al igual que en el tema del plazo, que la variación del lugar del pago podría o no revestir la importancia necesaria como para considerarse que ha producido novación en la obligación.

Un ejemplo de variación intrascendente sería el que mencionamos a continuación: una empresa con sede en la Provincia de Lima, se compromete a entregar a una persona en la misma ciudad de Lima, Distrito de San Isidro, una maquinaria pesada. Luego de celebrado el contrato, ambas partes acuerdan que la mencionada maquinaria ya no será entregada en San Isidro sino en el Distrito de Pueblo Libre. Aquí no se habría producido novación de la obligación, porque dicho cambio resultaría intrascendente, ya que el cumplimiento de la obligación no representaría, prácticamente, ningún mayor o menor esfuerzo para el deudor.

En cambio, sí se habría producido novación de la obligación si se hubiese pactado el cambio del lugar de pago del Distrito de San Isidro en la Provincia de Lima, a la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, puesto que la ejecución de la obligación (el pago) sería mucho más gravosa para el deudor (que es quien debe soportar los gastos que ocasione el pago -argumento del artículo 1241 del Código Civil).

²⁸ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 324.

²⁹ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Op. cit., Páginas 247 y 248.

Creemos que para el supuesto del lugar de pago debe adoptarse una solución similar a la propuesta por nosotros para el caso del plazo, esto es considerar la naturaleza de la obligación, el título y las circunstancias del caso.

3.5. **Cualquier otro cambio accesorio.**

El artículo 1279 del Código Civil prescribe en su parte final que cualquier otro cambio accesorio de la obligación no produce novación.

Según Ospina Fernández³⁰, las modificaciones accidentales no producen novación ni, por ende, sus efectos; sin embargo, algunas de tales modificaciones no pueden ser ignoradas por la ley, debido a la incidencia que tienen sobre la situación de quien no ha participado en el acto que las introduce.

Agrega Ospina Fernández³¹ que la novación requiere que el contrato modifique el vínculo y lo sustituya por otro enteramente nuevo que difiera de aquél por alguno de sus sujetos, o por su objeto, o por la **causa generandi**; pues no produciéndose estas precisas condiciones, los cambios introducidos por el pacto son accidentales y solamente dan lugar a que subsistiendo la obligación primitiva, se modifique el régimen a ella asignado cuando fue contraída.

En opinión de Boffi Boggero³², una modificación en las estipulaciones del acto celebrado que no revista trascendencia alguna no produce novación, como podría ser el color de un auto que debe entregar una empresa distribuidora de vehículos a un cliente, o si el vehículo incluye o no equipo de sonido. Piensa que para estos efectos, los ejemplos son abundantes. Es claro que esos cambios siempre tendrían que efectuarse de común acuerdo entre acreedor y deudor. De otra manera no habría novación, sino cumplimiento irregular o defectuoso de la prestación.

Ahora bien, a nuestro modo de ver, de la lectura del artículo 1279, **in fine**, no queda claro cuáles son las variaciones accidentales en la prestación que no producen novación, y por ello no es posible deducir **contrario sensu** cuáles son aquellos supuestos que sí constituyen novación objetiva por cambio de la prestación debida.

En tal sentido, estimamos necesario efectuar un análisis sobre aquellos cambios en la obligación que en opinión de la doctrina consultada no producen

³⁰ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Op. cit., Página 447.

³¹ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Op. cit., Páginas 445 y 446.

³² BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 320.

novación.

Según se verá del estudio de cada caso, nuestra opinión discrepa, en ciertas oportunidades, del parecer mayoritario de la doctrina, por las consideraciones que luego anotamos.

Advertimos al lector que no es nuestra intención efectuar una enumeración taxativa de los mismos, porque ello sería tarea imposible. Vamos a referirnos a algunos casos sólo a modo de ilustración; en tal virtud, cualquier omisión no debe interpretarse como excluyente.

3.6. Aumento en el monto de la prestación pactada.

Cuando se aumenta el monto de la prestación pactada nos encontramos ante un supuesto en el cual resulta discutible si hay o no novación objetiva.

Debemos reconocer que los autores consultados, que se pronuncian sobre el particular, se inclinan por la negativa.

De esta opinión es Luis María Boffi Boggero³³, quien señala que no habrá novación en la modificación del importe de la deuda.

Anota este autor que es un caso claro, pues la alteración de las cifras es, por definición, un problema de grado que deja entera e intacta la esencia obligacional. Pero refiere que excepcionalmente se ha considerado que cuando el grado es muy diferente hay una cuestión de esencia.

En tal sentido, recuerda Llambías³⁴ que se ha considerado que el simple aumento o reducción del alquiler no causa novación si no cambian las demás condiciones de la locación; pero el criterio no ha sido uniforme, pues también se ha resuelto que aquella modificación importa novación.

Llambías piensa que no es posible dar una conclusión categórica, pues se trata de apreciar cuál es, en cada caso, la voluntad de las partes. En principio-dice-hay que interpretar que el solo cambio en el monto del alquiler no implica novación; pero se podría llegar a otra conclusión si la diferencia de cantidad es muy importante y, especialmente, si concurren otros cambios, que en su conjunto persuadan acerca de la existencia de una nueva obligación sustitutiva de la primera por haber mediado un cambio de causa, es decir, un contrato por otro.

³³ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 325.

³⁴ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 50.

Por nuestra parte, consideramos que, en la medida en que exista un aumento en el monto de la prestación, es decir, en la cantidad del número de unidades de que consta la misma, habrá siempre novación objetiva por cambio en la prestación.

En el ordenamiento jurídico peruano no sería posible sostener lo contrario, basándonos en el principio de integridad en el pago, ya que luego de producido el acuerdo novatorio el deudor deberá una cantidad mayor que aquélla originalmente adeudada; y no podrá cumplir pagando la suma convenida en un inicio, pues de intentar hacerlo su acreedor podría rechazar ese pago parcial, conforme a lo previsto por el artículo 1221 del Código Civil, precepto que fuera analizado oportunamente³⁵.

3.7. Reducción del monto original de la prestación.

Otro de los supuestos cuya calidad de acto novatorio resulta discutible es la reducción del monto de la prestación originaria.

