

TEMA 5

Clasificación de las Obligaciones¹

SUMARIO: 1. Por las particularidades del objeto 2. En razón de si están sometidas o no a modalidad (condición o término) 3. En razón de los sujetos 4. En atención a la divisibilidad del objeto (importante en caso de pluralidad de sujetos) 5. En atención a su vinculación con un derecho real, la obligación puede ser “ordinaria” o “propter rem”. 6. En atención a si el objeto constituye una cantidad de dinero: obligaciones o deudas de dinero y obligaciones o deudas de valor 7. Otras clasificaciones

Se refiere que “clasificar” es simplemente “ordenar” o disponer por clases, categorías o grupos en atención a cierto “criterio”. Y así por ejemplo, los libros de nuestra biblioteca podrían clasificarse por materias, por autores, por colores, por tamaño, etc. En el ámbito del Derecho, las clasificaciones son comunes y de ello no podría escapar las “obligaciones”, las cuales pueden también ser clasificadas con base a ciertos criterios² a los fines de su estudio. Y así veremos que múltiples son los aspectos a los fines de ordenar el estudio de la relación obligatoria, entre los que se ubica según veremos, las particularidades del objeto, del sujeto, la posibilidad de dividir o fraccionar su cumplimiento, la circunstancia de estar sometidas a modalidad, entre otras tantas.

1. Por las particularidades del objeto³

1.1. Según el contenido de la prestación, se distinguen las obligaciones POSITIVAS y las obligaciones NEGATIVAS⁴, según denoten una acción, o una omisión o abstención. Las positivas “son aquellas que consisten en la realización de una determinada actividad”; tienen por objeto un dar o un

¹ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 41-55 y 223-307; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 53-61 y 235-277; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 91-162; CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: *Clasificación de las obligaciones*. En: Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad de los Andes N° 20, 1997-1998, pp. 9-38; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 60-105; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 9-12; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 22-28; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, 259-449; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 22 y ss.; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 33-91; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 35-126; *Compendio di Istituzioni di Diritto Privato (Diritto Civile)*. Napoli, Simone, XV Edizione, 2012, pp. 387-400; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, pp. 72-118; RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *ob. cit.*, pp. 103-191; ESPINOZA ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 270-277.

² Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 41-44.

³ Véase: *ibid.*, pp. 41-55 y 223-307; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 53 y ss.; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 69 y ss.; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 85-95.

⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La obligación negativa*. En: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 2. Caracas, 2013, pp. 43-123; FERRER DE SAN-SEGUNDO, María José: *La obligación negativa*. Valencia, España, Tirant Lo Blach, 2001; Zambrano Velasco, *Teoría General...*, pp. 259-262; PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, pp. 613 y 614; POTHIER, *ob. cit.*, pp. 79-97 y 103; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, pp. 134 y 135; LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 49-52; LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, pp. 208 y 209; BONET BONET, Francisco-Vicente: *Compendio de Derecho Civil Derecho de Obligaciones*. Madrid, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2005, T. II, Vol. I, Fascículo I, p. 52; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. I, pp. 282-286; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 24 y 25; WAYAR, *ob. cit.*, pp. 121-124; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 315 y ss.; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 78-80; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier y Antonio PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al Derecho Civil Patrimonial*. España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 4ª edic., 1996, pp. 425 y 426; LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 76-78; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 47-50, Albaladejo, *ob. cit.*, pp. 35-38.

hacer. En tanto que las negativas estriban en una “omisión” y se traducen en las de no hacer, en tolerar y en no dar. La omisión del deudor puede consistir en no realizar determinada actividad o en permitir que el acreedor realice una actividad que en otro caso tendría derecho a impedir⁵.

Las obligaciones de **dar**⁶ consisten en la realización de una actividad material o en una actividad volitiva y declarativa, o ambas si fuera el caso, necesarias para producir la transferencia de la propiedad u otro derecho real. En la práctica agrega Lagrange puede ser necesario presentarse a la celebración de un contrato (actividad volitiva y declarativa) en el caso de la promesa de vender una cosa. Cuando se trata de un objeto cierto y determinado el artículo 1.161⁷ del CC consagra el principio del *consensualismo*⁸, heredado del sistema franco-italiano⁹, en virtud del cual la sola voluntad de las partes es suficiente para transmitir la propiedad de la cosa al margen de la tradición¹⁰ y la dificultad probatoria.

A veces ocurre que la sola actividad volitiva y declarativa no es suficiente para producir esa transferencia sino que se precisa de cierta actividad de orden jurídico o material, un comportamiento del deudor para que la transferencia efectivamente se produzca, esto es, la necesaria realización de un evento adicional¹¹. Entre cuyas hipótesis se ubica la venta de la cosa genérica en que no rige por su naturaleza el consensualismo que media en la transferencia de la propiedad de la cosa específica¹² porque por esencia se precisa de la individualización¹³.

⁵ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 49; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 121.

⁶ Véase: GHERSI, *ob. cit.*, pp. 91 y ss.

⁷ “En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado”.

⁸ Véase sobre el consensualismo: LARROUMET, *ob. cit.*, Vol. I, pp. 407 y ss.

⁹ Véase: BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, *ob. cit.*, p. 22, que por oposición al sistema alemán, supone que el sistema latino prescinde de la tradición y la transferencia de la propiedad tiene lugar por el simple consentimiento.

¹⁰ Acota LAGRANGE que “*tradir*” es entregar. Hacer la “tradición” es poner al adquirente en posesión del objeto al cual se refiere el contrato de transferencia. En nuestro Derecho a diferencia del Derecho Romano el contrato es “título y modo”, pues en aquel el contrato era título pero no modo.

¹¹ LAGRANGE (*Apuntes...*) coloca el ejemplo de la cosa futura, el caso de la venta alternativa, la transferencia de una cosa genérica, el artículo 27 de la Ley de Fideicomiso. Véase: SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 87 y 88, la autora cita entre los ejemplos: cuando en el contenido de la convención se ha establecido que la transmisión de la propiedad ocurra en un momento posterior al perfeccionamiento de la misma; cuando por disposición legal se adquiere la propiedad al pago de la última cuota, lo cual está previsto en la Ley sobre venta con reserva de dominio (art. 1); la venta de cosa fungible sometida a peso, cuenta o medida (CC, art. 1475). Aunque ésta última hipótesis es criticada a decir de la autora toda vez que todavía no se ha perfeccionado la venta si la cosa fungible no ha sido contada, pesada o medida (véase: *ibid.*, pp. 88-91).

¹² Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 54, la obligación de dar no presenta el mismo interés según se trate de la transferencia de la propiedad de un cuerpo cierto o de una cosa genérica. La obligación específica supone que la cosa está individualmente determinada en tanto que en las obligaciones genéricas las cosas son determinables en el sentido que *a posteriori* se precisa un acto de individualización o especificación dentro del género al cual pertenece. Generalmente la clasificación aplica a las obligaciones de dar pero bien puede extenderse a las de hacer cuando no son personalísimas.

¹³ Véase: OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 72 y 73; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 88-91.

Dispone el artículo 1.265 CC que “*La obligación de dar lleva consigo la de entregar la cosa y conservarla hasta la entrega. Si el deudor ha incurrido en mora, la cosa queda a su riesgo y peligro, aunque antes de la mora hubiere estado a riesgo y peligro del acreedor*”¹⁴. Pero, dicha norma distingue entre la obligación de dar y la obligación de hacer, pues para poder entregar la cosa hay que “conservarla” hasta la entrega. Esa obligación de conservar y entregar –acota la doctrina– no es parte de la obligación de dar sino es una accesoria vinculada a la de dar pero distinta a ella. Pues no puede afirmarse que el dar consista en entregar; entregar es poner en posesión, dar es otra cosa. Dar es transferir la propiedad u otro derecho real. De allí que se distinga de la obligación de dar, las obligaciones consecuenciales de hacer asociadas, a saber, cuidar la cosa y entregarla al acreedor¹⁵.

Las obligaciones de **hacer**¹⁶ “tienen por objeto una actividad positiva distinta a la de dar”¹⁷; implican que la prestación del deudor consiste en una *conducta* o actividad. Radica generalmente en un realizar, prestar una energía de trabajo, un servicio a favor del acreedor (ej. contratista, mandatario, depositario). Los ejemplos podrían tornarse numerosos¹⁸: reparar una cosa, pintar un cuadro, hacer un vestido, escribir un libro, limpiar un lugar, etc.¹⁹

Atendiendo al interés personal del acreedor en el cumplimiento de la obligación las obligaciones de hacer pueden ser *ordinarias* (puede ser cumplida por el deudor o por un tercero²⁰ y se transmite a los herederos) o

¹⁴ Véase sobre dicha norma: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1250 al 1268*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1988, pp. 377-418.

¹⁵ Véase: LAGRANGE, *Apuntes...*; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 82; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 16; ZAMBRANO VELASCO, *ob. cit.*, p. 261; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 91-93.

¹⁶ Véase: LEDESMA MARTÍNEZ, Ma Julita: *Las obligaciones de hacer*. Granada, España, Comares, 1999; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 54-60.

¹⁷ Véase: TSJ/SCC, Sent. 00096 de 25-2-04, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/RC-00096-250204-03144.htm> siguiendo a Maduro Luyando indica que: “...*las obligaciones de hacer, aquellas que consisten en la realización por parte del deudor de cualquier actividad o conducta distinta a la transmisión de la propiedad u otro derecho real...*”; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 315-341.

¹⁸ Véase: SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, p. 91: A esta categoría pertenecen, por ejemplo, la obligación de construir una carretera, de pintar un automóvil, de instalar un semáforo, de pagar el alquiler de una vivienda, de reparar una maquinaria, de intervenir quirúrgicamente a un paciente, de transportar un pasajero, de pagar el precio de lo comprado, de conservar la cosa vendida...

