
La dación en pago en el derecho civil colombiano. Algunas discusiones antiguas y contemporáneas^{*-}**

» MARIANA BERNAL FANDIÑO***
» ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ****

RESUMEN. La dación en pago es una de las figuras más utilizadas en el tráfico jurídico a pesar de que no tiene una consagración positiva en las normas generales del derecho privado colombiano. Su naturaleza jurídica y sus principales efectos han sido objeto de discusión desde tiempos antiguos. Así como ha sido

* Fecha de recepción: 21 de mayo de 2025. Fecha de aceptación: 5 de septiembre de 2025.

Para citar el artículo: Bernal Fandiño, M. y Solarte Rodríguez, A., “La dación en pago en el derecho civil colombiano. Algunas discusiones antiguas y contemporáneas”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 50, enero-junio 2026: 91-116. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.50.04>

** Este escrito es un producto del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Los autores agradecen a la estudiante Isabella Ramírez por su apoyo en la búsqueda de jurisprudencia.

*** Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia; profesora asociada de la Facultad de Derecho. Abogada, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia; máster en Derecho Comercial, Universidad de París II, París, Francia; máster en Derecho Internacional Privado, Universidad de París II, París, Francia; doctora en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Contacto: m.bernal@uniandes.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0193-0475>

**** Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia; profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia; especialista en Legislación Financiera, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia; estudios de doctorado en Derecho, Universidad de Salamanca, Salamanca, España. Exmagistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Abogado en ejercicio y árbitro de los centros de arbitraje y conciliación de las cámaras de comercio de Bogotá y Medellín, Colombia. Contacto: arturosolarthe@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-6071-3984>.

instrumento para alcanzar la concordia entre acreedores y deudores en épocas de crisis, también se ha prestado para abusos y desavenencias en su aplicación. La ausencia de una regulación positiva en el ordenamiento jurídico nacional y lo difuso de sus contornos ha impulsado a los autores de este trabajo a exponer algunas respuestas a las más relevantes discusiones que sobre la figura se siguen presentando en nuestro derecho.

PALABRAS CLAVE: extinción de obligaciones, dación en pago, lesión enorme, *datio in solutum*.

Datio in Solutum in Colombian Civil Law: Some Ancient and Contemporary Debates

ABSTRACT. The *Datio in solutum* is one of the most widely used legal instruments, even though it lacks positive recognition in the general provisions of Colombian private law. Its legal nature and main effects have been the subject of discussion since ancient times. Just as it has served as an instrument to achieve concord between creditors and debtors in times of crisis, it has also given rise to abuses and disagreements in its application. The absence of positive regulation in the national legal system and the diffuse nature of its contours have led us to offer some answers to the most relevant discussions that this figure continues to generate in our law.

KEYWORDS: extinction of obligations, payment in kind, enormous injury, *datio in solutum*.

SUMARIO. Introducción. I. Antecedentes históricos. II. Concepto y naturaleza jurídica: algunas discusiones. III. ¿Cuándo se perfecciona la dación en pago? IV. Requisitos: algunas precisiones. V. Efectos de la dación en pago. El problema de la evicción del bien dado en pago. VI. Relación de la dación en pago con otras figuras: obligaciones con objeto plural, cesión de bienes y cláusula penal. VII. Dación en pago y lesión enorme. VIII. La “dación en pago necesaria” en el derecho colombiano. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La dación en pago es un modo *sui generis* de extinguir las obligaciones. Por acuerdo entre las partes de la relación jurídica obligatoria, el acreedor recibe en pago una prestación distinta de la originalmente adeudada, con lo cual se satisface su interés y se produce la liberación del deudor. Es decir, si el acreedor lo acepta,

la obligación se extingue mediante la realización de una prestación diferente a la inicialmente debida.

Aunque no existe una regulación específica al respecto en el derecho colombiano, se trata de una alternativa de actuación que tiene una importante conveniencia práctica para las partes, pues implica, por ejemplo, que el deudor de una obligación que tenga por objeto una suma de dinero, ante una situación de falta de liquidez, pueda extinguir su deuda mediante la ejecución de otra prestación, como, por ejemplo, la transferencia de la propiedad de un bien o la realización de un servicio.

Se trata, por tanto, de una figura muy relevante en el tráfico jurídico. Encuentra sus orígenes ya en el derecho romano y suscita, desde entonces, interesantes discusiones. Si bien no fue objeto de consagración positiva en la mayoría de las codificaciones del siglo XIX, en la actualidad se regula como un modo de extinguir las obligaciones y se procura precisar sus aspectos más controversiales.

Con fundamento en una metodología dogmático-jurídica, el presente estudio expone los principales aspectos controversiales de esta modalidad de extinción de las relaciones obligatorias, algunos de los cuales todavía son objeto de discusiones no zanjadas en el derecho nacional, tanto en sede doctrinal como a nivel jurisprudencial. En ese contexto, luego de realizar una breve referencia sobre los antecedentes históricos de la figura, con fundamento en los pronunciamientos más relevantes de la jurisprudencia y de la doctrina, se abordan los debates atinentes a la naturaleza jurídica de la dación en pago, su perfeccionamiento, los requisitos para su validez, sus principales efectos, sus diferencias básicas con otras figuras, las dificultades que se presentan cuando existe desequilibrio significativo entre el monto de la deuda original y la cuantía de la prestación sustitutiva, así como las consecuencias derivadas del establecimiento, en circunstancias excepcionales, de la forzosa aceptación de la dación en pago por parte de los acreedores.

I. Antecedentes históricos

A. El derecho romano

El origen de la dación en pago, como forma de extinguir las obligaciones, ha sido identificado en el sistema jurídico romano en la época de la República¹, en un contexto en el que los campesinos se veían en la necesidad de cumplir con sus obligaciones mediante la entrega de los productos de sus cosechas en favor de sus acreedores².

1 Blanch, J., “Acerca de la *datio in solutum necessaria* en el derecho romano, en la tradición jurídica europea y en los códigos civiles iberoamericanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21, 2010, 33-53.

2 Robles, L. M., “Figuras sustitutivas del pago del crédito, antecedentes y su consideración en el derecho actual: la apotimema, la *datio in solutum*, y la dación en pago”, *RIDROM*, n.º 13, 2014, 46-85.

Se trata de una práctica que pudo haber sido frecuente desde tiempos antiguos en las clases humildes, pero que solo fue objeto de reflexión o sistematización por los juristas en una época tardía, pues la jurisprudencia romana surgía particularmente de sectores de elevado linaje (*nobilitas et honestiores*), que, en principio, no se habrían preocupado por esas circunstancias³.

En el estudio sobre el origen de la figura es pertinente diferenciar la dación en pago *necessaria* de la dación en pago *voluntaria*⁴.

Sobre la dación en pago necesaria, se debe señalar, en primer término, que ya en el siglo I a.C. Julio César permitió, durante la guerra civil, que las deudas que no hubiesen sido pagadas se extinguieran con la entrega de algo diferente a lo debido, dada la situación de emergencia del momento⁵. Posteriormente, con Justiniano, se reconoció la dación en pago necesaria⁶, en la que se forzaba a los acreedores de deudores que se encontraban en imposibilidad de honrar sus compromisos a recibir ciertos bienes inmuebles de estos para extinguir sus deudas, entendiendo que se trataba de una norma extraordinaria para resolver un problema coyuntural⁷. Aunque esta modalidad de la dación en pago fue abandonada en las codificaciones, con posterioridad en diferentes ordenamientos se han presentado situaciones en las que esta figura se ha aplicado excepcionalmente⁸.

En cuanto a la dación en pago voluntaria, se produjeron interesantes discusiones entre sabinianos y proculeyanos alrededor de los efectos de la figura⁹. Para los sabinianos, la dación en pago extinguía la obligación *ipso iure*¹⁰ y tenía

3 *Ibid.*, 46-85.

4 Díaz, V., “*Datio in solutum necessaria* en el derecho romano, Desarrollo y actualidad comparada”, *Revista General de Derecho Romano*, n.º 34, 2020, 1697-3046.

5 Blanch, J., “Acerca de la *datio in solutum neccesaria* en el derecho romano, en la tradición jurídica europea y en los códigos civiles iberoamericanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21, 2010, 33-53.

