

# NOCIONES GENERALES SOBRE LA DACIÓN EN PAGO<sup>1</sup>

**M.<sup>a</sup> Raquel Belinchón Romo**  
**Profesora titular del CES Felipe II de Aranjuez**  
**Universidad Complutense de Madrid**

## **Resumen**

La dación en pago constituye una institución jurídica importante en la práctica empresarial, al tiempo que olvidada por parte de la doctrina científica. En el presente artículo, se trata de poner de manifiesto sus aspectos más característicos, a la par que controvertidos, teniendo en cuenta que la dación en pago constituye una figura jurídica general que puede presentar dos efectos diferenciados: el efecto *pro soluto* y el efecto *pro solvendo*. Al igual que la doctrina científica, nuestra jurisprudencia basada en sentencias muy antiguas que no resuelven la problemática de la dación en pago también deja al margen dicha figura.

## **Palabras clave**

Dación en pago, datio pro soluto, datio pro solvendo, aliud pro alio, aliud.

## **1. Introducción**

Este artículo trata de analizar una figura jurídica arraigada en una tradición histórica, como es la dación en pago, tratada muy someramente en la mayoría de las ocasiones, tanto por la doctrina española y extranjera como por la jurisprudencia,<sup>2</sup> que no han profundizado en las consecuencias y los efectos que pueden derivar del hecho de atribuirle una naturaleza jurídica u otra.

Casi siempre, el jurista se limita a reproducir lo que otros han mencionado en algún momento, sin parar a pensar en las repercusiones de lo que se dice con respecto a la dación en pago.

Así lo demuestran las diferentes sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo en las que se trata de dilucidar cuál debe ser la naturaleza jurídica de la institución. Aunque después se volverá a mencionar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de dación en pago, baste aquí una simple referencia: la sentencia de 9/12/1943, citando a la sentencia de 9/1/1915, atribuye a la dación en pago la categoría de contrato de compraventa, de forma que el crédito por satisfacer adquiere la condición de precio. Esto mismo se menciona en la sentencia de 13/2/1989 o en la de 8/2/1996, hasta llegar a la sentencia de 27/6/2003, en la que se sigue hablando de «venta en dación en pago».

Dada la ausencia de regulación jurídica sobre la dación en pago en nuestra normativa civil, el análisis de la doctrina nos revela la pluralidad de opiniones que se han vertido sobre esta figura, todas o casi todas ellas válidas en la medida en que no contradicen los principios generales sobre los que se sustenta nuestro ordenamiento civil.

Este artículo pretende analizar los aspectos más relevantes, al tiempo que controvertidos, que concurren en la dación en pago. En este sentido, como línea de principio, la principal conclusión que debemos tener presente a la hora de abordar el estudio de la dación en pago es que se trata de un modo de extinción de las obligaciones autónomo e independiente respecto de cualquier otra institución jurídica que, además, debería aparecer contemplado en el artículo 1156 CC.

## **2. Concepto de dación en pago**

Lo anterior nos lleva a considerar el concepto que se debe tener de la institución; así, la dación en pago se puede definir como un subrogado del cumplimiento 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 liberación del deudor así como la satisfacción de los intereses crediticios.

De ello deriva que la dación en pago, considerada como un subrogado del cumplimiento, implica una conceptualización descriptiva de lo que sucede en la propia figura jurídica, pues se pretende poner de manifiesto que existe una prestación, el *aliud*, que sustituye a otra, la originaria, con la misma eficacia de esta última.

Por esta razón, veo 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 en lugar del cumplimiento.

## **3. Requisitos o presupuestos básicos para la existencia de la dación en pago**

Por otra parte, son varios los requisitos que se han de presentar para poder apreciar la existencia de una dación en pago:

- a) Quiero dejar constancia de que en la dación en pago existe una sola obligación: la que se trata de extinguir y que surge a la realidad jurídica cuando se celebra el negocio jurídico que vincula a acreedor y deudor, y los compromete a cumplir lo pactado.

Esto último lo quiero poner de manifiesto con el fin de evitar la confusión terminológica que, en materia de dación en pago, existe en la doctrina y en la jurisprudencia. Dicha confusión se manifiesta en dos aspectos:

- 1) A cuenta de lo que vengo exponiendo, reitero que en la dación en pago existe una sola obligación: la que se trata de extinguir con la propia dación. Cabe señalar esto en la medida en que, cuando se examinan las posibilidades que tiene el acreedor ante un posible incumplimiento por parte del deudor de la dación ofrecida y se afirma como nosotros hacemos la posibilidad que tiene este de poder optar entre la indemnización que corresponde por el

incumplimiento del *aliud* o el auténtico cumplimiento como consecuencia de la realización de la prestación originaria, no falta quien habla del resurgimiento o no de la obligación originaria. Nosotros consideramos que la utilización de esta expresión implica atribuir a la dación en pago más dudas en lo que a su configuración se refiere, al mismo tiempo que puede suponer catalogar a la institución objeto de estudio dentro del ámbito de otra figura jurídica, la novación, y bien sabemos que en la actualidad esta opinión está ampliamente superada.

