UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Carrera de Derecho

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogada

TEMA

El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024

AUTORA

Dayana Mishel Analuisa Viracocha

TUTOR

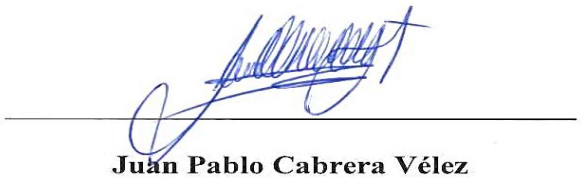
Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

GUARANDA – ECUADOR

2025

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Dayana Mishel Analuisa Viracocha**, para optar por el Título de Abogada; cuyo título es: **"El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024",** considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Dayana Mishel Analuisa Viracocha**, portadora de la cédula **No. 0503149049**, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema **"El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024"**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Autor

ria...

N° ESCRITURA 20250201003P03314

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR:

ANALUISA VIRACOCHA DAYANA MISHEL

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS

H.R.

Factura: 001-006- 000008783

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día doce de Diciembre del dos mil veinticinco, **ante mi Abogada LIVIA LARA GALARZA, Notaría Pública Tercera Suplente del Cantón Guaranda**, según acción de Personal número 1334-DP02-2025-CJG, de fecha cinco de diciembre del dos mil veinticinco, la misma que fue nombrada mediante resolución del Consejo de la Judicatura número 052-2018 de fecha veintiséis de abril del dos mil dieciocho, comparece la señorita **ANALUISA VIRACOCHA DAYANA MISHEL**, de estado civil soltera de ocupación estudiante, domiciliado en la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi y de paso por esta ciudad, con celular número (0987507517), su correo electrónico es dayanamishel200315ajht@gmail.com , por sus propios y personales derechos, a quien de obligarse y de conocer doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; y en cumplimiento de la Ley Notarial, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (**LOPDP**) y su Reglamento General (**RLOPDP**), los datos personales proporcionados en este documento son autorizados por el compareciente al Notario para su uso, verificación, tratamiento y archivo, los cuales reposaran además en los libros de la Notaria Tercera del cantón Guaranda conforme lo prevé la Ley Notarial, bien instruido por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado **"El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024"** Es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora, previo a la obtención del título de Abogada de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí la Notaria en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

ANALUISA VIRACOCHA DAYANA MISHEL

C.C. 0503149049

ABG. LIVIA LARA GALARZA

NOTARIA PUBLICA TERCERA SUPLENTE DEL CANTON GUARANDA

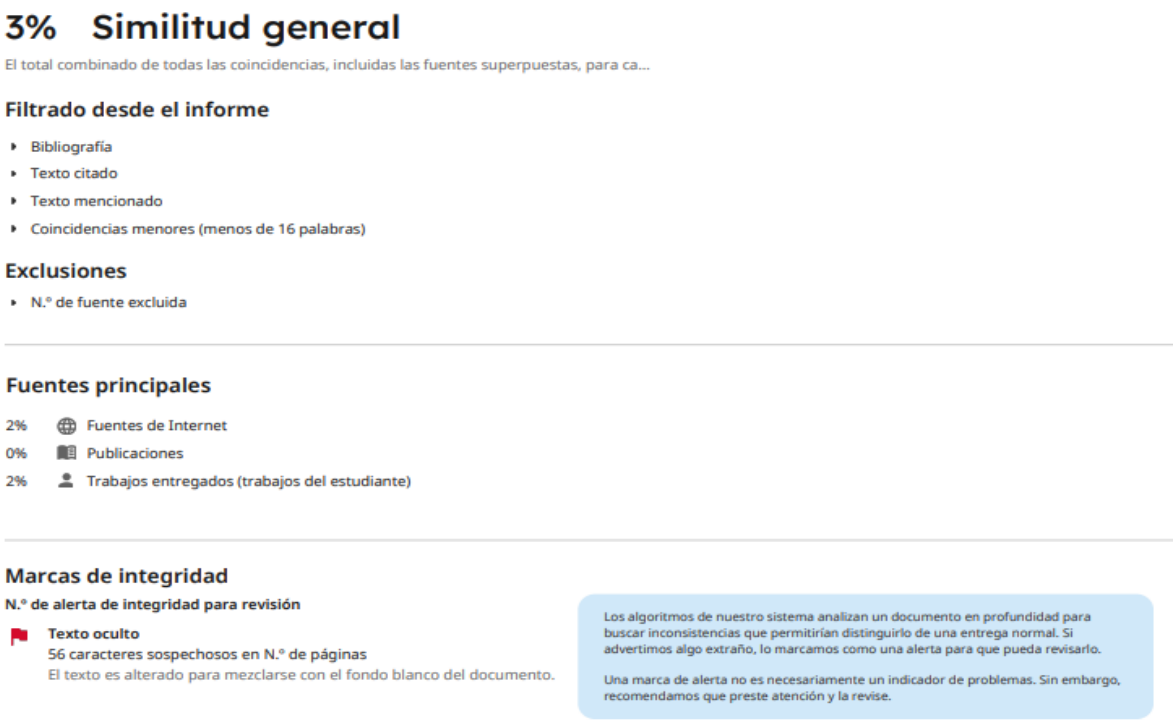
INFORME

C E R T I F I C A D O

EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

La egresada **Dayana Mishel Analuisa Viracocha** con el trabajo titulado: **"El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024";** ha enviado concluido el mentado trabajo por el "servicio de análisis documental de Turniti 3%" de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.



Guaranda, 8 de septiembre del 2025

Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

DERECHOS DE AUTOR

Yo; Dayana Mishel Analuisa Viracocha, portador de la Cédula de Identidad No 0503149049, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **Tema: El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024,** modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Dayana Mishel Analuisa Viracocha
Autora

DEDICATORIA

Mi tesis la dedico con todo mi amor y cariño.

A Dios que me dio la oportunidad de vivir y me dio la fuerza para superar los desafíos y alcanzar esta meta académica. A mi querida madre Angelica por enseñarme a ser valiente y no desfallecer a pesar de las dificultades, con su ejemplo silencioso y constante me enseñó que los sueños se alcanzan con trabajo, humildad y paciencia. Gracias por ser mi guía y mi fuerza en cada paso de este camino, a mi padre Jaime, que siempre creyó en mis capacidades y nunca dejó de apoyarme. Su amor, sus consejos y su sacrificio han sido la base de cada uno de mis logros, han estado conmigo en todo momento, gracias por creer en mí; los quiero con todo mi corazón.

A mis hermanas Jurley y Laddy por estar siempre presente, su admiración me ha inspirado a ser perseverante y un ejemplo para ustedes. A mis abuelos Mercedes y Julio, gracias por ser parte de mi infancia, por inculcarme desde pequeña la importancia del conocimiento y el esfuerzo, con su ejemplo de vida me enseñaron a no rendirme y a luchar por mis sueños. Gracias por cada consejo, los quiero.

A mis amigos y amigas por ser mi familia foránea, estar junto a ustedes me ha ayudado a que este camino no sea tan solitario, siempre los llevare en el corazón. Al final somos una mezcla de todas las personas que han sido parte de nuestro camino. Me alegra saber que algunas de ellas son parte esencial de quien soy hoy.

Dayana Mishel Analuisa Viracocha

AGRADECIMIENTO

A mis padres, a quienes debo cada paso que me ha traído hasta este momento, quiero expresarles mi más profundo y sincero agradecimiento. Gracias por su amor incondicional, por creer en mí incluso en los días en los que yo mismo dudaba, por impulsarme a continuar cuando el cansancio parecía más fuerte que las ganas. Su ejemplo de esfuerzo y entrega absoluta ha sido la luz que ha guiado mi camino. Esta tesis no es solo mía: es nuestra, porque ustedes han sido la base firme sobre la cual he podido crecer.

A mi tutor de tesis, mi más profundo reconocimiento y gratitud. Gracias por su guía, por su paciencia y por su compromiso constante con mi proceso formativo. Por motivarme a superar mis propios límites y por acompañarme con respeto y dedicación en un camino que, sin su apoyo, habría sido mucho más difícil de recorrer.

A la Universidad Estatal de Bolívar, mi sincero agradecimiento por abrirme las puertas del conocimiento, por ofrecerme un espacio de formación integral y por brindarme la oportunidad de crecer en un entorno académico que siempre buscó la excelencia. Gracias a sus docentes, autoridades y personal administrativo, quienes contribuyeron de una u otra manera a mi formación. La Universidad no ha sido solo un lugar de estudio, sino un hogar intelectual en el que pude cuestionar, aprender, equivocarme, mejorar y construir nuevas perspectivas.

A cada uno de ustedes, les agradezco profundamente. Hoy culmino una etapa importante de mi vida y lo hago con la certeza de que este camino no lo recorrí sola.

Hoy me convierto en abogada, mi sueño se ha cumplido.

Dayana Mishel Analuisa Viracocha

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN I

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA II

INFORME III

DEDICATORIA IV

AGRADECIMIENTO IV

ÍNDICE GENERAL V

Índice de tablas VIII

Índice de ilustraciones IX

RESUMEN X

INTRODUCCIÓN. XVI

CAPÍTULO I: 1

PROBLEMA 1

1.1. Planteamiento del problema 1

1.2. Formulación del problema 4

1.3. Hipótesis 4

1.4. Variables 5

1.4.1. Variable independiente 5

1.4.2. Variable dependiente 5

1.5. Objetivos 5

1.5.1 Objetivo General. 5

1.5.2. Objetivos Específicos 5

1.6. Justificación 5

CAPÍTULO II: 7

MARCO TEÓRICO 7

Unidad I 7
El contrato de préstamo 7
2.1.1 Definición de contrato de préstamo 7
2.1.2 Elementos propios del contrato de préstamo 8
2.1.2.1 Bien fungible 8
2.1.2.2 Préstamo 10
2.1.2.3 Restitución 11
2.1.2.4 Plazo 12
2.1.2.5 Intereses 12
2.2.2 Requisitos comunes de cualquier obligación 13
2.2.2.1 La capacidad 14
2.2.2.2 La voluntad y el consentimiento 15
2.2.2.3 Objeto lícito 16
2.2.2.4 Causa lícita 16
Unidad II 18
El contrato de novación 18
2.2.1. Definición del contrato de novación 18
2.2.2 Elementos propios de la novación 19
2.2.2.1 Obligación preexistente y válida 20
2.2.2.2 *Animus novandi* o intención de novar 21
2.2.2.3 Creación de una nueva obligación 22
2.2.3 Clases de novación 23
2.2.3.1 Novación objetiva 24
2.2.3.2 Novación subjetiva 25
Unidad III 28
La propuesta 28

