



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

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

**TÍTULO:**

“EL PAGO POR SUSTITUCIÓN DE DEUDOR Y SU INCIDENCIA EN LA  
EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LA  
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN  
EL AÑO 2015.”

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

**AUTOR:**

**CRISTIAN RAFAEL GUFFANTE NORIEGA**

**TUTOR**

**DOCTOR ORLANDO GRANIZO**

**Riobamba – Ecuador**

**2017**

## **APROBACION POR PARTE DEL TUTOR**

**DOCTOR ORLANDO GRANIZO**

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada **“EL PAGO POR SUSTITUCIÓN DE DEUDOR Y SU INCIDENCIA EN LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”**, realizada por **CRISTIAN RAFAEL GUFFANTE NORIEGA**, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.



**DOCTOR ORLANDO GRANIZO**

**TUTOR**

# HOJA DE CALIFICACIÓN



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

## TEMA

“EL PAGO POR SUSTITUCIÓN DE DEUDOR Y SU INCIDENCIA EN LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”

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

	<b>MIEMBROS DEL TRIBUNAL</b>	
<b>TUTOR</b>	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
<b>MIEMBRO 1</b>	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
<b>MIEMBRO 2</b>	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
<b>NOTA FINAL:</b>	_____	

## **DERECHOS DE AUTORÍA**

Yo, **Cristian Rafael Guffantte Noriega**, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



**Cristian Rafael Guffantte Noriega**

**C.c.: 0604361535**

## **DEDICATORIA**

A mis padres.

Dedico este trabajo con mucho cariño, a mis padres Rafael y Nancy quienes han sido mi soporte en los momentos difíciles de mi vida, quienes con su apoyo confianza y paciencia han hecho de mí una mejor persona y un mejor profesional.

A mi hermano Javier quien lo considero una guía en mi vida, que me ha enseñado el valor del esfuerzo y del trabajo, y que si te propones un objetivo, hay que perseguirlo y cumplirlo.

**Cristian Rafael Guffante Noriega**

**C.c.: 0604361535**

## **AGRADECIMIENTO**

Ante todo quiero agradecer a Dios por darme la oportunidad de disfrutar y poder gozar la vida que me da día a día.

A mi familia, a mi hermano, a mis sobrinas quienes son la razón de que cada día me esfuerce más por ellos y retribuir todo lo que me han dado.

A todos los Docentes universitarios, a quienes los considero mis amigos y modelos a seguir, quienes con sus enseñanzas, han motivado que crezca el amor que tengo por mi carrera, y no cese aquella sed de seguir aprendiendo más.

**Cristian Rafael Guffante Noriega**

**C.c.: 0604361535**

## Contenido

PORTADA.....	1
APROBACION POR PARTE DEL TUTOR .....	2
HOJA DE CALIFICACIÓN.....	II
DERECHOS DE AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
ÍNDICE DE CUADROS .....	IX
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	X
RESUMEN .....	XI
INTRODUCCIÓN.....	XIII
CAPITULO I .....	1
MARCO REFERENCIAL .....	1
1.1 Planteamiento del problema. ....	1
1.2 Formulación del problema.....	3
1.3 Objetivos. ....	3
1.3.1 Objetivo general.....	3
1.3.2 Objetivos específicos. ....	4
1.4 Justificación e importancia.....	4
CAPÍTULO II .....	5
MARCO TEÓRICO .....	5
2 Antecedentes de la investigación. ....	5
2.1 Fundamentación teórica. ....	5
UNIDAD I .....	6
CONTRATO DE PRÉSTAMO.....	6
2.1.1 Contrato de préstamo.....	6
2.1.1.1 Etimología .....	6
2.1.1.2 Definición .....	7

2.1.1.3 Características.....	9
2.1.1.4 Requisitos.....	14
Jurisprudencia.....	19
UNIDAD II.....	22
LA NOVACIÓN Y EL PAGO POR SUSTITUCIÓN DEL DEUDOR.....	22
La novación y el pago por sustitución del deudor.....	22
2.1.2.1 Etimología.....	22
2.1.2.2 Definición.....	22
2.1.2.3 Requisitos.....	25
2.1.2.3.1 Preexistencia de una obligación válida.....	25
2.1.2.3.2 Reemplazar los términos de la obligación original.....	25
2.1.2.3.3 Animus novandi.....	27
2.1.2.4 Clases de novación.....	27
2.1.2.5 Pago por sustitución del deudor.....	29
2.1.2.6 Situaciones que pueden configurarse con la sustitución del deudor.....	30
2.1.2.7 Las garantías de la obligación original.....	31
2.1.2.8 Trámite.....	31
UNIDAD III.....	40
EFFECTOS QUE PRODUCE EL PAGO POR SUSTITUCIÓN DEL DEUDOR EN LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO.....	40
2.1.3 Efectos que produce el pago por sustitución del deudor en la extinción de la obligación del contrato de préstamo.....	40
2.1.3.1 Extinción de la obligación del deudor original.....	40
2.1.3.2 Se constituye un nuevo obligado por evento de la sustitución.....	42
CAPÍTULO III.....	45
MARCO METODOLÓGICO.....	45
3 Hipótesis general.....	45
3.1 Variables.....	45
3.1.1 Variable independiente.....	45
3.1.2 Variable dependiente.....	45



3.1.3 Operacionalización de las variables .....	46
3.2 Definición de términos básicos .....	48
3.3 Enfoque de la Investigación .....	49
3.4 Tipo de Investigación .....	50
3.5 Métodos de investigación .....	50
3.6 Población y muestra.....	51
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	52
3.8 Instrumentos.....	52
3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados.....	52
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis.....	61
CAPÍTULO IV .....	63
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	63
3. Conclusiones y recomendaciones .....	63
4.1 Conclusiones.- .....	63
4.2 Recomendaciones .....	64
BIBLIOGRAFÍA:.....	65
ANEXOS .....	67

## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N.- 1 .....	46
Cuadro N.- 2 .....	47
Cuadro N.- 3 .....	51
Cuadro N.- 4 .....	56
Cuadro N.- 5 .....	57
Cuadro N.- 6 .....	58
Cuadro N.- 7 .....	59
Cuadro N.- 8 .....	60

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N.- 1 .....	56
Gráfico N.- 2 .....	57
Gráfico N.- 3 .....	58
Gráfico N.- 4 .....	59
Gráfico N.- 5 .....	60

## RESUMEN

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Civil encontramos varios modos de extinguir las obligaciones contraídas, una de las más utilizadas dentro del ámbito legal y económico es la solución o pago.

El presente trabajo tiene como objeto el análisis de uno de esos modos que es el **PAGO POR SUSTITUCIÓN DE DEUDOR**, y su incidencia en la extinción de la obligación de contrato de préstamo.

Dentro del pago efectivo en general existen varias formas de hacerlo, una de ellas es la sustitución de deudor, esta diferente a la original en cuanto a algunas características y efectos legales que produce, ya que en esta no intervienen solo dos sujetos que son el **ACREEDOR** y el **DEUDOR**, también lo hace un **TERCERO** el cual voluntariamente funge en calidad de remplazo del actual deudor en su obligación ya establecida, en este caso en el contrato de préstamo otorgado por una institución (Corporación Financiera de Riobamba).

Esto se puede realizar gracias a que conjuntamente el nuevo y actual deudor llegan a un acuerdo con el acreedor (persona natural o jurídica), recurren a otro modo de extinción de las obligaciones que es la **NOVACIÓN**, la cual permite sustituir la anterior obligación por otra nueva, está con otros términos dentro de lo que establece el contrato de préstamo ya sea en cuanto al monto de la obligación, el plazo, la amortización del pago, las garantías otorgadas e incluso intereses.

## Abstract

Within our legal system but specifically in the Civil Code we identify several ways to extinguish contracted obligations, one of the most common in the legal and economic sphere is the solution or payment. The purpose of this paper is to analyze one of these modes such as the PAYMENT BY REPLACEMENT OF A DEBTOR, and its effect on the extinction of the loan contract obligation. There are different ways to do pay, one of them is the substitution of a debtor, this is different from the original in terms of some characteristics and legal effects that it produces as in this mode, more than two subjects intervene: the CREDITOR, the DEBTOR, and also third person who voluntarily acts as a replacement of the current debtor in an obligation that was already established, in this case, in the loan agreement granted by an institution called (Corporación Financiera de Riobamba). This can be done thanks to the fact that the new and current debtor jointly reach an agreement with the creditor (natural or legal person), where they agree with another way of payment called NOVATION, which allows replacing the previous obligation with another one, by establishing new conditions in the loan agreement the term, the amortization of the payment, the guarantees granted and inclusively its interest.



Reviewed by: Barriga, Luis  
Language Center Teacher



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo versa sobre el Pago por Sustitución de Deudor y su Incidencia en la Extinción de la Obligación del Contrato de Préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del Cantón Riobamba, en el año 2015.

Para un mejor análisis y desarrollo se ha dividido en cuatro capítulos, que contienen los temas y subtemas a tratar de acuerdo a los requerimientos establecidos, todos contenidos en sus respectivas unidades.

En el Primer Capítulo Marco Referencial, contendrá el planteamiento del problema, el cual ha sido identificado para nuestra investigación y formulado debidamente, también cuales son los objetivos que nos proponemos en base a la investigación ya sean de manera general o específica y la justificación e importancia del desarrollo del tema a tratar, para nuestro aporte académico.

En el Segundo Capítulo, Marco Teórico, veremos los antecedentes de la investigación, es decir si existen otros temas análogos a nuestra investigación, ya sea en los repositorios universitarios o trabajos académicos de juristas y no replicarlos, al contrario utilizarlos como una herramienta auxiliar en nuestro trabajo.

