

La novación y los cambios o modificaciones de la obligación

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Jurisprudencia Argentina, 26-1975-54; y Boletín de la Fac. de Der. y C. Sociales de Córdoba, año XXXIX, 1975, p. 375.

SUMARIO:

- I.- Introducción.
 - II.- Las modificaciones en elementos esenciales.
 - III.- Modificaciones que no importan novación.
 - IV.- La modificación de obligaciones o derechos accesorios.
 - V.- El caso en examen.
 - VI.- Conclusiones.
-

I.- Introducción.

El fallo que comentamos afirma que *"no ha habido novación en virtud de que sólo ha habido una modificación de la obligación, pero no la extinción de la misma"*. Creemos que la expresión no es totalmente correcta, porque hay numerosas modificaciones o cambios que tienen como consecuencia la extinción de la obligación, y por tanto ocasionan una novación¹.

Adviértase que nuestra crítica, en este momento, se refiere solamente a las expresiones empleadas por la sentencia, pues el fallo procede acertadamente al declarar que en el caso examinado no ha habido novación, pero para llegara esta afirmación es menester dis-

¹. Conf. Alfredo Colmo, "Obligaciones", 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961: "Ya se verá que si toda novación implica transformación, no toda transformación acarrea novación", (Nº 733, p. 515).

tinguir con precisión si las modificaciones afectaron o no elementos esenciales de la relación jurídica obligatoria, o si sólo han recaído en aspectos accidentales o accesorios².

Insistimos, hay modificaciones o cambios en la obligación que tienen como consecuencia jurídica el que se produzca la novación, extinguiendo la primitiva relación jurídica obligatoria y haciendo nacer una nueva, que tiene como diferencia con la anterior la sustitución de algún *elemento esencial*³. En cambio hay otras modificaciones que no tienen entidad suficiente para producir la novación.

II.- Las modificaciones en elementos esenciales.

Esta referencia a los elementos esenciales de la relación jurídica obligatoria hace necesario recordar que son aquellos que aparecen siempre, de manera forzosa, en toda obligación, es decir que su ausencia acarrearía la inexistencia de la obligación. A nuestro entender podemos mencionar como elementos esenciales los siguientes: a) sujetos (acreedor y deudor); b) objeto (prestación); c) causa (hecho generador); y d) vínculo jurídico⁴.

Si estudiamos la evolución histórica de la relación jurídica obligatoria, y nos remontamos al derecho romano, advertiremos una extrema rigidez en la doctrina, que no aceptaba ninguna alteración en los elementos esenciales de la obligación, de manera que cualquier cambio que se introdujese producía como consecuencia la extinción de la relación, que podía ser total -y no dejar nada subsistente- o

². "... los cambios que se refieren a elementos no esenciales (o íntimos, como el de la condición, arts. 807 y 808) jamás entrañan novación", Colmo, obra citada, N° 747, p. 523.

³. Conf. Cam. Apel. Civil y Com. Morón, 11 julio 1974, "Panik, Antonio C. y otros c/ González, Ramiro: "La idea de transformación de una obligación en otra... significa entender que tal transformación produce la extinción de la obligación anterior y la consiguiente creación de una nueva que tendrá, respecto de la primera, *elementos de distinción que hacen a su esencia*", J.A. 25-1975-455

⁴. Ver nuestra "Memoria explicativa y programa sintético de Derecho Civil II - Obligaciones", Boletín de la Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, año XXXIV, N° 1-5, p. 491-534; en especial p. 525; y "Deber moral y obligación natural", en Cuadernos del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, 1966, N° 1-4, p. 5-49, en especial cap. VI, p. 17 y ss.

tener caracteres novatorios, y dar lugar al nacimiento de un nuevo vínculo, para reemplazar al que se había extinguido⁵.

La estrictez era tal que no se concebía siquiera el cambio de sujetos por causa de muerte, y en tales hipótesis el primitivo derecho romano sólo reconocía la subsistencia de un "debita naturae" a cargo de los herederos.

Las necesidades del tráfico jurídico fueron imponiendo una transformación de estos conceptos, y así vemos que, en primer lugar, se llegó a admitir la transmisión tanto de la faz activa como de la faz pasiva de la obligación, a los herederos que, por vía de una ficción jurídica, pasaban a ocupar el mismo lugar que había ocupado el causante. Es decir que para aceptar la transmisión "mortis causa", se acudía a la ficción de afirmar que no había mediado cambio de sujeto. Más adelante, y aun épocas en que predominaba una concepción subjetivista de la relación jurídica obligatoria, se tomó en cuenta que la actividad y la responsabilidad del deudor eran la faceta más importante, mientras que podía resultar indiferente la persona que ejercitase las facultades propias del acreedor, y por esta vía se dió entrada a la posibilidad de ceder los créditos, sustituyendo el sujeto activo de la obligación. Y siempre con relación al acreedor, se admitió también que un tercero ingresase en su lugar, mediante el pago con subrogación.