2.3.1 Propuesta de reforma al Código Civil 28

CAPÍTULO III: 29

METODOLOGÍA 29

3. Metodología de la investigación 29

Técnicas 32

Instrumento 32

Análisis de documentos 32

Guía de análisis de documentos 32

Encuestas 32

Guía de encuestas 32

Criterio de inclusión y criterio de exclusión 32

Población y muestra 32

CAPÍTULO IV: 34

RESULTADOS Y DISCUSIÓN. 34

4.1. Resultados. 34

4.1.1. Presentación de resultados. 34

4.1.2. Beneficiarios 41

4.1.2.1. Beneficiarios directos. 41

4.1.2.2. Beneficiarios indirectos. 41

4.2. Discusión. 41

CAPÍTULO V: 46

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. 46

5.1. CONCLUSIONES. 46

5.2. RECOMENDACIONES. 47

BIBLIOGRAFÍA. 48

ANEXOS 51

Índice de tablas

Tabla 1 34

Tabla 2 35

Tabla 3 36

Tabla 4 37

Tabla 5 38

Tabla 6 39

Tabla 7 40

Índice de ilustraciones

Ilustración 1 34

Ilustración 2 35

Ilustración 3 36

Ilustración 4 37

Ilustración 5 38

Ilustración 6 39

Ilustración 7 40

RESUMEN

El trabajo de investigación que se titula: *"El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024"* Trata del contrato de préstamo como una de las formas establecidas en el Código Civil para constituir una obligación que, como cualquier contrato civil se perfecciona con el acuerdo de las partes y el cumplimiento de los requisitos esenciales de cada contrato. Como la otra Unidad se abarca el contrato de novación que además de seguir con los elementos del contrato, es una de las formas de extinguir obligaciones previstas en el Código Civil, por lo tanto, se sujeta a ambas disposiciones y en términos generales se orienta a extinguir una obligación anterior mediante el acuerdo de las partes, a fin de cambiar los elementos objetivos y subjetivos de la obligación primitiva; uno de los elementos subjetivos es el deudor, el cual por definición podría sustituirse, no obstante, la normativa del Código Civil resulta ser contradictoria, al establecer que el cambio de este elemento subjetivo no se entiende como una novación. Por esto, la formulación del problema es: ¿De qué forma la sustitución del deudor puede ocasionar el contrato de novación, Guaranda, 2024? Responder esta pregunta llevó al trabajo a plantearse como objetivo general: Analizar la sustitución del deudor como causa del contrato de novación, Guaranda, 2024. En cuanto a la metodología, se optó por un enfoque mixto para abordar integralmente el objeto de estudio. Se aplicó el enfoque cualitativo en el análisis de la normativa, doctrina y jurisprudencia, permitiendo una interpretación argumentativa de los contenidos jurídicos. Paralelamente, se empleó el enfoque cuantitativo para procesar los datos recabados mediante encuestas dirigidas a expertos, limitándose su utilización a la elaboración de cuadros de frecuencia y tabulaciones estadísticas. Cabe destacar que, aunque se utilizaron herramientas cuantitativas para la organización de datos, la

interpretación de los resultados se realizó exclusivamente desde una perspectiva argumentativa y cualitativa. El alcance del presente estudio es de naturaleza descriptiva, ya que se enfoca en el análisis detallado de los elementos, considerándolos de manera individual para comprender el contexto en que se sitúan las variables investigadas. En correspondencia con este enfoque, el diseño metodológico es no experimental, pues examina las variables en su estado natural, sin intervenir ni modificar sus condiciones originales. La información utilizada en el presente trabajo se basó en una exhaustiva revisión documental, enfocada en fuentes primarias como tratados internacionales, la Constitución de la República del Ecuador, leyes nacionales, doctrinas jurídicas, informes especializados y jurisprudencia relevante. Todo el material recopilado fue sometido a un análisis mediante el método interpretativo, permitiendo desentrañar el significado de los textos normativos y doctrinales en relación con el objeto de estudio. Para el desarrollo de la investigación, se empleó una guía de análisis destinada al examen sistemático de los documentos jurídicos mencionados, así como una guía de encuestas diseñada para la recolección de información de campo basada en la opinión de expertos en la materia.

Palabras clave: obligaciones, contratos, extinción de la obligación, subrogación del deudor.

ABSTRACT

The research paper entitled: *"The novation agreement versus debtor substitution, Guaranda, 2024"* deals with the loan agreement as one of the forms established in the Civil Code to constitute an obligation which, like any civil contract, is perfected with the agreement of the parties and the fulfillment of the essential requirements of each contract. The other unit covers the novation contract, which, in addition to following the elements of the contract, is one of the ways of extinguishing obligations provided for in the Civil Code. Therefore, it is subject to both provisions and, in general terms, is aimed at extinguishing a previous obligation by agreement between the parties, in order to change the objective and subjective elements of the original obligation. One of the subjective elements is the debtor, who by definition could be replaced. However, the provisions of the Civil Code are contradictory, as they establish that the change of this subjective element is not understood as a novation. Therefore, the problem is formulated as follows: How can the substitution of the debtor give rise to a novation contract, Guaranda, 2024? Answering this question led to the following general objective for this work: To analyze the substitution of the debtor as a cause of a novation contract, Guaranda, 2024. In terms of methodology, a mixed approach was chosen to comprehensively address the subject of study. A qualitative approach was applied to the analysis of regulations, doctrine, and case law, allowing for an argumentative interpretation of legal content. At the same time, a quantitative approach was used to process the data collected through surveys of experts, limiting its use to the preparation of frequency tables and statistical tabulations. It should be noted that, although quantitative tools were used to organize the data, the interpretation of the results was carried out exclusively from an argumentative and qualitative perspective. The

scope of this study is descriptive in nature, as it focuses on the detailed analysis of the elements, considering them individually to understand the context in which the variables under investigation are situated. In line with this approach, the methodological design is non-experimental, as it examines the variables in their natural state, without intervening or modifying their original conditions. The information used in this study was based on an exhaustive documentary review, focusing on primary sources such as international treaties, the Constitution of the Republic of Ecuador, national laws, legal doctrines, specialized reports, and relevant case law. All the material collected was analyzed using the interpretive method, allowing us to unravel the meaning of the normative and doctrinal texts in relation to the subject of study. To carry out the research, an analysis guide was used for the systematic examination of the aforementioned legal documents, as well as a survey guide designed to collect field information based on the opinions of experts in the field.

Keywords: obligations, contracts, extinction of obligations, subrogation of the debtor.

ÑAWPA RIMAY

Yachay ruraypa shuti kashka: *"Novación riksishka kamachik yachachiykuna warmi churi deudor, Guaranda, 2024"* Kay yachay ruray rimani kamachik préstamo ñawpak kawsaymanta, Código Civilpi shuk ñawpakmanta riksishka kamachik kashka, llankaykunata ruraypa ñawpa, llapan runakunapak kamachikpi, shukninakunawan riksishka ruraykunawan alli kawsaypi tukuy shina llankaykunata rurana. Shinallatak, shuk llakta ruray novación kamachikpi yachachik, shinallatak Código Civilpi ñawpakmanta shuk ñawpak ruraykunata tukuchinmi. Chaymi, novación kamachik ñawpa rurayta tukuchin, runakunawan riksishpa, ñawpak rurayta tukuchin shinallatak shuk ñawpak ruraykunata churashpa. Kaypi shuk ñawpak rurayqa deudormi, mana alli rurayta tukuchin shinallatak shuk runa wiñachinmi. Shinallatak, Código Civilpi ñawpak kamachikmi chay ñawpak runata alli tukuchin mana novación shutipi riksishka. Chayrayku, ñawpak tapuy kashka: ¿Imashina deudor ñawpak ruray tukuchiyta novación kamachikwan apamun, Guaranda, 2024? Kay tapuyta riksishpa, yachay ruraypa ñawpak taripay kashka: Analizar deudor tukuchiyta novación kamachikpa causallami, Guaranda, 2024. Metodologíapi, shuk mixto enfoque rurashka, chaypi ñawpa yachayta ñawpak shina rikuchinapak. Kualitativo enfoque rurashka ñawpak kamachik, doctrina, jurisprudenciata ñawpa yachaypi analizakunapak, chaymi argumentativo shina rimayta apamun ñawpak kamachikpi rikuchiykuna. Chaymanta, cuantitativo enfoque rurashka datoskunata procesakunapak, shuk shuk experto runakunaman rurashka encuestakunamanta alli chaskishka. Kay cuantitativo riksiykunata ñawpak shina llankashka, shuk shuk frecuencia cuadrokunata ruranapak, estadísticopi tabulaciónkunata rurakunapak. Riksishun, cuantitativo llankaykunawan datoskunata alli organizashkapi, tukuy interpretacionmi argumentativo y

cualitativo shina rurashka. Kay yachay ruraypa ñawpa alcanceqa descriptivo shutimanta, chaymi detalladomi elementokunata analizashpa, shuk shukninata rikushpa, imashina situashkami variable investigadokunapi kawsakunata alli yachachin. Kay enfoquewan, metodológico diseñoqa no experimental, chayrayku ñawpak shina variablekunata rikushka, mana imapi tukuchishpa, mana imapi original condiciónkunata allichishpa. Kay yachay ruraypi apashka willaykunami shuk ñawpak documental revisiónmanta rikushka, ñawpa fuentekunaman watukushpa, shinallatak tratado internacionalkunamanta, Ecuador República Constituciónmanta, ley nacionalkunamanta, doctrina jurídica, informe especializadokunamanta, jurisprudencia riksishkamanta. Tukuy chay willaykunaka interpretativo método ruraywan analizashka, chaymanta ñawpak kamachikpi y doctrina pi shuti kashka rimaykunapa yachayta chaskin, yachay ruraypa ñawpak allichina rikuchiykunawan tinkushpa. Kay investigación llankaypi, shuk análisis guía rurashka, ñawpak jurídico dokumentokunata sistemáticopi rikuchinapak; shinallatak shuk encuesta guía rurashka, campo willaykunata chaskinapak, experto runakunapa yuyaymanta tukuy ima rimaykunata apamushpa.

Shuti rimaykuna: obligaciones, contratos, obligación tukuchiy, deudor subrogación.

INTRODUCCIÓN.

Los antecedentes del presente trabajo de investigación se concentran en el contrato de préstamo y la novación. El contrato de préstamo plantea una importante práctica, ya que además de la relación civil, se utiliza en las relaciones mercantil y financiera. Por lo cual, su constante uso hace necesario que exista normativa suficiente para facilitar a los contratantes el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

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." (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) 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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Investigar el contrato de préstamo es esencial debido a varios factores, su frecuente aplicación en la vida diaria, tanto entre particulares como en el ámbito empresarial, demanda una comprensión precisa de su estructura, requisitos de validez, efectos, obligaciones de las partes y mecanismos de extinción, para así garantizar la seguridad jurídica en los negocios jurídicos.

En el contexto ecuatoriano, donde las dinámicas de acceso al crédito formal son limitadas para amplios sectores de la población, proliferan modalidades de préstamo informal, muchas veces desprovistas de formalidades y garantías adecuadas. Este fenómeno plantea

riesgos significativos de abuso, usura y vulneración de derechos, lo que evidencia la necesidad de estudiar en profundidad el contrato de préstamo para proponer soluciones legislativas, jurisprudenciales y doctrinales que fortalezcan la protección del deudor sin desincentivar el crédito.

Por otra parte, se encuentra el contrato de novación que requiere del acuerdo entre el acreedor y deudor, para mediante su celebración dar por extinguida la obligación primitiva, dando paso a una nueva obligación mediante el cambio de sus elementos subjetivos y objetivos, lo cual se hace para evitar el incumplimiento de la obligación constante en el contrato de préstamo, viabilizando al deudor a cumplir con sus obligaciones y evitar situaciones complejas de cobro.

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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Finalmente, el análisis del contrato de novación permite identificar problemas prácticos derivados de su defectuosa utilización o comprensión, tales como las disputas sobre la extinción real de la obligación originaria, la falta de concordancia entre la intención de las partes y el efecto jurídico producido, y la incidencia de la novación en la garantía de créditos. Resolver estas problemáticas a través de la investigación contribuirá al perfeccionamiento de la práctica contractual y a la mejora de la enseñanza del Derecho Civil en las facultades jurídicas del país.