6 Nov. 4.3.

7 Villa, G., “La recepción de la *datio in solutum* en las codificaciones europeas y latinoamericanas”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 20, 2011, 49-101.

8 *Ibid.*, 49-101.

9 En las Institutas de Gayo se plantea la cuestión de si se libera o no al deudor que paga con algo distinto a lo debido con el consentimiento del acreedor, frente a lo cual este texto explica que existen distintas posiciones en las diferentes escuelas: para algunos, a los que llama “nuestros maestros”, sí se liberaba al deudor, mientras que para otros subsistía la obligación original, aunque el deudor podía oponer la *exceptio dolii* en caso de una nueva petición del acreedor. Gai. 3.168.

10 En materia de compensación, como modo de extinguir las obligaciones, se ha explicado que las interpretaciones de los textos romanos realizadas por glosadores y posglosadores llevaron a diferentes posiciones respecto del alcance de la expresión *ipso iure*. En efecto, para Azzo y Accursio la compensación debía oponerse en juicio y ser declarada por el juez con efectos retroactivos. Para Bártolo, la expresión *ipso iure* implicaba que la figura operaba sin intervención del juez, pero se necesitaba declaración extrajudicial del interesado, mientras para otros implicaba un carácter automático que no requería ni intervención del juez ni declaración de voluntad. Al respecto, véase Bernal, M. y Solarte, A., “La compensación de las obligaciones

los mismos efectos que el pago. En cambio, para los proculeyanos, la dación en pago, aun con el consentimiento del acreedor, no extinguía la obligación, sino que el deudor contaba con la *exceptio doli* en caso de que el acreedor lo demandara para así obtener una sentencia favorable si efectivamente se había realizado la dación en pago. La posición sabiniana se consideró más liberal, mientras que la proculeyana estaba más apegada a la tradición clásica romana y al principio de la exactitud material del pago. Existen efectos prácticos importantes derivados de las dos posiciones. Así, si se considera que la obligación se extingue *ipso iure*, en caso de evicción de la cosa dada en pago, solamente habría lugar a la acción de saneamiento, pues la deuda original se habría extinguido. En cambio, según la posición seguida por los proculeyanos, como no se extinguía la obligación con la dación en pago, si llegaba a presentarse la evicción de la cosa dada en pago, la deuda primitiva podría exigirse. Ulpiano considera, en D. 13.7.24, que, en caso de evicción del bien entregado en dación en pago, se tiene una acción similar a la del comprador¹¹, por lo que parece seguir la tesis sabiniana de la extinción *ipso iure* y definitiva de la deuda original¹². Justiniano adoptará la posición sabiniana, aunque en el *Corpus Iuris Civilis* subsisten algunas inconsistencias de tipo procesal al respecto¹³. Finalmente, debe señalarse que en las fuentes romanas no se encuentra la expresión “dación en pago” (*datio in solutum*)¹⁴ sino que esta surge posteriormente¹⁵.

B. El derecho intermedio

En la Alta Edad Media, la desaparición de una moneda común generó la frecuente aceptación de la dación en pago, que resultaba, entonces, un mecanismo cómodo y en algunos casos más seguro¹⁶. Posteriormente, frente a las distintas posiciones romanas relacionadas con los efectos de la evicción del bien dado en pago, los

en el derecho privado”, en Castro de Cifuentes, M. (coord.), *Derecho de las obligaciones. Con propuestas de modernización*, t. IV, 2.^a ed., Bogotá, Uniandes-Temis, 2021.

- 11 Robles, L. M., “Figuras sustitutivas del pago del crédito, antecedentes y su consideración en el derecho actual: la apotimema, la *datio in solutum*, y la dación en pago”, cit., 46-85.
- 12 Ledesma, J., “La dación en pago. Del derecho romano al derecho actual”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.^o 9, 1977, 417-446.
- 13 *Ibid.*, 417-446. Explica este autor que mientras Marciano consideraba que en caso de evicción subsistía el crédito original, Ulpiano entendía al acreedor evicto como un comprador.
- 14 Si bien en el Digesto no se encuentra la expresión “*datio in solutum*”, sí se utilizan otras expresiones que podrían corresponder a figuras cercanas, como “*in solutum dare*” (D. 46,3,46; D. 46,3,60) o “*in solutum datus*” (D. 2, 15, 8, 22; D. 41, 3, 4, 17; C. 4, 15, 5; C. 4, 44, 9; C. 7, 45, 8, 1; C. 8, 30 (31), 3).
- 15 Robles, L. M., “Figuras sustitutivas del pago del crédito, antecedentes y su consideración en el derecho actual: la apotimema, la *datio in solutum*, y la dación en pago”, *RIDROM*, n.^o 13, 2014, 46-85.
- 16 Ledesma, J., “La dación en pago. Del derecho romano al derecho actual”, cit., 417-446.

Glosadores tomaron una posición conciliatoria o ecléctica permitiendo que el acreedor despojado de la cosa escogiera entre la acción derivada de la obligación original o la acción de saneamiento por evicción¹⁷.

En algunos ordenamientos jurídicos medievales, la dación en pago necesaria se utilizó como una forma de terminación del procedimiento judicial, y en otros, incluso, se empleó por fuera de ese proceso¹⁸. Ejemplo de esta situación son la *lex Ribuaria* (siglo VII d.C.) y la *lex Saxonum* (siglo IX d.C.) del derecho germánico¹⁹, así como las Siete Partidas, en las que se consagra la dación en pago voluntaria, pero se aclara que, si el deudor no puede pagar lo prometido, el juez puede autorizar la entrega de algo distinto (Part. 5.14.3)²⁰.

Aparece en la doctrina europea de la Baja Edad Media y del Renacimiento una dación en pago necesaria ampliada, que se aplicaba incluso por fuera de los procedimientos judiciales, más alineada con el espíritu gremial y moderadamente individualista de la época²¹.

C. Las codificaciones

En cuanto a las codificaciones, se destaca que el *Code Napoléon* no incluyó la figura de la dación en pago²², como tampoco lo hicieron el código civil italiano de 1865 ni el español de 1889. En cambio, el BGB, en el § 364, la regula expresamente, al igual que lo hace el código civil italiano de 1942, que en el artículo 1197 no solamente define la naturaleza convencional de la figura, sino que determina sus condiciones de validez, y le permite al acreedor escoger, en caso de vicios de la prestación realizada *pro soluto*, entre el recurso de la obligación original y la garantía propia del contrato de compraventa²³. También han consagrado positivamente este particular modo de extinción de las obligaciones las codificaciones expedidas en el último siglo, como el código civil federal de México de 1928 (arts. 2095 y 2096), el código civil de Portugal de 1966 (art. 837), el código civil peruano de 1984 (art. 1265), el código civil de los Países Bajos de 1992 (art. 6:45)

17 *Ibid.*, 417-446.

18 Villa, G., “La recepción de la *datio in solutum* en las codificaciones europeas y latinoamericanas”, cit., 49-101.

19 *Ibid.*, 49-101.

20 Robles, L. M., “Figuras sustitutivas del pago del crédito, antecedentes y su consideración en el derecho actual: la apotimema, la *datio in solutum*, y la dación en pago”, *RIDROM*, n.º 13, 2014, 46-85.

21 Blanch, J., “Acerca de la *datio in solutum* necesaria en el derecho romano, en la tradición jurídica europea y en los códigos civiles iberoamericanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21, 2010, 33-53.

22 *Ibid.*, 33-53.

23 Villa, G., “La recepción de la *datio in solutum* en las codificaciones europeas y latinoamericanas”, cit., 49-101.

o el código civil de Rumanía de 2011 (art. 1492). En el entorno latinoamericano, el reciente código civil y comercial de la Nación argentina, en vigencia desde el 1.^º de agosto de 2015, se refiere a la dación en pago en el artículo 942, indicando que “[l]a obligación se extingue cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada”, al paso que en el artículo 943 establece cuáles son las reglas aplicables a la figura, con particular referencia al supuesto de la evicción y de los vicios redhibitorios de lo entregado²⁴.

II. Concepto y naturaleza jurídica: algunas discusiones

A. Concepto

La dación en pago es un negocio jurídico en el que, para efectos de extinguir una obligación preexistente, se realiza en favor del acreedor una prestación diferente a la inicialmente adeudada.