En la fundamentación teórica encontraremos la etimología, las definiciones, las características esenciales de los temas que estamos tratando, basándonos y analizando aquellos aportes, opiniones, críticas de los juristas, tratadistas y pensadores del derecho, también de los ordenamientos jurídicos de los cuales se derivan los diferentes cuerpos normativas que existen.

El Capítulo Tercero se referirá a el método investigativo que hemos utilizado en nuestra investigación, la determinación de una hipótesis, sus variables y su operacionalización, los términos básicos necesarios para comprender de mejor manera el tema, cual ha sido el enfoque y tipo de investigación que hemos escogido , en base a factores como nuestra población y muestra utilizando las diferentes técnicas y herramientas de recolección y análisis de los datos obtenidos , en este caso siendo la entrevista y la encuesta las más afines y útiles a nuestra investigación.

Por último en el capítulo cuarto estarán las conclusiones que se ha llegado con el análisis de los temas tratados y las recomendaciones que formulamos en base al mismo.

# **CAPITULO I**

## **MARCO REFERENCIAL**

### **1.1 Planteamiento del problema.**

Levy-Ullmann con respecto al concepto de la obligación indica que: "la obligación es la institución jurídica expresa la situación respectiva de personas de las cuales una (deudor) debe beneficiar a la otra (acreedor) de una prestación o de una abstención y que corresponde, bajo los nombres de crédito y deuda, al elemento particular de activo y de pasivo engendrado por esa relación en el patrimonio de los interesados".

No obstante de esto, existen múltiples formas de poder constituir una obligación, sea por un pagaré a la orden, una letra de cambio, acta transaccional, o cualquier otro medio que genere una obligación de dar, hacer, no hacer. Uno de los objetos de esta tesis es el de investigar el contrato de préstamo de mutuo, institución propia del derecho civil, que abarca varios temas siendo la obligación principal, lo esencial de todo.

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

No obstante, de que la obligación está definida en el contrato de préstamo de mutuo, en cuanto al plazo, cantidad, intereses, garantías, etcétera. Es posible,



que estas condiciones cambien por diversos factores, el principal de ellos es que el deudor no pueda pagar la obligación, en cuyo caso debe existir una salida de índole legal, que permita al acreedor cobrar sus haberes, y al mismo tiempo le permita al deudor poder extinguir la obligación.

Para este evento se ha creado la novación: “La expresión novación procede del latín y aunque antiguamente tenía un uso más extendido en la actualidad solo tiene aplicación en el lenguaje jurídico. De hecho la única acepción que se viene reconociendo al verbo novar es: Sustituir con una obligación otra otorgada anteriormente, la cual queda anulada en este acto.”(Ángel Acedo Penco, Teoría General De Las Obligaciones, Pagina 156, Editorial Dykinson, Madrid, 2010)

Entonces, la novación es básicamente el cambio de los términos contenidos en la obligación originalmente pactada, así, es posible incluso cambiar el deudor, según Alessandri hay una sub clasificación de estas obligaciones, esto es, la objetiva que puede deberse al cambio de objeto y causa; y la subjetiva, por cambio de acreedor o deudor.

En este caso la novación sería subjetiva por cambio de deudor, esto puede deberse a que el deudor vende el negocio a un tercero, y este se compromete a pagar las deudas o porque el deudor requiere de ayuda debido a que no puede pagar la obligación por sí mismo.

A esta figura jurídica se le ha denominado: pago por sustitución de deudor, que según el Código Civil, artículo 1651, consiste en la sustitución de un deudor por otro para que opere la novación, siendo requisito a decir del artículo citado, la voluntad expresa del acreedor de dar por libre al primitivo deudor.

La problemática de la presente investigación consistirá en determinar los efectos que causa el pago por sustitución de deudor, frente a la obligación del contrato de préstamo de mutuo, así como también determinar el trámite y requisitos necesarios para lograr este fin.

## **1.2 Formulación del problema.**

¿Cómo el pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, en el año 2015?

## **1.3 Objetivos.**

### **1.3.1 Objetivo general.**

Determinar cómo el pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, en el año 2015.

### **1.3.2 Objetivos específicos.**

- a) Estudiar el contrato de préstamo de mutuo
- b) Analizar el pago por sustitución del deudor
- c) Determinar la extinción de la obligación por pago efectivo

### **1.4 Justificación e importancia.**

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la forma en que el pago por sustitución de deudor dentro de la novación de la obligación, incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, en el año 2015.

Por esta razón se argumenta la originalidad que posee el trabajo, ya que de lo constatado no existe este tema, aunque dentro de algunos libros de derecho civil, en donde se trata el Libro IV, de Obligaciones y Contratos, si existe una breve referencia acerca de esta materia, pero de un modo muy simple.

En esta razón, se tratará de plantear la posibilidad de que una tercera persona pueda hacerse cargo de la obligación contraída en el contrato de préstamo y cuáles son los condicionantes para que esto sea posible.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2 Antecedentes de la investigación.**

En la Universidad Nacional de Chimborazo concretamente en la Escuela de Derecho no se han realizado trabajos similares sobre el tema de estudio por lo que la presente investigación es de carácter original y pertinente.

#### **2.1 Fundamentación teórica.**

Uno de los objetos de esta tesis es el de investigar el contrato de préstamo de mutuo, institución propia del derecho civil, que abarca varios temas siendo la obligación principal, lo esencial de todo. Aunque la obligación está definida en el contrato de préstamo de mutuo, en la práctica es posible, que estas condiciones cambien por diversos factores.

En cuyo caso se emplea una novación, que es sustituir con una obligación otra otorgada anteriormente, la cual queda anulada en este acto. La novación es básicamente el cambio de los términos contenidos en la obligación originalmente pactada, así, es posible incluso cambiar el deudor.

Esta investigación consistirá en determinar los efectos que causa el pago por sustitución de deudor, frente a la obligación del contrato de préstamo de mutuo, así como también determinar el trámite y requisitos necesarios para lograr este fin.

## **UNIDAD I**

### **CONTRATO DE PRÉSTAMO**

#### **2.1.1 Contrato de préstamo**

Para que se pueda generar una novación, es necesario que primeramente exista un contrato que determine una obligación, en el cual se indique el monto de la obligación, el plazo para el pago, así como la forma en que se va a amortizar dicho pago, las garantías del préstamo, etcétera. En razón de que la investigación se llevará a cabo en la Corporación Financiera Nacional y al ser esta una institución financiera, el contrato que más utiliza es el de préstamo, por lo cual la primera variable tratará sus requisitos y uso.

##### **2.1.1.1 Etimología**

Como muchas figuras del derecho civil, el contrato de préstamo se creó en los términos que hoy lo utilizamos, en la historia del Derecho Romano, período en el cual ya se distinguió sus partes más fundamentales, como intereses, garantías, forma de pago etcétera.

Petit: “EL MUTUUM, o préstamo de consumo, es un contrato, por el cual una parte transfiere a la otra una propiedad de cierta cantidad de cosas que se aprecian al peso, al número o a la medida, con obligación de restituir al cabo de cierto tiempo la misma cantidad de cosas de la misma especie y calidad.” (PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial PORRUA, México, 1999, Pág. 278)

Como refiere Eugene Petit, el contrato de préstamo deriva del latín EL MUTUUM, que en definitiva es el contrato de préstamo.

### **2.1.1.2 Definición**

El contrato de préstamo o mutuo, es uno por el cual una parte denominada acreedor entrega bienes fungibles, que casi siempre se constituyen en dinero, a otra parte que se compromete a restituir dichos bienes en determinado tiempo. Las partes pueden acordar la fijación de intereses.

Aunque el trabajo ha emitido un concepto propio de lo que es el contrato de préstamo, es importante consultar a la doctrina, para conocer el pensamiento de diversos tratadistas sobre el tema para posteriormente pasara a la ley.

Fernando Sánchez Calero: “El contrato de préstamo o contrato de mutuo es el contrato por el que una persona (prestatario) que ha recibido de otra (prestamista) una cosa fungible en propiedad se obliga a devolverle otro tanto de la misma especie y calidad.” (SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Principios de Derecho Mercantil. España, Mc Graw Hill, 2002, Pág. 446)

Omar Olvera de Luna: “El Contrato por el cual una de las partes entrega dinero, títulos, mercaderías o efectos, cuya propiedad es transferida del prestamista, que la pierde, al prestatario que la adquiere, con el compromiso de devolver éste otros tantos efectos de la misma clase o sus equivalentes”. (OLVERA DE

LUNA, Omar. Contratos Mercantiles: México, Editorial Porrúa, S. A. 1987 (Págs. 237)

Como puede apreciarse de los conceptos citados de los escritores Sánchez Calero y Olvera de Luna, se mantiene el criterio emitido por el trabajo, sin más elementos que la entrega del bien fungible con cargo de restitución, esto se coteja con la normativa en Ecuador.

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

Código Civil, artículo 2102: “Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato. Podrá darse una clase de moneda por otra, aún a pesar del mutuante, siempre que las dos cantidades se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de monedas.”

Aunque cabe indicar que existe doctrina que posee un criterio diferente, como es el caso de Rodrigo Uría: “El préstamo mercantil es por esencia préstamo simple o mutuo, préstamo de dinero, de títulos de crédito o de mercaderías, en el que el deudor no devuelve las mismas cosas recibidas, sino otras de igual especie y calidad (*tantundem eiusdem generis*)”. (URIA, Rodrigo. Derecho Mercantil. España, Editorial Talleres de Silverio Aguirre Torre, Álvarez de Castro, 1958, Págs. 491-492)

Según Uría el contrato de préstamo posee más bien una naturaleza mercantil, en tanto que con el término fungible, se refiere incluso a documentos. Este concepto dista de la norma ecuatoriana, en que la práctica se constituye en el campo civil y en la mayoría de los casos el bien fungible es dinero. No obstante, se lo cita, por motivos de estudio.