CAPÍTULO I:

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

Una vez creada una obligación bajo el cumplimiento de los requisitos comunes a las obligaciones y los requisitos propios de cada contrato, las condiciones de dicho contrato deben cumplirse, de lo contrario la obligación se encontraría de plazo vencido. En el caso del contrato de préstamo, el cumplimiento de la obligación generalmente se sujeta a un plazo, por lo cual, se establecen pagos parciales para satisfacer el total de la obligación, no obstante, ante el incumplimiento de un pago parcial, la totalidad de la obligación podría ser declarada de plazo vencido y por tal razón, el deudor debería satisfacer el total de la obligación. Pudiendo el acreedor dar inicio al cobro.

Código Orgánico General de Procesos, en el Párrafo Segundo del artículo 348, establece: *"Se considerarán de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se haya anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos. Cuando se haya cumplido la condición o si esta es resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y si es en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

A fin de no ocasionar la declaratoria de plazo vencido del contrato de préstamo, el acreedor y el deudor pueden acordar la restructuración del préstamo mediante un contrato de novación. Por definición, la novación es una forma de extinguir una obligación y al mismo tiempo es un contrato, por lo cual, debe sujetarse ambas normativas, por una parte, a las formas de extinguir las obligaciones; y, por otra, a la naturaleza contractual que requiere el consentimiento de las partes y demás requisitos propios del acto jurídico.

"Es la sustitución de una obligación por otra nueva que extingue la anterior. Los requisitos para que la novación tenga lugar, son: – Una obligación anterior, cualquiera que sea su naturaleza. Opera la novación y esta obligación se extingue con todas sus garantías y accesorios. – Una nueva obligación creada para sustituir la precedente y surgida de un contrato forma, generalmente stipulatio. La nueva obligación extingue la preexistente y la reemplaza." (Yabrudy, 2022, p.11)

La normativa ecuatoriana establece la novación, en los términos del Código Civil, artículo 1644: *"Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) En concordancia con el 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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

A pesar de que, la normativa citada es más o menos compartida en el Derecho Comparado, en Ecuador se suscita un problema que pone en entredicho la aplicación de la novación y es que a pesar de que, este es un modo de extinguir la obligación con el consentimiento de las partes a través de un contrato que, establece nuevos términos subjetivos y objetivos de la obligación primitiva, la normativa ecuatoriana plantea contradicciones en cuanto a la reforma de los elementos subjetivos.

Puntualmente, el Código Civil ecuatoriano especifica que no constituye novación la sustitución de un deudor por otro, y en una seria contradicción al concepto de novación, indica

también que, se puede sustituir al deudor si el acreedor acuerda dejar libre al primer deudor, con lo cual, se evidencia que la novación debe ser reformada en el Código Civil a fin de que guarde con el concepto mismo de la novación.

El Código Civil en su artículo 1651 determina que: *"la sustitución del deudor de la obligación primitiva no necesariamente implica una nueva novación".* La norma citada contradice en todo el concepto de novación como forma de extinguir una obligación que, en este caso sería un préstamo al deudor primitivo. Cuando lo correcto es que, precisamente la sustitución del deudor ocasione una novación, ya que la obligación del primer deudor se encontraría extinguida, así como también esta extinguida la obligación primitiva. Siendo la obligación novada una nueva.

Por estas consideraciones, es necesario proponer una reforma al artículo 1651 del Código Civil, a fin de que se contemple la sustitución del deudor como uno de los motivos para realizar una novación, cuál debería ser la principal. O, dicho de otra forma, la novación debe poder reformar los términos subjetivos de la obligación primitiva, de lo contrario en realidad no existiría tal novación.

Adicionalmente, es importante destacar que, a pesar de que la norma no concibe la sustitución del deudor como una novación, en el resto de su texto se refiere tal posibilidad estableciendo contingentes jurídicos, especialmente en lo que concierne a las garantías con las que se otorgó el contrato de préstamo. Código Civil, artículo 1657: *"Sea que la novación se opere por la sustitución de un nuevo deudor o sin ella, los privilegios de la primera deuda se extinguen por la novación."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En otra contradicción aparece el 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." (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Y, finalmente, Código Civil, artículo 1659: *"Si la novación se opera por la sustitución de un nuevo deudor, la reserva no puede tener efecto sobre los bienes del nuevo deudor, ni aún con su consentimiento. Y si la novación se opera entre el acreedor y uno de sus deudores solidarios, la reserva no puede tener efecto sino relativamente a éste. Las prendas e hipotecas constituidas por sus codeudores solidarios se extinguen, a pesar de toda estipulación contraria; salvo que éstos accedan expresamente a la segunda obligación."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Por todas estas consideraciones, se puede anticipar que la normativa ecuatoriana presenta serias contradicciones en el concepto de novación -confundiendo la figura-, primero desconoce el cambio de elementos subjetivos o sustitución del deudor; y, posteriormente enuncia que la sustitución del deudor es posible, pero plantea contingentes legales para las garantías de hipoteca y prenda.

1.2. Formulación del problema

¿De qué forma la sustitución del deudor puede ocasionar el contrato de novación, Guaranda, 2024?

1.3. Hipótesis

Hipótesis investigativa

La sustitución del deudor debería ser considerado como una causa para realizar una novación, Guaranda, 2024.

1.4. Variables

1.4.1. Variable independiente

El contrato de novación

1.4.2. Variable dependiente

La sustitución del deudor

1.5. Objetivos

1.5.1 Objetivo General.

Analizar la sustitución del deudor como causa del contrato de novación, Guaranda, 2024.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Identificar el contrato de novación como forma de extinguir una obligación
- Examinar el contrato de préstamo de mutuo
- Examinar la sustitución del deudor de la obligación primitiva
- Caracterizar los motivos que pueden dar lugar a un contrato de novación

1.6. Justificación

El contrato de novación constituye una institución fundamental dentro del Derecho de las obligaciones, en cuanto implica la extinción de una obligación preexistente mediante la creación de una nueva que la sustituye. Su estudio reviste especial importancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dado que se encuentra regulado expresamente en el Código Civil (artículos 1689 a 1704), pero su aplicación práctica y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial presentan vacíos, ambigüedades y desafíos que demandan un análisis profundo, especialmente en cuanto a la sustitución del deudor.

Desde una perspectiva dogmática, investigar sobre la novación permite clarificar su naturaleza jurídica, distinguirla de figuras afines —como la cesión de derechos, la delegación o la remisión de deuda—, y establecer criterios precisos para su operatividad en los sujetos, en un contexto donde las relaciones obligacionales contemporáneas son cada vez más complejas y dinámicas.

Adicionalmente, en el marco de la realidad jurídica ecuatoriana, la novación se erige como una herramienta estratégica para la reestructuración de deudas, la resolución de conflictos civiles y comerciales, y la optimización de procesos de cumplimiento de obligaciones. En este sentido, su correcta aplicación puede contribuir significativamente a la seguridad jurídica y a la eficiencia en la administración de justicia, en consonancia con los principios constitucionales de celeridad y economía procesal previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

Otro elemento que justifica la pertinencia de este estudio es la evolución de las prácticas contractuales en Ecuador, particularmente en ámbitos como el derecho bancario, el derecho societario y los contratos civiles y mercantiles, donde la figura de la novación adquiere un rol relevante. Esta evolución exige actualizar la doctrina nacional, confrontándola con las tendencias comparadas y con las directrices del derecho internacional privado, en aras de fortalecer la teoría general de las obligaciones.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

Unidad I

El contrato de préstamo

2.1.1 Definición de contrato de préstamo

El contrato de préstamo o como lo denomina el Código Civil, *"El contrato de mutuo o préstamo de consumo"*, es un instrumento por el cual una persona presta una cosa fungible a otra, bajo la condición que la devuelva en determinado tiempo o cumplida determinada condición, a lo cual debe sumarse el cálculo de intereses. Aunque la doctrina es puntual al determinar a las cosas fungibles como el objeto de este contrato, generalmente el crédito se produce sobre la especie dineraria -dinero-, ya que, esto facilita las transacciones y el cálculo de intereses.

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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) 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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

La definición que da el Código Civil es una típica del contrato de préstamo, por una parte, se encuentra el acuerdo de voluntades del acreedor y deudor, en el cual el primero se compromete a la tradición de una cosa fungible y, el segundo se compromete a devolverla al

término de un plazo o condición, a lo cual debe sumársele el pago de los intereses que se hayan generado sean convencionales o legales. No obstante, desde este punto el prudente decir que, el contrato de préstamo puede generar posteriormente nuevas obligaciones, como es el caso de los intereses moratorios.

En términos similares se pronuncia la doctrina *"El contrato de préstamo de dinero es aquel contrato en el cual la entidad bancaria se compromete a poner una suma dineraria determinada a disposición del cliente, o bien, contraer una obligación, para que pueda hacer uso del crédito concedido, cuando lo desee, en la forma, términos y condiciones establecidos; quedando el cliente obligado a restituir al banco las sumas que se le otorgaron y bajo las condiciones establecidas previamente."* (Arroyo, 2019, p.66)

Dentro de un breve resumen, se debe argumentar que el contrato de préstamo se diferencia de otros por la restitución de la cosa fungible que se presta, sumado el cálculo de intereses durante el plazo del préstamo, hasta la total extinción de la obligación. Entonces, el contrato de préstamo posee 5 elementos propios: bien fungible, préstamo, restitución, plazo e intereses.

2.1.2 Elementos propios del contrato de préstamo

Los elementos propios del contrato de préstamo son: bien fungible, préstamo, restitución, plazo e intereses. A continuación, se pasará a revisar tales elementos para tener un mejor conocimiento del tipo de contrato.

2.1.2.1 Bien fungible

La doctrina y la normativa ecuatoriana plantean que el objeto del contrato de préstamo es una cosa fungible, por definición bien fungible es todo aquel que en esencia es consumible, la razón de ello es que, el préstamo debe ser utilizado por el deudor, de lo contrario si no pudiera

consumir el objeto entonces no necesitaría el préstamo. En esta forma el deudor se convierte en propietario de dichos bienes fungibles y posteriormente, deberá restituir otros en la misma calidad y cantidad.

"Es un fenómeno jurídico ostensible que la entrega de una cantidad de fungibles convierte en su dueño al que las recibe, el cual, por ende, puede disponerlas física o jurídicamente y si es que resulta obligado restituir, basta que restituya otro tanto del mismo género y calidad que lo recibido." (Guzmán, 2015, p.43)

Conforme la normativa ecuatoriana, los bienes fungibles se determinan en el Código Civil, artículo 593: *"Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan. Las especies monetarias, en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

A modo de síntesis, lo bienes *"Fungibles que son aquellos que tienen la posibilidad de ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad;"* (Salas, 2021, p.6) Con lo cual, el objeto del préstamo es restituir la misma calidad y cantidad del bien, no obstante, como se inició indicando en el concepto es poco práctico prestar bienes fungibles distintos al dinero, primero. porque habría que verificar que la restitución sea de la misma calidad; y, en segundo lugar, porque debe realizarse el cálculo de intereses.

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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

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." (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.1.2.2 Préstamo

Una vez que se ha establecido el bien fungible que en la gran mayoría de casos será dinero, el objeto del contrato ha sido determinado, ahora procede establecer los términos del préstamo. El préstamo por definición es que el acreedor accede a prestar el objeto o cosa fungible al deudor bajo la condición que, este la restituya. Sin embargo, estos no suelen ser los únicos términos del préstamo.