Por otra parte, doctrina y legislación han dado forma -en épocas modernas- a la "cesión" o "asunción de deudas", en la cual se produce un cambio de sujeto deudor, sin que ello provoque la extinción de la obligación primitiva. Sin embargo esta institución no ha tenido cabida en nuestro sistema positivo, ya que Vélez Sársfield no la conoció, y ninguna modificación posterior la ha incorporado a nuestro derecho.

Si recorremos las normas del Código dedicadas a la novación, advertiremos que la idea cardinal que ha inspirado a Vélez Sársfield es la de que todo cambio sustancial en uno de los elementos esenciales de la relación jurídica obligatoria trae como consecuencia

⁵. Ver Charles Maynz: "Cours de droit romain", 4ª ed., Bruselas, 1877, T. II, Nº 293, p. 563 y ss. Expresa este autor que la novación tiene lugar siempre que "se reemplaza uno de los elementos esenciales de la obligación", p. 564.

su novación, con las solas excepciones que hemos mencionado más arriba en cuanto al cambio de sujetos por transmisión mortis causa, la cesión de créditos y el pago con subrogación.

Así vemos que dedica los artículos 813 a 817 a los problemas de cambio de sujetos; que también las alteraciones que "hagan al objeto principal", o a la "causa" de la obligación (art. 812), tendrán como consecuencia una extinción novativa; incluso se ha admitido que el cambio del vínculo jurídico puede ser motivo de novación, como surge de la nota al art. 802, donde habla de la posibilidad de novar una obligación natural, transformándola en civil.

III.- Modificaciones que no importan novación.

Pero también el art. 812 nos habla de modificaciones que, por no afectar sustancialmente uno de los elementos esenciales de la obligación, no alcanzan a extinguirla.

En algún momento hemos llegado a creer que la línea divisoria que permitiría discernir en qué casos había novación, se encontraba en la distinción de los "elementos esenciales", y los "elementos accidentales" de la relación obligatoria, entendiendo que esta última denominación se da a aquellas modalidades que pueden o no presentarse, sin que ello afecte la existencia de la obligación⁶.

Tradicionalmente la doctrina nacional menciona como "elementos accidentales" de la obligación a la condición el cargo o modo y el plazo. Sin embargo se ha hecho notar, con acierto, que se trata más bien de modalidades del acto jurídico⁷; es decir que -hablando con absoluta propiedad- no serían elementos accidentales de la obligación, sino tan sólo del hecho que le sirve de causa generadora.

Esto nos ha hecho pensar en alguna otra oportunidad -y señalamos la idea de paso, porque no es el momento adecuado para

⁶. Ver "Memoria explicativa...", citada en nota 4. Siguiendo la estructura trazada por León (p. 518), colocamos en la "Primera Parte" el estudio de los "elementos esenciales" (bolilla 2), y luego los "elementos accidentales" (bolilla 3) (p. 522 y 523); y dedicamos el punto 9 a dar un concepto de esos elementos (p. 525 y 526).

⁷. Alfredo Colmo, obra citada, N° 188, p. 147: "Tales modalidades, por lo pronto, no son privativas de las obligaciones... sino de cualquier acto jurídico".

estudiarla en profundidad- que las "modalidades" tradicionalmente estudiadas, no son las únicas, y que podemos encontrar otras que se relacionan con los restantes elementos esenciales. De esta forma podríamos decir que hay modalidades:

a) Relacionadas con la causa (p. Ej., condición, ago o modo y plazo);

b) relacionadas con los sujetos (unidad y pluralidad de sujetos);

c) relacionadas con el objeto (lugar, tiempo y forma de cumplimiento);

d) relacionadas con el vínculo (unidad o pluralidad de vínculos, etc.).

Esta enumeración nos permite advertir que las modificaciones que no tienen carácter novatorio, enumeradas a título ejemplificativo en el art. 812, se encuentran entre las modalidades que hemos mencionado más arriba; pero este hallazgo tampoco nos brinda una guía absolutamente certera porque, a nuestro entender, hay otras modalidades -entre las mismas que hemos detallado- cuyo cambio va a atener efectos novativos, como sucedería, por ejemplo, con los problemas vinculados con la unidad o pluralidad de vínculos; si transformamos la solidaridad en mancomunación simple, o viceversa, esta modificación acarreará sin duda novación, pues en la práctica las obligaciones simplemente mancomunadas se fraccionan en tantas obligaciones como sujetos hay.