¹⁹ Véase también: TSJ/SCC, Sent. N° 0217 del 30-4-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-0217-300402-00894.htm> coloca el ejemplo de la obligación derivada del contrato de opción de compraventa “que engendra una obligación de hacer, o sea prestarse a un futuro contrato, mientras que la compraventa es un contrato definitivo, que engendra una obligación de dar” (cita a Nicolás Vegas Rolando); Juzgado Undécimo de Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, Sent. 9-8-10, Exp. AH1B-M-2004-000039, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/agosto/2126-9-AH1B-M-2004-000039.html> “La obligación de la empresa ..., consistía en la reparación y reconstrucción del Turbo, la cual constituye una obligación de Hacer.

²⁰ Lo cual es importante a los efectos del cumplimiento en especie o in natura, de conformidad con el artículo 1.266 CC.

*personalísimas, intuitu personae o infungibles*²¹ (debe ser cumplida por el deudor en atención a sus caracteres personales o profesionales, se extingue con la muerte). Las últimas son comunes en el ámbito artístico, literario y algunas profesiones (médico²², abogados, etc.)²³. Las obligaciones de hacer por lo general son fungibles pues el interés del acreedor se satisface con la actividad prometida inicialmente, sin importar la persona que la ejecute²⁴.

Atendiendo a la finalidad que debe lograr el deudor, las obligaciones de hacer pueden ser *de resultado* (arreglar un objeto) por oposición a obligaciones *de medio o de diligencia*²⁵ (por el fin perseguido, según se obligue a una prestación precisa o no garantice resultado sino una conducta debidamente diligente); tal es el caso generalmente²⁶ del médico o del abogado²⁷ que en un tratamiento o un juicio no deben garantizar la curación o el éxito, sino el colocar la diligencia y pericia necesaria para tratar de obtenerlo. Sin perjuicio que tales profesionales puedan existir también obligaciones de resultado como una intervención quirúrgica o la redacción de un documento. En tales obligaciones de medio y de resultado, es importante la diferencia en cuanto el régimen de la prueba de la culpa: esta última se presume en las obligaciones de resultado²⁸. La actuación del profesional no siempre es

²¹ Véase: LAGRANGE, *Apuntes...*; VIDAL OLIVARES, Álvaro R., *El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre el incumplimiento*. En: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colección Textos de Jurisprudencia. Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 155, una obligación será fungible cuando su objeto sea recíprocamente sustituible o intercambiable por otro, sin lesionar la efectiva satisfacción del interés del acreedor (también en: <https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D122Do645/3/.../306729>); CATALÁ COMA, Chantal: *Ejecución de condenas de hacer y no hacer*. Barcelona, José María Bosch Editor, 1998, p. 88, fungibilidad es sinónimo de sustitución y por tal una conducta o cosa es fungible cuando se puede sustituir e infungible en caso contrario; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 135, en la prestación de hacer fungible es indiferente la persona del acreedor. Contrariamente es infungible cuando existe un *intuitu personae*.

²² Véase: FUENMAYOR GARCÍA, José A.: *La exención de la responsabilidad del médico inducida*. En: Revista de la Facultad de Derecho la Universidad Católica Andrés Bello N° 53, 1998, p. 42, la obligación del médico es de prudencia y "diligencia", http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDU-CAB/53/UCAB_1998_53_42-37.pdf.

²³ Su incumplimiento a diferencia de las obligaciones ordinarias solo permiten al acreedor conformarse con el resarcimiento de daños y perjuicios. Véase: BELTRÁN DE HEREDIA y ONIS, *ob. cit.*, p. 66, es común en el ámbito del arte, artesanía o determinadas profesiones como arquitectura, abogacía, medicina, etc.

²⁴ VIDAL OLIVARES, *El incumplimiento de obligaciones...*, p. 157.

²⁵ Véase: SILVA-RUIZ, *ob. cit.*, p. 13; MARTÍNEZ CÁRDENAS, Betty Mercedes: *La adaptación de la teoría de las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado en el derecho colombiano*. En: *Los contratos en el Derecho Privado*. Directores Académicos: Fabricio Mantilla y Francisco Ternera. Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, pp. 899-914.

²⁶ Decimos generalmente pues en ambas profesiones pueden mediar obligaciones de "resultado" como una intervención quirúrgica estética o la realización de un documento. Véase respecto del médico: SILVA-RUIZ, *ob. cit.*, p. 15.

²⁷ Véase sobre éste: MELICH ORSINI, José: *La responsabilidad civil del abogado*. En: Revista de Derecho N° 1, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 41-55.

²⁸ Mientras que en las de medio se tendría que probar la culpa. Véase: PIZARRO WILSON, Carlos: *La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento de las obligaciones de medio o de diligencia*. En: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colección Textos de Jurisprudencia.

de resultado: en ocasiones solo se compromete con el esfuerzo necesario, siendo el resultado incierto²⁹. No ha faltado quien reseñe la insuficiencia de la distinción especialmente ante el caso de talleres de reparación o las obligaciones médicas, por lo que los criterios no resuelven todas las hipótesis, dando lugar a la creación de categorías intermedias³⁰. Precisamente se propugna el abandono de tal distinción en el terreno probatorio³¹.

Vale recordar en materia de obligaciones de dar o hacer el artículo 1269 del CC a los efectos de la constitución de la mora, así como la remisión al cumplimiento forzoso o judicial en especie a falta de cumplimiento voluntario del deudor³².

Las obligaciones **negativas**³³, **omisivas** o de **inactividad**, para algunos, limitadamente de no hacer³⁴ (la cual es solo una de sus modalidades) suponen una prestación que consiste en la no realización o no ejecución de alguna conducta que “el deudor podría lícitamente hacer si la obligación no existiera”. El deudor se abstiene de hacer algo que “sin la existencia del vínculo le estaría permitido”. En consecuencia, tal obligación no rige en aquellos supuestos en que existe un deber de omisión por imperativo legal³⁵. Constituye una manifestación del principio de autonomía de la voluntad y por ende una restricción a la libertad, que ha de ser proporcional y justificada, a fin de

Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010, pp. 395-405, tratándose de las obligaciones de resultado, la culpa carece de función, siendo sólo relevante si la obligación fue satisfecha o no, excluyéndose un análisis del comportamiento del deudor; SILVA-RUIZ, Pedro F.: *Apuntes para el estudio de la contractualización de la responsabilidad civil médica y las obligaciones de medio y de resultado en derecho puertorriqueño y derecho comparado*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-18, www.acaderc.org.ar; LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 51; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 79-82; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 97-102; BERNAD, *ob. cit.*, p. 122; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 267; MADRID MARTÍNEZ, *Breves consideraciones...*, pp. 513-517; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 115-117; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 78; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 79 y 80; MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil del abogado*. En: Revista de Derecho N° 1, Caracas, TSJ, 2000, p. 50, si la obligación incumplida por el abogado es de resultado, ello autoriza al cliente a demandar en daños. En cambio cuando sea de medio, el cliente deberá comprobar la falta de diligencia del abogado.

²⁹ XIOL RÍOS, Juan Antonio: *La responsabilidad civil de los profesionales*. En: Notario del siglo XXI, Revista on line del Colegio Notarial de Madrid, N° 26, julio-agosto 2009, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-26>.

³⁰ Véase: MARTÍNEZ CÁRDENAS, *ob. cit.*, pp. 901-903.

³¹ *Ibid.*, p. 907.

³² Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito, Marítimo y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 18-2-09, Exp. 18.614, <http://sucrc.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/1240-18-18.614-15.html>.

³³ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 60-123; FERRER DE SAN-SEGUNDO, María José: *ob. cit.*; ARCE HUACO, Claudia: *Obligaciones de no hacer*, <http://www.monografias.com/trabajos89/obligaciones-no-hacer/obligaciones-no-hacer.shtml>; EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles: *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*. Barcelona, Bosh, 1990.

³⁴ Véase: MOISSET DE ESPAÑES, *ob. cit.*, T. I, pp. 342-348.

³⁵ Verbigracia: el deber de no utilizar la cosa en caso del caso del depositario (CC, art. 1.759) o del acreedor prendario. O por ejemplo cualquier imposibilidad que existe en razón de un deber legal, tales como no entrar a la casa o no usar el vehículo de alguien”. Mal podría uno no obligarse a algo que la propia ley le prohíbe indicaba el profesor LAGRANGE (*Apuntes...*).

no configurar una ofensa a este derecho personalísimo³⁶. El carácter “temporal” se torna particularmente importante en las obligaciones negativas pero la “duración” razonable dependerá de la naturaleza de la obligación.

Para algunos la omisión puede tener dos manifestaciones, ya sea de pura y simple inactividad (no hacer) o por otra parte de tolerancia; distinguiéndose así entre obligaciones *in non faciendo* o de abstención y obligaciones *in patiendo* o de tolerancia³⁷....”. Se coloca como ejemplo de obligación de no hacer el caso del vecino que asume la obligación de no añadirle un piso a la casa o de no levantar una pared. Se colocan otros tantos ejemplos de obligaciones de *no hacer*, tales como los pactos de exclusividad o de abstenerse de realizar alguna actividad (no tomar sol como accesorio al contrato de modelaje), no utilizar las escaleras, no tocar instrumentos a determinadas horas, etc.³⁸. Por su parte, constituyen ejemplos de obligaciones negativas de *tolerar* que suponen un permitir o soportar, a saber, permitir el paso del vecino por nuestra propiedad (esta última a su vez, debe distinguirse de la servidumbre negativa que como derecho real produce una prohibición para cualquiera que llegue a ser el propietario, a diferencia de la obligación de no hacer que solo constituye un vínculo frente al acreedor³⁹), que se permita utilizar un bien de nuestra propiedad, soportar que se levante una pared que afecte nuestra vista, soportar determinados ruidos, etc.⁴⁰.