### **2.1.1.3 Características**

Según el concepto señalado se pasa a citar las principales características del contrato de préstamo o mutuo.

#### **a) Real**

Al señalar el concepto del contrato de préstamo, quedó bastante claro, que el contrato se constituye cuando el acreedor entrega al deudor bienes fungibles, por lo cual el contrato en primer término es real.

Código Civil, artículo 1459.- “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”



### **b) Traslato de dominio**

Por esta razón, el condicionante del contrato es la transferencia de dominio del bien fungible, el cual pasa a ser de propiedad del deudor, a pesar de que eventualmente deba restituir otro en misma cantidad y calidad.

Código Civil, artículo 2100: “No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

Código Civil, artículo 2101: “Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberá restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, sea que el precio de ellas haya bajado o subido en el intervalo. Y si esto no fuere posible o no lo exigiere el acreedor, podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago.”

### **c) Bilateral**

El contrato de préstamo es bilateral, por cuanto intervienen dos partes que son acreedor y deudor, aunque cabe precisar que el acreedor pueden ser varias personas, y a su vez, el deudor pueden ser a su vez varias personas, no obstante de esto, la condición es la misma, una parte debe prestar los bienes fungibles y la otra debe restituirlos en determinadas condiciones.

Viteri Echeverría: “...las obligaciones de una de las partes normalmente se cumplen simultáneamente con la celebración del contrato (entrega de la cosa mutuada), las del mutuario deben cumplirse después de que transcurra cierto tiempo; pero ello no afecta la bilateralidad...” (VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto

Ricardo, Los Contratos en el Derechos Civil Guatemalteco, Guatemala, 2002, Pág. 373)

Para precisar las partes del contrato de préstamo son acreedor, que recibe el denominativo de mutuante y deudor, que recibe el denominativo de mutuario, para un mejor conocimiento se cita el Código Civil, en donde se refieren estos términos.

Código Civil, artículo 2106: “El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad...”

Código Civil, artículo 2107: “Podrá el mutuario pagar toda la cantidad prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.”

#### **d) Gratuito u oneroso**

A pesar de que el contrato de préstamo se utiliza principalmente en instituciones del sistema financiero como la Corporación Financiera Nacional y de que dichas instituciones esperan obtener un beneficio económico del contrato, en la práctica el contrato de préstamo bien puede ser gratuito, en las veces que el deudor restituya el bien en cantidad y calidad, sin que le sean cobrados intereses por el tiempo del préstamo.

No obstante, se insiste que la naturaleza del contrato de préstamo se caracteriza en ser onerosa, ya que se espera que el deudor restituya el bien prestado y que además pague intereses, lo cual es perfectamente legal.

Código Civil, artículo 2109: “El interés convencional, civil o mercantil, no podrá exceder de los tipos máximos que se fijaren de acuerdo con la ley; y en lo que excediere, lo reducirán los tribunales aún sin solicitud del deudor. Llámase interés corriente el que se cobra en la plaza, siempre que no exceda del máximo del convencional determinado en este artículo. Interés reajutable es el que varía periódicamente para adaptarse a las tasas determinadas por Directorio del Banco Central del Ecuador, que igualmente determinará la tasa de interés de mora que se aplica a partir del vencimiento de la obligación.”

Código Civil, artículo 2110: “Si se estipulan en general intereses, sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales. Interés legal es el que determine el organismo competente del Estado. Será el mismo interés o rédito por el precio que haya dejado de pagarse por los fondos, o cuando, debiendo entregarse un fundo, se hubiere retenido indebidamente.”

El fijar una tasa de interés es perfectamente posible, siempre y cuando dicho interés este dentro de la tasa de interés legal fijada por el Banco Central del Ecuador, de otro modo, si se cobra un interés superior a este, el acreedor podría estar incurriendo en usura.”

Código Civil, artículo 2115: “El acreedor que pactare o percibiere intereses superiores al máximo permitido con arreglo a la ley, aun cuando fuere en concepto de cláusula penal, perderá el veinte por ciento de su crédito que será entregado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para el Seguro Social Campesino, aparte de las demás sanciones a que hubiere lugar, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 2111.

Se presumirá existir usura, cuando el acreedor otorga recibos o cartas de pago de intereses, o hace anotaciones en el documento, relativas a la obligación, sin determinar concretamente el monto del valor recibido.”

#### **e) Sinalagmático**

Debido a que existen dos partes que celebran el contrato de préstamo, mutuante y mutuario, es sencillo concluir que ambas poseen obligaciones con respecto del préstamo, así el mutuante tiene la obligación de entregar los bienes fungibles y el mutuario posee la obligación de restituir dichos bienes.

Noguera, emite un criterio de esta característica: “Acuerdo de voluntades que genera obligaciones para ambas partes, en estos va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado, planteándose la interrogante de riesgo que puede determinar la extinción de la obligación en una de las partes o la deja existente frente a la otra”. (NOGUERA Aarón, E. De los Contratos Principios y Nociones. Colombia. 1998, Pág. 6)

#### **2.1.1.4 Requisitos**

Los requisitos son explicados por Ricardo Luis Lorenzetti, los elementos del contrato son:

- a) “La entrega de una cosa consumible o fungible, como elemento de perfeccionamiento del contrato y no como obligación causada por este.
- b) La autorización de consumir, lo que importa transferir el dominio de la cosa.
- c) La obligación de restituir igual cantidad, especie y calidad, a la que deben agregarse los intereses si el mutuo es dinerario y oneroso. La tipicidad no se desvirtúa si la obligación es alternativa, reconociendo al deudor la facultad de liberarse mediante la entrega de una prestación distinta, o si se compromete a devolver una mayor cantidad que la recibida; en cambio si la obligación tiene por objeto único la restitución de cosas distintas, no es mutuo, sino compraventa o permuta,
- d) La existencia de un plazo en la obligación de restituir”. (LORENZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina 2007, Pág. 365)

Como señala Lorenzetti, el primer elemento del contrato es la entrega de un bien fungible, bajo el elemento de la tradición, debido a que el bien pasara al dominio del deudor y se comprometerá a devolver la misma cantidad y calidad.

En esta forma se pronuncia el Código Civil, artículo 2099: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta

cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

El otro requisito del contrato es el plazo que debe existir para que el deudor restituya el bien fungible en misma cantidad y calidad. Así, sin existir el plazo es necesario que este sea definido judicialmente, en el que un Juez atendiendo a las circunstancias en las que haya sido otorgado el préstamo, fijará un tiempo en el cual el bien deba ser restituido.

Código Civil, artículo 2103: “Si no se hubiere fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo sino después de los diez días subsiguientes a la entrega.”

Código Civil, artículo 2104: “Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término.”

Finalmente, debe referirse como requisito del contrato de préstamo, la fijación de intereses, lo cual es perfectamente legal, siempre que el interés que se fije no exceda al determinado por el Banco Central del Ecuador. Del mismo modo debe considerarse el interés por mora, que es una sanción por el incumplimiento del préstamo en los términos en los que se contrajo la obligación.

Código Civil, artículo 2108: “Se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles.”

Por último, cabe referir que según la legislación ecuatoriana, la cancelación de la obligación contenida en el contrato de préstamo puede solicitarse de forma anticipada, no obstante, para esto es requisito que el contrato de préstamo no contenga intereses; es decir haya sido otorgado de manera gratuita.

Código Civil, artículo 2107: “Podrá el mutuario pagar toda la cantidad prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.”

### **Obligaciones del mutuante**

El mutuante posee de hecho solamente una obligación y es la de entregar el bien fungible en préstamo, transfiriendo el dominio de este al deudor. Sin embargo, el bien fungible debe estar en buenas condiciones, de modo que el deudor pueda darle el uso que esperaba.

De lo contrario el mutuante estaría ocasionándole un perjuicio al mutuario, debido a que el bien fungible que se restituirá dañará dos veces al deudor, una vez por entregárselo en mal estado y una segunda vez cuando en la restitución el deudor deba entregar un bien de mediana calidad, en la calidad señalada en el préstamo, ante lo cual el deudor podría demandar daños y perjuicios.

Código Civil, artículo 2106: “El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa

prestada, bajo las condiciones expresadas en el Art. 2098. Si los vicios ocultos eran tales que, conocidos, no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda.”

Juan Larrea Holguín, se pronuncia sobre este tema: “El mutuante debe entregar cosas que no causen daño al mutuario; en forma parecida a como el vendedor responde por los vicios de las cosas vendidas...se confiere al mutuario una doble opción: continuar con el contrato o pedir su rescisión, pero en ambos casos tiene derecho a la indemnización por el perjuicio causado.” (LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de derecho civil del Ecuador, Contratos II, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2008, Pág. 397)

### **Obligaciones del mutuario**

Se podría decir que la obligación que posee el mutuario en el contrato de préstamo es la de devolver el bien fungible en misma cantidad y calidad, no obstante, para que la obligación quede extinguida de una manera exitosa, esto debe realizarse cumpliendo ciertos parámetros, como es el plazo en el que debe realizar el pago, el pago de intereses y que la obligación sea cancelada al acreedor o a la persona que este haya designado para este efecto.

Código Civil, artículo 2114: “En los préstamos en que el deudor se compromete a pagar en especies el valor recibido, o a cubrir, en su defecto, al acreedor otra cantidad fijada de antemano, la mora del deudor no determinará más derecho en el acreedor que exigir la cantidad prestada con los intereses respectivos,



de cuya proporción no podrá exceder su acción, ni bajo el concepto de cláusula penal.”

