

# La dación en pago o prestación en lugar de cumplimiento

María Candelaria Domínguez Guillén\*

## Sumario

### **Introducción**

- 1. Noción**
- 2. Antecedentes**
- 3. Naturaleza**
- 4. Elementos o requisitos**
- 5. Efectos**

### **Conclusiones**

## **Introducción**

Mediante las presentes líneas se abordará una de las formas de extinción de las obligaciones que generalmente es considerada como una variante del pago, a saber: la “dación en pago” que también se denominará: “prestación en lugar de cumplimiento”. Ésta se traduce en la extinción de la obligación original mediante la realización de una prestación diferente a la primitiva, por el acuerdo de las partes. Para aproximarse a la figura, se desarrollará brevemente cinco aspectos, a saber: noción, antecedentes, naturaleza, elementos o requisitos

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Abogada, Especialista en Derecho Procesal, Doctora en Ciencias mención “Derecho”, Profesora Titular, Jefe del Departamento de Derecho Privado, Jefe de la Cátedra de Derecho Civil I Personas, Investigadora-Docente Instituto de Derecho Privado. Ha sido profesora de Derecho Civil I Personas, Derecho Civil III Obligaciones y Derecho Civil IV Familia y Sucesiones, así como en la Especialización de Derecho Procesal. [mariacandela1970@gmail.com](mailto:mariacandela1970@gmail.com)

y efectos. Véase de seguida esta interesante y práctica forma de poner fin a la relación obligatoria.

## 1. Noción<sup>1</sup>

Así como el ser humano nace para morir, la obligación surge para ser cumplida y de allí que los modos de extinción de las obligaciones constituyen tema fundamental del Derecho de las Obligaciones.

<sup>1</sup> Véase: Alid Zoppi, Pedro: “La dación en pago”. En: *Actualidad Jurídica*. Año 1 N° 2. Caracas, 1989, pp. 7-9; Belinchón Romo, María Raquel: “Nociones generales sobre la dación en pago”. En: *Enlaces Revista del CES Felipe II*. Madrid, pp. 1-16, [<http://www.cesfelipesecondo.com/revista/>]; Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre: “La dación en pago”. En: *Ipsa Iure, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Tecnológica del Perú*. N° 1. Lima, 2001, [[http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/la\\_dacion\\_en\\_pago.pdf](http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/la_dacion_en_pago.pdf)]; Moisset de Espanés, Luis: “La dación en pago. Estudio de Derecho peruano y comparado”. En: *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. pp. 1-11, [[www.acaderc.org.ar/](http://www.acaderc.org.ar/)]; Ledesma, José de Jesús: “La dación en pago. Del Derecho Romano al Derecho actual”. En: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. N° 9. México D.F. 1977, [<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/9/pr/pr14.pdf>]; Marín Martínez, Álvaro: **La dación en pago con efectos extintivos en la ejecución hipotecaria**. Universidad de la Rioja. Trabajo fin de grado. 2013, [[http://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE000235.pdf](http://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000235.pdf)]; Cristóbal Montes, Ángel: **El pago o cumplimiento de las obligaciones**. Tecnos. Madrid, 1986, pp. 155-176; Maduro Luyando, Eloy: **Curso de Obligaciones Derecho Civil III**. 7ª, UCAB. Caracas, 1989, pp. 326-328; Bernad Mainar, Rafael: **Derecho Civil Patrimonial Obligaciones**. T. II. UCAB. Caracas, 2012, pp. 48-53; Calvo Baca, Emilio: **Derecho de las Obligaciones**. Ediciones Libra. Caracas, 2008, pp. 251-253; Acedo Penco, Ángel: **Teoría General de las Obligaciones**. 2ª, Dykinson. Madrid, 2011, pp. 131-133; Ospina Fernández, Guillermo: **Régimen legal de las Obligaciones**. 6ª, Temis. Bogotá, 1998, pp. 396-402; Lasarte, Carlos: **Derecho de Obligaciones. Principios de Derecho Civil II**. 16ª, Marcial Pons. Madrid, 2012, pp. 119-121; Abeliuk Manasevich, René: **Las Obligaciones**. T. II. 4ª, Editorial Jurídica de Chile. S/l. 2001, pp. 633-647; Sánchez Cid, Ignacio: **Lecciones de Derecho Civil (parte general, obligaciones y contratos)**. Ratio Legis. Salamanca, 2012, pp. 273-274; O’ Callaghan Muñoz, Xavier y Pedreira Andrade, Antonio: **Introducción al Derecho Civil Patrimonial**. 4ª, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. S/l. 1996, pp. 449-450; Medina De Lemus, Manuel: **Derecho Civil II (conforme al Plan de Bologna)**. Editorial Dilex S.L. Madrid,

La dación en pago se presenta como un medio de extinción de las obligaciones<sup>2</sup>. El más olvidado y menos tratado por la doctrina venezolana<sup>3</sup>. Algunos autores patrios, sin embargo, tratan la figura en el tema del “pago”<sup>4</sup>, que es el modo natural, ordinario y por antonomasia de extinción de las obligaciones, toda vez que el pago es sinónimo de cumplimiento, más precisamente de “cumplimiento voluntario”. Se afirma que la dación en pago es una modalidad<sup>5</sup> o forma especial de pago<sup>6</sup>. Y así, la tesis de la “modalidad de pago” es considerada

---

2012, pp. 80-81; Mazeaud, Henri *et alter*: **Lecciones de Derecho Civil. Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones**. Parte II, Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1978, pp. 177-184; Larenz, Karl: **Derecho de Obligaciones**. T. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Trad. y notas de Jaime Santos Briz. Madrid, 1958, pp. 418-420; López y López, Ángel *et alter*: **Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos**. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2001, pp. 125-126; Albaladejo, Manuel: **Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones**. 14ª, Edisofer S.L. Madrid, 2011, pp. 148-153; Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos *et alter*: **Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones**. Vol. II. 3ª, Colex. Madrid, 2011, pp. 176-178; Puig I Ferriol, Lluís *et alter*: **Manual de Derecho Civil**. 3ª, Marcial Pons. Madrid, 2000, pp. 253-256; Giorgi, Jorge: **Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno**. Vol. VII. Editorial Reus S.A. Madrid, 1930, pp. 343-363.

<sup>2</sup> Así se reseñó a propósito de la obligación negativa, respecto de la cual se indicó: rigen en principio los “medios extintivos de las obligaciones” como la dación en pago, *vid.* Domínguez Guillén, María Candelaria: “La obligación negativa”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Nº 2. Caracas, 2013, p. 120.

<sup>3</sup> Véase también: Ledesma: *ob. cit.*, p. 418, los civilistas se preocupan poco por el estudio de la dación en pago; Belinchón Romo: *ob. cit.*, p. 1, la dación en pago constituye una institución jurídica importante en la práctica, al tiempo que olvidada por parte de la doctrina científica; Giorgi: *ob. cit.*, p. 343, se ha estimado por los modernos merecedora de tan poca consideración.

<sup>4</sup> Véase refiriendo la dación en pago no dentro de los modos de extinción sino a propósito del tema “El pago”: Maduro Luyando: *ob. cit.*, pp. 326-328; Bernad Mainar: *ob. cit.*, pp. 48-53; Calvo Baca: *ob. cit.*, pp. 251-253. Véase en la doctrina extranjera: Ospina Fernández: *ob. cit.*, p. 396, “Es una modalidad del pago”; Albaladejo: *ob. cit.*, p. 149, considera que la dación en pago produce un verdadero pago (es decir, es una variante –por cambiar la prestación– del mismo).

<sup>5</sup> O’ Callaghan Muñoz y Pedreira Andrade: *ob. cit.*, p. 450.

<sup>6</sup> Alid Zoppi: *ob. cit.*, p. 8. Véase también: Ospina Fernández: *ob. cit.*, p. 396, “es una modalidad del pago”.

por algunos para explicar la naturaleza del instituto en comentarios<sup>7</sup>. Sin embargo, otros rechazan tal criterio, pues “la dación en pago es un acto que requiere necesariamente el consentimiento del acreedor, en cambio que el pago no requiere ese consentimiento”<sup>8</sup>, toda vez que la dación en pago es ajena “al problema de los mecanismos unilaterales que permiten la incondicionada liberación del deudor”<sup>9</sup>. Aunque lo cierto es que la sola denominación de la figura denota su vinculación al “pago”, pero desatendiendo el principio de la identidad por consensuada voluntad de las partes. De allí que el tema se asocie inevitablemente al “pago”.

Denominada antiguamente “*datio pro soluto*”, acontece ante la dificultad de cumplir el programa inicial de la obligación<sup>10</sup>. Es posible que las partes convengan, *a posteriori*, que el fin de la obligación se logre de una manera distinta a la inicialmente programada y convenida mediante la ejecución de una prestación diferente a la debida<sup>11</sup>. Esto es, simplemente configura el pago consensuado con una prestación diversa a la inicialmente asumida con el exclusivo objeto de ponerle fin a la relación obligatoria.

El deudor “paga” mediante una prestación distinta a la originalmente pactada con la aquiescencia del acreedor. La dación en pago se presenta, pues, como una forma de dar cumplimiento a la obligación a través de una prestación

<sup>7</sup> Véase: Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II, pp. 639-640. El autor sin embargo lo considera una figura autónoma; Marín Martínez: ob. cit., p. 19.

<sup>8</sup> Maduro Luyando: ob. cit., p. 327; Juzgado Octavo de los municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sent. 18-03-11, Exp. 03471, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/498-18-3471-1236.html>.

<sup>9</sup> Mélich Orsini, José: **El pago**. 2ª, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2010, p. 19. Cabe observar que el autor no estudia la “dación en pago” en la citada obra “El pago”. Así como tampoco la considera en forma autónoma en: Mélich Orsini, José: **Modos de extinción de las obligaciones**. 2ª, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2006.

<sup>10</sup> Acedo Penco: ob. cit., p. 131.

<sup>11</sup> Lete del Río, José M.: **Derecho de Obligaciones. La Relación Obligatoria en general**. Vol. I. 3ª, Tecnos. Madrid, 1995, p. 112.

diferente a la inicialmente debida, por voluntad de las partes (acreedor y deudor) y que tiene el radical efecto de extinguir la obligación<sup>12</sup>.

“La dación en pago se puede definir como un subrogado del cumplimiento<sup>13</sup> que implica la existencia de un medio extintivo de las obligaciones consistente en que, llegado el momento de cumplimiento de la obligación, el deudor ofrece al acreedor –y este acepta de aquel– la realización de una prestación distinta de la inicialmente pactada, de modo que, cuando el deudor la realice, la operación efectuada se considerará perfeccionada, con los consiguientes efectos que le son propios, esto es, la extinción de la obligación y, en consecuencia, la

<sup>12</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., p. 344; Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio: **Sistema de Derecho Civil**. Vol. II. 9ª, Tecnos. Madrid, 2003, p. 180, tiene lugar si el acreedor acepta que el deudor le entregue en pago otra cosa o prestación distinta a la convenida. Véase también: Álvarez Caperochipi, José Antonio: **Curso de Derecho de Obligaciones. Teoría General de la Obligación**. Vol. I. Civitas. Madrid, 2000, p. 119, tiene lugar cuando el acreedor accede a recibir a título de pago una prestación distinta de la que inicialmente constituía el objeto de la obligación; Ospina Fernández: ob. cit., p. 396, “consiste en que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, soluciona la obligación con una prestación distinta a la debida”; Bernad Mainar: ob. cit., p. 48, la dación en pago o *datio in solutum* es el acto en virtud del cual el deudor realiza voluntariamente a título de pago una prestación distinta a la debida (*aliud pro alio*) al acreedor, quien consiente en recibirla en lugar de esta como causa de extinción de la obligación. De manera que la dación en pago nos presenta una prestación dada con la intención de pagar una obligación (*animus solvendi*), no de crear otra nueva, distinta a la prestación debida, con la anuencia expresa o tácita de ambas partes, acreedor y deudor; Maduro Luyando: ob. cit., p. 326; Marín Martínez: ob. cit., p. 16; Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge: **Tratado Práctico de Derecho Civil Francés**. Tomo VII. Parte II. Cultural S.A. Trad. Mario Díaz Cruz y Eduardo Le Riverend. Habana, 1936, p. 587, cuando el deudor entrega en pago a su acreedor una cosa distinta que la que debía en virtud de la obligación; Cristóbal Montes: ob. cit., p. 155, el deudor realiza una prestación distinta a la debida y el acreedor la acepta a los mismos efectos que el pago.