Según Giorgi³⁶, existen ciertas mutaciones en el objeto, como por ejemplo, la reducción de la suma debida, que no producen novación.

Por su parte, Planiol y Ripert³⁷, citando jurisprudencia francesa, señalan que no hay novación si se reduce el monto de la deuda.

En igual sentido opina Guillermo Suárez Suárez³⁸, cuando expresa que tampoco puede haber novación cuando la segunda obligación quita una especie, género o cantidad a la primera, porque esta mutación tampoco afecta la estructura jurídica de la obligación primitiva.

Del mismo parecer son Phillipe Malaurie y Laurent Aynès³⁹, al anotar que no

³⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. Primera Parte, Tomo IV, Páginas 231 a 241. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XVI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1994.

³⁶ GIORGI, Giorgio. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Volumen VII, Páginas 463 y siguientes. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1909.

³⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo IV, nota de pie de página N° 3, Página 348.

³⁸ SUAREZ SUAREZ, Guillermo. Op. cit., Página 301.

³⁹ MALAURIE, Philippe y AYNES, Laurent. Cours de Droit Civil. Les Obligations, Página 596. Tercera Edición. Editions Cujas, París, 1992.

hay novación cuando simplemente se modifica el monto de la deuda.

En nuestra opinión, el tema de la reducción del monto de la deuda podría interpretarse en dos sentidos.

El primero, que hay novación objetiva, para lo cual podrían esgrimirse las mismas consideraciones anotadas en el numeral (3.1.6.) que antecede.

El segundo, en apreciar el tema desde la perspectiva de una condonación parcial de la obligación, vale decir, que dicha reducción se origina en el perdón de una parte de la deuda al que llegan -de mutuo acuerdo- acreedor y deudor.

Creemos que no puede establecerse un principio o regla general que otorgue una solución definitiva y absoluta a la controversia; en tal sentido, tendrá que apreciarse, necesariamente, la manera cómo se ha contraído la obligación, así como los términos empleados en ella, para determinar si se trata de una u otra figura jurídica.

No obstante lo expresado, debemos ser claros en excluir de esta hipótesis aquellos casos en los cuales el deudor efectúa amortizaciones paulatinas o parciales de la deuda, ya que luego de cada pago, será obvio que la deuda tendrá un monto menor, pero ello por el simple efecto del pago -el mismo que ha extinguido parcialmente la obligación-. En estos supuestos no estamos en presencia de novación alguna, pues para dichos pagos parciales -comunes y corrientes- no media **animus novandi**, es decir, la intención de las partes de convertir su obligación en otra distinta, sino la voluntad de extinguirla gradualmente, sin recurrir a la creación de alguna nueva obligación.

3.8. Variación de la moneda en que se pactó originalmente la deuda.

Otro de los supuestos que suscita polémica acerca de la novación objetiva es el referido a la variación de la moneda en que se pactó originalmente la deuda, en el entendido de que en la nueva moneda convenida, tanto la anterior como la antigua obligación son inicialmente de igual valor.

Sobre el particular, Phillipe Malaurie y Laurent Aynès⁴⁰ indican que los tribunales franceses son exigentes en señalar que no hay novación incluso en el caso en que se sustituya la deuda de una moneda extranjera a la moneda francesa, citando para ello una jurisprudencia civil de 17 de diciembre de 1928.

En igual sentido se pronuncian los Mazeaud⁴¹, cuando anotan que una

⁴⁰ MALAURIE, Phillipe y AYNES, Laurent. Op. cit., Página 596.

⁴¹ MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Volumen II, Página 466.

modificación en un medio de cambio no lleva consigo novación; subsiste la obligación, con todas sus garantías; de manera especial, la sustitución de una moneda de pago por otra; e igualmente la entrega de un cheque, de una letra de cambio o de un pagaré a la orden.

En opinión nuestra, si se pactase un contrato a través del cual una parte se obligara a cumplir determinada prestación a cambio de recibir una cantidad en nuevos soles, y luego ambas partes acordasen que a cambio de la mencionada prestación no se entregara la cantidad estipulada de nuevos soles sino su equivalente en dólares estadounidenses, se habría producido novación, ya que la moneda extranjera (cualquiera que ésta sea) constituye un signo que representa al dinero, pero no es igual al dinero, que en nuestro país, por la ley del curso legal y del curso forzoso, está constituido exclusivamente por nuevos soles⁴².

En caso que las partes acordaran el cambio de moneda para una obligación dineraria, se trataría de un supuesto de novación objetiva, ya que ambas obligaciones (la de pagar con moneda nacional y la de pagar con moneda extranjera) tendrían consecuencias diferentes, como el clarísimo caso de las fluctuaciones de valor entre ambas monedas, lo que necesariamente originaría una modificación del monto de la prestación primitiva, el mismo que podría llegar a ser sustancial. Es diferente adeudar nuevos soles -moneda usualmente débil- que francos suizos -moneda usualmente sólida-. Un importante argumento para considerar al cambio de moneda en la obligación como novatoria, sería el hecho de que, en caso de existir garantes (fiadores), no se les podría exigir que continuaran obligados por una prestación distinta, que podría llegar a ser bastante más onerosa que la primigenia.

Analicemos el caso de una deuda contraída originalmente en moneda extranjera que, por acuerdo entre las partes, se cambia por una obligación consistente en dar moneda nacional. ¿Estaríamos ante un caso de novación?

Debemos aclarar a este respecto que no nos estamos refiriendo a la aplicación del artículo 1237 del Código Civil. De acuerdo con este precepto, el pago de una deuda en moneda extranjera, salvo pacto en contrario, puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación.

La moneda extranjera, en el supuesto planteado por dicho artículo, se

42

Sobre el tema, remitimos al lector al análisis que en relación al pago en moneda extranjera efectuara uno de los coautores de este estudio (CASTILLO FREYRE, Mario. El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta, Páginas 53 a 68. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XIV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.).

encuentra **in obligatione**, es la moneda de contrato. En cambio, la moneda nacional se encuentra **in facultate solutionis**, es la moneda de pago.

