

Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado

J. MIGUEL LOBATO GOMEZ

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de León

SUMARIO: 1. Introducción. 1.1. Concepto e ideas generales. 1.2. Precisiones terminológicas. 2. Implantación teórica de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado. 2.1. Génesis. 2.2. Precedentes. 2.3. Encuadre del debate doctrinal. 2.4. Posturas críticas. 2.5. Consolidación de la teoría. 3. El estado de la cuestión en el Derecho español. 3.1. El resultado y la actividad como criterios diferenciadores del contrato de obra y el arrendamiento de servicios. 3.2. La recepción doctrinal de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado. 3.3. Hacia la generalización de la distinción. 4. Ambito de aplicación. 4.1. Encuadre sistemático de la clasificación. 4.2. Criterios de distinción. 4.3. Tipología de las obligaciones de medios y de las obligaciones de resultado. 5. Relevancia de la distinción. 5.1. La función de la distinción. 5.2. Determinación del incumplimiento. 5.3. El régimen de la responsabilidad. 5.4. La carga de la prueba.

1. INTRODUCCION

1.1. Concepto e ideas generales

Desde que Demogue (1) propusiera en 1925, hace ya algo más de medio siglo, diferenciar las obligaciones atendiendo a la naturaleza de la prestación, en obligaciones de medio (*obligations de moyen*) y obligaciones de resultado (*obligations de resultat*), esta

(1) Cfr. Demogue, R., «Traité des obligations en général», T. V, París, 1925, pp. 538 y ss.

distinción pugna por encontrar acomodo en la moderna doctrina civilista y en la práctica jurisprudencial (2). Sin embargo, aunque en algún ordenamiento, como es el caso del Derecho francés, parece haberse impuesto de forma casi generalizada, los problemas teóricos y prácticos que plantea, acaso tantos como soluciona, y, particularmente, su falta de regulación legal expresa, han hecho que, como veremos en el presente trabajo, su aceptación haya sido muy desigual en la doctrina y en la *praxis* jurisprudencial de los distintos países europeos (3) y, ciertamente, bastante controvertida. En líneas

(2) Sobre esta distinción pueden verse, con carácter general, Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», París, 1965; Letourneau, Ph., «La responsabilité civile», París, 1982 (3.ª ed.), pp. 401 y ss.; Malaurie, P./Aynes, L., «Droit civil. Obligations», París, 1986, pp. 460 y ss.; Marty, G./Raynaud, P., «Droit civil. Les obligations», I, París, 1988 (2.ª ed.), pp. 657 y ss.; Mengoni, L., «Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *Riv. Dir. Com.*, 1954, pp. 185 y ss.; 280 y ss., y 366 y ss.; Mazeaud, H., L., y J., «Leçons de Droit civil», II-1.º, *Obligations. Théorie générale*, París, 1978 (6.ª ed. por F. Chabas), pp. 13 y ss. Meller, E., *Obligation de Sécurité*, Berlín, 1974, pp. 58 y ss.; Penneau, A., «Règles de l'art et normes techniques», París, 1989, pp. 52 y ss.; Plancqueel, A., «Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution)», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1972, pp. 334 y ss.; Stark, B., «Droit civil. Obligations», 2, París, 1986 (2.ª ed. revisada por H. Roland y L. Boyer), pp. 339 y ss., y 486 y ss.; Tunc, A., «La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence», *JCP*, 1945, I, pp. 449 y ss.; VINEY, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», en *Traité de Droit civil sous la direction de J. Ghestin*, París, 1982, pp. 547 y ss.; 626 y ss., y 827 y ss.; Werro, F., «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens, une nouvelle approche de la répartition de la preuve de la faute dans la responsabilité contractuelle», *RDS*, 1989, pp. 255 y ss.; Weill, A./Terre, F., «Droit civil. Les obligations», París, 1980, pp. 3, y 442 y ss.

(3) Entre nosotros puede verse tratada esta distinción y la problemática que plantea, desde diferentes enfoques, y con mayor o menor amplitud e interés, en Díez-Picazo, L., «Fundamentos de Derecho Civil patrimonial», I, Madrid, 1983 (2.ª ed.), pp. 452 y ss.; Gitrama, M., «Configuración jurídica de los servicios médicos», *Estudios Serrano*, I, Valladolid, 1966, pp. 353-355; ID., «En la convergencia de dos humanismos: Medicina y Derecho (sobre el contrato de servicios médicos)», *ADC*, 1977, pp. 307 y ss.; Hernández Gil, A., «Derecho de obligaciones», Madrid, 1960, pp. 123-124 (ahora en *Obras completas*, 3, Madrid, 1988, pp. 73-74); Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», Madrid, 1987, pp. 172 y ss.; 262 y ss., y 456 y ss.; ID., «Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, 1991, pp. 5 y ss.; Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, 1977 (1.ª ed.), pp. 36-37 (así como las colaboraciones de Sancho (p. 80), y Delgado (p. 238) en la 2.ª ed. de 1985); Martín Pérez, A., «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales dirigidos por M. Albaladejo, T. XV, vol. I (arts. 1088 a 1124), Madrid, 1989, pp. 85 y ss.; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *RDP*, 1976, pp. 472 y ss.; Pascual Estevill, L., «Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil», I, Barcelona, 1989, pp. 53 y ss.; ID., «La responsabilidad contractual», II-1.º, Parte especial, Barcelona, 1898, pp. 47 y ss.; Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», Palma de Mallorca, 1980, pp. 57 y ss.; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general», Madrid, 1989, pp. 253 y ss.

generales se entiende por obligación de medios aquella obligación en la cual la prestación debida consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar, de forma mediata, la satisfacción del interés del acreedor, o lo que es lo mismo, en el desarrollo de una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el acreedor al contratar. Esto es, el deudor debe poner los *medios* (de ahí el nombre que se le da comúnmente), a través de una actuación diligente, que posibiliten al acreedor obtener el resultado o fin práctico esperado al contraer la obligación, resultado que, sin embargo, no forma parte de la prestación, no está *in obligatione*. Consiguientemente, su cumplimiento e incumplimiento son independientes de la obtención del resultado esperado por el acreedor y dependen únicamente de la actuación diligente o negligente del deudor.

Por el contrario, se entiende por obligaciones de resultado aquéllas en las que el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un *resultado* pactado que integra la prestación, un resultado que está *in obligatione*. Por tanto, su cumplimiento o incumplimiento dependerán directamente de la producción o no del resultado y, en cierta medida, serán independientes del grado de diligencia que emplee el deudor en el cumplimiento de la obligación.

De lo expuesto parece desprenderse con bastante claridad que esta distinción se centra primordialmente en la configuración del objeto de la obligación, o si se prefiere, en la naturaleza de la prestación, y que encuentra su mejor acomodo y su mayor utilidad en el ámbito de las obligaciones que, a tenor del artículo 1088 de nuestro Código Civil, consisten en *hacer* alguna cosa. No obstante, a partir de ella, y dándole una relevancia que seguramente no tiene, se ha tratado de señalar la existencia de dos disciplinas diferentes en lo que respecta al cumplimiento/incumplimiento de las mismas y a su prueba, de dos formas distintas de imputación de la responsabilidad derivada del incumplimiento y de su posible exoneración e, incluso, de articular, en base a la distinción, dos regímenes de responsabilidad civil diferenciados, objetiva en el caso de las obligaciones de resultado, culposa en el caso de las obligaciones de medios.

Antes de abordar el análisis de estas cuestiones, y de detenerse en el estudio de la implantación de la distinción, con particular referencia, obviamente, al estado de la cuestión en Derecho español, de determinar su ámbito de aplicación y los criterios a utilizar para encuadrar las distintas obligaciones en una u otra categoría, etc., conviene, previamente, realizar algunas precisiones terminológicas que contribuyan a clarificar el marco conceptual en el que la distinción va a ser estudiada.

1.2. Precisiones terminológicas

Antes de centrarnos propiamente en el estudio de la distinción, la pluralidad de términos que vienen siendo empleados para referirse a ella hace necesaria una llamada de atención a la cuestión terminológica que sirva de acercamiento a la distinción y, al mismo tiempo, contribuya a poner de manifiesto su irrelevancia en la conformación dogmática de estas dos categorías o clases de las obligaciones.

Aunque la expresión que parece haber hecho fortuna es la de «obligaciones de medios» y «obligaciones de resultado», aceptando substancialmente la terminología utilizada por Demogue, que hablaba de obligaciones de *medio* (en singular) y obligaciones de *resultado* (4), se han propuesto algunas otras para referirse a la misma idea.

En efecto, en la doctrina francesa Mazeaud, dando a la distinción una función de *summa divisio* de las obligaciones, propone distinguir las «obligaciones determinadas» y las «obligaciones de prudencia y diligencia» (5), para referirse a la cuestión, pues la terminología propuesta por Demogue, aunque sugerente, le parece «un poco sibilina» (6). Con una perspectiva similar, y en el marco de un interesante y equilibrado estudio sobre esta distinción que reduce la trascendencia de la misma a unos términos más modestos, Tunc propondrá diferenciar las «obligaciones de resultado», aceptando la terminología convencional, y las «obligaciones de diligencia», aproximándose en esto a la propuesta de Mazeaud (7).

(4) Cfr. Demogue, «Traité des obligations», *loc. cit.* Seguían hablando de «obligaciones de medio»; Marty, G./Raynaud, P., «Droit Civil», II-1.º; «Les obligations», París, 1962, p. 503, aunque en la 2.ª ed., París, 1988, p. 2, y pp. 659 y ss., han optado por utilizar la distinción entre obligaciones de medios y de resultado como hace la inmensa mayoría de los autores. Entre nosotros utiliza el singular, obligaciones de medio; Gullón, A., «Curso de Derecho Civil. Contratos en especial», Madrid, 1972, p. 252.

(5) Cfr. Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extracontractuelles, obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1936, pp. 1 y ss., aunque en otras obras posteriores pasará a referirse, en plural, a «obligaciones generales de prudencia y diligencia», *vid.* Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual», *cit.*, p. 127; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit civil», II-1.º, *cit.*, p. 14. Esta misma terminología será empleada después por algunos tribunales franceses, pero sin influir para nada en el fondo del debate, *vid.* Stark, B., «Droit civil. Obligations», *cit.*, p. 341; Viney, G., «Les obligations», *cit.*, p. 635.

(6) Cfr. Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations», *cit.*, p. 29; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», I-1, *cit.*, p. 127.

(7) Cfr. Tunc, A., «La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence», *cit.*, p. 445. Adopta una terminología muy parecida Savatier, R., «La théorie des obligations en droit privé économique», París, 1979, pp. 188 y ss., al hablar de «obligaciones de resultado» y «obligaciones de cuidados» (de «soins»).

Sin embargo, como agudamente ha puesto en evidencia Mengoni (8), estas denominaciones se muestran aún más desafortunadas que la primera. La terminología propuesta por Mazeaud y, en parte, la propuesta por Tunc, es completamente arbitraria, ya que, de un lado, es requisito esencial de las obligaciones tener un objeto determinado o, al menos, determinable (9). De otro, aparte del sorprendente e inadecuado empleo del adjetivo «general», no se puede olvidar que la diligencia no es, en sí misma, un comportamiento, sino un modo de comportarse, y por tanto, una medida del contenido de un concreto deber de prestación, no la prestación en sí misma (10). Efectivamente, la «diligencia» es una cualidad subjetiva de una actividad, significa cuidado, atención, tensión de la voluntad, esfuerzo, pero no se inordina tanto al cumplimiento, como a la conservación de la posibilidad de cumplir. Constituye, más bien, un presupuesto del exacto cumplimiento de la obligación de actividad o de medios, que el propio contenido de la misma, contenido que estará constituido, en todo caso, por la exteriorización de esa cualidad del sujeto al traducirse en un «comportamiento diligente».

Precisamente por esto, buena parte de los autores italianos que se han ocupado de la distinción aceptarán, más o menos explícitamente, la terminología propuesta por Mengoni, que califica a las llamadas «obligaciones de medios» como «obbligazioni di (semplice) comportamento» (11), pues como dice Lega (12), la primera expresión «puede aparecer insuficiente, dado que el deudor no se obliga a emplear mecánicamente los medios considerados más idóneos, sino que se obliga a emplearlos con la debida diligencia y pericia, así como a desarrollar cualquier otra actividad complementaria concierne al fin de la obligación», aunque no falten autores que equiparan

(8) Cfr. Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, pp. 186 y ss.

(9) Aunque, como señala Mengoni, *Ob. ult. cit.*, pp. 186-187, «En realidad, hablando de obligaciones determinadas, se quiere decir que el contenido de las relaciones obligatorias de esta especie está rígidamente determinado en función de un resultado preciso, de cuya realización el deudor responde sin más, salvo en el caso fortuito. Por el contrario, en las obligaciones de la otra clase, la prestación debida se determina en base al criterio elástico representado por la diligencia del buen padre de familia, y por ello la responsabilidad del deudor nace, no ya de la falta objetiva del resultado esperado por el acreedor, sino del contraste del comportamiento tenido por el deudor con el tipo de comportamiento que, en aquellas circunstancias, habría observado el ideal «vir diligens et prudens» para obtener el fin previsto».

(10) Cfr. Mengoni, *Ob. ult. cit.*, p. 187.

(11) Cfr. Mengoni, *ob. ult. cit.*, p. 192. Con un significado parecido Betti, «Teoría generale delle obbligazioni», I, Milano, 1953, p. 130, habla de obligaciones de «contegno».

(12) Cfr. Lega, C., «Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza», Milano, 1974, p. 515.

ambos términos (13), o que prefieren seguir identificando las «obligaciones de diligencia» y las «obligaciones de medios» (14).

Entre nosotros, la cuestión terminológica no ha presentado especial relieve, y los distintos autores que se hacen eco de la distinción convienen en utilizar, bien la terminología más consolidada de obligaciones de medios y obligaciones de resultado, bien una terminología ecléctica (15), o, bien denominan a las primeras «obligaciones de actividad» (16), siguiendo una larga tradición que tiene su origen en la propia génesis de la distinción en nuestra doctrina.

No parece, sin embargo, que la utilización del término «obligaciones de actividad» sea aconsejable, pues además de servir para referirse, con carácter general, a todas las obligaciones de hacer, no predica nada acerca de la cualidad del objeto de la obligación, que en las obligaciones de medios consiste en una *actividad diligente*. Por ello, parece más conveniente seguir utilizando la terminología consolidada en la doctrina francesa, más sugerente y de mayor plasticidad. De otro lado, el término de «obligaciones de

(13) Cfr., Fortino, M., «La responsabilità civile del professionista. Aspetti problematici», Milano, 1984, p. 2; Di Majo, A., «Delle obbligazioni in generale», *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, arts. 1173 a 1176, Bologna-Roma, 1988, p. 195.

(14) Cfr. Princigalli, A., «La responsabilità del medico», Napoli, 1983, p. 37; Rescigno, P., «Manuale del Diritto privato italiano», Napoli, 1984, p. 562; Zatti, P., «Diritto civile», Padova, 1988 (3.ª ed.), p. 92.

(15) Cfr. Díez Picazo, «Fundamentos», I, *cit.*, p. 454, que distingue las obligaciones de resultado de las obligaciones de «simple actividad o de diligencia»; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 474, contrapone a las «obligaciones de resultado», las «obligaciones de medios, de actividad o de pura diligencia»; Vattier, «La estructura de la obligación», *cit.*, p. 58, distingue las «obligaciones de *fides et prudentia*» y las «obligaciones determinadas», equiparándolas a las obligaciones de medios y de resultado; Pascual Estevill, «Hacia un concepto actual», p. 54, distingue entre obligaciones «determinadas o de resultado» y obligaciones «de medios o de pruedencia y diligencia».

(16) La doctrina y la jurisprudencia españolas muestran una fuerte tendencia a distinguir «obligaciones de actividad» y «obligaciones de resultado», cfr. Albaladejo, M., «Curso de Derecho civil», II, *Obligaciones y contratos*, Barcelona, 1984 (3.ª ed.), p. 22; González Porras, J. M., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales», dir. por M. Albaladejo, T. XVI, vol. 1.º, Madrid, 1980, p. 285; Hernández Gil, A., «Derecho de obligaciones», *cit.*, p. 73; Sancho, en Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho civil», II-1.º, *cit.*, p. 80; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 252 y ss. Ultimamente, Martín Pérez, «Comentarios al Código Civil», XVI, I, *cit.*, p. 85, distingue la prestación como actividad de la prestación como resultado.