<sup>13</sup> Véase: Belinchón Romo: ob. cit., p. 2; Martínez de Aguirre Aldaz: ob. cit., p. 177; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, Sent. 20-05-09, Exp. 17.441, <http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/390-20-17441-.html>, “es una forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación o lo que se conoce por la doctrina actual con el nombre de ‘subrogado del cumplimiento’”.

liberación del deudor así como la satisfacción de los intereses crediticios”<sup>14</sup>. La dación en pago atiende, pues, al interés del acreedor y a la función satisfactiva del pago: si el acreedor se da por satisfecho y estima suficiente una prestación distinta a la debida, allá él<sup>15</sup>. “Por su idoneidad, la dación en pago puede ser considerada como un medio no ideal de pago, porque supone una desviación del destino natural de la obligación originaria, cual es el cumplimiento de lo debido inicialmente, en la medida en que a través de la dación en pago se cumple con una prestación distinta a la originalmente debida”<sup>16</sup>.

Se presenta así como una forma supletoria de cumplimiento<sup>17</sup>, perfectamente lícita, posible y frecuente<sup>18</sup>. Se deriva de la definición que la alteración de la prestación inicialmente debida igualmente exige la autorización expresa del deudor<sup>19</sup>. De allí que entre los requisitos de la figura se aluda a “consentimiento”<sup>20</sup>, obviamente tanto del acreedor como del deudor; partes igualmente relevantes de la relación obligatoria.

Es, pues, una institución en virtud de la cual el deudor “da” (y de allí su denominación) al acreedor una cosa o prestación distinta a la debida extinguiéndose la obligación. Se trata, a decir de Alid Zoppi, simplemente de dar algo para pagar una deuda, entregar una cosa en pago de lo que era la debida<sup>21</sup>. Supone el pago con una prestación distinta a la originalmente pactada, generalmente a través de la entrega de una cosa, pero bien pudiera –según se indica– tratarse de una prestación de hacer o inclusive de no hacer. Por lo que si bien algunos se refieren a la dación en pago como la transferencia del dominio de una cosa o derecho<sup>22</sup>,

<sup>14</sup> Belinchón Romo: ob. cit., p. 2.

<sup>15</sup> Catalá Comas, Chantal: **Ejecución de condenas de hacer y no hacer**. José María Boch Editor. Barcelona, 1998, p. 100.

<sup>16</sup> Osterling Parodi y Castillo Freyre: ob. cit., p. 3.

<sup>17</sup> Ghersi, Carlos Alberto: **Obligaciones Civiles y Comerciales**. 2ª, Astrea. Buenos Aires, 2005, p. 472.

<sup>18</sup> Lasarte: ob. cit., p. 120.

<sup>19</sup> Ledesma: ob. cit., p. 424.

<sup>20</sup> Véase *infra* N° 4.

<sup>21</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 7.

<sup>22</sup> Véase: Ídem, la define como entregar una “cosa” en pago de la que era la debida. Véase, *ibid.*, p. 8, agrega que no solo puede darse en pago bienes materiales sino cualquier

no siempre consiste en un dar sino también en la ejecución de un hecho o de una abstención (*factum pro facto, pro re, pro pecunia*)<sup>23</sup>. Ello, a pesar de que la figura sea típica o característica de obligaciones de dinero<sup>24</sup>, pero, indicamos, que aplica a cualquier especie de prestación.

Le ha faltado hasta un nombre propio en el vocabulario jurídico<sup>25</sup>. Y su denominación no refleja su verdadero alcance. Así pues, la institución en estudio es más amplia de lo que su expresión tradicional indica, pues se puede dar en pago una cosa o transmitir un derecho, pero también una prestación de hacer o una prestación negativa, distinta a la debida<sup>26</sup>. En otras legislaciones se alude al instituto como “pago por entrega de bienes”<sup>27</sup>, pero tal término igualmente resulta insuficiente porque se limita a una especie de obligación. Por ello podría denominarse más propia y ampliamente “prestación” en pago, pues aquella no se reduce a un dar. Y al efecto, Belichón –con razón– ve más correcta la denominación que utiliza el derecho italiano para referirse a la dación en pago, esto es, *prestazione in luogo dell’adempimento*, o, lo que es lo mismo, prestación

---

otro derecho, como acreencias, acciones, valores, etc.; Urdaneta Fontiveros, Enrique: **El retracto convencional y el retracto legal (según el Código Civil Venezolano)**. Ediciones Liber. Caracas, 2006, p. 124, acto en virtud del cual el deudor transmite bienes o derechos de su propiedad al acreedor a fin de que éste los aplique a la extinción del crédito (el autor estudia la figura a propósito del retracto legal del artículo 1546 del Código Civil, a saber, el derecho del comunero de subrogarse al extraño que adquiere un derecho en la comunidad por compra o dación en pago en las mismas condiciones estipuladas en el contrato); Giorgi: ob. cit., p. 349, en la manera ordinaria de hablar los juristas han entendido siempre por dación en pago la prestación de una cosa material, excluyendo por tanto el *facere*.

<sup>23</sup> Ospina Fernández: ob. cit., p. 400.

<sup>24</sup> Véase: Alid Zoppi: ob. cit., p. 8, la dación en pago es usual en deudas de dinero, pues si el deudor no dispone de numerario o efectivo es posible que para saldar su obligación de en pago un bien mueble o inmueble; es útil en épocas de crisis y falta de liquidez pues con ella se obvian procedimientos judiciales y gastos, pues es mejor aceptar un bien que acudir a juicio.

<sup>25</sup> Giorgi: ob. cit., p. 343.

<sup>26</sup> Albaladejo: ob. cit., p. 151.

<sup>27</sup> Véase: Moisset de Espanés, Luis: **Curso de Obligaciones**. T. III. Zavalia. Buenos Aires, 2004, p. 39.

en lugar del cumplimiento<sup>28</sup>. En todo caso, hemos reiterado, a propósito de las denominaciones, que “el nombre no hace al concepto”<sup>29</sup>.

La dación en pago no está expresamente consagrada en el Código Civil dentro de los modos extintivos de las obligaciones<sup>30</sup>, pero se deriva de su texto al presentarse como una excepción al principio de la identidad del pago<sup>31</sup> por aplicación de la autonomía de la voluntad<sup>32</sup>. No obstante, su posibilidad se desprende del artículo 1290 Código Civil<sup>33</sup> que dispone: “No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aun superior al de aquélla”. Ello, amén del artículo 1834 *eiusdem*. Por lo que se puede afirmar que, al igual que en otros países, la figura “carece de reglamentación”<sup>34</sup>, aunque las citadas normas aluden a la misma. Sin embargo, al margen de su consagración expresa dentro de los modos extintivos de la relación obligatoria, si el acreedor acepta que su deudor le entregue (*datio*) una cosa distinta de la debida como medio o forma de

<sup>28</sup> Belinchón Romo: ob. cit., p. 2. Véase también: Cristóbal Montes: ob. cit., p. 155, refiere que tal denominación se utiliza también en el Derecho alemán.

<sup>29</sup> Véase: Coriolano, F. L.: “El hábito no hace al monje ni el nombre al concepto”. En: *Notario del siglo XXI, Revista on line del Colegio Notarial de Madrid*. N° 26. 2009, [www.elnotario.es].

<sup>30</sup> Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-06-10, Exp. AP21-L-2009-002983, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/.../2053-18-ap21-l-2009-002983-.html>, “la Dación en Pago, constituye uno de los modos de extinción de las obligaciones que no aparecen recogidos en el artículo 1156 del Código Civil, aun cuando debiese ser recogido, pues con ello se pondría fin a muchas de las cuestiones controvertidas que la dación en pago plantea”.

<sup>31</sup> Véase en sentido contrario, considerando que la dación en pago no constituye excepción a dicho principio por tener un efecto novatorio: Wayar, Ernesto C.: **Derecho Civil Obligaciones**. Vol. I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990, pp. 367-368.

<sup>32</sup> Albaladejo: ob. cit., p. 149, aunque no esté recogida expresamente en el Código Civil, su admisibilidad se deduce en general del principio de autonomía de la voluntad; Marín Martínez: ob. cit., p. 14; Cristóbal Montes: ob. cit., p. 155, no existe inconveniente alguno para admitir la figura al amparo del principio general de la autonomía privada.

<sup>33</sup> Véase: Alid Zoppi: ob. cit., p. 7, su posibilidad es contemplada indirectamente por el legislador venezolano en el artículo 1290 del Código Civil.

<sup>34</sup> Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II. p. 634; Sánchez Cid: ob. cit., p. 273, no regulada por el Código Civil aunque sí se hace eco de ella.



pago que extinga el derecho de crédito, que tenga frente a él, se está ante la figura en estudio<sup>35</sup>. De allí que se pretenda calificar como un modo de extinción “atípico” de las obligaciones<sup>36</sup>, toda vez que si bien no está expresamente previsto en los medios extintivos de las obligaciones, su procedencia resulta jurídicamente válida como variante del pago.

Y así la ley civil reconoce dicha liberación cuando, mediando acuerdo de los contratantes, el deudor ejecuta –en pago de lo que debe– una prestación distinta a la originalmente pactada. Bajo esta perspectiva, la dación en pago es un medio extintivo de la obligación por ejecución de una prestación diversa al objeto de la deuda<sup>37</sup>. La dación en pago, considerada como una convención lograda entre las partes, deriva de la necesidad de facilitar el pago del deudor. Es fácil comprender que, en muchas ocasiones, por razón del comercio jurídico, el acreedor haya preferido recibir algo distinto a ruego del deudor, a tener que acudir ante los tribunales o correr el riesgo de insolvencia. Sin excluir que sea el propio acreedor quien proponga la figura<sup>38</sup>. La dación en pago no es un medio normal de cumplir, pero al menos sirve para evitar litigios y conciliar los intereses contrapuestos de acreedor y deudor. De todas maneras, empleada con prudencia y sin abuso la dación en pago cumple –desde la antigua Roma– una función social y su uso no ha decaído, no obstante los inconvenientes, dificultades y problemas que ofrece<sup>39</sup>.

Vale citar que la dación en pago supone una opción *a posteriori*, a falta de cumplimiento de la obligación original. Y, por tal, difiere del caso en que ha sido pactado previamente la posibilidad de un pago con prestación diversa bajo la figura de la obligación facultativa<sup>40</sup>. En tal sentido, indica la doctrina:

<sup>35</sup> Sánchez Cid: ob. cit., p. 273.

<sup>36</sup> Véase: Belinchón Romo: ob. cit., p. 12, “modo de extinción de las obligaciones de carácter atípico”.

<sup>37</sup> Osterling Parodi y Castillo Freyre: ob. cit., *passim*.

<sup>38</sup> Ledesma: ob. cit., p. 423.

<sup>39</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 9.

<sup>40</sup> La obligación facultativa supone la posibilidad para el deudor *pactada ab initio* de la relación obligatoria de liberarse de la prestación debida mediante una prestación distinta. Véase: Rodríguez Ferrara, Mauricio: **Obligaciones**. 3ª, Libroscá. Caracas, 2007, pp. 51-52.

“En efecto, por existir una prestación *in facultate solutionis*, el deudor de una obligación facultativa puede satisfacer el cumplimiento de la obligación originaria con la ejecución de otra prestación distinta. De allí que la dación en pago pretende asimilarse, en algunas ocasiones, a las obligaciones facultativas. Esta concepción, sin embargo, es errónea, ya que en la dación en pago acreedor y deudor no convienen, al tiempo del nacimiento de la obligación, en otorgar al deudor facultad de sustitución en el objeto de pago. La facultad de sustitución –considera Barchi Velaochaga– implica la posibilidad del deudor de modificar el objeto de la relación obligatoria. Tal posibilidad ha sido previamente establecida por las partes como un derecho potestativo del deudor. En la dación en pago, en cambio, las partes no han previsto una prestación “sustitutoria”<sup>41</sup>. No hay dación en pago tampoco en la obligación alternativa en que existe pluralidad de objetos debidos<sup>42</sup>. Por lo que se diferencia la figura de las obligaciones alternativas y facultativas en que en estas se ha previsto desde su nacimiento una pluralidad de objetos<sup>43</sup>. De tal suerte, que la dación en pago constituye una opción de cumplimiento distinta a la originalmente pactada que acaece en un momento posterior al término de la obligación, y no al nacimiento de la relación obligatoria, a diferencia de la obligación facultativa e inclusive, de la alternativa. Su posibilidad no tiene en modo alguno que haber sido prevista en el contrato porque se presenta como una simple y eventual manifestación de la autonomía de la voluntad al momento en que la obligación es exigible.

Por otra parte, dado que la figura supone una excepción al principio de la identidad<sup>44</sup> del pago, según el cual la prestación cumplida debe ser exacta-

<sup>41</sup> Véase: Osterling Parodi y Castillo Freyre: ob. cit., *passim*.

<sup>42</sup> Ospina Fernández: ob. cit., pp. 400-401; Marín Martínez: ob. cit., pp. 23-24. Véase sobre la obligación alternativa en la que el deudor se libera con el cumplimiento de una o más de las diversas prestaciones previamente pactadas: artículos 1216 al 1220 del Código Civil.

<sup>43</sup> Ledesma: ob. cit., p. 419; Marín Martínez: ob. cit., pp. 24-25.