Como expresa José León Barandiarán⁴³, la moneda del contrato indica el **quantum** de la obligación, mientras que la moneda de pago indica la cantidad de unidades monetarias conforme a las cuales se puede satisfacer válidamente la prestación.

El Código Civil, en la norma que consigna el artículo 1237, ha consagrado una obligación facultativa legal. Es decir, el deudor puede escoger entre pagar en la misma moneda extranjera estipulada o en moneda nacional, en sustitución de la extranjera, al tipo de cambio indicado por el mismo precepto.

El caso que analizamos es el que se presenta cuando las partes deciden transformar esa obligación contraída en moneda extranjera, sin que todavía se efectúe el pago en moneda nacional. En este supuesto se produce un cambio sustancial en el objeto de la obligación.

En efecto, mientras que en la obligación estipulada en moneda extranjera ésta es la prestación principal, es decir, la que se halla **in obligatione**, al producirse su cambio, convirtiéndose en una obligación de pagar moneda nacional, ésta se transformaría en la moneda **in obligatione**. No habría aquí sino una obligación de dar moneda nacional. La obligación ya no sería facultativa, sino por el contrario una obligación simple de dar una suma de dinero expresada en esa moneda. El pago, en esta situación, tendría necesariamente que verificarse en moneda nacional. La deuda originaria consistiría en esa moneda. No sólo constituiría por tanto la moneda del contrato, sino que igualmente sería la moneda de pago.

Este supuesto es por tanto totalmente diverso a aquel planteado inicialmente, pues en ese, la moneda nacional constituye tan sólo el medio liberatorio del que puede valerse el deudor para cumplir con la obligación contraída en moneda extranjera.

Teniendo en cuenta los alcances de la transformación de la deuda contraída originalmente en moneda extranjera, a fin de que constituya una obligación de dar moneda nacional, estimamos que existe novación.

En el caso propuesto, el cambio de prestación recae sobre lo que constituye el objeto principal de la obligación: la moneda del contrato. La prestación principal ya no consistiría en dar moneda extranjera, sino por el contrario moneda nacional.

⁴³ LEON BARANDIARAN, José. Comentarios al Código Civil Peruano, Obligaciones. Modalidades y Efectos, Tomo I, Página 297. Ediar. Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1954.

En opinión nuestra, hay en este supuesto una efectiva sustitución de la primitiva obligación por otra nueva, y por ello estimamos que existe novación.

Antes de concluir nuestros comentarios sobre este punto, queremos subrayar que continuaríamos en presencia de un supuesto novatorio, en la eventualidad de que la obligación original hubiese sido pactada en cualquier moneda extranjera (por ejemplo, francos franceses) y que luego las partes decidieran convertirla en una deuda expresada en otra moneda extranjera (por ejemplo, yenes japoneses), caso en el cual habría novación porque, como es obvio, no se trataría del mismo signo monetario.

3.9. Cambio en la formalidad del acto celebrado.

Un supuesto adicional que motiva el interés de la doctrina consultada es el relativo a si el cambio en la formalidad del acto celebrado constituye o no novación.

En este orden de ideas, François Laurent⁴⁴ señala que, por ejemplo, un acto sin legalizar comprueba la deuda. Si después las partes convienen en redactar un acta auténtica, no habrá novación en esto, indudablemente, pues ni siquiera se concibe que surja una duda sobre este punto; sería como desconocer el objeto de los actos que las partes determinan que es conveniente aprobar; estas actas sólo sirven de prueba; y se pregunta si acaso la prueba más o menos fácil, más o menos convincente, cambia lo que sea la naturaleza de la deuda, su objeto o sus efectos. Precisa Laurent que es cierto que el acta auténtica tiene mérito ejecutivo, pero se pregunta qué importa ello, pues el acreedor que tiene un acto sin legalizar puede obtener la misma ventaja intentando una acción judicial.

Recuerda Laurent que la jurisprudencia de su tiempo se pronuncia en este sentido. Y anota que generalmente las actas auténticas están acompañadas de estipulaciones hipotecarias, y aun en esta relación no se puede decir que los actos notariados producen novación, pues el deudor sólo consiente voluntariamente lo que obtenía con pleno derecho el acreedor al obrar en justicia, ya que según el Código Civil Francés, el juicio daba al acreedor una hipoteca sobre todos los bienes de su deudor, y, por consiguiente, al redactar un acta auténtica y aceptar una hipoteca, el deudor acuerda lo que no se puede rechazar.

Para Boffi Boggero⁴⁵, no habría novación en la modificación del documento constatante. Precisa que si el documento que constata la obligación se cambió

⁴⁴ LAURENT, François. Principes de Droit Civil Français. Librairie A. Maresq Ainé, París, 1875-1893.

⁴⁵ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 325.

(como ocurre en el cambio de un instrumento privado a otro público), la obligación permanece igual; y así lo han reconocido, también, los tribunales argentinos.

Por nuestra parte, consideramos que el caso materia de análisis suscita seis hipótesis.

La primera, cuando las partes inicialmente han celebrado un acto consensual y luego deciden transformarlo en un acto **ad probationem**.

La segunda, cuando las partes hubieran celebrado inicialmente un acto consensual, pero luego deciden convertirlo en uno **ad solemnitatem**.

La tercera, cuando las partes han celebrado inicialmente un acto **ad probationem** y posteriormente lo transforman en uno consensual.

La cuarta, cuando las partes han celebrado inicialmente un acto **ad probationem** y más tarde deciden convertirlo en uno **ad solemnitatem**.

La quinta, cuando las partes han celebrado un acto **ad solemnitatem** (en la medida en que se hubiera tratado de una solemnidad autoimpuesta por las partes y no por la ley) y luego acuerdan transformarlo en uno consensual.

Y la sexta, en caso que las partes hubieran celebrado inicialmente un acto solemne (autoimponiéndose dicha solemnidad) y posteriormente lo convierten en uno **ad probationem**.