Por su parte, la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo suele referirse a la distinción con esta misma terminología, *vid.*, por ejemplo, las Sentencias de 4 de febrero de 1950 (*RJA*, 191), de 10 de junio de 1975 (*RJA*, 3265), de 3 de noviembre de 1983 (*RJA*, 5953), 29 de junio de 1984 (*RJA*, 3441), 10 de febrero de 1987 (*RJA*, 703); 29 de mayo de 1987 (*RJA*, 3848); 4 de octubre de 1989 (*RJA*, 6881); 7 de noviembre de 1989 (*RJA*, 7875). En otras, mientras tanto, distingue entre «obligaciones de medios» y «obligaciones de resultado», Sentencias de 26 de mayo de 1986 (*RJA*, 2824), de 12 de febrero de 1990 (*RJA*, 677) y de 6 de julio de 1990, o, entre obligaciones de «medios adecuados» y obligación de «resultado», Sentencia de 7 de febrero de 1990 (*RJA*, 668).

comportamiento» acuñado en la doctrina italiana, aunque implica una cierta valoración de la actividad objeto de la prestación (comportamiento objetivamente cualificado), tampoco parece adecuado, pues podría inducir a equívocos con la idea del comportamiento general que, derivado del juego del principio de la buena fe (arts. 7.1 y 1258 del Código Civil), debe tener todo deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (17).

De este sumario repaso a las cuestiones terminológicas se advierte que, aún no teniendo todas las propuestas el mismo rigor, ni la misma expresividad, ni el mismo grado de aceptación, la utilización de una u otra terminología para diferenciar las obligaciones en atención al fin práctico o al resultado debido, constituye un expediente puramente verbal que, como entiende la mejor doctrina (18), no tiene trascendencia en la configuración dogmática de la clasificación, ni influencia directa en el fondo del debate.

2. IMPLANTACION TEORICA DE LA DISTINCION ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y OBLIGACIONES DE RESULTADO

2.1. Génesis

El problema de la prueba de la culpa contractual en el Derecho francés viene determinado por la contradicción que parece existir entre los arts. 1147 y 1137 del Code Civil (19). El primero de

(17) Cfr. De los Mozos, J. L., «El principio de la buena fe», Barcelona, 1965, pp. 124 y ss.; Díez Picazo, L., «La doctrina de los actos propios», Barcelona, 1963, pp. 140 y ss.; Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-2.º, Barcelona, 1987, p. 303. Últimamente, y precisamente relacionando este principio con la distinción a la que nos referimos, Pascual Estevill, L., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 54 y ss. Idea ésta que, por lo demás, aparece concretada expresamente el art. 2.º del Código Civil suizo al disponer: «Cada uno en el ejercicio de sus propios derechos y en el cumplimiento de las propias obligaciones debe comportarse según la buena fe», o en el art. 1175 del Código Civil italiano que enuncia el llamado principio de la buena fe-correttezza.

(18) Cfr. Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 341; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 635. Entre nosotros, Jordano Fraga, «Obligaciones de medios», *cit.*, pp. 12 y ss.

(19) Contradicción similar a la que se produce en el Código Civil italiano entre el art. 1218, que establece la noción de imposibilidad objetiva como causa de no imputación de la responsabilidad del deudor, al disponer: «Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o el ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante de causa a lui non imputabile», y el art. 1176, que determina la diligencia que debe observar el deudor en el cumplimiento de la obligación, disponiendo: «Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempiimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata», sobre la que pueden verse, por todos, Di Majo, «Delle obbligazioni in generale», *cit.*, pp. 110 y ss; Visintini, G., «L'inadempimento delle obbligazioni», *Tratato di Diritto privato*, dir. por P. Rescigno, T. 9, Torino, 1984, pp. 155 y ss., y allí otras referencias.

ellos (20), recogido entre las disposiciones que regulan con carácter general la responsabilidad contractual, establece que el acreedor puede obtener la condena del deudor probando únicamente el incumplimiento de la obligación, sin necesidad de probar la culpa del deudor, que se presume. Es decir, esta disposición permite *a priori* considerar que la obligación debe ser cumplida por el deudor de forma estricta. La prueba de su buena fe, de su diligencia, de su ausencia de culpa en el cumplimiento no son aptos para exonerarle de responsabilidad. Únicamente la prueba del caso fortuito no imputable al deudor permite que éste quede exonerado de responsabilidad. Mientras tanto el artículo 1137 del Código Francés (21), dirigido a precisar las condiciones en las que el deudor incurre en culpa, comparando la conducta del deudor con la de un buen padre de familia, parece contradecir, tanto la aplicación de la regla general establecida en el artículo citado anteriormente para un tipo concreto de obligación, como la propia regla general anteriormente mencionada. En efecto, al disponer que aquél que está obligado a velar por la conservación de una cosa es responsable en caso de no comportarse en el cumplimiento de la obligación con la diligencia de un buen padre de familia, el acreedor, para establecer la responsabilidad por incumplimiento debe probar que el deudor no ha observado los cuidados que exige esa diligencia. Y, en consecuencia, el deudor quedará liberado de responsabilidad probando exclusivamente su diligencia, sin necesidad de probar la concurrencia del caso fortuito (22).

El examen conjunto de estos dos preceptos lleva a una contradicción que puede sumir al intérprete en una cierta perplejidad, pues si el artículo 1147 parece establecer una regla general acerca del modo de definir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, ésta es parcialmente desmentida por el artículo 1137.

(20) El art. 1147 del Código Civil francés dispone: «Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.»

(21) El art. 1137 del Código Civil francés, referente a las obligaciones de dar, dispone: «L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, son expliqués sous les titres qui les concernent» (1728, bail; 1880, prêt; 1927, dépôt; 1962, séquestre).

(22) Si bien se mira el párrafo 2.º del art. 1137 aparece aún más claramente contradictorio con el art. 1147, pues admite expresamente que esta obligación no es siempre de la misma intensidad, ya que puede variar en función de las circunstancias y de la naturaleza de la obligación.

Las soluciones propuestas por la doctrina para evitar esta contradicción son diversas. En un primer momento se intenta eludir la cuestión considerando que el artículo 1137 supone una excepción a la regla general para el supuesto especial de las obligaciones de hacer, o bien se afirma que estas dos normas tienen un ámbito de aplicación distinto, el artículo 1137 se aplicaría a las obligaciones de hacer y de no hacer, mientras el artículo 1147 se aplicaría a las obligaciones de dar, o bien se señala que el artículo 1137 no concierne al objeto de la obligación, sino a su existencia, y que el artículo 1147, por su parte, es el que determina el contenido de las obligaciones contractuales (23).

Sin embargo, algún sector de la doctrina francesa contemporánea (24) intenta resolver este problema acudiendo a la explicación propuesta por Demogue (25) para resolver esta antinomia. Según este autor el artículo 1137, que impone al deudor aplicar a la ejecución o cumplimiento de su obligación la diligencia de un buen padre de familia («les soins d'un bon père de famille») se referiría únicamente a las obligaciones llamadas de medio («de moyen»), es decir, aquellas por las cuales el deudor se compromete a emplear en su actuación la diligencia que normalmente sería suficiente para satisfacer al acreedor, mientras el artículo 1147 se referiría a las obligaciones de resultado («de résultat»), es decir a aquellas que exigen del deudor la obtención de un resultado preciso y determinado.

La idea fundamental a la que responde esta distinción consiste, por tanto, en examinar aquella prestación que ha prometido el deudor, y que el acreedor puede razonablemente esperar. En unos casos, que se denominan convencionalmente obligaciones de resultado, el deudor se compromete a proporcionar al acreedor un resultado preciso, así en la compraventa el vendedor se compromete a entregar la cosa vendida o el comprador el precio, o en el contrato de transporte el transportista se compromete a hacer llegar al cosa o el viajero transportado a su destino. En otros, por el

(23) Para una precisa síntesis de las soluciones que han sido propuestas por la doctrina francesa en el intento de resolver esta contradicción, *vid.* Carbonnier, J., «Droit civil. Les Obligations», París, 1976, p. 225; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 628-629; Marty, G./Raynaud, P., «Droit civil. Les obligations», I, París, 1988 (2.ª ed.), p. 657.

(24) Cfr. Benabent, A., «Droit civil. Les obligations», París, 1987, p. 136; Mazeaud, «Leçons de Droit civil», II-1.º, *cit.*, pp. 416-417; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 626 y ss.; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», pp. 345 y ss.; Weill/Terre, «Droit Civil», pp. 442 y ss.

(25) Cfr. Demogue, *Ob. y loc. cit.*, si bien es cierto éste autor propone la distinción como argumento de apoyo a un intento de demostración de la relativa unidad de la responsabilidad contractual y delictual y, en particular, en relación a la carga de la prueba. Sobre el asunto, ampliamente, Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 90 y ss.

contrario, que se denominan obligaciones de medios, el deudor se compromete únicamente a emplear los medios apropiados en la realización de una tarea de modo que el acreedor pueda conseguir el resultado deseado que le llevó a contratar. Pero ese resultado no está garantizado por el deudor, no está *in obligatione*. Por ejemplo, el médico no promete la curación a su paciente enfermo, se obliga únicamente a practicar la cura empleando sus cuidados y atenciones conforme a los conocimientos desarrollados por la ciencia médica (*lex artis*).

2.2. Precedentes

Esta teoría, que se convirtió muy pronto en «un tema de moda en la doctrina francesa» (26), dividiéndola en dos campos antagónicos: los partidarios más o menos entusiastas, y los adversarios, más o menos decididos, no es en puridad una teoría nueva (27). Por ello, partiendo de la idea de que, como en todo descubrimiento científico, la realidad ha precedido a su exposición, algunos autores han buscado los orígenes de la distinción remontándose hasta el Derecho romano (28), indagando en el antiguo Derecho francés (29), o buscando los precedentes más inmediatos surgidos en la doctrina germá-

(26) Cfr. Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, p. 185. Por lo demás, y si se deja aparte la opinión de Capitant, H., «Les effets des obligations», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1932, p. 724, que declaraba «avoir peine à saisir la distinction», la doctrina francesa le prestó de inmediato una gran atención (de «avidité gourmande» habla ATIAS, Ch., «Théorie contra arbitraire», París, 1987, p. 164, para referirse a ello) y le reconoció una gran trascendencia.

(27) En este sentido, como ha afirmado Nerson, Preface a Frossard, «La distinction», *cit.*, p. V, «este tema es conocido y es cierto que la distinción de las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios ya indicada en el Derecho romano, fue entrevista por algunos autores de nuestro antiguo Derecho, antes de encontrarse en estado latente en los artículos de Glasson, de Planiol, o de Saleilles. Pero como subraya Alain en uno de sus “Propós”, no se puede pensar que una idea verdadera siga siendo verdadera sin el auxilio humano: es preciso que una verdad sea desvelada y muy especialmente una verdad “viellie comme les rues et cent fois prouvée”. Es a Demogue a quien corresponde el honor de haber atraído la atención del mundo jurídico sobre una clasificación de las obligaciones que se ha convertido en clásica».

(28) *Vid.* Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations», *cit.*, pp. 25 y ss.; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, pp. 127 y ss.; Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 12 y ss.; Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, pp. 189 y ss; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 474; Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *cit.*, p. 58.

(29) Cfr. Mazeaud, *ob. ult. cit.*, pp. 26 y ss.; Frossard, *ob. ult. cit.*, pp. 16 y ss.

nica (30) y acogidos más tarde en algún sector de la doctrina italiana (31).

Sería exagerado pensar que los jurisconsultos romanos distinguieron formalmente las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, ya que su habitual pragmatismo era completamente opuesto a la elaboración de tal teoría. Sin embargo, si nos atenemos a la calificación de conductas concretas parece bastante plausible localizar obligaciones de una u otra clase, especialmente en materia contractual. En particular, se puede hacer referencia a los supuestos de *custodia* como generadores de una obligación de resultado. En ellos, tratando de proteger de una manera particularmente eficaz al acreedor, se analiza el contenido de la obligación por los jurisconsultos romanos de la época clásica afirmando que el deudor prometía un acto determinado: la restitución. Consecuentemente, si el deudor no restituía la cosa, a menos que probase la existencia del caso fortuito, respondería por inejecución, sin valorarse para nada la calidad de su conducta, ni si había o no incurrido en culpa. De otro lado, se pueden identificar obligaciones de medios constatando que el deudor romano estaba obligado, en general, a comportarse en el cumplimiento de las obligaciones como un *bonus paterfamilias*, absteniéndose de incurrir en culpa. Esta obligación general, no tan claramente determinada a los ojos de los jurisconsultos romanos, venía a consistir, de una parte, en ejecutar la prestación sin astucia, sin dolo, sin mala fe, y de otra, en ejecutar la prestación sin mala voluntad, en no ampararse en la inacción, y en fin, en actuar con diligencia. Por eso mismo, para determinar si el deudor ha cumplido esta obligación de *fides et diligentia* sería preciso examinar la conducta del deudor y establecer que ha actuado diligentemente (32).

Del mismo modo, como ha puesto de relieve Mazeaud (33), esta teoría también aparecía bastante explícita en algún autor francés anterior a la codificación, particularmente en Domat, quien comprobaba que en ciertos contratos es preciso analizar la conducta del deudor para saber si ha ejecutado correctamente la prestación, mientras que

(30) Cfr. Mengoni, *ob. ult. cit.*, pp. 305 y ss.

(31) *Vid.* Mengoni, *ob. ult. cit.*, pp. 312 y ss., refiriéndose en particular a Osti, «Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione», *Riv. Dir. Civ.*, 1918, pp. 423 y ss.

(32) El tutor (o el mandatario) «bona fide (id est bene) gerit», y cumple la obligación en tanto «diligenter gerit»: esta correlación se expresa en las fuentes romanas señalando como objeto de la relación obligatoria el «bene et diligenter gerere» (D. 27, 4, 3, 7), o la «fidem et diligentiam praestare» (Gayo, I, 200; D. 26, 10, 8; D. 27, 5, 4; D. 49, 14, 3, 5), cfr. Mengoni, *ob. ult. cit.*, pp. 207-208.

(33) Cfr. Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations», *cit.*, pp. 29-30. En el mismo sentido Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, p. 18.

en otros, la prestación del deudor es estricta, de tal modo que la simple inexecución comporta necesariamente la responsabilidad. Por ello, tras describir las obligaciones de medios, en las que la diligencia del deudor juega un papel decisivo para determinar el incumplimiento de la prestación (IX), afirmaba que: «Il y a des cas où il est dû des dommages-intérêts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu, mais par le simple effect d'un engagement», poniendo en evidencia la existencia de obligaciones de resultado en sentido estricto.

Con posterioridad al *Code Civil* la distinción puede seguir encontrándose, con mayor o menor nitidez, en algunos juristas franceses, especialmente en Glasson, que alude a la distinción contraponiendo a las obligaciones de dar o de hacer («obligations de donner ou de faire»), las obligaciones de precaución («obligations de précaution») u obligaciones de diligencia («obligations de diligence») (34).

Sin embargo, será en la doctrina alemana, en particular en Bernhoft y en Fischer, donde se encuentran los precedentes más claros y explícitos de la distinción (35). En este sentido, en un comentario al Proyecto de Código Civil alemán, Bernhoft aludía a la necesidad de diferenciar las relaciones obligatorias en atención a la correspondencia existente entre la prestación u objeto de la obligación y el resultado final esperado por el acreedor, señalando que «toda relación obligatoria implica una tensión de la voluntad del deudor en dirección a un cierto resultado. Así como la relación puede ser de tal naturaleza que el deudor esté obligado solamente a hacer cuanto esté en su mano para alcanzar el resultado, y con ello queda liberado independientemente de la efectiva consecución del fin, si la relación contempla el resultado en sí mismo, entonces la obligación no se extingue hasta que el resultado se haya producido, salvo en el caso de la imposibilidad sobrevenida», derivando como consecuencias ulteriores de la distinción que en las obligaciones de la primera clase también queda liberado el deudor por imposibilidad subjetiva si es debida a causa a él no imputable.

En todo caso, este autor no se ocupó de dar un nombre a estas dos categorías de obligación así descritas. Sería Fischer quien retomando y desarrollando la idea, se encargaría años después de denominar

(34) Glasson, «Le Code civil et la question ouvrierè», citado por Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations», *cit.*, p. 29.

(35) Cfr. Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, pp. 305 y ss., cuya aportación ha sido recogida por un sector de la doctrina española, cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 38; Garrigues, J., «Contratos bancarios», Madrid, 1975 (2.ª ed.), p. 458; Llamas Pombo, E., «La responsabilidad civil del médico», Madrid, 1988, p. 70; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 255.

«obligaciones subjetivas» y «obligaciones objetivas», a las que más tarde pasarían a llamarse obligaciones de medios y obligaciones de resultado (36).