A ello se agregan las obligaciones de “no dar”. De allí que en la doctrina patria algunos acertadamente incluyen como manifestaciones de obligación negativa el “*non dare*” o “*no dar*”⁴¹. Como un ejemplo de esta última se coloca la obligación de no vender o no enajenar pero se aclara que su limitación debe ser justificada y delimitada en el tiempo a fin de no afectar la libre disposición de bienes⁴².

³⁶ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 65-70.

³⁷ Véase: *ibid.*, pp. 70-84; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 135, PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 76.

³⁸ Véase DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 77-79, tales como no introducir animales al inmueble alquilado, no tocar el piano o el violín a determinadas horas, no subarrendar el inmueble recibido en arrendamiento (Cfr. CC, art. 1583), la obligación que pueda asumir un artista de no actuar en otro canal televisivo, la del vecino de no levantar una pared o de no cambiar la fachada; la obligación que resulta del compromiso de no efectuar ciertos trabajos; el pacto de exclusividad que se suele incorporar a determinados contratos (suministro, mandato, obra, edición, etc.) que supone la obligación de no realizar a favor de otros una prestación semejante. La doctrina tradicional coloca como ejemplo la obligación negativa de no competencia contraída por el vendedor de un fondo de comercio a los efectos de no quitar al comprador clientela. Aunque ello podría ser susceptible de afectar la libre competencia como lo refirió a propósito de una obligación negativa de “no dar” una decisión de nuestro Máximo Tribunal en Sala Político Administrativa al indicar que dicha cláusula de no vender a un tercero dedicado a la misma actividad constituye una vulneración a la libre competencia (Sent. 01363 de 24-9-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/01363-24909-2009-2000-1160.html>)

³⁹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *la obligación negativa...*, pp. 74-76.

⁴⁰ Véase: *Ibid.*, pp. 74-84.

⁴¹ Véase: ZAMBRANO VELASCO, *ob. cit.*, p. 261; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 121; FERRER DE SAN-SEGUNDO, *ob. cit.*, p. 29, nota 22 y 31; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 72 y 73.

⁴² Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 79 y 80. Véase: artículo 1267 CC en materia de hipoteca prohíbe tal pacto en caso de préstamo con hipoteca.

1.2. *Según el desarrollo de las obligaciones en el tiempo*, las obligaciones pueden distinguirse en obligaciones **DE TRACTO ÚNICO Y DE TRACTO SUCESIVO**⁴³. Las obligaciones pueden nacer para ser ejecutadas de modo completo e instantáneo o para tener una vida larga con sucesivos cumplimientos parciales⁴⁴. Las obligaciones de tracto único o *instantáneas* se agotan en un sólo acto, esto es, la prestación que debe cumplirse en un acto único o aislado (ejemplo es la compraventa)⁴⁵. Por oposición, existen las obligaciones de *tracto sucesivo*⁴⁶ o *duraderas*, cuyo cumplimiento se proyecta en el tiempo. A su vez, éstas pueden ser *continuadas*⁴⁷ y *periódicas*⁴⁸ (según se trate de una serie de actos sucesivos sin interrupción o eventuales, respectivamente). Larenz alude a “relaciones de obligación duraderas” para referirse a aquellas cuyo desenvolvimiento no se agota en una sola prestación sino que supone un período de tiempo más o menos largo⁴⁹.

1.3. *Atendiendo a la individualización del objeto debido*, las obligaciones pueden ser **ESPECÍFICAS** o **GENÉRICAS**⁵⁰. Las obligaciones específicas recaen sobre una cosa única e irremplazable, en términos tales que el acreedor sólo con ella, y no con otras alcanza la satisfacción de su interés⁵¹. En las primeras, la cosa está individualmente determinada (por ejemplo entregar un automóvil marca Fiat, matrícula ACN 567). En tanto que las obligaciones genéricas son aquellas en que la cosa objeto de la prestación es precisada en atención al “género” o clase a la que pertenece (por ejemplo, un caballo, un carro, 10 kilos de trigo o de carotas, etc.). En las obligaciones genéricas las cosas son determinables en el sentido que, *a posteriori*, se precisa de un acto de individualización o especificación dentro del género al cual

⁴³ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 52 y 53; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 56 y 57; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 121; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 50 y 51, denomina “aisladas” las de tracto sucesivo y “reiteradas” las de tracto sucesivo; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 39.

⁴⁴ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Roberto: *El riesgo imprevisible en la vida del derecho privado*. Madrid, Edit. Caro Raggio, s/f., p. 21.

⁴⁵ Indica Lete que en opinión de Enneccerus considera que la prestación instantánea puede también comprender varios actos aislados.

⁴⁶ Véase a propósito de la jubilación: Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Sent. 2011, Exp. AP42-R-2008-000506, http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2011/diciembre/1478-8-AP42-R-2008-000506-2011-1923.html “obligaciones de tracto sucesivo, lo que se traduce, en el hecho que la relación jurídica que subyace a la misma se perfecciona –en términos temporales– constantemente y subsistirán en un tiempo prolongado”.

⁴⁷ Ejemplo: arrendamiento, comodato.

⁴⁸ Ejemplo; contrato de suministro o contrato de trabajo, o de prestación de servicios periódicos.

⁴⁹ LARENZ, *ob. cit.*, p. 41.

⁵⁰ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 52 y 53; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 287-295; LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 53-57; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 103-105; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 121; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 57-59; ÁLVAREZ OLALLA y otros, *ob. cit.*, pp. 44-46; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 271-273; LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 81-83; LARENZ, *ob. cit.*, pp. 161-167 (obligación genérica); OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 38-40; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 46-52; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 74-78; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 79 y 80.

⁵¹ VIDAL OLIVARES, *El incumplimiento de obligaciones...*, p. 155.

pertenece. Generalmente la clasificación aplica a las obligaciones de dar pero bien puede extenderse a las de hacer cuando no son personalísimas⁵².

La distinción también es importante respecto de la “pérdida de la cosa debida” o la imposibilidad sobrevenida sin culpa del deudor, que aplica a las cosas específicas pues el género nunca perece. “El paradigma de la cosa fungible” o genérica es el dinero⁵³, pues éste nunca perece. Así mismo, la obligación genérica puede ser cumplida en vía de ejecución a costa del deudor⁵⁴. En las obligaciones genéricas no aplica el principio de transferencia consensual de la propiedad (CC, 1161), sino que el paso de la propiedad ocurre precisamente por efecto de la especificación del contenido de la obligación genérica (1475); por aplicación de dicha norma y el 1344 CC se indica que el género nunca perece⁵⁵. La obligación genérica delimitada o de género delimitado constituye una especie de la obligación genérica; consiste en la obligación de entregar cosas de entre cierta existencia o provisiones, en la cual se debe un número de objetos o una cantidad⁵⁶, como sería el caso de una determinada cosecha de vinos.

1.4. *Atendiendo a si se trata de una o más prestaciones*, las obligaciones pueden ser **SIMPLES** y **COMPLEJAS**. Refiere Lagrange que la distinción no presenta mayor dificultad: la obligación simple comporta una sola prestación (por ejemplo entregar una cosa) y la obligación compleja supone dos o más prestaciones que están vinculadas entre sí, y la obligación no ha de considerarse cumplida hasta que hayan acontecido todas las prestaciones (por ejemplo administrar un patrimonio ajeno). Otro sector de la doctrina, por su parte utiliza la expresión “obligaciones complejas” para referir aquellas que tienen “pluralidad” de objetos o de sujetos⁵⁷. Zambrano Velasco se refiere a estas últimas con el calificativo de “múltiples”⁵⁸.

1.5. *Según la pluralidad del objeto o prestación*, las obligaciones pueden ser **CONJUNTIVAS**, **ALTERNATIVAS** O **FACULTATIVAS**⁵⁹.

⁵² LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 54.

⁵³ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 73.

⁵⁴ DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 143.

⁵⁵ ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 295.

⁵⁶ LARENZ, *ob. cit.*, p. 165.

⁵⁷ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 253-271, el autor incluye en las mismas la clasificación relativa a las obligaciones conjuntivas y potestativas (por el objeto) y las solidarias y mancomunadas (por los sujetos) que nosotros referiremos de seguidas; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 337, las obligaciones complejas pueden ser en razón del objeto (conjuntivas, alternativas, facultativas e indivisibles) y en razón de los sujetos (mancomunadas y solidarias).

⁵⁸ Véase: ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 268, obligaciones múltiples o con pluralidad de prestaciones, son aquellas que tiene por objeto la prestación de varias cosas o varias prestaciones. Agrega que pueden ser acumulativas, alternativas y facultativas.

⁵⁹ Véase: RODRIGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 253-262; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 57 y 58 y 253-256; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 99-101; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 95-100; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 175-183; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 268-287; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 137-140; LASARTE, *ob. cit.*, pp. 62-66; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 261-264; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III,

Las obligaciones **conjuntivas o acumulativas** recaen sobre varios objetos debiéndose todos estos, es decir, el deudor se libera entregando todos los objetos en su pluralidad o en su conjunto (por ejemplo la obligación de entregar el sofá, el comedor con su mesa y sillas y los cuadros)⁶⁰. No cabe pretender excluir de la obligación algún objeto porque la obligación se cumple con la pluralidad o totalidad de objetos pactados. En la obligación acumulativa el deudor debe al mismo tiempo dos o más prestaciones. La obligación es una pero el deudor se obliga a varias prestaciones. La pluralidad de prestaciones no determina una pluralidad de obligaciones⁶¹.