En ninguno de estos casos hay novación. Para sustentar esta tesis nos basamos en las expresiones del profesor colombiano Guillermo Ospina Fernández⁴⁶, quien anota que no habría novación cuando se pacta el cambio de la prueba de la obligación, como cuando se estipula que el contrato de arrendamiento, que es consensual, se eleve a escritura pública, o cuando esta escritura se otorga sin pacto previo. Precisa Ospina que la obligación u obligaciones han nacido válidamente, sin necesidad de esa escritura, y subsisten idénticas con el otorgamiento de ésta, a menos que el pacto consista en que el contrato no se repunte perfecto mientras no se firme la escritura. En este último caso -según Ospina- se han subordinado las obligaciones del contrato a una condición y no nacen mientras ésta no se cumpla; pero aquí tampoco hay novación, porque no se dan obligaciones sucesivas, sino una o unas solas obligaciones coetáneas: las producidas por el contrato que se celebra al ser escriturado.

3.10. Aumento, reducción o supresión de la tasa de interés.

⁴⁶ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Op. cit., Página 446.

El aumento, reducción o supresión de la tasa de interés, podrían constituir otros supuestos discutibles de novación objetiva por cambio de prestación.

Opina en sentido negativo el Doctor H. Gustavo Palacio Pimentel⁴⁷, cuando estima que en ninguno de tales casos existe novación.

En igual sentido, Ospina Fernández⁴⁸ señala que no habría novación por existir un pacto de intereses antes no estipulados o un aumento de los que sí lo estaban, pues tal pacto no puede afectar a los codeudores y terceros garantes que no han participado en él, ya que aquí se trata de una obligación nueva a la que ellos no acceden.

Según Borja Soriano⁴⁹, las modificaciones aportadas al servicio o al tipo de los intereses se concilian perfectamente con el mantenimiento de la deuda; entonces, no hay novación si después del vencimiento de una deuda que no causaba intereses el deudor se obliga a pagarlos.

Nuestra opinión concuerda con la doctrina citada, entendiendo que la modificación de la tasa de interés de una obligación no puede configurar un supuesto novatorio. Ello en virtud de que los intereses son accesorios de la obligación principal (el capital).

Sin embargo, hacemos la salvedad de que una disminución en el monto de los intereses podría ser considerada como una condonación parcial, en tanto que el convenio sobre eliminación de los mismos podría entenderse como una condonación total.

3.11. Inclusión de un cargo a una obligación pura y simple o supresión del cargo originalmente estipulado en la obligación.

Estimamos que se podría tratar de un supuesto de novación objetiva por cambio de prestación, cuando una obligación pura y simple se convierte (por pacto o por mandato de la ley) en una obligación con cargo.

Del mismo modo, cuando una obligación con cargo se convierte en una pura

⁴⁷ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano, Tomo II, Página 615. Tercera Edición, Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.I.R.L., Lima, 1990.

⁴⁸ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Op. cit., Página 448.

⁴⁹ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit., Página 618.

y simple podría haber novación.

Sin embargo, la doctrina consultada no comparte en términos absolutos nuestra apreciación.

Para Boffi Boggero⁵⁰, por ejemplo, no existe novación en la modificación de un cargo no condicional. En este caso la obligación queda intacta, debiendo, quien la incumple, pagar la indemnización correspondiente.

Pensamos que habría que analizar cada caso concreto. Así, no habría novación en supuestos tales como la modificación de un cargo en el acto celebrado, siempre y cuando fuese intrascendente, pues si el mismo revistiera importancia patrimonial, sí se produciría novación.

3.12. Adición o supresión de una cláusula penal.

En relación con el tema de la cláusula penal, Palacio Pimentel⁵¹ opina que su adición a una relación obligacional no genera efectos novatorios.

Creemos que ello sería así en tanto nos encontremos ante la adición de una cláusula penal -en estricto-, vale decir, de un pacto anticipado de indemnización, convenido antes de producirse cualquier incumplimiento o mora. Esto, porque la cláusula penal es subsidiaria y accesorio a la obligación de que se trate o cuyo cumplimiento asegure.

Con o sin cláusula penal, la obligación principal será exactamente la misma. Por eso, la inclusión o supresión de una cláusula penal sólo tendrá efectos de producirse el hecho para cuya seguridad se ha pactado, independientemente del contenido de la obligación principal, el mismo que permanece intacto.

3.13. Adición o supresión de las garantías.

Las modificaciones de las garantías es otro de los temas contemplados por la doctrina para dilucidar si en tales eventualidades hay o no novación.

Compartimos la opinión unánime de una respuesta negativa.

Henri, Léon y Jean Mazeaud⁵² señalan que como las garantías no son sino

⁵⁰ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 324.

⁵¹ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. Op. cit., Tomo II, Página 615.

⁵² MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Página 466.

accesorios del crédito, una modificación en las garantías no afecta a la existencia de la deuda. Ello no implica novación, conforme a una ejecutoria francesa de 8 de noviembre de 1875.

En opinión de Borja Soriano⁵³, la modificación de las garantías no produce novación. En tal sentido, anota que si el deudor o un tercero otorgan garantía al acreedor, esto no es suficiente para que opere novación. La fianza, la constitución de una prenda o de una hipoteca tienen por efecto simplemente asegurar el pago. Hacen nacer un accesorio de la deuda, pero no cambian nada en ella.

Para Ospina Fernández⁵⁴, no habrá novación cuando se constituyen garantías que la obligación no tenía, o se aumentan, reducen o suprimen las que sí tenía, porque las garantías también son accesorios del crédito y su modificación no altera la prestación principal.

Según Boffi Boggero⁵⁵, no habrá novación cuando se agreguen o supriman garantías, pues estas son sólo un accesorio de la obligación principal, y toda mutación de ellas deja entera e intacta a esta última. Agrega Boffi Boggero que así lo han entendido los tribunales argentinos.

3.14. **La litis contestatio.**

También se ha debatido si la **litis contestatio** produce novación.

Creemos -con Boffi Boggero y Llambías- que no la produce.

Para Boffi Boggero⁵⁶, no habría novación en la modificación de la **litis contestatio**. Esta materia ha sido objeto de un amplio debate entre quienes afirman que la figura mencionada produce novación y quienes expresan lo contrario.

Anota Boffi Boggero que la **litis contestatio**, al margen de cualquier antecedente romano, no opera novación, ya que la obligación debatida queda intacta después de aquella figura jurídica.