2) Además, cuando el jurista se quiere referir a la institución jurídica que se estudia, emplea términos como «cesión» o «adjudicación en pago». En este sentido, cabe destacar que se trata de figuras jurídicas autónomas e independientes entre sí y que no puede emplearse esta terminología para referirse a la dación en pago, puesto que esa denominación se proyecta sobre situaciones jurídicas distintas. A ello se dedica parte del Capítulo III de esta tesis doctoral, si bien aquí se puede mencionar lo siguiente:

El supuesto de la cesión ya lo he mencionado con anterioridad en la exposición. En todo caso, *cessio* y *datio* son dos figuras diferentes tanto en su propia estructuración como en cuanto a la realidad en la que ambas tienen lugar. Además, mientras que la dación en pago se admite en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la interpretación *ad sensu contrario* del artículo 1166 CC [Código civil], la cesión de bienes se admite como consecuencia del artículo 1175 de este mismo texto legal.

Ello me lleva a concluir que, si el CC ampara estas dos figuras en sendos artículos, es precisamente porque se trata de instituciones diversas entre sí, de manera que no se puede utilizar el término «cesión» para referirse a la dación.

Por otro lado, tanto la doctrina como la jurisprudencia emplean la denominación de «adjudicación en pago de deudas» para referirse a la dación. Ambas denominaciones no son sinónimas, dado que se refieren a realidades diferenciadas. Así, partiendo del elemento subjetivo de la institución, en la dación en pago aparecen dos sujetos diferenciados: acreedor y deudor. Sin embargo, en la adjudicación en pago de deudas aparece un tercer sujeto que es la persona investida de autoridad y que se encarga de adjudicar, de realizar la transmisión de bienes a otra persona con la finalidad de extinguir una obligación que tenía la primera.

b) El *animus solvendi*. La dación en pago se ha de celebrar con la única intención de extinguir la obligación que vincula a *accipiens* y a *solvens*. El *aliud* se ha de realizar a título de pago, de manera que, si se demostrase la existencia de otra intención en la operación que se realiza, estaríamos extralimitándonos del ámbito de la dación en pago.

c) Conjuntamente con lo anterior, en la dación en pago ha de tener lugar un pacto en el momento de vencimiento de la obligación y, además, se ha de producir la realización efectiva de la nueva prestación: la prestación subrogada.

Estos son requisitos a los que haré referencia con posterioridad en la exposición. No obstante, en todo caso, por lo que se refiere al primero de ellos, entiendo que, 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.

Respecto del segundo de los requisitos mencionados, solo cabe resaltar que en la *datio pro soluto*, 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. Dichos elementos son los siguientes:

### **1) Elemento consensual**

El elemento consensual da lugar a opiniones doctrinales de lo más variado, pues se parte de la base de que, al existir un acuerdo de las partes, lo que tiene lugar en el seno de la dación en pago es un contrato. En todo caso, pienso que en la dación en pago no se aprecia la existencia de ningún contrato; simplemente se podría observar la existencia de un acto de carácter negocial, en la medida en que no se ha de olvidar que la dación en pago adquiere significación jurídica en el seno de una obligación que está vencida, que es exigible y que ha surgido, en esta ocasión sí, de un contrato.

Esta obligación, para ser válida, necesita todos lo sabemos de un objeto, de un contenido o, lo que es lo mismo, de una prestación. Si esa prestación fuese modificada unilateralmente por una sola de las partes de la obligación, estaríamos ante un incumplimiento definitivo de dicha obligación.

Así, si se trata de dar por extinguida la obligación arbitrando otra prestación que satisface los intereses del *accipiens*, será necesario que las partes implicadas en la operación jurídica que se está realizando admitan la posibilidad de modificar esa prestación.

En este acuerdo, la doctrina aprecia la existencia de un contrato, cuando en realidad se trata de la existencia del pacto necesario que se ha de producir para que sea posible atribuir eficacia extintiva a esta modificación de la prestación.

