

308909

Universidad Panamericana 2

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

1ej.



La Novación de las Obligaciones
Naturales y en el Derecho
Positivo Mexicano

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS AREVALO CONTRERAS

Director de Tesis:
LIC. JACINTO VALDES MARTINEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I.- LA OBLIGACION NATURAL.

A).- CONCEPTO DE OBLIGACION NATURAL.... 4

B).- CONCEPTO DE OBLIGACION JURIDICA.. 12

CAPITULO II.- ESTIPULACION Y NOVACION EN DERECHO ROMANO.

A).- LA ESTIPULACION..... 29

B).- LA NOVATIO..... 41

C).- LA NOVACION DE OBLIGACIONES SOLIDAS..... 45

CAPITULO III.- LA NOVACION.

A).- CONCEPTO..... 51

B).- REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA NOVACION..... 52

1).- EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION.. 52

2).- CREACION DE OTRA OBLIGACION... 60

3).- DIFERENCIA ENTRE LAS DOS OBLIGA-

	CIONES SUCESIVAS.....	64
	3.1).- NOVACION SUBJETIVA POR CAMBIO DE ACREEDOR.....	66
	3.2).- NOVACION SUBJETIVA POR CAMBIO DE DEUDOR.....	71
	3.3).- NOVACION EN CUANTO AL OBJETO DE LA OBLIGACION.....	75
	3.4).- NOVACION POR CAMBIO DE CAU- SA.....	82
	4).- LA INTENCION DE NOVAR.....	83
	5).- CAPACIDAD DE LAS PARTES.....	89
CAPITULO	IV.- LA NOVACION DE OBLIGACIONES NATURA- LES.	
	A).- ES SUSCEPTIBLE DE NOVARSE UNA OBLI- GACION NATURAL?.....	90
	B).- UTILIDAD PRACTICA DE LA NOVA- CION.....	101
CAPITULO	V.- CONCLUSIONES.....	106
	BIBLIOGRAFIA.....	110

INTRODUCCION

La presente tesis profesional es un trabajo de investigación que tiene por objeto la figura jurídica de la novación, entendiéndola a esta última como la extinción de una obligación por la creación de una nueva destinada a reemplazarla, y que difiere de la primera por la presencia de cierto elemento nuevo.

Se pretende analizar el problema de la novación de la obligación natural, partiendo del concepto de ésta última; la novatio en el Derecho Romano y su origen en la stipulatio, así como su evolución y desarrollo dentro de las diversas fases históricas en la antigua Roma; sus requisitos; y, además, se analiza paralelamente de manera comparativa la novación de obligaciones, dentro del marco jurídico de nuestra legislación civil vigente.

Por otro lado, a lo largo de ésta exposición, también se trata de demostrar el desuso de que

ha sido objeto la novación, en la operación práctica jurídica diaria, substituyéndola por contratos o convenios más modernos cuya agilidad práctica permite volver más expedito nuestro sistema jurídico.

Otra de las finalidades a que se enfoca el presente trabajo, consiste en demostrar que la novación ya no tiene la importancia que tenía en el Derecho Romano. Allí servía para sustituir la cesión moderna (lo que, por el desarrollo de la cesión ya no es necesario), para formalizar un cambio de causa (tampoco necesario, por nuestro principio de la generalidad de la acción) o para formalizar un cambio de objeto (algo que también puede realizarse hoy día con la dación en pago).

Además encontraremos en la antigüedad la novación en múltiples casos en que nosotros, simplemente nos servimos de convenios adicionales: se observará que en el derecho antiguo se prefería que se extinguiera toda la relación jurídica anterior y naciera una nueva relación contractual, actitud que de verdad resulta más ordenada y limpia.

Por último en la parte final de ésta tesis se sustenta con argumentación jurídica la imposibilidad de ser objeto de novación tratándose de las obligaciones, naturales así como la incongruencia de conceptualización existente en nuestro Código Civil, ya que la novación es contemplada como un contrato cuando se trata de un convenio, en razón de los efectos que produce.

CAPITULO I
LA OBLIGACION NATURAL

A).- CONCEPTO DE OBLIGACION NATURAL

Las obligaciones naturales son aquellas que desprovistas de la eficacia normal de todo vinculo obligatorio, consistente en el conferimiento de una acción, para poder exigir su cumplimiento, producen, no obstante, algunos efectos en Derecho. Es decir, representan un minimo de eficacia juridica frente al máximo de las obligaciones civiles perfectas; pero, a pesar de ello, quedan situadas dentro de la esfera del derecho como círculo distinto del puro deber de conciencia, propio de lo moral, produciendo algunos efectos que estos no despliegan. (1)

Las obligaciones naturales, de gran importancia en el Derecho antiguo, han quedado extraordi-

(1) Puig Peña, Federico: Tratado de Derecho Civil Español, IV, vol. III.

5
nariamente restringidas en su ámbito de aplicación y efectos en los Códigos Civiles. No obstante, en los tiempos modernos y siguiendo el ejemplo de la legislación alemana, que da amplio carácter jurídico a la idea de la moral, se observa el inicio de una corriente favorable a la obligación natural que constituye uno de los procedimientos técnicos más avanzados y destacados para lograr la espiritualización del Derecho Civil, o lo que es igual, la introducción de los deberes morales en la vida jurídica. (2).

Las obligaciones naturales constituyen verdaderos créditos a los que por razones especiales se les niega la acción y la ejecución forzosa; créditos con efecto incompleto, por lo que reciben el nombre de obligaciones imperfectas. Procurando precisar su contenido se puede afirmar:

a) Las obligaciones naturales o imperfectas son

(2) Castán Tobeñas, José: Derecho Civil Español, tomo III.

obligaciones sin acción. Se les niega la acción y, por consiguiente, la realización mediante ejecución forzosa.

b) Sin embargo, son verdaderos créditos, pues pueden ser cumplidos. El pago efectuado, conociendo la circunstancia de no poder ser ejecutado forzosamente, no constituye donación, y el pago hecho a sabiendas de que no puede ejecutarse forzosamente, no puede ser repetido a título de enriquecimiento injusto.

c) En consecuencia, la obligación natural es una obligación civil bajo condición potestativa, así lo manifiesta Julien Bonnecase. (3) Su existencia, en cuanto a la obligación civil depende de un acto del deudor. Hay, pues, en la obligación natural, más que la figura de un titular de un derecho exigible, la de un beneficiario por el cumplimiento de las

(3) Bonnecase, Julien: Elementos de Derecho Civil, Editorial José M. Cajica Jr. S. A., Puebla, México, 1946.

obligaciones naturales. La figura del acreedor aparece como desvanecida en esta clase de obligaciones.

El maestro Rafael Rojina Villegas expone:

En la obligación perfecta el acreedor tiene una doble facultad: a) la de exigir, b) La de recibir u obtener el pago. Esta es la situación completa, por cuanto implica una protección jurídica absoluta respecto del crédito y una sanción íntegra a propósito de la deuda. Sin embargo, no puede existir una situación jurídica imperfecta cuando solo existe la facultad de recibir el pago, pero no la de exigirlo. En esta hipótesis, se trata no obstante, de una noción técnica jurídica, por cuanto que el Derecho protege con la validez y eficacia plena, la admisión y retención de lo pagado. A pesar de todos los esfuerzos que se hagan para negar la naturaleza jurídica de la obligación natural, nos dice este autor necesariamente tendrá que reconocerse que la validez en el pago y el derecho de retener lo pagado, no pueden explicarse con datos exclusivamente de or-

den social o moral. Además agrega, que existe un he-⁸
cho fundamental: el aspecto jurídico de la obliga-
ción se pone de relieve, en la situación normal del
cumplimiento, ya que toda interpretación jurídica
debe principalmente fincar su explicación científica
no en la hipótesis anormal del incumplimiento, sino
en el caso principal que se da cuando voluntariamen-
te el deudor realiza la conducta debida.

Más adelante nos dice, que la facultad de
exigir tiene a su vez dos aspectos.

a) Como derecho sustantivo del acreedor para
requerir extrajudicialmente al deudor, por virtud de
una autorización legal; y b) Como derecho autónomo
para intentar la acción en juicio. La actio es un
derecho subjetivo de carácter público, autónomo y de
naturaleza jurídica distinta de la facultad del
acreedor, que es un derecho subjetivo privado y que
supone una hipótesis distinta, o sea la situación
anormal del incumplimiento. Ahora bien, para la
existencia de la facultad como derecho subjetivo
privado, afirma este autor, que no es indispensable

desde el punto de vista de la técnica jurídica, que exista el derecho público de acción, ya que este simplemente consiste en la autorización legal o poder jurídico para provocar la intervención coactiva del órgano jurisdiccional. Dada su naturaleza, descansa indiscutiblemente en la facultad como derecho sustantivo, y también implica la forma perfecta para lograr la plena eficacia obligatoria del crédito, en el caso de incumplimiento; pero no existe una relación necesaria, sino simplemente contingente, entre la facultad del acreedor, como Derecho Subjetivo Privado y la acción como Derecho Subjetivo Público afirmando, que tan es así, que el crédito extinguido, puede ser exigido por medio de una acción y alcanzar la protección jurídica plena si el deudor no opone la excepción correspondiente, lo que demuestra para Rojina Villegas, que no son necesariamente derechos correlativos, la facultad y la acción. Lo anterior lo confirma, cuando nos hace observar el sistema procesal de autonomía al derecho de acción, al permitir la hipótesis de que el crédito extinguido motive la condena del deudor, si éste

no opone la excepción, dada la imposibilidad de que el juez la invoque de oficio. Si se tratara de derechos correlativos vinculados por una relación necesaria, todo crédito extinguido debería motivar de oficio la absolución del deudor. Por consiguiente, la relación es simplemente contingente, y este carácter se aprecia también bajo otro punto de vista en las obligaciones naturales. Si no existiera el Derecho Sustantivo del acreedor, por falta de acción, nos dice el autor que el pago voluntario no sería cumplimiento, sino donación o pago de lo indebido. Sin embargo, nos hace notar dicho autor como el derecho interviene para establecer la plena eficacia del pago, en un doble aspecto: a) Validez de la recepción; b) Validez de la retención, que a su vez origina la consecuencia jurídica de la irrepetibilidad de lo pagado, engendrando la excepción correspondiente en el acreedor, si el deudor exigiera la devolución. Estas diversas consecuencias de derecho nunca podrán ser explicadas considerando a la obligación natural como un deber moral y dentro de los principios de la ética.

Concluye su exposición el citado autor, aclarando que antes del cumplimiento, el derecho no se ocupa de esas relaciones, ni menos aún las califica de jurídicas, y las cataloga dentro de las relaciones jurídicas irrelevantes desde el punto de vista jurídico. O en otras palabras, para Rosina Villegas no existe aquí el supuesto jurídico condicionante, para que dentro del proceso normativo se origine una consecuencia de derecho. Dentro de su técnica jurídica y conforme a la fuerza del método normativo, para que exista una consecuencia de derecho, sabemos que debe ser provocada por un supuesto jurídico condicionante, que a través de la norma origine la consecuencia. De tal manera que no hay consecuencia sino condición o supuesto jurídico, siendo esta relación necesaria. Ahora bien, para que se de el supuesto jurídico condicionante de la obligación natural, es necesario según este autor, que se realice el cumplimiento voluntario mediante el pago libremente ejecutado y para él hasta este preciso momento la relación adquiere relevancia jurí-

12
dica, y nos dice que se transforma de un simple deber cuya naturaleza anterior no importa ni debe importar al derecho, en un deber jurídico, por cuanto que cumplido, no hay repetición de lo pagado, consecuencia que es estrictamente jurídica. (4)

D) CONCEPTO DE OBLIGACION JURIDICA.

Sabido es por todos, que el concepto de obligación era ya definido en el Derecho Romano, al tenor de la siguiente sentencia: "Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solventae rei, secundum mostrae civitatis iura", (5) o sea: "La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según el derecho de nuestra ciudad".

(4) Rojina Villegas, Rafael: Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito, Tomo I pág. 126.

(5) Libro 3o. Tit. 13 Proemio - Instituciones de Justiniano.