Llambías⁵⁷, afirma que la **litis contestatio** tampoco constituye un supuesto

⁵³ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit., Página 618.

⁵⁴ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Op. cit., Página 446.

⁵⁵ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Páginas 324 y 325.

⁵⁶ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 325.

⁵⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 49.

de novación. Señala el citado profesor que antiguamente se consideraba que la **litis contestatio**, o sea, la traba del litigio por demanda y contestación, entrañaba novación por cambio de causa, porque la **litis** ligaba a las partes y les imponía el deber de seguirla, de modo que la causa de las obligaciones existentes entre ellas ya no era la primitiva, sino el juicio mismo en que aquella se había volcado.

Precisa el autor argentino que, cualquiera fuese la validez de esa concepción en el Derecho Romano, no se duda ya de que carece de sustento en el Derecho moderno, en el cual la **litis contestatio** sólo anuda una relación procesal sin modificar la relación jurídica sustancial que pudiera vincular a las partes; de ahí que sea dable concluir que la traba de un litigio judicial no configura novación.

3.15. **Variaciones en la obligación en virtud de una resolución judicial.**

La modificación de la obligación por resolución judicial es otro de los supuestos cuya calidad de acto novatorio es discutida en doctrina.

La mayoría de los autores consultados consideran que este supuesto no produce novación.

Para Boffi Boggero⁵⁸, no habría novación en la modificación por sentencia judicial. Recuerda el citado profesor que se ha sostenido que la sentencia judicial produce novación sobre la base de que, por ejemplo, agrega **imperium** (nota de Derecho Procesal); el crédito se torna líquido, cierto; las obligaciones de hacer se transforman en obligaciones de dar; se establecen intereses donde no se habían convenido, etc. Boffi Boggero piensa, sin embargo, que no hay novación porque media inalterabilidad esencial de la obligación originaria, recogida en la sentencia, sea ésta de las llamadas declarativas, condenatorias, constitutivas o de cualquier otra terminología afín.

Expresa Llambías⁵⁹, a su turno, que durante bastante tiempo los tribunales argentinos decidieron que la sentencia dictada en un juicio causaba la novación de las pretensiones ventiladas por las partes: cuando el acreedor obtenía una sentencia favorable, su título respaldado por el imperio judicial, emanaba de dicha sentencia y de la causa primitiva de la obligación -de ahí que en ese país la prescripción correspondiente a la ejecutoria judicial sea de diez años, aunque pudiese ser otro el plazo correspondiente a la obligación que hubiera motivado la sentencia-. Pero anota Llambías que se considera actualmente que siendo la sentencia declarativa

⁵⁸ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Páginas 325 y 326.

⁵⁹ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Páginas 49 y 50.

del derecho de las partes, ella no produce novación sino que se limita a verificar la existencia de ese derecho en los términos que lo reconoce; y, en cuanto a las sentencias constitutivas, aunque originen obligaciones que encuentran su causa en el pronunciamiento judicial, no se refieren a la extinción de obligaciones anteriores, por lo que nunca pueden configurar novación⁶⁰.

3.16. **Sustitución del carácter civil de la obligación por uno comercial y viceversa.**

Boffi Boggero⁶¹ sostiene que no constituye novación la sustitución del carácter de obligación civil por el de comercial y viceversa.

Añade este autor que la doctrina se ha dividido en torno al punto. Una parte estima, sobre todo por los diferentes plazos prescriptorios, que la respuesta debe ser afirmativa, mientras otra, considerando el primer supuesto -obligación civil primera-, sostiene que no, porque sigue siendo la misma obligación, aunque sometida a diverso régimen.

Boffi Boggero piensa que no hay novación en virtud de las siguientes razones: ante todo -y esto es decisivo- se trata del mantenimiento de la misma obligación, porque, sea a través del cambio de competencia jurisdiccional o de la prescripción, siempre se está ante una misma obligación, y el carácter civil o comercial de ella mantiene la esencia intacta; siendo esto lo que acontece también en materia de plazo y, no mediando cambio de la causa de la deuda, cuando el acreedor aceptase de su deudor billetes suscritos en pago de aquélla.

Refiere Llambías⁶², por su parte, que se discute mucho si la transformación de una obligación civil en comercial -por ejemplo si se sustituye un reconocimiento de deuda originada en los servicios médicos recibidos por un pagaré comercial-, o viceversa, causa la novación de la obligación primitiva. Recuerda que Lafaille, Salvat y Galli piensan que en esa hipótesis se produce novación porque se suscita en la Argentina- un cambio en la jurisdicción competente que habrá de ser la de los tribunales del fuero comercial, y en cuanto al plazo de prescripción aplicable. Otros autores -cuya opinión comparte Llambías- consideran que en ese supuesto no hay novación, solución que considera congruente con la que adopta el codificador argentino en el artículo 813, con respecto al pago con documentos.

⁶⁰ Por nuestra parte, remitimos al lector a los comentarios anotados en otro trabajo, con ocasión del análisis del artículo 1277 del Código Civil sobre la novación legal que opera en virtud de resolución judicial (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Páginas 295 a 318.).

⁶¹ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Páginas 323 y 324.

⁶² LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Páginas 50 y 51.

Sobre este particular, pensamos que dado el creciente proceso de unificación a nivel legislativo del tratamiento de las obligaciones y contratos civiles y comerciales, paulatinamente desaparecerá la incertidumbre anotada.

Como sabemos, el Perú no ha sido ajeno a este proceso de unificación y, a través del artículo 2112 del Código Civil de 1984, se estableció que "Los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil, se rigen por las disposiciones del presente Código. Quedan derogados los artículos 297 a 314, 320 a 341 y 430 a 433 del Código de Comercio."

Ahora bien, no obstante ello, sí habría novación en tanto -teóricamente hablando- el nuevo régimen legal aplicable a la obligación difiera del que le resultaba pertinente cuando tenía una naturaleza distinta.

Por lo demás, en el Derecho Peruano no se presenta el problema anotado por los profesores argentinos citados, ya que los procesos civiles y comerciales no tienen -por esa sola circunstancia- trámite distinto.