A este respecto se pronuncia Juan Larrea Holguín: “La obligación de restituir no se refiere a la misma cosa, sino una cantidad de cosas del mismo género y calidad de la prestada. Normalmente se trata de dinero y no se han de devolver los mismos billetes o monedas, sino igual cantidad de la misma moneda.” (LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de derecho civil del Ecuador, Contratos II, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2008, Pág. 388)

Código Civil, artículo 2107: “Podrá el mutuario pagar toda la cantidad prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.”

## **Jurisprudencia**

### **SENTENCIA N.º 003-15-SEP-CC CASO N.º 2041-11-EP CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR I.**

#### **Antecedentes:**

La presente octubre de sentencia de Mercantil, y en contra del mismo acción extraordinaria de protección fue presentada con fecha 17 de, por el señor José Estuardo Villacrés Zambrano, en contra de la 28 de junio de 2011, dictada por la Primera Sala de lo Civil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, auto de negación de aclaración y ampliación del 07 de septiembre dentro del juicio ejecutivo signado con el N.º 0808-2010-DB.

#### **Decisión judicial que se impugna**

Las decisiones judiciales que se impugnan son la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha dictada, de 28 de junio de 2011, y el auto que niega la aclaración y ampliación, dictado por la misma Corte, de 7 de septiembre de 2011, los cuales señalan textualmente lo siguiente: Sentencia de 28 de junio de 2011: (...) Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, de la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil, que desecha la demanda ejecutiva, propuesta por José Estuardo Villacrés Zambrano, una vez que la competencia se ha radicado en esta Sala de manera legal y ha concluido la sustanciación de la instancia, se considera (...)

SEXTO: De fs. 218 consta el contrato de préstamo o mutuo, realizado por ambas partes (...) Para que el uso de títulos valores como garantías del cumplimiento de obligaciones tenga plena validez y surta efectos jurídicos, debe ser realizado de acuerdo con lo establecido en las normas que se ocupan de la materia (...) De lo que se trata, pues, es de no desnaturalizar el concepto y la función que cada título valor tiene y cumple dentro del amplio espectro de la actividad comercial, por lo que el accionante al haber manifestado en el contrato de mutuo que la promesa de compraventa fue entregada en garantía se desnaturalizó completamente la función ejecutiva del presente título por lo que la vía incoada no es la correcta. (...) Por las consideraciones expuestas y sin ser necesario más análisis que los expuestos, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN EL NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos de este fallo se rechaza el recurso de apelación confirmando la sentencia subida en grado en todas sus partes.- Notifíquese.

### **Resolución de los problemas jurídicos planteados**

La sentencia de lo Civil Provincial debido y auto demandados, emitidos por los jueces de la Primera Sala Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Justicia de Pichincha, ¿vulneraron el derecho del accionante al proceso, en cuanto a la garantía de motivación se refiere? de En virtud de las razones Materias Residuales los parámetros numeral 7 literal Art. 76,- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas

o principios jurídicos en que se funda no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. Según el precepto explicación a emitir una relación entre litigio.

Corresponde a esta Corte determinar si que ofreció la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha cumplen con que exige el derecho a la motivación, prescrito en el artículo 76, 1 de la Constitución de la República: constitucional citado, se entiende que la motivación implica la ordenada y clara de las razones que han llevado a la autoridad judicial decisión. De lo expuesto por el juzgador se desprende claramente la las normas o principios jurídicos y los hechos que dieron origen al que la motivación, en un Estado Constitucional de derechos, es la de una correcta administración de justicia.

### **Sentencia**

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

## UNIDAD II

### LA NOVACIÓN Y EL PAGO POR SUSTITUCIÓN DEL DEUDOR

#### **La novación y el pago por sustitución del deudor**

La novación es la sustitución de los términos de una obligación, creando así una nueva obligación, a pesar de que existen varias formas de lograr este objetivo, el trabajo se referirá expresamente al pago por sustitución de deudor, como una de las modalidades de la novación.

#### **2.1.2.1 Etimología**

La palabra novación deriva del latín novare, que en su sentido más amplio significa volver a hacer, cambiar. Esta denominación surge de algunos textos romanos que la enunciaban como novatio enim

#### **2.1.2.2 Definición**

Debe anticiparse que existe una grave contradicción entre el concepto legal ecuatoriano del Código Civil, y la doctrina. Por cuanto, el Código Civil refiere a la novación como un modo de extinguir las obligaciones, lo cual es incorrecto, la novación no extingue una obligación contraída con anterioridad, lo que consigue es cambiar ciertos términos contraídos originalmente, para que el deudor pueda extinguir la obligación mediante el pago.

Ejemplo, una persona adquiere un préstamo en una institución del sistema financiero, ante el incumplimiento de pago, solicita una novación, a fin de que en lugar de pagar cada mes, pueda pagar cada trimestre o semestre, ya que sus clientes le cancelan de esta forma. Dentro de este ejemplo la deuda no se extingue, el deudor debía una cantidad de dinero que actualmente sigue debiendo, lo que hizo la novación fue cambiar uno de los términos de la obligación original.

Luego de esta explicación, se pasa a analizar el concepto de la novación.

Según el Código Civil, artículo 1644: “Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida.”

La definición proporcionada por el Código Civil es inexacta, ya que como se explicó la obligación no se extingue ni desaparece, por el contrario continúa en vigencia. Por la doctrina se conoce la definición de la novación, de un modo más próximo.

Para Jean Mazeaud: “La novación constituye una simplificación, ya que -de una sola vez- extingue una obligación para reemplazarla por otra, evitando el tener que proceder a dos operaciones sucesivas y distintas: extinción de una obligación, creación de otra diferente.” (MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil, Volumen II, Página 458. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959, Pág. 148)

Borda: “Hay Novación cuando el acreedor y el deudor dan por extinguida una obligación pendiente y convienen en sustituirla por una nueva. Esta nueva obligación nacida de la Novación es la condición de la extinción de la anterior.” (BORDA, Guillermo Antonio. 1846. Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires: Emilio Perrot, Pág. 626)

Enneceerus: “La novación es la extinción contractual de una obligación existente en virtud de la constitución de una nueva obligación abstracta que viene a ocupar el lugar de aquella, desde el punto de vista económico la extinción de la deuda antigua se considera trasformada...” (ENNECEERUS Ludwing, Las obligaciones, I Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, Pág. 178)

Cómo se puede colegir de las definiciones dadas por los tratadistas, la novación es un proceso de simplificación que impide la duplicidad de obligaciones, es así que cuando una obligación es constituida dentro de ciertos términos, los mismos pueden ser cambiados a voluntad de los contratantes, no obstante, para evitar que la obligación se duplique, existe la necesidad de eliminar la original y continuar con los términos que se hayan establecido dentro de la novación.

### **2.1.2.3 Requisitos**

Para que en la práctica pueda efectuarse una novación es necesario que medien tres requisitos:

#### **2.1.2.3.1 Preexistencia de una obligación válida**

Para que exista novación es necesario que previamente exista una obligación que haya sido contraída de forma válida, lo cual implica que no debe haber sido declarada nula. Una vez que existe una obligación, es posible que sus términos sean modificados, a través de una novación.

Código Civil, artículo 1646: “Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean válidos, a lo menos naturalmente.”

Cazeaux y Trigo Represas: “Si la novación es el reemplazo de una obligación por otra, va de suyo que el primer requisito de este instituto es la existencia de una primera obligación, que habrá de resultar extinguida al procederse a su sustitución, ya que no se puede novar lo que no existe.” (CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 248.)

#### **2.1.2.3.2 Reemplazar los términos de la obligación original**

El motivo de la novación es que se cambien los términos en los que fue constituida la obligación original, pudiendo estos cambios referirse al plazo, forma de amortización de la obligación, cambio de deudor o cambio de



acreedor. Consecuentemente, para que exista la novación es necesario que se modifiquen los términos de la obligación contraída originalmente.

Código Civil, artículo 1647: “La novación puede efectuarse de tres modos:

- 1.- Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor;
- 2.- Contrayendo el deudor nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole, en consecuencia, libre de la obligación primitiva el primer acreedor; y,
- 3.- Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que, en consecuencia, queda libre.

Esta tercera especie de novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama delegado del primero.”

Frente a este respecto se pronuncian Planiol y Ripert: “...la segunda obligación debe diferir de la primera por un elemento nuevo, suficiente para que se distinga una de otra. Si faltase esta diferencia, la antigua obligación continuaría existiendo sin cambiar, y la pretendida novación no sería sino su reconocimiento.” (PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones, Tomo IV, Página 346)

### **2.1.2.3.3 Animus novandi**

Finalmente como cualquier contrato, para que exista una novación tiene que existir el consentimiento de los contratantes para cambiar los términos de la obligación como originalmente fue contraída, a otros, que beneficie los intereses de ambas partes, a esta voluntad y consentimiento se le llama Animus Novandi.

Héctor Lafaille: “El animus novandi es la voluntad, el propósito de introducir modificaciones en la relación jurídica existente, capaces de alterar la situación de las partes, extinguiendo la obligación anterior para crear una nueva.” (LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones, Página 330. Compañía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires, 1943. Pág 335)

Código Civil, artículo 1650: “Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera.”

### **2.1.2.4 Clases de novación**

Del Código Civil se puede conocer que existen tres clases de novación, la que versa sobre la obligación misma, el cambio de acreedor o la sustitución del deudor.

Código Civil, artículo 1647: “La novación puede efectuarse de tres modos:

- 1.- Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor;
- 2.- Contrayendo el deudor nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole, en consecuencia, libre de la obligación primitiva el primer acreedor; y,
- 3.- Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que, en consecuencia, queda libre.

Esta tercera especie de novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama delegado del primero.”

Cuando la novación se produce sobre la obligación como objeto la novación es objetiva. En tanto que, cuando la novación se produce sobre los sujetos la novación es subjetiva.