<sup>44</sup> Véase: O’ Callaghan Muñoz y Pedreira Andrade: ob. cit., p. 450; Medina de Lemus: ob. cit., p. 80, rompe el principio de la identidad como requisito del pago; Ochoa Gómez, Oscar E.: **Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III**. T. II. UCAB. Caracas, 2009, p. 729, el acreedor conserva el derecho a rechazar una sustitución del objeto del pago. Sin embargo, puede aceptar otra cosa diferente a la que les es debida.

mente igual a la debida, puede igualmente, por consecuencia, también constituir una excepción al principio de la integridad del pago, según el cual éste ha de ser completo. Ello, toda vez que el instituto supone un “pago” diferente, esto es una prestación distinta a la inicialmente debida, por lo que en ocasiones no coincidirá necesariamente con su valor integral.

Al efecto se indica: “Del artículo 1290 del Código Civil se desprende que no importa el valor del bien o bienes dados en pago y hasta puede ser superior al monto de la deuda, pues, precisamente, la dación en pago implica un cumplimiento por equivalente, sin que el valor de lo entregado deba necesariamente corresponder a lo debido. En efecto, todo pago supone una deuda (artículo 1178 del Código Civil); de manera que lo que se paga de más está sujeto a repetición; pero si se trata de una dación en pago no hay lugar a exigir que el acreedor devuelva la diferencia, si la hubiere, pues quien hace una dación en pago está consciente de que entrega algo distinto independientemente de su valor. Correlativamente, el acreedor que reciba en pago un bien que vale menos de la deuda, nada puede reclamar de su deudor, salvo pacto en contrario”<sup>45</sup>.

Cabe concluir así que la identidad e integridad del pago no es óbice para la procedencia de la extinción de la obligación mediante una prestación contraria a la original si la voluntad de las partes lo dispone. Éstos, pues, la dación en pago supone una renuncia del acreedor a la protección que le brinda el artículo 1264 del Código Civil, que prevé: “las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas”, pues aceptó el cambio introducido por el deudor al momento del pago<sup>46</sup>. “Todo pago supone una deuda”<sup>47</sup> y precisamente el pago por dación cancela la deuda preexistente pero con una prestación diferente.

Mediante la *datio in solutum* puede extinguirse todo tipo de obligaciones con indiferencia de que su origen sea negocial, legal o hecho ilícito, porque es evidente que la finalidad a la misma se enrumba, con la aquiescencia del acreedor,

<sup>45</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 8.

<sup>46</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 156.

<sup>47</sup> Véase: artículo 1178 del Código Civil, a propósito del pago de lo indebido.

a la satisfacción del crédito, y se presenta como deseable en cualquier especie de vínculo obligatorio, siempre, como es natural, que la entrega de la prestación distinta de la debida sea aceptada por el acreedor “en lugar del pago”<sup>48</sup>.

## 2. Antecedentes<sup>49</sup>

Para algunos, surge sobre las huellas, quizás incompletas, de la legislación romana<sup>50</sup>. La dación en pago se origina históricamente cuando un derecho claramente desarrollado en su dogmática, como lo fue el Derecho romano<sup>51</sup>, reconoce poder jurídico modificador del orden interpersonal a la voluntad humana. Se requirió la introducción del circulante monetario que generó la verdadera hipótesis de aparición socio-jurídica de la dación en pago<sup>52</sup>. Los jurisconsultos romanos concibieron la figura con el alcance restringido que denota el nombre: cuando el deudor transfería al acreedor la propiedad de una cosa corporal para pagarle una obligación de dinero<sup>53</sup>. Y así, a propósito del pago en las *Institutas*, se indica que si bien el acreedor no estaba obligado a aceptar el pago de un objeto distinto, ello no implicaba que estuviere vedado que lo aceptara en forma voluntaria produciéndose el supuesto de la dación en pago o *datio in solutum*<sup>54</sup>. La doctrina postromana amplió el campo de la figura dando eficacia al pago con una prestación distinta a la debida (por ejemplo, la tradición de una cosa en vez de un hecho o una abstención)<sup>55</sup>. Hoy en día, se admite que la dación en pago de una prestación distinta a la originalmente debida para extinguir una obligación no necesariamente ha de

<sup>48</sup> Ídem.

<sup>49</sup> Véase sobre su origen y evolución: Marín Martínez: ob. cit., pp. 9-15.

<sup>50</sup> Giorgi: ob. cit., p. 343. Véase también: Alid Zoppi, ob. cit., p. 9.

<sup>51</sup> Véase a propósito del instituto en el Derecho romano: Marín Martínez: ob. cit., pp. 9-12; Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 156-157; Bernad Mainar: ob. cit., p. 49, el Derecho romano justinianeo contempló con relativa amplitud la figura.

<sup>52</sup> Ledesma: ob. cit., pp. 418-419. Véase: Bernad Mainar: ob. cit., p. 49.

<sup>53</sup> Ospina Fernández: ob. cit., p. 396.

<sup>54</sup> Álvarez, Tulio Alberto: **Las Institutas de Justiniano II-Obligaciones**. UCAB – Universidad Monteávila. Caracas, 2012, p. 229 (el autor refiere la figura a propósito del “pago”).

<sup>55</sup> Ospina Fernández: ob. cit., p. 397.

consistir en un “dar”, sino que también puede configurarse en una obligación positiva de hacer<sup>56</sup>, e inclusive en una prestación negativa<sup>57</sup>.

Algunos códigos foráneos prevén expresamente la figura, como es el caso del portugués, italiano<sup>58</sup> y alemán<sup>59</sup>. El Código Civil venezolano no la contempla expresamente dentro de los modos extintivos de las obligaciones, pero, según se indicó, se deduce de sus artículos 1290 (a propósito del pago) y 1834, constituyendo una clara manifestación del principio de la autonomía de la voluntad en materia de Obligaciones.

### 3. Naturaleza<sup>60</sup>

Algunos la consideran una modalidad de pago<sup>61</sup> que constituye una excepción al principio de la identidad del pago. De hecho, uno de los artículos del

<sup>56</sup> Catalá Comas: ob. cit., p. 100, se admite también cualquier otro tipo de prestación distinta al *dare*; Ledesma: ob. cit., p. 420, la dación en pago se ha referido habitualmente a las obligaciones de dar, sin embargo no existe ni precepto ni principio que se oponga a otras posibles combinaciones dentro del terreno de lo lícito.

<sup>57</sup> Véase: Puig I Ferriol: ob. cit., p. 253, puede sustituir la prestación por un dar y también, aunque más infrecuente, en un hacer (por ejemplo el deudor paga su deuda pecuniaria con un servicio profesional) o, como supuesto casi exclusivamente teórico, en un no hacer.

<sup>58</sup> Marín Martínez: ob. cit., p. 14.

<sup>59</sup> Véase: Cristóbal Montes: ob. cit., p. 155, amén del italiano. Señala: el Código español no la regula aunque no faltan referencias o menciones a la misma en diversas normas (consideración igualmente válida para el Código Civil venezolano).

<sup>60</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., pp. 350-352; Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 158-169; Maduro Luyando: ob. cit., pp. 327-328; Belinchón Romo: ob. cit., pp. 13-14; Puig I Ferriol: ob. cit., pp. 254-255; Marín Martínez: ob. cit., pp. 16-20; Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-06-10, citada *supra*.

<sup>61</sup> Véase, según indicamos, tratándola dentro del tema del pago: Bernad Mainar: ob. cit., pp. 48-53. Aunque el autor concluye, siguiendo a Cristóbal Montes, que constituye un contrato a título oneroso conformado por dos elementos concurrentes simultáneamente, por un lado, el acuerdo de los interesados respecto de la prestación debida y, por otro, la ejecución de la nueva (ibíd., p. 51); Sánchez Cid: ob. cit., p. 273, se trata de una modalidad o variante del pago.

Código Civil (1290) que alude a la figura se ubica dentro de las normas relativas al pago. Para los Mazeaud, no deja de ser “un pago muy particular”<sup>62</sup>. Y así, para la doctrina francesa, “puede compararse con el pago; es indudable que es una especie anormal del pago”<sup>63</sup>. También se le ha tratado de confundir con la novación<sup>64</sup>, la compraventa<sup>65</sup> y la permuta<sup>66</sup>. O en todo caso aplicarle la respectiva

<sup>62</sup> Mazeaud: ob. cit., Parte II, Vol. III, p. 181.

<sup>63</sup> Planiol y Ripert: ob. cit., p.588, que deroga el principio de la identidad del pago si hay consentimiento.

<sup>64</sup> Véase: Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 160-161; Maduro Luyando: ob. cit., p. 327; Osterling Parodi y Castillo Freyre: ob. cit., *passim*: “... en opinión nuestra la dación en pago no es una figura que tenga autonomía conceptual. Se trata, simple y llanamente, de un caso de novación objetiva”; Ledesma: ob. cit., p. 419, es un fenómeno que se origina con motivo del pago y que debe distinguirse pulcramente de la novación por cambio de objeto. Tratándose de la novación estrictamente hablando no existe pago de la primera obligación; Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II, pp. 638-639; Marín Martínez: ob. cit., pp. 17-18, la dación busca la extinción de la obligación y la novación constituir una nueva obligación extinguiendo la anterior; Belinchón Romo: ob. cit., p. 7, “las diferencias con respecto a la novación son notables; solamente nos tenemos que fijar en el *animus* con el que ambas figuras son celebradas. En el caso de la dación, solo existe *animus solvendi*, intención de extinguir la obligación arbitrando otra posibilidad de pago que al deudor le resulte menos compleja que aquella que pudiese dar lugar al cumplimiento de la obligación. Sin embargo, en el supuesto de la novación existe *animus novandi*, es decir, intención bien de crear otra obligación que venga a ocupar el lugar de la antigua –en el supuesto de la novación extintiva–, o bien de crear otra prestación que venga a sustituir a la anterior, con el consiguiente mantenimiento de la misma obligación –en el supuesto de la novación modificativa de carácter objetivo–. En este último caso, lo que diferencia a la dación en pago de la novación modificativa sería otra de las características de la dación en pago, esto es, el hecho de que en la novación la nueva prestación es la única que existe, de forma que la originaria desaparece de forma definitiva, mientras que en la hipótesis de la *datio, pro soluto o pro solvendo*, esa prestación originaria no desaparece de esa manera, sino cuando el deudor realiza a favor del acreedor la atribución patrimonial que representa el *aliud*; si esa atribución patrimonial no tiene lugar, el acreedor tendrá la posibilidad de exigir el cumplimiento de la prestación originaria”.

<sup>65</sup> Véase: Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 158-160; Maduro Luyando: ob. cit., p. 328; Álvarez Caperochipi: ob. cit., p. 120, parece innecesaria la discusión sobre si la dación en pago es una novación extintiva o una compraventa. Es muy corriente que las partes califiquen la dación en pago de compraventa, en la que la deuda se sustituye

regulación de cada una de éstas<sup>67</sup>. Pero, ciertamente se presentan diferencias sustanciales. En cuanto a su naturaleza jurídica, es interesante la polémica doctrinal estimando que se asimila a la compraventa (Domat y Pothier) en la que el crédito sería el precio de la misma. Pero refiere Bernad Mainar que no siempre son idénticas las consecuencias jurídicas entre la compraventa y la dación en pago, ni tampoco coincide la voluntad de las partes en ambas operaciones, pues mientras la compraventa pretende crear un vínculo jurídico obligatorio, la dación en pago tiende precisamente a lo contrario: a su extinción definitiva<sup>68</sup>. Alid Zoppi agrega que no se asimila a la venta porque no se trata de transferir la propiedad de un bien a cambio del precio que paga al comprador, sino de poner fin a una deuda preexistente. Y menos se asemeja a la permuta, porque no hay intercambio de bienes<sup>69</sup>.

Otros consideran que se trata de una novación objetiva, a lo que se observa que ni el deudor que da en pago ni el acreedor que lo recibe pretenden crear un nuevo crédito para extinguir el primitivo (*animus novandi*), sino que su voluntad se orienta directamente a extinguir el crédito anterior mediante una

---

ye como precio de entrega de la cosa, y tal calificación es corriente en la jurisprudencia española; Marín Martínez: ob. cit., pp. 16-17; Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II, pp. 636-638, es diferente a la compraventa.

<sup>66</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., pp. 350-351; Alid Zoppi: ob. cit., p. 8; Maduro Luyando: ob. cit., p. 328.

<sup>67</sup> Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, Sent. 20-05-09, citada *supra*, “La misma confusión que se manifiesta en la doctrina científica a la hora de analizar la dación en pago, se ha trasladado a nuestra jurisprudencia, pues, desde antiguo, se sigue manteniendo la misma posición en torno a la naturaleza jurídica de la dación en pago, una posición ya superada desde tiempos pasados y que implica la constitución de esta figura a través de su asimilación al contrato de compraventa. La atribución de esta naturaleza jurídica a la *datio pro soluto* se fundamenta en la necesidad de que el transmitente del bien que se da en pago responda frente al adquirente por los vicios o defectos ocultos que el bien presente, así como sustenta –desde el punto de vista del ordenamiento jurídico– la responsabilidad del transmitente en caso de evicción del bien dado en pago”.