3.17. **Modificaciones en el modo de ejecución de la prestación.**

En relación con eventuales modificaciones sobre el modo de cumplimiento de la obligación, estima Boffi Boggero⁶³ que no habría novación cuando se den modificaciones sobre el "modo del cumplimiento"; pues la expresión "modo" significa -en este punto- algo semejante a manera o procedimiento para cumplir o pagar; la obligación es la misma, ya se pague en la moneda pactada, ya en otra de curso legal, se agregue o se suprima la **facultate solutionis**.

Por nuestra parte, consideramos que las expresiones del citado profesor argentino no deben ser tomadas en términos absolutos, ya que si bien es cierto que ellas resultarían aplicables a la gran mayoría de las obligaciones de dar, no debe olvidarse que el modo de cumplimiento usualmente es fundamental en las obligaciones de hacer, tal como lo expresamos al analizar dicha clase de obligaciones⁶⁴ en una anterior investigación.

De esta forma, el cambio en la manera o modo de ejecución de la prestación podría tener tal relevancia que constituya un supuesto de novación objetiva.

Por ejemplo, si un cantante se obliga con un canal de televisión a efectuar una

⁶³ BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., Tomo IV, Página 324.

⁶⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 189 a 195.

presentación utilizando **play back** y, con posterioridad, acuerda con la misma empresa realizar dicha presentación en vivo, sin duda se habría novado la obligación primigenia.

Adviértase que el modo de ejecución de la prestación tiene, en este caso, particular importancia. Una presentación en vivo a menudo supone la presencia de una orquesta, y ésta, evidentemente, hace más onerosa a la prestación originaria.

3.18. Inclusión de una deuda en una cuenta corriente.

También resulta claro, como anota Palacio Pimentel⁶⁵, que la incorporación de una deuda en una cuenta corriente no constituiría novación.

Hasta aquí los supuestos cuya calidad de actos novatorios son negados, en general, por la doctrina, y discutidos, en algunos casos, por nosotros.

4. *Supuestos de cambios que siempre producen novación.*

Estimamos necesario, antes de concluir, anotar los supuestos de mayor incidencia práctica que, en opinión nuestra, siempre constituyen novación, ya que, según hemos señalado, del tenor del artículo 1279 del Código Civil Peruano no es posible establecer **contrario sensu** cuáles son los cambios en la prestación que producen novación. En adelante, enunciamos tales supuestos:

4.1. Otro caso novatorio se presenta cuando una de las comúnmente llamadas obligaciones naturales se sustituye por otra de carácter civil.

Desde antiguo, una obligación natural podía servir de base a la novación.

Refiere Eduardo Volterra⁶⁶ que en algunos textos romanos se afirma que tanto una **obligatio civilis**, cuanto una **obligatio naturalis**, podían ser sometidas a la novación.

Entre tales textos encontramos al de Ulpiano -citado por Felippo Serafini⁶⁷ -:
"Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti

⁶⁵ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. Op. cit., Tomo II, Página 615.

⁶⁶ VOLTERRA, Eduardo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1986, Página 602.

⁶⁷ SERAFINI, Felippo. Instituciones de Derecho Romano, Tomo II, nota de pie de página # 6, Página 114. Obligaciones. Espasa Calpe S.A., Madrid, 1927.

causa ita nova constituatur ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accipit et nova obligatione."

Sobre el tema, señalan Arias Ramos y Arias Bonet⁶⁸ que en el Derecho Romano la obligación anterior que se pretendía novar podía ser de cualquier clase: meramente civil, natural o pretoria; y derivada de cualquier fuente.

Como se sabe, la novación exige, entre otros elementos, la existencia previa de una obligación cuyo cumplimiento se halle aún pendiente.

Adviértase que la novación precisa únicamente de la validez de la obligación primitiva, mas no de su exigibilidad. En tal sentido, consideramos posible novar las denominadas obligaciones naturales.

En opinión de Llambías⁶⁹, todas las obligaciones naturales pueden ser -en principio- objeto de novación, pues ésta sólo requiere la existencia de una obligación anterior que le sirva de causa, extremo que satisface la obligación natural que es verdadera obligación.

A decir de Guillermo Suárez⁷⁰, poco importa que la obligación primigenia sea civil o natural, ya que ambas son causa eficiente de un pago válido. Si la obligación es válida, siquiera naturalmente, hay novación⁷¹.

Considera Huc⁷² que la obligación natural se puede novar porque se puede pagar, pues ella constituye una obligación civil imperfecta. En cambio, las obligaciones morales o de conciencia, pueden servir de base a una liberalidad, pero no para un verdadero pago ni para una novación.

Salvat⁷³, por su parte, expresa que la ley civil argentina, al exigir como

⁶⁸ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. Op. cit., Tomo II, Página 713.

⁶⁹ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II-A, Página 61.

⁷⁰ SUAREZ SUAREZ, Guillermo. Op. cit., Página 295.

⁷¹ Resulta de interés anotar que el Código Civil Colombiano legisla sobre el particular en el artículo 1689, disponiendo que para la validez de la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos, a lo menos naturalmente.

⁷² HUC, Théophile. Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, Tomo VIII, Página 141. Librairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, París, 1897.

⁷³ SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli, Tomo I, Páginas 294 y 295. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952.

condición de la novación la existencia de una obligación anterior, no hace distinción alguna entre obligación civil o natural, pues esta última -aunque el vínculo jurídico esté debilitado- constituye una verdadera obligación y como tal puede ser novada.

Dentro de tal orden de ideas, precisa señalarse que existe una posición contraria en doctrina.

En opinión de Laurent⁷⁴, las obligaciones naturales no pueden ser novadas, pues éstas no existen ante la ley al estar desprovistas de acción.

La novación -precisa Laurent- supone una deuda; luego, allí donde no hay deuda, la novación es imposible; siendo las obligaciones naturales inexistentes ante la ley civil, no es posible la novación.

Por otra parte, en opinión de algunos autores, el reconocimiento de una obligación natural tiene la virtualidad de transformar a ésta en una obligación civil.