Novación Objetiva: Según Valencia Zea: “ (VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo III, De las obligaciones, Cuarta Edición, Bogotá, 1974, Pág 332)

Dentro de la presente investigación se va a tratar lo referente a la novación subjetiva, tan solo en lo que concierne a la sustitución del deudor.

### **2.1.2.5 Pago por sustitución del deudor**

La sustitución del deudor, es una modalidad de la novación, que implica que el deudor original de la obligación queda liberado de esta y se constituye un nuevo deudor de la obligación. Aunque esto parezca un poco extraño, hay razones que justifican la novación, como es el hecho de que el deudor original no esté en la capacidad de pagar la obligación y busque a un nuevo deudor que además de adquirir la obligación, se haga cargo del negocio; es decir, que adquiera el negocio, pero con la condición de pagar la obligación

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

Dentro de la siguiente sentencia se realiza un análisis de la sustitución de deudor por la novación, Fallo mexicano: “La novación tiene como elementos esenciales: la existencia de una obligación anterior; la de una nueva, que se diferencia de la primera, de modo que no puede estimarse como una modificación de la misma; la capacidad de los interesados y la voluntad de cambiar por otra la obligación primitiva. La ley civil establece las novaciones conocidas con los nombres de objetiva y subjetiva, siendo ésta, la que se opera por la sustitución de un nuevo deudor, y por lo cual queda exonerado de la obligación al anterior. Esta novación subjetiva puede llevarse a cabo por ex

promisión o por delegación, siendo la primera, la que se verifica cuando un individuo asume la obligación de otro, comprometiéndose a satisfacerla; y la segunda, aquélla por la que una persona da a su acreedor otro deudor; que se encarga de la deuda; pero en uno y otro casos, es requisito indispensable que el acreedor haya intervenido en el contrato.” (Amparo civil directo 2496/25. Bringas Adolfo. 17 de enero de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 571, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 189)

#### **2.1.2.6 Situaciones que pueden configurarse con la sustitución del deudor**

La idea de constituir una novación por sustitución del deudor, es conseguir a una persona que se haga cargo de la deuda, con la intención de que extinga la obligación, no obstante, puede suscitarse que el nuevo deudor no quiera satisfacer la obligación, ante lo cual el acreedor perdería toda acción contra el primer deudor, que como ya se explicó quedó fuera de la obligación.

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

### **2.1.2.7 Las garantías de la obligación original**

Un particular que debe cuidarse al momento de realizar la novación, son las garantías del préstamo, debido a que la novación puede extinguir las originales, dejando el préstamo sin la cobertura necesaria para que pueda ser ejecutado en el caso del no pago de la obligación.

Dentro del Código Civil, se indica expresamente que las hipotecas y las prendas originales del préstamo, pueden subsistir siempre y cuando se las haga constar en el contrato de novación, de lo contrario las garantías se perderían, por cuanto la obligación sustituida por la novación dejaría sin efecto a la anterior.

Código Civil, artículo 1658: “Aunque la novación se opere sin la sustitución de un nuevo deudor, las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no pasan a la obligación posterior, a menos que el acreedor y el deudor convengan expresamente en la reserva. Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no vale, cuando las cosas empeñadas o hipotecadas pertenecen a terceros, que no acceden expresamente a la segunda obligación.”

### **2.1.2.8 Trámite**

Ya que la investigación se centró en determinar a la novación sobre el contrato de préstamo, se puede indicar que el trámite para perfeccionarla, es mediante la celebración de un contrato de novación que contenga o que se refiera a la

obligación del contrato de préstamo, pero que modifique las partes que se hayan acordado.

Para un mejor conocimiento se cita un caso de novación.

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

- 1.1 La acreedora, debidamente representada por..., en su calidad de Gerente de la Sucursal Riobamba, conforme aparece del documento adjunto, en su calidad de Acreedora.
- 1.2 Los cónyuges señores..., por sus propios y personales derechos y por los que tienen constituidos en sociedad conyugal, en lo sucesivo denominados solamente “los deudores”.
- 1.3 Los cónyuges señores..., por sus propios y personales derechos y por los que tienen constituidos en sociedad conyugal, en lo sucesivo denominados solamente “nuevos deudores o pago por sustitución de nuevos deudores”.

## **SEGUNDA.- ANTECEDENTES.-**

- 2.1 Mediante Resolución No..., se aprobó la concesión de un préstamo a mutuo correspondiente a la facilidad de Activo Fijo a favor de los cónyuges señores: ..., hasta por la suma de SETENTA MIL CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$70.000,00).

2.2 Con base en la referida resolución, “los deudores” suscribieron con fecha..., el contrato de préstamo, , así como la tabla de amortización y el pagaré correspondiente. Los desembolsos se realizaron en las condiciones previstas en el citado contrato de préstamo.

2.3 “Los deudores”, mediante oficio s/n, de fecha..., solicitan la novación de la operación de crédito que mantienen, a fin de que los cónyuges señores..., asuman la obligación en calidad de sustitución de nuevos deudores

2.4 Mediante Resolución No .., debidamente facultada conforme lo dispuesto en el Reglamento para la Solución Extraordinaria de Obligaciones, aprobó la Reestructuración de Crédito de la operación de crédito de Primer Piso que fue otorgada a través de la Resolución No..., a favor de los cónyuges señores: ..., para cuyo efecto se procede a celebrar el presente contrato de préstamo a mutuo (Reestructuración de Crédito).

2.5 Mediante memorando No..., el Gerente de la Sucursal Riobamba, una vez verificado el cumplimiento de las condiciones previas a la instrumentación, solicita la elaboración del presente contrato, en los términos y condiciones que se detallan a continuación:

**TERCERA.- MONTO.-** “Los deudores” declaran y aceptan deber la suma de hasta...suma que “los deudores” declaran haberla recibido a su entera satisfacción; dicho valor corresponde a la reestructuración del crédito otorgado a “los deudores” mediante contrato de préstamo a mutuo suscrito por las partes.



**CUARTA.- PLAZO, INTERÉS, FORMA DE PAGO, MORA.-** “Los deudores” se comprometen a pagar, el monto señalado en la cláusula anterior, donde fueren reconvenidos, en el plazo de 1800 DÍAS contados a partir del 8 de abril de 2011, reconociendo el 10.4346% de tasa de interés nominal inicial sobre saldos de principal pendientes de pago, correspondiente a una tasa de interés efectiva anual de 10.8501% y bajo el mecanismo de tasas de interés reajutable contemplado en la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador y sus reformas.-

**QUINTA.- NOVACIÓN.-** “Los deudores” se comprometen a financiar el Activo Fijo en la ampliación del restaurante el Mesón del Tren, según consta en la Resolución de Reestructuración No....

Si “los deudores” no cumplieren lo señalado anteriormente en la forma convenida, o si los recursos de la presente reestructuración fueren utilizados por “los deudores” para otros propósitos para los cuales fueron concedidos, será facultativo dar por vencido el plazo del préstamo y todas las obligaciones que estuvieren vigentes, aún cuando no estuvieren vencidas y proceder al recaudo judicial de todo lo debido en la misma forma que la establecida para el caso de mora.

La tasa de sanción por desvío, a ser cobrada cuando se declare de plazo vencido la operación de crédito, por las razones enunciadas, será equivalente a la tasa de mora, calculada desde la fecha de concesión del crédito. La tasa de mora será la que resulte de aplicar un recargo de hasta el 10% (0.1 veces)

a la tasa que se halle vigente para este crédito, a la fecha de vencimiento del mismo.

**SEXTA.- JUSTIFICATIVOS DE INVERSIÓN.-** “Los deudores” se comprometen a presentar los justificativos de las inversiones efectuadas que respalden en su totalidad el destino original del crédito, lo que será verificado.

**SÉPTIMA.- RATIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS.-**

a) **HIPOTECA ABIERTA.-** “Los deudores” ratifican la vigencia de la garantía hipotecaria constituida a favor de la acreedora mediante escritura pública autorizada por...

**OCTAVA.- CAUSAS PARA LA DECLARATORIA DE PLAZO VENCIDO.-** Será facultativo de la acreedora dar por vencido el plazo del presente préstamo y de todas las obligaciones que estuvieren vigentes, aún cuando no estuvieren vencidas y proceder al recaudo judicial de todo lo debido, en la misma forma establecida para el caso de mora, en el evento de que “los deudores” incumplieren cualquier cláusula o condición general o especial del presente instrumento o de sus modificaciones.

**NOVENA.- DECLARACIÓN.-** Las partes contratantes declaran expresamente que su intención es que se produzca la novación de las obligaciones de “los deudores” de conformidad con el Código Civil, en las condiciones establecidas en el presente instrumento.

**DÉCIMA.- VIGENCIA DE LAS GARANTÍAS.-** Las garantías que caucionan el presente préstamo subsistirán aun cuando hubiese vencido el plazo del principal del préstamo y hasta tanto no se extingan todas y cada una de las obligaciones que “los deudores” mantienen en favor de la acreedora, incluyendo dentro de ellas el pago de intereses, gastos judiciales y extrajudiciales. La acreedora podrá cuantas veces crea conveniente y por medio de un funcionario autorizado, realizar la inspección de los bienes constituidos en garantía, así como también podrá exigir se mejore o aumente el valor de los mismos en caso de disminución de su valor por cualquier causa.

**UNDÉCIMA.- IMPUTACIÓN DE PAGOS.-** En caso de que “los deudores” hubieren recibido de la, con anterioridad a la presente fecha, otros créditos, o si recibieren en el futuro nuevos créditos, o si tuvieren valores a su favor por cuenta de otras operaciones, se estipula expresamente que la acreedora queda plenamente facultada para imputar los pagos que “los deudores” efectuaren a tales valores a cualquiera de dichos créditos, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

**DUODÉCIMA.- REESTRUCTURACIÓN DE LA OPERACIÓN.-** Se deja constancia que esta será la única reestructuración de operación, en consecuencia si “los deudores” estuvieran en mora un dividendo por más de 90 días, se declarará el préstamo de plazo vencido y si mantuviera en mora tres o más dividendos, se procederá al castigo de la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el Libro I .- Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Título

IX.- De los activos y de los límites de crédito. Capítulo II.- Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros. Sección IV.- Tratamiento para los créditos reestructurados. Artículo 13; y, se procederá a enviar la operación al área de coactivas, sin posibilidad de arreglo posterior.