<sup>68</sup> Bernad Mainar: ob. cit., pp. 49-50.

<sup>69</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 8.

prestación distinta a la debida, que para el acreedor tiene la misma eficacia en el cumplimiento que tenía la antigua prestación, y es que la precedente obligación nunca es sustituida por otra, sino que simplemente desaparece cuando es sustituido el objeto debido en el momento del pago y el acreedor acepta la diferente prestación que le ofrece el deudor *pro soluto* –de modo diverso al cumplimiento– y no *pro solvendo*, es decir, en la forma de cumplimiento convenido originalmente<sup>70</sup>. Y en efecto, la figura no se parece a la novación porque en ésta el deudor contrae una nueva obligación en sustitución de la anterior, mientras que en la dación en pago el deudor de una vez cumple por equivalente la obligación que tenía y no nace una nueva<sup>71</sup>. No acontece en la figura bajo análisis un efecto novatorio sino extintivo asimilable al pago. Para Cristóbal Montes, pretender explicar la figura por la novación constituye una típica fantasía teórica pues si se tratara de ésta haría falta que las partes declaren claramente su propósito de extinguir la vieja obligación para dar paso a la nueva<sup>72</sup>.

Finalmente, algunos ven en la dación en pago una institución compleja, mixta o ecléctica, que participaría de caracteres comunes entre distintos institutos civiles<sup>73</sup>, como la permuta, la compraventa y la novación objetiva, por presentarse como una faceta del pago. Sin embargo, esta fusión presenta el inconveniente de que no pueden coexistir entre sí y menos configurarse en una unidad superior por ser excluyentes, porque de admitirse tal construcción jurídica estaríamos en presencia de un verdadero *monstrum iuris*<sup>74</sup>, pues tendría simultáneamente tres aspectos o caras totalmente distintas. Incluso, se ha planteado la posibilidad de un contrato real atípico pero se trata de una tesis que difícilmente puede escapar del influjo de la novación<sup>75</sup>. Por lo que ver la figura como una mezcla de pago, novación y venta, lejos de facilitar su estudio

<sup>70</sup> Bernad Mainar: ob. cit., p. 50.

<sup>71</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 8. Véase también: Puig I Ferriol: ob. cit., p. 255.

<sup>72</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 164-165.

<sup>73</sup> Véase: ibíd., pp. 161-162, refiere entre las opciones que pretenden explicar su naturaleza el “acto complejo”; Bernad Mainar: ob. cit., p. 51.

<sup>74</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., p. 351; Ospina Fernández: ob. cit., p. 397.

<sup>75</sup> Bernad Mainar: ob. cit., p. 51.



lo complica extraordinariamente<sup>76</sup>. Amén que la prestación no necesariamente debe recaer sobre una cosa. Los autores modernos consideran que la dación en pago no admite explicaciones tomadas de otras instituciones, como la compraventa, permuta, novación y compensación, pues la figura se ubica en el pago en general, por lo que mientras no se legisle al respecto los problemas que suscite deben ser resueltos conformes a las reglas y principios del pago en general<sup>77</sup>. Sin embargo, con base en todo lo indicado podría concluirse que se trata de una institución autónoma que, si bien presenta semejanzas con las demás, no se confunde en sí misma con ellas<sup>78</sup>. Se cita entre las tesis que explican su naturaleza también aquella que indica que del valor y significado que se le otorgue al convenio extintivo dependerá la naturaleza jurídica de la figura<sup>79</sup>.

Vista que la dación en pago se define como un acuerdo, entre acreedor y deudor, en el que se cumple con un objeto distinto al debido<sup>80</sup>, para algunos la figura responde a la de un convenio *solutorio* que modifica la obligación existente y en donde el acreedor tiene derecho a exigir el pago de lo convenido en sustitución de la prestación inicialmente programada y el deudor, el deber de prestarla con la correspondiente perspectiva de su liberación<sup>81</sup>. Calificada también como “negocio atípico”<sup>82</sup> o, más precisamente, se trataría de un convenio extintivo de la obligación preexistente<sup>83</sup>, por lo que algunos consideran

<sup>76</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 165.

<sup>77</sup> Ospina Fernández: ob. cit., p. 398.

<sup>78</sup> Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II, pp. 640-641. Véase también: Marín Martínez: ob. cit., p. 20, comparte características con algunas figuras, pero no se identifica plenamente con ninguna toda vez que tiene características propias. Admitiéndose que se trata de un medio de extinción de las obligaciones que hace las veces del pago. Una figura de naturaleza jurídica mixta pero independiente; Belinchón Romo: ob. cit., p. 11, constituye una figura autónoma, independiente y atípica desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico civil, resulta necesario atribuirle un régimen jurídico propio.

<sup>79</sup> Véase: Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 162-163, cita la construcción de “Fernández Novoa”.

<sup>80</sup> Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II, p. 633.

<sup>81</sup> López y López: ob. cit., p. 126.

<sup>82</sup> Véase: Catalá Comas: ob. cit., p. 100.

<sup>83</sup> Díez-Picazo y Gullón: ob. cit., p. 181.

al “contrato” para explicar su naturaleza<sup>84</sup>. Aunque la amplitud del contrato, que efectivamente incluye la extinción de un vínculo jurídico de conformidad con el artículo 1133 del Código Civil, no parece ser la más idónea para aproximarnos a la naturaleza de la dación en pago.

En nuestra opinión, la figura constituye un medio extintivo de las obligaciones que, si bien presenta características propias, se erige como derivado del *iter* final hacia el pago o más bien ante el fracaso de éste, pero siempre con proyección del consentimiento de las partes. La prestación, en lugar de cumplimiento, configura una alternativa en definitiva de notable incidencia en las relaciones obligatorias, pues ciertamente al acreedor, en principio, más le conviene recibir una prestación distinta a la originaria que acudir a la jurisdicción en caso de incumplimiento. Por lo que representa una indudable importancia práctica, pues ahorra eventuales litigios. Bien pudiera verse como una suerte de desnaturalización del pago efectivo.

La dación en pago se ubica a la par de la compensación en los medios extintivos de la obligación que satisfacen al acreedor<sup>85</sup>. Pero cabe indicar que el único medio verdaderamente satisfactorio de la obligación es el pago, por los que otras variantes cercanas siempre podrán ser cuestionadas y de ser así carecería de sentido una clasificación que logre la satisfacción del acreedor. Pero si se compara la situación del acreedor, cuyo derecho se ha extinguido por “prescripción” con aquel respecto del que ha acontecido la dación en pago y de alguna manera obtuvo una prestación a su favor aunque diferente a la esperada y pactada, se entenderá la diferencia en la clasificación.

Como la *datio* constituye una figura autónoma, independiente y atípica desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico civil, resulta necesario atribuirle un régimen jurídico propio. Habida cuenta de que la *datio* se cataloga jurídicamente como un subrogado del cumplimiento, a ésta le deberemos

---

<sup>84</sup> Marín Martínez: ob. cit., pp. 18-19, la dación en pago, algunos la equiparan a un contrato. Véase también: Cristóbal Montes: ob. cit., p. 161, cita a Espín Cánovas para quien se trata de un contrato extintivo.

<sup>85</sup> Véase: Ferrer de San-Segundo, María José: **La obligación negativa**. Tirant Lo Blach. Valencia, 2001, pp. 165-168, incluye la dación en pago y la compensación.

aplicar las normas contenidas en el Código Civil en materia de cumplimiento de las obligaciones, sin que por este motivo deba considerarse como un pago *strictu sensu*, sino un pago impropio con una prestación que no ha sido objeto de la obligación<sup>86</sup>. A falta de normativa específica y por ser una modalidad de pago con natural efecto extintivo de la obligación, han de regir efectivamente las normas relativas al cumplimiento voluntario o pago. Por último, por lo que al régimen jurídico aplicable a la *datio* se refiere también, habrá de considerarse la interpretación de la voluntad de las partes implicadas en la realización de esta operación jurídica<sup>87</sup>. Ello, toda vez que estamos ante una manifestación válida de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, no ha faltado quien recomiende su inclusión expresa en el Código sustantivo al igual que otros ordenamientos a fin de contribuir al esclarecimiento de su naturaleza<sup>88</sup>.

Algunos distinguen entre las clases de dación en pago: necesaria: sin concurso de voluntades de acreedor o deudor, por ejemplo la ejecución forzosa. Por contraposición a la voluntaria<sup>89</sup>. De allí que se ubica entre los medios voluntarios de extinción de la obligación<sup>90</sup>. Es la que nos interesa en el presente estudio.

<sup>86</sup> Belinchón Romo: ob. cit., pp. 11-12.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>88</sup> Véase: *ibid.*, p. 14, “sería recomendable la inclusión en el Código Civil de un precepto o de un conjunto de preceptos similares a los de otros códigos civiles como el italiano, el portugués o incluso el propio derecho navarro, que tratase de zanjar las polémicas existentes en torno a la dación en pago con la finalidad de evitar elucubraciones respecto de esta figura, pues llegamos a la conclusión de que la materia jurídica que no aparece regulada en una norma jurídica es objeto de múltiples opiniones que pasan por alto la verdadera esencia de la institución analizada”.

<sup>89</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., p. 344; Maduro Luyando: ob. cit., p. 325; Juzgado Octavo de los municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sent. 18-03-11, citada *supra*; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, Sent. 18-02-07, Exp. 4744, <http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2008/.../1532-18-4744-1141.html>; Juzgado Quinto Ejecutor de Medidas de los municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada, San Francisco, Mara, Páez y Almirante Padilla de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sent. 07-06-11, Exp. 2507-11, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2011/.../499-28-2.507-11-212-11.html>.

<sup>90</sup> Véase: Osterling Parodi y Castillo Freyre: ob. cit., *passim*: “... es un medio voluntario de extinción de obligaciones, por considerar que lejos de operar de pleno derecho, la *datio in solutum* requiere —conforme se ha señalado— de las voluntades del acreedor y deudor”.

#### 4. Elementos o requisitos<sup>91</sup>

Ellos son: i. Prestación dada con intención de pagar; ii. La prestación dada debe ser diferente a la debida; iii. Consentimiento; iv. Capacidad de ambas partes; v. Obligación vencida, y vi. Realización efectiva de la prestación subrogada. Se aprecian decisiones judiciales que admiten esta modalidad de extinción de

<sup>91</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., pp. 344-349, alude a prestación *animus solvendi*, prestación diferente, consentimiento y capacidad; Maduro Luyando: ob. cit., p. 327; Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 169-171; Belinchón Romo: ob. cit., pp. 2-7; Alid Zoppi: ob. cit., p. 7, a saber: 1. Existencia de una obligación concreta y determinada, 2. Ofrecimiento del deudor de dar otra en su lugar, y 3. Aceptación por el acreedor; Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II, p. 64, obligación primitiva, prestación diferente, consentimiento y capacidad, *animus solvendi* y solemnidades; Sánchez Cid: ob. cit., pp. 273-274; Calvo Baca: ob. cit., p. 251, prestación dada con la intención de pagar, que debe ser diferente a la original y consentimiento de ambas partes; Mazeaud: ob. cit., Parte II, Vol. III, p. 178; Martínez de Aguirre Aldaz: ob. cit., p. 177; Puig I Ferriol: ob. cit., pp. 253-254; Catalá Comas: ob. cit., p. 100, sus tres caracteres son que se realice una prestación distinta a la debida, distinta en cuanto a la identidad del objeto con independencia del valor económico (*aliud pro alio*); que dicha prestación extingue la obligación *ipso iure* (*pro soluto o in solutum*), y que ha de contar con el consentimiento del acreedor, el *accipiens* no puede ser nunca compelido a recibir una prestación diferente; Ospina Fernández: ob. cit., pp. 399-400, entre sus requisitos figura la ejecución de una prestación con ánimo de pagar, que la prestación debida y la pagada sean diferentes, el consentimiento, la capacidad y la observancia de las formalidades legales; Bernad Mainar: ob. cit., pp. 48-49, entre los requisitos de la dación en pago son la preexistencia de una obligación que se quiere extinguir, mero presupuesto para la eficacia (*conditio iuris*) y no elemento constitutivo de la misma; el acuerdo entre acreedor y deudor para permitir el reemplazo de la prestación y atribuir la extinción de la obligación a tal sustitución; la ejecución por parte del deudor de la prestación convenida *animus solvendi*, esto es, con la intención de extinguir la obligación que inicialmente fue constituida, y por fin, el cumplimiento por el deudor de la nueva prestación convenida, pues no basta con la simple promesa al respecto, sino con su ejecución efectiva; Marín Martínez: ob. cit., pp. 20-21; Juzgado Octavo de los municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sent. 18-03-11, citada *supra*; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, Sent. 18-02-07, citada *supra*.