"…el préstamo es un contrato real (se perfecciona cuando el presta-mista entrega el dinero al prestatario) no hay obligaciones a cargo del presta-mista —ya ha entregado el dinero—. La obligación fundamental del prestatario es restituir otro tanto de lo prestado, por tanto, el capital." (Aguila-Real, 2000, p.317)

Como puede apreciarse, la restitución incluye a la cosa fungible que generalmente es el capital o dinero, a esto debe sumársele el cálculo de intereses que se hayan generado durante el plazo del contrato; así también, deben establecerse los intereses moratorios en caso de incumplimiento, a pesar de que esto será abordado en líneas posteriores se deja sentado que estos son términos del préstamo.

Adicionalmente, el préstamo debe establecer otros términos, como es el caso de el lugar en el cual debe realizarse el pago, la persona a quién debe realizársele el pago, la posibilidad de realizar abonos parciales hasta cubrir el monto total de la obligación. Aunque en realidad los términos del préstamo pueden ser bastante amplios, como: establecer codeudor, garantes, fiadores o incluso determinar las garantías del préstamo.

"…disposiciones a las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que sean garantizados mediante hipoteca (supuesto más común en la práctica) u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles…" (Conesa & Mantecón, 2021, p.4)

2.1.2.3 Restitución

Esta es la característica esencial del contrato de préstamo, debido a que, el objeto mismo del contrato es fijar el modo en que se va a producir la restitución de los bienes fungibles, siendo este el principal argumento para determinar al dinero como la forma más sencilla para la restitución, ya que se trata de una cantidad específica enunciada que, incluso facilita el cálculo de los intereses.

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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Debido a que, el contrato de préstamo es traslativo de dominio, el deudor se convierte en dueño de lo recibido, y por ello puede usarlo o gastarlo, pero queda obligado a restituir lo equivalente al acreedor, consecuentemente, la obligación de restitución en el contrato de préstamo es el deber jurídico esencial del deudor de devolver, constituyendo el núcleo del mutuo.

"El primer tipo constituye un acto real y obligacionalmente unilateral, porque solo crea una obligación para el que recibió la cantidad, consistente en la de restituirla posteriormente, como, acaece en el mutuo de dinero." (Guzmán Brito, 2014, p.441)

Únicamente a modo de referencia, debe indicarse que el Código Civil ecuatoriano plantea la posibilidad de que, cuando el préstamo haya sido otorgado por persona distinta del propietario del bien, el verdadero propietario puede solicitar la restitución del bien que se ha

dado en préstamo sin su consentimiento, produciéndose la restitución de modo inmediato e independiente del plazo fijado.

Código Civil, artículo 2105: *"Si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies, mientras conste su identidad. Desapareciendo la identidad, el que las recibió de mala fe estará obligado al pago inmediato con el máximo de los intereses que la ley permite estipular. Pero el mutuario de buena fe sólo estará obligado al pago con los intereses estipulados y después del término concedido en el Art. 2103."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.1.2.4 Plazo

El plazo es el tiempo en el cual las partes acuerdan que la obligación debe ser extinguida, no existe una normativa sobre este tema, pudiendo establecer el tiempo que estimen pertinente o pagos parciales que conlleven en algún momento al cumplimiento de la deuda. A falta de haber señalado un plazo, la normativa establece que la obligación debe de ser satisfecha en 10 días o cuando el Juez lo determine.

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."* Y, artículo 2104: *"Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.1.2.5 Intereses

Los intereses son entendidos desde varias ópticas, siendo la más aceptada la que determina que, los intereses son los frutos del capital prestado. Aunque también, es preciso indicar que existen varias clases de intereses, por lo cual no hay uniformidad en cuanto a este tema, lo cierto es que, el interés puede ser convencional o legal que, dicho en otros términos es

el acordado por las partes mientras no supere el máximo legal o directamente el interés establecido en la norma. Y, por otra parte, se encuentra el interés moratorio que, es una sanción ante el incumplimiento de los términos del préstamo.

"Se exige un pacto expreso de las partes para que el prestatario deba intereses (en el caso del C de C por escrito), intereses que pueden ser remuneratorios o moratorios. Los primeros son los que se devengan en la fase normal de la ejecución del préstamo y como contraprestación por el uso del dinero ajeno. Los segundos se contraen como consecuencia del retraso en el incumplimiento." (Aguila-Real, 2000, p.317)

Los intereses convencionales y legales, se hallan establecidos en el Código Civil, artículo 2107: *"Podrá el mutuario pagar toda la cantidad prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses."* En concordancia con el 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 reajustable 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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.2.2 Requisitos comunes de cualquier obligación

Los elementos propios del contrato de compraventa fueron abordados en líneas anteriores, no obstante, es necesario también considerar los elementos comunes a cualquier obligación, el Código Civil en su Libro IV enuncia los varios tipos de obligaciones y contratos, existiendo requisitos comunes a cualquier obligación y cualquier clase de contrato, esto son: capacidad, voluntad y consentimiento, objeto lícito y causa lícita.

Código Civil, artículo 1461: *"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Esto es relevante porque para poder abordar el presente trabajo debe conocerse que todas las obligaciones y consecuentemente contratos, deben sujetarse a lo que determinan los requisitos comunes de las obligaciones, para de esta forma entender lo que los contratos pueden establecer en sus cláusulas, teniendo como base de todo ello la voluntad o, dicho de otra manera, el acuerdo de las partes.

2.2.2.1 La capacidad

Se determina como capacidad la habilitación legal para actuar en derecho y constituir actos jurídicos, a lo cual se le denomina como personalidad jurídica. Aunque cabe señalar la diferencia entre la "Capacidad de goce" que, es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, desde el nacimiento. Y, la "Capacidad de ejercicio" que, es la aptitud para ejercer por sí mismo esos derechos y asumir obligaciones sin necesidad de representación, como la suscripción de un contrato.

"A la capacidad del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas, o sea de derechos y deberes jurídicos, se le llama personalidad jurídica. Por tanto, la personalidad jurídica es el presupuesto necesario de la producción de determinados efectos jurídicos previstos por la norma para el sujeto." (Torres, 2019, p.125)

Conforme lo determina la normativa ecuatoriana toda persona es capaz cuando ha cumplido los 18 años de edad, salvo los casos de incapacidad establecidos en la misma norma,

como: interdictos, toxicómanos, entre otros. Código Civil, artículo 1462*: "Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En concordancia con el artículo 1463: *"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.2.2.2 La voluntad y el consentimiento

La voluntad es la predisposición de las partes para obligarse, el acreedor dueño de la propiedad debe expresar su voluntad de entregar el dominio del bien y el deudor, debe obligarse a restituir el bien y al pago de intereses. Por otra parte, el consentimiento informado implica que ambas partes están de acuerdo en los términos del contrato, entre ellos: el monto de dinero o cosa fungible, la tasa de intereses, el plazo, garantías, entre otros.

"Los contratos obligan a las personas naturales y jurídicas que son partes a que cumplan con lo que previamente se acordó al suscribir el documento escrito o con lo que se pactó de forma verbal, pues este se considera ley obligatoria para sus firmantes o contratantes." (Torres-Feijoó, Tinitana-Calva & Durán-Ocampo, 2025, p.168)

Es importante indicar que, el consentimiento debe ser totalmente libre, de lo contrario podría estar viciado -y ser declarado como nulo- por una de las causales previstas en la

normativa del Código Civil, artículo 1467: *"Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.2.2.3 Objeto lícito

El objeto del contrato de préstamo es que el acreedor entregue una cosa fungible de su propiedad al deudor quien tiene la obligación de restituirla conforme los términos, por lo cual, dentro de este tipo de contrato siempre existe objeto lícito, el préstamo en sí mismo es una manifestación de las relaciones civiles y financiares. Código Civil, artículo 1476: *"Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

A pesar de ello, es importante destacar que, en otros tipos de contratos podría suscitarse el caso de que se determine un objeto ilícito, debido a que, este riñe con las buenas costumbres o de hecho este expresamente prohibido en la ley, en cuyo caso tal contrato es considerado como nulo o en todo caso no es exigible.

"Así, si se asumiera que solo hay objeto ilícito en los actos o contratos prohibidos por la ley y en los hechos contrarios a esta, al orden público y/o a las buenas costumbres habría que concluir que adolecen de objeto ilícito las cláusulas que contravienen una norma prohibitiva o establecen obligaciones cuyas prestaciones tengan por objeto un hecho contrario a la ley o al orden público o a las buenas costumbres pero no otras que también envuelvan atentados groseros a tal orden y/o costumbres." (Campos, 2019, p.62)

2.2.2.4 Causa lícita

Se entiende por causa el motivo determinante que induce a las partes a obligarse, es decir, la razón inmediata por la cual un deudor contrae una obligación y un acreedor la acepta.

Los elementos de la causa lícita, son: Existencia debe haber un motivo real que sustente la obligación. Veracidad porque la causa no debe ser falsa o simulada. Y, licitud debido a que, la causa no debe contrariar la ley, la moral o el orden público.

Código Civil, artículo 1483: *"No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Unidad II

El contrato de novación

2.2.1. Definición del contrato de novación

Por otra parte, se encuentra el contrato de novación que posee una determinación doble, por una parte, es un contrato que se somete al acuerdo de las partes para ser celebrado sobre la base de un contrato anterior -préstamo- y, por otra, es una forma de extinguir las obligaciones recordando que, esta es su función principal, es por ello que el Código Civil ecuatoriano lo ubica en el Título XIV, "De los modos de extinguirse las obligaciones, y primeramente de la solución o pago efectivo". Código Civil, artículo 1644: *"Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

"Esto permitirá establecer que la naturaleza de la novación es doble, por una parte, debe calificarse de contrato y, por otra, constituye un modo de extinguir las obligaciones; además, podrá aclararse qué debe entenderse por novación objetiva y su diferencia con la simple modificación de la obligación carente de efecto extintivo." (Pizarro, 2019, p.132)

A su vez, por la novación se crea una nueva obligación que posee términos diferentes, dejando atrás a una obligación extinta o denominada en la doctrina como primitiva, esto resulta particularmente importante para el trabajo ya que, los términos del contrato primitivo al ser cambiados ocasionan que la obligación primitiva se halle extinta. Código Civil, artículo 1583: *"Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 1.- Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo; 3.- Por la novación."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) A su vez, mediante la novación se establecen nuevos términos o en otras palabras una obligación diferente, estos términos pueden referirse a cambios objetivos o subjetivos del préstamo.

"…la novación constituye no sólo un contrato sino, también, un modo de extinguir las obligaciones. Esta calificación permite recoger la clasificación tradicional de la novación. La nueva obligación debe diferir de la primera extinta, ya sea por una transformación en el componente subjetivo de la primitiva obligación –sujetos– o por un cambio en su elemento objetivo –el objeto o la causa–." (Pizarro, 2019, p.137)

En síntesis: la novación es un contrato que tiene por finalidad la extinción de cualquier tipo de obligación, aunque en este caso se hable del préstamo, mediante este contrato una obligación preexistente se extingue por la creación de una nueva que la sustituye. En el contexto del contrato de préstamo, la novación opera cuando las partes acuerdan modificar sustancialmente elementos esenciales de la obligación original -como el objeto, el deudor, el acreedor o las condiciones del pago-, generando así una nueva obligación y extinguiendo la anterior.

2.2.2 Elementos propios de la novación

Además de sujetarse a los requisitos comunes de las obligaciones, mismos que fueron explicados con anterioridad: capacidad, voluntad y consentimiento, objeto lícito y causa lícita. El contrato de novación debe cumplir con elementos propios, incorporando el acuerdo de voluntades para cambiar los términos del contrato anterior -préstamo- extinguiendo la obligación primitiva y, a su vez, creando una nueva obligación nuevos términos.