**DÉCIMA TERCERA.- CONDICIONES ESPECIALES.-** “Los deudores” se comprometen a cumplir las condiciones especiales constantes de la Resolución de Reestructuración No..., que forma parte de este contrato como documento habilitante.

**DÉCIMA CUARTA.- JURISDICCIÓN.-** “Los deudores”, renuncian domicilio y para el caso de litigio se someten a los jueces competentes de la ciudad de Quito.

**DÉCIMA QUINTA.- ACEPTACIÓN Y COMPROMISO.-** “Los deudores” declaran que conocen y aceptan que forma parte integrante de este instrumento todos los términos y condiciones de reestructuración que constan de la Resolución de Reestructuración No..., las mismas que deberán ser cumplidas por “los deudores” en la forma que en ellas se indica.

**DÉCIMA SEXTA.- GASTOS.-** Cualquier gasto que ocasione la celebración y ejecución del presente contrato serán de cuenta exclusiva de “los deudores”.

**DÉCIMA SÉPTIMA.- ACLARACIÓN.-** “Los deudores” suscriben un pagaré a la orden de la por el monto y plazo del préstamo a mutuo anteriormente señalado, sin que dicha suscripción constituya duplicación de la obligación. El pagaré a la orden no constituye garantía de las obligaciones que por este instrumento se adquieren. En caso de incumplimiento de lo acordado en este contrato, la acreedora demandará el pago de las obligaciones a ella adeudadas, aparejando al proceso el presente contrato, el pagaré a la orden o cualquier título.

**DÉCIMA OCTAVA.- NULIDAD PARCIAL.-** Si una o más disposiciones de este contrato se llegaren a declararse inválidas, ilegales o inejecutables en cualquier jurisdicción o con respecto a alguna de las partes, dicha nulidad, ilegalidad o inejecutabilidad, no deberá ni podrá ser alegada por las partes como que nulita, torna ilegal o inejecutable al resto del presente instrumento.

**DÉCIMA NOVENA.- NOTIFICACIONES.-** Toda y cualquier información que requiera realizarse a “los deudores” en relación con el presente contrato, se hará por escrito en la siguiente dirección: ...

De presentarse cambios en la dirección enunciada, “los deudores” darán aviso por escrito de tal hecho, dentro de las 24 horas siguientes de producirse el mismo.

**VIGÉSIMA.- LEGISLACIÓN APLICABLE.-** La presente convención se sujeta, en lo que no fuere previsto en este contrato, a las disposiciones del Código Civil y demás normas pertinentes.

Para constancia de todo lo cual las partes suscriben el presente instrumento

### **UNIDAD III**

## **EFFECTOS QUE PRODUCE EL PAGO POR SUSTITUCIÓN DEL DEUDOR EN LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO**

### **2.1.3 Efectos que produce el pago por sustitución del deudor en la extinción de la obligación del contrato de préstamo**

Una vez que se trató el contrato de préstamo como instrumento que origina la obligación y la novación, como un medio para cambiar los términos del contrato de préstamo, así como el pago por sustitución del deudor, es necesario que se refiera brevemente los efectos que esta relación puede causar, así, se centra esta unidad en tratar lo concerniente a: la extinción de la obligación del deudor original, se constituye un nuevo obligado por evento de la sustitución.

#### **2.1.3.1 Extinción de la obligación del deudor original**

Como queda claro del Código civil, artículo 1647: “La novación puede efectuarse de tres modos: 3.- Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que, en consecuencia, queda libre.”

Consecuentemente, el resultado de sustituir al deudor por una tercera persona diferente a la del préstamo, es que el deudor original del contrato de préstamo queda excluido de la obligación y ahora una tercera persona se hará cargo de la obligación.

Ahora que, para que esta situación se configure es necesario que los contratantes del préstamo, tanto mutuante como mutuario consientan el cambio, principalmente en el caso del acreedor, ya que una persona diferente de la que él conoce se haría cargo del préstamo y su consiguiente pago.

Código Civil, artículo 1650: “Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera.”

Aunque cabe decir que el Código Civil, deja la posibilidad abierta para que el deudor original, permanezca como obligado, y es que en el contrato de novación se le incluya conjuntamente con el nuevo deudor, en calidad de deudor solidario o codeudor, que para efectos del pago es la misma cosa.

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



Ante estas posibilidades considero que lo más adecuado es que el deudor original se conserve como obligado solidario de la obligación, así se brinda una mejor garantía al acreedor, de que la obligación será extinguida.

### **2.1.3.2 Se constituye un nuevo obligado por evento de la sustitución**

Este efecto está estrechamente ligado con el anterior, debido a que una vez que se ha liberado al deudor original de la obligación contenida en el contrato de préstamo, se procede a constituir a otro deudor, que estará obligado con el acreedor.

El efecto de esta situación, es que como el deudor original ha quedado liberado, ya no posee ninguna responsabilidad frente al acreedor, quién posee dicha responsabilidad es el sustituto del deudor, quién puede pagar la obligación, en cuyo caso quedaría de hecho extinguida. Sin embargo, si el sustituto del deudor no paga dicha obligación, el acreedor habría perdido la posibilidad de cobrar la deuda al primer deudor.

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

En esta forma para poder realizar una novación con la sustitución del deudor, es necesario que el acreedor conozca su situación y principalmente le obligue a otorgar garantías reales del préstamo, como sería la constitución de hipotecas y prendas.

Código Civil, artículo 1658: “Aunque la novación se opere sin la sustitución de un nuevo deudor, las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no pasan a la obligación posterior, a menos que el acreedor y el deudor convengan expresamente en la reserva.

Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no vale, cuando las cosas empeñadas o hipotecadas pertenecen a terceros, que no acceden expresamente a la segunda obligación.

Tampoco vale la reserva en lo que la segunda obligación tenga de más que la primera. Si, por ejemplo, la primera deuda no producía intereses, y la segunda los produjere, la hipoteca de la primera no se extenderá a los intereses.”

Un particular que debe tenerse en cuenta, es que los deudores solidarios y codeudores poseen la misma suerte en la novación, quienes quedan liberados por la novación.

Código Civil, artículo 1661: “La novación liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella.”

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3 Hipótesis general**

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, en el año 2015?

#### **3.1 Variables**

##### **3.1.1 Variable independiente**

El pago por sustitución de deudor

##### **3.1.2 Variable dependiente**

La extinción de la obligación del contrato de préstamo

### 3.1.3 Operacionalización de las variables

**Variable independiente:** El pago por sustitución de deudor

Cuadro N.- 1

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>CATEGORÍA</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION</b>
El pago por sustitución de deudor	Según el Código Civil, artículo 1651, consiste en la sustitución de un deudor por otro para que opere la novación, siendo requisito a decir del artículo citado, la voluntad expresa del acreedor de dar por libre al primitivo deudor.	Derecho Civil	Obligaciones y contratos	Entrevista Encuesta

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Cristian Rafael Guffante Noriega

**Variable Dependiente:** La extinción de la obligación del contrato de préstamo

Cuadro N.- 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La extinción de la obligación del contrato de préstamo	Código Civil, artículo 2099 define así: "Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad".	Derecho Civil	Obligaciones y contratos	Entrevista Encuesta

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Cristian Rafael Guffante Noriega

### 3.2 Definición de términos básicos

**Obligación:** Levy-Ullmann con respecto a lo mismo dice que "la obligación es la institución jurídica expresa la situación respectiva de personas de las cuales una (deudor) debe beneficiar a la otra (acreedor) de una prestación o de una abstención y que corresponde, bajo los nombres de crédito y deuda, al elemento particular de activo y de pasivo engendrado por esa relación en el patrimonio de los interesados".

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

**Novación:** "La expresión novación procede del latín y aunque antiguamente tenía un uso más extendido en la actualidad solo tiene aplicación en el lenguaje jurídico. De hecho la única acepción que se viene reconociendo al verbo novar es: Sustituir con una obligación otra otorgada anteriormente, la cual queda anulada en este acto."(Ángel Acedo Penco, Teoría General De Las Obligaciones, Pagina 156, Editorial Dykinson, Madrid, 2010)

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

**Extinción de las obligaciones:** “Se extinguen las obligaciones:

1. Por novación cuando las partes en el interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación antigua.
2. Que una obligación nueva sustituya una antigua; es requisito indispensable que exista la obligación primitiva, de tal suerte que si la misma es inexistente o afacetada de nulidad absoluta la novación no surtirá efectos. Cuando la nueva obligación es inexistente tampoco puede existir novación
3. Que haya una modificación substancialmente ambas obligaciones; esta se manifiesta desde diferentes puntos de vista 1. En cuanto a las sujetos 2. En cuanto al objeto 3. En cuanto a las modalidades.
4. Que exista la intención de novar; debe ser expresa en donde se deduce con el consentimiento nunca debe manifestarse tácitamente en los casos de novación además debe expresarse escrita o verbalmente.
5. Que haya capacidad en las partes para verificar la novación; como la novación implica una extinción de la primera obligación y la creación de una nueva, es evidente que las partes deben tener la capacidad para contratar y en general de enajenar”( Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil III Teoría General de las Obligaciones, 1998, pág. 485, 49)

### **3.3 Enfoque de la Investigación**

#### **Modalidad básica de la investigación**

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza de qué forma el pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, en el año 2015



Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

### **3.4 Tipo de Investigación**

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

**De Campo.**- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas.

### **3.5 Métodos de investigación**

**Método Inductivo:** A través de este método se estudiará al problema de manera particular para llegar a establecer generalidades del mismo; es decir, se realizará un estudio jurídico de como el pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, en el año 2015, para establecer consecuencias, efectos y resultados de la aplicación de este trámite para extinguir las obligaciones.