La frase "vínculo de derecho", se entendía dentro de la legislación romana, en una facultad que tenía el acreedor, de poder disponer de su deudor, no tan solo de su patrimonio, sino inclusive de su persona. Se hablaba de "nexum" en lugar de una obligación para hacer resaltar el vínculo jurídico. En fecha posterior terminó ese rigorismo, pero quedó dentro del concepto de obligación una idea de sumisión del obligado para con el titular del derecho.

En otras palabras, al referirse Maceaud, a lo anterior, manifiesta: "...estar ligado es tanto como estar obligado. La expresión poseía en su origen un sentido que no era figurado; la sumisión del deudor al acreedor se traducía en una atadura material; el deudor estaba encadenado (ligatus) en la prisión, y a disposición de su acreedor, que podía darle muerte o reducirlo a la esclavitud. Esta atadura se ha idealizado; ya no es más que un vínculo jurídico (vinculum juris), pero el deudor continúa ligado en el sentido de que está obligado a cumplir

con lo que debe". (6).

Se considera actualmente, la obligación, como una relación jurídica, en virtud de la cual una persona llamada acreedor, puede exigir de otra llamada deudor, una prestación determinada. Se han elaborado al tenor del concepto, tantas definiciones como autores se han ocupado de ella; no creemos pertinente para los efectos de este trabajo, hacer una relación suscita de ellas, ya que amen de ser tarea agotadora, no nos llevaría a ningún resultado práctico.

El concepto anterior de obligación, creemos que precisa el termino, por si bien es cierto que se han elaborado múltiples definiciones al respecto, es igualmente cierto que coinciden en lo fundamental.

Hay autores que al definir el concepto, ha-

(6) Mazeaud M., H. y L.: Lecciones de Derecho Civil, Parte segunda, Vol. III, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Pág. 458.

15
cen mención de que es un "vínculo jurídico", en
otras se utiliza el término de "relación jurídica",
y en otras más, se atiende al término "necesidad ju-
rídica". Pero en lo que se coincide, es que los ele-
mentos constitutivos de la obligación se concretan
en los siguientes:

- a) Sujetos.
- b) Objeto.
- c) Relación jurídica, con las variantes que
hemos indicado.

Trataremos de precisar los elementos mencionados.

a) Toda obligación, presupone necesariamente
la existencia de sujetos de derecho. Los sujetos de
la obligación, se encuentran radicados en las perso-
nas del deudor y del acreedor, pudiendo encontrarse
también pluralidad en ellos

Sobre el acreedor, que también se conoce co-
mo el sujeto activo de la relación jurídica, se en-
cuentra la potestad o el derecho subjetivo de poder

16
exigir una prestación. Toca al deudor o sujeto pasivo de la relación jurídica, la obligación de satisfacer la prestación, o sea, que constituye un deber jurídico a su cargo.

Existe modernamente una concepción objetiva acerca de la obligación: se dice al tenor de Salvat: "En el derecho moderno el concepto de la obligación se ha modificado. Ella no es concebida ya como un vínculo personal, sino más bien como una relación patrimonial, en la cual se debe satisfacer una prestación determinada. La obligación se caracteriza aquí por la importancia y valor de esa prestación, la cual, en principio puede ser cumplida por el mismo deudor originario o por un tercero..." (7).

Se considera igualmente, que en los sujetos de la relación jurídica, acreedor y deudor, hayan de ser determinados al momento de nacer la obligación; sin embargo, existe otro criterio en el sentido de

(7) Salvat, Raymundo M: Tratado de Derecho Civil Argentino, Tomo III.- 1956.

que pueden o no ser determinados al surgir la obligación, pero se requiere que al momento de ejecutarse, haya quien exija su cumplimiento, o sea, que el acreedor sea determinable a su vencimiento.

Al respecto, el tratadista español José Castán Tobeñas, manifiesta: "Aunque los sujetos de la obligación deben ser determinados, permitase al Derecho Moderno que la determinación se haga, no al momento del nacimiento de la obligación, sino en un momento posterior, siempre que estén previstas las circunstancias que hayan de servir para que aquella determinación se realice".

"Pueden presentarse las siguientes hipótesis que registran los autores".

1.- "Obligaciones con sujetos completa y absolutamente determinado en el momento de surgir la obligación que es el supuesto más corriente".

2.- "Obligaciones en las que una de las partes está perfectamente determinada en el momento de

10
nacer la obligación, habiendo de determinarse a posteriori, con arreglo a las bases o criterios establecidos en aquella. Tal es el caso de las promesas de recompensa a personas indeterminadas y de títulos al portador si se aceptara la teoría conforme a la cual la obligación nace en tales supuestos desde el momento en que se efectúa la promesa o se emite el título".

3.- "Obligaciones en que los sujetos se determinan en relación a una cosa y, por consiguiente, pueden cambiar a medida que la cosa pase de unas personas a otras". (B)

Se considera de igual forma que toda persona puede ser considerada como sujeto activo de una relación jurídica; la incapacidad que pueda prevalecer, no impide el ejercicio de sus derechos, siempre y cuando se ejerciten por conducto de la representación legal debida. Estas consideraciones son exten-

(B) Castán Tobeñas, Jose. Ob. cit., tomo III, pag. 39.

sivas por cuanto se trate de la persona del deudor o sujeto pasivo de la relación jurídica. Se necesita cuando menos, un sujeto activo y un pasivo, aunque como se indicó puede haber pluralidad en ellos.

b) El objeto es otro de los elementos que integran la obligación.

El objeto es considerado como la prestación que el obligado debe realizar en favor del acreedor. Puede consistir la obligación del deudor, en procurar al acreedor, un dar, un hacer, o bien, un no hacer que se considera una abstención.

Nuestra Legislación Civil vigente, consigna en su artículo 1824, que: "Son objeto de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar.
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer

Puntualiza en su artículo siguiente, que "La cosa objeto del contrato debe: 1o.- Existir en la

naturaleza. 2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, 3o.- Estar en el comercio".

En la Legislación Romana, también se consignaba en sus textos el objeto que la obligación podía tener. Decían los romanos que el objeto podía ser un "dare, prestare o facere".

Por dare, se entendía a la obligación de transferir la propiedad o constituir un derecho real; por facere, realizar o abstenerse de un hecho, o sea, un hacer o no hacer; por prestare, el suministrar una cosa con otro objeto que el de constituir un derecho real.

Los juristas Colin y Capitant, manifiestan en su tratado, que "La obligación de dar, es la que tiene por objeto no la entrega de una cosa, sino la adquisición por parte del acreedor de un derecho real sobre esta cosa, generalmente el derecho de propiedad: Dar, está pues tomado aquí en el sentido de "Dare".... "La obligación de hacer es la que tiene por objeto un hecho activo que el deudor se compro-

21
mete a realizar, distinto de la transmisión de la propiedad o de la constitución de un derecho real. Puede ser un hecho material, como el hecho, por parte de un contratista de construir una casa o un hecho jurídico, como el hecho por parte de un arrendador o un vendedor de transmitir al arrendatario o al comprador la posesión de la casa arrendada o vendida. "La obligación de no hacer, es aquella en virtud de la cual el deudor está obligado a abstenerse de ciertos actos que según el Derecho Común, sería libre de realizar o no según su voluntad". (9)

Creemos que con la transcripción anterior, se explican los contenidos de las obligaciones de dar, hacer y de no hacer.

Hemos señalado párrafos arriba, consignado en sus terminos el artículo 1825 de nuestro Código Civil vigente, que la cosa objeto del contrato debe reunir las condiciones que a continuación se indi-

(9) Colin, Ambrosio, y Capitán H.: Curso Elemental de Derecho Civil. - Madrid, Ed. Reus, 1951, pág. 21.

can: 1o.- Existir en la naturaleza, 2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, 3o.- Estar en el comercio. Esto en cuanto a las obligaciones que tienen por objeto un dar.

En cuanto al hecho, nuestra propia Ley en su artículo 1827, manifiesta: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.- Posible.

II.- Lícito.

Cinco son pues, los requisitos que señala nuestro Código Civil, en cuanto al objeto en las obligaciones. Resumiendo: 1.- Debe existir en la naturaleza; 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3.- Estar en el comercio; 4.- Posible; 5.- Lícito.

Trataremos de explicarlo brevemente.

1.- En cuanto a que sea posible, nuestra propia ley, estatuye en cuanto a imposibilidad lo

siguiente en su artículo 1828: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización". Agrega al artículo 1029: "No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él".

2.- Por lo que se refiere a licitud, nuestra legislación preceptúa en su dispositivo legal 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El hecho es posible cuando ningún obstáculo material o jurídico se opone a su existencia, el hecho lícito es aquel que no contraría las leyes imperativas o de orden público y que está permitido servir de objeto a los actos jurídicos.

3.- En cuanto al imperativo de que la cosa debe estar en el comercio, el artículo 749 del Código Civil manifiesta: "Están fuera del comercio por

su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Este dispositivo, interpretado a contrario sensu, da la tónica de las cosas y bienes que pueden estar en el comercio, y por lo tanto ser objeto de la obligación, serán aquellas que por su naturaleza sí pueden ser motivo de propiedad de los particulares y aquellas en que no contrariando la ley pueden ser reductibles a propiedad particular.

4.- En relación a la cosa objeto del contrato, este debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, ya no importa al derecho moderno que tal determinación sea inicial, sino que baste que pueda realizarse después, con tal de que al surgir la obligación se determine fehacientemente las bases para su determinación. En tal caso, la determinación que se realice puede hacerse con referencia a una cosa o circunstancia cierta o a la decisión que un tercero realice.

Al respecto, dice R. Salvat, "La determinación de la especie, se considera indispensable, porque un grado mayor de indeterminación en la cosa, quitaría seriedad y utilidad a la obligación, en cuyo caso la ley no debe ocuparse de ella o prestarle protección". (10).

5.- La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza. Con esto lo que se quiere decir es que debe existir físicamente al momento en que nace la obligación, o inclusive, es aceptado que sea susceptible de llegar a existir, tal es el caso del contrato aleatorio de compra de esperanza.

6.- Relación Jurídica.- Es el tercer elemento que integra la obligación.

La relación jurídica que existe en el derecho personal u obligacional no se equipara a la relación jurídica existente en el campo de los derechos reales; mientras que en esta especie, esa rela-

(10) Salvat, Raymundo, Ob. cit. pág. 27.

ción consiste en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata respecto de una cosa, para aprovecharla total o parcialmente, y oponible a terceras personas, y el derecho obligacional es la facultad que tiene una persona llamada acreedor de exigir de otra llamada deudor, una prestación determinada, sea un dar, un hacer, o bien un no hacer.

El término relación jurídica, se ha dicho a través de los autores que se ocupan de su estudio y análisis, que varía en relación a su postura terminológica. Reconocen unos que el vocablo adecuado es el de "necesidad jurídica", otros que es "vínculo jurídico". Algunos más como Salvat, hacen referencia a que la denominación correcta es la de "situación jurídica", porque en el vocablo está incluido el vínculo que implica voluntad coincidente en obligaciones contractuales.

Sin embargo, considero que el término relación jurídica no es incorrecto, en virtud de que las relaciones se dan entre personas, y cuando lo que

las une es un vinculo juridico o nexo legal, resulta evidente que son juridicas.

Igualmente considero que, en virtud de la existencia de la relación jurídica, el acreedor o sujeto activo, está facultado por el derecho objetivo para poder exigir de su deudor o sujeto pasivo, la prestación por él debida; y a su vez el deudor, se encuentra constreñido con el deber jurídico de realizar en favor del acreedor el pago de la prestación debida.

En términos semejantes el jurista argentino Raymundo Salvat, expresa: "El vínculo que la obligación crea se forma entre dos personas determinadas. La persona que debe pagar la cosa objeto de ella, es el sujeto pasivo de la obligación y se llama deudor; aquella a cuyo favor debe hacerse el pago, es el sujeto activo y se llama acreedor, palabra derivada de "credere", porque el acreedor hace credito al deudor, tiene confianza en él y sigue su fe. Considerada con relación al acreedor, la obligación figura en el activo de su patrimonio y constituye un credito a

28
su favor: considerada con relación al deudor, la obligación figura en un pasivo de su patrimonio y constituye una deuda. El Código Civil establece en este sentido: "El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda". (11).

(11) Salvat, Raymundo, Ob. cit. pág. 23.