En esta situación, se pasa a referir brevemente los elementos propios de la novación que, son los siguientes: Obligación preexistente y válida, *animus novandi* o intención de novar y creación de una nueva obligación.

2.2.2.1 Obligación preexistente y válida

Debe haber una obligación anterior que para efectos de este trabajo de investigación es el contrato de préstamo, dicha obligación debe además ser válida y por esta misma causa exigible -pues no puede novarse una obligación nula-. 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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) Debe tenerse presente que, el contrato de novación tiene por finalidad reformar los términos de la obligación primitiva, por lo cual, este es su requisito elemental.

"Elemento lógico para cualquier alteración o modificación de una relación resulta ser, precisamente, su preexistencia y validez. Sentado este presupuesto, y tras su examen correspondiente, cabe afirmar que cualquier relación, independientemente de la fuente de la que haya nacido, será apta para ser modificada, sin que su origen convencional o incluso legal sea un obstáculo jurídico eficaz." (Moretón, 2021, p.330)

Independientemente del tipo de obligación, la novación tiene la finalidad de modificar sus términos iniciales, por lo cual, la novación se dirige al tipo de obligación en concreto, de tratarse de una obligación de dar la novación debe referirse a esta categoría o como en el caso del tema de investigación, cuando se trata de un contrato de préstamo, la novación se dirige a corregir sus términos taxativamente.

El requisito de existencia de una obligación válida y exigible implica que, para que proceda la novación, debe haber una obligación preexistente que reúna las condiciones legales para producir efectos jurídicos, tal obligación primitiva debe haber nacido de un acto jurídico y además, debe encontrarse vigente y susceptible de ser demandada judicialmente. No es posible novar una obligación que ha sido declarada como nula, ya que la novación no puede conferir validez.

"Es evidente que si por la Novación se extingue una obligación, ésta debe previamente 51 existir, con la precisión de que debe ser válida al tiempo de celebrarse el acuerdo. Si la obligación que se pretende novar es nula no puede haber Novación, en cambio sí es solo anulable la Novación es posible si las partes, conociendo el vicio asumen la nueva obligación…" (Peralta, 2013, p.51)

2.2.2.2 *Animus novandi* o intención de novar

Como se explicó en reiteradas ocasiones cualquier obligación o contrato debe cumplir con los requisitos comunes establecidos en el Código Civil, lo cual incluye a la voluntad y el consentimiento, al ser la novación un contrato que crea una nueva obligación, las partes deben manifestar expresamente su voluntad de extinguir la obligación original y reemplazarla por otra, lo que debe constar de manera clara en el contrato de novación.

Código Civil, en su 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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Según puede apreciarse de la norma citada, el requisito del consentimiento posee un contexto especial dentro de la novación que, además de ser un contrato que debe celebrarse -acordarse-, se refiere expresamente a una obligación preexistente cuyos términos inicialmente ya habían sido acordados y ahora van a ser cambiados, al punto de crear una obligación diferente.

"La exigencia de voluntad manifiesta, en forma indudable, es justificada. Al operar la novación como un modo de extinguir la obligación primitiva, el acreedor renuncia a un

derecho –el cobro de la obligación extinta y todos sus accesorios–, lo cual es una situación excepcional, debiendo resultar claramente del acto novatorio. Esta voluntad es lo que la doctrina denomina animus novandi, siendo sólo posible que se verifique en forma expresa o tácita, mas no presunta." (Pizarro, 2019, p.144)

El *animus novandi* o intención de novar es el elemento volitivo esencial del contrato de novación, mediante el cual las partes expresan de forma clara y categórica su voluntad de extinguir la obligación preexistente -ya acordada- y sustituirla por una nueva. Esta manifestación debe ser explícita dentro del contrato de novación, ya que sin el consentimiento claro de las partes no se configura la novación. El *animus novandi* implica no solo modificar ciertos aspectos de la obligación original, sino crear una relación jurídica distinta, con la intención consciente de reemplazar completamente la obligación anterior por una nueva obligación válida y autónoma.

2.2.2.3 Creación de una nueva obligación

Al existir una obligación anterior, la novación procura su extinción a través de la reforma de sus términos, por lo tanto, es indispensable que se constituya una nueva obligación que difiera de la anterior en alguno de sus elementos esenciales -objeto, sujeto o demás términos- pero, de un modo sustancial, de tal forma, que se aprecie que se ha creado una nueva obligación distinta de la anterior.

"Ya se sabe que, entendida desde la perspectiva de su eficacia extintiva, la novación solo se produce en virtud de la sustitución de una obligación por otra, es decir, que para que una obligación se extinga por novación es condición necesaria el nacimiento de otra nueva que ocupe su lugar. Sin embargo, esta última no surge ex novo, sino que toma como base una relación obligatoria ya existente en la realidad material y jurídico la obligación anterior es tanto presupuesto ineludible como parte necesaria de la nueva relación obligatoria. Vistas las

cosas desde esta perspectiva, la nova obligatio siempre parte de una obligación preexistente cuyo contenido necesariamente modifica en su aspecto objetivo y/o subjetivo para la inserción de algo nuevo (aliquid novi). Dicho de otra forma, para que exista novación se exige en todo caso la modificación de la obligación a extinguir, pues solo a su través puede alcanzarse el efecto jurídico novatorio." (Castellanos, 2019, p.177)

La creación de una nueva obligación constituye un requisito esencial en el contrato de novación, ya que esta implica la sustitución total de una obligación anterior por otra distinta, esta nueva obligación debe diferenciarse de la primitiva en al menos uno de sus elementos esenciales: el objeto, la causa, el acreedor o el deudor. La nueva obligación debe ser válida, lícita y susceptible de producir efectos jurídicos.

Si no se configura una obligación nueva y autónoma, no puede hablarse de novación, ya que la mera modificación de términos accesorios no implica extinción de la obligación original ni el nacimiento de otra.

2.2.3 Clases de novación

En términos generales, la novación consiste en modificar los términos contenidos en la obligación primitiva de modo tan sustancial que, dicha obligación quede extinguida, dando paso a una nueva obligación con sus propios términos, todo lo cual fue acordado por los contratantes. En esta forma, cualquier parte de la obligación primitiva puede ser cambiada. No obstante, en la normativa del Código Civil ecuatoriano y en la doctrina se precisa que la novación puede ser objetiva y subjetiva.

En concordancia con el 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." (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Como puede apreciarse de la norma, la novación puede orientarse a cambiar los términos objetivos contraídos en la obligación primitiva como: objeto, plazo, forma de pago, entre otros. O, en su defecto, puede orientarse a cambiar los términos subjetivos de la obligación preexistente que, se refiere específicamente a los contratantes, en el caso del tema de investigación acreedor y deudor.

"Dicho más claramente, hoy es comúnmente aceptado que la novación puede comportar dos efectos jurídicos bien distintos: por un lado, su característico efecto destructor de una obligación por creación de otra nueva y, por otro y de forma alternativa, un efecto modificativo del vínculo obligatorio que, a pesar de verse alterado en su objeto o en la identidad de los sujetos que conforman la relación, subsiste único." (Castellanos, 2019, p.172)

Sobre lo expuesto, las clases de novación son: objetiva y subjetiva.

2.2.3.1 Novación objetiva

La novación objetiva ocurre cuando se modifica el objeto o la causa de la obligación primitiva, generando así una nueva obligación distinta. Por ejemplo, si en un contrato de préstamo el deudor debía restituir el dinero del préstamo en un plazo de 2 años, mediante pagos parciales mensuales de amortización por un valor específico, la novación puede ampliar dicho plazo y establecer que, los pagos parciales sean trimestrales por un monto mayor. Este tipo de novación extingue la obligación anterior debido a que se altera sustancialmente la forma de extinguir la obligación.

"La Novación Objetiva es aquella en la que el cambio recae sobre la prestación, la causa o el propio vínculo obligatorio, en tanto suceda alguna modificación sustancial que permita configurar la relación obligacional jurídicamente distinta de la anterior que se sustituye (Cazeux y Trigo 1984, 255). La Novación Objetiva es un acto entre las mismas partes acreedoras o deudoras, que modifica sustancialmente el objeto, la causa o el vínculo obligacional. (Boffi 1979, 320) La Novación Objetiva es una relación que media entre los mismos sujetos de la obligación originaria, y tiende a sustituir otra obligación con objeto o título diverso a la precedente, de manera que el deudor está actualmente obligado por la nueva obligación." (Peralta, 2013, p.58)

Consecuentemente, la novación objetiva se dirige a cambiar los términos del contrato, en lo que respecta a la obligación y la forma de ser satisfecha, en lo principal respecto a: plazo, monto, forma de pago, codeudores, garantes, garantía hipotecaria, garantía prendaria y en general cualquier término acordado por las partes en el contrato de préstamo.

2.2.3.2 Novación subjetiva

En otro orden de ideas se halla la novación subjetiva mediante la cual se sustituye a uno de los sujetos de la obligación original -acreedor o deudor-, sin alterar su objeto ni su causa. Es decir, la novación subjetiva se orienta a reemplazar a las partes contractuales de la obligación, lo cual no altera en nada los términos de la obligación ya explicados en líneas anteriores.

En ambos casos, la modificación del sujeto debe ser consentida expresamente por las partes, especialmente por quien pudiera verse afectado por el cambio que, en la gran mayoría de los casos es el acreedor. Esta novación extingue la obligación primitiva y da origen a una nueva, con un sujeto distinto, pero con idéntico contenido en cuanto a la obligación y la forma de extinguirla.

"Por un lado, la novación puede ser subjetiva mediante el cambio de los sujetos de la relación obligatoria, ya sea por el lado del deudor o del acreedor. Por otro lado, la novación también puede ser objetiva cuando se produce un cambio respecto de la prestación o del título de la obligación." (García Valdez, 2017, p.5)

La novación subjetiva puede manifestarse de dos formas: novación subjetiva activa, cuando se reemplaza al acreedor; y novación subjetiva pasiva, cuando se sustituye al deudor. Generalmente la novación subjetiva se dirige sobre el deudor; es decir, la novación subjetiva es casi siempre pasiva y su causa es la imposibilidad de pago. Un claro ejemplo de esto, es cuando el préstamo ha sido empleado en la ejecución de un negocio que no ha generado utilidades, ante lo que, el deudor busca a un tercero que quiera comprar el negocio y con él la deuda.

2.2.4 La subrogación del deudor

Bajo los términos normativos estudiados en líneas anteriores queda claro que existe una obligación que nace por el contrato de préstamo y que puede ser extinguida por un contrato de novación que, establece nuevos términos objetivos y subjetivos, creando así una nueva obligación que posee términos propios, en cuanto a la obligación inicialmente acordada por las partes.

Debe insistirse en este punto en que, por el acuerdo de las partes -acreedor y deudor-, el contrato de novación puede ser celebrado para cambiar los elementos de la obligación primitiva, lo cual incluye a los de carácter subjetivo, haciendo clara referencia al deudor quien podría ser subrogado y en esta forma, el nuevo deudor acordaría términos con el acreedor en lo que refiere a los elementos objetivos de la obligación.

A pesar de todo esto, el Código Civil plantea una seria contradicción al concepto de novación dado su mismo texto, ya que no reconoce la subrogación del deudor, como se aprecia

en el artículo 1648: *"Si el deudor no hace más que diputar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una persona que haya de percibir por él, no hay novación. Tampoco la hay cuando un tercero es subrogado en los derechos del acreedor."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En otra clara contradicción el Código Civil, establece en su 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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Unidad III

La propuesta

2.3.1 Propuesta de reforma al Código Civil

Actual Código Civil:

Código Civil, artículo 1648: *"Si el deudor no hace más que diputar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una persona que haya de percibir por él, no hay novación. Tampoco la hay cuando un tercero es subrogado en los derechos del acreedor."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

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."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Propuesta de reforma a:

Código Civil, artículo 1648: La novación subjetiva se concentra en los sujetos de la obligación, por lo cual, sustituirlos es uno de los fundamentos para generar la novación.