La obligación **alternativa**⁶² (**o disyuntiva**) es aquella que se determina entre un conjunto de objetos posibles establecidos al constituirse la obligación y cuya especificación o elección corresponde al deudor si no se establece lo contrario⁶³. Cuando el obligado debe ejecutar una entre varias prestaciones, la obligación se llama alternativa⁶⁴. Es aquella en que la prestación debida consisten en una de las dos o más previstas al constituirse la relación obligatoria⁶⁵. Supone que han sido previstas varias prestaciones, pero en forma disyuntiva, de manera que el deudor deberá cumplir solamente una de ellas⁶⁶. En ella aparecen varias prestaciones previstas en la obligación aunque de todas ellas, sólo una debe ser objeto de cumplimiento, todas son indistintamente objetos posibles de la obligación⁶⁷. Por lo que se trata de una sola obligación en la que se debe una sola prestación aunque inicialmente parece indeterminada⁶⁸. Tales obligaciones suponen varios objetos pero no en su conjunto, sino que el deudor cumple ejecutando alguno o varios de ellos (no todos, pues en tal caso se trataría de una obligación conjuntiva).

pp. 307 y 308; LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 83-85; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 41-44; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 440-447; PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, pp. 745 y 746.

⁶⁰ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 95.

⁶¹ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁶² Véase: RAMS ALBESA, Joaquín, *Obligaciones Alternativas*. Pamplona-España, Civitas-Thomson Reuters, 2ª edic., 2012; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1197 al 1220*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1982, pp. 333-408; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 95-99; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 254-260; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 73-80; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 664-674; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, pp. 8-16; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 59-62; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 148-152; ÁLVAREZ OLALLA y otros, *ob. cit.*, pp. 46-48; LARENZ, *ob. cit.*, pp. 167-171; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 39-44, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, pp. 83-86, PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 80-83.

⁶³ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 75.

⁶⁴ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 39.

⁶⁵ CATALÁ COMA, *ob. cit.*, p. 96, lo característico es que el cumplimiento de cualquiera de las prestaciones extingue el vínculo obligatorio.

⁶⁶ DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 145.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 146.

⁶⁸ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 96.

El deudor se obliga a dar o hacer varias cosas pero el pago de una de ellas, lo absolverá de todas las demás⁶⁹. La obligación alternativa supone como su denominación lo denota una “opción” o una “alternativa” dentro de varias que componen la prestación. El deudor se libera con la entrega de una de las cosas de conformidad con el artículo 1.216⁷⁰ CC. Se afirma que en ella “existen varias prestaciones en la obligación y una sola en el cumplimiento; sin embargo, esto no es del todo exacto, pues más que diversas prestaciones existen diversas posibilidades de cumplimiento de la obligación, ya que entre las varias prestaciones originariamente sólo se debe una”⁷¹ o varias, de la totalidad de opciones.

Su utilidad práctica es evidente desde una doble perspectiva: “de una parte, facilitan la concentración en todos aquellos casos en que el interés del acreedor o del deudor necesita de una cierta flexibilidad...y, de otra, aumenta la garantía, pues para la extinción de la obligación alternativa es preciso que perezcan o se destruyan todas las cosas objeto de la prestación sobre las que era posible elegir”⁷². Se pueden ofrecer múltiples ejemplos de pluralidad de obligaciones que permiten combinar las obligaciones conjuntivas, con las alternativas y facultativas: en cuanto a obligaciones de dar se puede pactar dar una cantidad de dinero, o un caballo y un carro. Respecto de las obligaciones de hacer se podría pactar pintar un cuadro, hacer una escultura o hacer un vitral. En cuanto a obligaciones negativas se puede pactar no tocar el piano, no hacer fiestas o no tocar el violín.

Las obligaciones alternativas no son de uso corriente en la práctica contractual cotidiana⁷³. La obligación alternativa, se trata de una prestación única en que el deudor se liberará por el cumplimiento de una de ellas⁷⁴. El fenómeno de la “concentración” es aquél por el cual el objeto de la obligación alternativa inicialmente indeterminado queda especificado de modo definitivo, que puede ocurrir en el momento del pago o en un momento previo a éste en que se opte por la prestación escogida. Momentos que algunos distinguen de la “elección”⁷⁵. La concentración puede tener lugar de cualquier forma en que pueda ser individualizable la prestación⁷⁶.

⁶⁹ POTHIER, *ob. cit.*, p. 131.

⁷⁰ El cual dispone: “El deudor de una obligación alternativa se libera con la entrega de una de las cosas separadamente comprendidas en la obligación; pero no puede obligar al acreedor a recibir parte de la una y parte de la otra”.

⁷¹ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 57, cita a Hernández Gil.

⁷² *Idem*.

⁷³ RAMS ALBESA, *ob. cit.*, p.13.

⁷⁴ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁷⁵ Véase: OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 41, momentos esenciales en la vida de la obligación alternativa son la elección y la concentración. La elección es el acto por el cual se decide cuál es la prestación, entre las varias pactadas como posibles. Una vez realizada en forma la elección, se produce la concentración, pensando la indeterminación y convirtiéndose en obligación simple; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 81.

⁷⁶ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 41.

El artículo 1.217 del CC dispone: *“En las obligaciones alternativas la elección pertenece al deudor, si no ha sido expresamente concedida al acreedor. Si la elección debe ser hecha por varias personas, el Juez puede señalar un plazo para que se acuerden y hagan la declaración de su elección. A falta de declaración en el tiempo fijado, la elección será hecha por el Juez. Cuando el deudor, condenado alternativamente a la entrega de una de varias cosas, no cumple su obligación, el acreedor puede hacerse poner en posesión de una cualquiera de ellas, a su elección, salvo para el deudor el derecho de libertarse entregando en ese momento al acreedor cualquiera de las otras. Si la elección corresponde al acreedor, y éste no la ha ejercido después del vencimiento de la obligación, el Juez, a solicitud del deudor, le acordará un plazo, transcurrido el cual la opción la ejercerá el deudor”*.

La norma regula las opciones de elección de la obligación alternativa –a falta de previsión contraria de las partes, pues se admite que se trata de una norma dispositiva– dándole prioridad al deudor en la elección⁷⁷. Por acuerdo expreso (que no necesariamente implica “escrito”) de las partes, la opción pudiera corresponder entonces al acreedor o a un tercero o a varios. La citada norma prevé que en el último supuesto, el Juez puede señalar un plazo que de no ser cumplido hará que sea el Juzgador quien tome la decisión. Así mismo, la norma regula también la suerte de la elección atribuida al deudor que no sea cumplida por éste, en cuyo caso se prevé la posibilidad de elección al acreedor de ponerse en posesión de cualquiera de ellas. Esto es, la ley sanciona la inercia del deudor trasladando la escogencia al acreedor. Igual suerte corre el acreedor cuando la selección le corresponde a él y no la ha ejercido, supuesto en el cual el Juzgador luego de asignarle un plazo, le dará la opción al deudor.

El artículo 1.218 CC dispone: *“Si sólo una de las cosas prometidas alternativamente subsiste para el momento de la exigibilidad, la obligación es pura y simple. De igual manera se considerará pura y simple la obligación, cuando sólo una de las cosas prometidas puede ser objeto de obligación. El precio de la cosa que subsiste o que puede ser objeto de la obligación, no puede ser ofrecido en su lugar. Si todas las cosas han perecido y una lo ha sido por culpa del deudor, éste debe pagar el precio de la última que pereció”*.

El artículo 1.219 CC prevé el supuesto de que la elección corresponda al acreedor: *“Cuando la elección corresponde al acreedor, si han perecido todas las cosas menos una sin culpa del deudor, el acreedor debe recibir la que subsista; si han perecido por culpa del deudor, el acreedor puede exigir*

⁷⁷ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 256, “establece la norma a quién corresponde la facultad de elección en las obligaciones alternativas. A falta de estipulación contraria, presume la ley que las partes han querido que sea el deudor quien tenga la facultad de elección, lo cual es absolutamente lógico. La estipulación contraria por la cual las partes acuerden que la elección corresponde al acreedor, debe ser expresa. Expresa no quiere decir escrita. “Expresa” quiere decir que las partes hayan exteriorizado su voluntad de que la elección corresponda al acreedor (aunque lo hayan hecho verbalmente), no pudiendo deducirse una voluntad sobreentendida (tácita) de las partes”.

la que subsista o el precio de cualquiera de las otras. Si han perecido todas, ya sea que todas lo hayan sido por culpa del deudor, ya que unas lo hayan sido y otras no, el acreedor puede exigir el precio de cualquiera de ellas”.

Finalmente, la norma del artículo 1.220 CC contiene una referencia expresa a la pérdida de la cosa debida: “*Si las cosas han perecido sin culpa del deudor y antes que haya habido mora de su parte, la obligación se extingue de conformidad con el artículo 1344*”. Tratándose de cosas específicas, el perecimiento de todos los objetos, sin culpa del deudor, lógicamente extingue la obligación de éste. Esta norma no es más que una aplicación específica del citado artículo 1344 CC.⁷⁸

Las obligaciones **facultativas**⁷⁹ son aquellas en que el deudor está obligado a una determinada prestación que constituye el objeto de la relación obligatoria, pero tiene la “facultad” de cumplir realizando otra prestación previamente establecida distinta a la debida⁸⁰; mientras que el acreedor puede exigir únicamente el objeto debido. Se trata de obligaciones con una prestación única, por lo que si el objeto debido perece, la obligación se extingue y el deudor no podrá ser compelido por el acreedor a realizar la que estaba facultado⁸¹. Porque tal facultad era exclusiva del deudor. Cuentan con un solo objeto, si bien se concede a título de gracia al deudor la facultad de cumplir con un objeto distinto, pudiendo elegir entre uno y otro, mientras que el acreedor solo puede reclamar el objeto debido⁸². Por ejemplo, el deudor se obligó a dar un perro pero puede liberarse entregando un gato.