En este sentido, la dación en pago es simplemente un acto jurídico que tiene naturaleza negocial, aun cuando no se aprecie su naturaleza contractual. El acuerdo de las partes es necesario a efectos de atribuir eficacia extintiva al *aliud* y no con vistas a crear nuevas obligaciones para las partes. En este caso, no es posible admitir la existencia de un contrato extintivo tal y como proponen

algunos autores, pues el tenor del artículo 1254 CC no nos lo permite. Es más, ese pretendido contrato en el que consistiría la dación en pago carecería de causa y, por tanto, sería un contrato inválido, pues la pretendida causa de la dación en pago sería una causa prestada del único negocio jurídico que existe, esto es, aquel del que surgen las obligaciones que se tratan de extinguir con la dación en pago.

El acuerdo de las partes y la ejecución del *aliud* constituyen dos elementos esenciales que se han de poder apreciar para la propia existencia de la dación en pago, con la finalidad de quebrar la dicción del artículo 1166 CC y no adentrarse en el ámbito del incumplimiento de las obligaciones, con la consiguiente contradicción del principio de identidad de la prestación.

## 2) *Elemento real*

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.

Ello nos da la posibilidad de referirnos al hecho de que la doctrina que ha estudiado la dación en pago estima que la realización del *aliud* ha de producirse de manera inmediata al momento del acuerdo de las partes.

Si bien esta apreciación es plenamente válida, se nos hace necesario matizar esta afirmación, tomando como punto de partida otra cuestión a la que hacemos referencia en este estudio. El hecho de que el deudor deba de realizar la nueva prestación de forma inmediata al momento del acuerdo es válido si lo proyectamos sobre lo que tradicionalmente se ha considerado dación en pago. Es decir, nosotros entendemos que la denominación «dación en pago» se refiere a una categoría jurídica general que puede proyectar una doble eficacia: la eficacia *pro soluto* y la eficacia *pro solvendo*. Se trataría así de dos especies distintas de dación en pago dentro de un mismo género: la dación.

En este sentido, la afirmación mencionada a la que se ha hecho referencia en párrafos anteriores sería válida para la *datio* pactada con eficacia *pro soluto*, esto es, una vez que la obligación está vencida, se pacta el *aliud* como medio de realización de la obligación y, en la medida en que la única intención de las partes es la de extinguir la obligación, dicho pacto solo se formaliza si el deudor ejecuta la prestación nueva de forma inmediata a este acuerdo. No se ha de olvidar que este vínculo obligatorio, puesto que se da ausencia de cumplimiento, estaría entrando en el ámbito del incumplimiento de las obligaciones, el cual pierde su eficacia, dado que se estaría arbitrando otro medio que al deudor le resulta más fácil o que al acreedor, si es él quien lo solicita, le satisfaría en mayor medida sus intereses.

Por otra parte, no existe ningún impedimento para apreciar la existencia de una *datio* pactada con eficacia *pro solvendo*. Esta podría configurarse como un instrumento a través del cual se procedería a la liquidación de una situación económica que necesariamente conduciría a la extinción de la obligación.

Tradicionalmente se ha atribuido la denominación de «*datio pro solvendo*» al pago por cesión de bienes, contemplado en el artículo 1175 CC. Aquí lo que se está afirmando es que existe una dación con sus propios elementos estructurales, como pueden ser el pacto en el momento de vencimiento de la obligación o una situación económica normal para el deudor que puede pactarse con esta eficacia.

De este modo, si el deudor entrega al acreedor un bien para que este lo realice y, con el líquido que obtenga, pueda saldar el crédito de este, estaríamos ante la *cessio pro solvendo*. Si, por el contrario, el deudor entrega al acreedor un bien, transmitiéndole la propiedad del mismo y sin que su situación económica pueda considerarse como una situación de concurso de acreedores, estaríamos ante la dación en pago.

Lo que ocurre es que esta dación *pro solvendo* implicaría el hecho de que, dado que se pacta en el momento de vencimiento de la obligación, el acreedor concede un plazo al deudor para que este pueda conseguir ese bien que constituye el *aliud*, ya que en ese momento, por ejemplo, puede que no se encuentre en el patrimonio del deudor.

En este caso, la afirmación de que en la dación en pago se ha de producir una realización inmediata de la prestación no tendría validez, aun cuando, transcurrido ese plazo, se ha de producir la realización del *aliud*. Así, si el deudor trata de extinguir la obligación cediendo un crédito al acreedor, este tiene la posibilidad de aceptarlo, en cuyo caso, si la dación en pago se celebra con eficacia *pro soluto*, se da por extinguida la obligación desde el momento en que el deudor lo cede. Si, por el contrario, el acreedor lo acepta, pero le hace la salvedad de que lo cobre él y que después se lo entregue con la finalidad de evitar riesgos de impago del crédito, en este caso, la dación en pago se pactará con eficacia *pro solvendo*. Otro supuesto es que, si el deudor ofrece al acreedor una cuota de participación de la que es titular sobre un inmueble, el acreedor puede aceptarla, aunque también le hace saber que ha de ejercitar previamente la acción de división, con la finalidad de que le entregue una porción concreta de terreno.