Código Civil, artículo 1651: La sustitución de un nuevo deudor aceptado por el acreedor genera la novación, existiendo la posibilidad de incluir al deudor primitivo como codeudor o garante de la obligación.

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3. Metodología de la investigación

La investigación científica exige la utilización de métodos, técnicas y herramientas pertinentes, en función de su objetivo y características específicas. En este contexto, se optará por un enfoque mixto que combine datos cualitativos y cuantitativos. Esta elección responde a la necesidad de examinar diversos tipos de información, priorizando el análisis argumentativo de naturaleza cualitativa y complementándolo con la interpretación de resultados obtenidos mediante encuestas, de carácter cuantitativo. De este modo, se busca lograr una comprensión integral del fenómeno estudiado, fortaleciendo la validez de los hallazgos mediante la integración de ambos tipos de datos en el proceso investigativo.

El enfoque cualitativo se orienta al análisis de estudios y procesos sociales, con el propósito de identificar relaciones causales a través del examen de documentos jurídicos, teorías, informes y jurisprudencia, configurando al Derecho como un objeto de análisis argumentativo. En contraste, el enfoque cuantitativo concibe la realidad social como un fenómeno objetivo, estructurado y medible. Este enfoque implica la consulta a expertos mediante la aplicación de encuestas, recabando sus opiniones sobre el tema central de la investigación. De esta manera, ambos enfoques permiten abordar el objeto de estudio desde perspectivas complementarias y metodológicamente rigurosas.

Método

Se emplean diferentes métodos para alcanzar metas específicas y luego se intenta validar la hipótesis después de examinar los datos. En resumen, es necesario aplicar el método de interpretación que, se concentra en el análisis literal, sistemático e histórico, para asegurar

un proceso metodológico adecuado que genere resultados a partir de los argumentos existentes del tema, especialmente en un tema tan complejo como el de esta investigación.

Método interpretativo:

La interpretación literal se centra en el análisis del texto legal, considerando que las normas deben ser aplicadas en su totalidad, sin estar sujetas a valoraciones subjetivas del investigador. Este método requiere el estudio de diversos instrumentos jurídicos, tales como la Constitución de la República del Ecuador, leyes orgánicas, leyes ordinarias y reglamentos. Su objetivo principal es comprender e interpretar el contenido normativo conforme al sentido corriente del lenguaje utilizado en las disposiciones, prestando especial atención a la estructura de las oraciones. Así, la interpretación busca respetar fielmente la intención expresa del legislador.

La interpretación sistemática analiza los factores que influyeron en la elaboración y promulgación de los textos jurídicos, investigando su evolución y contextualización. Este método exige, además del examen de las leyes, el estudio de la doctrina jurídica, generando corrientes interpretativas que fundamenten y fortalezcan el contenido normativo. Asimismo, resulta esencial incorporar la jurisprudencia, a fin de identificar cómo los operadores de justicia aplican y resuelven los derechos relacionados con el objeto de estudio.

La interpretación histórica permite analizar la génesis y evolución de los textos jurídicos, considerando los procesos históricos que dieron origen y posteriormente transformaron las figuras jurídicas objeto de estudio en el presente trabajo investigativo. Esta metodología no se limita a la ley escrita, sino que también incorpora la doctrina, reconociendo la importancia de comprender las teorías que originaron las normas. Además, se examinan los conceptos legales en su desarrollo, evaluando las posibles modificaciones introducidas por nuevas corrientes jurídicas.

Tipo de investigación

El tipo de investigación debe adecuarse a la forma que responda a la pregunta formulada; para esto, se propone:

- El alcance del presente trabajo es de carácter descriptivo, pues busca comprender las variables analizadas mediante el estudio detallado de sus componentes individuales antes de abordar la problemática en su conjunto.
- Para cumplir con este objetivo, se integraron datos cualitativos y cuantitativos, lo que justificó la adopción de un enfoque mixto. La dimensión cualitativa se utilizó para desarrollar los aspectos teóricos a partir de los argumentos que fundamentan la investigación; mientras que la dimensión cuantitativa permitió procesar y analizar los datos provenientes de las encuestas, contrastándolos con el análisis teórico previamente elaborado.
- El método empleado en la presente investigación es de carácter interpretativo, dado que se fundamenta en la revisión y análisis de documentos jurídicos para sustentar sus planteamientos teóricos.
- El estudio se clasifica como no experimental, ya que no se realizó ninguna manipulación intencionada de las variables objeto de análisis, se mantuvo la observación de los fenómenos tal como se presentan en su contexto natural. Únicamente se realizó una interpretación normativa.
- Finalmente, la investigación es eminentemente teórica, enfocándose en el análisis conceptual y normativo.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

Técnicas	Instrumento
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

Criterio de inclusión y criterio de exclusión

La investigación utilizará los siguientes criterios:

Criterio de inclusión:

- Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda

Criterio de exclusión:

Abogados con formación en Derecho Civil

Población y muestra

Para validar lo revisado en el trabajo documental, se llevará a cabo una validación por expertos enfocada en la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda.

Número	Cargo
4	Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda

Localización geográfica del estudio

La localización geográfica es el cantón Guaranda.



CAPÍTULO IV:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

4.1. Resultados.

4.1.1. Presentación de resultados.

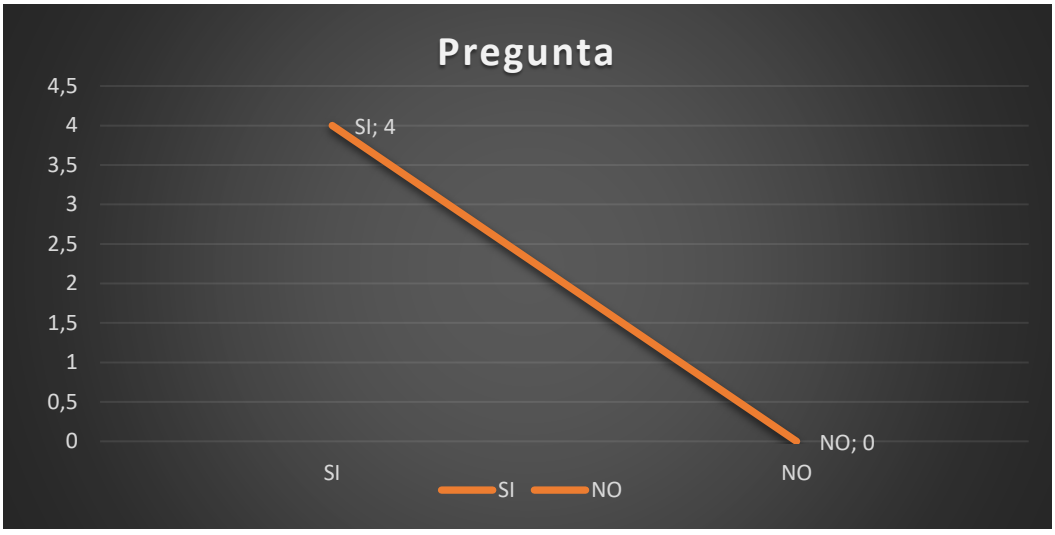
Pregunta 1: ¿Considera que, la novación es una forma de extinguir la obligación por una nueva?

Tabla 1

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Ilustración 1



Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, considera que, la novación es una forma de extinguir la obligación por una nueva.

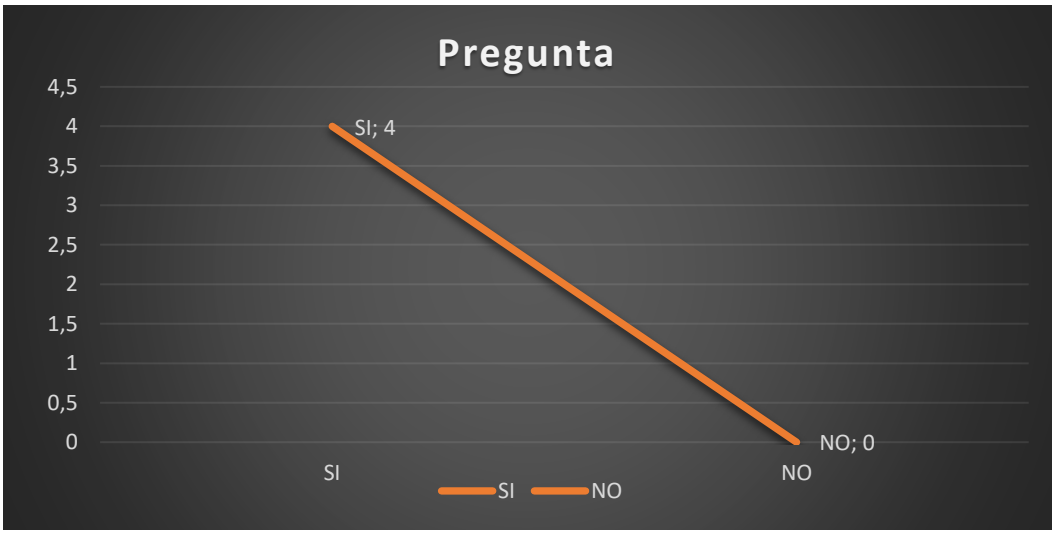
Pregunta 2: ¿Considera que, de producirse el contrato de novación los términos de la obligación anterior se habrían extinguido?

Tabla 2

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Ilustración 2



Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, considera que, de producirse el contrato de novación los términos de la obligación anterior se habrían extinguido.

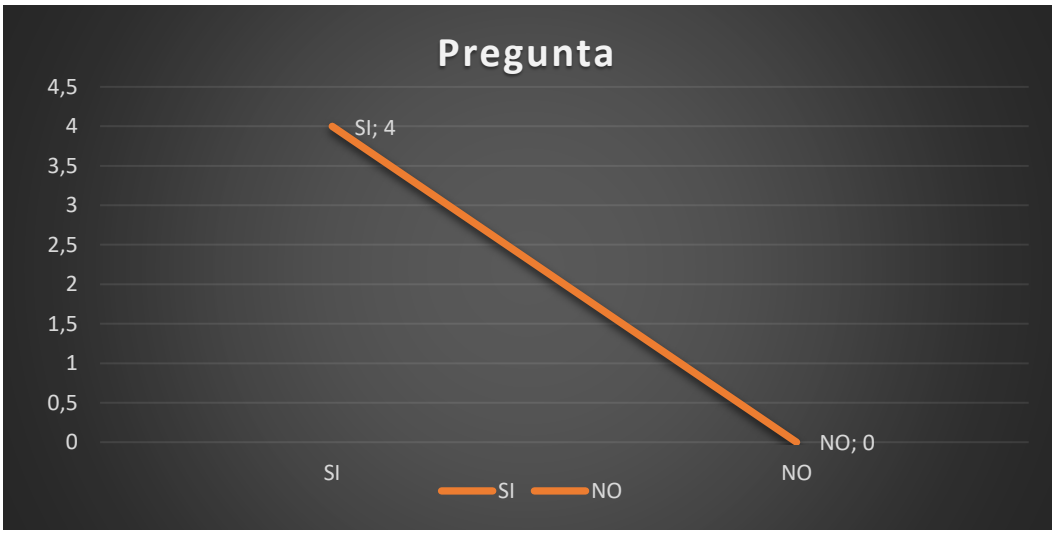
Pregunta 3: ¿Considera que, el contrato de novación crea una obligación diferente de la que existía en la obligación primitiva?