CAPITULO II
ESTIPULACION Y NOVACION
EN DERECHO ROMANO

A).- LA ESTIPULACION

La stipulatio es la forma más común de crear una obligatio. Es una pregunta solemne hecha por el estipulante a otra persona que responde congruente-mente quedando obligada por su promesa. Así, el es- tipulante es acreedor y el promitente su deudor.

"La forma estipulatoria es verbal y mediante la acceptilatio se puede extinguir también verbal-mente. Esto solo funciona en las estipulaciones ver- bis, ya que si la causa es otra, será necesario ha- cer una previa estipulación novatoria". (12).

El estipulante es quien fija el objeto y modalidades de la obligación. Las determinaciones

(12) Dórs, Alvaro: Elementos de Derecho Privado Ro- mano, 2a. Ed.. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1975. pág. 221.

expresadas en la pregunta son ipso iure el contenido de la obligación.

La estipulación suele probarse mediante un documento testifical llamado testatio, ya que si se hiciera mediante testigos, no resultaría práctico. Este documento aparece como cautio.

La estipulación clásica no es un contrato, sino una forma de obligarse. Este documento testifical no contiene la obligación asegurada en él mediante fiadores.

La stipulatio clásica fue un contrato formal pero sencillo. El stipulator, acreedor, preguntaba al promissor, deudor, si estaba dispuesto a hacer una cierta promesa, y el segundo prometía inmediatamente. En tiempos de Cicerón, el promitente no estaba ya obligado a repetir en su respuesta el contenido de la pregunta.

Después de Diocleciano, el documento escrito fue sustituyendo a la declaración oral. Este proceso de degeneración de la stipulatio se debió a que se

hallaba íntimamente ligada a las costumbres y temperamento de Roma y era demasiado extraña para ser entendida en Oriente y ser aplicada a los nuevos ciudadanos romanos.

La estipulación fue el contrato formal que llegó a ser de uso ordinario para constituir una relación obligacional. La solemnidad de la estipulación consistía en una interrogación del futuro acreedor (stipulator o reus stipulandi) y en la consecuente respuesta del futuro deudor (promissor o reus Promittendi), la cual debía ser congruente.

El origen del contrato es muy discutido. La opinión dominante se inclina a considerarlo derivado del derecho sacro y del juramento. Ahora hay serios indicios de que posiblemente esté relacionado más bien con la fianza procesal, transformada con la fianza de sí mismo.

Se requiere además, que entre la pregunta y la respuesta no haya interrupción del acto (unitas actus). Los requisitos formales de la estipulación

estuvieron sujetos en el desarrollo del Derecho Romano a un cambio tal, que entre la estipulación antigua y la clásica hay casi antítesis y, finalmente, en época de Justiniano el contrato verbal más bien sobrevive solo de nombre.

En antiguo Derecho, la pregunta y la respuesta debían efectuarse rigurosamente en la forma de la sponsio. Spondes mihi dare certum? Spondeo. La estipulación tomaba el nombre de sponsio y era accesible solamente a los ciudadanos romanos, era *Iuris Civilis*. Entre pregunta y respuesta debía, además, existir una exacta correspondencia.

Bajo la influencia del *Ius Gentium* decayó el rigor de la forma, ya que la mera pregunta y respuesta fue reconocida como suficiente, con tal de que fuese oral. La nueva forma más libre fue llamada *stipulatio iuris gentium*, y fue accesible a los peregrinos. La sponsio solo quedó en uso entre los ciudadanos romanos.

Las influencias heleno-orientales produjeron

que la estipulación se convirtiera en un acto que se debía redactar por escrito. Esto únicamente como medio probatorio de la existencia de la estipulación. Ya más adelante en época de Justiniano, la estipulación queda determinada a la intención de estipular en su aspecto formal (*animus stipulandi*) salvo la presencia de las partes.

Existieron ciertas reglas para este contrato. A saber:

1.- La estipulación clásica fue un contrato oral. Las señas y los escritos no fueron admitidos como sustitutivos de las declaraciones orales, por lo tanto, sordos y mudos no podían celebrarla.

2.- Las partes debían estar presentes para la celebración del acto. La pregunta necesariamente debía preceder a la respuesta y esta seguir a la pregunta inmediatamente.

3.- La respuesta debe corresponder precisamente a la pregunta. Cuando el *stipulator* preguntaba en latín, el promitente podía responder en griego.

Esta fue la *stipulatio* que se practicó durante la época clásica.

La *stipulatio* es una creación romana inspirada en la *fides*, la cual vincula al hombre con una sanción religiosa a mantener su palabra. La forma de la *stipulatio* no pretende ser la prueba de la celebración del contrato. El contrato era válido aún cuando se celebrase sin testigos y aunque no fuese reducido a la forma escrita, ya que la *fides* constituía garantía suficiente de seguridad. El documento era una referencia respecto a las declaraciones de las partes, pero era exclusivamente probatorio ya que las declaraciones orales eran los actos constitutivos.

De toda estipulación válida derivaba una acción civil *in personam*: *Actio ex stipulatione*. La fórmula de esa acción en la época clásica, fue abstracta, es decir que la causa *stipulationis* no se mencionaba nunca. Los fines de la *stipulatio* fueron muy variados, podía celebrarse *dotis causa* y las

cauciones del derecho privado romano también fueron estipulaciones. Toda obligación podía ser constituida por estipulación siempre que no estuviera prohibida por la ley.

La estipulación origina una obligación de derecho estricto que puede ser exigida por la actio certi o por la actio incerti, según sea que lo prometido sea dare, o de facere o dare incertum, respectivamente. A la segunda suele llamarse estipulatu.

"Una forma más de contraer o de cancelar obligaciones distinta de la verbis, es la transcrip-tio nominum, que significa una inscripción del debe o haber correspondientes a efectivas transferencias de cantidad en los libros bancarios. Cuando en el libro se le acreditaba una cantidad al cliente, en-tonces era deudor. Y cuando recibía una cantidad era acreedor. Este es el negocio llamado expensilatio".
(13).

(13) Ibidem, pág. 222.

Por su carácter abstracto, el acreedor no está obligado a probar la causa, pero el deudor puede probar la falta de la misma mediante una *exceptio doli*. La *stipulatio* puede mencionar la causa de la misma o no hacerlo, caso en el cual se trata de una estipulación abstracta. La fórmula propia de la acción *ex stipulatione* era siempre abstracta, independientemente de que la *stipulatio* lo fuera o no.

Al respecto, el maestro Fritz Schulz, en su obra "Derecho Clásico Romano", afirma que las obligaciones derivadas de *stipulatio abstracta* eran también abstractas y por tanto no dependían de la existencia de una causa. Si la causa *stipulationis* era mencionada en la *stipulatio*, entonces la obligación era también abstracta, siempre y cuando no se hiciera depender expresamente de la causa, considerándola como condición.

Las Constituciones Imperiales del siglo III introdujeron la *exceptio non numeratae pecuniae*. En virtud de esta acción, era el actor quien tenía que probar que había cumplido. Esta *exceptio* podía ejer-

citarse durante un año, y transcurrido este, el promitente solo tenía la exceptio doli, caso en el cual este soportaba la carga de la prueba. Diocleciano la otorgó por cinco años y Justiniano por dos.

El promitente respondía por dolus y culpa. Si dejaba de cumplir por negligencia o voluntariamente la obligación en el tiempo debido, incurría en mora debitoris. La mora no producía efectos jurídicos si se había prometido dinero u otras cosas fungibles, y en estos casos el juez no estaba obligado a imponer al deudor el pago de intereses moratorios porque no estaba autorizado. En el caso de una stipulatio certae rei, el deudor in mora era responsable del caso fortuito (casus). Aparte de lo señalado respecto de la mora, el promitente respondía solamente por dolo y negligencia en la ejecución de actos positivos (culpa in faciendo).

Pero en el caso de una persona que va a ser mutuuario y se anticipa a prometer la restitución de la cantidad que le sea prestada, pero no la re-

cibe, entonces debía probar que no había numeratio, que faltaba la causa. Con Caracala, la prueba de la causa es a cargo del acreedor cuando el demandado oponga una exceptio non numeratae pecuniae, y además, sin esperar a ser demandado podía, mediante un recurso extraordinario llamado querella non numeratae pecuniae, exigir que el acreedor aparente probara la causa. De esta forma, la estipulación se podía volver causal.

La estipulación es un acto formal, razón por la cual, si no reúne ciertos requisitos será inexistente. Debe reunir las condiciones formales de racionalidad en atención a la habilidad de las personas y a la congruencia de las palabras.

Una estipulación puede ser ineficaz cuando tiene algún defecto que impida que produzca todos o algunos de sus efectos jurídicos. Esto quiere decir que hay estipulación pero al mismo tiempo inexistencia de obligación.

Estos casos pueden ser: stipulatio

post-mortem; promesas sin auctoritas tutoris de los impúberos infantia maiores y de las mujeres; estipulaciones cuyo objeto es inmoral o ilícito; aquellas cuya condición es inmoral o ilícita; las hechas en previsión de un daño cuando el estipulante no es propietario de la cosa dañable; las que repiten otra obligación estipulatoria idéntica a la que no se podía oponer una excepción; aquellas cuyo cumplimiento es inicialmente posible y se hace imposible; cuando existe error en el objeto de tal forma que se haga completamente indistinguible el objeto.

La estipulación puede ser indeterminada cuando se refiere a una cantidad que el promitente deba especificar dentro de un género; y, cuando se estipula una alternativa entre dos o más objetos, caso en el cual elige el promitente, aunque el estipulante puede reservarse la elección, y reclamar ejercitando la actio certi.

Las estipulaciones pueden ser convencionales o necesarias. Las primeras se contraen libremente, mientras que las segundas el magistrado o el juez, o

40

indiferentemente uno u otro obligan a concertar; el objeto de estas últimas es garantizar contra daños y perturbaciones y por eso toman el nombre de estipulaciones cautelales o cauciones.

Por regla general, una misma cosa no puede deberse dos veces. La segunda estipulación resultaría inútil o ineficaz. Pero hay casos de superposición de estipulaciones que son eficaces.

Cuando no se expresa la identidad del objeto, es un clásico ejemplo de la superposición de una estipulación a un mútuo. En este caso hay una sola obligación que conlleva dos causas: el estipulante es mutuante y el promitente es mutuuario.

Falta identidad del objeto cuando la estipulación superpuesta tiene como objeto una cantidad de dinero condicionada al cumplimiento de otra obligación cualquiera: Esta es la estipulación penal (stipulatio poenae). La convienen las partes condicionada al incumplimiento de otra obligación, tienen por objeto coaccionar al cumplimiento de la primera o

41

principal obligación. Como se observa, los objetos de las dos estipulaciones son distintos. Las obligaciones no se acumulan sino que coexisten.

B).- LA NOVATIO

Puede darse el caso de que se superponga una estipulación a otra obligación anterior y con el mismo objeto de ésta, cuando a pesar de la identidad, se introduce un elemento nuevo. De esta forma, la nueva obligación extingue a la anterior. En tal supuesto, estaremos en presencia de la novación.

La novatio, institución clásica, fue una stipulatio que sustituía una obligación existente por otra nueva. Existen ciertas reglas para la novación:

1.- Por esta figura jurídica, la anterior obligación se extingue y con ella todos los derechos accesorios del acreedor.

2.- En Derecho Republicano se extinguía la

antigua obligación, incluso cuando no nacía una nueva. Se consideraba que el acreedor había renunciado a su pretensión.

Si la novación era una *stipulatio non existens*, subsistía la *prior obligatio*. Esto podía suceder cuando no se observaba la forma prescrita o cuando el promitente era un peregrino y empleaba la palabra *spondeo*, o cuando era un esclavo. Si el promitente era una mujer o un *pupillus*, actuando sin la *autoritas tutoris*, la anterior obligación quedaba extinguida.

La novatio clásica producía efectos parecidos a la *datio in solutum*, pues el acreedor de la obligación primaria era satisfecho con lo que no le era debido.