las obligaciones, inclusive en el curso de un proceso<sup>92</sup>, indicando las citadas condiciones de procedencia. Véase en detalle cada uno de los elementos:

i. La prestación dada con la intención de pagar<sup>93</sup>: la prestación sustituta debe tener lugar con la absoluta intención de pagar y, por ende, extinguir la antigua obligación. De lo contrario no opera la figura en estudio. Esto es que se produzca la extinción de la obligación (*animus solvendi* con intención de extinguir la obligación existente). Se excluyen las hipótesis en que se entregue una cosa, no para extinguir una obligación, sino para crear una obligación nueva. Tal como ocurre con cosas entregadas en depósito, comodato o mutuo, casos éstos que no constituyen daciones en pago<sup>94</sup>.

ii. La prestación dada debe ser diferente a la originariamente debida: constituye, pues, elemento o requisito esencial de la dación en pago que la prestación por la que se extingue la relación obligatoria es formal o sustancialmente distinta a la inicialmente pactada. No existiendo así correspondencia en tal sentido con

<sup>92</sup> Véase entre otras: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, Sent. 30-05-12, Exp. 017, <http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2012/mayo/1431-30-6017-.html>, “Aquí los elementos de la dación en pago, como lo es en primer lugar el deudor tiene la intención de pagar la obligación que es aceptada por el acreedor, en segundo lugar la prestación dada como es el inmueble es diferente a la prestación debida (dinero), y en tercer lugar las partes procesales integrantes de este proceso tiene capacidad de obrar, el deudor y el acreedor están legalmente facultados para efectuar este tipo de pago. Ahora bien, tal como se evidencia (...) la empresa mercantil (...) da en dación en pago un inmueble a la parte intimante (...) a los fines de dar cumplimiento con la deuda asumida, manifestando el acreedor su voluntad de aceptar este tipo de transacción en cumplimiento a la prestación debida. De tal manera que con esta dación en pago se extingue la obligación del deudor con respecto a su acreedor”; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, Sent. 02-05-11, Exp. 15.828, <http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2011/mayo/1125-2-.html>; Juzgado de los municipios San Carlos y Rómulo Gallegos de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, Sent. 13-08-12, Exp. 2011/12, <http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2012/agosto/1539-13-2011-12-.html>.

<sup>93</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., p. 345; Belinchón Romo: ob. cit., p. 3.

<sup>94</sup> Giorgi: ob. cit., p. 345; Maduro Luyando: ob. cit., p. 327.

el programa inicial de la prestación. Según se indicó, ello diverge de las figuras de las obligaciones alternativas, así como de las facultativas, en la que la opción con pago distinto existe *ab initio*. De allí que, se insiste, se trata de otra prestación en lugar de la original o prestación en lugar de pago.

La prestación en la dación no se reduce a un “dar” –no obstante su denominación–<sup>95</sup>, por lo que abarcará todo supuesto de transmisión de un derecho real, de crédito, *facere, non facere* y, en general, cualquier tipo de prestación con tal que sea distinta a la inicialmente debida<sup>96</sup>. Al efecto indica Giorgi, a propósito de cuándo puede existir una prestación diferente, una cosa mueble o inmueble en lugar de otra o un hecho positivo o negativo en lugar de otro hecho o de otra cosa; un crédito para con el acreedor respecto de otra persona en lugar de la cosa o del dinero o del hecho debido<sup>97</sup>. La prestación originaria podrá ser positiva (de dar o de hacer) o negativa, así como también la prestación substitutiva. Por ejemplo, la prestación originaria puede ser entregar una cantidad de dinero y la prestación subrogada podría ser una prestación de hacer como pintar una casa. O la prestación originaria podría ser de hacer (pintar un cuadro) y se sustituye por una de entregar una cantidad de dinero. Se admiten pues múltiples categorías o ejemplos de prestaciones.

Se afirma que la diversidad de la prestación recae en el tiempo, en el lugar o en las cualidades, sean sustanciales, sean accidentales de la prestación. En cuanto a si se trata de un género limitado, refiere acertadamente Giorgi que podrá no ser lo mismo un vino de Burdeos que un vino de Borgoña, y lo relevante entonces será la intención de las partes; habrá que indagar sobre la calidad debida según la índole de la obligación<sup>98</sup>.

iii. El consentimiento<sup>99</sup>: es fundamental en la figura bajo análisis, pues surge por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad; por ende, deriva

<sup>95</sup> Véase *supra* N° 1.

<sup>96</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 157.

<sup>97</sup> Giorgi: ob. cit., p. 345.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 346.

<sup>99</sup> Marín Martínez: ob. cit., p. 21.

de la libre concurrencia de voluntades entre acreedor y deudor; el primero hace excepción al principio de la identidad del pago, y el segundo accede a ofrecer algo distinto a lo inicialmente debido.

Si la dación pretende una prestación sustitutiva es esencial el consentimiento de acreedor y deudor; la sola voluntad del último no basta<sup>100</sup>. Al faltar el requisito de la identidad del pago, tan solo puede valer como tal mediando “acuerdo”. Por tanto, éste debe ser resaltado destacando su naturaleza de negocio jurídico<sup>101</sup>. Se trata de un negocio jurídico por el cual el deudor da una prestación distinta que el acreedor acepta recibir<sup>102</sup>. Mal podría el deudor o el acreedor ser compelido: la dación que por esencia es voluntaria<sup>103</sup>. El consentimiento según la doctrina, podrá ser expreso o tácito, verbal o escrito<sup>104</sup>, aunque no está de más recomendar la opción escrita para diferenciarla claramente de la novación objetiva. A lo que habría que agregar que, en aquellos casos en que la dación reclame formalidades o solemnidades, éstas tendrán que cumplirse por lo que no cabría considerar una suerte de consentimiento tácito en tales casos.

De allí que se indique a propósito del consentimiento: “Así como se requiere el consentimiento del acreedor para recibir en pago otra cosa, es necesario el del deudor para la validez de la dación en pago. Por ejemplo, si el acreedor tiene en su poder una prenda no puede apropiarse de ella, sino que debe reclamar judicialmente la ejecución, salvo pues, que el deudor se la dé en pago; lo mismo sucede con una hipoteca; el acreedor hipotecario no puede pretender hacerse dueño del inmueble por el vencimiento del plazo y, cuando el deudor consienta darlo en pago, puede adquirir la propiedad; igual comentario tenemos

<sup>100</sup> Ospina Fernández: ob. cit., p. 401.

<sup>101</sup> O’ Callaghan Muñoz y Pedreira Andrade: ob. cit., p. 450.

<sup>102</sup> Mazeaud: ob. cit., Parte II, Vol. III, p. 177.

<sup>103</sup> Véase: Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-06-10, citada *supra*, “debe efectuarse la misma de manera voluntaria; y no como pretenden las partes que la entrega material de los bienes dados en dación de pago se haga de manera forzosa”.

<sup>104</sup> Giorgi: ob. cit., pp. 347-348; Maduro Luyando: ob. cit., p. 327.

para la anticresis, reserva de dominio y otras intenciones legales. En todos estos casos, el acreedor no puede, por sí y ante sí, hacerse pagar con la cosa, sino que a falta de voluntaria dación en pago por el deudor, deberá acudir a la vía judicial correspondiente<sup>105</sup>. Precisamente la dación en pago como opción legal de las partes *a posteriori* del nacimiento de la obligación, ha de ser debidamente diferenciada del “pacto comisorio” expresamente prohibido por la ley<sup>106</sup>.

La autonomía de la voluntad constituye la pieza clave de la procedencia de la dación en pago. Dice Rams Albesa, que la dación en pago es “un supuesto más del triunfo de la autonomía de la voluntad sobre el incumplimiento puro y simple y el empleo de procedimientos destinados al cumplimiento forzoso”<sup>107</sup>.

Se afirma que resulta importante tener presente el artículo 945 del Código de Comercio, según el cual cuando un comerciante debe dinero en efectivo, es nula la dación en pago de deudas de plazo vencido si la dación se hizo después de la época de la cesación de pagos de un comerciante en quiebra, o en días anteriores a la cesación<sup>108</sup>. Norma a su vez inspirada en el artículo

<sup>105</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 8.

<sup>106</sup> Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: **Diccionario de Derecho Civil**. Panapo. Caracas, 2009, p. 122, “Acuerdo en virtud del cual acreedor y deudor convienen que en caso de incumplimiento de la obligación, el primero hace suya la propiedad de la cosa dada en garantía o seguridad de su crédito. El mismo está prohibido en materia de prenda, hipoteca y anticresis, de allí que se indique respecto de tales la prohibición de pacto comisorio, es decir, el acreedor hipotecario o prendario no adquiere directamente la propiedad del bien aunque así se hubiere pactado expresamente. Así como tampoco puede disponer o vender la misma directamente para cobrarse del producto. Tales acreedores precisan hacer valer su derecho judicialmente para satisfacer su acreencia. Con ello se pretende evitar el enriquecimiento del acreedor pues generalmente la garantía supera el valor de la obligación garantizada (Véase: TSJ/SC, Sent. N° 1444 del 14-08-08; TSJ/SC, Sent. N° 431 del 13-03-07). Véase: Código Civil artículos 1844, 1858 y 1878”.

<sup>107</sup> Véase: Prólogo al libro de Belinchón Romo, María Raquel: **La dación en pago en Derecho español y derecho comparado**. Dykinson. Madrid, 2012, [<http://www.dykinson.com/...dacion-en-pago...derecho-espanol...derecho.../978>].

<sup>108</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 9, agrega que por ello en materia mercantil la dación en pago hay que mirarla con reserva y los acreedores no deben aceptar en pago bienes de un



1940<sup>109</sup> del Código Civil en materia de cesión de bienes, que se refiere a la nulidad de los pagos de deudas de plazo vencido no efectuadas en dinero o en papeles negociables después de producida una cesión de bienes o en los 20 días anteriores, con la circunstancia de que la “cesión de bienes” también denominada “quiebra civil” no es un procedimiento usual, a diferencia de la quiebra. Con base en dicha norma, Alid Zoppi sostiene que puede resultar sospechosa la dación en pago cuando el acreedor tiene otros acreedores que no son satisfechos ni encuentran bienes que embargar; por lo que en caso de un no comerciante se cuenta con las acciones pauliana o la de simulación<sup>110</sup>.

iv. Capacidad: El tema de la capacidad forma parte de la teoría general del negocio jurídico y, por ende, del contrato. De allí que para la validez de la dación en pago se precisa tener capacidad de obrar, esto es, la posibilidad de realizar actos jurídicos por voluntad propia<sup>111</sup>. El acreedor debe ser capaz de recibir el pago y tratándose de un mandatario no es suficiente que esté facultado para recibir el pago de la prestación debida sino que también debe estarlo para aceptar la que se le ofrezca como sustitutiva de ésta<sup>112</sup>. De allí que así

---

comerciante en estado de insolvencia. Por lo que la figura está limitada en materia mercantil en caso de comerciantes en estado de quiebra o de atraso, cuyas daciones estarían sujetas a nulidad, aun cuando se trate de obligaciones líquidas y exigibles al momento de la dación. Véase también en sentido semejante: Abeliuk Manasevich: ob. cit., T. II, p. 647.

<sup>109</sup> “Son nulos, y no surtirán efecto con respecto a los acreedores del concurso, los actos siguientes efectuados por el deudor después de la introducción de la cesión o en los veinte días precedentes a ella: La enajenación de bienes muebles o inmuebles a título gratuito. Con relación a las deudas contraídas antes del término indicado, los privilegios obtenidos dentro de él por razón de hipoteca convencional u otra causa. Los pagos de plazo no vencido. Los pagos de deudas de plazo vencido que no sean hechos en dinero o en papeles negociables. Las disposiciones de este artículo se entienden sin perjuicio de que se puedan atacar las enajenaciones hechas en fraude de acreedores dentro del término que este Código señala a tales acciones”.

<sup>110</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 9.

<sup>111</sup> Véase sobre la capacidad: Domínguez Guillén, María Candelaria: **Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil**. 3ª, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2010.

<sup>112</sup> Ospina Fernández: ob. cit., p. 402.

como acontece en materia de transacción o arbitraje, el deudor o el acreedor que pretenda actuar a través de la figura de la representación voluntaria, precisa facultad expresa para efectuar un pago distinto o recibirlo<sup>113</sup>. Se afirma así que la dación en pago requiere de la capacidad para administrar y también para enajenar y no solo de la primera. De manera que no todo mandatario puede pagar o recibir en dación en pago, sino que se necesita facultad explícita<sup>114</sup>.

v. Obligación vencida: la dación en pago ha de tener lugar en el momento del vencimiento de la obligación<sup>115</sup>. Su realización en un tiempo anterior al pago nos coloca ante figuras distintas. Si el acuerdo de las partes se produce en otro momento de la vida de la obligación que no sea el de su vencimiento, ello supone un indicio para considerar que la operación que se realiza puede tratarse no de una dación en pago, sino, por ejemplo, de la configuración de una obligación con facultad alternativa o de una novación<sup>116</sup>. De allí que algunos autores incluyan entre los requisitos que se trate de una obligación vencida y exigible, por lo que la figura solo tendrá lugar ante el incumplimiento de la obligación originaria y no mientras el cumplimiento sea posible. Pues de darse un cambio antes del incumplimiento se estaría en presencia de una novación objetiva y no ante una dación en pago<sup>117</sup>. De tal suerte que ante una obligación no vencida, para algunos podrá existir novación u obligación alternativa o facultativa pero no “dación en pago”, porque ésta supone el fracaso del cumplimiento de la prestación por “pago”, que es el medio extintivo por excelencia, pero, como es natural, ante una deuda exigible.