Galli, citado por Llambías⁷⁵, afirma que el reconocimiento de la obligación natural, puede ser juzgado por las disposiciones de la novación a efectos de acordar acción al acreedor, en caso de que la obligación no sea luego cumplida espontáneamente por el deudor que la reconoció.

Expresa Salvat⁷⁶ que la conclusión favorable al respecto se funda en que la novación no exige necesariamente cambio de objeto, pues basta un cambio en algún elemento sustancial de la obligación. Por otro lado, el deudor que reconoce la obligación natural para permitir a su acreedor reclamar el cumplimiento, entiende quedar obligado sólo por la obligación del reconocimiento y no por éste, ni por la anterior obligación natural.

Anota Llambías⁷⁷ que, cuando el deudor acepta el carácter civil de la deuda, se produce la novación de la obligación natural que queda transformada en obligación civil.

No obstante, Llambías precisa que el mero reconocimiento de la obligación natural, en cuanto tal, no implica novación. Para que se produzca la

⁷⁴ LAURENT, François. Op. cit., Tomo XVIII, Páginas 263 y siguientes.

⁷⁵ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - A, Página 62.

⁷⁶ SALVAT, Raymundo M. Op. cit., Tomo I, Página 295.

⁷⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - A, Páginas 61 y 62.

transformación en obligación civil debe concurrir la inequívoca intención del deudor en ese sentido. Sería necesaria la expresión de la voluntad del deudor de asumir la deuda en el carácter de obligación civil.

En opinión nuestra, el reconocimiento de las obligaciones naturales podría tener efectos novatorios, tal como lo hemos manifestado.

Si el deudor de una deuda prescrita, por ejemplo, reconoce hallarse obligado a su cumplimiento, puede perfectamente renunciar a los beneficios de la prescripción extintiva acaecida (ya ganada), de suerte que la obligación -actualmente natural- se convertiría, una vez más, en civil, y, por tanto, resultaría exigible.

Así las cosas, el reconocimiento de una obligación natural (para nosotros simple deber jurídico de contenido patrimonial, distinto de las obligaciones civiles) y la renuncia expresa a la prescripción ya ganada, conferiría al acreedor, en caso de inejecución por el deudor, acción para exigir su pago.

4.2. Según lo establecido por el artículo 1284, primer párrafo, del Código Civil, cuando una obligación pura se convierte en otra sujeta a condición suspensiva, habrá novación sólo si se cumple la condición, salvo pacto en contrario.

Este es -sin lugar a dudas- un supuesto de novación objetiva, ya que así lo considera el propio texto de la ley.

4.3. Por otra parte, el artículo 1285, primer párrafo, del Código Civil, estatuye que, cuando una obligación pura se convierte en otra sujeta a condición resolutoria, opera la novación, salvo pacto en contrario.

Se trata, pues, de otro supuesto expreso de novación.

4.4. El segundo párrafo del artículo 1285 prevé otro caso de novación, al prescribir que cuando una obligación sujeta a condición resolutoria se convierte en pura y simple, opera novación, salvo pacto en contrario.

4.5. También estaremos en presencia de un supuesto novatorio, dentro de lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1286 del Código Civil, norma que señala que si la obligación primitiva fuera anulable, la novación tiene validez si el deudor, conociendo del vicio, asume la nueva obligación.

4.6. Otro supuesto novatorio se configura cuando una obligación de dar se transforma en una de hacer.

- 4.7. Igualmente, habrá novación cuando una obligación de dar se transforma en una de no hacer.
- 4.8. Cuando una obligación de hacer se transforma en una de dar, estaremos, sin duda, ante un supuesto novatorio.
- 4.9. Lo mismo ocurrirá cuando una obligación de hacer se transforme en una de no hacer.
- 4.10. Igualmente estaremos en presencia de novación cuando una obligación de no hacer se transforme en una de dar.
- 4.11. Habrá novación cuando una obligación de no hacer se transforme en una de hacer.
- 4.12. Asimismo, estaremos en presencia de novación cuando una obligación de dar se transforme en otra de dar algo distinto.
- 4.13. Será novación si una obligación de dar bien cierto deviene en una de dar un bien fungible.
- 4.14. También habrá novación objetiva si la obligación de dar un bien fungible se transforma en una de dar un bien cierto.
- 4.15. Igualmente tendrá efectos novatorios una obligación de hacer al momento de transformarse en una de hacer algo distinto.
- 4.16. También habrá novación cuando una obligación de no hacer se transforma en otra de no hacer algo distinto.
- 4.17. Será novación si una obligación de objeto simple (es decir, de una sola prestación) se convierte en una obligación conjuntiva.
- 4.18. También habrá novación si una obligación de objeto simple se transforma en una obligación alternativa.
- 4.19. Lo propio ocurrirá si una obligación de objeto simple se transforma en una obligación facultativa.
- 4.20. También habrá novación cuando una obligación conjuntiva se convierta en una de objeto simple, cuando las partes así lo acuerden.
- 4.21. Será novación cuando una obligación alternativa se convierta en una

de objeto simple (no por el proceso de "concentración anormal de la prestación", ni por producirse la elección de la prestación a ejecutar -ya sea por parte del deudor, del acreedor o de un tercero, según se haya convenido-, sino por acuerdo entre las partes).

- 4.22. Igualmente, habrá novación si una obligación facultativa deviene en una de objeto simple (pero no por resultar imposible la prestación accesoria, sino por existir acuerdo novatorio).
- 4.23. Sin lugar a dudas, estaremos en presencia de una novación cuando observemos la transformación de una obligación conjuntiva en otra de carácter alternativo.
- 4.24. También habrá novación si por acuerdo de partes o disposición de la ley, una obligación conjuntiva se transforma en una de carácter facultativo.
- 4.25. Dentro del mismo orden de ideas, si una obligación alternativa se convierte en otra de carácter conjuntivo, también habrá novación.
- 4.26. También estaremos en presencia de una novación cuando una obligación alternativa se convierta en una facultativa.
- 4.27. Por otra parte, es obvio que habrá novación si una obligación facultativa se convierte en una conjuntiva.
- 4.28. Será también un supuesto novatorio si una obligación facultativa se transforma en otra de carácter alternativo.
- 4.29. Resulta evidente que también nos encontraremos ante supuestos novatorios cuando exista una transformación en las obligaciones con pluralidad de sujetos, ya que, al igual que en los casos antes mencionados, las diferencias en la naturaleza y tratamiento o regulación legislativos de estas obligaciones, podrán variar radicalmente el régimen de las mismas.