En la concepción tradicional de la figura, se trata de un acuerdo en virtud del cual el deudor se obliga a entregar algo diverso a lo debido originalmente, por lo que puede consistir en entregar una cosa para extinguir una obligación de pagar una suma de dinero; en entregar una cosa por otra de diferente naturaleza, o, en fin, en transferir una suma de dinero para extinguir la deuda de entregar una cosa²⁵.

B. ¿Se limita a la entrega o transferencia de cosas?

Siguiendo la tradición del derecho civil, y en atención a la propia denominación de la figura, la dación en pago pareciera circunscribirse a la *entrega o transferencia* de cosas para satisfacer al acreedor y obtener así la liberación del deudor, sin que, en principio, se encuentre referencia a que la prestación de un servicio o una abstención puedan cumplir el referido propósito.

Sin embargo, debemos señalar que, en nuestro concepto y como, por lo demás, lo han reconocido la jurisprudencia y la doctrina nacionales²⁶, nada excluye que la figura de la dación en pago pueda asumir alguna de las prestaciones anteriormente mencionadas. En ese sentido, puede señalarse que la denominación tradicional

24 Código civil y comercial de la Nación: “Artículo 943: Reglas aplicables. La dación en pago se rige por las disposiciones aplicables al contrato con el que tenga mayor afinidad. / El deudor responde por la evicción y los vicios redhibitorios de lo entregado; estos efectos no hacen renacer la obligación primitiva, excepto pacto expreso y sin perjuicio de terceros”.

25 Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones* I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, 688.

26 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 2 de febrero de 2001, exp. 5670, y del 6 de julio de 2007, exp. 00058-01; Mendoza, A., *Obligaciones*, Bogotá, Temis-Universidad de la Sabana, 2020, 936; Velásquez, H. D., *Estudio sobre las obligaciones*, Bogotá, Temis, 2010, 1160; Castro de Cifuentes, M., “El pago o cumplimiento”, en Castro de Cifuentes, M. (coord.), *Derecho de las obligaciones*, t. IV, Bogotá, Uniandes, 2010, 291.

de la figura no es, en la actualidad, comprensiva de las distintas variantes que se podrían presentar en la vida social, pues, como se ha señalado, nada excluye que una relación obligatoria preexistente se extinga mediante la realización efectiva de un servicio personal o, incluso, de una abstención. Al respecto, Díez-Picazo señala que en la doctrina alemana e italiana se hace referencia, en un sentido más amplio, a la “prestación en lugar de cumplimiento”²⁷, denominación que fue igualmente acogida por Hinestrosa²⁸.

C. Atipicidad legal y alternativas respecto del régimen aplicable

En cuanto a su naturaleza jurídica²⁹, como la dación en pago es una figura carente de tipificación legal, se la ha asimilado, principalmente, a la compraventa, a la novación, o a una modalidad especial de pago³⁰, todo esto con el fin de encuadrarla en una determinada clase de acto o negocio jurídico consagrado positivamente, con miras a derivar de allí la regulación que le sería aplicable. Sin perjuicio de las anteriores posiciones, se ha señalado también que se trata de una modalidad extintiva autónoma, con perfiles particulares e identidad propia³¹.

En cuanto a la asimilación de la dación en pago con la *compraventa*, se destaca que se trata de una postura que existe desde el derecho romano y que se explica en el supuesto según el cual el deudor de una obligación de dinero decide transferir a título de venta una cosa a su acreedor por un valor equivalente al de la deuda que inicialmente tenía para con él, luego de lo cual las dos obligaciones pecuniarias se compensarían. No obstante el peso que pueda tener la tradición, estimamos que en la actualidad no es una alternativa interpretativa que se pueda considerar aceptable, pues la dación en pago y la compraventa son negocios jurídicos que tienen funciones diferentes, y solo podría considerarse viable, *gratia discussione*, en el caso particular de una deuda original en dinero y un pago con un bien o viceversa; pero no sería aplicable frente a otras situaciones, igualmente frecuentes, como la extinción de la obligación de entregar un bien con uno distinto al pactado, o la satisfacción de la obligación de entregar una cosa con la realización de una

27 Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias*, Cizur Menor, Civitas, 2008, 631.

28 Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones* I, cit., 687.

29 Sobre las distintas tesis que se han elaborado para explicar la naturaleza jurídica de la dación en pago puede consultarse con provecho Navia, F. “Variaciones sobre la dación en pago”, en González, E.; Cortés, É. y Navia, F. (eds.), *Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, 546-578.

30 Bonivent J., *Obligaciones*, Bogotá, Legis, 2017, 433. Al respecto se ha afirmado que la dación en pago es precisamente lo contrario a una modalidad de pago, pues se extingue la obligación con algo diferente a lo debido. En ese sentido, véase también Barrera, C., *El derecho de las obligaciones*, Bogotá, Ibáñez, 2012, 157.

31 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, exp. 5670.

simple conducta positiva o negativa³². Se destaca el diferente propósito práctico que cumplen una y otra figura en el tráfico jurídico, traslativo o de cambio en la venta y extintivo en la dación en pago, lo que impide asimilarlas o identificarlas.

Se ha equiparado también la dación en pago con la *novación objetiva*³³, en la que la antigua obligación se reemplazaría por una nueva, dada la sustitución o cambio que se presenta en el objeto debido. Sin embargo, en la dación en pago no se pretende crear una nueva obligación, como sucede en la novación, sino que simplemente se utiliza una prestación distinta de la original para extinguir la relación obligatoria preexistente³⁴. Se advierte, entonces, la diferencia esencial entre el *animus novandi* y el *animus solvendi*. En la novación por cambio de objeto, la relación jurídica inicial entre acreedor y deudor se extingue para renovarse por la sustitución de un elemento estructural –el objeto–, pero las partes continúan vinculadas hacia el futuro. En ese contexto debe tenerse presente que, en la dación en pago, la prestación que extingue la deuda originaria puede ser de cualquier naturaleza, pero debe ejecutarse o hacerse efectiva a fin de que se produzca el efecto extintivo que buscan las partes, pues si está destinada a cumplirse posteriormente (ejecución diferida, escalonada o sucesiva), se trataría de una novación objetiva³⁵; supuesto en el cual, si bien la obligación original se extinguiría, las partes quedarían vinculadas en relación con el nuevo objeto adeudado, sin que se produzca el efecto solutorio perseguido al celebrarse el acuerdo.

Se ha indicado, asimismo, que la dación en pago sería una modalidad o un *subrogado* del pago, tal y como ocurre con algunas de las figuras reguladas en los capítulos VII y siguientes del Título XIV del Libro Cuarto del código civil³⁶. Sin embargo, las referidas modalidades del pago buscan la extinción de la obligación mediante la realización de la prestación debida, solo que en condiciones particulares o especiales. Por el contrario, la dación en pago consiste en la entrega o realización de una prestación que no era debida, circunstancia esta que impide calificarla, por tanto, como una verdadera modalidad del pago.

Finalmente, es posible considerar la dación en pago como una modalidad o un mecanismo extintivo especial o *sui generis*, que no se asimila o no se subsume en alguno otro de los modos de extinción de las obligaciones típicamente regulados, como lo ha establecido de manera consistente la jurisprudencia colombiana a partir

32 Fernández, C., “Naturaleza jurídica de la dación en pago”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 10, n.º 3, 1957, 753-798.

33 Cubides J., *Obligaciones*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, 451.

34 Diez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit., 633.

35 Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones I*, cit., 699; Mendoza, A., *Obligaciones*, Temis-Universidad de la Sabana, Bogotá, 2020, 938.

36 Pago por consignación, pago con subrogación, pago por cesión de bienes y pago con beneficio de competencia.

de las sentencias del 18 de mayo de 1993 y del 2 de febrero de 2001, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁷.