Las obligaciones facultativas no están expresamente referidas en el Código Civil a propósito de la clasificación de las obligaciones⁸³, pero la doctrina las acepta por aplicación del principio de autonomía de la voluntad, señalando que son aquellas en que el objeto debido es uno solo pero las partes pactan *ab initio*, la posibilidad del deudor de liberarse de su obligación con el cumplimiento de otra prestación distinta a la debida.

La obligación facultativa pareciera tener varios objetos pero en realidad tiene uno solo. De allí que acertadamente se afirme que tales obligaciones no presentan mayor garantía para el acreedor. Entre sus caracteres la doctrina ubica: sólo el deudor tiene la facultad de liberarse con un objeto distinto al debido por lo que no constituye mayor garantía para el acreedor, a diferencia de la obligación alternativa; si sobreviene la imposibilidad por

⁷⁸ *Ibid.*, p. 260.

⁷⁹ Refiere LAGRANGE (*Apuntes...*) que el CC no contiene ninguna norma respecto de ellas. Véase sobre éstas: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 99 y 100; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, pp. 16-21; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 62-63; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 44-46; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 86 y 87; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 83.

⁸⁰ Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 44 y 45; CATALÁ COMA, *ob. cit.*, p. 98; PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 746.

⁸¹ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 60.

⁸² BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 99.

⁸³ LAGRANGE, *Apuntes...*

causa extraña no imputable, el deudor queda liberado. El objeto distinto al principal debe haber sido previamente señalado porque de lo contrario (de ser a *posteriori*) estaríamos en presencia de una “dación en pago”⁸⁴. Pues *al constituirse* el vínculo obligatorio es cuando se le otorga al deudor la facultad de liberarse mediante una prestación distinta⁸⁵. La dación en pago se diferencia sustancialmente de la obligación facultativa según veremos⁸⁶. Para algunos puede tener origen convencional o legal⁸⁷.

1.6. Obligaciones fungibles e infungibles⁸⁸

La fungibilidad figura entre las más evanescentes calificaciones jurídicas. El CC venezolano no utiliza dicha palabra pero es evidente que en diversos institutos recurre a paráfrasis que implican el concepto, en materia de mutuo (1735 CC), compensación (1333 CC), cumplimiento de pago por tercero (1283 y 1284 CC) y pérdida de la cosa debida (1344 CC).

La distinción está dominada por la importancia cuantitativa de los bienes: se precisa que en las cosas fungibles las características individuales, aun cuando existan son insignificantes y que se trata de cosas socialmente idénticas; lo infungible recae sobre la dimensión cualitativa individualmente diferenciada⁸⁹.

Si se parte del significado literal del adjetivo “fungible” aplicado a las cosas que es del de sustituible, como parece admitirlo nuestro CC (CC, art. 1333, sustituirse las unas y las otras; 1735 de la misma especie y calidad) es tarea del Jurista buscar el concepto de “sustituibilidad o insustituibilidad”. Con base a ello, puede decirse que de acuerdo con nuestro Código Civil que “son fungibles aquellas cosas que pueden ser sustituidas unas por otras en los pagos, e infungibles cuando no puede ocurrir tal sustitución sin alterar el valor de lo que se paga, es decir, la utilidad que el acreedor obtiene del pago”. La posibilidad de sustituir una cosa por otra queda establecida con fundamento a un criterio de naturaleza económica: la valoración que se hace de las cosas en la vida cotidiana. Las cosas fungibles se consideran cosas de la misma especie que pueden en los pagos sustituirse las unas a las otras⁹⁰.

⁸⁴ RODRIGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 260 y 261.

⁸⁵ Véase: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 308, no existe aquí más que una sola prestación, pues si el objeto debido llega a perecer por caso fortuito la obligación se extingue; el deudor no debe la cosa que tenía la facultad de entregar para liberarse.

⁸⁶ Véase *infra* tema 18.3.1; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 83; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 446, la dación en pago es un pago con una prestación diversa a la debida, en tanto que en la obligación facultativa se autoriza al deudor a que en el futuro pague con una prestación distinta si lo desea.

⁸⁷ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 99 y 100, coloca como ejemplos de este último (legal) los artículos 288, 572, 730 y 762 del CC y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. Aunque algunos ven estas como una dación en pago en virtud de la ley.

⁸⁸ ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 263-266.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 263.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 264.

Tratándose de cosas fungibles, para el acreedor es indiferente recibir una u otra en el pago, pues en definitiva obtiene la misma utilidad económica. Si se trata de cosas infungibles, la sustitución de una cosa por otra altera el valor del pago y el acreedor puede rechazar la cosa. En general, se califican como fungibles el dinero y las mercancías del mismo género y calidad; los ejemplares de un libro nuevo. Y como infungibles: los inmuebles, una estatua o un cuadro con valor artístico y en general todo aquello que merezca consideración por sus particulares características.

La calificación en materia de Obligaciones tiene en cuenta la posibilidad de que otra persona sustituya al deudor en el cumplimiento. Si un tercero puede sustituir al deudor en la ejecución de la prestación, ésta es fungible. La prestación es infungible cuando solamente puede ser cumplida por el mismo deudor (CC, art. 1284). Estas últimas se denominan también “*personalísimas*”. Importante en las obligaciones de hacer y eventualmente puede ocurrir en las de dar. La infungibilidad puede resultar de la prestación misma (por ejemplo la ejecución de un cuadro artístico) o de lo que pudiere establecerse en el título constitutivo de la obligación. Puede ocurrir que una prestación de naturaleza fungible sea infungible por disposición⁹¹ de las partes o de quien constituya la relación obligatoria (testador), como también puede ocurrir lo contrario, es decir, que una prestación infungible en sí misma, se considere fungible.

2. En razón de si están sometidas o no a modalidad (condición o término)⁹²

Atendiendo a si las obligaciones están sometidas o no a modalidad, se clasifican en obligaciones *puras* y *simples* por oposición a obligaciones *sometidas a modalidad*, que pueden ser la “*condición*” y el “*término*”. “De ahí la clasificación de las obligaciones en puras, condicionales y a término”⁹³. En las relaciones obligaciones puras y simples, el acreedor puede exigir el cumplimiento inmediatamente al nacimiento de la obligación a tenor de la norma del artículo 1.212⁹⁴ del CC. Esto es, “*son obligaciones puras aquellas cuya eficacia no se encuentra sometida a ninguna modalidad: ni condición, ni a término, pudiendo exigirse su cumplimiento de modo inmediato*”.

Sin embargo, se suele aclarar que a veces el deudor necesitará de un tiempo prudencial al requerimiento para poder satisfacer la obligación, por lo que no es del todo acertado referirse a “*cumplimiento inmediato*”, sería

⁹¹ *Ibid.*, p. 265.

⁹² Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 47-49 y 233-251; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 56 y 57 y 235-251; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 129-174; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 113-136; LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 95-107.

⁹³ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 82.

⁹⁴ “*Cuando no haya plazo estipulado, la obligación deberá cumplirse inmediatamente si la naturaleza de la obligación, o la manera como deba ejecutarse, o el lugar designado para cumplirla, no hagan necesario un término, que se fijará por el Tribunal. Si el plazo se hubiere dejado a la voluntad del deudor, se fijará también por el Tribunal*”.

más bien “requerimiento inmediato” que en ocasiones precisará, según las circunstancias, un tiempo razonable para hacer efectiva la obligación por parte del deudor⁹⁵.

Por su parte, las obligaciones sometidas a condición o término dependen de la condición o del término, ya sea para su nacimiento o para su extinción. En cuanto a la diferencia –que veremos de seguidas– entre “condición” y “término” y estudiaremos separadamente, vale simplemente adelantar que una afecta la “existencia” de la obligación y otro la “exigibilidad”, respectivamente, aunque ambos son acontecimientos “futuros”, pero la condición es “*incierto*”, esto es, no se sabe si afectivamente acontecerá, en tanto que el “término” es “*cierto*” en el sentido de que se sabe *ab initio* que acontecerá aunque pueda no saberse exactamente cuándo. El término es como la muerte, acontecerá indefectiblemente aunque no sepa exactamente cuándo. Como ejemplo de obligaciones sometidas a condición y a término, se coloca: “Te pagaré cuando te gradúes” y “te pagaré el 30 de agosto”, la primera es condicional, la segunda es a término. De la condición y el término, refiere Rodríguez Ferrara las partes pueden hacer depender determinados efectos de la relación obligatoria; básicamente: el nacimiento, cumplimiento o extinción de la misma⁹⁶. La condición es una modalidad más enérgica que el plazo⁹⁷.

2.1. Obligaciones condicionales⁹⁸

2.1.1. Noción

Dispone el artículo 1.197 CC: “*La obligación es condicional cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto*”. La condición, es pues, un acontecimiento futuro e incierto que a diferencia del término, es determinante respecto de la existencia misma de la obligación y no solo sobre su exigibilidad⁹⁹. De la citada norma se derivan las notas o características esenciales de la obligación condicional, esto es la dependencia de un acontecimiento “futuro” e “incierto”. La expresión “futuro” supone simplemente un evento que está por venir, que no ha acontecido todavía y acontecerá con posterioridad a preverse o contraerse la obligación.

⁹⁵ Según veremos *infra* tema 9.

⁹⁶ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 224.

⁹⁷ PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 668.

⁹⁸ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1197 al 1220*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1982, pp. 13-217; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 235-245; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 223-241; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 110-120; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 94-99; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 325-330; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 60-70; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 489-513; DOMINICI, Anibal: *Comentarios al Código Civil Venezolano (Reformado en 1896)*. Caracas, Ediciones JCV, 1951, T. II, pp. 623-656; MOISSET DE ESPAÑÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 111-144; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 186-216; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 221-230; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 290-302; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 100-107; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 82-86; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 99-109; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 169-183; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 414-420.

⁹⁹ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 281 y 290.