Dentro de tal orden de ideas, habrá novación objetiva por cambio de prestación, cuando una obligación divisible y mancomunada se transforme en otra de carácter indivisible y mancomunado.

- 4.30. También habrá novación si una obligación divisible y mancomunada se transforma en otra de carácter indivisible y solidario.
- 4.31. Estaremos en presencia de otro supuesto de novación objetiva por

cambio de prestación cuando una obligación divisible y mancomunada se transforme en otra de carácter divisible y solidario.

- 4.32. También habrá novación si una obligación divisible y solidaria se transformara en una indivisible y mancomunada.
- 4.33. Igualmente estaremos en presencia de novación objetiva cuando una obligación divisible y solidaria se transforme en otra de carácter indivisible y solidario.
- 4.34. Asimismo, habrá novación si una obligación divisible y solidaria deviene en otra de carácter divisible y mancomunado.
- 4.35. Por otra parte, también habrá novación si una obligación indivisible y mancomunada se transforma en otra divisible y mancomunada.
- 4.36. Igualmente habrá novación si la obligación, que en un inicio era indivisible y mancomunada, deviene en otra de carácter divisible y solidario.
- 4.37. Ocurrirá lo propio si una obligación indivisible y mancomunada se transforma en otra indivisible y solidaria.
- 4.38. También habrá novación objetiva si una obligación indivisible y solidaria se transforma en otra divisible y mancomunada.
- 4.39. Estaremos ante un supuesto novatorio si una obligación indivisible y solidaria se transforma en otra de carácter divisible y solidario.
- 4.40. Asimismo habrá novación si una obligación indivisible y solidaria deviene en indivisible y mancomunada.
- 4.41. Por otra parte, resulta evidente que hablamos de un supuesto novatorio cuando una obligación de dar un bien cierto se transforma en otra de dar un bien incierto.
- 4.42. Si una obligación de dar bien incierto se transforma (no por efecto de la elección, sino de un acuerdo novatorio) en una obligación de dar bien cierto, habrá novación.
- 4.43. Estaremos en presencia de un supuesto novatorio en caso que la obligación de dar un bien incierto se transformara en otra de dar un bien fungible.

- 4.44. Lo propio ocurrirá en caso que una obligación de dar un bien fungible se vea transformada en otra de dar un bien incierto.
- 4.45. Como sabemos, los tres criterios clasificatorios de las obligaciones que contempla el Código Civil Peruano, vale decir, de acuerdo con la naturaleza de la prestación (dar, hacer y no hacer), de acuerdo con la pluralidad de objetos (conjuntivas, alternativas y facultativas) y de acuerdo con la pluralidad de sujetos (divisibles, indivisibles, mancomunadas y solidarias), no son excluyentes, sino complementarios.

En tal sentido, podríamos tener las siguientes combinaciones de relaciones obligatorias:

- Obligación de dar, conjuntiva, divisible y mancomunada.
- Obligación de dar, conjuntiva, divisible y solidaria.
- Obligación de dar, conjuntiva, indivisible y mancomunada.
- Obligación de dar, conjuntiva, indivisible y solidaria.
- Obligación de dar, alternativa, divisible y mancomunada.
- Obligación de dar, alternativa, divisible y solidaria.
- Obligación de dar, alternativa, indivisible y mancomunada.
- Obligación de dar, alternativa, indivisible y solidaria.
- Obligación de dar, facultativa, divisible y mancomunada.
- Obligación de dar, facultativa, divisible y solidaria.
- Obligación de dar, facultativa, indivisible y mancomunada.
- Obligación de dar, facultativa, indivisible y solidaria.
- Obligación de hacer, conjuntiva, divisible y mancomunada.
- Obligación de hacer, conjuntiva, divisible y solidaria.
- Obligación de hacer, conjuntiva, indivisible y mancomunada.

- Obligación de hacer, conjuntiva, indivisible y solidaria.
- Obligación de hacer, alternativa, divisible y mancomunada.
- Obligación de hacer, alternativa, divisible y solidaria.
- Obligación de hacer, alternativa, indivisible y mancomunada.
- Obligación de hacer, alternativa, indivisible y solidaria.
- Obligación de hacer, facultativa, divisible y mancomunada.
- Obligación de hacer, facultativa, divisible y solidaria.
- Obligación de hacer, facultativa, indivisible y mancomunada.
- Obligación de hacer, facultativa, indivisible y solidaria.
- Obligación de no hacer, conjuntiva, divisible y mancomunada.
- Obligación de no hacer, conjuntiva, divisible y solidaria.
- Obligación de no hacer, conjuntiva, indivisible y mancomunada.
- Obligación de no hacer, conjuntiva, indivisible y solidaria.
- Obligación de no hacer, alternativa, divisible y mancomunada.
- Obligación de no hacer, alternativa, divisible y solidaria.
- Obligación de no hacer, alternativa, indivisible y mancomunada.
- Obligación de no hacer, alternativa, indivisible y solidaria.
- Obligación de no hacer, facultativa, divisible y mancomunada.
- Obligación de no hacer, facultativa, divisible y solidaria.
- Obligación de no hacer, facultativa, indivisible y mancomunada.
- Obligación de no hacer, facultativa, indivisible y solidaria.

De lo expuesto puede apreciarse claramente que sólo utilizando los criterios clasificatorios de las obligaciones asumidos por el Código Civil Peruano (a los

cuales -incluso- hemos agregado el de las obligaciones conjuntivas), tendríamos 36 supuestos o combinaciones distintas. De ahí que si nos planteáramos la posibilidad de que cada uno de esos supuestos se nove en otro cualquiera de los 35 restantes -lo que resulta plenamente factible en los planos teórico y práctico-, tendríamos un total de 1260 posibilidades novatorias, las mismas que -por razones obvias- no enumeramos.

Lima, agosto del 2002.