Luego de evaluar las distintas tesis sobre la naturaleza jurídica de la dación en pago, nos inclinamos por considerar que se trata de un modo especial o autónomo de extinción de las relaciones obligatorias. Su asimilación a otras figuras, particularmente de naturaleza contractual, ha distorsionado, en nuestra opinión, su adecuada comprensión. En el propósito de establecer cuál es su régimen jurídico, consideramos que debe tenerse presente, principalmente, que se trata de un negocio jurídico con finalidad extintiva, lo que permite delinear su regulación básica a partir de las reglas comunes de los modos de extinguir las obligaciones. Así mismo, no se puede perder de vista que en muchas ocasiones el propósito solutorio se materializa mediante la transferencia de cosas o bienes. Esta circunstancia, igualmente, resulta determinante, pues en esa particular situación serán aplicables los principios y las reglas atinentes a la transferencia de la propiedad. Finalmente, si bien la dación en pago no es una modalidad del pago, es evidente que, en relación con todos los modos de extinguir las obligaciones, la regulación que puede servir de referencia para resolver los problemas interpretativos que se puedan presentar estará en las reglas generales del pago o solución, respetando, obviamente, las particularidades que pueda tener el adecuado funcionamiento de cada mecanismo extintivo.

III. ¿Cuándo se perfecciona la dación en pago?

Se ha discutido en la doctrina si la dación en pago es un negocio jurídico que se perfecciona con el simple acuerdo de las partes o si requiere de la efectiva ejecución de la prestación sustitutiva para que produzca la plenitud de sus efectos, razón por la cual se tiende a calificar a la dación en pago como un negocio jurídico consensual o real, según el caso, siguiendo para el efecto las denominaciones de las respectivas categorías de los contratos (art. 1500 c. c.)³⁸.

Para Ospina Fernández, se trata de un acto jurídico que solamente se perfecciona con la ejecución de la prestación sustitutiva, por lo que “se asemeja más

37 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 18 de mayo de 1993, exp. 774207, y del 2 de febrero de 2001, exp. 5670. Al respecto resulta pertinente indicar que la jurisprudencia civil de la Corte adoptó diversas posturas alrededor de la naturaleza jurídica de la dación en pago, hasta llegar a la tesis que se consignó en las referidas sentencias de 1993 y 2001, que se mantiene hasta la fecha. Inicialmente, se asimiló la figura a la compraventa: así en sentencias del 16 de septiembre de 1909 (GJ, XIX, p. 198), del 24 de mayo de 1926 (GJ, XXXII, p. 331) y del 31 de mayo de 1961 (GJ, XCV, p. 928); posteriormente, se aludió a que se asimilaría a una novación objetiva: así en sentencia del 12 de mayo de 1944 (GJ, LVII, p. 368); luego, como una simple modalidad de pago: así en sentencias del 24 de marzo de 1943 (GJ, LV, p. 247) y del 24 de junio de 1953 (GJ, LXXXV, p. 368); y, finalmente, se reitera, desde las sentencias del 18 de mayo de 1993 y del 2 de febrero de 2001 la Corte considera que la dación en pago es una modalidad extintiva de las obligaciones de naturaleza especial o *sui generis*.

38 Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit., 632.

a los contratos reales que a los consensuales y solemnes”³⁹. Otros, como René Abeliuk, por ejemplo, consideran que la dación en pago es consensual, pero que si la prestación sustitutiva consiste en la transferencia de un bien, la dación correspondería a un título traslaticio de dominio y, por lo tanto, se deberían cumplir las solemnidades respectivas, por ejemplo, el otorgamiento de una escritura pública si se trata de un bien inmueble⁴⁰.

Al respecto, debe señalarse, en primer término, que en el derecho privado colombiano la regla general es la consensualidad de los negocios jurídicos (art. 1500 y 1502 c. c., en concordancia con el art. 824 c. co.). La exigencia de formalidades es excepcional y debe corresponder a una exigencia legal o al acuerdo de las partes.

Sin embargo, el punto que debe ser objeto de análisis es el de la naturaleza de la dación en pago y la efectiva producción de sus efectos. En ese contexto, debe reiterarse que la dación en pago es un negocio jurídico de naturaleza extintiva y, por ende, su propósito no es la generación de nuevos derechos u obligaciones entre las partes, sino la terminación o cesación de los efectos derivados de relaciones jurídicas preexistentes. En ese sentido, los efectos de la dación en pago habrán de producirse a plenitud cuando la prestación sustitutiva ingrese al patrimonio del acreedor, con lo que su interés quedará satisfecho y esa circunstancia dará lugar a la liberación del deudor. Obsérvese que, de haberse dado el pago de la obligación inicial, el efecto satisfactorio, por una parte, y liberatorio, por la otra, solo se producirán cuando se haya hecho “efectivo” el pago, esto es, cuando el respectivo derecho se haya radicado en el patrimonio del acreedor (art. 1626 c. c.). No puede ocurrir algo diferente con la dación en pago, dada su naturaleza de mecanismo extintivo de las obligaciones y de instrumento sustitutivo del pago⁴¹.

Según se puede observar, en el análisis de Abeliuk, al considerar a la dación en pago como un título traslaticio de dominio, se la estaría ubicando en la categoría de los negocios jurídicos que por su naturaleza dan lugar al surgimiento de obligaciones de dar⁴². Sin embargo, el propósito de una dación en pago no es originar nuevas obligaciones, como si de una novación se tratara, sino, por el contrario, extinguirlas o hacerlas cesar. En ese sentido, la posición de Ospina Fernández parece más ajustada a la naturaleza extintiva y al efecto buscado con la celebración de una dación en pago.

39 Ospina Fernández considera que se trata de un acto jurídico; véase Ospina Fernández, G., *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 2005, 395.

40 Abeliuk, R., *Las obligaciones*, t. II, Santiago, Thomson Reuters, 2014, 843. Se inclina también por la consensualidad Díez-Picazo, señalando que el carácter real de los contratos debe estar establecido en la ley; véase Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit., 632.

41 A este respecto resulta interesante observar que el artículo 1197 c. c. italiano señala expresamente que cuando se conviene una dación en pago, “[e]n este caso la obligación se extingue cuando la otra prestación es ejecutada”.

42 Terner, F., *Derechos reales*, Bogotá, Temis, 2015, 368.

Precisamos, en todo caso, que, en nuestro concepto, no resulta adecuado hacer referencia a la dación en pago como un *contrato real*, o utilizar alguna otra expresión semejante, pues de este modo se hace una indebida mixtura de figuras diversas que puede llevar a confusión, además de que tal postura sugiere una restricción del ámbito de la dación en pago solamente a la entrega de cosas para extinguir obligaciones preexistentes.

Lo que, en cambio, queremos enfatizar es que el efecto de la dación en pago no se produce simplemente con el acuerdo de las partes, sino que la extinción de la relación preexistente ocurrirá cuando la prestación sustitutiva haya sido satisfecha. Esta es, además, una postura que se considera más ajustada a la forma en la que producen sus efectos los distintos modos de extinguir las obligaciones.

En relación con el perfeccionamiento de la dación en pago resulta pertinente transcribir un aparte de la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2 de febrero de 2001, en la que se pronunció sobre el tema:

Como el deudor no satisface la obligación con la prestación –primitivamente– debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (art. 1626 C.C.); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera –o modo– más de cumplir, *supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquél*. No en vano, su origen y su sustrato es negocial[,] y más específicamente volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que “[l]a dación en pago es una convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago” [Siro Solazzi. *Della revocabilità dei pagamenti, delle dazioni in pagamento e della costituzione di garanzie*. Milán. Pág. 41], agregándose, en un plano autonómico, que se constituye en un “*modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido*”. [Hernán Barrios Caro y Gabriel Valls Saintis. *Teoría General de la Dación en Pago*. Ed. Jurídica de Chile. 1961. Pág. 53]. [Resaltado fuera de texto]⁴³.

Esta tesis jurisprudencial ha sido reiterada en diversas oportunidades por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴⁴.

43 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, exp. 5670.

44 Sentencias de casación civil del 23 de abril de 2002, C-5998; del 6 de julio de 2007, exp. 00058-0; del 1.^º de diciembre de 2008, exp. 00015-01, y del 23 de agosto de 2019, SC3366-2019.

IV. Requisitos de la dación en pago: algunas precisiones

La dación en pago exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que exista una obligación primitiva u original; (ii) que se convenga una prestación distinta de la inicialmente pactada; (iii) el consentimiento y la capacidad de las partes; (iv) la intención de extinguir la obligación inicial con la ejecución de la prestación sustitutiva, y (v) la observancia de las solemnidades legales, cuando sea del caso⁴⁵. Seguidamente se analizan someramente los mencionados requisitos, con las respectivas puntualizaciones cuando sea del caso.