Aclara la doctrina, que si bien se afirma que el acontecimiento ha sucedido ya no puede constituir condición, por depender ésta de la voluntad de las partes, podrían presentarse casos de acontecimientos ya realizados que constituyan una condición si las partes desconocen el evento: todo depende de la forma como las partes lo hayan expresado y de su intención. Por ejemplo, obligarse a pagar una cantidad de dinero si el número de edificios fabricados en Caracas en 1934 fue inferior a cien; en tal caso el acontecimiento no es futuro, pero su determinación sí lo es¹⁰⁰. De allí que también pueda referirse a un suceso pretérito que los interesados ignoren¹⁰¹ pues si el acontecimiento es pasado, la incertidumbre es subjetiva¹⁰². Los sucesos pasados nunca pueden ser objetivamente inciertos pues su ocurrencia o no ya ha tenido lugar; por lo que resta es si las partes ignorantes aún llegasen a constatar su realización¹⁰³. Pero para que pueda hablarse de obligación sometida a condición es de esencia que al momento de contraer la misma no se tenga la seguridad de que se van a producir sus efectos¹⁰⁴. Tan pronto como la condición se cumple queda despejada la incertidumbre y purificada la obligación¹⁰⁵.

La referencia a “incierto” –como se indicó– constituye la diferencia fundamental con el término, pues la “incertidumbre” es característica de la condición: no se sabe previamente o cuando se le considera si efectivamente llegará o no a acontecer. No existe seguridad de que el evento ocurrirá, pues de ser así estaríamos ante un término aunque fuera “incierto” por no tener fecha exacta. Pues veremos que el término cierto sí alude a una fecha precisa. De tal suerte que lo “cierto” del término no viene dado por la fecha en qué acaecerá, que bien podría no saberse por anticipado sino que efectivamente acontecerá aunque no se sepa cuándo. Tal característica es ajena por esencia a la condición, la cual es incierta, no se sabe si acontecerá. Como ejemplo de condición se puede colocar: te venderé mi casa si Venezuela gana alguna medalla en los juegos olímpicos, evento que amén de futuro es “incierto”, pues no se sabe si ello llegará a acontecer; puede que sí como podría ser que no. La “incertidumbre” es la esencia de la condición: donde hay certeza de la ocurrencia del evento no existirá condición sino término. Podemos ofrecer muchos más ejemplos: te alquilaré mi casa si mi hijo se casa, si mi esposo se gradúa, si Venezuela gana el mundial de fútbol, si te gradúas de médico, si apruebas la asignatura, etc.

“El establecimiento de una condición influye sobre la existencia misma de una obligación y no sólo sobre la exigibilidad como ocurre con el térmi-

¹⁰⁰ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 326, agrega el ejemplo de que se someta una obligación a la condición de que el hijo de una determinada mujer sea varón. Pudiere el sexo estar determinado con anterioridad pero las partes no podrán saberlo sino en el futuro.

¹⁰¹ ÁLVAREZ OLALLA, Pilar y otros, *ob. cit.*, p. 66.

¹⁰² *Ibid.*, p. 67; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 101.

¹⁰³ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 171.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 169.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 177.

no”. La fuente de una condición es siempre la voluntad de las partes en el contrato o la voluntad del testador en el acto testamentario. Nos referimos a la verdadera y propia condición (*condicio facti*) o condición de hecho pues la condición de derecho (*condicio iuris*) no constituye una condición propia y verdadera. La condición es un elemento accidental del negocio jurídico que puede añadirse o no; el negocio se concibe sin condición y por eso se alude a modalidad o elemento accidental¹⁰⁶.

2.1.2. Condición suspensiva y condición resolutoria

Según que la condición haga depender el *nacimiento* o la **extinción** de la relación obligatoria o del contrato, se afirma que sería *suspensiva* o *resolutoria*, respectivamente¹⁰⁷. Esto es, si el nacimiento de la obligación depende de una condición, ésta será suspensiva, en tanto, que si la extinción de la relación obligatoria depende de la condición, ésta será resolutoria.

“En el caso de la condición suspensiva el derecho a exigir el cumplimiento del contrato no ha nacido, encontrándose en suspenso, hasta que el hecho “futuro e incierto” se verifique¹⁰⁸. “Una de las circunstancias que caracterizan la existencia de alguna obligación sometida a condición suspensiva, es que antes de verificarse el hecho futuro e incierto, la obligación es inexistente, quedando supeditado su nacimiento a la verificación de dicha condición. De esta manera, resulta claro mencionar que hasta que no se materialice el hecho futuro e incierto que constituye a la condición, no es posible hablar de obligación alguna, y por argumento en contrario, no es posible hablar de condición suspensiva cuando exista una obligación determinada”¹⁰⁹.

Al efecto indica Lete que “son condiciones suspensivas aquellas de las que se hace depender el *nacimiento* de la obligación; y son resolutorias aquellas de las que se hace depender la *extinción* de una obligación”. El autor la considera la más importante de las clasificaciones relativas a la condición¹¹⁰.

Dispone el artículo 1.198 del CC: “*Es suspensiva la condición que hace depender la obligación de un acontecimiento futuro e incierto. Es resolutoria, cuando verificándose, repone las cosas al estado que tenían, como si la obligación no se hubiese jamás contraído*”.

Dicha norma distingue entre obligación sometida a condición suspensiva y obligación sometida a condición resolutoria o final. En la condición suspensiva¹¹¹, el derecho del acreedor no llega a nacer mientras la condición

¹⁰⁶ LAGRANTE, *Apuntes...*

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 229.

¹⁰⁸ TSJ/SCC, Sent. N° 0030 del 22-1-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Enero/RC-0030-240102-00967.htm>.

¹⁰⁹ Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de La Circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 9-5-08, Exp., 8033, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/mayo/2146-9-8033.html>.

¹¹⁰ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 83.

¹¹¹ Véase: ARIJA SOUTULLO, Carmen: *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*. Granada-España, Comares, 2000.

está en estado de pendencia; sólo será exigible cuando la condición resulta cumplida¹¹². Esto es, la obligación no nace, a saber, queda en “suspense” –y de allí su denominación– hasta tanto no se verifica la condición. Cuando acontezca la condición que estuvo en suspense nace propiamente la obligación. Ejemplo: Te venderé mi casa si Venezuela gana una medalla en los juegos olímpicos; te alquilaré mi apartamento si te gradúas de abogado; te daré 10.000 bolívares si obtienes veinte puntos en el examen final de Obligaciones; te obsequiaré un carro si te gradúas de abogado antes de los 25 años. Comenta Rodríguez Ferrara que mientras no se verifique la condición no existe la obligación de vender o de dar “pero sí tiene una obligación de contenido distinto; el sujeto está obligado (de manera latente, si se quiere) a vender su casa si la condición se verifica. Con el contrato celebrado en el primer momento surge una obligación para el sujeto: la de vender su casa si se verifica la condición. Pero esta última obligación (la de vender la casa) no nace mientras la condición no se verifique”. Y si la condición no se verifica, la obligación nunca nacerá. De allí que se diga que, pendiente la condición, el deudor no está obligado”¹¹³.

El artículo 1.203 del CC regula la suerte de la cosa específica que perece o se deteriora cuando ha sido contraída bajo condición suspensiva y la condición efectivamente se cumple¹¹⁴. Si está pendiente la condición suspensiva no se tiene derecho a exigir cumplimiento pues la obligación no ha nacido¹¹⁵. En la condición suspensiva, la condición no se ha cumplido y ello impide el nacimiento de la obligación. En consecuencia es inexigible, no puede hablarse de prescripción, su pago está sujeto a devolución, no puede ser objeto de compensación legal, según los artículos 1203, 1210 y 788 CC (en tanto que obligación pactada bajo condición resolutoria es exigible inmediatamente). Cuando la condición suspensiva no se verifica dentro del lapso previsto, la obligación no nace; no se admiten los derechos

¹¹² OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 83.

¹¹³ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 229 y 230.

¹¹⁴ “Cuando la obligación se contrae bajo condición suspensiva, y antes de su cumplimiento perece o se deteriora la cosa que forma su objeto, se observarán las reglas siguientes: Si la cosa perece enteramente sin culpa del deudor la obligación se reputa no contraída. Si la cosa perece enteramente por culpa del deudor, éste queda obligado para con el acreedor al pago de los daños. Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el acreedor debe recibirla en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor tiene el derecho de resolver la obligación, o de exigir la cosa en el estado en que se encuentre, además del pago de los daños”. Véase sobre dicha norma: *ibid.*, pp. 235 y 236.

¹¹⁵ Véase: TSJ/SCC, Sent. 0030 de 24-1-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Enero/RC-0030-240102-00967.htm> “en el caso de la condición suspensiva el derecho a exigir el cumplimiento del contrato no ha nacido, encontrándose en suspense, hasta que el hecho “futuro e incierto” se verifique”; Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 9-5-08, Exp. 8033, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/mayo/2146-9-8033.html> “el legislador, configuró la posibilidad de que existieran obligaciones sujetas a condición suspensiva... su exigibilidad depende del cumplimiento de la condición a la que fue sometida; Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 17-11-09, Exp. BHO1-V-2003-000069, <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/1064-17-BHO1-V-2003-000069.html>.

por parte del acreedor condicional. Lo que se extingue en realidad es su anterior expectativa¹¹⁶.