La existencia de este efecto de la dación en pago me parece plenamente válido sobre la base del artículo 1255 CC, en la medida en que no se nos ocurre razón alguna para no admitir esta posibilidad que puede asistir a las partes de una obligación.

Se podría objetar que en el caso de la que hemos configurado como *datio pro solvendo*, estamos realmente ante una novación, pues en ella no se aprecia la existencia del elemento real, sino que solamente se observa el elemento consensual.

A cuenta de esto, cabe afirmar que 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 sovendi*, 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.

Por otra parte, en el ámbito de la *datio pro solvendo*, se puede plantear la siguiente cuestión: teniendo en cuenta que en esta dación se concede un plazo temporal para que el deudor entregue al acreedor la nueva prestación, podemos preguntarnos qué es lo que sucederá si, llegado el momento de pago, el deudor ya se encuentra en condiciones de cumplir la obligación con la prestación originaria.

Ante esta cuestión, se podría llegar a pensar que el acreedor tendría la opción de poder exigir ambas prestaciones o que su derecho de crédito se restringe a la prestación originaria. En cualquier caso, si damos la primera de las soluciones a esta cuestión, ello vendría a configurar la dación en pago, cuanto menos, como una obligación alternativa o una obligación con facultad alternativa, cosa que no es. La dación en pago se refiere a otra realidad que se aparta del ámbito de la catalogación de las obligaciones: la dación puede ser un modo de extinción de obligaciones, de manera que, dada la existencia de una sola prestación debida, el *aliud*, será esta la que deba ejecutar el deudor para satisfacer los intereses del acreedor y, por consiguiente, este último no podrá negarse a recibirla, aun cuando el *solvens* esté en disposición de realizar la prestación originaria.

#### **4. Eficacia de la dación en pago: la perfección de la *datio***

Por lo que se refiere a la eficacia desplegada por la *datio*, es necesario diferenciar los efectos proyectados por esta respecto de las partes implicadas en ella y, por otra parte, la eficacia de la dación respecto de terceras personas como puede ser el sujeto garante de la obligación.

Esta materia, al mismo tiempo, guarda relación con otro tema controvertido en el seno de nuestra doctrina: la perfección de la dación en pago.

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, así como defienden, de esta manera, la perfección consensual de la dación en pago, apoyándose básicamente para ello en el artículo 1849 CC relativo a la extinción de la fianza como consecuencia de la celebración de una dación en pago.

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 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.

Al afirmar que la eficacia de la *datio* se proyecta respecto de deudor y acreedor en el momento en que el deudor realiza la transmisión patrimonial a favor del acreedor y que representa el *aliud*, podríamos estar defendiendo la perfección real de la dación en pago. Frente a ello, se nos puede decir que la regla general en materia contractual es la perfección consensual, tomando como base el artículo 1258 CC. Si bien ello es cierto, se han de hacer diversas consideraciones al respecto:

- a) La dación en pago no es un contrato.
- b) El momento denominado «perfección» se ha de referir al momento en el que un acto jurídico produce su eficacia. Si ello es así, admitimos el que se nos argumente el hecho de que la dación representa un ejemplo de perfección real.

En todo caso, parece que el artículo 1849 CC no constituye un argumento válido para defender esa perfección consensual de la dación en pago, pues una cosa es su perfección respecto de los obligados directamente por la obligación y otra muy distinta es la producción de efectos respecto de terceros garantes de la obligación. Esto último me da pie para analizar la eficacia de la *datio* respecto de esos terceros.



Como todos sabemos, el artículo 1849 CC establece que, si el acreedor acepta en pago de su deuda algo distinto respecto de lo inicialmente debido, queda libre el fiador.

A partir de este precepto, lo más fácil es considerar que la dación provoca su eficacia a partir de la aceptación del acreedor. Sin embargo, respecto de esos terceros que pueden ser la figura del fiador o la persona que hubiese constituido una garantía real sobre alguno de sus bienes, considero que dichos terceros quedan libres a partir del momento de la aceptación del acreedor, pues una cosa es la eficacia de la dación respecto de las partes interesadas y otra cosa es esa misma eficacia respecto de terceros.