(i) La dación en pago requiere, en primer término, que efectivamente exista una obligación anterior u original entre las partes, que puede tener como objeto una prestación de dar, hacer o no hacer. Así como el pago exige la existencia de una obligación preexistente que pueda ser extinguida con la realización de la prestación debida, la dación en pago también requiere de la previa existencia de una relación obligatoria que habrá de darse por terminada con la ejecución de la prestación sustitutiva convenida por las partes.

(ii) Se necesita, adicionalmente, que las partes acuerden, posteriormente al surgimiento de la obligación original, que el compromiso del deudor puede darse por cumplido mediante la realización de una prestación diferente de la inicialmente pactada. La prestación sustitutiva debe diferir esencialmente de la primitiva.

Si el acuerdo de las partes es anterior o coetáneo al nacimiento de la obligación que se pretende extinguir no se estará en presencia de una dación en pago sino de una obligación con prestaciones alternativas o facultativas.

Existe discusión en la doctrina acerca de si la nueva prestación podría estar sujeta a modalidades. Al respecto, compartimos la opinión de quienes consideran que, si la nueva prestación queda pendiente para ejecutarse con posterioridad y la anterior se extingue, se presenta una novación por cambio de objeto y no una dación en pago⁴⁶. No es requisito de la figura que exista equivalencia entre la prestación inicial y la sustitutiva, pues se entiende que, al acordarse la dación en pago, una y otra prestación se tratan como equivalentes⁴⁷.

(iii) El negocio jurídico de dación en pago requiere igualmente de la capacidad y del consentimiento de las partes. Capacidad plena, en la medida en que se trata de un acto de disposición y consentimiento libre de vicios.

(iv) En relación con el consentimiento, se destaca que debe ser evidente la intención de las partes de *extinguir* la relación jurídica preexistente mediante

45 Abeliuk, R., *Las obligaciones*, t. II, Santiago, Thomson Reuters, 2014, 840.

46 *Ibid.*, 841. Este autor ilustra su posición con un ejemplo interesante: si un abogado debe una suma de dinero y acuerda con el acreedor que en lugar de pagarle el dinero adeudado lo va a representar en un proceso judicial, se presenta una novación, no una dación en pago. En el mismo sentido, Castro de Cifuentes, M., “El pago o cumplimiento”, en Castro de Cifuentes, M. (coord.), *Derecho de las obligaciones*, t. IV, Bogotá, Uniandes, 2010, 291.

47 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, exp. 5670.

el cumplimiento de la prestación sustitutiva. Al respecto resulta útil realizar un contraste entre la intencionalidad requerida para perfeccionar una dación en pago, que corresponde a la anteriormente referida –un ánimo exclusivamente extintivo–, y la que se exige en materia de novación, en la que se requiere que aparezca indudablemente que la intención de las partes ha sido *novar* la obligación inicial mediante el surgimiento de una nueva relación jurídica obligatoria –*animus novandi*– (art. 1693 c. c.).

(v) Finalmente, en relación con el acatamiento de las solemnidades legales, ciertamente estas deberán observarse en cuanto sea requerido, v.gr., cuando la ejecución de la prestación sustitutiva exija el cumplimiento de formalidades tales como el otorgamiento de una escritura pública o la realización de una inscripción ante una determinada oficina de registro. Tal sería el caso de la transferencia de un vehículo automotor en pago de una deuda dineraria preexistente, que requeriría efectuar el trámite del traspaso ante la oficina de tránsito correspondiente, o de la transferencia de un inmueble en pago de la obligación de prestar un servicio profesional, que implicaría otorgar la respectiva escritura pública y efectuar la correspondiente inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos competente⁴⁸.

V. Efectos de la dación en pago. El problema de la evicción del bien dado en pago

A. Efectos generales

La dación en pago extingue la obligación original liberando al deudor y dejando satisfecho, por su voluntad, al acreedor; es decir, se extingue la relación jurídica obligatoria, tanto por la parte pasiva como por la parte activa⁴⁹. Las relaciones jurídicas accesorias a la obligación principal que se extingue por dación en pago igualmente se terminan, siguiendo la regla que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

El efecto extintivo que por naturaleza se le otorga a la dación en pago es el propio de la figura, tal y como se la ha concebido históricamente. Debe precisarse, en todo caso, que en la tradición jurídica ha sido usual distinguir la *datio pro soluto* y la *datio pro solvendo*⁵⁰. En el primer caso, como su nombre lo indica, la dación tiene un propósito eminentemente solutorio, esto es, extintivo de la relación

48 Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones I*, cit., 688; Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones. El negocio jurídico*, vol. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 1172.

49 Ospina Fernández, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., 400.

50 Acerca de la diferencia entre la *datio pro soluto* y la *datio pro solvendo*, véase Cabrejas, M., “*Datio pro solvendo. Datio pro soluto: caso práctico*”, *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, n.º 26, 2003, 179-181.

jurídica preexistente. En el segundo, el de la *datio pro solvendo*, la cosa se entrega al acreedor de una obligación de dinero no como pago sino como *fuente de pago*: el acreedor la recibe con el propósito de buscar la realización del activo para que, con su producto en términos dinerarios, se pueda pagar efectivamente la obligación pecuniaria inicial. Se ha indicado que, en este segundo tipo de supuestos, el acreedor obraría como mandatario del deudor.

Por otra parte, un sector de la doctrina considera que, si se efectúa una dación en pago en los supuestos de obligaciones con sujeto pasivo plural o si la dación la realiza un tercero, pueden darse como consecuencia los efectos de la subrogación del que la realiza, de la misma manera como ocurre con el pago con subrogación. Por ejemplo, si un codeudor solidario extingue la obligación que se tenía para con el acreedor, que consiente en ello, con una prestación diferente a la original, se considera que aquel deudor se subroga en los derechos del acreedor con todos sus privilegios y garantías⁵¹.

B. El problema de la evicción del bien dado en pago

Un tema de especial controversia respecto a los efectos de la dación en pago es el de la evicción de la cosa dada en pago. Se ha definido de manera general la evicción como la pérdida total o parcial del derecho que se tiene sobre un bien debido a una decisión judicial que le reconoce el respectivo derecho a otra persona⁵².

Para algunos, la evicción de la cosa dada en pago no revive la obligación primitiva, y lo único que puede hacer el acreedor es acudir a la acción de saneamiento, aplicándose para el efecto, por vía analógica, las normas del código civil que regulan la compraventa. Esta posición se fundamenta, en algunos casos, en la naturaleza jurídica de novación que se le ha dado a la dación en pago⁵³, como también en la aplicación del artículo 2407 c. c. según el cual, “[s]i el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal, en descargo de la deuda, un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza, aunque después sobrevenga evicción del objeto”.

Para otros, por el contrario, en caso de evicción del bien entregado en pago la obligación primitiva renace y el acreedor tendrá a su disposición las acciones derivadas de su incumplimiento⁵⁴, teniendo en cuenta que según la ley es ineficaz

51 Ospina Fernández, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., 400; Velásquez, H. D., *Estudio sobre las obligaciones*, Bogotá, Temis, 2010, 1171.

52 Alessandri, A.; Somarriva, M. y Vodanovic, A., *Tratado de las obligaciones*, vol. II, Santiago, Jurídica de Chile, 2011, 147.

53 *Ibid.*, 148.

54 Ospina Fernández, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., 400.

el pago realizado por una persona que no es dueña de la cosa; y así, si el pago no produce efectos, la obligación no se habría extinguido⁵⁵.

Una tercera opción que plantea la doctrina es la de otorgarle al acreedor la opción de escoger entre las acciones derivadas del incumplimiento de la obligación original y la acción de saneamiento por evicción⁵⁶.

Al respecto consideramos que, habiendo sido reconocida la dación en pago por la jurisprudencia como una forma autónoma de extinguir las obligaciones⁵⁷, los vicios de la prestación sustitutiva no deberían, en principio, conducir a que renazca la obligación originaria. Sin embargo, si bien la dación en pago no se identifica con el pago ni corresponde a una de sus modalidades, es claro también que, como negocio jurídico extintivo, puede interpretarse de conformidad con las reglas del pago en cuanto ellas no vayan en contra de su naturaleza particular. En ese sentido, por ejemplo, Ospina Fernández e Hinestrosa consideran que, en los casos en los que quien entrega en pago no sea propietario o no tenga la facultad de enajenar, se podrían aplicar las reglas de la nulidad del pago, en particular el artículo 1633 c. c., para efectos de que el acreedor pueda hacer efectivas las acciones del crédito original o, si lo quisiera, pueda ejercer la acción de saneamiento en caso de evicción o de vicios ocultos de la cosa entregada en pago⁵⁸. A lo que debe agregarse que la garantía por los vicios que se puedan presentar con la cosa no se deriva de una asimilación de la dación en pago a la compraventa, sino de la posibilidad que debe tener cualquier adquirente para actuar jurídicamente contra su tradente cuando no se le haya hecho una tradición válida y eficaz⁵⁹.