2.3. Encuadre del debate doctrinal

La propuesta de Demogue, concebida únicamente como argumento de apoyo en el intento de demostrar la relativa unidad de la responsabilidad contractual y extracontractual, alcanzó inmediatamente una gran audiencia en la doctrina francesa. Muy pronto sus partidarios (37) lograron asegurarle una aceptación y una trascendencia que su introductor seguramente nunca pudo imaginar, al punto de llegar a convertirse en una distinción fundamental de las obligaciones que se erigía, según algunos, en una nueva *summa divissio* de las mismas eclipsando, incluso, a la *summa divissio* tradicional que se predicaba entre las obligaciones contractuales y las obligaciones extracontractuales (38).

Los propios Tribunales franceses acogieron rápidamente la distinción, y si en un primer momento procuraron eludir la reproducción de la terminología propuesta por la doctrina al aplicar las ideas de los autores que la habían defendido, muy pronto, abandonando cualquier precaución de carácter verbal, empezó a ser recogida en los pronunciamientos de la Corte de Casación y de los tribunales inferiores la afirmación de que la obligación del deudor, puede consistir, bien en una obligación de medios, bien en una obligación de resultado.

De todos es conocido que los más fervientes defensores de la distinción, y los que le ha dado un impulso mayor fueron, sin ningún género

(36) Según este autor la relevancia jurídica de la distinción se produce en materia de responsabilidad por incumplimiento. A la diversidad de contenido de unas y otras obligaciones debe corresponder un límite a la responsabilidad de naturaleza diferente: límite de naturaleza objetiva en las de resultado, límite de naturaleza subjetiva en las de medios. Precisamente sobre un paralelismo similar en el régimen de la responsabilidad civil, objetiva o subjetiva, basará su obra Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 3 y ss.

(37) Para una relación exhaustiva, *vid.*, Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, pp. 127-128, y entre nosotros Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 172-173 y 266-267.

(38) Para un ponderado y completísimo estudio de la postura de los Tribunales franceses ante esta clasificación, *vid.* Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 634 y ss. Otras referencias en Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit civil», II-1.º, *cit.*, p. 16; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, pp. 134 y ss.; Stark, B., «Droit civil. Obligations», *cit.*, pp. 344 y ss.; Weill, A./Terre, F., «Droit civil. Les obligations», París, 1980, pp. 449 y ss.

de dudas los Mazeaud (40), que aún proponiendo un cambio substancial en la terminología, «obligaciones determinadas» y «obligaciones generales de prudencia y diligencia», aceptan plenamente la distinción, y llevan sus consecuencias mucho más lejos que Demogue. La idea clave en la que insisten, al igual que todos los partidarios de la distinción, es, sobre todo, en la utilidad que presenta para explicar y sistematizar las soluciones que ofrece el Derecho positivo en materia de definición del hecho generador de la responsabilidad y de su prueba (41). Partiendo de esta idea se intentará demostrar que, gracias a la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, se puede explicar que el deudor a veces esté obligado de forma estricta (el perjudicado, para poner en juego la responsabilidad, le basta establecer la existencia del daño, si éste consiste en la falta del resultado prometido), mientras que, en otros supuestos, necesita probar la negligencia o la imprudencia del deudor (precisamente porque éste está obligado únicamente a un cierto comportamiento, del cual es preciso establecer que el deudor se ha desviado). De este modo, las ventajas que se deducen de la distinción no son solamente de orden dogmático, sino también de orden metodológico y, lo que es más, de orden práctico en relación con la prueba.

Sin embargo, como se puede constatar fácilmente, no faltan, desde un primer momento, las objeciones de la más variada índole a esta clasificación de las obligaciones (42). Objeciones que intentando

(40) Cfr. Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations», *cit.*, pp. 1 y ss.; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, pp. 126 y ss.; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit civil», II-1.º, *cit.*, pp. 12 y ss.; Mazeaud, J., Nota a la Sentencia de 8 de octubre de 1968 de la Cour de Cassation, *Dalloz*, 1969, pp. 157-158, que, tras tratar de justificar la distinción en diferentes terrenos y, en particular, señalando su correspondencia efectiva con la psicología de las partes, harán de ella la pieza clave para explicar todo el sistema de responsabilidad, hasta el punto de convertirla en el hilo conductor de su voluminoso Tratado sobre la responsabilidad civil.

(41) *Vid.*, especialmente Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 408 y ss.; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit civil», II-1.º, *cit.*, pp. 14 y ss.; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, pp. 132-133; Plancqueel, A., «Obligations de moyens, obligations de résultat», *cit.*, p. 334; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 636; Weill, A./Terre, F., «Droit civil. Les obligations», *cit.*, p. 442.

(42) Para un completo resumen de las críticas y de las objeciones a esta clasificación de las obligaciones: Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 75 y ss.; Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 405 y ss.; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, pp. 133 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 630 y ss. Entre nosotros pueden verse interesantes referencias al asunto en Ataz López, J., «Los médicos y la responsabilidad civil», Madrid, 1985, p. 169; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 175; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 259; Martín Pérez, A., «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales», *cit.*, pp. 87-88.

trascender el orden puramente terminológico, aunque no siempre lo consigan, se dirigen a poner en tela de juicio la distinción negándola expresamente o, en todo caso, otorgándole una importancia y un alcance muy restringido.

2.4. Posturas críticas

En este sentido, si se dejan al margen las posturas críticas que encierran un objetivo puramente metodológico y no pueden ser atendidas en esta sede, pues por no admitir la posibilidad de una bipartición entre una responsabilidad objetiva y una responsabilidad subjetiva, rechazan esta clasificación de las obligaciones de medios y de resultado, en cuanto permite justificar que la responsabilidad contractual reposa tan pronto sobre la culpa subjetiva, como sobre la base de una constatación puramente objetiva, la no obtención del resultado prometido (43), las opiniones opuestas a esta clasificación pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) Aquéllos cuyo argumento consiste en afirmar que la distinción comporta una visión falseada, simplista o deformante de la realidad jurídica, pues entienden que si se miran las cosas de manera realista es imposible establecer una distinción nítida y radical entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, ya que toda obligación podría ser considerada de medios o de resultado, según el punto de vista desde el cual se contemple.

a.1) Así hay autores que han criticado la distinción argumentando que en definitiva, todas las obligaciones apuntan a la obtención de un resultado (44), e incluso, en una posición extrema que apunta

(43) Ciertamente, si la evolución jurídica tiende hacia la eliminación de uno de estos dos tipos de responsabilidad la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado estaría llamada a desaparecer, pero como ese no es el caso aún sirve de referencia para el análisis del Derecho positivo.

(44) Cfr. Esmein, P., «Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la délictuelle», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1933, pp. 627 y ss.; Marty, G./Raynaud, P., «Droit civil», II-1.º, «Les obligations», París, 1962, pp. 504-505; Plancquell, A., «Obligations de moyens, obligations de résultat», *cit.*, pp. 334 y ss.; Giorginai, M., «Obbligazione (teoría generale)», *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1965, p. 581; Zatti, P., «Diritto civile», Padova, 1988 (3.ª ed.), p. 92, que resume el argumento afirmando: «La distinción, sin embargo, es discutible, porque un cierto resultado está siempre contemplado en la obligación; el médico, por ejemplo, no está obligado a curar, pero debe obtener la mayor *mejoría posible*. De otra parte, la *sóla negligencia* no crea responsabilidad en las susodichas obligaciones de medios, si no se produce un resultado malo (en caso de curación es muy difícil hacer valer la negligencia del profesional)».

mucho más lejos, que todas las relaciones obligatorias son de resultado (45).

En consecuencia se dice que sería utópico aislar el resultado esperado de los medios que deben conducir a él, pues la asunción de una obligación, sea de la naturaleza que sea, se encamina siempre y necesariamente a la obtención del resultado previsto por las partes. En todo contrato, lo que el deudor se compromete a realizar es a procurar los medios idóneos para obtener un cierto resultado que satisfaga al deudor. Tomando como ejemplo la obligación de cuidados médicos, que se presenta siempre como el prototipo de obligación de medios, observan estos autores que el resultado buscado tanto por el médico como por el enfermo es la mejoría del estado del paciente, por lo que se trata de un resultado. Y la prueba que ofrecen es que si el tratamiento o la operación ha producido ese resultado, jamás será exigida responsabilidad al médico, incluso si los medios empleados por éste pueden ser censurables o criticables.

En este mismo orden de cosas se afirmará, por otra parte, que es imposible obtener el cumplimiento adecuado de una obligación de medios que no suponga, al menos, la obtención de ciertos resultados intermedios (en el caso del médico la práctica de una operación, la prescripción de un tratamiento, la realización de un examen o de unas pruebas médicas, etc.), con lo que la obligación de medios sería, en todo caso, una sucesión de obligaciones de resultado (46).

a.2) Con una perspectiva contrapuesta pero similar, otros autores, por el contrario, consideran que toda obligación supone el empleo de determinados medios y, consiguientemente, todas las obligaciones podrían considerarse como de medios (47), incluso las encaminadas a producir un determinado resultado como las obligaciones de dar.

En este sentido se afirmará que el resultado previsto no podrá ser alcanzado en tanto el deudor no actúe desplegando una cierta conducta, en tanto no desarrolle un determinado comportamiento, que habrá

(45) Cfr. Martón, G., «Obligations de résultat et obligations de moyens», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1935, pp. 510 y ss., donde afirmaba (pp. 517-518): «No existen dos clases de obligaciones. Sólo hay obligaciones de resultado. Lo que se ha dado en llamar obligaciones de medios no son sino obligaciones en las que el resultado se ha precisado de manera estrecha, fragmentaria y parcial, y siempre alusivas a un fin más amplio»; Vigny, P., «Responsabilité contractuelle et force majeure», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1935, pp. 42 y ss.

(46) *Vid.* Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 405 y allí otras referencias.

(47) *Vid.* Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 76 y ss.; Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 405 y ss. Entre nosotros Yzquierdo Tolsada, *ob. ult. cit.*, p. 259; Llamas Pombo, E., «La responsabilidad civil del médico», *cit.*, p. 71; Martín Pérez, *ob. cit.*, p. 88.

de estar integrado necesariamente por los medios humanos y técnicos precisos para producir el resultado que el acreedor espera obtener. En consecuencia toda obligación contractual, según esta postura, tiene por objeto una cierta conducta del deudor, una cierta diligencia, que permite calificarla de obligación de medios.

a.3) Se podría añadir a los argumentos señalados un nuevo argumento crítico complementario de los mismos, señalando que muchos contratos implican simultáneamente obligaciones de los dos tipos: de medios y de resultado (48). El médico, normalmente sujeto a una obligación de medios, puede estar sujeto a una obligación de resultado respecto de los aparatos que utiliza o respecto de las pruebas que realiza (49); el transportista terrestre puede estar sucesivamente sujeto a una obligación de medios hasta que el viajero se ubica en el medio de transporte, a una obligación de resultado que tiene por objeto desplazar al viajero hasta su destino, y nuevamente por una obligación de medios desde que desciende del medio de transporte hasta que abandona el andén (50); el abogado se compromete a prestar sus servicios con diligencia en la dirección técnica de un proceso sin prometer un resultado determinado, pero simultáneamente está sujeto a una obligación de resultado en lo que se refiere a la realización dentro del plazo de ciertos actos procesales (51), etc.

A decir verdad, estas objeciones no parecen ni muy serias ni muy convincentes. Y no sólo por centrarse en una crítica puramente terminológica que deja imprejuizada la diferencia substancial entre ambos tipos de obligaciones (52).

En efecto, como se ha puesto de relieve, la presencia de obligaciones diferentes en un mismo contrato no es un obstáculo a lo acertado de la distinción. Hay «sucesión en el tiempo de obligaciones diferentes» o «yuxtaposición de obligaciones diferentes para prestaciones diferentes» (53). Lo cual no deja de ser bastante lógico.

De otro lado, no se puede negar que la concreta ejecución de cualquier obligación, incluidas las de resultado, comporta una actividad e

(48) Este mismo argumento crítico propone Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 406, actuando de «l'avocat du diable», para rechazarle inmediatamente.

(49) *Vid.* Stark, B., «Droit civil. Obligations», *cit.*, pp. 350 y ss.; Malaurie, P./Aynes, L., «Droit civil. Obligations», *cit.*, p. 473.

(50) *Cfr.* Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, pp. 359 y ss.; Weill, A./Terre, F., «Droit Civil. Les obligations», *cit.*, pp. 450-451.

(51) *Vid.* Malaurie, P./Aynes, L., *ob. y loc. ult. cit.*

(52) *Cfr.* Mengoni, L., «Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *cit.*, p. 188; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 175.

(53) *Cfr.* Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 406. De la misma opinión es Farjat, G., «Droit privé de l'économie. Théorie des obligations», París, 1975, p. 36.

impone siempre una cierta diligencia al deudor. Pero esto no impide afirmar que, en ciertos casos, el acreedor contrata para obtener un resultado final que espera con certeza, por ejemplo la entrega de la cosa o el transporte de un lugar a otro. Psicológica y materialmente el acreedor espera un resultado tangible, y como la experiencia enseña que en la mayoría de los casos los resultados son esperados como tales, es perfectamente admisible hacer recaer directamente la obligación del deudor sobre el resultado esperado.

Como señala muy gráficamente Moreno Quesada, «bien es verdad que las obligaciones de resultado no excluyen, antes bien la imponen, una actividad diligente para conseguirlo; pero las partes al concertarlas piensan en el resultado y no en los medios que han de permitir alcanzarlo, por lo que hacen al resultado el objeto directo de la obligación, y en cuanto a la diligencia con que haya de actuarse, será toda la necesaria; no es cuestión de cantidad, sino de eficacia de la utilización, de tal manera que al no alcanzar el resultado hace presumir que no se empleó la necesaria» (54).

Es decir, la exactitud de la observación de que el cumplimiento de toda obligación comporta una cierta actividad y una cierta diligencia en el deudor, no modifica en nada las cosas, pues no impide que existan dos clases de obligaciones: aquéllas en las que con la diligencia normalmente requerida se alcanzará con seguridad el resultado pactado, salvo en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, y aquellas otras en las que el comportamiento diligente es el único objeto de la obligación, ya que normalmente la eficacia de este comportamiento será más aleatoria en orden a la finalidad querida por el acreedor al contratar.

Por lo demás, es también muy cierto que las partes al celebrar un contrato toman siempre en consideración la producción de un cierto resultado (55), pero ello no impide que este resultado pueda ser excluido del objeto de la obligación. Es decir, no deben confundirse aquellos supuestos en los cuales la prestación consiste propiamente en un resultado cierto y determinado, en ellos el resultado está *in obligatione*, con aquellos otros en los que las partes esperan un resultado (fin práctico) del cumplimiento de la prestación, esto es,

(54) Cfr. Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 475. En el mismo sentido Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 260.

(55) Este es el sentido acogido por la doctrina dominante, cfr. Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 406; Plancqueel, A., «Obligations de moyens, obligations de résultat», *cit.*, p. 334; Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, p. 188; Rescigno, P., «Manuale», *cit.*, p. 604; Lega, C., «Le libere professioni», *cit.*, p. 514; Princigalli, A., «La responsabilità del medico», *cit.*, p. 44; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 175; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 267.

un resultado material derivado de un comportamiento diligente del deudor que puede producirse o no de forma aleatoria. En este caso el deudor se compromete a actuar diligentemente los medios a su alcance para procurar el resultado al acreedor, «se obliga sólo a actuar diligentemente» (56). Son, pues, obligaciones en las que la propia diligencia del deudor se hace objeto de la obligación, permaneciendo fuera del contrato el resultado o fin práctico querido y buscado por las partes. Si el deudor actúa diligentemente, cumple la obligación, con independencia de la obtención o no del resultado pretendido.

En el contrato de servicios médicos las partes consideran, a buen seguro, la curación; pero lo que se exige al médico no es esta curación, es la utilización diligente y correcta de los medios que, en el estado actual de la ciencia y de las técnicas médicas, son considerados como los más apropiados para alcanzar la mejoría del estado del paciente. Y si, en caso de curación consecutiva al empleo de medios inapropiados o empleados sin la debida diligencia no se incurre en responsabilidad, no es porque la obligación no haya sido incumplida, sino porque, en tal caso, no existe perjuicio.

En resumen, como señala Mengoni (57), en las llamadas obligaciones de resultado, el resultado debido consiste en una realización final con la que se satisface plenamente el fin económico del acreedor, el interés que ha determinado el nacimiento del vínculo; por el contrario, el objeto de las obligaciones llamadas de medios es sólo un comportamiento cualificado por un cierto grado de conveniencia o utilidad en orden a aquel fin, cuya realización no está en sí misma comprometida en la órbita de la relación obligatoria. Es decir, «aunque siempre se debe un resultado, el contenido de dicho resultado es distinto en uno y otro caso. En un caso (obligaciones de medios) es un comportamiento con arreglo a un modelo de conducta (la diligencia, técnica o no), y en otro caso (obligaciones de resultado) es una alteración de la realidad física».