Tabla 3

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Ilustración 3



Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, considera que, el contrato de novación crea una obligación diferente de la que existía en la obligación primitiva.

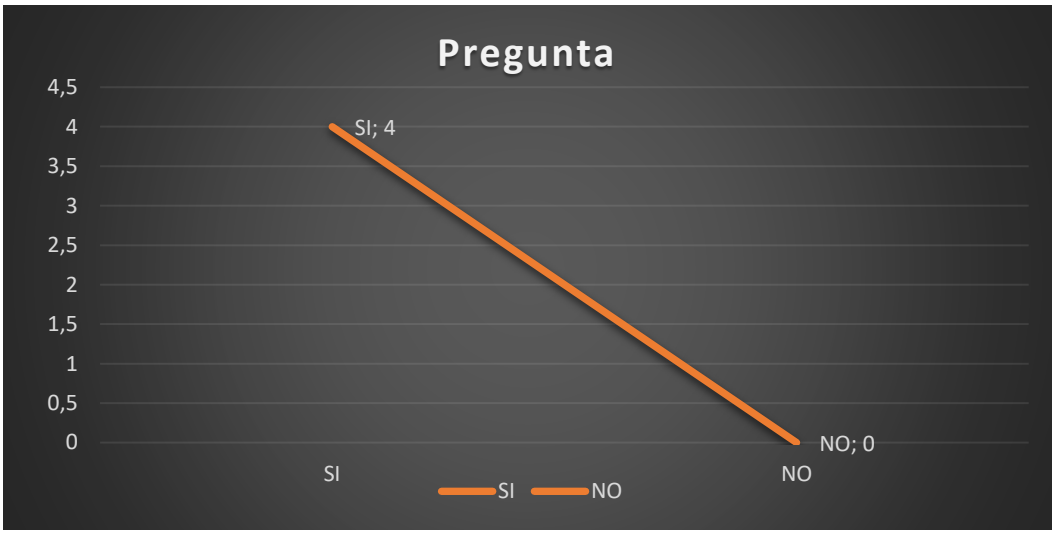
Pregunta 4: ¿Considera que, el contrato de novación podría sustituir al deudor original?

Tabla 4

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Ilustración 4



Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, considera que, el contrato de novación podría sustituir al deudor original.

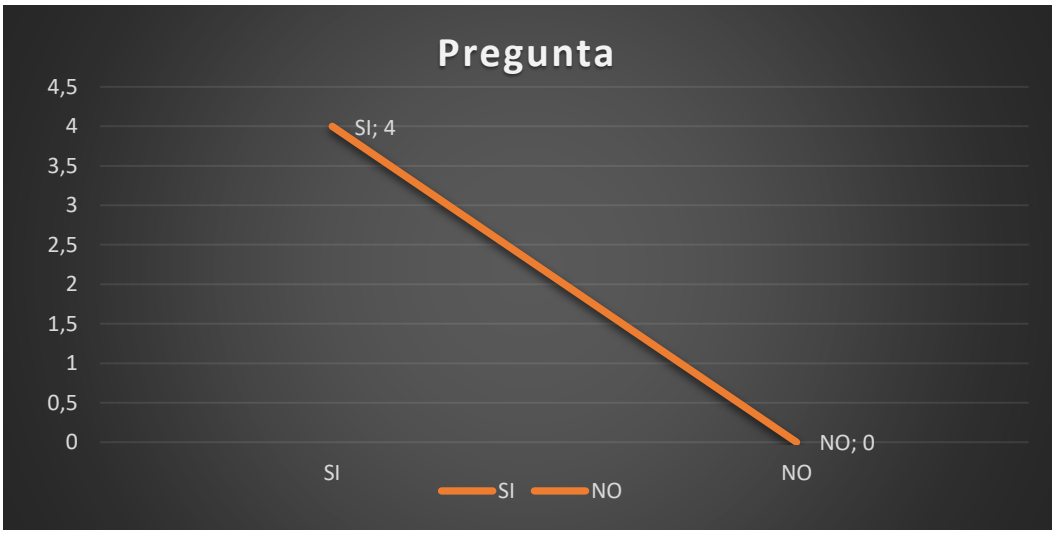
Pregunta 5: ¿Considera que, el contrato de novación podría establecer a un deudor diferente del primitivo quién asumiría la obligación?

Tabla 5

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Ilustración 5



Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, considera que, el contrato de novación podría establecer a un deudor diferente del primitivo quién asumiría la obligación.

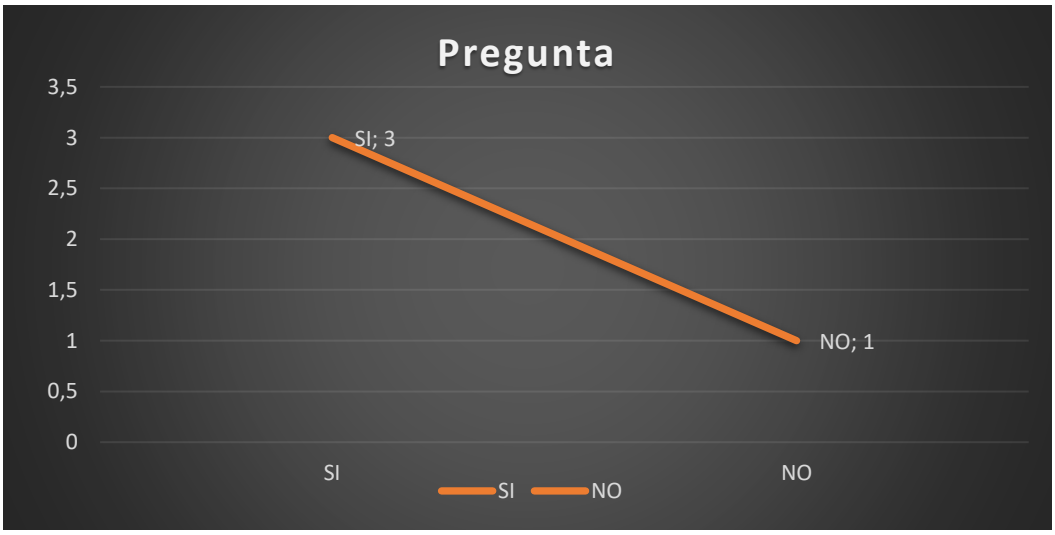
Pregunta 6: ¿Considera que, el hecho de sustituir al deudor original es en toda forma un tipo de obligación diferente de la primitiva?

Tabla 6

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Ilustración 6



Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, considera que, el hecho de sustituir al deudor original es en toda forma un tipo de obligación diferente de la primitiva.

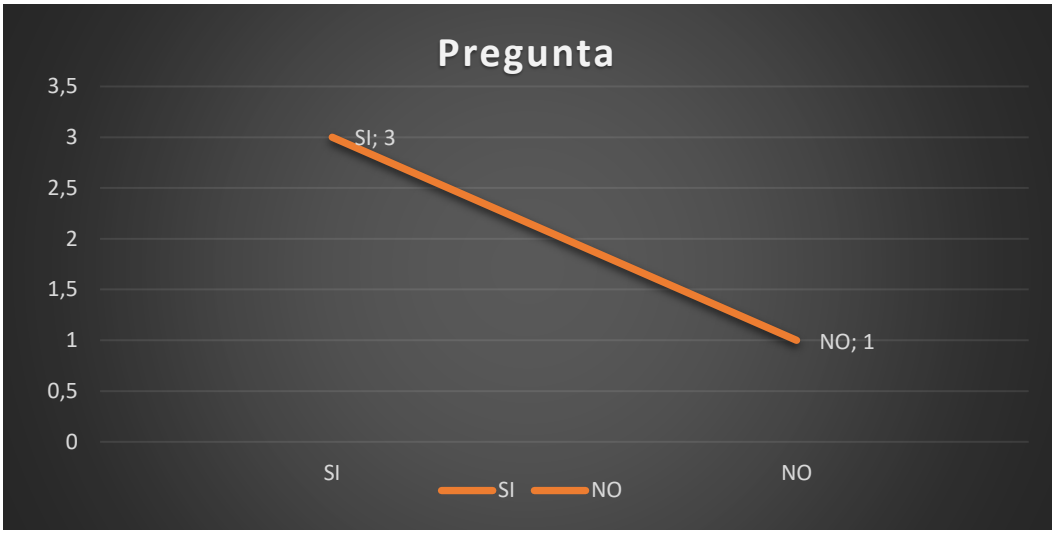
Pregunta 7: ¿Considera que, el Código Civil debería ser reformado en el sentido de establecer que la sustitución del deudor debe fundamentar la novación de la obligación original?

Tabla 7

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Ilustración 7



Fuente: Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda
Elaborado por: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, considera que, el Código Civil debería ser reformado en el sentido de establecer que la sustitución del deudor debe fundamentar la novación de la obligación original.

4.1.2. Beneficiarios

4.1.2.1. Beneficiarios directos.

- Administradores de Justicia

4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.

- Abogados

4.2. Discusión.

El contrato de préstamo

El contrato de mutuo, conforme al artículo 2099 del Código Civil ecuatoriano, implica la entrega de un bien fungible bajo la condición de su restitución posterior, normalmente con intereses. La normativa identifica cinco elementos esenciales: bien fungible, préstamo, restitución, plazo e intereses. El bien fungible, según el artículo 593 del mismo código, es consumible y sustituible por otro de igual especie, calidad y cantidad. Dado que el deudor adquiere la propiedad de lo prestado, su obligación consiste en restituir un equivalente. No obstante, resulta poco práctico prestar bienes distintos al dinero, debido a la complejidad en verificar su calidad y calcular los intereses. El plazo es el tiempo de duración del contrato de préstamo.

Una vez determinado el bien fungible -usualmente el dinero- queda establecido el objeto del contrato y, con ello, las condiciones del préstamo. La restitución comprende el capital entregado más los intereses devengados, incluyendo los moratorios si corresponden. Asimismo, deben fijarse aspectos como el lugar y la persona a quien se efectuará el pago, la posibilidad de abonos parciales y las garantías asociadas. El artículo 2102 del Código Civil resalta que, al ser un contrato traslativo de dominio, el deudor adquiere la propiedad del bien y se obliga a devolver un equivalente. Así, la restitución constituye la esencia del contrato de mutuo.

El plazo en el contrato de préstamo representa el término dentro del cual debe cumplirse la obligación. Su fijación es libre, permitiendo a las partes establecer fechas específicas o pagos parciales. En ausencia de un acuerdo, el artículo 2103 del Código Civil establece un plazo de diez días o el que determine el juez. En cuanto a los intereses, estos se conciben como los frutos del capital, pudiendo ser legales o convencionales, siempre que no superen el límite permitido por la ley. El interés moratorio, por su parte, tiene carácter sancionador ante el incumplimiento de la obligación pactada.

El contrato de préstamo, al igual que todo acto jurídico, debe cumplir con los elementos esenciales establecidos en el artículo 1461 del Código Civil ecuatoriano: capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita. En cuanto a la capacidad, esta implica la aptitud legal para adquirir derechos y contraer obligaciones. Se distingue entre la capacidad de goce, inherente desde el nacimiento, y la capacidad de ejercicio, que permite actuar jurídicamente sin representación. Según los artículos 1462 y 1463 del Código Civil, toda persona mayor de 18 años es legalmente capaz, salvo las excepciones previstas como interdictos, toxicómanos u otras inhabilitaciones legales.