Ante la diversidad de alternativas interpretativas y las dificultades que esa circunstancia genera en materia de seguridad jurídica, sería conveniente que en una modificación legislativa se regulara esta situación, como lo hicieron el código civil italiano de 1942 –que, como se mencionó anteriormente, le dio al acreedor la posibilidad de escoger entre las acciones que surgen de la evicción o las derivadas del incumplimiento de la prestación original– y el nuevo código civil y comercial argentino, que otorgó al acreedor la acción de saneamiento o, en su caso, las acciones de la obligación originaria si las partes así lo pactan expresamente, sin perjuicio de los derechos de los terceros.

55 Art. 1633 c. c.

56 Ospina Fernández, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., 400.

57 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, exp. 5670.

58 Ospina Fernández, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., 401; Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones I*, cit., 691-692.

59 Navia, F., “Variaciones sobre la dación en pago”, cit., 574.

VI. Relación de la dación en pago con otras figuras: obligaciones con objeto plural, cesión de bienes y cláusula penal

A. Dación en pago y obligaciones con objeto plural (facultativas y alternativas)

Según el código civil, la obligación facultativa es “la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa” (art. 1562), y la obligación alternativa “es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras” (art. 1556). Si bien en las referidas obligaciones existe una pluralidad de objetos para efectos de satisfacer el interés del acreedor, es claro que la dación en pago se diferencia tanto de las obligaciones facultativas como de las obligaciones alternativas en que en estas la diversidad del objeto está prevista por las partes desde el nacimiento de la obligación, mientras que en la dación en pago la posibilidad de extinguir la obligación con una prestación diferente a la debida originalmente se presenta posteriormente, esto es, con ocasión de la exigibilidad de la obligación⁶⁰.

B. Dación en pago y cesión de bienes

La cesión de bienes es un subrogado del pago que le permite al deudor abandonar voluntariamente todos sus bienes no embargables a favor de sus acreedores cuando no pueda pagar sus obligaciones debido a incidentes inevitables⁶¹. En este caso, el deudor no transfiere la propiedad de sus bienes al acreedor o acreedores, sino que les da la facultad de disponer de ellos o de sus frutos para extinguir su deuda. El pago por cesión de bienes no comporta una extinción inmediata de la obligación, como sí sucede en la dación en pago, sino que implica una provisión para el pago⁶². Así, la extinción de la obligación solamente se presentará cuando se pueda satisfacer la deuda con los bienes cedidos que se someterán a una liquidación para hacerse el pago con su importe. Incluso, el artículo 1680 c. c. establece que los acreedores podrán dejar la administración de tales bienes al deudor, lo que refuerza la diferencia de esta figura con la dación en pago.

Como ya se ha destacado, la dación en pago implica, en cambio, la celebración de un acuerdo con propósito extintivo entre el acreedor y el deudor, para efectos de que el obligado realice una prestación distinta de la originalmente pactada con el fin de liberarse y de satisfacer al acreedor. No es, por tanto, un acto que afecte

60 Cubides, J., *Obligaciones*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, 450.

61 Art. 1672 c. c.

62 Cubides, J., *Obligaciones*, cit., 450.

a la totalidad de los bienes del acreedor –excepto sus activos no embargables–, y la prestación sustitutiva se ejecuta con efectos *pro soluto* y no *pro solvendo*⁶³.

C. Dación en pago y cláusula penal

Las partes pueden acordar que, frente al incumplimiento del deudor, el titular del derecho de crédito pueda exigir una pena, “que consiste en dar o hacer algo” y que tiene diferentes funciones, ya sea como estimación anticipada de perjuicios, garantía o apremio⁶⁴. La función de la dación en pago es distinta a la que cumple la cláusula penal, pues lo que se pretende es liberar al deudor y satisfacer al acreedor, extinguiendo la obligación con una prestación diferente a la primitiva, y no establecer anticipadamente los efectos, particularmente de carácter indemnizatorio, que se puedan presentar por el incumplimiento del deudor, acordando para tal supuesto la ejecución de una prestación a título de pena⁶⁵.

VII. Dación en pago y lesión enorme

Ha sido una preocupación constante de la doctrina y de la jurisprudencia el que se presenten situaciones de desequilibrio entre las partes involucradas en el negocio extintivo de dación en pago, y en particular, que se puedan llevar a cabo operaciones que resulten lesivas para los intereses de alguno de los intervenientes, específicamente para los deudores.

En ese contexto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en distintas oportunidades sobre la posibilidad de rescindir la dación en pago por lesión enorme. El supuesto de hecho que se ha analizado es el de la entrega de un bien mueble o inmueble para extinguir una obligación dineraria preexistente, en el que entre el valor del objeto y la cuantía de la obligación pecuniaria se presenta la conocida diferencia *ultra dimidium*.

En una primera etapa, de la que es emblemática la sentencia del 31 de mayo de 1961, la Corte consideró que, si bien no existe una disposición legal que establezca la naturaleza jurídica de la dación en pago ni disponga si respecto de ella procede la acción de rescisión por lesión enorme, existe un paralelismo entre los elementos esenciales de la compraventa y los que se destacan en la dación en pago de una cosa mueble o inmueble para extinguir una obligación de dinero; así como hay semejanza en el carácter comunitativo de ambas operaciones. Por lo anterior, en

63 Díez-Picazo, L. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, cit., 636.

64 Art. 1592 c. c. Abela, A., “Obligaciones con cláusula penal”, en Castro de Cifuentes, M. (coord.), *Derecho de las obligaciones. Con propuestas de modernización*, t. I, Bogotá, Uniandes-Temis, 2015, 198.

65 Abeliuk, R., *Las obligaciones*, t. II, Santiago, Thomson Reuters, 2014, 839.

esa decisión, la Corte concluyó que a la dación en pago de cosas para extinguir obligaciones pecuniarias le eran aplicables las normas que rigen la venta y sus efectos, incluyendo la acción de rescisión por lesión enorme, particularmente cuando lo transferido sean bienes inmuebles⁶⁶. La Corte fundamentó esta posición argumentando que la dación en pago es un “convenio oneroso de enajenación”, en el que debe existir equivalencia entre el crédito que se pretende satisfacer y el bien que se entrega, equilibrio que se protege mediante la figura de la rescisión por lesión enorme, aplicable a la compraventa de inmuebles y a las demás figuras jurídicas en las que está consagrada.

Posteriormente, en sentencia del 31 de marzo de 1982, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia cambió su posición y consideró que la dación en pago no se asemeja a la compraventa y, por lo tanto, como se trata de negocios jurídicos diferentes, la rescisión por lesión enorme no es aplicable por la vía de la analogía a la dación en pago, pues aquella es una institución excepcional y de alcance restringido⁶⁷.

Esta es la posición actualmente vigente de la jurisprudencia civil, en la que, particularmente a partir de la sentencia del 6 de julio de 2007, se ha mantenido la tesis sin modificaciones, no obstante que en algunas ocasiones las decisiones no han sido unánimes⁶⁸.

La Corte Suprema de Justicia ha destacado las diferencias esenciales entre la compraventa y la dación en pago, teniendo en cuenta la finalidad de los respectivos negocios jurídicos, sus requisitos, sus efectos y su forma de perfeccionamiento. Adicionalmente, ha considerado que la rescisión por lesión enorme es una institución de carácter excepcional, pues, como es suficientemente conocido, en el ordenamiento jurídico colombiano solo tiene aplicación respecto de específicos y puntuales actos o contratos, razón por la cual sus disposiciones son de alcance e interpretación restringidos. Ha concluido, por tanto, que en ese contexto el recurso a la analogía no puede tener éxito, en la medida en que no se presenta la semejanza o similitud de situaciones que está en la base de su aplicación; además de lo cual, por regla general, no se pueden aplicar analógicamente las normas de derecho estricto.