Ahora bien, cuando la extinción de una obligación se hace depender de una condición, ésta es **resolutoria**. Por tal, cuando se verifica dicha condición la obligación se “resuelve”, se extingue, finaliza, culmina o acaba. Tal extinción tiene el efecto de reponer las cosas a un estado tal como si la obligación no hubiese existido. La obligación bajo condición resolutoria es eficaz, desde luego, de manera que el acreedor puede exigir el cumplimiento inmediato y el deudor resulta constreñido a realizar la prestación desde el principio. El deudor pasa a ser titular de una expectativa¹¹⁷. Por ejemplo, te alquilo mi casa hasta que te gradúes de abogado, te alquilo mi casa hasta que mi hijo regrese del exterior, te presto mi carro gratuitamente mientras te entregan el que compraste. Mientras la condición no se verifique la casa permanecerá alquilada o se seguirá utilizando gratuitamente el carro. Pero cuando se verifique la condición, la obligación culmina o se extingue, debiendo devolverse la casa o el carro. Las cosas vuelven a su estado original o anterior¹¹⁸. Dicha obligación habrá desplegado efectos desde su nacimiento¹¹⁹. Así lo indica el citado artículo 1.198 CC *“repone las cosas al estado que tenían, como si la obligación no se hubiese jamás contraído”*. Se retrotrae pues la situación al estado inicial antes del cumplimiento de la condición.

Indica el artículo 1.204 CC: *“La condición resolutoria no suspende la ejecución de la obligación; obliga únicamente al acreedor a restituir lo que ha recibido cuando se efectúe el acontecimiento previsto en la condición”*. La condición resolutoria según aclara la norma hace efectiva la obligación –no la suspende– sólo opera la restitución una vez se verifique la condición que resuelve la obligación. El efecto sustancial de la condición resolutoria es extinguir la obligación estipulada, pues aunque se hable de *“desaparecer”* hay efectos jurídicos que subsistirán en el tiempo por la propia naturaleza de la obligación por lo que las cosas vuelven a su estado original “en la medida de lo posible”¹²⁰.

Esto último se complementa con el artículo 1.209 CC: *“Cumplida la condición, se retrotrae al día en que la obligación ha sido contraída, a menos que los efectos de la obligación, o su resolución deban ser referidos a un tiempo diferente, por voluntad de las partes o por la naturaleza del acto”*.

¹¹⁶ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 179.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 180, durante la fase de pendencia de la condición resolutoria los interesados invierten las posiciones que les corresponderían si la obligación se hubiera estipulado bajo la condición suspensiva.

¹¹⁸ Véase: Juzgado Primero de los Municipios Alberto Adriani, Andrés Bello, Obispo Ramos de Lora y Caracciolo Parra Olmedo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 5-3-10, <http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/dia/marzo/964-5-729-10-375.html>. La operación de venta con pacto de retracto...destaca la de ser una venta sujeta a condición resolutoria.

¹¹⁹ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 74.

¹²⁰ RODRIGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 237.

Con base a dicha norma, se le adjudican efectos retroactivos al verificarse la condición tanto a la suspensiva como a la resolutoria pero, en principio, “a menos que la voluntad de las partes o la naturaleza del acto impida volver hacia atrás”. En efecto, aclara acertadamente Rodríguez Ferrara que las prestaciones que tuvieron lugar con ocasión de la obligación se mantienen porque de lo contrario se daría un enriquecimiento sin causa, por ejemplo, el pago dado por el canon de arrendamiento¹²¹.

2.1.3. Condición casual, potestativa y mixta

Dispone el artículo 1.199 CC: “La condición es casual, cuando depende enteramente de un acontecimiento fortuito, que no está en la potestad del acreedor ni del deudor. Es potestativa, aquella cuyo cumplimiento depende de la voluntad de una de las partes, y mixta cuando depende a un mismo tiempo de la voluntad de una de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero, o del acaso”.

De dicha norma se desprende que la condición *casual* es la que depende de la casualidad, suerte o azar. Por ejemplo, si Venezuela gana una medalla en las olimpiadas o si la Vinotinto gana el próximo juego.

Las condiciones *potestativas* suponen un acontecimiento que depende de la voluntad de una de las partes, a saber, de la voluntad del acreedor o del deudor. Aclara Rodríguez Ferrara que si la condición depende de la voluntad del acreedor el asunto no reviste mayor problemática por no restarle seriedad a la relación obligatoria. Por ejemplo, si te vas a vivir a Italia o si no sales de la ciudad este fin de semana te daré tal cosa.

Pero, pudiera depender de la voluntad del deudor siempre que no dependa exclusivamente de éste o únicamente de la misma. Se alude a condición *simplemente potestativa* en el primer caso y a *puramente potestativa* en el segundo supuesto. Esta última está prohibida a tenor del artículo 1.202¹²² CC: “La obligación contraída bajo una condición que la hace depender de la sola voluntad de aquél que se ha obligado, es nula”¹²³. Así, ejemplo de la *simplemente potestativa* sería: si me voy a vivir a España te alquilo mi apartamento; si me voy el fin de semana para la playa te prestó mi carro. Ahora bien, ejemplo de una obligación condicional *puramente potestativa* prohibida si está a cargo del deudor, sería “te devolveré la casa si quiero”, o “si me parece”, o “si me provoca”. La condición puramente potestativa es aquella cuya realización depende de la exclusiva voluntad del deudor; “Pagaré, si quiero”. Es nula, porque el nacimiento y formación del contrato se encuentra subordinada a la exclusiva voluntad del deudor¹²⁴. Carece de

¹²¹ *Ibid.*, pp. 239 y 240; ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 75.

¹²² RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 231 y 232.

¹²³ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 327.

¹²⁴ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 14.

una verdadera voluntad de obligarse. Ello se ha indicado por ejemplo si la obligación depende enteramente de la voluntad del vendedor¹²⁵.

La condición *mixta* como lo indica su denominación y lo explica el citado artículo 1.199 CC “*depende a un mismo tiempo de la voluntad de una de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero, o del acaso*”. Se indica que “la condición mixta puede ser de dos tipos: que dependa de la voluntad de una de las partes y de un tercero o de la voluntad de una de las partes y del acaso”¹²⁶. Esto es, la condición mixta estaría representada por ser una mezcla o combinación de la condición potestativa (voluntad de una de las partes) con la voluntad de un tercero (si Fulano me vende su casa te venderé la mía o te alquilo una habitación si me despiden de mi trabajo) y también por una combinación de la voluntad de las partes con el acaso (te vendo mi casa si gana X candidato presidencial o te presto mi carro si pierde el partido la Vinotinto). La voluntad del sujeto obligado no es autónoma en la consolidación de la condición; viene combinada con el azar o con la voluntad de un tercero o de la otra parte.

2.1.4. Condición positiva y negativa

Las condiciones pueden ser *negativas* o *positivas* al margen de su natural condición de suspensiva o resolutoria, así como facultativas, causales o mixtas, según se trate de la realización de un hecho (positiva) o de la no realización de un hecho o evento (negativa). Al efecto, comenta Lete que “son *positivas* aquellas en las que la incertidumbre depende de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado. Son condiciones negativas las que, independencia de su formulación gramatical, prevén que no acontezca algún suceso en un tiempo determinado”¹²⁷. La condición positiva o negativa puede ser combinada con cualquiera de las modalidades referidas (suspensivas, resolutorias, mixtas, etc.).

Ejemplos de condiciones positivas, a saber, que suponen la realización de un hecho: si gana Venezuela, si gana fulano las Elecciones, si apruebas la materia, si te gradúas. Por contraste, son ejemplos de condiciones de negativas lo contrario; si no gana fulano, si no te gradúas, si no apruebas la materia.

Sobre el tiempo a transcurrir necesario para que se considere cumplida una obligación con *condición negativa*¹²⁸ dispone el artículo 1.207 CC: “*Cuando se ha contraído una obligación bajo la condición de que no suceda un acontecimiento en un tiempo dado, la condición se juzga cumplida cuando*

¹²⁵ Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 9-5-08, Exp. 8033, <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2008/MAYO/2146-9-8033-.HTML> “...y en todo caso, en el supuesto negado en que se considere la obligación de estudio como una condicional, esta sería nula, pues depende enteramente de la voluntad del promitente vendedor”.

¹²⁶ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 232.

¹²⁷ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 84.

¹²⁸ Vale recordar que no es lo mismo condición negativa que “obligación negativa”, la cual alude a un deber de abstención o tolerancia del deudor.

ha expirado este tiempo sin que el acontecimiento haya sucedido; se juzga igualmente cumplida, si antes del término es cierto que el acontecimiento no debe tener efecto; y si no se ha fijado tiempo, no se tiene por cumplida sino cuando es cierto que el acontecimiento no ha de cumplirse". De lo que se deduce que para considerar que una condición negativa se ha cumplido tendría que atenderse primeramente al tiempo que se ha asignado para que acontezca, pero se considera cumplida antes del término si es evidente que el acontecimiento no acontecerá. Finalmente, es posible que no precise un tiempo o plazo en cuyo caso debe derivarse de las circunstancias que la posibilidad de que tenga lugar ha quedado descartada.

El artículo 1.206 CC indica: "*Cuando una obligación se ha contraído bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo determinado, esta condición se tiene por no cumplida si el tiempo ha expirado sin que el acontecimiento se haya efectuado. Si no se ha fijado tiempo, la condición puede cumplirse en cualquier tiempo, y no se tiene por no cumplida sino cuando es cierto que el acontecimiento no sucederá*". La presente norma en cuanto al plazo de una **condición positiva** sigue el mismo sentido que la norma previamente comentada y prevista en el artículo anterior: de la misma forma si no se estipula plazo para que acontezca la condición se debe respetar salvo que se descarte antes del mismo (por ejemplo, si el avión llega dentro del próximo mes, pero explota); se tendrá por no realizada cuando por la naturaleza de las circunstancias es evidente que ya no tendrá lugar (por ejemplo, te donaré mi casa si das a luz, lo cual quedará descartado –salvando un milagro de la ciencia– con la menopausia de la mujer). Aconseja Lagrange, sin embargo, que lo más recomendable es fijar un plazo para que la condición se cumpla, de tal suerte que no se caiga en situaciones de incertidumbre indefinida.