En la novación es necesario que se introduzca un elemento nuevo, que pueda ser:

- a).- Cambio de causa.
- b).- Cambio de algún elemento accidental, ya

sea por adición, eliminación o modificación

c).- Cambio de acreedor.- Este daba autorización a su deudor para que prometiera pagar a otro acreedor lo mismo que debía a su acreedor original. El antiguo acreedor es delegante y el deudor delegado, y el nuevo acreedor delegatario, por tal razón este negocio recibe el nombre de delegatio. El deudor se libera de su antiguo acreedor. La nueva obligación deberá contener una novedad en sus elementos: plazo, lugar de pago, persona del deudor o acreedor, cuando la novedad no sea exclusivamente en la forma de la estipulación. Cuando el acreedor de un deudor, ordene al deudor que se oblique en su lugar, la novación será una delegatio.

d).- Un cambio en el deudor.- Mediante la promesa de un nuevo deudor de pagar al acreedor lo que a éste debía el deudor anterior. No es necesario el consentimiento del deudor anterior. Hay identidad de objeto y un elemento nuevo. Este negocio es conocido con el nombre de expromissio. Este negocio puede llevarse a cabo con o sin delegación.

Así pues, para que la novación sea válida se requiere:

a).- Que haya una obligación precedente, sea civil o natural, que deba ser extinguida.

b).- Que la nueva obligación sea válida.

c).- Que la nueva obligación sea concertada mediante contrato formal, es decir mediante estipulación. En la época Clásica, la novación solo puede hacerse mediante estipulación (*stipulatio*) o por *transcriptio nominum*. La forma del negocio es lo que produce el efecto novatorio. En la época post-clásica ya podía hacerse sin los requisitos solemnes y por tanto no se exigía que se expresara la identidad del objeto. Ya no depende de la forma. Ahora era necesario declarar el *animus novandi* expresamente, es decir la intención de novar. Ahora cualquier negocio puede producir efecto novatorio. Por otra parte, ya no es necesario que la nueva obligación tenga el mismo objeto que la extinguida.

Los autores modernos afirman que la *litis contestatio* operaba también una *novatio*, la llamada *novatio necesaria*, en contraste con la *novatio voluntaria* celebrada mediante estipulación, en los casos en que la obligación ordinaria quedaba extinguida por *litis contestatio*.

C).- LA NOVACION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

La novación debe ser expresa por su naturaleza extintiva de la obligación solidaria, ya que ello recoge la esencia clásica de la novación según el derecho Justiniano.

La novación clásica no significa remisión de la obligación antigua extinguida, sino la constitución de una nueva; no exige, por tanto, una voluntad expresa de remitir la antigua obligación. Esa y la constitución de una nueva obligación son incompatibles con la antigua, independientemente de la voluntad de las partes. La extinción de la antigua obligación deriva del mismo deber, de la misma deuda,

así como de la circunstancia de que en la nueva obligación concebida mediante la estipulación (la novación no se puede completar, si no es en forma solemne como en la *acceptilatio*) y asume la necesaria deuda de la otra, es decir de la antigua. En el caso de dos estipulaciones sucesivas que tenían por objeto el mismo débito, no eran posibles en Derecho Romano, por lo menos sin la expresa reserva de la subsistencia de la obligación anterior.

Al extinguirse la obligación anterior, se consideraba hecho un pago respecto a la obligación primitiva. Se le asimila, al igual que la *acceptilatio*, a una forma de pago. Así, tenemos la figura de la *expromissio* en la cual un nuevo deudor interviene y asume la obligación del deudor primitivo; y, la *delegatio*, en la cual el acreedor ordena al deudor que se pague a otra persona la prestación que le es debida.

En el Derecho Justiniano cambia la naturaleza de esta institución. La incompatibilidad de que dos obligaciones subsistan sobre el mismo objeto no

es bien vista, razón por la cual Justiniano exige para que la nueva obligación extinga a la antigua la voluntad de extinguirla. Esto es el *animus novandi*, la intención de novar. Si esta intención novativa no es manifestada expresamente, las dos obligaciones se acumulan, subsistiendo ambas.

En esta figura la esencia se encuentra en la voluntad de las partes, la cual hace la remisión de la obligación. La nueva obligación configuraría la condición de esta remisión voluntaria.

Se presenta la duda de si un acreedor solidario puede novar él solo. En general esto presupone los efectos generales de la novación aunque se limite al acreedor que la hace, sin perjudicar a otros acreedores. Paulo niega al acreedor singular la facultad de novar y requiere una acción colectiva del acreedor porque la novación de una obligación solidaria quedaría sin efecto.

¿Como conciliar la antinomia del Derecho Clásico y del Justiniano?

La facultad de novar en el texto de Paulo era negativa solamente en el caso de dos socios argentarii, es decir en el caso de que los dos acreedores solidarios fueren dos banqueros constituidos en sociedad.

La generalidad de las normas vigentes, en orden a la obligación solidaria activa de dos socios argentarii parece ser fatal después con la palabra que Chiu Dono agrega al texto: "Idumque in duodus reis stipurano; dicendum est". Se añadió una palabra por un sonido al texto de Paulo.

Este jurista pensaba que lo que valia para la obligación solidaria activa de dos socios argentarii, valia en general para todo crédito solidario, no susceptible de ser dividido o prorrateado por cada uno.

En Derecho Clásico la antinomia entre los dos textos no existe, la norma general consiste en que cada uno de los acreedores solidarios tienen la facultad de novar. La norma particular que deroga

ésta, rige solamente a los banqueros constituidos en sociedad.

Pero la antinomia parece ser fuerte en el Derecho Justiniano. Sustraer a cualquier acreedor solidario la facultad de novar.

Algunos seguidores de la doctrina Ribbentropiana han vuelto a sostener la eficacia general de la novación de obligaciones correlativas, y la eficacia particular de las solidarias. Esto es inconciliable con la fuente, como lo ha sostenido Windscheid, que es un pandectista, que se adhiere a la doctrina distintiva entre obligaciones solidarias y mancomunadas o correlativas.

Binder ha tratado de demostrar que no siempre opera con eficacia extintiva general la novación. Se opone a la doctrina que distingue entre obligaciones mancomunadas (correalita) y solidarias. Dice que opera con efecto general la novación con cambio de acreedor (delegatio) o de deudor (expromissio), más no la novación propiamente dicho.

El texto que asimila al pago solamente la novación que ha cambiado al deudor o al acreedor, no es exacto.

Dominus e institor son deudores solidarios. La responsabilidad del dominus cesa si la obligación del institor viene novada, sea que el acreedor estipule del institor (novación propia) o bien que el mismo estipule de un tercero (cambio del deudor). Esto fue considerado por Comincuo. Sin embargo, Binder objeta ésta interpretación, considerándola errónea.

La interpretación de Binder es arbitraria, al considerar solamente una novación con cambio de acreedor o de deudor.

CAPITULO III LA NOVACION

A).- C O N C E P T O

"Novación es la sustitución de una obligación por otra" (14). Según Planiol, Ripert, Esmein, Radouant y Gabolde "La novación consiste en la extinción de una obligación por la creación de una obligación nueva destinada a reemplazarla y que difiere de la primera por cierto elemento nuevo" (15).

Nuestros Códigos definen la novación en estos terminos. Código de 1884: "Artículo 1606.- Hay novación de contrato, cuando las partes en el interesadas lo alteran sustancialmente sujetándolo a distintas condiciones: sustituyendo una deuda nueva

(14) Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XIV, pág. 1689.

(15) Planiol, Marcel y Ripert, Jorge: Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, 1945. t. VII.

a la antigua, o haciendo cualquiera otra alteración que afecte a la esencia del contrato, y que demuestre la intención de cambiar por la otra la obligación primitiva".

El Código Civil de 1928: "Artículo 2213.- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua".

B).- REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA NOVACION

Los requisitos que deben reunirse para poder novar una obligación son los siguientes: 1o.- La existencia de una obligación anterior; 2o.- La creación de otra obligación; 3o.- Una diferencia entre las dos obligaciones sucesivas; 4o.- La intención de novar; y. 5o.- La capacidad de las partes.

1).- EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION

Uno de los requisitos de la novación, es la existencia de una obligación anterior. Comenta el jurista argentino Raymundo Salvat: "La novación, es la transformación o sustitución de una obligación por otra; ella no puede existir, en consecuencia, sin que exista esa primera obligación, destinada a transformarse en otra o ser sustituida por ella; la obligación primitiva o anterior viene a ser la causa de la nueva obligación". (16).

Ahora bien, la novación, al exigir una obligación preexistente requiere que esta sea válida.

El tratadista mexicano Rafael Rojina Villegas, manifiesta que es requisito indispensable que exista la obligación primitiva, de tal suerte que si la misma es inexistente o esta afectada de nulidad absoluta, la novación no producirá sus efectos.

Así pues, según la argumentación anterior son los impedimentos para que la novación se pro-

(16) Salvat, Raymundo, ob. cit. pág. 8.

duzca. El primero será que la obligación primitiva sea inexistente y el segundo que este afectada de nulidad absoluta.

Al respecto, nuestro Código Civil, en su artículo 2217 preceptúa: "Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto".

La obligación anterior que es requisito imprescindible para que la novación produzca sus efectos, debe existir, al momento en que se realice la novación. Por eso con justa razón, al abordar el problema que nos ocupa, Planiol dice: "Si no existe la primera deuda, la operación carece de objeto, puesto que la novación equivale al pago: toda novación, al igual que todo pago, supone una deuda, si no existe ninguna deuda no se forma la nueva obligación, porque la condición a que estaba subordinado el consentimiento del obligado (la extinción de una deuda) es irrealizable". (17).

(17) Planiol, Marcel y Ripert, Jorge: Ob. cit., t. VII.

Una deuda legalmente inexistente no puede ser novada (18): así nos lo muestran los artículos 1616 del Código Civil de 1884 y 2217 del Código Civil de 1928, cuyo texto es el siguiente: "Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contratere la segunda, quedará la novación sin efecto".

Por lo que toca a la nulidad, según el Código Civil de 1884: "Cuando la obligación primitiva fuere absolutamente reprobada por la ley, o cuando sus vicios no puedan subsanarse, será nula la obligación que la sustituya". (Art. 1618).

Es decir, se requiere como base para la novación que la primitiva obligación no sea absolutamente nula como lo determina el artículo transcrito, supuesto que, en caso contrario, no habrá sustitución de obligación.

(18) Cunha Gonçalves: Tratado de Direito Civil, em comentário a o Código Civil Português, 1929 - 1942, t. V, pág. 103.

Por argumento a contrario sensu del artículo 1618, diremos que, cuando la obligación primitiva no fuere absolutamente reprobada por la ley o cuando sus vicios puedan subsanarse, no será nula la obligación que la sustituya, no podrá invocarse esa nulidad relativa para destruir la eficacia de la novación (19). Así, por ejemplo, si un individuo había contraído una obligación durante su minoridad y después de haber llegado a la mayoría de edad contrajere con su acreedor una nueva obligación en lugar de la que era anulable, no podrá demandar la anulación de la primitiva obligación y la novación producirá todos sus efectos (20). Por la novación el deudor renuncia a la nulidad de la primitiva obligación (21).

Esto debe entenderse con arreglo al artículo

(19) Alves Moreira: Instituições do Direito Civil Português, 2a. ed., 1925, vol. 2o., pág. 268.

(20) *Ibidem*, pág. 268.

(21) *Ibidem*, pág. 268.

1678 del Código Civil de 1884, según el cual el cumplimiento voluntario por medio de la novación se tiene por ratificación y el cumplimiento es voluntario cuando el deudor conoce la nulidad.

Según nuestro Código Civil de 1928: "La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen" (Art. 2218). El comentario adecuado al artículo anterior es de Manresa, quien dice: En cuanto a las obligaciones nulas, asunto especial de este artículo, la regla es clara: por lo general, la nulidad de la obligación primitiva determina la de la novación y por consiguiente, la del nuevo vínculo jurídico.

A esta regla se formulan dos excepciones: El caso de que la nulidad solo pudiera ser invocada por el deudor, o aquel en que la ratificación convalide los actos nulos en su origen. En cuanto a la segunda de esas excepciones, y remitiéndonos a los preceptos relativos a la nulidad y convalidación de los

contratos, diremos que, por lo general, y sobre todo si el vicio estuvo en el consentimiento, la novación lo convalidará, pues aparte de que expresa el propósito de no utilizar la acción de nulidad, es difícil que en ella se consentan con los vicios del acto anterior que aún subsistan. La primera de las excepciones dichas exige una salvedad: Cuando el deudor concurre a la novación, renuncia implícitamente a la acción de nulidad y convalida las obligaciones; pero la concurrencia de aquel no es siempre indispensable, sino que puede faltar en caso de expromisión (22) y entonces conservará su facultad para defenderse basado en la nulidad, contra la repetición del segundo deudor.