En los salvamentos de voto que se han presentado respecto de las referidas sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha

66 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de mayo de 1961, GJ, XCV, 930.

67 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de marzo de 1982, GJ, CLXV, 64.

68 Esta posición ha sido reiterada por la jurisprudencia en varias oportunidades. Al respecto, véanse las sentencias del 6 de julio de 2007, exp. 11001-31-03-037-1998-00058-01; del 1.^o de diciembre de 2008, rad. 41298-3103-001-2002-00015-01, y del 12 febrero 2018, rad. 11001-31-03-042-2007-00160-01, en la que no se casó la sentencia del Tribunal Superior que había aplicado la posición de la Corte Suprema de Justicia en la materia.

considerado innegable la analogía existente entre la venta y la dación en pago, lo que implica que, a falta de regulación particular de esta última figura, se deban colmar los vacíos normativos en su régimen jurídico con la aplicación de las normas de la compraventa; dándole a la lesión enorme, además, un campo de aplicación más amplio, que resulte acorde con las necesidades que se presentan actualmente en la vida social y con la aplicación generalizada que tiene la figura en el derecho contemporáneo.

En sentido similar, un sector de la doctrina propugna por la aplicación de la rescisión por lesión enorme a la dación en pago, indicando que, si bien la rescisión no está consagrada en la ley para ese supuesto específico, sí están dados los elementos para hacer una interpretación más justa que la que actualmente adopta la jurisprudencia, esto es, para acoger una hermenéutica acorde a las exigencias de la buena fe objetiva, a la decadencia del carácter absoluto del principio de la autonomía privada y a la tendencia a considerar necesario que exista un cierto equilibrio entre el valor de la obligación y el de la cosa que se da en pago, entre otros criterios⁶⁹.

Autorizada doctrina ha considerado también que la posición de la jurisprudencia es “en extremo rígida”, destacando el carácter tuitivo de la figura de la lesión, así como el papel que desde tiempos antiguos se le ha asignado a la jurisprudencia para actualizar la normatividad y ajustarla a las exigencias éticas y políticas de los tiempos modernos⁷⁰.

Sin desconocer que se trata de una discusión con argumentos importantes en favor de una y otra posición, compartimos la postura de la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia pues, en nuestro concepto, por una parte, son mayores las diferencias que existen entre la compraventa y la dación en pago que las similitudes o semejanzas que pudieran esbozarse entre ambos negocios jurídicos, lo que excluye de base la posibilidad de acudir a la analogía; y, por otra parte, la rescisión por lesión enorme es una figura de carácter excepcional en el derecho colombiano, que, además, comporta una sanción al negocio jurídico en el que se presenta la disparidad prestacional en la que se ha pretendido basar su aplicación, y es suficientemente conocido que ni las disposiciones que regulan situaciones excepcionales ni las que establecen sanciones pueden interpretarse de manera analógica⁷¹. Adicionalmente, según ya se ha anotado, la interpretación

69 Navia, F., “Variaciones sobre la dación en pago”, cit., 578.

70 Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones II*, cit., 1172-1175 y 1197-1200. En sentido semejante, Velásquez, H. D., *Estudio sobre las obligaciones*, Bogotá, Temis, 2010, 1176-1177.

71 En sentido análogo, Ospina Fernández, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., 402; Gómez, D., “De la dación en pago, la compraventa y la lesión enorme”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 82, 1988, 205-213; Pérez Vives, Á., *Teoría general de las obligaciones*, vol. III, parte segunda, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1957, 385; Uribe-Holguín, R., *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, Bogotá, Temis, 1979, 340; Mendoza, A., *Obligaciones*, Temis-Universidad de la Sabana, Bogotá, 2020, 940.

restringida de la dación en pago a los supuestos de *rem pro pecunia* o de *rem pro re*, que serían los casos en los que se podrían aplicar por analogía las disposiciones de la compraventa o de la permuta –incluidas las relativas a la rescisión por lesión enorme–, cuando lo entregado en pago sean bienes inmuebles, no se corresponde con el carácter amplio que hoy se reconoce a la *prestación en lugar de cumplimiento*, que puede comprender variantes prestacionales muy distintas, tanto respecto de la obligación que se pretende extinguir como de la que se realiza con el propósito de extinguirla.

Por otra parte, se debe destacar que en el ordenamiento jurídico nacional existen diversos instrumentos que permitirían controlar las situaciones de desequilibrio que se puedan presentar cuando en pago de una obligación dineraria se entreguen bienes de valor sustancialmente superior, tales como las reglas sobre los vicios del consentimiento, la aplicación del principio de la buena fe en la integración y en la interpretación del negocio jurídico, así como el régimen jurídico sobre el abuso del derecho.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, reconocemos que pueden presentarse supuestos en los que se evidencie un déficit de protección normativa para la parte afectada en una dación en pago en caso de un desequilibrio excesivo entre el valor del activo entregado en pago y la cuantía de la deuda original. Es por este tipo de circunstancias que se ha criticado el limitado campo de aplicación de la lesión enorme en el ordenamiento jurídico colombiano; problemática que a nuestro juicio no se resuelve aplicando por analogía una sanción jurídica, lo que iría en contra de la técnica interpretativa, sino modificando la regulación de la lesión enorme, como se ha realizado en otros ordenamientos, para sancionar de manera más amplia los desequilibrios excesivos e injustificados que se puedan presentar en los negocios jurídicos⁷².

VIII. La “dación en pago necesaria” en el derecho colombiano

Según se explicó en el acápite relativo a los antecedentes históricos, en diversas etapas de la evolución de la figura objeto de estudio se dio paso a la posibilidad de que la oferta de dación en pago debiera ser de obligatoria aceptación para los acreedores. Esto ha ocurrido, particularmente, en épocas de crisis económicas, en las que se presenta una grave afectación a la capacidad de pago de los deudores.

Ejemplo de este tipo de disposiciones en Colombia fue el Decreto 2331 de 1998, expedido como respuesta a la crisis financiera que se vivió en el país en aquella época por el colapso del Sistema UPAC, en el que se estableció, con una vigencia temporal específica, que “cuando el valor de la deuda de un crédito

72 Bernal, M., “La necesidad de reformar la lesión enorme en el derecho colombiano”, en Alarcón, Y. et al. (eds.), *Perspectivas del derecho privado en Colombia: una visión desde la academia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Universidad de la Sabana, 2025, 367-390.

hipotecario para vivienda supere el valor comercial del inmueble, el deudor podrá solicitar que dicho inmueble le sea recibido en pago para cancelar la totalidad de lo adeudado” (art. 14)⁷³.

Resulta pertinente señalar que esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-136 de 1999, en la que el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional condicionó la declaración que realizó en el entendido de que las entidades financieras a las que el deudor formulara la solicitud de dación en pago, en la hipótesis de la norma, *estaban obligadas a aceptarla*. El fundamento de la Corte Constitucional fue el siguiente:

El precepto en su esencia se ajusta a la Constitución [...] y corresponde a la figura jurídica de la dación en pago.

[...] En todo caso, debe condicionarse la exequibilidad del artículo en el sentido de que *las entidades financieras que reciban la solicitud DEBERÁN aceptar la dación en pago*. De lo contrario, sería una cláusula potestativa que le quitaría eficacia a la medida, haría inútil la previsión gubernamental de ayuda a los deudores y quebrantaría los principios del Estado Social de Derecho, haciendo que sólo los “buenos negocios” fueran aceptados por las instituciones financieras acreedoras.

La Corte tiene claro que *no es este un asunto que pueda dejarse a la libre decisión de la entidad acreedora ni al descontrolado ejercicio de la autonomía de la voluntad*. De una parte, esa potestad haría inútil la disposición y significaría que el Gobierno no necesitaba de la emergencia si de lo que se trataba era apenas de repetir una posibilidad de dación en pago que las disposiciones ordinarias contemplan de tiempo atrás, y por otro lado no puede perderse de vista que estamos en presencia de una normatividad de orden público, imperativa, que se aplica para afrontar un conjunto de circunstancias apremiantes y críticas que obligan al Estado a actuar, sin deferir las soluciones a la anuencia de los particulares.