Por todo ello puede señalarse que la objeción a la que nos referimos se basa en un equívoco derivado de asimilar e identificar

(56) Cfr. Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 475, o como señala Yzquierdo Tolsada, *ob. y loc. ult. cit.*, «el deudor cumple con su programa de prestación observando el esfuerzo o actividad debido. Con ello se agota un interés primario, y el interés definitivo o final, que es hacia lo que está orientado el comportamiento del deudor, al ser incierto, hace que el deudor quede liberado si desplegó esa buena conducta. Se da, pues, un doble juego de intereses en el objeto de la obligación: un interés final aleatorio, al que se aspira, y un interés primario, que se satisface con la actuación profesional diligente, y que en definitiva constituye el auténtico objeto del deber (la prestación de las obligaciones de medios)».

(57) Cfr. Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, pp. 190-191.

prestación debida y «resultado». Pero aunque toda obligación lleva consigo una prestación, la naturaleza de la misma es muy diferente según consista en conseguir un resultado determinado o, tan sólo, en intentar lograrlo por medio de una conducta prudente y diligente.

b) En otro orden de cosas se ha criticado a la distinción de las obligaciones de medios y de resultado señalando que es empobrecedora de la realidad, pues en la vida jurídica real nos encontramos con obligaciones de contenido infinitamente variado; que las dos categorías que se pretenden oponer no son homogéneas, y que, consiguientemente, es una clasificación arbitraria de las obligaciones infinitamente variadas que se derivan, como consecuencia lógica, del juego del principio de autonomía de la voluntad en materia contractual. Pero ello, más que una negación, lo que pone de manifiesto es que las obligaciones no pueden ser reconducidas a una de estas categorías contrapuestas si no es con ciertos matices correctores (58), evidenciando las dificultades de encajar las obligaciones en una de estas categorías de forma rígida y la existencia de ulteriores subcategorías en cada una de ellas (59).

De una parte, se indica la existencia de diversos grados en las obligaciones de medios según los casos y las circunstancias que concurran debido a la variedad que puede presentar su contenido, pudiendo oscilar desde una relativa indulgencia para el comportamiento del deudor hasta un grado sumo de severidad. Y en este último caso, cabe preguntarse si, no nos encontramos realmente con una obligación de resultado (60). La obligación de medios exige, pues, un análisis con-

(58) Vid. Esmein, P., «L'obligation et la responsabilité contractuelle», *Etudes Ripert*, París, 1950, T. II, p. 110; ID., en Planiol/Ripert, «Traité pratique de Droit Civil français», T. VI, París, 1952, pp. 492 y ss.; Marty, G./Taynaud, P., «Droit Civil», II-1.º, cit., pp. 504-505; Weill, A./Terre, F., «Droit civil. Les obligations», *it.*, p. 445; Stark, B., «Droit civil. Obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 632-633; Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 407; Werro, F., «La distinction entre l'obligation de résultat e l'obligation de moyens», *cit.*, pp. 264 y ss.

(59) En este sentido Esmein, P., *ob. y loc. ult. cit.*, proponía la sustitución, por inexacta e inútil, de esta pretendida *summa divisio* de las obligaciones por una clasificación cuatripartita en la que distinguía: «1.º) le cas où le créancier non satisfait n'obtient de dommages-interêts qu'en prouvant la faute del débiteur; 2.º) le cas où le débiteur, présumé en faute, se dégage para la preuve de l'absence de faute; 3.º) le cas où le débiteur ne s'exonère que par la preuve de la cause étrangère; 4.º) le cas où le débiteur ne peut s'exonérer même en propuvant la cause étrangère.»

(60) Vid. Malaurie, Ph./Aynes, L., «Droit Civil. Les contrats speciaux», París, 1986, p. 369, que ponen de relieve el problema señalando que «entre les obligations de moyens et de résultat à l'état pur, il existe donc des intermédiaires, en raison du contenu de l'obligation contractuelle: il y a des obligations de résultat "allégées" et des obligations de moyens "renforcées". La référence à l'obligations de résultat est du verbalisme».

creto de la situación, que no se revela tan necesario cuando se trata de obligaciones de resultado (61).

De otra parte, se intenta poner de relieve la existencia de dos categorías fundamentales en las obligaciones de resultado: la obligación de resultado ordinaria, que cesa en presencia del caso fortuito, y la obligación de resultado absoluta, en la que el deudor está igualmente obligado aún en los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito, como es el caso de las que tienen por objeto el pago de una suma de dinero o la entrega de cosas fungibles (62).

Ciertamente estas críticas han de ser tomadas en consideración, pues contienen buena parte de verdad y, como ha puesto de relieve Viney (63), revelan los límites y los matices que es preciso introducir en la utilización de la clasificación estudiada, pero no llegan a desnaturalizarla, ni la privan de su interés teórico, ni de su alcance práctico. Esta clasificación no puede, obviamente, ser considerada la nueva *summa divisio* de las obligaciones, ni con ella se puede responder a todos los problemas que implica el estudio de las obligaciones (ni siquiera de las contractuales), ni ser aplicada mecánicamente y *a priori* por categorías de contratos (64), pero lejos de ser una pura «vanidad escolástica» (65), sirve para justificar el empleo de dos sistemas diferentes en la determinación del objeto de la obligación (o del contenido de la prestación, si se prefiere) y de la prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual y su respectivo ámbito de aplicación, lo que tampoco impide obviamente, la admisión de variantes y matices dentro de cada una de las dos categorías en estudio.

(61) Cfr. Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 342; Durry, «Quelques exemples d'application de la distinction des obligations de moyes et des obligations de résultat», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1974, p. 429.

(62) Cfr. Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 341, aunque se ha observado, Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 407, que en este caso la exoneración de responsabilidad al deudor procede, no de la existencia de una categoría especial de la obligación de resultado, sino de que no concurre el requisito de la fuerza mayor.

(63) Cfr. Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 633. En parecido sentido se manifiesta Werro, *ob. cit.*, pp. 264 y ss., afirmando (p. 266), que «malgré ses difficultés, la distinction présente cependant un avantage déterminant: elle révèle un régime de responsabilité différencié, adapté à la diversité des engagements contractuels que l'on constate surtout en matière d'obligations de faire».

(64) *Vid.* Remy, Ph., Nota a l'arrêt de 22, jun, 1983, Civ. 1.^a, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1984, pp. 119 y ss. Del mismo modo Malaurie, Ph./Aynes, L., «Droit Civil. Les contrats spéciaux», *cit.*, p. 312, señalan que el objeto de las obligaciones del contratista (entrepreneur) varía según los casos entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, «con la relatividad que requiere esta clasificación».

(65) Cfr. Remy, Ph., *ob. cit.*, p. 120.

2.5. Consolidación de la teoría

De lo expuesto hasta aquí se puede deducir fácilmente la existencia de una tendencia generalizada a la aceptación de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado que, aunque no encuentra su base de forma clara y expresa en los preceptos del *Code Civil*, ha tomado auténtica carta de naturaleza en el Derecho francés a través de su continua aplicación por los Tribunales. En efecto, tanto la práctica generalidad de la doctrina francesa (66), como la jurisprudencia dominante (67), la hacen suya de forma inequívoca. Y es que, además de tener un «valor sugestivo» indudable (68), que explica su éxito rápido y persistente, y de facilitar la comprensión de que la culpa contractual se presume en las obligaciones de medios y debe ser probada en las de resultado, se convierte en un instrumento dúctil y flexible en manos de los Tribunales que per-

(66) *Vid.*, Benabent, A., «Droit Civil. Les obligations», *cit.*, p. 136; Boubli, B., «La responsabilité des architectes, des entrepreneurs et autres locaterus d'ouvrages», París, 1971, pp. 62 y ss.; Boyer, C./Monzein, P., «La responsabilité médicale», París, 1974, pp. 81 y ss.; Carbonnier, J. M., «Droit civil. Les Obligations», *cit.*, pp. 246 y ss.; Farjat, G., «Droit privé de l'économie. Théorie des obligations», *cit.*, pp. 33, 334 y ss.; Flour, J./Aubert, J. L., «Droit Civil. Les obligations», *cit.*, pp. 31-32; Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*; Malaurie, P./Aynes, L., «Droit civil. Obligations», *cit.*, pp. 460 y ss.; Malinvaud, Ph./Jestaz, Ph., «Droit de la promotion immobilière», París, 1980 (2.^a ed.), pp. 114 y ss.; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit civil», II-1.^o, «Obligations. Théorie générale», *cit.*, pp. 13 y ss.; Penneau, A., «Règles de l'art et normes techniques», *cit.*, pp. 52 y ss.; Penneau, J., «La responsabilité médicale», París, 1977, pp. 34 y ss.; Plancqueel, A., «Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution)», *cit.*; Savatier, R., «La théorie des obligations en droit privé économique», *cit.*, pp. 188 y ss.; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, pp. 339 y ss., y 486 y ss.; Tunc, A., «La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence», *cit.*; Vezian, J., «La responsabilité du banquier en droit privé français», París, 1977 (2.^a ed.), pp. 15 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité», *cit.*, pp. 547 y ss.; 626 y ss., y 827 y ss.; Weill, A./Terre, F., «Droit civil. Les obligations», *cit.*, pp. 442 y ss. También Marty, G./Raynaud, P., «Droit civil. Les obligations», *cit.*, pp. 657 y ss., aunque con ciertas reservas.

(67) Para una completísima reseña de la jurisprudencia francesa que aplica la distinción, *vid.*, Viney, G., *ob. ult. cit.*, pp. 634 y ss. Recientemente, y a título indicativo, pueden mencionarse, entre otras, Cass. Civ. 1.^a, 29, mar, 1989, *Sem. Jur.*, 1990, n.º 21415, nota de Putman, E./Sollety, B., Lyon 3.^a Ch. Civ., 16, feb, 1988, *Sem. Jur.*, 1990, n.º 21510, nota de Collomb; Trib. Grl. Inst. Montpellier, 2.^a Ch. B., 15, dic., 1989, *Sem. Jur.*, 1990, n.º 21556; Trib. Com., París, 1.^a CH., 23, oct., 1989, con nota de Paisant, G., *Sem. Jur.*, 1990, n.º 21573.

(68) *Cfr.*, Carbonnier, J., «Droit Civil», *cit.*, p. 250; Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *it.*, p. 409. Entre nosotros Gitrama, M., «Configuración jurídica de los servicios médicos», *cit.*, p. 354, afirma que la distinción «no sólo es aceptable, sino fecunda en consecuencias»; Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *cit.*, p. 61.

mite aplicar a la diversidad de situaciones de hecho que se producen en el tráfico regímenes jurídicos diferenciados.

Acaso por ese mismo valor sugestivo que le dan su sencillez y su esquematismo, o acaso por la utilidad práctica que ha demostrado en el campo, cada vez más y más amplio y complejo, de las obligaciones de hacer, esta distinción ha ido ganando terreno paulatinamente en otros ordenamientos europeos, cosechando un éxito y una difusión desigual, pero en todo caso una buena acogida (69), al punto de merecer el interés de la doctrina científica de alguno de aquellos países que, como es el caso de Alemania, no han aceptado la distinción ni los planteamientos que le sirven de base (70). En efecto, tanto en Suiza (71), como en Portugal (72), como en España

(69) No queremos referirnos aquí, obviamente, a ordenamientos jurídicos en los que existe una práctica identidad normativa con el Derecho francés o una influencia preponderante del mismo, pues en estos casos la aceptación teórica y práctica de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado resulta perfectamente lógica y coherente. Así para el Derecho belga puede verse De Page, H., «*Traité élémentaire de Droit civil belge*», II, Bruxelles, 1964 (3.ª ed.), pp. 473 y ss.; Anrys, H., «*La responsabilité civile médicale*», Bruxelles, 1974, pp. 37-38; Ryckmans, X./Meert, R., «*Les droits et les obligations des médecins*», I, Bruxelles, 1970 (2.ª ed.), pp. 171 y ss., o para el caso particular del Derecho de Québec, Badouin, L., «*Traité élémentaire de Droit Civil*», I. *Les obligations*, Montreal, 1970, pp. 26 y ss.; Tancelin, M., «*Théorie du droit des obligations*, Québec, 1964 (3.ª ed.), pp. 3 y 249 y ss.; ID., «*Des obligations. Contrat et responsabilité*», Montreal, 1988 (4.ª ed.) pp. 269 y ss.

(70) *Vid.* Hils, «*Die Unterscheidung zwischen der obligation de résultat und der obligation de moyens und ihre Auswirkungen auf die Verteilung der Beweislast hinsichtlich der faute bei vertraglichen Schadenersatzansprüchen wegen exécution défectueuse im franz. Recht*, Stuttgart, 1969; Meller, «*Obligation de sécurité. Verbesserung des Schutzes des geschädigten Vertragspartners und Beispiel der Fortentwicklung des französischen Vertragsrechts durch die Rechtsprechung*», Berlín, 1974, pp. 58 y ss.; Ohler, «*Obligation de moyens und Obligation de résultat. Beispiel der Fortentwicklung des franz. Zivilrechts durch Lehre und Rechtsprechung*», Bielefeld, 1971.

(71) *Vid.*, con distinta perspectiva Abranel, Ph., «*La qualification du contrat d'architecte*», en *Das Architektenrecht/Le droit de l'architecte*, dir. por Gauch, P./Tercier, P., Friburg, 1989 (3.ª ed.), pp. 36 y ss., calificando a las obligaciones de medios y a las obligaciones de resultado como «*Tätigkeitsvertrag*» y «*Erfolgsvertrag*», respectivamente; Engel, P., «*Traité des obligations en Droit suisse*», Neuchatel, 1975, p. 70; Gautschi, G., «*Bernner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*», Bd. IV, 2, «*Der einfache Auftrag*» (su arts. 394-406 OR), Bern, 1971 (4.ª ed.), art. 394; Perrín, J. F., «*Le contrat d'architecte*», Genève, 1970, pp. 23 y ss.; Kuhn, M., «*Die Entwicklung inder Haftpflicht des Arzts*», RDS, 1986, pp. 469 y ss.; Tercier, P., «*La partie spéciale du code des obligations*», Zurich, 1988, p. 13; Von der Mühl, M., «*Etude pratique sur la responsabilité professionnelle du médecin*», RDS, 1981, pp. 289 y ss., y, por último, recientemente, Werro, F., «*La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens, une nouvelle approche de la répartition du fardeau de la preuve de la faute dans la responsabilité contractuelle*», *cit.*, pp. 279 y ss., que estudia expresamente la aplicabilidad de la distinción al derecho suizo llegando a una solución positiva.

(72) Recibida en un principio la distinción por influencia directa de Demogue, *vid.*, Chuna Gonzalez, L., «*Tratado de Direito civil*», T. XII, Coimbra, 1938, pp. 740 y ss., se ha ido consolidando posteriormente, *vid.*, Andrade, M., «*Teoría Geral das obri-*

(73), en fin, la distinción ha tenido una amplia difusión en la ciencia jurídica, por más que no le falten reticencias, posturas críticas, claros rechazos u obstinados silencios (74). Otro tanto sucede en el ordenamiento italiano, donde surgió, fuera del ámbito del Derecho francés, de la pluma de Mengoni el primer trabajo orgánico y completo sobre la cuestión (75), lo que contribuyó a la divulgación de esta nueva categorización de las obligaciones. Así, poco a poco, y a pesar de las reticencias y de las críticas de algún autor (76), viene siendo asumida por un importante sector de la doctrina italiana, tanto con carácter general por sus cualidades descriptivas (77), como para intentar concretar y definir el carácter de las obligaciones que competen a los profesionales, especialmente los médicos,

gações», Coimbra, 1966 (3.ª ed.), pp. 410 y ss.; Antunes Varela, J. M., «Das obrigações en geral», Coimbra, 1982 (4.ª ed.), pp. 74-75, aunque sin llegar a generalizarse, *vid.*, Galvao Telles, I., «Direito das obrigações», Coimbra, 1982 (4.ª ed.), pp. 266 y ss.

(73) *Vid. infra* 3. «El estado de la cuestión en el Derecho español».

(74) Un caso peculiar y anecdótico lo constituye la experiencia de Argentina. Tras un cierto consenso sobre la aceptación de esta distinción, *vid.*, por ejemplo, Busi, «Código Civil anotado», Buenos Aires, 1944, p. 238; Bueres, A., «Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos», Buenos Aires, 1981, p. 31; ID., «El objeto del negocio jurídico», Buenos Aires, 1986, p. 155, recientemente ha sido puesta en tela de juicio y sometida a revisión y crítica, *cfr.* VV.AA., «Responsabilidad civil. Jornadas Australes de Derecho», Córdoba, 1984, pp. 474 y ss. Para un completo resumen de la polémica mantenida en este marco sobre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado por Alterini, que duda de la eficacia de su aplicación práctica, y por Belluscio, que arremete contra la misma afirmando tajantemente que esa distinción no existe, *cfr.* Yzquierdo, M., «La responsabilidad civil», *cit.*, pp. 262 y ss.