En cuanto a éste, el segundo deudor, en sus relaciones con el acreedor, si conocía el vicio de nulidad, nada podrá alegar por vía de reclamación ni como medio de defensa.

(22) Borja Soriano, Manuel: Teoría General de las Obligaciones, 8a. Ed., México, Edit. Porrúa S. A., 1982, pág. 616.

Cabe hacer mención en la necesidad del conocimiento de la nulidad, ya que el artículo 1678 del Código Civil de 1884, ha sido reproducido esencialmente por el Código Civil de 1928 en su artículo 2234.

Respecto a la condición, nuestros Códigos Civiles de 1884 y 1928 en sus artículos 1617 y 2216, respectivamente, expresan: "Aún cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquella, si así se hubiere estipulado". "Ni puede dejar de ser, porque quedando extinguida y siendo diversa la obligación anterior, no puede, sin convenio expreso, transferirse la condición para la nueva obligación, la cual podrá ser pura y simple" (23).

"Si la condición de que depende la obligación anterior fuere resolutoria, y el hecho resolu-

(23) Alves Moreira. Ob. cit., t. V, pág. 104.

torio se realizare después de contraida la nueva obligación, la novación producirá sus efectos, salvo habiendo convenio en contrario, como se infiere del citado artículo 810 (Arts. 1616 del Código de 1884 y 2217 del Código de 1928) que declara sin efecto la novación solo cuando la anterior obligación ya se hallare extinguida. La condición no queda pues, transferida de una obligación a otra; más bien, la novación extingue la obligación condicional". (24).

2).- CREACION DE OTRA OBLIGACION

Si la novación por propia definición implica que es una operación jurídica que consiste en la extinción de una obligación anterior, por la creación de otra que la reemplaza, es evidente colegir la necesidad de que exista una nueva obligación.

En efecto, este es el segundo requisito por virtud del cual se produce la figura jurídica de la

(24) Cunha Gonçalves, Ob. cit., t. V, pág. 114.

61
novación, y resulta de tal manera imprescindible que en ausencia de el no existe la novación. La novación solo se produce por la sustitución de una nueva obligación a la antigua; el acreedor renuncia a esta porque aquella ocupa su lugar.

También como la obligación primitiva, la segunda obligación debe reunir los requisitos de validez que la ley exige, para que pueda darse la figura de la novación.

Se requiere que la nueva obligación exista al momento de extinguirse la anterior.

Ahora bien, los requisitos de existencia de que debe ir acompañada toda obligación son los siguientes:

- a) Consentimiento.
- b) Objeto.

El consentimiento debe de otorgarse por los contratantes de la nueva obligación, coincidiendo en extinguir el lazo que los une y acordando asimismo

la creación de una nueva obligación que será destinada a reemplazar a la primitiva. El consentimiento de los contratantes debe otorgarse en forma expresa y con el ánimo precisamente de resolver la antigua obligación y dar acceso a la segunda.

Por cuanto al objeto de la nueva obligación, éste debe de estar perfectamente determinado y como condición para que opere la novación, debe diferir en forma sustancial de la obligación antigua. El objeto de toda obligación, es la prestación que el obligado debe satisfacer a su acreedor; en la novación la obligación posterior constituye el objeto de la propia novación.

Si la nueva obligación está afectada de nulidad absoluta (25) tampoco habrá novación (26) y "Si la novación fuere nula subsistirá la antigua obligación", como dicen los artículos 1619 del Códig-

(25) Planiol, N. y Ripert J., Ob. cit., t. II, pág. 537.
(26) Braudry-Lacantinerie et Barde, Ob. cit., pág. 105.

go Civil de 1884 y 2219 del Código Civil de 1928.

"Cuando la nueva obligación está afectada de una condición suspensiva, la novación no se opera si no es que la condición se cumple. Pendiente la condición, el acreedor no podría obrar contra el deudor: no puede, en efecto, prevalerse ni de la segunda obligación, puesto que depende de una condición suspensiva, ni de la primera, puesto que ha renunciado a ella bajo la misma condición" (27).

La circunstancia de que la nueva obligación sea anulable o rescindible no es un obstáculo para la novación. Tal obligación existe y no cesa de existir a no ser que una decisión judicial pronuncie la nulidad o la rescisión de ella. La novación efectuada en estas condiciones será, pues, mantenida si el deudor de la nueva obligación no la hace perecer, sea que se abstenga de pedir la rescisión o la anulación de ella, sea que la confirme expresa o tácita-

(27) Ibidem, pág. 106.

tamente. Si, al contrario, la hace anular o rescindir, la novación es nula y la primera obligación revive (28) o mejor dicho "El antiguo crédito será tratado como no habiendo estado nunca extinguido" (29).

"Puede suceder que el acreedor, conociendo el vicio de la nueva obligación, haya tenido, sin embargo, la intención de sustituirla definitivamente a la antigua... Semejante convenio tiene un carácter aleatorio y, llegado el caso, la primera obligación permanece sin vida, no obstante la anulación o la rescisión de la segunda" (30).

3).- DIFERENCIA ENTRE LAS DOS OBLIGACIONES SUCESIVAS

Este tercer requisito de la diferencia entre

(28) Ibidem. pag. 106.

(29) Flaniol, M. y Ripert J., Ob. cit., t. II, pág. 538.

(30) Braudry-Lacantinerie et Barde, Ob. cit., t. XIV, pág. 1696.

ambas obligaciones. es concluyente. En efecto, se ha estudiado doctrinariamente el hecho que deba ser definitivo para que las partes que han querido novar una obligación hayan tomado en consideración todos y cada uno de los elementos imprescindibles para realizarla. No es suficiente la circunstancia de que existan dos obligaciones (anterior y posterior), siendo el signo evidente de la diferenciación entre ambas, para que se actualice la novación.

La diferencia entre ambas obligaciones debe ser de tal manera sustancial, que la obligación posterior haga perecer a la anterior, y la substituya o reemplace creando un nuevo vínculo obligacional.

Para tal efecto, no basta que la diferencia se refiera a simples cambios intrascendentes en la obligación primitiva, sino que se requiere que los mismos sean de tal manera sustanciales, que extinga la primitiva obligación, reemplazándola por otra nueva.

Se pueden señalar en forma enunciativa algunas alteraciones insustanciales que no permiten que la obligación inicial perezca, tales serían: La abreviación o prórroga en el plazo o cumplimiento de la obligación, la supresión o implantación de una garantía para avalar el crédito, los cambios referentes al lugar de pago, la inclusión de una cláusula penal, la alteración en el tipo de interés pactado, y cualquiera otra que sea de naturaleza semejante a las anteriores.

Por disposición legal que consigna nuestro Código Civil, en su artículo 2213, es requisito indispensable para que exista la novación, la alteración sustancial en la obligación. Al respecto, la Doctrina se ha unificado, poniendo de relieve que la alteración sustancial puede referirse, ya sea a los sujetos, bien al objeto, ya sea a la causa, o bien por último a la condición.

3.1).- NOVACION SUBJETIVA POR CAMBIO DE ACREEDOR.

Cuando de la relación jurídica primitiva se

cambia a la persona del acreedor, se realiza evidentemente una novación.

El vínculo original ya no es el mismo, se ha variado como consecuencia, la obligación se ha transformado, es decir, el nexo legal que unía al deudor con su original acreedor, se ha extinguido por la implantación de uno nuevo, con el que ha quedado jurídicamente obligado.

Se debe hacer hincapié, en que precisamente el nuevo acreedor deba tener este carácter, debe convertirse en el sujeto activo de una nueva relación jurídica que surge, por extinción de la anterior. Planiol afirma que de no ser así, "Existiría un convenio de solidaridad activa: si no fuese personalmente acreedor, solo tendría el carácter de mandatario encargado de recibir el pago y no se produciría la extinción de la deuda antigua ni el nacimiento de una nueva deuda". (31)

(31) Planiol, Marcel, y Ripert, Jorge, Ob. cit., t. VII, pág. 596.

No pensamos sin embargo, que la novación no pueda realizarse cuando interviene en el acto el representante legal de alguna de las partes. Pero operará dicha novación cuando aquel tenga amplias facultades para realizarlas.

Nuestro Código Civil vigente, no regula en forma especial la novación subjetiva por cambio de acreedor o de deudor, pero debe desprenderse, que antes de erradicarla, la concibe, ya que en atención a la amplitud del artículo 2213, se debe colegir que la acepta.

Se ha indicado que la novación subjetiva existe, cuando de la relación jurídica preexistente es cambiada la persona del acreedor. En efecto, es el primero de los dos requisitos necesarios para que la novación opere en ese sentido. Sin un acreedor nuevo que sustituya al primitivo y se extinga la deuda antigua por la creación de una nueva donde surge otro acreedor, la novación no se realiza, pero existe un segundo requisito, que es el consentimiento del deudor. Este debe manifestar su voluntad de

obligarse para con su nuevo acreedor. Esta voluntad debe ser expresa por imperativo de nuestro Código Civil que expresa en su artículo 2215: "La novación nunca se presume debe constar expresamente".

Sin la voluntad expresa del deudor, como presupuesto para novar, estaríamos en presencia de otra figura jurídica. En el caso, estaríamos en presencia de una cesión de derechos, ya que en esta especie, no es requisito el consentimiento del deudor, y sin embargo, un acreedor original puede ceder su derecho a un tercero. Sobre el particular, recordemos los términos del artículo 1402 de nuestro Código (32) que concuerda con el artículo 1277 del Código Napoleón: "La novación por cambio de acreedor difiere esencialmente de la cesión de crédito. En esta no hay formación de nueva obligación. Es el antiguo crédito el que pasa... a la persona de un

(32) Borja Soriano, Manuel, Ob. cit., pág. 420.

nuevo sujeto activo" (33). "Notemos también que la novación por cambio de acreedor supone necesariamente, a diferencia de la cesión de crédito, el consentimiento del deudor" (34).

"En el derecho común y el Código Civil han desaparecido las razones que forzaron a los romanos a practicar en la forma de novación toda alteración de importancia. Podemos, pues, sin duda alguna, modificar un crédito existente sin destruir su identidad y, por regla general, o sea siempre que razones especiales no justifiquen la hipótesis del efecto más fuerte, la intención de las partes no irá dirigida sino a que el crédito se modifique sin perjuicio de su identidad. En estos casos puede tratarse de... transmitir el crédito a un nuevo acreedor (cesión) o de asumir la deuda de un nuevo deudor (asunción de deuda)... Pero toda vez que el derecho

(33) Braudry-Lacantinerie et Darde. *Ob. cit.*, t. XIV, pàg. 1722.

(34) *Ibidem*, t. II, pàg. 322.

71
de obligaciones rige el principio de libertad de
contratación, también es indudable que podemos
subsistir la antigua obligación por una nueva que
ocupe su lugar y que por esto mismo la extinga"
(35).

Nuestro Código Civil vigente, aceptando no
solo la cesión de derechos, sino la cesión de deudas,
al suprimir el artículo 1607 del Código de 1884,
lo hizo imitando al Código alemán y con el mismo
espíritu.

3.2).-- NOVACION SUBJETIVA POR CAMBIO DE DEUDOR.

La novación subjetiva por cambio de deudor,
opera lógicamente cuando este es substituido de la
relación jurídica original, que queda extinguida, y
surge uno nuevo que se sitúa jurídicamente obligado
con respecto al acreedor en una nueva relación obli-

(35) Enneccerus, Kipp y Wolff: Tratado de Derecho Civil, vol. I, 1933 - 1951, pág. 364, 365.

gacional.

Al hacerse dicha substitución, el deudor original se encuentra totalmente desvinculado de su acreedor, extinguiéndose por vía de consecuencia el nexo jurídico que lo ligaba con él y creándose un nuevo lazo legal entre el nuevo deudor y el acreedor.