La voluntad en el contrato de préstamo se manifiesta en la disposición de las partes a obligarse: el acreedor consiente en transferir el dominio del bien fungible, y el deudor acepta restituirlo junto con los intereses pactados. Este acto de voluntad debe ir acompañado del consentimiento informado, es decir, el acuerdo libre y consciente sobre los términos contractuales, como el monto, tasa de interés, plazo y garantías. Conforme al artículo 1467 del Código Civil ecuatoriano, dicho consentimiento debe estar libre de vicios; de lo contrario, podría ser causal de nulidad del contrato si se demuestra error, fuerza o dolo.

En el contrato de préstamo, el objeto lícito se configura con la entrega de un bien fungible por parte del acreedor al deudor, quien se obliga a restituirlo conforme a los términos pactados. Esta operación refleja una relación jurídica válida dentro del ámbito civil y

financiero, conforme al artículo 1476 del Código Civil. Por su parte, la causa lícita constituye el motivo inmediato que impulsa a las partes a celebrar el contrato. Según el artículo 1483, esta debe cumplir tres requisitos esenciales: existencia real, veracidad en su contenido y licitud, es decir, que no contravenga disposiciones legales ni principios éticos fundamentales.

La novación

La novación es un contrato que extingue una obligación preexistente mediante la creación de una nueva que la reemplaza, aplicable incluso al contrato de préstamo. Según el artículo 1644 del Código Civil, la novación requiere una obligación anterior válida y exigible. Es indispensable el *animus novandi*, es decir, la intención clara de sustituir la obligación primitiva por otra distinta -Código Civil artículo 1650-. Finalmente, debe nacer una nueva obligación con elementos sustancialmente modificados respecto de la anterior, como el objeto, el sujeto o las condiciones.

La novación, en términos generales, implica la modificación sustancial de una obligación preexistente, de manera que esta se extingue y se sustituye por una nueva, conforme lo acuerdan las partes. El artículo 1647 del Código Civil ecuatoriano y la doctrina jurídica distinguen entre novación objetiva y subjetiva. La novación objetiva se produce cuando se alteran los elementos esenciales de la obligación inicial, como el monto, el plazo, las formas de pago, las garantías o la incorporación de codeudores. Estos cambios, al ser sustanciales, transforman la obligación original en una nueva, válida e independiente en sus efectos jurídicos.

La novación subjetiva implica la sustitución de uno de los sujetos de la relación obligacional, manteniéndose inalterado el contenido esencial de la obligación. Esta modificación requiere el consentimiento expreso de las partes, en particular del acreedor, quien podría verse afectado por el cambio. Puede adoptar dos formas: activa, cuando se sustituye al

acreedor; y pasiva, cuando se reemplaza al deudor. Predomina la novación pasiva, especialmente en contextos donde el deudor no puede cumplir la obligación. Un ejemplo común es la transferencia de un negocio sin rentabilidad, donde un tercero asume tanto la propiedad como la deuda correspondiente.

Es fundamental destacar que la novación puede celebrarse válidamente por acuerdo entre acreedor y deudor, permitiendo la modificación tanto de los elementos objetivos como subjetivos de la obligación primitiva. En este contexto, la figura del deudor puede ser subrogada, es decir, sustituida por un nuevo sujeto, quien pactará con el acreedor los términos actualizados de la obligación. Esta sustitución debe ser expresa y consentida, pues implica la extinción de la obligación inicial y el surgimiento de una nueva relación jurídica, basada en el consentimiento mutuo y en la adecuación de los elementos contractuales previamente establecidos.

Encuesta

Dentro de las encuestas realizadas a los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda se constató lo argumentado teóricamente a lo largo del trabajo. En primer lugar, se realizaron preguntas introductorias para dar a los encuestados el contexto de los que trata la investigación.

En esta forma, las primeras preguntas fueron respondidas afirmativamente por los encuestados, indicando que conocen que, la novación es una forma de extinguir la obligación por una nueva. Y, que, de producirse el contrato de novación los términos de la obligación anterior habrían sido extinguidos. Por otra parte, los encuestados manifestaron que, el contrato de novación crea una obligación diferente de la que existía en la obligación primitiva, por lo que, en el contrato de novación se podría sustituir al deudor original, quién asumiría la obligación. Hasta aquí las preguntas introductorias.

Ya dentro del tema de investigación se preguntó a los encuestados sobre si consideran que, el hecho de sustituir al deudor original es en toda forma un tipo de obligación diferente de la primitiva, a lo cual la mayoría respondió de forma afirmativa. En este sentido, indicaron que sí es necesario que el Código Civil sea reformado, en el sentido de establecer que la sustitución del deudor debe fundamentar la novación de la obligación original.

CAPÍTULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

El contrato de préstamo es un acuerdo mediante el cual una parte entrega a otra una cosa fungible, bajo la condición de que sea restituida en un plazo o condición previamente determinada. Este contrato implica la transferencia del dominio del bien fungible al deudor, quien asume la obligación de devolver otro de la misma especie, calidad y cantidad, con la suma de intereses.

El contrato de préstamo posee 5 elementos propios: bien fungible, préstamo, restitución, plazo e intereses.

El contrato de préstamo debe cumplir adicionalmente, los requisitos comunes a cualquier obligación y cualquier clase de contrato, esto son: capacidad, voluntad y consentimiento, objeto lícito y causa lícita.

La novación es un contrato que extingue una obligación preexistente mediante la creación de una nueva que la reemplaza o crea una nueva obligación, aplicable al contrato de préstamo.

La novación objetiva se produce cuando se alteran los elementos esenciales de la obligación inicial, como el monto, el plazo, las formas de pago, las garantías.

La novación subjetiva implica la sustitución de uno de los sujetos de la relación obligacional, manteniéndose inalterado el contenido esencial de la obligación. Puede adoptar dos clases: activa, cuando se sustituye al acreedor; y pasiva, cuando se reemplaza al deudor.

La figura del deudor puede ser subrogada de la obligación primitiva puede ser sustituida por un nuevo sujeto, esta sustitución implica la extinción de la obligación inicial y el

surgimiento de una nueva relación jurídica, por lo tanto, es en toda regla una novación subjetiva.

5.2. RECOMENDACIONES.

La principal recomendación del trabajo de investigación es la reforma propuesta al Código Civil.

Se recomienda que los conceptos esenciales sobre la novación sean aplicados para fundamentar dicho contrato.

La novación subjetiva como clase de novación, se concentra en los sujetos o calidades de acreedor y deudor, por lo tanto, se recomienda seguir estos parámetros.

Se recomienda reconocer taxativamente a la sustitución de deudor como una forma o causa para la novación.

BIBLIOGRAFÍA.

Adán Doménech, F. (2021). Nuevo periplo judicial: enésima doctrina del tribunal supremo en los procesos judiciales de reclamación de gastos de apertura en los contratos de préstamo hipotecario. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 33(2).

Aguila-Real, J. (2000). Derecho bancario. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, (2). 285-335

Arroyo, J. (2019). Contratos bancarios modernos. Gestión Joven, 20(3), 4. pp. 60 – 74

Asamblea Nacional del Ecuador (2015) Código Orgánico General de Procesos

Asamblea Nacional de Montecristi (2008) Constitución de la República del Ecuador

Campos Micin, Sebastián Nicolás (2019): "Hacia una noción más amplia y versátil de objeto ilícito", Ars Boni et Aequi, Año 15, N° 2, pp. 60-94.

Castellanos Cámara, S. (2019). Novación y modificación de la relación obligatoria: el artículo 1203 del Código civil español. Revista Boliviana de Derecho, 28. https://addi.ehu.es/handle/10810/63423

Conesa, C., & Mantecón, M. L. L. (2021). Las novedades en la regulación de la garantía hipotecaria del préstamo tras la Ley 5/2019. Obtenido de https://zaguan. unizar. es/record/110514.

Congreso Nacional del Ecuador (2005) Código Civil

Feijoo Castillo, R. H. (2019). La novación y su aplicación en la legislación ecuatoriana (Bachelor's thesis). Universidad Técnica Particular de Loja

García Valdez, L. (2017). Los efectos de la novación objetiva en un contrato continente de un convenio arbitral ¿A prueba de balas? DERECHO & CAMBIO SOCIAL. http://hdl.handle.net/10757/621008

Guzmán Brito, A. (2014). The concept of credit in chilean law. Revista de derecho (Coquimbo), 21(2), 439-452. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532014000200013

Guzmán Brito, A. (2015). Renting of Fungibles. Revista de derecho (Valparaíso), (44), 39-67. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100001

Madalena, S. (2024). Validez de la novación in peius en el derecho del trabajo: sentencias Nº34/2014 del juzgado letrado del trabajo de la capital de 19º turno y nº294/2014 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º turno. Revista de Derecho, 13(26), 105-128.

Martínez Escribano, C. (2019). Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual. Reflexiones a partir de la última jurisprudencia del TS sobre novación y transacción de cláusulas suelo. Revista de Derecho civil, 4(1), 361-397.

Moretón, M. (2021). El objeto del acuerdo expromisorio: revisión crítica de su ámbito deactuación sobre las obligaciones contractuales, legales y extracontractuales. Revista de Derecho de la UNED (RDUNED), (8).

Peralta, A. M. (2013). La dación en pago como supuesto de novación objetiva en el código civil peruano (Tesis de licenciatura). Repositorio de la Universidad Privada del Norte. http://hdl.handle.net/11537/191

Pizarro, C. (2019). ¿Es posible calificar de novación objetiva por cambio de causa el pacto de anatocismo acordado en un contrato de crédito? Revista Chilena de Derecho Privado, (10), 131-158. https://rchdp.udp.cl/index.php/rchdp/article/viewFile/334/318

Ramos León, R. M. (2017). La novación por sustitución de deudor de la obligación (Bachelor's thesis, Universidad Nacional de Chimborazo, 2017)

Salas, A. (2021). Bienes y sucesiones. Chiapas: Medulia Editorial.

Torres, A. (2019). Capacidad jurídica en el nuevo artículo 3 del Código Civil. Advocatus, 38, 121-163.

Torres-Feijoó, M. C., Tinitana-Calva, D. M., & Durán-Ocampo, A. R. (2025). La responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones en materia civil. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 8(1), 162-172.

Yabrudy, A. (2022). Extinción de las obligaciones. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas-Venezuela

ANEXOS

Trabajo de titulación: "El contrato de novación frente a la sustitución de deudor, Guaranda, 2024"

Autor: Dayana Mishel Analuisa Viracocha

Encuesta: Jueces Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Seleccione la respuesta:

1.- ¿Considera que, la novación es una forma de extinguir la obligación por una nueva?
Si ( ) No ( )

2.- ¿Considera que, de producirse el contrato de novación los términos de la obligación anterior se habrían extinguido?
Si ( ) No ( )

3.- ¿Considera que, el contrato de novación crea una obligación diferente de la que existía en la obligación primitiva?
Si ( ) No ( )

4.- ¿Considera que, el contrato de novación podría sustituir al deudor original?
Si ( ) No ( )

5.- ¿Considera que, el contrato de novación podría establecer a un deudor diferente del primitivo quién asumiría la obligación?
Si ( ) No ( )

6.- ¿Considera que, el hecho de sustituir al deudor original es en toda forma un tipo de obligación diferente de la primitiva?
Si ( ) No ( )

7.- ¿Considera que, el Código Civil debería ser reformado en el sentido de establecer que la sustitución del deudor debe fundamentar la novación de la obligación original?
Si ( ) No ( )