La tesis que se defiende se puede basar en diversos argumentos, entre los que se encuentran los siguientes:

a) No debemos olvidar que, cuando se pacta una dación en pago, dicho pacto se realiza cuando la obligación ya está vencida y, por lo tanto, es exigible. Si es en ese momento cuando se pacta la dación, es lógico pensar que las garantías de la obligación desaparezcan en este momento, pues no se ha de olvidar que el artículo 1827 CC nos dice que la fianza no puede extenderse a más de lo contenido en ella, más cuando el artículo 1843.3.º CC establece que el fiador puede dirigirse contra el deudor cuando este se hubiese obligado a revelar de la fianza en un plazo determinado y este plazo hubiese vencido.

b) En el caso de la dación en pago, se ha modificado la prestación tratando de buscar otro camino para que el deudor pueda satisfacer los intereses del acreedor. Esto significa que ha existido una modificación de la prestación en la que el fiador no ha intervenido. En este caso, si el fiador no presta su consentimiento en la realización del pacto por el cual se modifica la prestación y se le atribuye eficacia extintiva al *aliud*, basándonos en el artículo 1827 CC, es lógico pensar que, a partir del momento en que el acreedor acepta la dación, el fiador queda liberado de garantizar la obligación. De este modo, para que el fiador continúe obligado, será necesario que preste expresamente su consentimiento.

c) En el supuesto de la *datio pro solvendo*, la extinción de las garantías es mucho más clara y creemos que no presenta mayor problema la interpretación del término «acepta» que emplea en su redacción el artículo 1849 CC, pues se ha de considerar la extinción de la obligación del fiador a partir del momento de la aceptación del acreedor, más si se tiene en cuenta la propia estructura de la *datio pro solvendo* y el artículo 1851 CC.

Hemos configurado la *datio pro solvendo* como una operación jurídica en la que el requisito de la realización inmediata del *aliud* no tiene lugar, sino que la ejecución de la prestación nueva se lleva a cabo en un momento posterior. En este caso, si tenemos en cuenta el artículo 1851 CC y la prórroga que el acreedor concede al deudor para la realización de la prestación, la fianza quedaría desvinculada de la obligación a partir del momento de la aceptación del acreedor. Para que esta extinción no suceda, el precepto mencionado nos da la solución al establecer que, para que el fiador quede obligado, será necesario contar con su consentimiento.

d) Por último, cabe subrayar que, si el legislador de la época elaboró un precepto del tenor del artículo 1849 CC, fue precisamente para romper la regla general en materia de dación en pago. Así, mientras que esta proyecta su eficacia a partir de que el deudor realiza la prestación subrogada, esta regla quiebra cuando hablamos de garantías de la obligación, las cuales desaparecen en un momento anterior, esto es, en el de la aceptación por parte del acreedor de esa dación en pago.

Otra cosa sería que las partes de la obligación hubiesen pactado una simple promesa de dación en pago y, por lo tanto, la hubiesen pactado con anterioridad al momento de vencimiento de la obligación. En este caso, y aun cuando la figura podría analizarse bajo la perspectiva de la obligación con facultad alternativa o incluso de la novación, está claro que los terceros garantes de la obligación seguirían obligados al cumplimiento de la deuda hasta el momento en que la obligación estuviese vencida y el deudor la satisficiera realizando otra prestación distinta.

## **5. El incumplimiento de la dación en pago y su repercusión respecto del *aliud***

Por último, queda analizar lo que sucede en caso de incumplimiento de la dación en pago. En esta materia, la posición que se mantiene radica en afirmar que el *accipiens* tendrá una doble posibilidad para reclamar a su deudor. Así, podrá reclamar la ejecución forzosa de la nueva prestación y, si ello no fuese posible, la indemnización por daños que le corresponda, o bien podrá exigir del deudor el auténtico cumplimiento de la prestación originaria, pues esta, tal y como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, no desapareció de forma definitiva cuando se atribuyó eficacia extintiva al *aliud*, sino que permanece latente, para un supuesto de incumplimiento del *aliud*.

En este sentido, se considera que la prestación originaria vuelve a tener plena eficacia por lo que a su realización se refiere, ya que la dación intentada ha resultado ineficaz por no ser capaz de transmitir al acreedor la atribución patrimonial que representa el *aliud*.

En este caso, cabe señalar que las garantías de la obligación quedaron extinguidas en un momento anterior y que, ante un supuesto de incumplimiento, no resurgen a la vida jurídica. Esta es una consecuencia que ha de asumir el acreedor cuando admite la posibilidad de celebrar una dación en pago, en la medida en que es una máxima del derecho el hecho de que nadie puede quedar obligado de forma indefinida en el tiempo, cosa que sí ocurriría si se hiciese responder a los garantes de la obligación en caso de falta de realización efectiva de la nueva prestación.