Puede operar esta clase de novación en dos formas a saber: Por la Delegación, o bien por la Expromisión. Se dice que hay substitución de deudor por Delegación, cuando por decirlo así, el deudor original exhorta o invita al nuevo, a obligarse en su lugar. Habrá Expromisión, cuando un tercero se obliga en forma espontánea a liberar al deudor, y a constituirse con este mismo carácter en relación al acreedor. Puede ocurrir ignorándolo el deudor, o contra la voluntad del mismo, pero será requisito indispensable, tanto en la Delegación como en la Expromisión, la voluntad expresa del acreedor.

Planiol. en su Tratado de Derecho Civil

Francés, al referirse a éste tipo de sustitución, expone: "La novación por cambio de deudor es simétrica con la anterior operación, un deudor nuevo se obliga en favor del acreedor mediante una relación nueva, y la desaparición de la anterior. El deudor original por consiguiente, queda liberado. Según que haya tomado o no parte en la operación se dice que existe delegación o expromisión: delegación, si el mismo hubiera invitado al nuevo deudor a obligarse en su lugar; expromisión, si el nuevo deudor se hubiese obligado espontáneamente, y el acreedor en todo caso, tendrá que haber aceptado el cambio de persona".

Dentro de este tipo de novación subjetiva por cambio de deudor cabe también hacer una breve distinción, con la figura jurídica, que es la cesión de deudas. En esta última, el deudor original es substituido de la relación jurídica, por otro que con el mismo carácter, queda obligado con el acreedor, siempre y cuando éste así lo consienta. Pero la obligación queda inmutable, sin variarse y mucho me-

nos sin extinguirse para dar lugar al nacimiento de una nueva. Cosa distinta sucede en la novación por cambio de deudor, ya que al cambiarse el sujeto pasivo del vínculo que lo unía con el acreedor, se extingue la obligación y se crea una nueva relación obligacional entre el nuevo deudor, y el acreedor original. Desde luego, es también requisito el hecho de que el acreedor consienta en la sustitución de que se trata.

El deudor puede ser liberado aún en contra de su voluntad, o bien ignorándolo éste. En efecto, como las consecuencias o efectos que produce la novación, en cuanto a la extinción, pueden ser equiparadas a las que produce el pago, puede suceder que con el consentimiento del acreedor, el deudor sea liberado, constituyéndose el nuevo deudor en obligado directo en relación con el acreedor.

Ya se ha dicho con anterioridad que nuestro Código Civil no preceptúa en forma particular los casos en que estamos en presencia de novación subjetiva; sin embargo, se ha reiterado que dada la

amplitud del artículo 2213, se puede afirmar que lo consiente.

El pago, según los artículos 2067 y 2068 del Código Civil, "...Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor" y "puede, por último hacerse, en contra de la voluntad del deudor". Así pues, si los dos preceptos los aplicamos a los casos de novación subjetiva por cambio de deudor, se puede concluir que un tercero puede liberar al deudor original extinguiéndose esa relación jurídica, y crear a su vez un nuevo vínculo, entre el y el acreedor original, contando naturalmente, con su anuencia y constituyéndose en obligado del acreedor.

3.3).- NOVACION EN CUANTO AL OBJETO DE LA OBLIGACION

El objeto de una obligación también puede ser modificado, de forma tal que estaremos en presencia de una novación. Este es el caso de la novación objetiva.

Se ha expresado en varias ocasiones, que el objeto de la obligación es la prestación que el obligado debe realizar en favor de su acreedor. Puede estar constreñido a un dar, a un hacer, o bien a un no hacer. Pues bien, hay novación objetiva, cuando sin cambiar los sujetos de la relación jurídica, éstos se ponen de acuerdo en extinguir la obligación que los une y dar nacimiento a una nueva con un objeto diferente al de la primera. El cambio entre una obligación y la otra, debe ser igualmente sustancial, y no limitarse a simples alteraciones intrascendentes. Debe operar la novación cuando las dos obligaciones sean incompatibles, de tal manera, que una afecte a la existencia de la otra. Todo esto queda mucho más claro si se acude a un ejemplo: si una persona debe a otra una suma determinada de dinero, y tanto acreedor como deudor declaran en fecha posterior extinguir esa obligación, por la de entregar una mercancía de cualquier tipo. El objeto de la obligación ha variado, y en consecuencia estamos en presencia de una novación objetiva. Si a la obligación original que tiene por objeto entregar una suma

de dinero, se le cambia por la de constituir una renta vitalicia, también estaremos en presencia de una novación objetiva; por último, si una obligación que tiene por objeto un dar, se le cambia por la obligación de hacer, también habrá variación sustancial en el objeto de la obligación y, en consecuencia, novación objetiva.

Se ha manifestado por ciertos autores como Giorgi, que este tipo de novación objetiva, "... es la más difícil de examinar, porque es de criterios inciertos y fugaces, la más rica en cuestiones sutiles, bien por la naturaleza misma del objeto, bien por las diferencias entre la obligación antigua y la moderna, bien finalmente por la variedad de las opiniones y de las sentencias...". (36).

Si bien la afirmación de este autor, es como consecuencia de la ambigüedad del precepto relativo.

(36) Giorgi, Jorge: Teoría de las Obligaciones en Derecho Moderno, Madrid, 2a. ed., Ed. Reus, 1969, vol. VIII, pág. 467.

en el Código Civil Italiano que al referirse a la voluntad de extinguir la obligación primitiva, afirma que debe resultar (la voluntad) de modo inequívoco. Esto ha dado lugar a que en la Legislación Italiana se de acceso a que pueda haber "novación tácita", que resultaría de la incompatibilidad entre el acto y la exclusión de la voluntad de novar, o sea que simplemente, estamos ante la presencia de una divergencia entre una y otra obligación.

Por otro lado, en nuestra Legislación Civil, sin lugar a dudas, se resuelve el problema con suma claridad, ya que de conformidad con el artículo 2215 "La novación nunca se presume, debe constar expresamente". Por tal motivo, si las partes acuerdan de manera indubitante, dar por terminada una relación jurídica, para sustituirla con otra que difiera en forma sustancial del objeto de la primera, estaremos en presencia de una novación objetiva por cambio sustancial del objeto.

Asimismo, "el cambio que consiste en suprimir o en agregar una condición, afecta la existencia

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

misma del crédito; no se puede decir que sea la misma relación la que subsiste" (37).

Existen ciertos cambios que no implican novación en virtud de que no afectan a ningún elemento esencial de la obligación, tales como el plazo, ya que no concierne a la constitución sino a la ejecución de la obligación: las modificaciones aportadas al servicio o al tipo de los intereses; y, las garantías, en las que la fianza, la prenda y la hipoteca simplemente aseguran el pago, con lo que provocan el nacimiento de un accesorio de la deuda, pero no cambian nada en ella.

El artículo 1721 de nuestro Código Civil de 1870 decía: "Hay novación de contrato, cuando las partes en el interesadas lo alteran sujetándolo a distintas condiciones o plazos..." Al reproducir este artículo el Código Civil de 1884, suprimió las palabras "o plazos", lo cual quiere decir que nuestro legislador, de acuerdo con la Doctrina, no

(37) Planiol, M. y Ripert, J., Ob. cit., t. II, pág. 541.

considera como caso de novación el que se modifique el plazo o término a que está sujeta una obligación.

Se presenta un problema muy interesante cuando se pregunta si la tradición inmediata de la cosa que sustituye al objeto original puede producir o no una novación. Si el deudor está obligado a proporcionar al acreedor una suma determinada de dinero y ambas se ponen de acuerdo en el sentido de que el objeto de dicha obligación sea cambiado por la de la entrega inmediata de cierta mercancía, cesando la obligación del primero en pagar la suma debida y contrayendo la de pagar con mercancía, debemos diferenciar el momento cronológico en que se presenta. Si se concerta con promesa de que la mercancía será entregada en época diferente, entonces estamos en el supuesto de una novación objetiva, ya que el objeto se ha variado, extinguiéndose la obligación de proporcionar un capital: y sustituyéndose por la de entregar mercancía. Si por el contrario, en el acto mismo de concertar sobre el cambio de objeto el deudor transfiere en forma inmediata la mercancía que

se obligó a entregar, nos encontramos, no ante una novación, sino más bien ante un verdadero pago.

Estas ideas del jurista galo Laurent, recogidas por el mencionado Giorgi, (38) son igualmente consideradas por nuestra Ley, ya que al tenor del artículo 2095 de nuestro Código Civil, se prevé que la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.

Por tal motivo, se puede concluir, que cuando la tradición del objeto diferente al originalmente pactado, se realiza en forma inmediata, no estamos en presencia de una novación, sino más bien, ante un verdadero pago, en otras palabras, frente a una dación en pago. Si el objeto original es cambiado, con la promesa de que en lo sucesivo se cubrirá por otro diferente, entonces si nos encontramos ante la presencia de una novación objetiva.

(38) Giorgi, Jorge. Ob. cit., pág. 472.

3.4).- NOVACION POR CAMBIO DE CAUSA

El cambio de causa es también un factor decisivo para estar en presencia de una novación. En este caso hablamos de causa eficiente, empleada en el sentido de fuente generadora de la obligación.

La doctrina se ha presentado unánime al respecto, coincidiendo en que se trata de una novación. V. gr.: Si con motivo de un préstamo Jorge debe a Pedro una suma determinada y en fecha posterior convienen en que esa cantidad quede a manera de depósito, extinguiendo la primera obligación, y creando en su lugar la relación nueva surgida del depósito, estamos en aptitud de afirmar que ha habido una novación por cambio de "causa debida", ya que la naturaleza y fuente de una y otra obligación es totalmente diferente.

Otro ejemplo: Si un inquilino quedó a deber cierta cantidad a su arrendador por concepto de alquiler de una localidad, y convienen ambos en extinguir esa obligación, concertando que en lo sucesivo

83

esa cantidad se deberá a virtud de un mútuo con interés, evidentemente se ha cambiado la fuente generadora de la obligación y por consecuencia nos encontramos ante una novación por cambio de la causa.

4).- LA INTENCION DE NOVAR

Como cuarto requisito, la novación requiere la voluntad o el ánimo de las partes en novar la obligación. Esto constituye el llamado "animus novandi".

Se ha declarado que la voluntad de novar no se presume, sino que debe constar expresamente. Sin embargo, es de extrañarse que en algunas legislaciones se desprenda, por consentimiento tácito una novación. Tales legislaciones, como la Italiana y la Francesa, que regulan, respectivamente: "que la voluntad de extinguir la obligación debe resultar de modo inequívoco" y "la voluntad de los contratantes debe resultar claramente del acto", la verdad resultan anacrónicas en tal sentido.

La intención de novar es indispensable, porque una deuda nueva siempre puede crearse al lado de una antigua. Si, pues, el acreedor no ha consentido en perder su primera acción, las dos obligaciones subsistirán juntas: habrá creación de una deuda, pero sin la extinción correlativa de otra deuda.

El ánimo de novar, o "animus novandi", en su concepción actual, ha reflejado el interés de las legislaciones, en procurar que al concertarse una nueva obligación, las partes hayan querido desvincularse del nexo legal anterior, y asumir con perfecta claridad y razón evidente un compromiso nuevo. Que al concertar una nueva relación contractual, hayan tenido perfecta razón y noción del acto jurídico realizado y de los derechos y obligaciones nacidos al amparo de la misma. Por tal cuestión, el acreedor que renuncia al crédito anterior, debe expresamente consentirlo, lo cual no es presumible, al igual que el deudor que asume una nueva obligación, debe hacerlo expresamente, ya que constituye un gravamen a su patrimonio. De no existir este requisito del

"animus novandi" podrá suceder que en un momento dado, surgieran ante el deudor dos obligaciones distintas, en las cuales resultaría, sin haberlo querido, constreñido a cumplir las, y mayor problema aún sería el desentrañar si ha adquirido una nueva deuda, o en su defecto pese a la coexistencia y divergencia de ambas, referir que la nueva obligación, ha nacido con el objeto de extinguir a la anterior.

Parece ser que la mejor técnica en esta cuestión es la de inclinarse porque la voluntad deba de ser clara y dada en forma expresa. Esto con el objeto de evitar dificultades y falsas interpretaciones al momento de resolver si existe o no un convenio novatorio.

En nuestra legislación Civil, está fuera de duda el problema de la voluntad, ya que por imperativo del ya citado artículo 2215 "La novación nunca se presume, debe constar expresamente".