(75) Mengoni, L., «Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *cit.*

(76) Véase el escepticismo de Giorgiani, «Obbligazione (teoria generale)», *cit.*, p. 581; ID., «Inadempimento (diritto privato)», *Enciclopedia del Diritto*, XX, Milano, 1970, p. 860; la opinión de Rescigno, P., «Manuale del Diritto privato italiano», *cit.*, p. 658, a quien la distinción le parece, en general, censurable «poché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere come l'impegno que il debitore deve porre per ottenerlo», o la observación de Zatti, P., «Diritto civile», *cit.*, p. 92, a quien la distinción parece discutible porque «un risultato è sempre contemplato nell'obbligazione». Para un inventario e las opiniones críticas a la distinción de las obligaciones de medios y de resultado en la doctrina italiana, *vid.*, Lega, C., «Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza», *cit.*, pp. 513-514.

(77) *Cfr.*, Betti, E., «Teoría generale delle obbligazioni», *cit.*, p. 130; Branca, G., «Istituzioni di diritto privato», Bologna, 1975 (6.ª ed.), p. 315; De Cupis, A., «Istituzioni di Diritto privato», Milano, 1987 (4.ª ed.), pp. 275-276; Galgano, F., «Diritto privato», Padova, 1988 (5.ª ed.), p. 183; Torrente, A./Schlesinger, P., «Manuale di Diritto privato», Milano, 1985 (12.ª ed.), p. 425; Trabuchi, A., «Istituzioni di Diritto civile», Padova, 1988 (29.ª ed.), p. 509; Trimarchi, P., «Istituzioni di Diritto privato», Milano, 1986 (7.ª ed.), pp. 349-350. *Vid.* también, con ciertas reservas, Di Majo, A., «Delle obbligazioni in generale», *cit.*, p. 478, pues aunque entiende que la distinción es «opinabile in sede di ricostruzione teorica (del contenuto) dell'obbligazione, gode di una sua concreta valenza proprio all'interno del giudizio di responsabilità»; Visintini, V. G., «La responsabilità contrattuale», Napoli, 1979, pp. 18 y ss.

en relación con los clientes a los que prestan sus servicios, así como para determinar la responsabilidad generada por el incumplimiento de las mismas (78). Del mismo modo, encontrará gran audiencia en los Tribunales de justicia que la utilizarán con cierta frecuencia para fundamentar sus pronunciamientos (79). Bien es cierto que no ha faltado alguna opinión reciente que cree que la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado «está probablemente destinada a perder, en el futuro, mordiente», pronosticando un tendencial abandono de la misma por parte de la doctrina (80).

Sin embargo, si la distinción es aceptada de forma bastante generalizada, la discusión sobre la misma sigue estando viva, pero se ha trasladado hacia otros centros de interés, particularmente, hacia la

(78) Cfr. Carta, A., «Responsabilità civile del medico», Roma, 1967, pp. 34 y ss.; Fortino, M., «La responsabilità civile del professionista», *cit.*, pp. 2, y 48 y ss.; Lega, C., «Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza», *cit.*, pp. 513 y ss.; Princigalli, A., «La responsabilità del medico», Napoli, 1983, pp. 37 y ss.

(79) Pueden citarse a este propósito, y a título de ejemplo, entre otras muchas que recogen y aplican la distinción, las Sentencias de la Corte de Casación italiana de 18 de junio de 1975, *Max. Foro It.*, n.º 2439, según la cual, «l'obbligazione che il professionista assume verso il cliente per effetto dell'incarico conferitogli (conclusione del contratto di opera professionale), ha per contenuto (prestazione) lo svolgimento dell'attività professionale necessaria ed utile al caso concreto ed in vista del risultato che, attraverso il mezzo tecnico-professionale, il cliente spera di conseguire (cosiddetta obbligazione di mezzi o di comportamento, e non di risultato). Il professionista, dunque, ha il dovere di svolgere l'attività professionale necessaria od utile al caso concreto, ed ha il dovere di svolgerla con la necessaria diligenza», o la de 10 de diciembre de 1979, *Max. Foro It.*, n.º 6416, en la que se establece que: «A differenza dell'obbligazione di mezzi, la quale richiede al debitore soltanto la diligente osservanza del comportamento pattuito, indipendentemente dalla sua fruttuosità rispetto allo scopo perseguito dal creditore, nell'obbligazione di risultato, nella quale il soddisfacimento effettivo dell'interesse di una parte è assunto come contenuto essenziale ed irriducibile della prestazione, l'adempimento coincide con la piena realizzazione dello scopo perseguito dal creditore, indipendentemente dall'attività e dalla diligenza spiegate dall'altra parte per conseguirlo. Per tanto, l'obbligazione di risultato può considerarsi adempiuta solo quando si sia realizzato l'evento previsto come conseguenza dell'attività esplicata dal debitore, nell'identità di previsioni negoziale e nella completezza quantitativa e qualitativa degli effetti previsti e, per converso, non può ritenersi adempiuta se l'attività del obbligato, quantunque diligente, non sia valsa a far raggiungere il risultato previsto.» Si bien, la Corte en alguna Sentencia más reciente, como la de 8 de agosto de 1985, *Max. Foro It.*, n.º 4394, se refiere a la distinción como «discussa dicotomia»

(80) Cfr. Quadri, E., «Profili contrattuali e responsabilità nell'attività del medico (con particolare riferimento a quella del chirurgo plastico)», *Problemi attuali di Diritto privato*, Napoli, 1988, p. 158, que señala los análisis críticos que desde distintos puntos de vista han realizado de la misma Bianca, M., «Inadempimento delle obbligazioni», *Bolonia-Roma*, 1979, pp. 31 y ss.; Visintini, V. G., «Inadempimento e mora del debitore», *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 1987, pp. 181 y ss., y Di Majo, A., «Delle obbligazioni in generale», *cit.*, pp. 456 y ss.

determinación de su ámbito de aplicación y, consiguientemente, de su relevancia teórica y práctica.

3. EL ESTADO DE LA CUESTION EN EL DERECHO ESPAÑOL

3.1. El resultado y la actividad como criterios diferenciadores del contrato de obra y el arrendamiento de servicios

La distinción de las obligaciones atendiendo a su objeto en obligaciones de medios y de resultado, ha ido adquiriendo paulatinamente la aceptación de la doctrina española y el favor de la jurisprudencia. No obstante, el alcance y la trascendencia que suele atribuirse a la distinción ha sido bastante limitada hasta hace muy poco tiempo, por las peculiaridades que su implantación ha presentado.

En primer lugar, es preciso señalar que en la doctrina española se intuye esta distinción antes de que Demogue llamase la atención sobre ella, si bien en un marco diferente: utilizándola como argumento para diferenciar los contratos de arrendamiento de obra y de arrendamiento de servicios, atendiendo al tipo de obligaciones que generan uno y otro. En efecto, ya Traviesas señalaba en 1919 que «en el arrendamiento de servicios se promete la actividad (*operae*), y en el arrendamiento de obra, el resultado de la actividad (*opus*)» (81), argumento que no dudará en hacer suyo algunos años después la Sala primera del Tribunal Supremo en la conocida Sentencia de 4 de febrero de 1950 (*RJA*, 191), al sentar que, aún admitiendo que los servicios ofrecidos por los Letrados, y otros profesionales liberales constituyen generalmente un contrato de arrendamiento de servicios, la relación contractual entre el Letrado y su cliente también puede aparecer como un contrato de obra, «supuesto que se da cuando mediante remuneración se obliga aquél a prestar no propiamente su actividad profesional sino el resultado producido por la misma, cual ocurre entre otros casos, en el de aceptar el Letrado el encargo de emitir un dictamen».

Precisamente será en este contexto de las diferencias entre el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios, y a partir de la antedicha Sentencia, en el cual la doctrina y la jurisprudencia irán acogien-

(81) Cfr. Traviesas, «Contrato de arrendamiento», *RDP*, 1919, p. 36, quien ilustra un poco antes la misma idea con el siguiente ejemplo; «si un sastre se obliga a hacer un traje a un cliente, le promete a éste el resultado de la actividad: la hechura del traje. El sastre, por su parte, compromete a otras personas para que cosan el traje, y a cada una de ellas no les paga por que hagan la chaqueta o el chaleco, supongamos, sino porque cosan simplemente. Estas personas se obligan sólo a proporcionar su actividad, ciertamente que para un fin, pero no se comprometen a proporcionar el fin, el resultado».

do, poco a poco, la distinción entre las obligaciones de medios, de actividad o de diligencia, y las obligaciones de resultado, con lo que las consecuencias de orden teórico y de orden práctico que se suelen extraer de ella son bastante exiguas y no presentan otra trascendencia que la de determinar el régimen legal aplicable en cada caso.

Por lo que a la jurisprudencia se refiere puede hacerse mención de las Sentencias del TS de 7 de octubre, 23 de noviembre y 19 de diciembre de 1964 (*RJA*, 4326, 5453 y 5900), que refiriéndose a la obligación que genera el contrato de obra o de empresa, mencionan «la obtención de un resultado (*opus consumatum et perfectum*) al que, con o sin suministro de material se encamina la actividad creadora del empresario, que asume los riesgos de su cometido de acuerdo con la regla *res perit domino*» (82); la Sentencia de 14 de octubre de 1968 (*RJA*, 4386), en cuyo Considerando segundo se establece que el objeto del contrato de obra o empresa «no es simplemente la energía del trabajo, sino el resultado de ese trabajo, de donde se deduce que la principal obligación del empresario es la ejecución de la obra convenida con las características adecuadas a su fin, para que pueda ser “de recibo”, es decir, que reúna las condiciones de actitud e idoneidad normales, quedando esta declaración supeditada a la resolución judicial si surge discrepancia entre las partes acerca de ella» (83); la Sentencia de 24 de septiembre de 1984 (*RJA*, 4303), que califica el contrato de obra como aquél en el que «el profesional, mediante remuneración, se obliga a prestar al comitente no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, o lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la finalidad deseada y prevista por los contratantes, en el caso el *opus* constituido por el “proyecto”, pero por ello mismo, revestido con las condiciones o requisitos de viabilidad precisas para que la obra a la que se refiere pueda ser ejecutada y realizada» (84), o la de 29 de mayo de 1987 (*RJA*, 3848), que predica la existencia de un contrato de arren-

(82) En el mismo sentido se manifiestan la Sentencia de 23 de noviembre de 1974 (*RJA*, 4376), y la Sentencia de 3 de noviembre de 1983 (*RJA*, 5953), que califican la obligación derivada del contrato de obra diciendo que «no consiste, pura y simplemente, en la ejecución de un encargo con abstracción absoluta de la finalidad deseada por los estipulantes, sino que, por el contrario, es aquél por el cual una persona (contratista o empresario) se obliga respecto de otra (comitente) mediante precio a la obtención de un resultado (*opus*)».

(83) En este mismo sentido puede verse la Sentencia de 10 de febrero de 1987 (*RJA*, 703), que califica como contrato de obra aquél en el cual el profesional se compromete a prestar al comitente «no su simple actividad, sino el resultado de la misma ajustado a las instrucciones recibidas».

(84) En parecido sentido puede verse la Sentencia de 4 de octubre de 1989 (*RJA*, 6881), en cuyo Cdo. 2.º se dice: «el aludido convenio del caso presente no es sino un contrato incardinado en la esfera del arrendamiento de obra», puesto que «el contrato de arrendamiento de obra o empresa es aquél en el que el profesional se obliga a prestar

damiento de obra cuando «su objeto lo constituye el resultado concreto prometido por el profesional, pasando a segundo término la actividad o trabajo dirigido a dicho fin» (85).

Como se puede apreciar fácilmente en todos estos casos, la obligación dimanante del contrato de obra aparece configurada como una obligación de resultado, contrapuesta a la actividad que es preciso desplegar para la producción del mismo.

En otro orden de cosas, puede hacerse referencia a la Sentencia de 10 de junio de 1975 (*RJA*, 3265), que aludiendo a la Sentencia de 4 de febrero de 1950 antes citada, y siguiendo las huellas trazadas por ella, sienta en su primer Considerando: «Que de los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, el que goza de mayor predicamento y el aceptado por este Tribunal, radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no del resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra, sin que para suponer la existencia de un contrato de esta última especie sea suficiente que la actividad se prometa en dirección a un resultado determinado, cosa no infrecuente dado que toda actividad humana va dirigida a un fin o resultado» (86). Con ello deja muy claro que el con-

al comitente, no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, o lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la necesidad deseada y prevista por los contratantes, y cuyo precio se pacto inicialmente pagar, parte en dinero y el resto mediante la transferencia de la propiedad de determinados pisos, pacto lícito y muy frecuente en nuestros días, que no desnaturaliza la calificación del contrato, pues si bien el art. 1543 del Código Civil exige la existencia de un «precio cierto», es decir, una contraprestación en dinero, ello no impide que las partes, en uso de la libertad de pacto (art. 1255 del Código Civil) convengan la entrega de cosas, empleadas éstas en función y como equivalente del dinero, sin que por ello el contrato deje de ser arrendamiento de obra».

(85) Esta misma identificación entre obra y resultado se da en las Sentencias de 14 de junio de 1989 (*RJA*, 4633), o en las de 11 de octubre de 1974 (*RJA*, 3798) y de 17 de julio de 1989 (*RJA*, 5709) que se refieren a la obligación de «garantizar el resultado de las obras».

(86) Esta idea viene corroborada por el considerando siguiente, al señalar que «el contrato oneroso concluido por un arquitecto por el que se obliga a la dirección facultativa de las obras de construcción de un edificio ha de ser calificado, conforme a la doctrina precedente, de arrendamiento de servicios, puesto que mediante él no se promete un resultado, sino solamente la actividad de dirección de las obras precisas al efecto, calificación que persiste, como antes se ha apuntado, aunque dicha actividad se oriente mediatamente hacia aquel resultado». La misma idea se reitera por el Tribunal Supremo en los pronunciamientos de 19 de junio de 1982 (*RJA*, 3433), de 3 de noviembre de 1983 (*RJA*, 5953), de 29 de junio de 1984 (*RJA*, 3441), de 24 de septiembre de 1984 (*RJA*, 4303) y de 7 de noviembre de 1989 (*RJA*, 7857).

trato de arrendamiento de servicios genera una obligación que puede ser calificada de obligación de medios o de actividad, que se contrapone al resultado que podría esperarse de un comportamiento diligente del deudor (87).

Partiendo de estos planteamientos vemos como la jurisprudencia del Tribunal Supremo se reafirma, una y otra vez, en la idea de que el objeto de las obligaciones puede consistir en la prestación de una actividad en sí misma (obligación de medios) o, en la prestación de un resultado (obligación de resultado). Idea que, por lo demás, encontrará igualmente una excelente acogida en los pronunciamientos de los Tribunales inferiores (88).

(87) No obstante el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de 7 de febrero de 1990 (*RJA*, 668) introduce algunos matices en la distinción al afirmar en su Cdo. 4.º que, en algún caso, la relación jurídica concertada por el médico con su paciente, al que en general califica de arrendamiento de servicios, puede ser «reveladora de un contrato de ejecución de obra, como sucede en el caso, entre otros, de prótesis dentarias o de otra índole».