Lo que me lleva a afirmar esta posibilidad es el hecho de que la dación en pago no ha provocado la eficacia que le es propia, esto es, la extinción como consecuencia del ingreso en el patrimonio del acreedor del valor que representa la prestación subrogada. Si ello no ha tenido lugar y la extinción de la obligación no se ha producido, es lógico entender que el acreedor pueda reclamar la prestación pactada *ab initio*, si es que ello satisface todavía sus intereses.

Otra cosa muy distinta es que el *aliud* se pierda sin culpa del deudor. En este caso, la solución que más rápida y fácilmente se nos viene a la cabeza es considerar que, puesto que la única prestación que se debe ha desaparecido, el negocio jurídico del que trae causa la dación carecería de objeto y, por lo tanto, sería considerado nulo.

Sin embargo, en el ámbito de la dación en pago la cuestión no es tan sencilla como a simple vista puede parecer. Si tenemos en cuenta que a la dación en pago se le aplicarán las normas reguladoras del contrato de compraventa siempre que esta se produzca en el seno de un negocio jurídico sinalagmático, tal y como se pondrá de manifiesto en la presente exposición, las consecuencias que de ello se derivan son distintas respecto de la consideración anterior.

El artículo 1452 CC establece que los riesgos de la pérdida del bien los soporta el comprador una vez que el contrato está perfeccionado. Si esto se trasladara a la *datio*, implicaría lo siguiente:

a) En la hipótesis de la *datio pro soluto*, el tema de los riesgos carece de importancia, pues la ejecución del *aliud* se produce de manera inmediata al momento del acuerdo de las partes en el que se le atribuye eficacia extintiva a la nueva prestación (siempre concediendo un plazo de tolerancia que denomina así nuestra jurisprudencia para la realización del *aliud*).

b) Sin embargo, donde adquiere significación el hecho de que los riesgos de pérdida del bien los soporte el comprador es en el ámbito de la *datio pro solvendo*. En este caso, en el que la ejecución de la prestación a favor del acreedor se difiere en el tiempo, ello significaría que, como la perfección de la dación en pago no tiene lugar sino en un momento posterior, hasta ese momento el deudor sería el que sufriría los riesgos de pérdida del bien, de modo que si esta desaparece sin culpa del deudor, este no quedará desvinculado de la satisfacción de los intereses del acreedor.

Esta afirmación que, a simple vista, puede parecer injusta, a tenor de artículos como el 1182 CC, sin embargo, en el ámbito de la dación en pago no lo es tanto, pues no se ha de olvidar que si el acreedor pierde cuando acepta la celebración de una dación y esta constituye un mecanismo de más fácil ejecución para el deudor, este último también ha de arriesgar cuando presta su consentimiento en la realización de la *datio*.

## **6. Régimen jurídico aplicable a la dación en pago**

Por otra parte, 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. Así, partiendo de su naturaleza jurídica, comprobamos lo siguiente:

a) Habida cuenta de que la *datio* se cataloga jurídicamente como un subrogado del cumplimiento, a esta le deberemos aplicar las normas contenidas en el CC 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.

b) En la medida en que la *datio* consiste en la atribución de eficacia extintiva a un *aliud* como consecuencia del acuerdo de *accipiens* y *solvens*, a esta le serán aplicables las reglas generales en materia de obligaciones contenidas en los artículos 1088 y siguientes del CC, y no porque la *datio*, *pro soluto* o *pro solvendo*, consista en la constitución de una nueva obligación, sino precisamente por la existencia de la prestación subrogada, cuya ejecución vendrá a extinguir la única obligación que existe, sea esta del tipo que sea.

c) Por otra parte, no se ha de olvidar que la dación en pago trae causa de un negocio jurídico previamente celebrado y del cual surgieron las obligaciones objeto de cumplimiento por parte de los sujetos vinculados.

Esta es precisamente la razón por la cual serán de aplicación bien las reglas del contrato de compraventa o bien las reglas del contrato de donación, dependiendo de la causa del negocio jurídico del que surgieron las obligaciones que ahora se trata de extinguir. Si el elemento causal es de carácter oneroso, entrarán en juego las normas reguladoras del contrato de compraventa, sobre todo en materia de saneamiento por vicios ocultos o evicción.