<sup>113</sup> Véase: Osterling Parodi y Castillo Freyre: ob. cit., *passim*: “no puede ser obligado a recibir en pago la ejecución de una prestación distinta, aunque sea de la misma naturaleza, sin que exista acuerdo previo, sobre el particular, entre deudor y acreedor (...) De ahí que sea necesario, además de la concurrencia de los requisitos de validez del acto jurídico, poder especial para ese cometido, cuando es el representante del acreedor quien debe asentir la ejecución de una prestación diversa a la que se debe, o el representante del deudor si es él quien dispone el cumplimiento de una prestación distinta a la pactada”.

<sup>114</sup> Maduro Luyando: ob. cit., p. 327.

<sup>115</sup> Belinchón Romo: ob. cit. (“Nociones generales sobre la dación en pago”), p. 3.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>117</sup> Marín Martínez: ob. cit., p. 21.

vi. Realización efectiva de la prestación subrogada: esto es el cumplimiento de la “prestación subrogada”<sup>118</sup>. La realización efectiva de la prestación en la figura en comentarios es lo que la diferenciaría, en efecto, de otras instituciones. Por lo que cabe concluir que, aunque la prestación no tenga lugar en forma simultánea al consentimiento, ha de acontecer en forma efectiva para que la dación en pago se perfeccione.

Existe una tesis, según la cual, el cumplimiento de la nueva obligación debe realizarse acto seguido o inmediato de la convención sustitutiva, para que se configure la dación en pago, pero si la nueva prestación se ejecuta con posterioridad al acuerdo de partes, dicho acto debe mirarse como novación. Sobre el particular se ha dicho que solo cuando medie un tiempo perceptible entre una y otra operación, entre la declaración acerca del nuevo objeto debido y el pago de éste, es que no hay dación en pago y sí novación<sup>119</sup>. Por su parte, para otros la dación en pago es eficaz por el mero convenio<sup>120</sup>. Finalmente, la tesis que aquí se sigue sostiene que la “dación en pago” precisa como requisito necesario el cumplimiento efectivo de la nueva prestación. La dación que ha de ser efectiva aunque sea difícil en la práctica sostener que también ha de ser “instantánea”, dada la posibilidad que la prestación diferente se configure por una prestación de hacer o inclusive negativa que difícilmente son de ejecución inmediata. Porque, de lo contrario, de mediar variación de objeto naciendo

<sup>118</sup> Belinchón Romo: ob. cit. (“Nociones generales sobre la dación en pago”), p. 3.

<sup>119</sup> Osterling Parodi y Castillo Freyre, ob. cit., *passim*: “el hecho de que la segunda obligación se extinga inmediatamente después de creada o que subsista por algún tiempo carece de relevancia en lo que a la naturaleza y características de esta institución se refiere (...) no nos cabe duda alguna de que en ambas partes está presente, y de la manera más clara, el *animus novandi*, en la medida en que –de modo expreso– cambian una obligación por otra. Más aún, consideramos que cabría preguntarnos si en el caso de la dación en pago, la novación que ella implica debe darse siempre de manera expresa, o si cabe que se produzca por incompatibilidad en la coexistencia simultánea de los dos objetos. Creemos que no hay razones para suponer que en la dación en pago no puedan darse ambas posibilidades”.

<sup>120</sup> O’ Callaghan Muñoz y Pedreira Andrade: ob. cit., p. 450.

otra obligación, existirá novación por cambio de objeto<sup>121</sup>. De allí que algunos afirmen que la dación en pago a futuro es más bien una novación por modificación de objeto. Pero mientras el acreedor no haya recibido de manera íntegra la nueva prestación, la antigua obligación subsiste<sup>122</sup>. La novación objetiva supone asumir una nueva obligación; la diferencia con la dación en pago es que en ésta no nace una obligación sino que se extingue definitivamente la existente, sin dar vida a otra, siendo el efecto extintivo de la figura bajo análisis lo que la caracteriza. Dado el carácter autónomo de la institución en comentario, ese efecto extintivo solo acontece con el cumplimiento efectivo, por lo que de no mediar éste, la antigua obligación subsiste intacta, toda vez que no fue sustituida por una nueva, ya que la novación exige la intención de novar o *animus novandi*.

Algunos refieren que el acuerdo de dación en pago produce en principio una acción personal, por más que necesite la *datio rei*, que no sería imprescindible para la perfección del negocio, movido en el contexto de las promesas

<sup>121</sup> Véase: Garbati Garbati, Guido y León Parada, Alejandra: “La novación”. En: *Studia Iuris Civilis. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2004, p. 282, la novación por cambio de objeto “se verifica cuando el deudor conviene con el acreedor en la entrega de una cosa distinta a la originalmente acordada y el acreedor brinda su consentimiento para la extinción del vínculo anterior”; Maduro Luyando: ob. cit., p. 330, por ejemplo extinguir la obligación derivada de una venta y asumir una nueva por préstamo; Palacios Herrera, Oscar: **Apuntes de obligaciones**. Ediciones Nuevo Mundo. Caracas, 2000, p. 363, en la novación objetiva o real por cambio de objeto, acreedor y deudor celebran un convenio por el cual el deudor se compromete a entregar al acreedor una cosa distinta a la debida y éste considera extinguido el vínculo anterior (habría que observar que inclusive en la novación la nueva prestación no necesariamente estaría reducida a un “dar” sino inclusive a un hacer o a una obligación negativa); Mélich Orsini: **Modos de extinción...**, ob. cit., p. 115, la novación es diferente a la dación en pago que da preeminencia a la voluntad de las partes de extinguir la obligación sobre la de constituir una nueva, por lo que hay que distinguir la dación en pago de la novación.

<sup>122</sup> Véase: Medina Pabón, Juan Enrique: **Derecho Civil: Aproximación al Derecho, Derecho de Personas**. 2ª, Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2010, p. 357. <http://books.google.co.ve/books?isbn=9587381033>.

o voluntad de obligarse<sup>123</sup>. Sin embargo, refiere Belinchón Romo: “la realización de la prestación ha de ser inmediata al acuerdo entre acreedor y deudor, y además ha de ser efectiva, esto es, transmisiva del *aliud* al acreedor, mientras que en el supuesto de la *datio pro solvendo*, la realización del *aliud* ha de ser solo efectiva y, en virtud de ella, el deudor ha de ingresar en el patrimonio del acreedor la atribución patrimonial que representa el *aliud*. En la *datio* que se trata de configurar se deben de apreciar dos elementos esenciales, de manera que, si se produce la ausencia de cualquiera de ellos, no estamos ante una dación: el elemento consensual y el elemento real”<sup>124</sup>. Agrega la autora que gran parte de la doctrina insiste en que la prestación que sustituye la originaria debe acontecer o tener lugar en forma efectiva a los fines de la extinción de la obligación. Se indica así que “Además de la existencia del acuerdo mencionado que –reitero– simplemente se produce para atribuir eficacia extintiva al *aliud*, la dación en pago implica el denominado ‘elemento real’, pues, tras el acuerdo de *solvens* y *accipiens*, se ha de realizar la nueva prestación pactada, en la medida en que la única intención que las partes tienen al celebrar la dación es la de extinguir la obligación que las vincula. Si no se produce la realización efectiva de la nueva prestación, no existe dación en pago”<sup>125</sup>. De allí que indique acertadamente, en sentido semejante, la doctrina

<sup>123</sup> Medina de Lemus: ob. cit., p. 80, es dudoso pretender asimilarlo a la compraventa, porque lo que la prestación originaria reemplaza es el precio y entonces más bien sería permuta. Para que fuese novación se precisaría la voluntad expresa de novar de las partes.

<sup>124</sup> Belinchón Romo: ob. cit. (“Nociones generales sobre la dación en pago”), pp. 4-5.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 7. Agrega la autora: “la posición que se defiende consiste en afirmar que la dación en pago, por lo que respecta a las partes vinculadas por la obligación, produce su eficacia a partir del momento en el que el deudor realiza efectivamente el *aliud*. Es a partir de este momento cuando la *datio* despliega su eficacia. Existen autores que consideran oportuno afirmar que la dación en pago provoca su eficacia a partir del momento en que el *accipiens* acepta el hecho de que el deudor le ofrezca una prestación diversa de la inicialmente pactada. Esta no es la posición más adecuada, más si se tiene en cuenta la eficacia de la dación. Esta eficacia se refiere, de manera exclusiva, a la extinción de la única obligación que existe, pues no se ha de olvidar que la dación en pago constituye uno de los subrogados del cumplimiento ni que la intención de las partes se dirige única y exclusivamente a dicha extinción. Entonces, si esa es la eficacia de la dación, la obligación quedaría extinguida a partir del momento de la aceptación del acreedor. Ello llevado al absurdo, implicaría que si la obligación está extinguida, el deudor

patria: “no hay ni puede haber dación en pago condicional, provisional o a título distinto de transmisión, transferencia, o cesión del bien o derecho que se da en pago. Cualquier modalidad que no implique una transferencia, pura y simple, de la propiedad o derecho que tiene el deudor, no es dación en pago porque el pago es el cumplimiento de una obligación y que tiende a extinguirla y, en su caso, la dación cumple la misma función”<sup>126</sup>. Cualquier otra modalidad constituye un acuerdo distinto pero no dación en pago pues el pago es la entrega de lo debido o su equivalente por dación. Si no hay liberación total probablemente se estará en presencia de una novación<sup>127</sup>. Pero debe tenerse presente que para que opere esta última es necesario el *animus novandi* o la intención de novar.

En el mismo sentido, en la doctrina francesa, los Mazeaud indican la necesidad de una transmisión inmediata de la propiedad en la figura es indiscutible que prohíbe la dación en pago sobre cosas futuras y la exigencia de una entrega inmediata impide la dación en pago de una cosa cuya entrega fuera acompañada de un término. Pues para los autores si la operación no se consuma inmediatamente sino que deja subsistente una nueva obligación para el deudor, constituiría una novación por cambio de objeto. Pero la dación en pago no constituye una novación<sup>128</sup>. Giorgi señala, en la misma línea, que cuando el objeto de la dación es un *factum*, o el hecho es prometido y no realizado, existe

---

no tendría que realizar prestación alguna, pues ya no existe vínculo obligatorio entre *accipiens* y *solvens*. Para esa parte de la doctrina que defiende la perfección consensual de la dación en pago, la aceptación por parte del acreedor implicaría que, a partir de este momento, surgiría otra obligación, que es la que el deudor debería cumplir para satisfacer los intereses crediticios. Desde la perspectiva que se mantiene en este estudio, ello no es posible, dado que si se admite la posibilidad de que la dación en pago pudiese crear otra obligación, podríamos adentrarnos en el ámbito de la novación o en el ámbito del contrato extintivo, al tiempo que ningún acreedor admitiría la posibilidad de celebrar una operación de este tipo pues lo que este desea es su desvinculación respecto de su deudor” (ibíd., p. 8).

<sup>126</sup> Alid Zoppi: ob. cit., p. 8.

<sup>127</sup> Ibíd., pp. 8-9.

<sup>128</sup> Mazeaud: ob. cit., Parte II, Vol. III, p. 178.

una verdadera novación<sup>129</sup>. Pero, de nuestra parte, nos resistimos a calificar, por esa sola circunstancia, el nuevo acuerdo de “novatorio”.

Mal puede pensarse que esa ejecución sustitutiva, que es la esencia de la institución de la dación en pago, dé nacimiento a una nueva obligación<sup>130</sup>. En efecto, la dación en pago es un acto jurídico de naturaleza convencional, pero que solo se perfecciona y produce sus efectos mediante la ejecución de la prestación sustitutiva<sup>131</sup>. Para algunos, de no estar ante prestaciones “instantáneas o inmediatas” se configuraría una novación objetiva en lugar de una dación en pago<sup>132</sup>.

Sin embargo, afirma acertadamente Cristóbal Montes que es circunstancia frecuente en la práctica que primero se pacta el cambio y luego se ejecuta el mismo. Lo cual solo reseña que las partes han pactado algo distinto. Ello no lo convierte en novación, aunque ciertamente el pacto de cambio precede a la ejecución de la prestación. Pero ello no es obstáculo para que la dación no

<sup>129</sup> Giorgi: ob. cit., p. 352.

<sup>130</sup> Ospina Fernández: ob. cit., p. 399.