**Método Analítico:** Este método permitirá realizar un análisis crítico y jurídico de los aspectos fundamentales del problema que se pretende investigar.

### 3.6 Población y muestra

#### 3.6.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados:

**Cuadro N.- 3**

<b>POBLACIÓN:</b>	<b>N.-</b>
Abogada de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba	1
Abogados expertos en Derecho Civil	10
<b>Total</b>	<b>11</b>

#### 3.6.2. Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que

aportaran con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuales va a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

### **3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

#### **La Entrevista**

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de la Abogada de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba.

#### **Las Encuesta**

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en Derecho Civil.

### **3.8 Instrumentos**

Guía de entrevista

Cuestionario de encuestas.

### **3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados**

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas

estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba.

## **Entrevista dirigida a: Abogada de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba**

### **1. ¿Qué es la novación?**

Es una nueva operación de crédito que puede suscribirse con el mismo cliente o con otra persona que asume la deuda.

### **2. ¿Qué es el pago por sustitución de deudor?**

Se refiere a la suscripción de un contrato de mutuo en el que interviene una persona debidamente calificada y que reemplaza al deudor original.

### **3. ¿Qué es el contrato de préstamo?**

Es el documento que suscriben los intervinientes en un crédito y pueden ser: el acreedor, el deudor y el codeudor, el fiador hipotecario y el garante solidario.

### **4. Considera que: el pago por sustitución de deudor, es una forma de novación de la obligación contenida en el contrato de préstamo.**

Entre las formas de novación se halla la sustitución de deudor, pero este deberá ser analizado como sujeto de crédito.

**5. Considera que: el pago por sustitución de deudor, extingue la obligación del deudor anterior del contrato de préstamo.**

De acuerdo al concepto de novación, es la extinción de la deuda original, que da lugar a una nueva que debe o puede conservar las mismas garantías de la operación original.

## Encuesta a: Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil

### 1. ¿Conoce Ud. lo que es la novación?

Cuadro N.- 4

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

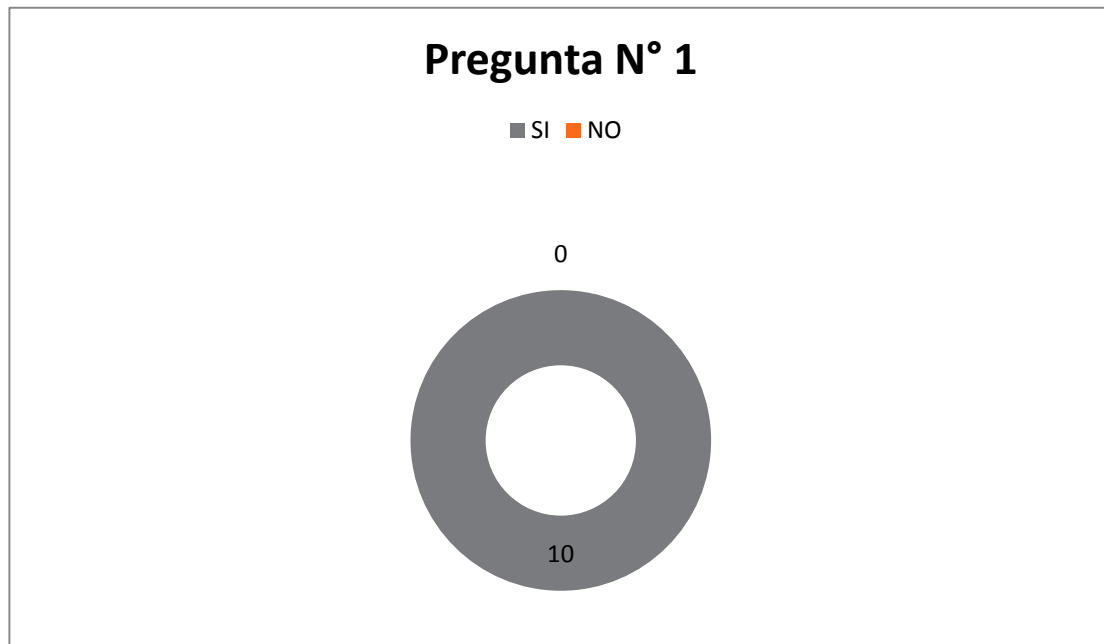


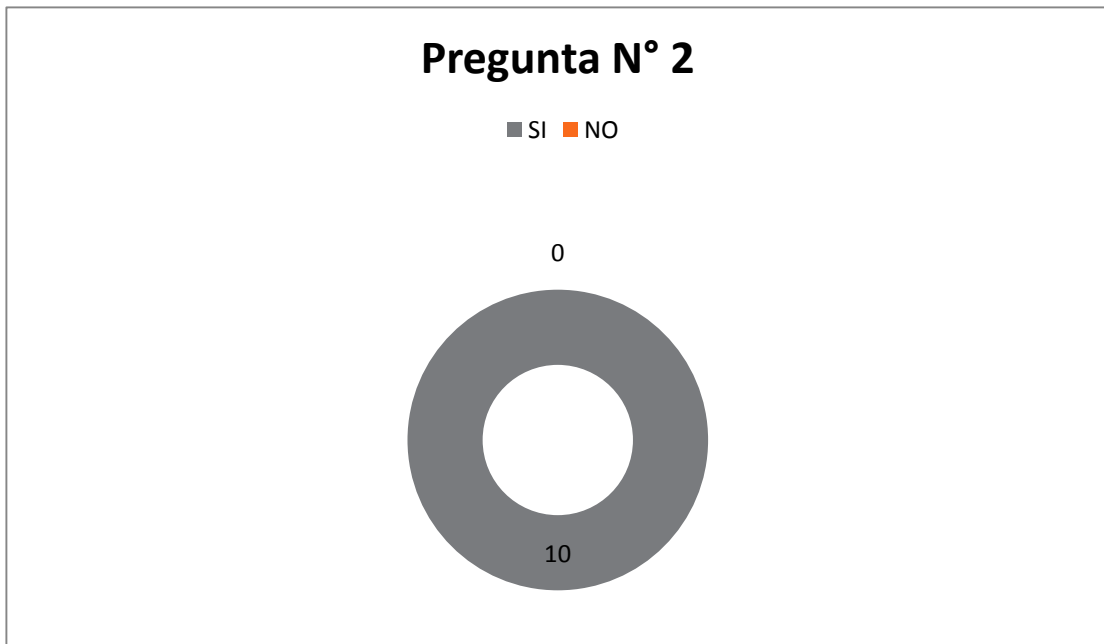
Gráfico N.- 1

**Interpretación de resultados:** El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil del cantón Riobamba, indican que conocen lo que es la novación.

**2. ¿Conoce Ud. lo que es el pago por sustitución de deudor?**

**Cuadro N.- 5**

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>



**Gráfico N.- 2**

**Interpretación de resultados:** El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil del cantón Riobamba, conocen lo que es el pago por sustitución de deudor



### 3. ¿Conoce Ud. lo que es el contrato de préstamo?

Cuadro N.- 6

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

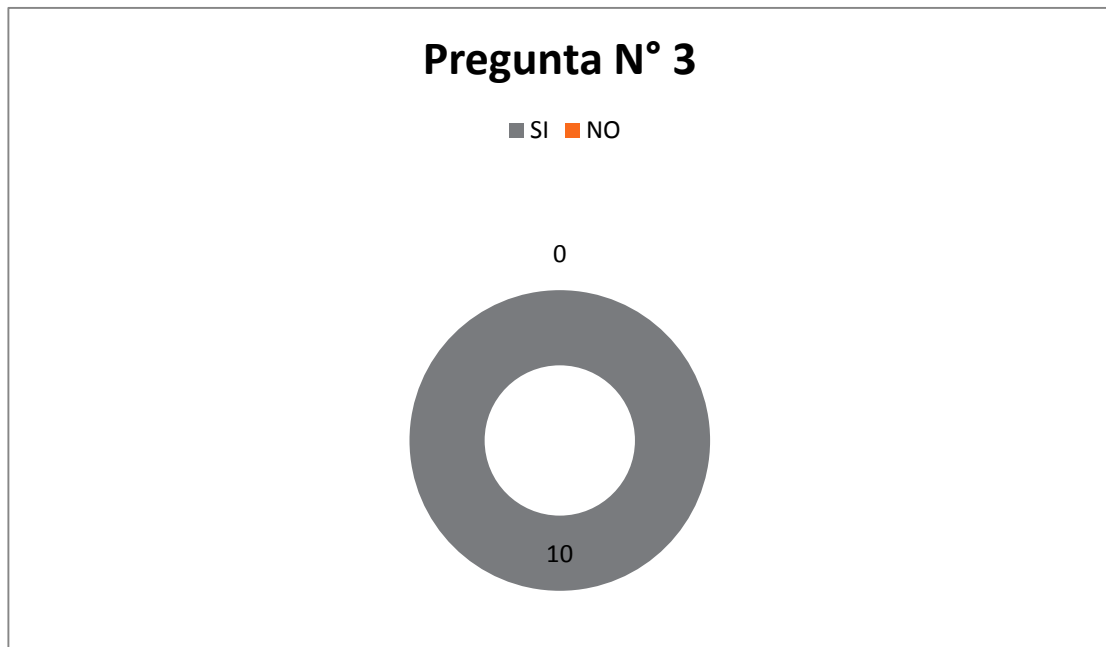


Gráfico N.- 3

**Interpretación de resultados:** El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil del cantón Riobamba, conocen lo que es el contrato de préstamo

4. Considera que: el pago por sustitución de deudor, es una forma de novación de la obligación contenida en el contrato de préstamo.

