

**A. DERECHO
CIVIL**

**DACIÓN EN PAGO: DIFERENCIA CON LA
NOVACIÓN**

**Núm.
40/2004**

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

• **ENUNCIADO:**

Se conviene un contrato de préstamo entre la empresa BBB y la empresa QQQ en 1998, firmando como avalista don Fernando C.; llegada la fecha de cumplimiento de la obligación de devolución del prestatario, y ante las dificultades del mismo, la empresa DDD, prestamista y prestatario convienen un contrato en Escritura Pública a través del cual la empresa DDD se compromete a entregar a la prestataria dos fincas de su propiedad en pago de la deuda existente contra la primera empresa, posponiendo la entrega material de la posesión a la terminación de la construcción de las edificaciones con una fecha tope; se acuerda que tasadas las fincas la deuda inicial queda reducida en una tercera parte. No obstante ello, y en relación al resto de la suma debida, la empresa prestamista inició una acción de reclamación de cantidad contra el avalista, quien se opuso al entender que, habiéndose producido una novación de la deuda, la relación de afianzamiento se había extinguido.

• **CUESTIÓN PLANTEADA:**

La dación en pago como causa de extinción de las obligaciones y diferencia con la novación.

• **SOLUCIÓN:**

El presente supuesto nos lleva a analizar la figura de la dación en pago y su diferencia fundamental con la novación alegada por el avalista para exonerarse de su obligación de afianzamiento. Esta figura jurídica, conforme a la construcción de la jurisprudencia civil, opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerdan llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepte recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa (Ss. de 19 de octubre de 1992, 26 de junio de 1993, 2 de diciembre de 1994, 8 de febrero de 1996, entre otras); dice la Sentencia de 29 de abril de 1991 la dación en pago ha de referirse a todo acto de cumplimiento de una obligación que con consentimiento del acreedor se lleva a cabo mediante la realización de una prestación distinta de la que inicialmente se había convenido.

Por lo que a la novación se refiere, la Jurisprudencia se ha pronunciado de manera clara en relación a los requisitos de la novación, y así la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 23 de mayo de 1980 establece que «es esencial y característica de la novación la sustitución de una relación obligatoria por otra, hecha con el designio de extinguir o modificar la primera, es decir, que a los efec-

tos de ese sustancial cambio obligacional es requisito esencial, para que la novación sea extintiva, la intención de los contratantes, o *animus novandi* de dar por extinguido el contrato primitivo entre ellos existente, decisión esta que han de declarar expresamente los contratantes como condición indispensable para que la novación se produzca a menos que la obligación antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles entre sí, conforme tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal (Ss., entre otras, de 9 de abril de 1957, 11 de febrero, 27 de mayo y 3 de octubre de 1959, 22 de enero y 26 de junio de 1970 y 6 de enero de 1976) que la novación nunca se presume y debe constar expresamente, exigiendo su concepto la creación de una relación obligatoria nueva, tan dispar y distante de la que altera que sea con ella incompatible, pues la novación entraña la sustitución o cambio de un convenio obligacional por otro, lo que presupone la subsistencia de una obligación reemplazada por otra debiendo aparecer de los términos del acto, con toda claridad, la voluntad de llevar a cabo la extinción de la primitiva obligación, aunque no siempre sea preciso esta constancia expresa ya que el citado artículo 1.204 del Código sustantivo admite, al lado de la manifestación expresa de la voluntad de novar, la que cabe deducir de las incompatibilidades entre las convenciones, pues las simples modificaciones accidentales que, sin alterar la esencia de una obligación preexistente, se introduzcan en ella no producen el efecto de extinguir por novación»; doctrina jurisprudencial que se mantiene inalterada, así la Sentencia de 29 de enero de 1999 dice que «la novación presupone, sobre la base de una obligación preexistente, crear otra nueva dispar, así como la voluntad de novar (Sentencia de 24 de febrero de 1984) y la facultad de determinar o establecer si se dan los requisitos de la novación, prescindiendo de la discusión doctrinal sobre si cabe la distinción entre extintiva y modificativa o sólo existe aquella, es facultad de la instancia (Ss. de 12 de febrero, 20 y 28 de marzo, 4 de junio y 20 de octubre de 1985 y 26 de enero de 1986) de manera que la incompatibilidad de que habla el artículo 1.204 ha de ser apreciada por el juzgador de instancia atendiendo a las circunstancias de cada caso (Sentencia de 16 de febrero de 1983)».