La aplicación de estas normas fue el motivo por el cual la doctrina antigua consideró que la dación en pago era simplemente un contrato de compraventa, posición doctrinal que en la actualidad se considera ampliamente superada, aunque exista quien, aún en nuestros días, entiende que la dación en pago se encuadra dentro de este contrato. A modo de ejemplo, solo tenemos que ver algunas de las sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo en los últimos tiempos: las de 9/12/1943, 13/2/1989, 7/12/1983 u 8/2/1996. En todo caso, a aquellos autores que todavía mantienen esta posición jurídica respecto de la naturaleza jurídica de la *datio*, nosotros les preguntaríamos por qué no se ha tenido en cuenta que la dación puede producirse también en el seno de un negocio jurídico gratuito. En este caso, la dación en pago ¿sería una donación? Ahí queda planteada la cuestión, aun cuando la respuesta sea fácilmente deducible.

d) Por último, por lo que al régimen jurídico aplicable a la *datio* se refiere, habrá de considerarse la interpretación de la voluntad de las partes implicadas en la realización de esta operación jurídica.

Con la catalogación de la *datio*, *pro soluto* o *pro solvendo*, desde tantas perspectivas, no se pretende manifestar que esta sea, como denominaron los clásicos, un *monstruum iuris*; simplemente se trata de un modo de extinción de las obligaciones de carácter atípico, de manera que, tal y como se hace con respecto a este tipo de actos jurídicos, se han de aplicar a la institución atípica las normas de otros actos jurídicos, siempre y cuando ambos se asemejen.

3.

4.

## 5. 7. Breve referencia a la naturaleza jurídica de la dación en pago.

Hemos visto cómo la determinación del régimen jurídico aplicable a la *datio* nos lleva a hablar de la naturaleza jurídica de la institución que se estudia. No vamos a hacer aquí ningún recorrido por las distintas teorías que la doctrina científica ha elaborado respecto de esta materia. Lo único que vamos a mostrar es la complejidad que la doctrina ha encontrado a la hora de determinarla.

En este sentido, por lo que se refiere a la doctrina y, más concretamente, a la doctrina francesa clásica, cabe señalar las contradicciones que hemos encontrado en las obras de Laurent, Beudant y Pont, autores que abordan la dación desde diferentes perspectivas en función de la materia que tratan en cada pasaje de su obra.

a) Por lo que se refiere a François Laurent, en su obra *Principes de Droit Civil*, en los tomos XVII, XIX y XVIII, el jurista trata la dación en pago al hablar de la cesión de bienes, la novación, la extinción de la fianza y la extinción de los privilegios y las hipotecas.

En 1878, este autor francés, analizando la novación y las acciones de que goza el acreedor ante una evicción del bien dado en pago, nos dice que la dación en pago equivale a una venta; sin embargo, en pasajes posteriores de su obra, la analiza como un supuesto de novación. Las contradicciones no cesan en este punto, pues la dación en pago, en el ámbito de la extinción de la fianza, pasa a ser un pago, lo que niega a su vez la posibilidad de que esta sea una novación. Al mismo tiempo, cuando este autor trata la extinción de las garantías reales, adopta la posición doctrinal que percibe la dación en pago como una novación, de forma que, en caso de evicción, las garantías reales de la antigua obligación no renacen; sin embargo, previamente había dicho que, aunque la fianza, en virtud del artículo 2038 *Code*, se extinguía, las garantías reales resurgían ante una hipótesis de este tipo.

b) Otro autor francés, Charles Beudant, en su obra *Cours de Droit Civil français*, también presenta dudas respecto de la atribución a la *datio* de una naturaleza jurídica clara. Así, en 1906, en el Tomo II relativo a las garantías personales y reales, en el Tomo V relativo al contrato de compraventa y de arrendamiento, y en el Tomo IX relativo a los contratos y las obligaciones, hace referencia a la dación en pago.

Para este autor, la dación en pago se configura como una operación mixta que participa a la vez del pago y de la venta o permuta. Sin embargo, cuando analiza el contrato de compraventa, la dación en pago pasa a ser un pago, cosa que entraña, por tanto, la extinción de todas las garantías. Al tratar el pago y el objeto de este, la dación en pago equivaldría a una venta, para el caso en el que el acreedor fuese evicto del bien dado en pago. Por último, al abordar la extinción de la fianza, la dación en pago pasa a ser una novación, dada la interpretación que realiza del artículo 2038 *Code*.

c) Paul Pont, continuador de la obra de Marcadé, en su trabajo *Explication du Code Napoléon* (1967 y 1968) y en sus Tomos IX y XI, también presenta

contradicciones por lo que a la naturaleza jurídica de la dación en pago se refiere. Este autor es ensalzado por la doctrina francesa de la época como el máximo exponente de la teoría que mantiene el renacimiento en terminología de la doctrina de la época de la «obligación primitiva», con todos sus accesorios. No obstante, esto último no parece tan claro en sus estudios, pues, cuando trata la extinción de la fianza, en el Tomo IX, la dación en pago es una novación de la obligación primitiva, de manera que la fianza queda liberada y no resurgen ni las garantías ni la obligación; sin embargo, cuando analiza la extinción de los privilegios y las hipotecas, en el Tomo XI, la dación en pago pasa a ser un pago, por lo que renacen, en caso de evicción, el crédito primitivo y sus garantías accesorias.