(88) A título de ejemplo pueden citarse últimamente la Sentencia de 3 de noviembre de 1986 de la Audiencia Territorial de Pamplona (*RGD*, 1987, pp. 3732 y ss.), en cuyo primer Cdo. pueden leerse las siguientes afirmaciones: «[...] aun cuando el artículo 1544 del Código Civil se refiere a los diversos contratos, arrendamiento de obra o de servicios, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que para determinar la naturaleza jurídica de uno y otro habrá de estarse al objeto inmediato del mismo, de tal forma que si lo convenido fuese la prestación de un trabajo, sin consideración, al menos directa del resultado, estaríamos ante un arrendamiento de servicio, mientras si se precisa un resultado sin consideración al trabajo en sí estaríamos ante un arrendamiento de obras, y aplicadas estas nociones a la relación existente entre las partes, habida cuenta las características de la misma de bilateralidad, consensual y sinalagmática, pronto se observa, por no ser la medicina una ciencia exacta, que lo que se tuvo en cuenta era la realización de la vasectomía conforme a la *lex artis*, y no el resultado, o sea, la esterilización de actor, pues ésta, como bien se indica en el fundamento 2.º de la resolución recurrida, no siempre se produce, y a ello, obviamente, no se comprometió el facultativo demandado, por lo que, indudablemente, el contrato suscrito por las partes lo fue de arrendamiento de servicios»; la Sentencia de 12 de junio de 1989 de la Audiencia provincial de Barcelona, Sección 12.ª (*RGD*, 1989, pp. 8284 y ss.), en cuyo Cdo. segundo se afirma que «el acto médico no rebasa el contenido del arrendamiento de servicios..., por no asegurar jurídicamente los resultados que persigue cuando hay en su *praxis* riesgos propios de la naturaleza humana y complicaciones reaccionales del enfermo u elementos circunstanciales variables en cada caso, que siendo ajenos al quehacer profesional, sólo obligan a una prestación adecuada de medios, pues como ha resaltado la jurisprudencia, en forma reiterada y pacífica, la obligación del médico no es obtener en todo caso la recuperación de la salud, sino una obligación de medios, es decir, obliga no a curar al enfermo sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado de salud y de la ciencia médica», o la Sentencia de 22 de febrero de 1989 de la Audiencia Territorial de Oviedo (*RGD*, 1989, pp. 3258 y ss.), cuyo Cdo. tercero indica que «ninguna duda existe de que la relación entre abogado y su cliente está basada normalmente en un contrato personal (referido a un Letrado determinado), expreso o tácito, por lo general de arrendamiento de servicios, comprendido en los amplios términos del art. 1554 del Código Civil, a través del cual se obliga al primero a suministrar

La doctrina, por su parte, seguirá un camino paralelo en el intento de deslindar y diferenciar los contratos de arrendamiento de servicios y de arrendamiento de obra, utilizando para ellos el mismo criterio del objeto último o fin del contrato. En este sentido, la distinción que se propone consiste en afirmar que «en el arrendamiento de servicios se despliega una actividad en interés de otro sin prometer el resultado de dicha actuación, mientras que en el de obra se promete la concreción final de la actividad desplegada en el resultado perseguido» (89), o como señala Lacruz (90), «en que en el contrato de servicios las partes pretenden obtener, simplemente, que otra persona desarrolle cierta actividad, mientras en el de obra persiguen, no estrictamente esa actividad ajena, sino su resultado».

al segundo unos medios, que son sus conocimientos y su técnica y práctica jurídica, los cuales son puestos al servicio de aquél para prestarle la asistencia que cada caso concreto requiera, mediante la adecuada contraprestación en dinero. En consecuencia no puede hablarse de la obtención de un resultado determinado, sino de medios necesarios que objetivamente permitan el logro de ese resultado beneficioso a los intereses de su cliente. Si ello no se lleva finalmente a cabo, o el Letrado no se atiene a los términos del contrato, surge en favor de aquél el derecho de indemnización por incumplimiento del convenio habiendo de estarse entonces a lo dispuesto en las reglas del art. 1101 y siguientes del Código Civil», bien es cierto que en este caso, a diferencia de lo que ocurre en la llamada culpa extracontractual o aquiliana, la responsabilidad demandada debe establecerse sobre la base de una culpa incontestable, es decir, patente, que revele un desconocimiento cierto de los deberes normales («deber del saber») a un buen profesional de la Abogacía.

(89) Cfr. Gitrama, «Configuración jurídica de los servicios médicos», *cit.*, p. 353. Con mayor o menor amplitud se refieren a este mismo criterio para distinguir el contrato de obra y el arrendamiento de servicios Albaladejo, M., «Derecho Civil», II-2.º, Barcelona, 1982 (7.ª ed.), pp. 276-277; Castán Tobeñas, J., «Derecho Civil Español, Común y Foral», IV, Madrid, 1986 (13.ª ed. a cargo de J. Ferrnadis), p. 471; Díez Picazo/Gullón, «Sistema de Derecho Civil», II, Madrid, 1989 (6.ª ed.), p. 145; Del Arco, A./Pons, M., «Derecho de la construcción», Madrid, 1987 (2.ª ed.), pp. 23-24; Espín, D., «Manual de flerecho Civil español», III, Madrid, 1983 (6.ª ed.), p. 636; Fernández Costales, J., «El contrato del arquitecto en la edificación», Madrid, 1977, pp. 125 y ss.; Gullón, A., «Curso de Derecho Civil. Contratos en especial», Madrid, 972, pp. 252-253 y 261; Lete del Río, J. M., «Derecho de obligaciones», III, «Contratos en particular», Madrid, 1990, p. 131; Lucas Fernández, F., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. Albaladejo, T. XX, vol. 1.º, Madrid, 1980, pp. 83 y ss.; Puig Brutau, «Fundamentos de Derecho Civil», II-2.º, Madrid, 1982 (2.ª ed.), pp. 395-396, 430 y 438; Rebolledo, A., «Algunos aspectos del contrato del arquitecto. Los honorarios», *RDP*, 1985, pp. 925-926; Roca Trías, E., «Naturaleza de la relación entre el arquitecto y los clientes. Responsabilidad extracontractual de los arquitectos», *RDP*, 1976, p. 787; Santos Briz, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», *RDP*, 1972, pp. 383 y ss.; Yzquierdo, «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 42 y ss.

(90) Cfr. Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-3.º, Barcelona, 1986 (2.ª ed.), p. 271, que añade «quien asume la obra (contratista) promete a la contraparte un "resultado", que consiste inicialmente en un acto de producción del cual él asume el riesgo y al cual, acaso (aunque no necesariamente), el promitente no estaría en situación de atender por sí, porque implica cierta habilidad técnica».

Sin embargo, en la práctica, resultará dudoso muchas veces determinar si un contrato ha de ser calificado como arrendamiento de obras o de servicios, puesto que, como pone de relieve Gullón (91), toda prestación tiende, por esencia, a la satisfacción de un interés, a un resultado que el acreedor juzga útil. Es evidente que al contratar un servicio perseguimos un resultado. Luego de ahí que sea preciso encontrar un adecuado criterio para la calificación auténtica del contrato.

En el arrendamiento de servicios se trata de desenvolver una actividad e interés del acreedor: que esta actividad surta un efecto útil al acreedor, es cosa que no afecta o importa al deudor, sino únicamente a aquél. Por el contrario, en el arrendamiento de obra el arrendador es acreedor del resultado útil de aquella actividad. Según que la intención de los sujetos se haya concretado en la realización de un actividad o en el resultado de un obrar se calificará el supuesto dudoso (92). Estaremos, pues, en presencia de una obligación de medios en el primero, y ante una obligación de resultado en el segundo.

Se pone así en evidencia, con toda claridad, el entronque de la diferenciación de estos dos tipos de contrato con la clasificación de las obligaciones según su objeto, pues «encarna nada menos que el paradigma de la moderna distinción entre obligaciones de medios o de diligencia y obligaciones de resultado» (93). En estas últimas el deudor se obliga a cumplir, a todo evento, una determinada prestación, con la subsiguiente aceptación de todos los riesgos de la empresa. En cambio, en las primeras, la actividad del deudor se encuentra enmarcada en la consecución de una finalidad superior y exterior al contrato que lo liga. El deudor se halla constreñido a un hacer con vistas a dicho fin, pero sin que el logro del mismo o su frustración influyan en la eficacia del contrato. Cumple con poner de su parte cuanto de él dependa para lograr el fin previsto.

3.2. La recepción doctrinal de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado

Simultáneamente, y fuera de este preciso contexto al que venimos refiriéndonos, algún autor ha puesto su atención en la distinción y se ha ocupado de ella en un marco de carácter más general.

(91) Cfr. Gullón, *op. y loc. ult. cit.*

(92) Para los supuestos dudosos se ha llegado a admitir la presunción fundada en el hecho de que la consecución del resultado esté en la mano del que realiza el trabajo o no lo esté, para determinar que en el primer caso existe contrato de obra y en el segundo arrendamiento de servicios. Cfr. Gullón, *ob. ult. cit.*, p. 253; Rebolledo, *ob. cit.*, p. 927; Yzquierdo, *ob. ult. cit.*, p. 253.

(93) Cfr. Gitrama, M., «Configuración jurídica de los servicios médicos», *cit.*, p. 353. En el mismo sentido Gullón, *ob. ult. cit.*, p. 252 y, sobre todo, Yzquierdo, «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 42 y ss.

Así Hernández Gil (94), al analizar la estructura de la obligación, distingue en el orden conceptual las prestaciones «de actividad y de resultado», según el fin que se muestra como una ventaja para el acreedor quede fuera de la prestación o forme parte de la misma. Es decir, para distinguir estos dos tipos de obligaciones usa el criterio tradicional que atiende al fin práctico de la obligación, existiendo una u otra clase en función de si éste es exigible o no al deudor.

«En el primer caso —dice este autor— la prestación se nutre sólo del comportamiento (activo o pasivo) del deudor; su obligación no se extiende más allá. Que el acreedor obtenga o no el resultado a que, sin duda, tendió, es indiferente... En el segundo caso, por el contrario, el fin forma parte de la prestación. Son las llamadas prestaciones de resultado» (95).

Por su parte, Díez Picazo, al estudiar el objeto de la relación obligatoria, distinguirá «las obligaciones de resultado y las obligaciones de simple actividad o de diligencia», según que lo comprometido por el deudor y aquello a lo que el acreedor tiene derecho estribe o no en la consecución de un determinado resultado (96). En definitiva, pues, hace radicar la diferencia entre ambos supuestos en el «compromiso del deudor», con lo que introduce una nueva perspectiva en la distinción que trasciende el alcance puramente descriptivo y conceptual de la misma y le permite colocar sus consecuencias prácticas en el plano del incumplimiento y, consiguientemente, en su prueba.

Así, como sigue diciendo este autor, «en la prestación de actividad, el deudor compromete únicamente su esfuerzo y por consiguiente cumple cuando este esfuerzo ha sido desarrollado. Si existe una actividad del deudor destinada a cumplir, habrá sólo cumplimiento defectuoso en la medida que no se observe la diligencia normal. En cambio, si la prestación es de resultado el deudor no compromete su actividad, sino el resultado que ha de obtenerse con ella. Por eso, si

(94) Cfr. Hernández Gil, A., «Derecho de obligaciones», *cit.*, pp. 123-124. En este mismo sentido, últimamente, Martín Pérez, «Comentarios al Código Civil», T. XVI, I, *cit.*, pp. 85.

(95) Como ejemplos de las primeras señala el contrato de trabajo, el contrato de arrendamiento de servicios y el mandato. Como ejemplos de las segundas, el contrato de obra, excluyendo las prestaciones de dar de las de resultado, porque «en aquéllas se requiere precisamente la presencia de una cosa (corporal) que preexiste a la prestación de la actividad, mientras que en éstas el resultado puede no estar encarnado en una cosa corporal, sino más ampliamente en el bien capaz de representar la objetivación del fin perseguido; pero además, y sobre todo, el resultado es algo nuevo, no preexistente o coexistente con la actividad, sino el producto logrado por el desarrollo de ésta». En parecido sentido Sancho, en Lacruz, «Elementos», II-1.º, *cit.*, p. 80; Lete, J. M., «Derecho de Obligaciones», I, *La relación obligatoria en general*, Madrid, 1988, p. 44.

(96) Cfr. Díez Picazo, «Fundamentos», I, *cit.*, Madrid, 1970 (1.ª ed.), p. 442.

hay actividad, pero no resultado, no habrá cumplimiento aunque defectuoso, sino verdadero y propio incumplimiento» (97).

Una postura muy próxima a la que acabamos de ver adopta Lacruz (98) al distinguir, en atención a las clases de prestación, las «obligaciones de medios y de resultado», aunque introduce algún matiz al fijarse, con más precisión, no tanto en el incumplimiento y su prueba, sino más bien en la imputación de la responsabilidad derivada del mismo y en su posible exoneración.

En efecto, para este autor en las obligaciones de medios «el deudor debe poner los medios para alcanzar ciertos fines, pero sólo eso. Aunque no se obtenga el resultado para el que se ponen los medios, el obligado no puede ser hecho responsable si no se prueba su negligencia, y aún entonces la reparación se mide, no en relación al resultado perseguido sin fruto (y extraño a la obligación), sino a las consecuencias directas de la negligencia del deudor demostrada por el acreedor». Por el contrario, la obligación de resultado garantiza su obtención, por tanto, «si el resultado no se produce, será el deudor quien deba demostrar el caso fortuito. O sea: por el hecho de no haberse alcanzado el efecto práctico debido, queda patente, sin más, el incumplimiento, y, a partir de éste, es el deudor quien ha de probar que no ha sido culpable».

En esta misma línea, con mucha mayor amplitud, Moreno Quesada (99) clasifica las obligaciones de hacer distinguiendo dentro de ellas «las obligaciones de medios, de actividad o pura diligencia, y las obligaciones de resultado», buscando precisar el ámbito de aplicación, el criterio diferenciador y el alcance práctico de unas y otras.

Tras unas interesantes referencias a la génesis de la distinción, y fundamentándola sobre el objeto de la obligación, este autor define las obligaciones de resultado como aquéllas en las que «se es deudor de un resultado que el obligado se compromete a procurar cualquiera que sean las dificultades que pueda encontrar, le cueste lo que le cueste, siendo responsable de la no obtención del mismo, salvo que pruebe la fuerza mayor...». Mientras que se refiere a la obligación de medios como «aquella por la cual el deudor se compromete solamente a hacer lo posible para procurar al acreedor la prestación que éste espera: no se compromete a procurarle, cueste lo que cueste, un resultado, sino a actuar diligentemente. Son, pues, obligaciones en que la diligencia misma del deudor se hace objeto de la obligación» (100).

(97) *Ibidem*, p. 443.

(98) Cfr. Lacruz, «Elementos», II-1.º, p. 37 (1.ª ed., 1977).

(99) Cfr. Moreno Quesada, «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, pp. 474 y ss.

(100) *Ibidem*, p. 475.

Por lo demás, centra la importancia práctica de la distinción en torno a dos cuestiones fundamentales: «la determinación del objeto exacto de la obligación asumida por el deudor» y el «establecimiento de la carga probatoria acerca de si se cumple o no y de la consiguiente responsabilidad en este último supuesto», pues si «el deudor no debe más que una prestación de medios o diligencia se obliga únicamente a comportarse como un buen padre de familia y, en consecuencia no responde sino de su culpa; si, por el contrario su obligación es de obtener un resultado, en razón de que es éste el que ha de alcanzar, su responsabilidad le será atribuida por el sólo hecho de la inejecución que no encuentre su excusa en un caso de fuerza mayor y, consiguientemente, con independencia de la diligencia puesta en la actuación» (101).

3.3. Hacia la generalización de la distinción

Con estos antecedentes, la doctrina posterior centrará su atención de modo definitivo al establecer la distinción, en la distinta configuración del objeto de la obligación, pero sobre todo situará el interés de la misma en materia de imputación de la responsabilidad al deudor en caso de incumplimiento (102). Para ello se buscará apoyo textual de la distinción en el artículo 1104, en el que encajarían las obligaciones de medios, y en el artículo 1105, en el que encajarían las obligaciones de resultado, ambos del Código Civil (103), sin que por ello la distinción establecida respecto del contenido de la obligación rompa necesariamente el sistema de la responsabilidad en dos campos: el de la norma de la diligencia (art. 1104 del Código Civil) y el de los artículos 1105-1182, 1184 del Código Civil (104).

De este modo, se ha ido conformando, poco a poco, una nueva clasificación de las obligaciones en relación con su objeto, que va a

(101) *Ibidem*, p. 476.

(102) *Vid.*, Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», p. 60; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», p. 174; ID, «Las obligaciones de medios», *cit.*, p. 21; Martín Pérez, «Comentarios al Código Civil», *cit.*, p. 89; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», p. 267.

(103) Cfr. Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», p. 58. Si bien este autor, siguiendo a un caracterizado sector de la doctrina francesa, va a extender la aplicación de esta distinción al campo de la responsabilidad extracontractual con apoyo en los artículos 1902 y 1903 y ss., respectivamente, al igual que hará más tarde Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», pp. 260 y 267.

(104) Cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», pp. 175 y ss.; «Las obligaciones de medios», *cit.*, pp. 35 y ss.

alcanzar una amplia aceptación en la doctrina española (105), y que tendrá su punto más álgido en materia de responsabilidad civil de los profesionales liberales en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de servicio que les liga con sus clientes (obligación que generalmente será de actividad o de medios), por lo que será en el campo de la responsabilidad civil contractual y, en particular en el campo de la responsabilidad civil de los profesionales liberales, y en particular de los profesionales de la medicina (106), donde se producirá un consenso mayor para su admisión, y donde se extraerán unas consecuencias teóricas y prácticas más fecundas de la misma.