Cuadro N.- 7

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	9	90
2	No	1	10
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

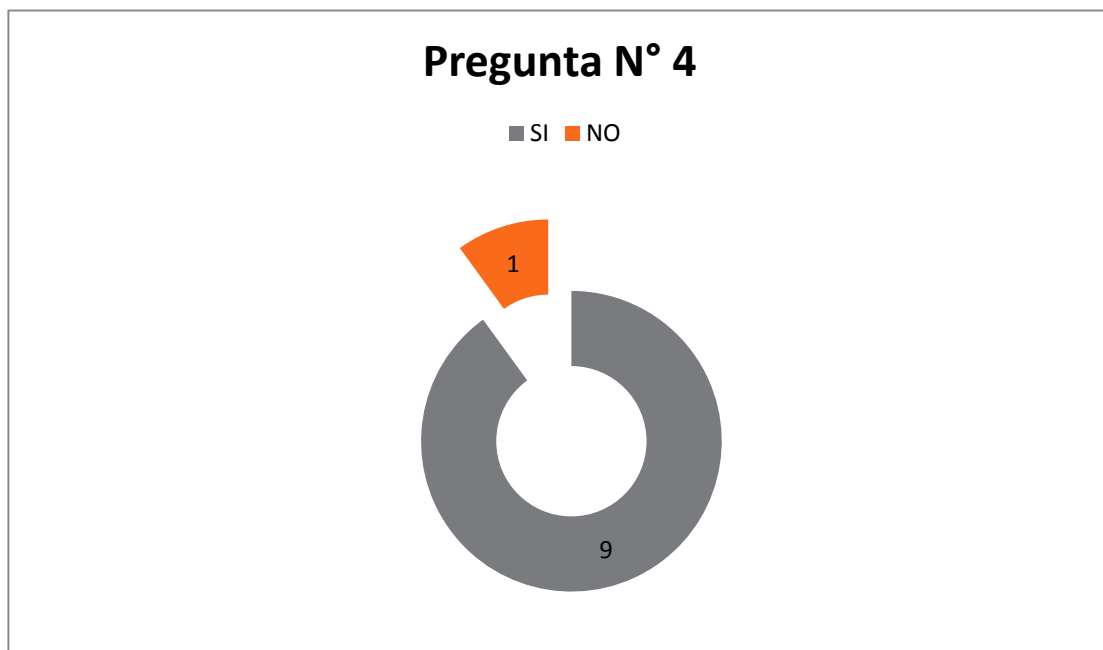


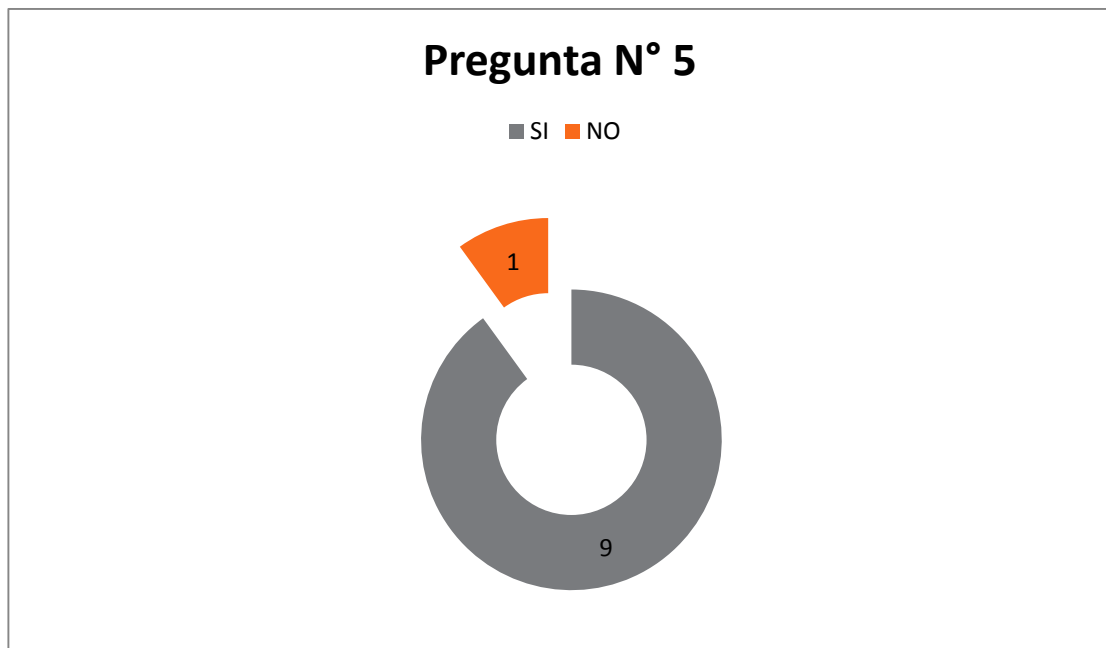
Gráfico N.- 4

**Interpretación de resultados:** El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil del cantón Riobamba, considera que el pago por sustitución de deudor, es una forma de novación de la obligación contenida en el contrato de préstamo.

**5. Considera que: el pago por sustitución de deudor, extingue la obligación del deudor anterior del contrato de préstamo.**

**Cuadro N.- 8**

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	9	90
2	No	1	10
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>



**Gráfico N.- 5**

**Interpretación de resultados:** El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil del cantón Riobamba, considera que el pago por sustitución de deudor, extingue la obligación del deudor anterior del contrato de préstamo.

### **3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis**

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, en la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba, en el año 2015?

Debido a que en ocasiones los deudores de la obligación no poseen el suficiente conocimiento del negocio y por ende, este no funciona y no pueden pagar las obligaciones. La obligación se declara de plazo vencido, lo cual implica que ante el incumplimiento de pago, el acreedor tiene el derecho a reclamar la totalidad de la obligación.

Esto ocasiona un evidente perjuicio a los deudores. No obstante, por la novación, es posible que la obligación sea asumida por una tercera persona, que realizará el pago por sustitución de deudor, lo cual generará en la extinción de la obligación del contrato de préstamo.

Por estas razones, este trabajo plantea que el pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, y que de hecho, se plantea como una alternativa de solución de pago, para evitar la declaratoria de plazo vencido.

Frente a esta posibilidad, puede evitarse que se declare de plazo vencido la obligación, a partir de lo cual se generarían intereses legales y moratorios, así como también la ejecución de las garantías hipotecarias y prendarias, que garantizan la obligación.

El pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, de un modo positivo, ya que a través del derecho se puede plantear un medio de solución ante un problema tan común como es el incumplimiento del préstamo.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **3. Conclusiones y recomendaciones**

A continuación las principales conclusiones y recomendaciones de la investigación:

##### **4.1 Conclusiones.-**

1. El contrato de préstamo es el instrumento más utilizado por las instituciones financieras para constituir la obligación entre la institución financiera y el deudor del préstamo.
2. Ante el incumplimiento de la obligación contenida en el contrato de préstamo, es posible declarar de plazo vencido la totalidad de la obligación, lo cual ocasiona el pago inmediato del préstamo.
3. La novación es un modo de extinguir los términos en los que fue constituida originalmente una obligación, para generar otros términos, que puedan ser cumplidos por el deudor, para el pago de la obligación.
4. El pago por sustitución de deudor es un modo de novación, por el cual una tercera persona asume la responsabilidad del préstamo frente al acreedor, generalmente por asumir el negocio del deudor.
5. El pago por sustitución de deudor incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, debido a que es una solución de pago.

## 4.2 Recomendaciones

1. De lo estudiado se puede recomendar el contrato de préstamo, como el instrumento jurídico más utilizado en la constitución de una obligación, debido a que dentro de él se puede abarcar las garantías del préstamo como son la hipoteca o la prenda.
2. Ante el eventual incumplimiento del contrato de préstamo, es recomendación de la investigación, que el acreedor y el deudor busquen una solución de pago, ya que el cobro judicial no siempre es perfecto. El remate que reduce el valor de las garantías, en ocasiones ni siquiera llega a cubrir la obligación, por lo cual el problema continuaría.
3. El pago por sustitución de deudor, como modalidad de la novación, incide en la extinción de la obligación del contrato de préstamo, por lo cual se presenta como una solución de pago válida.
4. Ante la posibilidad del pago por sustitución de deudor y de que el nuevo deudor no cancele la obligación, considero que lo más adecuado es que el deudor original se conserve como obligado solidario de la obligación, así se brinda una mejor garantía al acreedor, de que la obligación será extinguida.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- BORDA, Guillermo Antonio. 1846. Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires: Emilio Perrot
- CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II
- ENNECEERUS Ludwing, Las obligaciones, I Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2007
- LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones, Página 330. Compañía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires, 1943
- LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de derecho civil del Ecuador, Contratos II, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2008.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina 2007.
- MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil, Volumen II, Página 458. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959
- NOGUERA Aarón, E. De los Contratos Principios y Nociones. Colombia. 1998.
- OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles: México, Editorial Porrúa, S. A. 1987.
- PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial PORRUA, México, 1999.



- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones, Tomo IV
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Principios de Derecho Mercantil. España, Mc Graw Hill, 2002.
- URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. España, Editorial Talleres de Silverio Aguirre Torre, Álvarez de Castro, 1958.
- VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto Ricardo, Los Contratos en el Derechos Civil Guatemalteco, Guatemala, 2002.
- VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo III, De las obligaciones, Cuarta Edición, Bogotá, 1974, Pág 332)

**Leyes:**

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Civil del Ecuador

## **ANEXOS**