El profesor ALBADALEJO realiza una distinción ente la dación en pago y la figura de la novación, aclarando que dar en pago es pagar ahora con otra prestación; novación es querer cambiar ahora la prestación debida ahora, para pagar después con la nueva debida a partir del cambio. O sea, esto es prometer en pago, mientras que dar en pago es pagar ya la otra prestación. En la dación las partes persiguen el pago, el cual se realiza; en la novación se persigue el cambio. En la dación se pretende pagar ya con prestación distinta; en la novación se persigue pagar más tarde con una prestación diferente de la ahora debida. En la dación se busca extinguir la obligación mediante pago (aunque sea un pago que no es el que se debe) de forma que después no subsista obligación alguna; en la novación las partes se proponen no pagar, sino dejar viva una obligación que no se paga, pues, que es la anterior modificada o una nueva que sustituye a la anterior. En la dación -insistiendo y concluyendo- hay pura y simplemente un pago; en la novación un cambio de obligación. La dación es una entrega con acuerdo de que ésta valga como si fuese lo debido; y no un acuerdo de sustituir, y luego ya pagaremos. Por eso la dación es una forma de pago, y la novación una forma de cambiar la obligación; y ambas son: una, una cosa y la otra, la otra, simplemente por la naturaleza de las cosas. Amén de que cuando se quiere cambiar la obligación, no cumpliendo ahora, sino después, lo cual es perfectamente lícito y posible, se está queriendo novación, y no dación.

Pues bien, en el presente supuesto, no obstante, pactarse un aplazamiento de la entrega de los bienes dados en pago, se pacta el cambio de titularidad que se transmite al prestamista, tasando las fincas entregadas a los efectos de fijar el valor de la dación y así, en consecuencia, reducir la deuda que queda fijada en la cuantía que se reclama al avalista, al entender que el resto de la suma prestada ha sido satisfecha con la cesión de la titularidad de las fincas objeto del contrato de dación; de lo expuesto se concluye que no existiendo novación, al no introducir a la empresa titular de las fincas en una

nueva obligación de pago, no se ha alterado la relación y la posición de avalista se mantiene en lo que a la cuantía restante aun debida, enmarcándose por tanto la intervención de la empresa cedente de la titularidad de las fincas en la figura recogida en el artículo 1.158 del Código Civil, pago por tercero.

Así las partes declaran que la entrega a la acreedora de las fincas reseñadas se hace como adjudicación en pago de deuda; como establece la STS de 25 de mayo de 1999 «las partes acreedora y deudora han acordado que se cumpla la obligación, como prestación distinta de la que era objeto de la misma; es una forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación (así, STS de 5 de octubre de 1987) o lo que se conoce en la doctrina actual con el nombre de "subrogado en el cumplimiento", traducción literal de la palabra *Enfüllngssurrogate*. Lo que es importante destacar es su efecto; no siendo un pago en *sensu stricto* produce los efectos de éste que es el cumplimiento de la obligación y la extinción de ésta».

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- **Código Civil, arts. 1.158 y 1.204.**
- **SSTS de 9 de abril de 1957, 11 de febrero, 27 de mayo y 3 de octubre de 1959, 22 de enero y 26 de junio de 1970, 6 de enero de 1976, 23 de mayo de 1980, 16 de febrero de 1983, 24 de febrero de 1984, 12 de febrero, 20 y 28 de marzo, 4 de junio y 20 de octubre de 1985, 26 de enero de 1986, 29 de abril de 1991, 19 de octubre de 1992, 26 de junio de 1993, 2 de diciembre de 1994, 8 de febrero de 1996, 29 de enero y 25 de mayo de 1999.**