De otro lado, la jurisprudencia también se ha hecho eco últimamente de esta distinción de las obligaciones en obligación de medios y en obligaciones de resultado, trascendiendo el estrecho marco de la

(105) Además de los autores anteriormente citados hacen referencia, con mayor o menor alcance, a la distinción Albaladejo, «Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, pp. 35-36; ID., «Curso de Derecho Civil», II, p. 22; Badosa Coll, F., «La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil», Bolonia, 1987, p. 191; Cabanillas Múgica, S., Recensión a Yzquierdo Tolsada, «La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general», *ADC*, 1989, pp. 164-165; Cristóbal Montes, A., «El incumplimiento de las obligaciones», Madrid, 1989, pp. 129-130; Díez Picazo/Gullón, «Sistema», II, *cit.*, p. 145; De Angel Yagüez, R./Zorrilla Ruiz, M. M.ª, «La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultado», *ADC*, 1985, pp. 209 y ss.; González Porras, J. M., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. Albaladejo, T. XVI-1.º (arts. 1156 a 1213), Madrid, 1980, p. 184; Lasarte, C., «Curso de Derecho Civil patrimonial (Manual para economistas), Madrid, 1987, pp. 500-501. También Sancho Rebullida y Delgado Echeverría, en Lacruz, «Elementos», II-1.º, Barcelona, 1985 (2.ª ed.), pp. 80 y 238. Últimamente, Carrasco, A., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. Albaladejo, T. XV, vol. I, Madrid, 1989, pp. 590-592; Martín Pérez, A., «Comentarios al Código Civil», *cit.*, t. XV, vol. I, (arts. 1088 a 1124), Madrid, 1989, pp. 85 y ss.; Pascual Estevill, L., «Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil», I, *cit.*, pp. 53 y ss.; ID., «La responsabilidad contractual», *it.*, pp. 47 y ss.; Cabanillas, A., «La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de *lex artis* y la carga de la prueba», *ADC*, 1991, pp. 918 y ss.

(106) Cfr. Ataz López, J., «Los médicos y la responsabilidad civil», Madrid, 1985, pp. 167 y ss.; Fernández Costales, J., «El contrato de servicios médicos», Madrid, 1988, pp. 72 y ss.; Fernández Hierro, J. M., «Responsabilidad civil médico-sanitaria», Pamplona, 1984, pp. 84-85; Garrigues, J., «Contratos bancarios», Madrid, 1975 (2.ª ed.), p. 458; Gitrama, M., «Configuración jurídica de los servicios médicos», *cit.*, pp. 353 y ss.; ID., «En la convergencia de dos humanismos: Medicina y Derecho (Sobre el contrato de servicios médicos)», *ADC*, 1977, pp. 307 y ss.; González Morán, L., «La responsabilidad civil del médico», Madrid, 1990, pp. y ss.; Jordano Fraga, F., «Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico», *cit.*, pp. 38 y ss.; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», pp. 466 y ss.; Llamas Pombo, «La responsabilidad civil del médico», *cit.*, pp. 70 y ss.; Rico-Pérez, F., «La responsabilidad civil del farmacéutico», Madrid, 1984, p. 61; Santos Briz, J., «La responsabilidad civil de los médicos en el Derecho español», *RDP*, 1984, pp. 646-647, 666 y ss., y con carácter general, Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 253 y ss.

diferenciación entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de obra, buscándole nuevas funciones que realzan su relevancia teórica y práctica. Así, la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de mayo de 1986 (*RJA*, 2824) (107), determina la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico, señalando que «no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligaciones de resultado), sino una “obligación de medios”, es decir, se obliga, no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica» (108), deduciendo expresamente de ello que la responsabilidad del médico ha de basarse en una culpa incontestable derivada de su negligencia profesional.

En parecido contexto, la Sentencia de 13 de julio de 1987 (*RJA*, 5488) (109), plantea algunas de las cuestiones fundamentales derivadas de la distinción acerca de la determinación del objeto, de la prueba del incumplimiento y del tipo de responsabilidad derivada del mismo en cada uno de estos dos tipos de obligación, aunque sin hacer referencia expresa a la terminología empleada habitualmente por la doctrina, pues únicamente señala que «en los tratamientos y operaciones quirúrgicas, aunque se persigue el resultado de la curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso esa curación, sino a poner en su actuación toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica y práctica» (110).

(107) Para un comentario de esta Sentencia *vid.* Fernández Costales, J., «La Ley», 25 de septiembre, 1986. De la misma manera se manifiesta la Sentencia de 31 de enero de 1990, *vid.*, *CCJC*, 1990, pp. 279 y ss., con comentario de Yzquierdo Tolsada.

(108) *Vid.* en este mismo sentido la Sentencia de 12 de febrero de 1990 (*RJA*, 677), o la Sentencia de 19 de junio de 1990, que ratifica la doctrina de la Sala afirmando que «la relación médico-enfermo genera obligaciones de medios y no de resultados, pues no garantiza la curación y sí el empleo de las técnicas adecuadas», o por último, la Sentencia de 6 de noviembre de 1990, que afirma en su considerando segundo: «Es doctrina constante de esta Sala... que la obligación contractual o extracontractual, del médico, y más en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la Ciencia.»

(109) También puede verse en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 15, 1987, pp. 4961 y ss., con comentario de De Angel Yagüez, aunque no se incide particularmente en la cuestión que aquí interesa.

(110) En otro contexto el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de noviembre de 1989 (*RJA*, 7857), refiriéndose a la responsabilidad del arquitecto, señala que era su obligación «la vigilancia de la humedad causante de las deficiencias de la madera, pues la dirección de la obra, aunque se partiera de que su obligación es de actividad y no de resultado, comporta una actividad de vigilancia más efectiva comprobando si la obra se está haciendo de acuerdo con las exigencias normativas y, concretamente, en este caso con las citadas normas, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1101 y 1591 conforme al concepto amplio de ruina funcional».

Discurriendo por el mismo camino y haciéndose eco de la doctrina sentada en los pronunciamientos antes citados, el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de 7 de febrero de 1990 (RJA, 668), que puede considerarse paradigmática y extraordinariamente rica en contenido, y en relación a una problemática similar a la anteriormente mencionada, utiliza de forma expresa la distinción y la terminología aludida —obligaciones de medios y obligaciones de resultado— para caracterizar la responsabilidad del médico, poniendo en relación afirmaciones muy parecidas a las antes reseñadas (111), con el asunto de la diferenciación entre los contratos de arrendamiento de servicios, que generan obligaciones de medios que encuentran su encaje normativo en el artículo 1104 del Código Civil (112), y los contratos de ejecución de obra que producen obligaciones de resultado, si bien realizando algunas precisiones y matizaciones en la distinción al presuponer que en la pretendida responsabilidad del médico «concurren, conjuntamente, los aspectos contractual y extracontractual» (113), y al

(111) En su Cdo. tercero de esta Sentencia se entiende que: «en concreta relación con los profesionales sanitarios, en cuanto, en general, queda descartada en su actuación profesional toda idea de responsabilidad más o menos objetiva, para situarnos en el concepto clásico de culpa en sentido subjetivo, como omisión a la diligencia exigible en cada caso, aunque se les pueda atribuir cualquier consecuencia, por nociva que ésta sea, que caiga fuera del campo de imputación, máxime cuando en los tratamientos y operaciones quirúrgicas, aunque se persigue el resultado y curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso su curación, sino a poner en su actuación toda la actividad y diligencia que deriva de su preparación científica y práctica».

(112) Así en el Cdo. quinto de esta Sentencia el Tribunal Supremo mantiene que la culpa del médico ha de resultar probada mediante «la justificación de no haber mepleado el médico la diligencia exigible en su actuar profesional, con acomodo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 1104 del Código Civil», y, en el Cdo. siguiente el Tribunal indica que la diligencia que ha de exigirse al médico en su actividad profesional es la prevista en el artículo 1104.2 del Código Civil, es decir, «cuando se acredite, sin posibilidad de apreciación de circunstancias excluyentes la omisión de la diligencia “exigible según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar”, habida cuenta que la culpa está siempre condicionada de modo individual, huyendo, en principio, de toda generalización siempre peligrosa, y más en la práctica de la medicina, sujeta a la *lex artis*».

(113) El Tribunal Supremo continúa diciendo en el Cdo. quinto de esta Sentencia: «ya que el médico, además de cumplir las obligaciones derivadas del contrato ha de observar la obligación genérica de no dañar a otro (*alterum non laedere*), dando origen a que la jurisprudencia española, admitiendo dicho concurso, se muestre, por modo general, inclinada a conferir al perjudicado la elección entre aplicar las normas contractuales y las extracontractuales, con posibilidad de acogimiento, según las características y circunstancias de la relación jurídica a que afecte, de las ventajas que ambas normativas ofrecen, llevando a la consecuencia de que en materia de prueba si bien puede admitirse que en situaciones generantes de culpa extracontractual pueda conducir a que aquél a quien se atribuye responsabilidad haya de probar en ciertos casos su falta de culpa y responsabilidad en virtud de un desplazamiento del *onus probandi*, y en la situación derivada de culpa contractual a de resultar acreditada probada».

aplicarlo, consiguientemente, a ambos supuestos de responsabilidad (114). en consecuencia, incluirá con carácter general el contrato de servicios médicos entre los contratos de arrendamiento de servicios, y derivará de tal calificación que las obligaciones que incumben al médico respecto del paciente son de medios adecuados y no de resultado, salvo que «la relación jurídica concertada sea reveladora de un contrato de ejecución de obra, como sucede en el caso, entre otros, de prótesis dentarias o de otra índole».

4. AMBITO DE APLICACION

4.1. Encuadre sistemático de la clasificación

Como ya se ha apuntado, todo parece indicar que el centro del debate sobre la distinción de las obligaciones en obligaciones de

(114) En su Cdo. cuarto la aludida Sentencia determina que: «En corroboración de la solución acogida en el precedente fundamento de derecho (que hace referencia a la distinción antes apuntada), es de considerar que si ciertamente el derecho positivo español no contiene preceptos definidores del estatus jurídico del médico, sin embargo la doctrina científica y la jurisprudencia, partiendo del ordenamiento jurídico general civil, ha llegado a establecer el principio de que el médico, en el ejercicio de su profesión, se halla sometido a la normativa reguladora del contrato de arrendamiento de servicios, y aunque esta posición simplista, reductora de la intervención facultativa al aspecto contractual, omite la esencial circunstancia de que el médico no ejerce su profesión solamente en vista de un enfermo concreto y a petición de él, o de quien lo represente o tenga su guarda, sino también en caso de urgencia como siniestro cumpliendo un imperativo deontológico, por lo que la múltiple relación fáctica que ello pueda originar puede también ser rica en matices, con complejidad incluso de relaciones, lo que determina la singular de que aquella calificación de arrendamientos de servicios que se producen entre el médico y el enfermo, con su molde amplísimo comprensivo de acogida de los servicios superiores y muy cualificados de quiénes, como los médicos, ejercen las llamadas profesiones y artes liberales, según reconocen las Sentencias, entre otras, de 18 de enero de 1941, de 22 de diciembre de 1955, de 7 de junio de 1958 y de 2 de junio de 1960, revela claras diferencias entre el clásico contrato de arrendamiento de servicios y la relación jurídica médico-enfermo, cuyo objeto en modo alguno ha de ser el compromiso del médico de curar en todo caso al enfermo, porque no hay posibilidad de asegurar normalmente en ningún caso el definitivo resultado de la actividad médica, siempre influible por el coeficiente de innumerables e inesperados factores ajenos a la propia normal actividad profesional del médico, y en realidad significativo de un contrato de obligación de medios adecuados y no de resultado, salvo en el caso de que la relación jurídica concertada sea reveladora de un contrato de ejecución de obra, como sucede en el caso, entre otros, de prótesis dentarias o de otra índole, lo que en definitiva conduce a que la actuación de los médicos deba regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional».

medios y obligaciones de resultado se ha trasladado, de la discusión sobre la conveniencia o no de admitir esta clasificación, en lo que parece haberse alcanzado un consenso bastante generalizado, a la discusión acerca de cual es su auténtica relevancia.

En todo caso, se parte de un punto en el que el acuerdo es casi unánime. La mencionada clasificación, aunque permita observar la prestación desde el punto de vista de la actividad del deudor y, simultáneamente, desde el punto de vista de la satisfacción del interés del acreedor, ni compromete ni altera el concepto unitario de la obligación (115). Al fin y al cabo, la prestación, que viene a identificarse con el objeto de la obligación (116), tiene, producto de su configuración histórica, una significación dual según se repare en el deber de comportamiento del deudor, o en la obtención del resultado entendido como realización del interés del acreedor (117). No hay, por tanto, diferencias de carácter ontológico entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. Las diferencias radican en lo específico, y no en lo genérico, pues en ambos tipos de obligación se da la misma estructura institucional: la deuda y la responsabilidad.

Como ha señalado De los Mozos (118), «el objeto de la obligación no puede ser otro que la *prestación* consistente, para el deudor, en el comportamiento debido, y para el acreedor, en la posibilidad de exigir su cumplimiento del que responde el patrimonio del deudor». Por eso, aunque el derecho de crédito supone para el acreedor el poder de exigir el comportamiento del deudor, su derecho no se agota ahí, sino que abarca también el poder de agresión al patrimonio del deudor en caso de producirse la lesión del crédito. Lo que sucede es que en lo específico, como se ha puesto recientemente de relieve,

(115) Cfr. Tunc, A., «La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence», *cit.*, p. 179; Mengoni, L., «Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *cit.*, p. 188.

(116) Cfr. De los Mozos, J. L., «Concepto de obligación», *Derecho civil (método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, 1988, p. 325. En este mismo sentido se pronuncia la mayor parte de la moderna doctrina española Castán Tobeñas, J., «Derecho civil español común y foral», III, Madrid, 1988 (12.ª ed. puesta al día por García Cantero), pp. 63 y ss.; Díez Picazo, «Fundamentos», I, *cit.*, p. 434; Hernández Gil, A., «Derecho de obligaciones», *cit.*, pp. 108 y ss.; Beltrán de Heredia y Onis, P., «La obligación (concepto, estructura y fuentes)», Madrid, 1989, pp. 60 y ss.

(117) *Vid.* Di Majo, A., «Delle obbligazioni in generali», *cit.*, p. 106, recogiendo una observación de Wieacker. En parecido sentido se manifiesta Beltrán de Heredia, P., «La obligación», *cit.*, p. 52, al estimar que «el configurarse el comportamiento del deudor como objeto del derecho del acreedor y, por tanto, la *prestación*, así como al admitir, paralelamente, la *correlación* existente entre la posición activa y pasiva, constituye el planteamiento correcto para reconstruir hoy la estructura de la obligación».

(118) Cfr. De los Mozos, «Concepto de obligación», *cit.*, pp. 324-325, sobre la base de la complementariedad de los arts. 1088 (deuda) y 1911 (responsabilidad) del Código Civil.

«existe una variante entre las (obligaciones) de actividad y resultado: si en las primeras el fin último esperado por el acreedor es potencial o contingente, en las segundas es plenamente exigible; en ambas el deudor compromete su cooperación y empeña su comportamiento para dar satisfacción al interés del acreedor, pero ese interés es de consecución imprescindible sólo en las obligaciones de resultado» (119).

De otro lado, la mencionada clasificación no altera para nada la estructura de la obligación, y se muestra perfectamente compatible con las clasificaciones tradicionales de las obligaciones, sin confundirse con ninguna de ellas. En efecto, la distinción se construye sobre la base de la diferenciación del objeto de la obligación, sin que el sujeto adquiera una importancia decisiva a la hora de calificar una obligación como de medios o de resultado, aunque las prestaciones a las que acostumbran a someterse determinados sujetos por razón de su profesión tiendan a configurarse por su propia naturaleza como obligaciones de medios (120).

Por otra parte, si se analizan las tres formas básicas que puede revestir al prestación, «dar, hacer o no hacer alguna cosa» (art. 1088 del Código Civil), donde la distinción encuentra su encaje es en el campo, cada día más importante y desarrollado (121), de las obligaciones de hacer, quedando al margen las obligaciones de dar y de no hacer, que deben ser consideradas como de resultado.

En efecto, las obligaciones de dar derivadas de un contrato (entrega de la cosa vendida, aportación a una sociedad, restitución de la

(119) Cfr. Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 258.

(120) Así, aunque los profesionales liberales en la prestación de sus servicios contraigan normalmente obligaciones de medios, también pueden asumir obligaciones de resultado. El abogado puede comprometerse a prestar sus servicios mediante la realización de la defensa procesal o mediante la emisión de un dictamen; el arquitecto puede obligarse a dirigir la ejecución de una obra (proyectada o no por él) o a confeccionar un proyecto de obra, o, el médico puede prestar sus servicios para procurar la mejoría o la curación del paciente o, simplemente, comprometerse a colocar una prótesis. *Vid.* Fernández Costales, J., «El contrato de servicios médicos», *cit.*, pp. 73 y ss.; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 174; Yzquierdo, M., «Comentario a la Sentencia de la Sala 1.^a del TS de 31 de enero de 1990», *CCJC*, 1990, pp. 285-286. Nuestro propio TS reconoce esta posibilidad en su Sentencia de 7 de febrero de 1990 para el caso de la prestación de los servicios médicos.