En cuanto al consentimiento, nuestro artículo 1803 del Código Civil preceptúa: "el consenti-

miento puede ser expreso o tácito". Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

La primera parte del precepto antes citado indica las maneras en que puede otorgarse el consentimiento: expreso, esto es, verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. De estas tres formas nos parece que la que asegura la claridad del consentimiento, es la escrita, ya que constituye y hace prevalecer una expresión de voluntad más formal, seria y duradera. Sin embargo, no se descarta en modo alguno, la voluntad emitida oralmente o por signos inequívocos, pero la práctica en los negocios jurídicos y la experiencia revelan la mayor inclinación por preferir la forma escrita.

Por signos inequívocos queremos entender, toda manifestación de voluntad que en ausencia de forma oral o escrita, es concebida como medio evi-

dente para afirmar un consentimiento. Sería en el caso, una afirmación o negativa con simple inclinación o movimiento de cabeza, empleando mimica, o con ciertos símbolos sustitutivos de las palabras, como los empleados por las personas privadas del habla, etc.

Pero de cualquier manera que sea, empleando cualquier expresión de las indicadas, estamos ante la presencia de una voluntad expresa, que es la que la ley requiere para que exista novación.

Por otra parte, el propio artículo 1003 que analizamos, erradica en forma definitiva la posibilidad de novar una obligación por consentimiento tácito. En efecto, indica tal precepto en su parte segunda: "...El tácito (consentimiento), resultará de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Esta disposición se robustece con lo previs-

80

to por el artículo 2215 del Código Civil, ya que siendo un texto terminante aleja toda posibilidad de confusión o contradicción, pues de manera concluyente afirma que la novación debe ser expresa, y si el artículo 1803 exceptúa los casos en que por ley deba la voluntad manifestarse expresamente, nos encontramos ante la imposibilidad de novar por consentimiento tácito.

Ahora bien, si el consentimiento debe ser expreso, por disposición legal, no es necesario que en el acto de celebrar una convención novatoria se tenga que emplear forzosamente la palabra novación. Esta consideración ha sido ya estudiada y resuelta por nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, y cuando en materia de arrendamientos se ha presentado tal circunstancia, nuestro más alto tribunal ha sentenciado:

"Es verdad que el artículo 2106 del Código Civil de Coahuila establece que la novación nunca se presume sino debe constar expresamente; pero esto no significa que sea necesaria una fórmula que consigne

la palabra de novar o novación, pues basta que los términos del nuevo convenio puedan interpretarse como la expresión de voluntad de las partes para reemplazar las obligaciones contraídas en el anterior contrato por otras que la substituyan, alterando el contrato substancialmente. (Artículo 2107 del propio ordenamiento)".

5).- CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Para llevar a cabo una novación no basta que el acreedor tenga la capacidad de recibir su pago y el deudor la capacidad de pagar su adeudo, este último debe ser capaz de obligarse, puesto que contrae una nueva obligación y el acreedor debe ser capaz de disponer de su crédito, puesto que renuncia a su derecho primitivo.

Igualmente debemos afirmar que el representante del deudor necesita tener facultad de obligar a su representado y el del acreedor facultad de disponer del crédito.

LA NOVACION DE OBLIGACIONES
NATURALES

A).- ES SUSCRIPTIBLE DE NOVARSE UNA OBLIGACION NATURAL?

Desde el Derecho Romano se estableció una diferencia entre las obligaciones naturales en relación con las obligaciones civiles.

El maestro Rojina Villegas, establece: "Como una categoría intermedia entre las obligaciones morales y jurídicas, lo que los romanos consideraron las obligaciones naturales, cuyo carácter jurídico fue indiscutible, pero que no estaba protegida la "actio" en el caso de incumplimiento... Los efectos de las obligaciones se manifestaban desde los siguientes puntos de vista: En los casos de pago, no procedía la restitución, en virtud de que no se trataba de un pago de lo indebido, lo que demostraba

que existía una obligación, pues de lo contrario se hubiere considerado que el que recibía el pago, obtenía un enriquecimiento sin causa... otro efecto consistía en la posibilidad de que la obligación natural pudiera ser garantizada con prenda, fianza o hipoteca, para transformarse en una obligación civil, o bien la convalidación de la misma mediante la novación, o la posibilidad de ser opuesta por vía de compensación, en los casos de reciprocidad de obligaciones entre acreedor y deudor a pesar de que la obligación compensada fuera civil". (39).

Como se ve, las obligaciones naturales en el Derecho Romano podían ser objeto de novación, ya que las mismas eran reconocidas como jurídicas. Sin embargo, se encontraban desprovistas de acción para hacerlas efectivas. A pesar de todo, la legislación romana las tomaba en consideración, en cuanto las partes convenían en novar una obligación de esa naturaleza surgiendo entonces la figura de la novación

(39) Rojina Villegas, Rafael, *Op. cit.* pág. 302.

a través de todos sus efectos jurídicos, y construyendo a sus autores a los derechos y obligaciones pactados en la nueva obligación. Era pues, reconocida en esta legislación, la novación de obligaciones naturales.

En el Derecho Romano ha resultado un tanto discutible, la eficacia de las obligaciones naturales para que sirvan de causa a su conversión en obligaciones civiles, a través de la figura jurídica de la novación.

En efecto, en la doctrina existen autores que se han pronunciado en contra de tal postura y han argumentado la imposibilidad jurídica de que una obligación natural pueda ser motivo de novación.

Contrario al criterio antes mencionado, existen otros autores que reconocen que tal obligación si es susceptible de transformarse por novación.

Al respecto existen diversas doctrinas que cabe analizar en los párrafos que siguen.

Aubry Et Rau, en su curso de Derecho Civil Frances al referirse a los efectos de las obligaciones naturales, sostiene que "La obligación natural puede servir de causa a una obligación civilmente eficaz; en otros términos, es susceptible de convertirse por novación, en una obligación civil". (40).

En los mismos términos Bonecasse, remite su análisis del efecto de las obligaciones naturales a lo dicho por Aubry Et Rau en su tesis, al considerar susceptible que una obligación natural pueda transformarse en obligación civil por cualquier acto, que emanado del derecho o de un tercero, afirme la existencia de la obligación natural. En tal sentido pueden ocurrir por medio de una novación. (41).

En condiciones semejantes, y adoptando el criterio de la doctrina clásica, Planiol se pronuncia en los términos siguientes: "La novación solo es

(40) Aubry Et Rau M.M.: Cours de Droit Français, 4a. ed., Paris, 1902, t. IV, pág. 162.

(41) Bonecasse, Julien. Ob. cit., pág. 211.

posible cuando existe una obligación anterior susceptible de ceder su lugar a la nueva". (42) ¿Que grado de valor y eficacia jurídica ha de presentar esa obligación preexistente para poder servir de base a la novación?. Esta cuestión se presenta primeramente en materia de obligaciones naturales. Generalmente se admite que pueden ser objeto de novación. En efecto, puesto que pueden ser voluntariamente pagadas, porque impedir su extinción reemplazándolas por obligación civil?

La única restricción que hay que dejar asentada consiste en que la novación no haya sido determinada por la creación errónea de que la obligación primitiva era una obligación civil.

Las otras corrientes que niegan la posibilidad de que pueda novarse una obligación natural, poco más, poco menos, sostienen los siguientes postulados, que el tratadista Giorgi, resume en los siguientes términos: "Desafiamos hasta las intelligen-

(42) Planiol, M., y Ripert, J., *Op. cit.* pág. 593.

cias más partidarias de la teoría de la obligación natural moderna a imaginar un acreedor por obligación natural que pone a otro acreedor en su lugar. ¿Acreedor de qué?, puesto que la obligación natural no solo carece de acción, sino que no se reconoce antes de pago. Entendamos bien. Nosotros no negamos, a quién no está forzado por ninguna obligación civil, la facultad de obligarse voluntariamente, con relación a un tercero, a requerimiento de un bienhechor o de un ícicio cualquiera para con el que se encuentra ligado por deudas morales o de conciencia. Dueño es de hacerlo; pero haciéndolo así, no efectuaría ciertamente una novación, porque no extinguiría una deuda que existía civilmente; no libraría a nadie, porque nadie estaba ligado. Crearía una obligación civil, que surgiría por espíritu de liberalidad, o una donación causal o remuneratoria". (43)

Es indudable que el problema doctrinario se

(43) Giorgi, Jorge, Ob. cit., t. VII, pág. 437.

presenta imposible de reconciliar, dado que las posturas ideológicas son completamente antagónicas y por tanto difíciles de conciliar. Sin embargo, antes de inclinarnos por una o por otra, trataremos de analizar cual es la diferencia fundamental entre una obligación civil y una de carácter natural.

Desde el punto de vista de las doctrinas que declaran que una obligación natural puede ser causa para su conversión en una obligación civil, se tiene que presentar como diferencia fundamental, que las obligaciones naturales carecen de acción para hacerlas efectivas, no obstante que existe un deudor y un acreedor determinados.

Cuando hemos analizado los requisitos o elementos constitutivos de la obligación, señalamos que los mismos se concretan a tres: Sujetos, Objeto y Relación Jurídica.

Obvio es indicar que en las obligaciones naturales se dan los requisitos de sujetos y objeto, pero, se dará el de la relación jurídica?. Por vir-

tud de la relación jurídica el acreedor puede exigir de su deudor una prestación determinada, es decir, está facultado por el derecho objetivo para hacer efectivo un crédito que sea a su favor; y por parte del deudor, este se encuentra en el deber jurídico de satisfacer la prestación debida.

Ahora bien, en la obligación natural existe este tipo de relación?. Creemos que no. En efecto, se podría argumentar que una obligación natural puede ser pagada, destacándose con esto que el deudor ha reconocido el crédito a su cargo; más bien creemos que el deudor fue impulsado, no tanto por un deber jurídico, que lo haya constreñido a hacerlo, sino más bien por una presión moral que lo obliga a realizarlo.

No negamos de ninguna manera que una deuda de obligación natural pueda ser cubierta por el deudor. Puede hacerlo. Pero al realizarse este supuesto, el que lo hace, no extinguiría una relación jurídica, porque en el caso de obligación natural no

se da éste elemento.

El criterio distintivo que se argumenta para diferenciar una obligación natural y una de carácter civil, en el sentido de que aquellas "no confieren al acreedor ningún medio coercitivo contra el deudor", (44) la verdad no nos satisface. Como consecuencia, pensamos modestamente, que amén de que no se concede ese medio coercitivo para hacerla efectiva, es en razón de la ausencia de la relación jurídica de que adolece la obligación natural.

Planteado hasta aquí el problema, podemos afirmar que exista novación de obligaciones naturales?. La verdad, creemos que no. De acuerdo con el razonamiento anteriormente explicado y de que la novación requiere por definición la existencia de una obligación jurídicamente eficaz, o sea, que reúna los requisitos imprescindibles para que se considere válida en el campo del derecho, y al carecer la obligación natural, no tan solo del aspecto extrin-

(44) Planiol, M., y Ripert, J., Ob. cit. pág. 302.

seco de la falta de medios coercitivos para hacerla efectiva, sino de un elemento de esencia como es la relación jurídica, tenemos forzosamente que llegar a la conclusión, de que en la especie, la novación no se produciría por la ausencia de una obligación jurídica que llene los elementos requeridos.

El propio Planiol, aborda el tema de la novación por obligación, y cuando afirma que pueden ser transformadas en obligaciones civiles por novación, no se muestra muy seguro de ello, ya que al tratar el tema referente a las obligaciones naturales indica:

"Los tratadistas, por su parte, han empleado frecuentemente la palabra novación para designar esa transformación del carácter de la obligación. La expresión solo es exacta aproximadamente y si se entiende designar de ese modo el cambio habido en la obligación, PERO LA OPERACION NO CONSTITUYE UNA NOVACION EN EL SENTIDO TECNICO DE LA PALABRA: La obligación nueva no difiere de la antigua por las personas, por el objeto ni por las modalidades, sino

únicamente por su grado de fuerza. Por otra parte, no puede decirse que la obligación natural HAYA QUEDADO EXTINGUIDA; por el contrario, subsiste, como base de la obligación civil y le proporciona todos sus elementos. Más bien se trata de una Confirmación de la obligación primitiva, ya que esta se encuentra reforzada por la eliminación del carácter que hasta entonces la debilitaba". (45).