Lo que sucede, en tal caso, es que ciertos "elementos accidentales" inciden de tal manera en un elemento esencial, que una modificación en el "elemento accidental" provoca un cambio de trascendencia en el elemento esencial correspondiente y, por anto, va a tener efectos novativos.

Ilustremos lo dicho con algún ejemplo: un bodeguero mendocino vende a un comercio de Buenos Aires 2000 cajas de vino reserva, a \$ 100.- la caja, pagaderos contra entrega que debe efectuarse en la Capital Federal. Posteriormente se cambia el lugar de entrega, estableciéndose que se hará en Mendoza; o se fija un plazo para el pago de precio; o se lo fracciona en cuotas. Ninguna de estas modificaciones importa una novación. Pero, si se estipula que en lugar de 2.000

cajas deberán entregarse 3.000, o se fija en \$ 120 el precio de la unidad, se habrá modificado el objeto de la relación jurídica -que es uno de los elementos esenciales- y se habrá producido novación. También se produciría novación si se sustituyese el comercio comprador A, por otro B, aunque se mantengan el número de cajas, el precio, el lugar de entre y las fechas y forma de pago, ya que en nuestro derecho no tenemos contemplada la moderna figura de la "cesión de posición contractual, y este cambio de "comprador" significa un cambio de "deudor" con respecto al precio de las cajas de vino.

En resumen, nuestro ordenamiento jurídico considera que hay novación cuando se cambia o modifica un elemento esencial, sea de manera directa, sea por una modificación de elementos accidentales que repercute de manera trascendental en uno de los elementos esenciales.

IV.- La modificación de obligaciones o derechos accesorios.

La obligación principal puede estar acompañada de otras accesorias, como la obligación de pagar intereses, o cláusulas penales, para asegurar su cumplimiento; o haber sido afianzada o garantizar su cumplimiento; o haber sido afianzada o garantizada con prenda o hipoteca. El Código se ha ocupado de estos problemas en el Título IV de la Sección 1ª del Libro 2º, y allí encontramos el art. 525 que señala uno de los aspectos de la dependencia existente entre la obligación accesoria y la principal, indicando que la extinción de ésta provocará la extinción de la accesoria; pero, a la inversa, la extinción de la obligación accesoria no ocasiona cambios en la obligación principal.

De allí surge que tampoco las modificaciones que puedan sufrir las obligaciones o derechos accesorios podrán tener efecto extintivo de la obligación principal y, por ende, no producirán novación.

Si retomamos el ejemplo que suministrábamos más arriba, y suponemos que al concederse un plazo para el pago del precio del

vino, se estipula el pago de intereses, esa obligación accesoria que se concierta en ese instante no puede tener efecto novatorio; tampoco lo tendría el que se agregasen fianzas, o se modificasen las existentes; se garantizase la deuda con prendas o hipotecas; o se estipulasen cláusulas penales. Ninguno de estos cambios operados en los derechos accesorios altera los elementos esenciales de la obligación principal y, en consecuencia, no puede acarrear novación.

V.- **El caso en examen.**

En el caso que examinamos, la Dirección General de Fabricaciones Militares vende a Isard Argentina 3000 diferenciales, constituyéndose varias personas como fiadores solidarios.

Con posterioridad, se conviene entre Isard y Fabricaciones Militares, que los diferenciales no se entregarían armados, sino el conjunto de piezas sueltas, para ser armadas por Isard en los coches que fabricaba. Puede advertirse fácilmente que el objeto de la obligación no ha cambiado, y que la única modificación que ha sufrido la prestación se vincula con un elemento accidental, el "modo de cumplimiento", sin que se afecte fundamentalmente ningún elemento esencial de la relación jurídica. Por ello consideramos correcto el fallo, en cuanto manifiesta que no se ha producido novación.

VI.- **Conclusiones.**

1.- En nuestro sistema jurídico puede afirmarse, como regla general, que la modificación de alguno de los elementos esenciales de la obligación produce como efecto la novación.

2.- Entre las excepciones podemos mencionar el cambio de sujetos por transmisión "mortis causa", la cesión de créditos e, incluso, el pago con subrogación.

3.- La modificación de los elementos accidentales, por lo general, no importa novación, salvo que repercuta de manera trascendental en uno de los elementos esenciales.

4.- El cambio, modificación, extinción o inclusión de obligacio-

nes accesorias no produce novación.