[...] Debe tenerse en cuenta, además, que esta obligación, impuesta a las entidades prestamistas, *tiene un carácter temporal*, dada la situación de crisis, y por eso

73 Decreto 2331 de 1998: “Artículo 14. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto y durante los doce (12) meses siguientes, cuando el valor de la deuda de un crédito hipotecario para vivienda supere el valor comercial del inmueble, *el deudor podrá solicitar que dicho inmueble le sea recibido en pago para cancelar la totalidad de lo adeudado*. / La entidad financiera que reciba la dación podrá demostrar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante avalúos comerciales aceptados por dicha entidad[,] que, como resultado de la dación, y una vez descontados los intereses moratorios, tuvo una pérdida y el valor de la misma. / Aceptada dicha cifra por el Fondo, la entidad tendrá derecho a que éste le otorgue un préstamo por igual cuantía, que será cancelado en cuotas semestrales en un plazo de diez (10) años, con una tasa de interés anual equivalente a la inflación proyectada por el Banco de la República para cada año más cinco puntos” (resaltado fuera de texto).

el artículo tiene vigencia tan sólo durante los doce meses siguientes a su expedición⁷⁴. [Resaltado fuera de texto].

En otras latitudes se han expedido regulaciones similares. Es el caso del Reino de España, en el que se expidió el Real Decreto-Ley 6/2012, “por el que se aprueban medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos”, disposición en virtud de la cual, luego del cumplimiento de diferentes requisitos, el deudor puede solicitar al banco que le sea recibido en pago de sus deudas el inmueble destinado a vivienda que le fue financiado por la respectiva institución financiera.

Conclusiones

La dación en pago es una figura de gran utilidad práctica, cuyos antecedentes se remontan al derecho romano, en el cual se reconocía la posibilidad de que el acreedor aceptara recibir una prestación diferente a la debida originalmente. Ya desde esa época, en casos excepcionales, por circunstancias coyunturales, se podía forzar al acreedor a recibir algo diferente de lo debido para liberar al deudor.

Esta forma de extinguir las obligaciones no está regulada en el derecho colombiano, pero la jurisprudencia en años recientes la ha considerado como un modo autónomo de extinguir los deberes de prestación, distinto de los modos de extinción de las obligaciones típicamente regulados (art. 1625 c. c.).

Una discusión interesante que ha planteado la doctrina se refiere a si basta el acuerdo de las partes o si es necesaria la ejecución de la prestación sustitutiva para el perfeccionamiento de la dación en pago. Compartimos la posición de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la dación en pago solo se perfecciona cuando la prestación que reemplaza a la originalmente debida ingresa al patrimonio del acreedor.

Sobre los efectos de la dación en pago, uno de los temas más debatidos es el que concierne a la eventual evicción de la cosa dada en pago. Dadas las diferentes interpretaciones que se han generado al respecto, consideramos conveniente que una modificación legislativa aclare este punto, como ha sucedido en legislaciones extranjeras, tales como el código civil italiano de 1942, que le permite al acreedor escoger entre las acciones derivadas de la evicción o las que surgen del incumplimiento de la prestación original.

Otro tema que ha tenido una interesante evolución en la jurisprudencia colombiana ha sido el relativo a la posibilidad de rescindir por lesión enorme la dación en pago. Con distintas posiciones sobre este punto, desde 1982 la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la dación en pago no se puede equiparar a la compraventa, y, dado que la rescisión

74 Corte Constitucional, sentencia C-136 de 1999.

por lesión enorme es una institución excepcional y de alcance restringido, no puede aplicarse de manera analógica a otros supuestos.

Desde la época romana y a través del tiempo, en circunstancias excepcionales, en diferentes ordenamientos jurídicos se ha utilizado la dación en pago necesaria como respuesta a crisis económicas que han afectado gravemente la capacidad de pago de los deudores. En Colombia encontramos un ejemplo de este tipo de instrumentos regulatorios como respuesta a la crisis financiera de finales de los años noventa del siglo anterior, cuando se expidió el Decreto 2331 de 1998 que estableció la posibilidad para el deudor de ofrecer la dación en pago de un inmueble destinado a vivienda cuando la deuda hipotecaria superara su valor comercial, con el fin de extinguir de esta manera la obligación. La Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de esta norma en la sentencia C-136 de 1999, en el sentido de señalar que, ante la solicitud de dación en pago realizada por el deudor en tales circunstancias, las instituciones financieras estaban obligadas a aceptarla.

Referencias

- Abela, Andrew, “Obligaciones con cláusula penal”, en Castro de Cifuentes, Marcela (coord.), *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*, t. I, Bogotá, Uniandes-Temis, 2015.
- Abeliuk, René, *Las obligaciones*, t. II, Santiago, Thomson Reuters, 2014.
- Bernal, Mariana, “La necesidad de reformar la lesión enorme en el derecho colombiano”, en Alarcón, Yadira et al. (eds.), *Perspectivas del derecho privado en Colombia: una visión desde la academia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia–Universidad de la Sabana, 2025.
- Bernal, Mariana y Solarte, Arturo, “La compensación de las obligaciones en el derecho privado”, en Castro de Cifuentes, Marcela (coord.), *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*, t. IV, 2.^a ed., Bogotá, Uniandes-Temis, 2021.
- Blanch, José María, “Acerca de la *dato in solutum necessaria* en el derecho romano, en la tradición jurídica europea y en los códigos civiles iberoamericanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21, 2010, 33-53.
- Barrera, Carlos, *El derecho de las obligaciones*, Bogotá, Ibáñez, 2012.
- Bonivento, José Armando, *Obligaciones*, Bogotá, Legis, 2017.
- Cabrejas, María del Mar, “*Datio pro solvendo. Datio pro soluto*: caso práctico”, *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, n.º 26, 2003, 179-181.
- Castro de Cifuentes, Marcela, “El pago o cumplimiento”, en Castro de Cifuentes, Marcela (coord.), *Derecho de las obligaciones*, t. IV, Bogotá, Uniandes, 2010.
- Cubides, Jorge, *Obligaciones*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- Díaz, Verónica Daniela, “*Datio in solutum necessaria* en el derecho romano. Desarrollo y actualidad comparada”, *Revista General de Derecho Romano*, n.º 34, 2020, 1697-3046.
- Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias*, Cizur Menor, Civitas, 2008.

- Fernández, Carlos Roberto, “Naturaleza jurídica de la dación en pago”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 10, n.º 3, 1957, 753-798.
- Gómez, Delio, “De la dación en pago, la compraventa y la lesión enorme”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 82, 1988, 205-213.
- Hinestrosa, Fernando, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes I*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Hinestrosa, Fernando, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones. El negocio jurídico*, vol. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Ledesma, José de Jesús, “La dación en pago. Del derecho romano al derecho actual”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.º 9, 1977, 417-446.
- Mendoza, Álvaro, *Obligaciones*, Bogotá, Temis-Universidad de la Sabana, 2020.
- Navia, Felipe, “Variaciones sobre la dación en pago”, en González, Emilssen; Cortés, Édgar y Navia, Felipe (eds.), *Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 2005.
- Pérez Vives, Álvaro, *Teoría general de las obligaciones*, vol. III, parte segunda, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1957.
- Robles, Luis Mariano, “Figuras sustitutivas del pago del crédito, antecedentes y su consideración en el derecho actual: la apotimema, la *datio in solutum*, y la dación en pago”, *RIDROM*, n.º 13, 2014, 46-85.
- Ternera, Francisco, *Derechos reales*, Bogotá, Temis, 2015.
- Uribe-Holguín, Ricardo, *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, Bogotá, Temis, 1979.
- Velásquez, Hernán Darío, *Estudio sobre las obligaciones*, Bogotá, Temis, 2010.
- Villa, Gonzalo, “La recepción de la *datio in solutum* en las codificaciones europeas y latinoamericanas”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 20, 2011, 49-101.
- Normatividad y jurisprudencia
- Decreto 2331 de 1998.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de mayo de 1961, GJ, XCV.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de marzo de 1982. GJ, CLXV.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de mayo de 1993, exp. 774207.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, exp. 5670.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de abril de 2002, C-5998.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de julio de 2007, exp. 00058-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1.^o de diciembre de 2008, exp. 00015-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de agosto de 2019
SC3366-2019.