Nuestra Legislación Civil vigente hace alusión de algunos casos en que pudieramos considerar una obligación natural, tales son, entre otros, los mencionados en los artículos 2268 y 2764, respectivamente, que preceptúan:

"Las ventas al menudeo, de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas, no dan derecho para exigir su precio".

"La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juegos prohibidos...".

(45) Planiol, M., Ripert, J., Ob. cit. pág. 308.

Ahora bien, el sentir de nuestra ley, que se desprende del artículo 2768, es que éstas deudas que consideramos como naturales, no pueden ser susceptibles de transformación por novación, en obligaciones civiles. El citado artículo indica:

"La deuda de juego o de apuesta prohibidos no pueden compensarse, ni ser convertidas por novación en una obligación civilmente eficaz".

Con todas estas circunstancias analizadas podemos concluir con la imposibilidad jurídica que existe, para novar una obligación de carácter natural, cuyo fundamento está regido por vínculos de carácter moral, que en nada trascienden a la esfera de las relaciones jurídicas.

B).- UTILIDAD PRACTICA DE LA NOVACION

La ciencia del Derecho en su constante devenir, ha tendido siempre a regular mejor sus procedimientos, a simplificar las operaciones jurídicas y a facilitar la aplicación de sus figuras y concep-

tos buscando con todo ello, una mejor armonía y sobre todo la adecuación teórica a la realidad empírica, objetivos todos, en busca de los fines idóneos a los valores jurídicos.

Debemos a juristas y a estudiosos del Derecho, el descubrimiento de nuevos conceptos que han revolucionado nuestra ciencia y que ha virtud de ellos, es posible en la actualidad recurrir a esas nuevas formas para una mejor realización de los negocios jurídicos, en el renglón referente a su facilidad y expedición.

El Derecho evoluciona, y en su constante superación, ha cristalizado nuevas instituciones, que en función, han revelado estar más ajustadas a una realidad actual, relegando a segundo término, aquellas que se empleaban para obtener un resultado equivalente, y sin embargo, más complicadas en su función.

Cosa semejante ha ocurrido en relación a la novación. Su utilidad práctica fue decisiva en el

Derecho Romano, pero en la actualidad ha perdido importancia por la reglamentación en las legislaciones modernas, de otras figuras jurídicas a las cuales ha cedido paso.

En efecto, al haberse organizado en los Derechos actuales las figuras correspondientes a la transmisión de las obligaciones, hemos visto como, si bien no han hecho totalmente inútil a la novación, por lo menos le han arrebatado gran parte de su utilidad.

La transmisión de los créditos o cesión de derechos con precedimientos más prácticos y simplistas, ha superado con mucho a la novación subjetiva por cambio de acreedor. Vemos como en aquella figura en forma complicada, se transmite el crédito a un tercero sin necesidad de extinguir la obligación y sin el consentimiento del deudor. En ésta por el contrario, es menester recabar el consentimiento de dicho deudor, y además de extinguir la obligación anterior, para crear otra en la que haga su aparición el nuevo titular de la relación jurídica.

Por lo que hace a la cesión de deudas, cabe decir lo mismo. basta el consentimiento del acreedor, para que se sitúe un nuevo deudor y sin extinguirse la obligación resulta obligado el nuevo sujeto pasivo de la relación jurídica. Procedimiento un tanto más complicado resultaría el recurrir a la novación subjetiva por cambio de deudor, ya que en ésta especie se daría lugar a una extinción y creación a la vez, de otra obligación, para obtener un resultado equivalente.

Sin embargo lo anterior, debemos también considerar que la novación no tiene como única función el ser traslativa de créditos o deudas, ya que puede acontecer que sin cambiar los sujetos de la relación jurídica, estos se pongan de acuerdo en modificar sustancialmente la obligación en cuanto a su objeto o causa, evidenciándose con ello, que constituyen el único procedimiento jurídico adecuado para obtener el resultado que las partes acordaron.

En definitiva, podemos concluir, que los factores y necesidades que dieron origen en el Dere-

cho Antiguo para reclamar la novación, ya no corresponde a las propias necesidades del Derecho Moderno, porque como hemos considerado, han surgido nuevas instituciones que aventajan a nuestra figura, en el sentido práctico de su aplicación, al extremo de situarla en un lugar secundario y un tanto restringida en cuanto a su función.

CAPITULO V.

C O N C L U S I O N E S

De todo lo que se ha expuesto anteriormente, se desprenden las conclusiones que a continuación preciso.

La novación subjetiva tiene lugar, cuando de la relación jurídica original es cambiada la persona del deudor o acreedor, según el caso. Si es novación subjetiva pasiva, requerirá la anuencia del acreedor, mientras que si se trata de una novación subjetiva activa, deberá recabarse al consentimiento del deudor.

En tratándose de una novación objetiva, es necesario diferenciar el momento cronológico en que se sucede. Si se concerta con promesa de que en lo sucesivo el objeto original se pagará con uno diferente al originalmente pactado, extinguiéndose la primitiva obligación y creándose otra en su lugar,

estaremos en presencia de una novación; si por el contrario, en el acto mismo de pactarse lo relativo al cambio de objeto, este se transmite en forma inmediata, no ocurre novación, sino que estamos en presencia de un verdadero pago. en otras palabras, ante una dación en pago.

Es necesario que las partes al novar una obligación, consignent expresamente su deseo de realizarla, (animus novandi) ya que amén de ser requisito de fondo para que la misma opere por no ser presumible, contribuye a despejar cualquier duda al respecto. De otra manera sucedería el caso de que el deudor se encontrara en un momento dado frente a dos obligaciones distintas y surgiría el problema de considerar si una obligación ha nacido con el objeto de extinguir a la anterior, o de si ambas coexisten. De aquí la justificación que la ley requiera que la voluntad sea expresa.

Estimamos que las obligaciones naturales no pueden ser factor o causa para producir una novación. Sirve de base a la afirmación el hecho de que

la novación requiere como uno de sus elementos, de una obligación jurídicamente eficaz, y al carecer la obligación natural, no tan solo de medios coercitivos para hacerla efectiva, sino de una verdadera relación jurídica que es requisito de esencia para toda obligación civilmente válida, concluimos con la imposibilidad jurídica de novar una obligación de tal especie.

A medida que tuvo lugar la regulación de la transmisión de las obligaciones, la novación cedió en gran parte su importancia, ya que la cesión de deudas y de créditos simplifican con procedimiento menos complicado, los resultados traslativos de las obligaciones.

Por otra parte, para nuestros Códigos Civiles de 1884 y 1920, la novación es un contrato pero más bien parece ser que está aplicada la palabra como sinónimo de convenio. Esto se desprende de la lectura del artículo 2214 de nuestro Código Civil vigente. No es contrato pues no crea o transfiere derechos y obligaciones sino que las extingue, razón

por la cual la novación es un convenio (artículo 1793 del Código Civil). Por tal motivo nos parece un error del legislador el no haber reformado aún el artículo 2214, substituyendo del concepto de novación la palabra "contrato" por "convenio", apequándose a los principios doctrinarios y de derecho positivo que recogen los artículos 1792 y 1793 del Código Civil vigente, con lo cual se suprimiría esa incongruencia conceptual.

BIBLIOGRAFIA

110

- ALVES MOREIRA: Institucioes Do Dereito Civil Portuguez, vol. 2o., "Dos Obrigacoes", 2a. ed., 1925.
- Aubry et Rau M.M.: Cours de Droit Francais, Paris, 4a. ed., 1902, t. IV, p.p. 324.
- Baudry-Lacantinerie et divers professeurs: Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, 3a. ed., 29 vols., 1905 - 1908.
- Bonazzola, Julio Cesar: Fuentes de las Obligaciones, El empobrecimiento sin causa, la voluntad Jurigenea, Buenos Aires, Ed. Ferrot, 1955. p.p. 85.
- Bonnecase, Julien: Elementos de Derecho Civil, Ed. José M. Cajica Jr. S.A., Puebla, Mexico, 1946.
- Bonfante, Pedro: Instituciones de Derecho Romano, 3a. ed., tr. Luis Bacci y Andrés Larrosa, Madrid.

Instituto Editorial Reus, 1965. p.p. 711.

- Borja Soriano, Manuel: Teoría General de las Obligaciones, 8a. ed., México. D.F., Ed. Porrúa, 1982, p.p. 730.

- Castán Tobeñas, José: Derecho Civil Español, Común y Foral, t. III, 1954.

- Colín, Ambrosio y Capitán, H.: Curso Elemental de Derecho Civil, Madrid, Ed. Reus, 1951.

- Cunha Gonçalves: Tratado de Direito Civil, em comentário a o Código Civil Português, 14 vols., 1929 - 1942.

- D'ors, Alvaro: Elementos de Derecho Privado Romano, 2a. ed., Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, S.A., 1975, p.p. 413.

- Enciclopedia Ilustrada Cumbre, México, D.F., Ed. Cumbre S.A., t. XI, p.p. 316.

- Enneccerus, Kipp y Wolff: Tratado de Derecho Civil, 5 t. en 10 vols., traducciones con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas, por Pérez González, Alquer, Castán Tobeñas y Roca Sastre, 1933 - 1951.

- Giorgi, Jorge: Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Madrid, 2a. ed., Ed. Reus, 1969, vol. VIII y IX, p.p. 610.

- Giorgianni, Michele: La Obligación (La parte general de las obligaciones), trad. por Evelio Verdera y Tuells, Barcelona, Bosch-Casa Editorial, 1958, p.p. 229.

- Guiglielmi, Enrique: Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1980, p.p. 335.

- Guillon Ballesteros, Antonio: Curso de Derecho Civil: El Negocio Jurídico, Madrid, Ed. Tecnos, 1969, p.p. 233.

- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto: Derecho de las Obligaciones, 5a. ed., Ed. Caica, p.p. 946.

- Iglesias, Juan: Instituciones de Derecho Privado, 6a. ed., Barcelona, Ed. Ariel, 1972, p.p. 728.

- Instituciones de Justiniano, libro 3o., titulo 13, Proemio.

- Kunkel, Wolfgang: Historia del Derecho Romano, trad. por Juan Miguel, 5a. ed., Barcelona, Ed. Ariel, 1975, p.p. 247.

- Lehmann, Heinrich: Tratados de Derecho Civil, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956, vol. III, p.p. 709.

- Mazeaud M., H. y L.: Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, vol. III, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

- Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André: Tratado de la Responsabilidad Civil (Delictual y Contractual), Trad. de la 5a. ed. por Luis Alcata Zamora y Castillo, Buenos Aires. Ediciones Juridicas Europa-America, 1957, t. 1, vol. I, p.p. 470.

- Ortolán, M.: Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Saturnino Calleja, S.A., Madrid.

- Palmero, Juan Carlos: El cumplimiento por el tercero, Buenos Aires. Ed. De Palma, 1973, p.p. 110.

- Petit, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. por Jose Fernandez, 9a. ed., México, Ed. Epoca S.A., 1977, p.p. 740.

- Planiol, Marcel, y Ripert, Jorge: Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, t. VII, 1945.

- Pothier: Tratado de las Obligaciones, Ed. Madrid, 1872, t. II.

- Puig Peña, Federico: Tratado de Derecho Civil Español, t. IV, vol. III.
- Rezzonico, Luis Maria: Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil, 9a. ed., Buenos Aires, Ed. De Palma, 1966, vol. II, p.p. 1656.
- Rogel Vide, Carlos: La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Español, Madrid, Ed. Civitas S.A., 1977, p.p. 212.
- Rojina Villegas, Rafael: Derecho Civil Mexicano, Antigua Librería Robredo, México, 1952.
- Rojina Villegas, Rafael: Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito, t. I, México, Ed. Porrúa, p.p. 670.
- Ruggiero, Roberto de: Instituciones de Derecho Civil, trad. de la 4a. ed. Italiana por Ramon Serrano Suñer y Jose Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1977, vol. I, t. II, p.p. 563.

- Salvat, Raymundo M.: Tratado de Derecho Civil Argentino, t. I y III, 1956.
- Trabucchi, Alberto: Instituciones de Derecho Civil, 15a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 2 vols.
- Zaldivar, Luis: Diccionario de la Legislación Mexicana, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1872, p.p. 736.
- Exposición de motivos del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Distrito Federal, 1884.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 1928.
- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.