En este sentido, cuando se ensalza a este jurista como exponente de la teoría que mantiene el resurgimiento de la obligación primitiva y de sus accesorios, los autores solo citan el pasaje de su obra relativo a este último aspecto y obvian el otro pasaje de su obra en el que también hace referencia a la dación en pago.

En todo caso, no llego a vislumbrar la razón por la cual estos autores manifiestan opiniones contrarias respecto de una misma materia. Quizá se dejaron llevar por las opiniones existentes en cada momento en torno a la dación en pago, pues, como Beudant reconoce en su obra, él mismo se acoge a la opinión más comúnmente aceptada por la doctrina.

Por todo lo expuesto anteriormente, y desde mi modesta opinión, sería recomendable la inclusión en el CC 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.

## **Bibliografía**

Albaladejo García, M., *Derecho Civil II*, “Derecho de obligaciones” (vol. 1, 8.ª edición), José María Bosch Editor S. A., 1989.

*Derecho Civil I* (vol. 2, 11.ª edición), José María Bosch Editor S. A., 1991.

*Extinción de las obligaciones* (obra de varios autores, dirigida por Gabriel Ferrándiz), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996.

*La dación en pago y la determinación de la deuda que se paga* (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo [sala 1.ª] de 8 de febrero de 1996 en RDP), diciembre de 1997.

Allara, M., *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Dott. A. Giuffrè Editore, Turín, 1952.

Alterini, A. A. y otros, *Curso de obligaciones* (Tomo II), Buenos Aires, Abeledo Perot (4.ª edición), 1992.

Alves Moreira, G., *Instituições do Directo civil português* (vol. 2: “Das obrigações”), Coimbra Editora (2ª edición), 1925.

Ambrosetti, T., *Il digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione; doctrina e giurisprudenza* (vol. IX), Turín, 1887-1898.

Barrios Caro, H. y G. Valls Saintis, *Teoría general de la dación en pago (Estudios de Doctrina y Jurisprudencia)*, Editorial Jurídica de Chile, 1961.

Bas y Rivas, F., “La dación, adjudicación y cesión de bienes en función de pago de deudas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (1945).

Beudant, C., “Les sûretés personnelles et réelles”, en *Cours de Droit Civil* (Tomos I y II), París, 1900-1902.

“La vente et le louage”, en *Cours de Droit Civil* (Tomo V), París, 1906.

“Les contrats et les obligations”, en *Cours de Droit Civil* (Tomo IX), París, 1908.

Cristóbal Montes, A., “Los subrogados del pago”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (1988).

“El pago: el papel de la voluntad de acreedor y deudor”, en *El pago o cumplimiento de las obligaciones* (Anuario de Derecho Civil), Editorial Tecnos, 1986.

Fernández Rodríguez, C. R., *Naturaleza jurídica de la dación en pago* (Anuario de Derecho Civil), 1957.

Laurent, F., *Principes de Droit Civil* (Tomos XVIII-XIX [“Obligations”], Tomo XXVIII [“Cautionnement”]) y Tomo XXI (“Privilèges et hypothèques”), 1878.

Marín García de Leonardo, T., “Consideraciones sobre la dación en pago”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (1987).

Pont, P. (continuador de la obra de V. Marcadé), *Explication théorique et pratique du Code Napoleon. Commentaire-traité des petits contrats* (Tomo II, 1.ª Parte), París, 1867.

*Commentaire-traité des privilèges et hypothèque* (Tomo II, 2.ª Parte), París, 1868.

**Notas**

1. La elaboración de este artículo está basada en el guion de la exposición de la tesis doctoral “Los subrogados del cumplimiento: la *datio pro soluto* y la *datio pro solvendo*”, defendida por la autora del mismo artículo y calificada por el tribunal examinador con sobresaliente *cum laude*.
2. En este artículo, el lector podrá observar la ausencia de referencias jurisprudenciales acerca de la configuración de la dación en pago. Ello se debe a que el análisis jurisprudencial de la dación en pago será objeto de un artículo posterior en el que se estudiarán con profundidad las diferentes sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo desde el siglo pasado hasta nuestros días.