<sup>131</sup> *Ibíd.*, 398.

<sup>132</sup> Véase considerando que la prestación debe ser “inmediata e instantánea”, James Otis Rodner Smith: “En la novación por cambio de objeto el deudor original por acuerdo con su acreedor, conviene en ejecutar (en el futuro) una prestación diferente a la original. Después de celebrado el convenio, pasa un período de tiempo entre la novación y el cumplimiento de la prestación nueva. En la dación en pago el cumplimiento se produce de inmediato, o sea, la dación del objeto nuevo es la forma de cumplimiento y es simultánea al convenio. Es una dación en “pago”, es decir, en extinción de la deuda. No se produce novación de la obligación sino extinción de la obligación por un cumplimiento el cual por convenio entre las partes, no se corresponde al principio de identidad” (consulta electrónica 09-06-14). En el mismo sentido: T. Adrián: “la dación en pago es inmediata. Si es mediata es novación objetiva por cambio de objeto. No podría haber incumplimiento en la dación en pago” (consulta electrónica 08-06-14). En este punto resultan particularmente útiles las reflexiones de: Enrique Urdaneta Fontiveros (consulta telefónica 10-06-14), quien comenta que dada la posibilidad de que la prestación no se reduzca a un “dar” o no sea de ejecución inmediata, los autores se dividen en caso de no concretarse la prestación entre la novación objetiva (Giorgi) y la subsistencia de la obligación original (Cristóbal Montes); Garbati y León; ob. cit., p. 286.

pueda quedar perfeccionada hasta ese segundo momento<sup>133</sup>. Quienes sostienen lo contrario no advierten que la dación en pago precisa dos elementos: el acuerdo y la realización de la prestación. “Dar en pago no puede ser diferente a lo que el pago en sí supone (realizar una prestación), pero en cuanto no es estrictamente éste, porque no se ejecuta de manera exacta la prestación que se debe sino otra, precisa también del acuerdo al respecto de los sujetos involucrados en la relación obligatoria”<sup>134</sup>.

De nuestra parte, más que aludir a cumplimiento “inmediato” preferimos referirnos más precisamente a cumplimiento “efectivo” de la prestación. Pues si la figura puede conformarse por prestaciones distintas a las de dar, difícilmente se puede pretender un cumplimiento “instantáneo” al acuerdo extintivo. El problema viene dado entonces en no reducir la esfera de la figura a la *datio* no obstante su denominación, porque, según referimos, bien puede tratarse de una prestación de hacer e inclusive “negativa”, las cuales difícilmente son “instantáneas o inmediatas”.

Se considera que algunos casos en que la prestación podría precisar de un tiempo razonable para su ejecución, de no tener lugar esta última ciertamente no se habría configurado la dación en pago, pues entre sus requisitos fundamentales se incluyen la realización efectiva de la prestación. Sobre la pertinencia en tal caso de ver una novación por cambio de objeto, cabe recordar que se precisaría necesariamente la intención de novar o *animus novandi*, que de no existir traería como consecuencia la no materialización de la dación en pago y por ende, la supervivencia del crédito original. Toda vez que la intención del acreedor fue extinguir la relación obligatoria y no novarla. De allí que tampoco parezca razonable pretender la “ejecución” de la prestación sustituta ante el incumplimiento porque la intención –en la dación en pago– nunca sería sustituir la prestación sino extinguir la previa. Por lo que sin perjuicio del análisis del caso concreto<sup>135</sup>, ante la no realización de la prestación sustitutiva nos

<sup>133</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 167, el autor cita a Bercovitz.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>135</sup> Véase opinión de los profesores: Ángel Álvarez Oliveros (consulta electrónica 26-6-14) señala que la dación en pago precisa del cumplimiento “efectivo” de la prestación;



inclinamos por la subsistencia de la prestación original que ha quedado incólume ante la no realización de la dación en pago. Esa sería pues la regla general a falta de disposición expresa de las partes estableciendo alguna variación

---

mal pudiera considerarse ante el incumplimiento de esta última la figura de la novación objetiva que –según indica Mélich Orsini– tiende simplemente por voluntad de las partes a modificar la obligación y no a extinguirla como es característico de la dación en pago. Entendiéndose además que el único efecto de la dación en pago –además de la extinción de la obligación–, es extinguir la fianza y sus accesorios (art. 1834 del CC); Sheraldine Pinto Oliveros: “ese convenio no necesariamente es una novación (...) lo será si cumple los requisitos de la novación y es, exactamente, el *animus novandi* el elemento más relevante, pues, permitirá determinar si las parte querían una novación (y, en ese caso, no se podría exigir la prestación original, pues, esa obligación se extinguió) o si, en cambio, pactaron otra prestación que extinguirá la obligación (dación). En este último caso, de no realizarse la prestación diferente, se puede solicitar la prestación original, porque esa obligación no se ha extinguido (...) y quedaría abierta la discusión sobre la eventual exigibilidad de la otra prestación a la que obliga el ‘convenio’ de Dación, pues, esa obligación nació del convenio (...) aunque, podría ser atacable por ausencia de causa” (consulta electrónica 11-06-14; en el mismo sentido: Juan Enrique Croes, consulta electrónica 25-6-14); María Luisa Tosta: “hay que ir a la fuente de la obligación para determinar qué es lo que le da valor a ella. El propósito de los otorgantes debe ser la base y a partir de allí quizás puede establecerse que subsiste la prestación original, porque no habría cómo fundamentar la intención de la novación” (consulta electrónica 14-06-14). Véase en sentido semejante: Edsa Sánchez de Cafaro (consulta telefónica 16-6-14). Véase también: Ramón Alfredo Aguilar Camero: “Creo que el problema tiene su origen en la consideración de que la *datio*, puede constituirse por cualquier prestación (dar, hacer y no hacer), pues eso complica y se diferencia de la noción de simple ‘entrega’ de una cosa, que más bien es de tipo ‘real’. Habría que recurrir a las peculiaridades del negocio o redacción que se utilice, ya que si la prestación que se recibe no es de ejecución ‘inmediata’, podríamos más bien estar en presencia de una novación, salvo que las partes expresamente señalen otra cosa; o que implique que el no cumplimiento de la *datio*, conlleva a la subsistencia íntegra de la obligación y prestación original. No creo que pueda asumirse un criterio único, sino que deberá recurrirse al caso concreto. La figura que parece ser más aceptable es la novación. Pero ello podría perjudicar al acreedor, en caso de que quiera hacer valer la prestación original que nunca recibió, y que tampoco se habría extinguido por no haberse ejecutado la ‘dación en pago’ en forma inmediata. De aceptarse la idea de pago o dación en diferido o a plazo, lo que en realidad se estaría verificando sería una novación y no una dación en pago” (consulta electrónica 08-06-14); Daniel Zaibert: “Al igual que no existe promesa de prenda, no existirá promesa de dación.

derivada de la autonomía de la voluntad<sup>136</sup>, toda vez que bien pudieran pactar que a falta de dación en pago o en forma subsidiaria tuviera lugar una novación. Pero ello no podría presumirse, sino que se precisa la clara intención de novar, que es una pretensión distinta a la meramente extintiva que caracteriza la dación en pago. No estaría de más, que las partes excluyeran expresamente la figura de la novación, dada la discusión doctrinaria; pero ello, a nuestro criterio, no pasaría de ser una simple recomendación porque se trata de dos formas de extinción de las obligaciones claramente diferenciadas, no obstante la dificultad en su distinción.

Por lo que, en definitiva, la dación como medio extintivo de la obligación precisa de su ejecución o pago efectivo<sup>137</sup>. De allí que entre sus requisitos se indiquen no solo acordar la realización de una prestación distinta a la inicialmente pactada, sino también el necesario cumplimiento de la prestación que

---

No obstante, dependiendo de los términos de un determinado contrato, lo que puede surgir es una novación, en la medida que la obligación de entregar constituya un nuevo vínculo que extinga al anterior, en cuyo caso, no hay una dación en pago, habrá una novación. Si no obstante todo lo anterior, se celebrara un acuerdo en el que se promete una dación en pago (futura), que no se cumple, no podrá considerarse que ha habido dación en pago y la obligación subyacente se mantiene intacta” (consulta electrónica 11-06-14).

<sup>136</sup> Véase: Annicchiario Villagrán, José F. (consulta electrónica 16-6-14), “Si no hay ejecución de la prestación sustitutiva no habría dación en pago, pues lo característico de éste es ser una ‘acuerdo solutorio en sentido estricto’, esto es un acuerdo que propicia la extinción de la obligación. En el caso que planteas, la relación jurídica obligatoria inicial subsiste, sólo se modifica el elemento objetivo de la relación jurídica obligatoria. En la medida que la dación en pago no es un contrato nominado es difícil precisar su concepto o su alcance. En cualquier caso, a falta del *animus novandi*, existe un acuerdo modificatorio del elemento objetivo de la relación jurídica inicial y no una novación. Teniendo claro lo anterior, la voluntad de las partes no tiene límites. Es perfectamente posible que las partes acuerden transformar la obligación objetivamente simple en objetivamente compleja. De manera que le permitan al deudor liberarse, bien con la prestación prometida o con una prestación acordada de forma alternativa o facultativa, etc.”.

<sup>137</sup> Véase: Albaladejo: ob. cit., pp. 150-151, el pagar con otra prestación se consigue cumpliendo ésta. Pues si ésta en vez de realizarse únicamente se promete hay realmente novación. La dación en pago deber ser real. Considero artificiosa la opinión de que la dación en pago no requiere como elemento constitutivo, la ejecución de la prestación nueva.

sustituye la anterior y que se le asigne la necesaria consecuencia de la extinción de la obligación<sup>138</sup>.

Indica en tal sentido una decisión judicial: “parece deducirse de la resolución del Tribunal la posibilidad que nosotros venimos atribuyendo al acreedor que acepta la existencia de una dación en pago de una deuda para procurar la extinción de esta, esto es, la facultad del acreedor de poder exigir el cumplimiento originario de la prestación inicialmente debida en la medida en que no exista una efectiva satisfacción de la deuda. En este caso, se trata de fundamentar una propuesta de dación en pago en la que no existe siquiera, en términos del Tribunal, una sustitución de la prestación; pero es que esa misma insatisfacción de la deuda que se trata de extinguir con la dación en pago se produce en la medida en que la nueva prestación a la que le han sido atribuidos efectos solutorios no sea realmente realizada por el deudor o que, aun siendo realizada, no produzca satisfacción de los intereses del acreedor, fin último perseguido por el cumplimiento de toda obligación”<sup>139</sup>. Al efecto, se aprecia sentencia que niega la existencia de la dación en pago por no poder operar la transmisión de la propiedad en el caso concreto<sup>140</sup>. Así como decisión judicial

<sup>138</sup> Martínez de Aguirre Aldaz: ob. cit., p. 177.

<sup>139</sup> Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, Sent. 20-05-09, citada *supra*.

<sup>140</sup> Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sent. 04-02-10, Exp. 43.658, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/512-4-43658-067.html>, “observa esta Juzgadora que los ciudadanos celebrantes de la dación en referencia, señalan que sobre el inmueble dado en pago pesa una hipoteca de primer grado a favor de una entidad bancaria, razón por la cual supeditan el traspaso definitivo del bien una vez sea liberado el referido gravamen con los pagos que se comprometió a realizar la parte demandada. Es por esto, que mal puede esta Juzgadora impartirle su aprobación a la dación en pago celebrada por las partes del presente proceso, cuando la razón de ser de esta modalidad de extinción de las obligaciones, es precisamente la transferencia de propiedad de un bien a fin de compensar la deuda asumida por el reclamado, hecho este que no se verifica en la presente dación en pago, en la cual si bien es cierto que se deja constancia que la parte actora asumió la posesión del inmueble objeto de la misma, no es menos cierto que la transmisión de la propiedad fue postergada una vez que se levante la hipoteca que versa sobre el bien, razón por la cual, no se materializa la figura jurídica de la dación en pago, y en consecuencia no existe nada a lo cual este Tribunal pueda impartirle su aprobación”.

que ordena la transmisión de la propiedad dada la dación en pago efectuada en el proceso<sup>141</sup>. Se volverá más adelante sobre este aspecto al referirnos a los efectos.

Algunos agregan entre los requisitos de la dación en pago la “preexistencia de una obligación válida”, como proyección de la validez y eficacia del negocio jurídico que le da origen, no aplica pues a obligaciones viciadas de nulidad absoluta<sup>142</sup>. Se ha dicho, sin embargo, en forma acertada, que la preexistencia de una obligación no supone un elemento constitutivo de la dación sino tan solo un mero presupuesto para la eficacia de la misma, a lo sumo una *condicio iuris*<sup>143</sup>. Y por ende la validez de la obligación no configura propiamente un presupuesto o requisito de la figura bajo análisis, que deberá acontecer dentro del marco de ley<sup>144</sup>.