Agrega la doctrina –como es lógico– que la presente norma se aplica indistintamente tanto a la condición suspensiva como a la resolutoria¹²⁹.

La doctrina española alude a una categoría de condición no prevista por la ley, pero apuntada por la doctrina, es la **condición modificativa**. En éstas, la verificación de un determinado evento sólo afecta al contenido de la reglamentación contractual, que variará en función de ese evento. Implica sólo una alternación parcial del contenido negocial. Por ejemplo, te vendo un piso de mi propiedad de trescientos metros cuadrados, pero si tengo más hijos, la venta se referirá a mi otro piso, de ciento cincuenta metros cuadrados¹³⁰.

2.1.5. Normas relativas a la condición

*La ley prohíbe las condiciones imposibles, ilegales o contrarias al orden público o las buenas costumbres*¹³¹. En virtud de que debe recordarse que el objeto del contrato y de la prestación ha de ser "lícito" (CC, art. 1.155). De

¹²⁹ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 238.

¹³⁰ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 103.

¹³¹ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 232-234.

allí que el artículo 1.200 CC disponga expresamente: “*La condición imposible o contraria a la ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación que depende de ella si es suspensiva; y se reputa no escrita si es resolutoria. En todo caso, la condición resolutoria contraria a la Ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación de la cual ha sido causa determinante*”.

Y así, la condición imposible es aquella que no se puede realizar ya sea por imposibilidad natural (si tocas el sol...) o jurídica. La condición ilegal o ilícita es la contraria a la ley (si cometes tal delito), la condición contraria al orden público se puede incluir desde un punto de vista general dentro de las condiciones ilegales por estar al margen de la autonomía de la voluntad. Finalmente la condición podría ser inmoral, por ser contraria a las buenas costumbres (si te prostituyes), porque tal concepto jurídico viene asociado a la moralidad del medio social de que se trate.

Ahora bien, el citado artículo distingue respecto de los casos referidos el efecto que tales condiciones tendrían en la obligación según se trate de condición “suspensiva” en cuyo caso es nula. En cuanto a la condición “resolutoria” imposible la norma del citado artículo 1.200 indica que “se reputa como no escrita” lo que significa que se tiene como una obligación pura y simple (no sometida a condición) pero de seguidas agrega que la condición resolutoria ilegal o inmoral hace nula la obligación principal si constituye la causa determinante¹³².

Lo anterior viene confirmado por el artículo 1.201 CC: “*La obligación contraída bajo la condición de no hacer una cosa imposible, se reputa pura y simple*”. Esto porque acota la doctrina que la imposibilidad no se considera ilícita o violatoria de normas morales. Por ejemplo, si no vendes la playa, si no llegas a Caracas en unos minutos. “El compromiso de no hacer algo que materialmente no se puede hacer no produce efecto alguno sobre la relación obligatoria. Se presume, en estos casos, que en realidad las partes no han querido establecer condición alguna”¹³³.

Sobre la *interpretación o sentido de la condición* dispone el artículo 1.205 CC: “*Toda condición debe cumplirse de la manera como las partes han querido o entendido verosímelmente que lo fuese*”. La norma prevé que en lo relativo al cumplimiento de la condición ha de tenerse en cuenta el aspecto subjetivo relativo a la intención verdadera de las partes, al margen del sentido gramatical que pudiere afectar la redacción de la condición en el instrumento de que se trate. Regla que se suele referir en materia de interpretación de los contratos, como parte de la interpretación en general, esto es que la letra no priva sobre la voluntad¹³⁴.

¹³² *Ibid.*, p. 234; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 114.

¹³³ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 234; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 112.

¹³⁴ Véase *infra* tema N^o 20.13.

Rodríguez Ferrara coloca un claro ejemplo: “Supongamos que Miguel está pensando en irse a vivir a Europa por un año. Juan está interesado en alquilar la casa de Miguel por ese año. Los dos conversan y Miguel simplemente le dice a Juan: <<Si me voy al exterior te alquilo mi casa>>, dando por sobreentendido que Juan conoce sus intenciones de irse a vivir al exterior... Miguel visita por poco tiempo una ciudad fronteriza. Juan al conocer esta situación, inmediatamente reclama el cumplimiento de la obligación pues según él la obligación se ha verificado (<<estuviste en Cúcuta el fin de semana, luego estuviste en el exterior...>>). Éste es el tipo de interpretación que la norma busca evitar”¹³⁵. Otro ejemplo, podría darse respecto de una persona propietaria de varios apartamentos pero que piensa comprar un apartamento de las mismas o semejantes dimensiones del que vive con su familia para mudarse y señala: si compro otro apartamento (se entiende que es para mudarse) te vendo el que estoy habitando. Al tiempo, la persona compra un nuevo apartamento pequeño como inversión y se le pretende exigir la venta del que habita. Obviamente, otro ejemplo de los casos que quiere evitar el Legislador con la norma bajo análisis.

Respecto a la conducta del deudor a los fines de entorpecer el cumplimiento de la condición la ley dispone en su artículo 1.208 CC: “*La condición se tiene por cumplida cuando el deudor obligado bajo esa condición impide su cumplimiento*”¹³⁶. La doctrina española califica este supuesto como “cumplimiento ficticio de la obligación”, que acontece cuando la conducta del deudor impide la realización del evento pactado como condición, en cuyo caso “se tendrá por cumplida la condición”¹³⁷.

La norma se refiere, a decir de la doctrina, al caso de aquellas condiciones cuyo cumplimiento pueda depender de la conducta del deudor, pues ciertamente existen otras que están enteramente fuera de su ámbito (las del azar, como si llueve o no acontece crecida del río, etc.) Pero existen otras donde el deudor podría influir frustrando la condición. La doctrina coloca el ejemplo de haberse pactado “si la cosecha es abundante...” y el deudor lo impide rociando químicos sobre la siembra, lo que descartaría un hecho accidental del obligado¹³⁸. Pero en tal caso debe seguirse la regla general de que el deudor responde por dolo, culpa grave y por culpa leve en abstracto, por lo que si la condición es imputable a su culpa también es responsable y deberá tenerse por cumplida la condición. Si la condición la frustra un tercero, éste será responsable por daños y perjuicios extracontractuales, pero se precisa que el deudor sea quien propicie el acto o

¹³⁵ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 237.

¹³⁶ Véase: ARIJA SOUTULLO, *ob. cit.*, pp. 141-185.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 141.

¹³⁸ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 238 y 239; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 116 y 117, es clara aplicación del principio de la buena fe que debe observar el deudor.

que esté de acuerdo con un tercero para que entre en juego la norma de “cumplimiento ficticio” de la condición¹³⁹.

Finalmente, el artículo 1.210 CC prevé: “*El acreedor puede, antes del cumplimiento de la condición, ejecutar todos los actos que tiendan a conservar sus derechos*”. Significa que aunque la obligación no haya nacido, porque no se ha cumplido la condición y su derecho “sometido a condición es absolutamente incierto¹⁴⁰, pues la condición puede verificarse” o no, ello no es óbice para que el acreedor disponga de todas las medidas posibles a fin de preservar material y jurídicamente el objeto de la prestación, y por ejemplo intervenir en un juicio como tercero¹⁴¹, aunque no los que tiendan a su ejecución pues el crédito no ha nacido aún¹⁴². Con base a la presente norma la doctrina se pregunta si podrán ejercer acciones protectoras del crédito (oblicua, pauliana y de simulación) a lo que algunos contestan afirmativamente¹⁴³; a los que habría que considerar que todo dependerá de interpretar que el sentido de la norma sería admitir que la preservación de su eventual derecho –no obstante no haberse cumplido la condición–, que configura el sistema de protección jurisdiccional de protección por excelencia a favor del eventual sujeto activo de la relación obligatoria.

En materia testamentaria con relación a la condición rigen los artículos 914¹⁴⁴ y 915¹⁴⁵ del CC, según los cuales tales condiciones no hacen nula la disposición testamentaria sino que sencillamente se tiene por no escrita, porque el contrato puede rehacerse o repetirse –según refiere Lagrange– y aunque los testamentos también, generalmente el asunto se plantea en un momento posterior a la muerte del testador, por lo que prefiere interpretar a favor de su voluntad.

La condición pendiente puede configurarse como cuestión previa prevista en el ordinal 7 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil¹⁴⁶.

¹³⁹ ARIJA SOUTULLO, *ob. cit.*, p. 166.

¹⁴⁰ Véase: TSJ/SCC, Sent. 00530 del 17-9-03, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Septiembre/RC-00530-170903-02363.htm> el ejecutante, debió acompañar ...la prueba cierta del cumplimiento de su obligación correlativa...”.

¹⁴¹ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 240 y 241; ARIJA SOUTULLO, *ob. cit.*, p. 25, entre las medidas conservativas se ubican aquellas acciones dirigidas a la declaración o fijación del derecho del acreedor o del adquirente, realizadas con la finalidad de dejar sentado que existe una relación condicional. Por ejemplo, ejercer una acción para que se reconozcan las escrituras públicas o las firmas puestas en ellas. Posibilidad que es reconocida a los acreedores “*sub conditione*” en algunos Derechos.

¹⁴² BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 115.

¹⁴³ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 241, refiere que Dominici se pronuncia por la negativa; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 109.

¹⁴⁴ “*En los testamentos se consideran como no escritas las condiciones imposibles y las que sean contrarias a las leyes y a las buenas costumbres*”.

¹⁴⁵ “*Es contraria a la ley la condición que impida las primeras o las ulteriores nupcias*”.

¹⁴⁶ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 25-9-09, Exp. 44.126, <http://zulia.tsj.gov.ve/DECISIONES/2009/.../512-25-44126-1005.HTML>; Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 10-8-11, Exp. 6.179, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/agosto/2147-10-6179-.html>.