## 5. Efectos<sup>145</sup>

i. Extinción de la obligación: El efecto fundamental de la prestación en cumplimiento es que extingue la obligación. Así pues, los efectos de la dación en

<sup>141</sup> Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, Sent. 26-01-11, Exp. 14.221, <http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/1698-26-14221-.htm>, “Cúmplanse los trámites de protocolización en el registro público respectivo, a los fines de que la transmisión de propiedad y posesión de los inmuebles dados en pago produzca efectos frente a terceros”.

<sup>142</sup> Marín Martínez: ob. cit., p. 20.

<sup>143</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 169.

<sup>144</sup> Véase: Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. N° 3 del 14-01-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Enero/RC.00003-14109-2009-08-032.html>, “... para materializar la dación en pago de los inmuebles, tenía que verificarse la renuncia de sus inquilinos a los derechos preferenciales de adquisición del mismo, lo que constituye además un hecho absolutamente eventual con una carga ilícita, pues de acuerdo con lo previsto en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, los derechos de los arrendatarios son de orden público”.

<sup>145</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., pp. 352-363; Cristóbal Montes: ob. cit., pp. 171-176; Bernard Mainar: ob. cit., pp. 52-53; Maduro Luyando: ob. cit., p. 328; Mazeaud: ob. cit., Parte II, Vol. III, pp. 181-184; Juzgado Octavo de los municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sent. 18-03-11, citada *supra*: “1. Extingue la obligación de la que era titular el acreedor que aceptó la dación en pago (...) 2. La dación en pago causa una transmisión de la propiedad de la cosa dada en pago, constituye una *datio*”; Juzgado Segundo de Primera Instancia

pago son los mismos del pago: extingue la obligación<sup>146</sup> así como los derechos accesorios que lo acompañan<sup>147</sup>. Presenta, en tal sentido, un efecto satisfactivo y extintivo semejante al del pago. De allí que algunos la incluyan como una modalidad o variante del modo extintivo por antonomasia de las obligaciones.

Según se indicó<sup>148</sup>, la dación en pago requiere una *datio* efectiva o más precisamente un cumplimiento efectivo de la prestación diversa a la original. Ello, a fin de que opere el efecto extintivo que caracteriza la figura en comentarios. Esto es, se sigue la tesis que considera que la dación en pago únicamente queda perfeccionada con la ejecución de la prestación sustitutoria<sup>149</sup>. No se es partidario de considerar la novación subsidiaria de la falta de prestación cuando no existió *animus novandi* sino meramente extintivo.

ii. En caso de prestación de “dar”: Si la dación en pago transmite la propiedad de un inmueble, se deberán observar las formalidades de protocolización y registro en aras de que la transmisión produzca efectos *erga omnes*<sup>150</sup>. La dación puede producirse también en el seno de un negocio jurídico gratuito<sup>151</sup>.

Si bien la ejecución de la prestación sustituta extingue la obligación, se pregunta la doctrina los efectos de una suerte de nulidad del convenio sustitutorio.

---

en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, Sent. 18-02-07, citada *supra*; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, Sent. 20-05-09, citada *supra*, “lo que es importante destacar es su efecto: no siendo un pago *stricto sensu* produce los efectos de este que es el cumplimiento de la obligación y la extinción de esta”; Ángel Álvarez Oliveros (citado *supra*).

<sup>146</sup> Véase: Ospina Fernández: ob. cit., p. 403, así como el pago puro y simple extingue la obligación, liberando al deudor y satisfaciendo al acreedor también la dación en pago produce este efecto extintivo con los mismos alcances.

<sup>147</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 171.

<sup>148</sup> Véase *supra* N° 4.

<sup>149</sup> Puig I Ferriol: ob. cit., p. 256.

<sup>150</sup> Bernad Mainar: ob. cit., p. 53.

<sup>151</sup> Belinchón Romo: ob. cit. (“Nociones generales sobre la dación en pago”), p. 12, en este caso, la dación en pago ¿sería una donación? Ahí queda planteada la cuestión, aun cuando la respuesta sea fácilmente deducible.

Se afirma que si la dación es nula porque el acreedor sufra evicción, el acreedor conserva su crédito original con sus garantías menos la fianza a tenor del artículo 1834 del Código Civil<sup>152</sup> que dispone: “Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador”. En cuanto a otras garantías diferentes a la fianza a la que expresamente alude la norma, la doctrina distingue si subsisten o no en caso de evicción. Para algunos resurgen en todos los supuestos; otros pretenden establecer diferencias según el tipo de acción<sup>153</sup>, aunque se admite que resulta una discusión meramente académica porque en definitiva el deudor está obligado a pagar<sup>154</sup>. Si se considera que es compraventa quedará demandar saneamiento<sup>155</sup> aunque algunos rechazan el saneamiento por no tratarse de una compraventa<sup>156</sup> y lo mismo valdría para la novación por haber desaparecido el vínculo anterior, pues se aclara que la responsabilidad por evicción y por vicios ocultos no es exclusiva de la compraventa sino que opera en toda transacción onerosa<sup>157</sup>. Afirma Bernad Mainar que podría desvirtuarse tal argumento porque el acreedor consintió en liberar al deudor bajo la condición de recibir la propiedad de la cosa dada en pago y, por ende, si tal condición no se verifica, revive el crédito primitivo con todas sus seguridades y garantías; en cuyo caso, los códigos suelen contener disposiciones respecto a que no revive la fianza, en el que se incluye el artículo

<sup>152</sup> Maduro Luyando: ob. cit., p. 328.

<sup>153</sup> Véase: Giorgi: ob. cit., pp. 352-363; Maduro Luyando: ob. cit., p. 328.

<sup>154</sup> Giorgi: ob. cit., p. 362.

<sup>155</sup> Véase: Alid Zoppi: ob. cit., p. 8, “Desde luego, si el deudor da en pago un inmueble, asume las obligaciones de saneamiento (...) quien da en pago asume las obligaciones propias de los vendedores, cuales son hacer la tradición y el saneamiento, porque en el fondo la dación en pago –cuando se entrega un bien en reemplazo de una deuda en dinero– significa la transferencia de la propiedad y en tal caso el deudor debe responder de saneamiento y efectuar la tradición, salvo pacto en contrario, pero no es una venta en sentido estricto”.

<sup>156</sup> Véase: Albaladejo: ob. cit., pp. 152-153, creo que debe rechazarse la tesis relativa al saneamiento por evicción por no tratarse de una compraventa. La dación en pago mal hecha no extinguió realmente la obligación inicial, luego ésta subsiste o si se quiere renace; le cabe al acreedor exigir su cumplimiento.

<sup>157</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 173.

1834 del Código Civil venezolano<sup>158</sup>. Se dice que se trata de una consideración propia y benévola respecto al fiador, que no debe quedar expuesto a un regreso tardío en caso de evicción del que no podría defenderse<sup>159</sup>.

Pero la consecuencia general se mantiene, como es natural, según indica Cristóbal Montes: la *datio in solutum* no se perfecciona hasta el momento en que el deudor ejecuta la prestación sustitutoria convenida, por lo que hasta dicho instante no existe otra obligación que la originaria. ¿Qué ocurre si la prestación en sustitución debida presenta defectos o vicios materiales o jurídicos? Pues, de la misma manera que en caso de manifestarse los mismos antes de la perfección de la *datio*, el acreedor es libre de concluir o no el negocio, descubiertos después debe continuar gozando el mismo de idéntica posibilidad: tener por concluida la dación en pago y acogerse a las acciones de saneamiento o considerar la misma como no realizada en cuanto falta uno de sus elementos intrínsecos<sup>160</sup>. El autor, a propósito de la legislación española, considera que habría que distinguir entre las garantías dadas por el deudor y las prestadas por un tercero (fiador, hipotecante no deudor), pues, en tal caso, no tiene mayor sentido y justificación que la misma continúe afectada personal o realmente en caso de que el acreedor, al sufrir evicción, se haya decidido a reclamar la obligación primera, porque ello equivaldría a someter su afección jurídica a la libre determinación (y aun capricho) de aquél. Continúan siendo válidas las palabras de los clásicos respecto a semejante trato favorable y benévolo al fiador, ya que “cuando el acreedor recibe una cosa en pago, el fiador se encontraría gravemente perjudicado si permanece expuesto a un regreso tardío en caso de evicción”. Pero los códigos como el nuestro, que contemplan que sufrida la evicción no renace la fianza, constituyen una prueba indirecta, pero prueba al fin, de que en semejante evento queda abierta la reviviscencia de la obligación originaria<sup>161</sup>. Cuando no obstante, la ley remacha aquella extinción, lo que realmente nos está diciendo es que las restantes garantías sí pueden sobrevivir, pero para ello hará falta que, en caso de evicción, el acreedor

<sup>158</sup> Bernad Mainar: ob. cit., p. 52.

<sup>159</sup> Giorgi: ob. cit., p. 355.

<sup>160</sup> Cristóbal Montes: ob. cit., p. 174.

<sup>161</sup> Ibid., p. 175.

pueda optar entre conformarse con exigir al deudor la responsabilidad por saneamiento o preferir la continuidad de la obligación primigenia, ya que mal podrían existir aquellas sin la permanencia de ésta. En opinión de Cristóbal Montes, por analogía, la pauta de la norma respecto a la fianza debe extenderse a cualquier otra garantía prestada por terceros, al existir en uno y otro supuestos *eadem ratio*<sup>162</sup>. Por su parte, en acertada opinión de Bernad Mainar, la norma ratifica la tesis que en caso de evicción revive el crédito originario y el resto de las garantías, pues de lo contrario no tendría sentido útil la norma que expresamente excluye la fianza<sup>163</sup>. Ello, amén del carácter excepcional de la norma que impide la posibilidad de analogía a otras garantías diferentes a la fianza, aunque se presente como una distinción odiosa que bien valdría eliminar de *lege ferenda*.

## Conclusiones

La dación en pago, que bien pudiera denominarse más ampliamente “prestación en lugar de cumplimiento”, constituye un modo extintivo de la relación obligatoria que, si bien no está expresamente desarrollado en el Código sustantivo, se deriva del principio de autonomía de la voluntad. Toda vez que por aplicación del libre consentimiento del acreedor y deudor –sacrificando la identidad e integridad del pago– las partes bien pueden poner fin a la relación obligatoria mediante el cumplimiento “efectivo” de una prestación distinta a la originaria.

La figura presenta antecedentes en el Derecho romano y aunque, entre otras, se le asocia a la compraventa, permuta y novación, presenta caracteres propios aunque apunta mayormente a constituirse como una modalidad o variante del pago, y por ser éste una forma voluntaria del cumplimiento, la dación en pago es una ligera variación del mismo que supone la aquiescencia de acreedor y deudor para finiquitar la obligación mediante una prestación diversa a la pactada *ab initio*, a diferencia de lo que acontece con las obligaciones alternativas

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>163</sup> Bernad Mainar: *ob. cit.*, p. 53.



y facultativas. Su efecto extintivo permite, a su vez, distinguirla de la novación por cambio de objeto porque en el caso que nos ocupa no existe *animus novandi* o intención de novar sino de extinguir la obligación.

La prestación, en lugar de cumplimiento o dación en pago, es, pues, una espléndida manifestación de la autonomía de la voluntad en la esfera de la relación obligatoria que, al margen de su naturaleza, permite cerrar en forma definitiva el ciclo de la efímera vida de la obligación. El sentido lógico de la oportunidad que rige en la vida en general, de tomar algo en el momento actual so pena del riesgo que pueda acontecer en el futuro, es lo que justifica jurídicamente la necesidad de la figura. La discusión sobre la diferencia real o sustancial con la antigua y la nueva prestación, curiosamente, escapa del análisis del instituto porque lo determinante y característico es el efecto extintivo que genera el cumplimiento de la prestación subrogada. Bien se conciba como modo extintivo del lazo obligatorio o como una particular modalidad del cumplimiento voluntario, ciertamente la figura presenta utilidad práctica por demás, porque permite poner punto final a la relación jurídica por esencia transitoria, entre acreedor y deudor.

\* \* \*

**Resumen:** El trabajo desarrolla los giros más importante de la dación en pago, figura que produce la extinción de la obligación a través de la sustitución de la prestación originalmente convenida por otra que puede ser de dar, hacer o no hacer y que persigue fungir de satisfacción del débito y con ello hace fenecer el crédito. Su soporte está en la autonomía de la voluntad y representa una alteración consensual a los principios de identidad e integridad del pago. La *datio pro soluto* es una institución autónoma con claras raíces en el derecho romano, que se encuentra tímidamente regulada en el derecho civil moderno; sin embargo, su importancia es capital por cuanto, entre otras ventajas, facilita la extinción extrajudicial de la obligación por medio de una prestación distinta a la originalmente pactada, representando una opción para la satisfacción de un crédito sin necesidad de agredir lícitamente el patrimonio del deudor. **Palabras clave:** dación en pago, prestación en lugar de cumplimiento, medio de extinción de las obligaciones.

Recibido: 16-06-2014. Aprobado: 26-06-2014.