(121) Cfr. Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, pp. 473 y ss. Bien es cierto que, como pone de relieve Carrasco, *ob. cit.*, p. 588, «El espectro de las obligaciones de hacer queda en la praxis jurisprudencial casi agotado con dos tipos de supuestos que colman los recursos de casación. En primer lugar, el contrato de obra, o mixto de compraventa-obra (responsabilidad ex art. 1591). En segundo lugar, el contrato (o relación en general) de prestación de servicios médicos. En uno y otro, la cuestión del criterio de imputación no se plantea, porque el juicio de "culpa" se adelanta al previo juicio del incumplimiento; de hecho, se opera considerando si el servicio u obra están "bien hechos" (en el caso médico, si no se prueba ninguna actuación incorrecta según las reglas del arte)».

cosa prestada, etc.), son siempre obligaciones de resultado y ello no parece plantear dudas a la doctrina (122). Además ninguna otra cosa puede deducirse del artículo 1157 del Código Civil, pues según esta norma el cumplimiento no se produce, en este tipo de obligaciones, hasta que la cosa ha sido entregada «completamente».

Por su parte, las obligaciones de no hacer tampoco plantean mayores problemas, pues generalmente consisten en la interdicción de un hecho preciso y determinado (por ejemplo, no construir). En consecuencia, quien se obliga a no hacer alguna cosa es necesariamente responsable de la contravención de su promesa si no prueba la imposibilidad sobrevenida. De ello se debe seguir que son obligaciones de resultado, el resultado es una parte integrante del *non facere*; sería absurdo prometer hacer todo lo posible, por ejemplo, para no edificar. Lo que es debido, entonces, es la abstención, y no el esfuerzo en abstenerse, tal como parece desprenderse del artículo 1099 del Código Civil, al considerar como supuesto típico de incumplimiento de esa clase de obligaciones, el hecho de que «el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido» (123).

Acaso el punto más conflictivo y el asunto más debatido se refiera al hecho de determinar si la teoría de las obligaciones de medios y de

(122) Cfr. Badossa Coll, *ob. cit.*, pp. 181 y ss., aludiendo a los arts. 1095 y 1160 del Código Civil, «pues si la obligación de dar se considera pagada cuando se lleva a cabo la transmisión de la propiedad que no es una actividad sino un efecto jurídico... la obligación de dar es una obligación de resultado y no de actividad». *Id.*, también Díez-Picazo, L., «Fundamentos de Derecho Civil patrimonial», I, *cit.*, p. 454; Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, p. 37; Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *it.*, p. 58. Últimamente Carrasco, *ob. cit.*, p. 590; Pascual Estevill, *ob. ult. cit.*, p. 59. No faltan autores entre nosotros, Hernández Gil, A., «Derecho de obligaciones», *it.*, p. 73; Lete, «Derecho de obligaciones», *cit.*, p. 44, que señalan diferencias conceptuales entre las obligaciones de dar y las obligaciones de resultado, aunque no extraigan de ello las oportunas consecuencias.

(123) La doctrina francesa es unánime en considerar las obligaciones de no hacer como obligaciones de resultado en base al art. 1145 del *Code civil*, que dispone: «Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention», cfr. Benabent, *ob. cit.*, p. 13; Farjart, *ob. cit.*, p. 33; Le Tourneau, *ob. cit.*, p. 404; Marty/Raynaud, *ob. cit.*, p. 658; Stark, *ob. cit.*, pp. 365-366; Weill/Terre, *ob. cit.*, p. 448. En nuestra doctrina, a falta de una norma similar, aunque algún autor considera las obligaciones de no hacer como de resultado, *vid.*, Carrasco, *ob. y loc. ult. cit.*; Pascual Estevill, *ob. y loc. ult. cit.*, en otros han surgido algunas dudas, cfr. Díez-Picazo, L., «Fundamentos de Derecho Civil patrimonial», I, *cit.*, p. 454, que señala, tras afirmar que las obligaciones de dar son siempre prestaciones de resultado, «en las obligaciones de no hacer, en cambio, el resultado de la inactividad del deudor no parece que quede comprometido», insistiendo poco después (p. 455) en que «la obligación negativa no puede considerarse como una obligación de resultado». Por su parte, Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *cit.*, p. 58, señala como supuesto típico de las obligaciones de medios «casi todas las obligaciones de no hacer».

resultado ha de ser aplicada a todo tipo de obligaciones, contractuales y extracontractuales, o sólo a las primeras como parece entender la doctrina más extendida.

Según se ha visto, en materia contractual se admite que cuando el deudor está sujeto por una de las llamadas obligaciones de resultado, puede incurrir en responsabilidad sin necesidad de que el acreedor pruebe su culpa o negligencia. La no obtención del resultado prometido es suficiente para entender incumplida la obligación y, consiguientemente, para generar responsabilidad, a menos que se pruebe por el deudor la existencia del caso fortuito. Del mismo modo, trasladando esta idea al campo extracontractual, cuando el legislador impone expresamente deberes a los particulares que consistan en la obtención de un resultado, la víctima podría exigir la responsabilidad probando únicamente un hecho material, sin necesidad de entrar a valorar la conducta generadora del daño y, consiguientemente, a determinar el carácter socialmente reprobable de la misma.

La doctrina se muestra dividida al respecto. Un caracterizado sector encabezado por los Mazeaud (124), extiende esta clasificación al campo extracontractual, señalando que en él existen, además de obligaciones de «prudencia y diligencia», «obligaciones determinadas», como la que incumbe, por ejemplo, al sujeto de una «obligación de guarda». En este caso, como se trata de una obligación de resultado consistente en evitar que la cosa objeto de la guarda cause daños a terceros, el incumplimiento generador de responsabilidad quedaría probado establecido la existencia del daño, que no ha sido evitado por el guardador (125).

Ciertamente existen similitudes entre los dos órdenes de responsabilidad. La responsabilidad general por culpa ex artículo 1902 de nuestro Código Civil sería comparable a la generada por incumplimiento de una obligación contractual de medios en cuanto a la forma de la prueba, pues en ambos supuestos, para determinar la responsabilidad, se debe probar la culpa o negligencia del autor del daño, en un

(124) Cfr. Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations», *it.*, pp. 33 y ss.; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, pp. 126 y ss.; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit civil», II-1.º, *cit.*, pp. 15-16.

(125) En parecido sentido puede verse Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 35 y ss. En cierto modo, Savatier, «La théorie des obligations», *cit.*, p. 282, en base a la idea de «un deber general de no dañar a otro, salvo caso justificado». Entre nosotros extienden esta clasificación al campo extracontractual, Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *cit.*, pp. 58-59; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 260, 267; Pascual Estevill, «Hacia un concepto de responsabilidad», *cit.*, p. 72; ID., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 51. Para una visión panorámica del asunto Mengoni, L., «Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *cit.*, pp. 313 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 547 y ss.

caso, o la falta de diligencia del deudor que incumple la obligación de medios, en otro. Mientras tanto, la responsabilidad derivada de los artículos 1903 o 1905 del Código Civil, por ejemplo, sería comparable a la generada por el incumplimiento de una obligación contractual de resultado en este mismo terreno, pues, producido el daño o frustrado el resultado, la exoneración de responsabilidad se produce probando, por quien debe responder a causa de su obligación de guarda, en un caso, o por el deudor que no proporciona el resultado, el caso fortuito o la fuerza mayor. Sin embargo, a pesar de las similitudes existentes las dificultades teóricas para asimilar un deber general de no dañar a otro, o un deber de guarda o custodia, a una obligación en sentido técnico, que en puridad surge a partir de la producción del daño con la obligación de indemnizar, y las posibles interferencias con la responsabilidad de carácter objetivo derivada de la teoría del riesgo, hacen que algún autor piense que no aporta nada positivo a la responsabilidad extracontractual (126), y que la mayoría de la doctrina científica mantenga esta clasificación, exclusivamente, en el ámbito propio de la responsabilidad contractual (127).

Por otro lado, en caso de aplicar la distinción de las obligaciones de medios y de resultado al campo de la responsabilidad aquiliana, y si nos fijamos en los supuestos de obligaciones de guarda o custodia contemplados en el artículo 1903 del Código Civil, que generan responsabilidad por el mero hecho de que la acción u omisión «de aquellas personas de quien se debe responder» haya producido un daño, estaríamos en presencia de obligaciones de resultado, pero la posibilidad de exoneración de la responsabilidad que reconoce el último párrafo del artículo a las personas en él mencionadas probando que emplearon la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, no contribuye precisamente a abonar esta idea, que como antes hemos visto surgió entre nosotros en el terreno contractual con la finalidad primordial de distinguir el contrato de obra del contrato de arrendamiento de servicios (128).

Sobre este particular nuestro Tribunal Supremo parece manifestar últimamente una cierta tendencia a utilizar la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado sin delimitar clara y

(126) Cfr. Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 410.

(127) Rechazan expresamente la aplicación de esta distinción al campo extracontractual, entre otros, Le Tourneau, *ob. y loc. ult. cit.*; Mengoni, L., «*Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*», *cit.*, pp. 313 y ss.; Bussi, «Código Civil anotado», Buenos Aires, 1944, p. 238. Refieren la distinción únicamente al ámbito contractual, entre otros, Farjart, *ob. cit.*, pp. 334 y ss.; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 172 y ss.; Plancqueel, *ob. cit.*, pp. 334 y ss.; Stark, *ob. cit.*, pp. 339 y ss.; Weill/Terre, *ob. cit.*, pp. 442 y ss.; Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens...», *cit.*

(128) *Id.* Supra, n.º 3.1.

expresamente su ámbito de aplicación, refiriéndolo aparentemente a los dos órdenes de responsabilidad —contractual y aquiliana— (129).

Bien es cierto que esta actitud puede corresponder a diversos factores del todo punto ajenos a una deliberada toma de postura del Tribunal Supremo al respecto. En primer lugar, el marco procesal en el que se han desarrollado los recursos de casación resueltos por el Tribunal, que están fundados, al amparo del artículo 1692.5 de la LEC, en la infracción del artículo 1902 y concordantes del Código Civil; en segundo lugar, el carácter de la mayor parte de los supuestos materiales sometidos a la consideración del Tribunal, que son relativos a la responsabilidad del médico, y, por último, el hecho de que la cuestión práctica que centra el interés de la Sala, es determinar a quien incumba la carga de la prueba de la culpa o negligencia en la comisión del hecho dañoso o, en su caso, en el incumplimiento de la obligación de medios derivada del contrato de arrendamiento de servicios, lo que materialmente viene a coincidir en ambos casos.

En efecto, la Sentencia de 7 de febrero de 1990, que podemos considerar paradigmática, alude a la prestación de servicios médicos calificándola como una conducta compleja en la que «concurren, conjuntamente, los aspectos contractual y extracontractual», ya que el médico, según entiende el TS, «además de cumplir las obligaciones derivadas del contrato ha de observar la diligencia genérica de no dañar a otro (*alterum non laedere*)», quedando así establecidas unas «claras diferencias entre el clásico contrato de arrendamiento de servicios y la relación jurídica médico-enfermo», pues si bien «el médico, en el ejercicio de su profesión, se halla sometido a la normativa reguladora del contrato de arrendamiento de servicios» como ha establecido la doctrina científica y la propia jurisprudencia, la relación médico-enfermo no se agota en ella. Es decir, el Tribunal Supremo considera que calificar la prestación de servicios médicos como arrendamiento de servicios constituye «una posición simplista, reductora de la intervención facultativa al aspecto contractual, que omite la esencial circunstancia de que el médico no ejerce su profesión solamente en vista de un enfermo concreto y a petición de él, o de quien lo represente o tenga su guarda, sino también en casos de urgencia,

(129) Aunque en las Sentencias de 10 de junio de 1975, de 29 de junio y de 14 de septiembre de 1984, 26 de mayo de 1986, de 10 de febrero de 1987 y de 4 de octubre de 1989, entre otras, y en diversos pronunciamientos de Tribunales inferiores (Audiencia Territorial de Oviedo, 22 de febrero de 1988; Audiencia Territorial de Pamplona, 3 de noviembre de 1986; Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 12.^ª), 12 de junio de 1989, por ejemplo) se refiere la distinción estrictamente al campo de la responsabilidad contractual, en otros pronunciamientos más recientes, el Tribunal Supremo parece aplicarla tan pronto a la responsabilidad contractual, como a la responsabilidad extracontractual, *vid.*, especialmente las Sentencias de 7 de febrero, de 12 de febrero y de 6 de julio de 1990, y de 6 de noviembre de 1990.

como siniestro, cumpliendo un imperativo deontológico, por lo que la múltiple relación fáctica que ello pueda originar puede también ser rica en matices, con complejidad incluso de relaciones».

Sin embargo, de otro lado, y siguiendo el camino marcado por su Sentencia de 13 de julio de 1987 antes citada (130), está claro que el Tribunal va a aludir a un mismo régimen probatorio, con total inde-

(130) Esta Sentencia establece en su Cdo. 2 que: «El primero de los motivos del recurso denuncia la infracción del artículo 1105 del Código Civil por parte de la Sentencia recurrida, así como infracción de la jurisprudencia de esta Sala interpretativa del mismo, infracción que el recurso estima se ha producido por indebida aplicación del referido precepto. En su desarrollo se sostiene que el acontecimiento producido (la lesión irreversible del perjudicado) era evitable y que por los demandados se omitieron diligencias que de practicarse habrían tenido como resultado la no producción del suceso, de tal modo que considera el motivo que hay un vínculo de causalidad entre la conducta de los demandados y el resultado dañoso. Seguidamente el motivo hace una nueva interpretación de los hechos, y de ellos desprende que el paciente fue trasladado al Hospital General donde se inició la terapia oportuna ante la sintomatología cerebral presentada, y el transcurso de esas varias horas lo estima el recurrente como causa última y eficiente de la parálisis cerebral ocasionada, lo que no se hubiera producido si el traslado hubiera sido inmediato; la omisión de los demandados cree que se ha producido en la fase de recuperación de la operación. El motivo, sin embargo, ha de perecer. En primer lugar porque *la culpa del médico y la relación causal entre la culpa y el daño sobrevenido incumben probarla al paciente o a sus herederos o representantes legales, y la prueba prima facie será contraria al médico únicamente cuando la causalidad de su culpa ofrezca concretos fundamentos fácticos; de forma que si se pretende deducir consecuencias perjudiciales para el enfermo de un tratamiento facultativo, para que dichas consecuencias puedan estimarse derivadas del tratamiento, a falta de pruebas directas, la utilización de la de presunciones exigirá una relación concorde entre el efecto dañoso y el tratamiento anterior, de manera que dicho efecto no pueda aplicarse a varias circunstancias (argumento de las Sentencias de esta Sala de 28 de febrero de 1953 y 24 de marzo de 1965). En el caso debatido los fundamentos fácticos no dan base para afirmar una culpa o negligencia del médico cirujano ni del anestesista, y la prueba a cargo del demandante no ha conseguido llegar a la conclusión, que el recurso establece alterando los hechos probados ante el Juez de Primera Instancia. Añadiendo en el Cdo. siguiente que: «Corroboración de la desestimación del primero de los motivos la circunstancia de que si bien el nexo o relación de causalidad entre culpa y daño es un vínculo jurídico que puede ser apreciado en casación, sin embargo, la doctrina científica ha considerado que *como el acontecer causal procedente del hombre se halla en relación con su voluntad y su responsabilidad, ésta en el curso causal solamente llega hasta donde llegue su imputabilidad. De ahí que a la mera relación causal material ha de añadirse ese elemento intencional sin el cual no existe responsabilidad, y así se ha declarado* (Sentencia de 22 de febrero de 1946) *que en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo. Y en relación al caso concreto litigioso, aunque la operación de amigdalectomía fue la causa material de la situación de gravedad del paciente, sin embargo ello no es suficiente para imputarla a los demandados cirujano ni anestesista, máxime cuando según las distintas versiones técnicas ella pudo ser debida a diversas causas, también a factores emocionales sin que resulte que pudieron ser previsibles por los demandados, muy a menudo a esta clase de operaciones por su práctica diaria y continuada en el mismo Centro sanitario. Por todo ello no puede acusárseles de**

pendencia del tipo de responsabilidad, señalando que «la carga de la prueba de la culpa del médico interviniente en una intervención quirúrgica, generante del resultado dañoso que considera el artículo 1902 del Código Civil y consiguiente relación causal precisa para la aplicación de responsabilidad con base en ese precepto legal, no se produce meramente como consecuencia del acto de la realización de dicha intervención quirúrgica, en cuanto se evidencia, que no se niega en al invocada Sentencia recurrida, que fueran seguidas las técnicas quirúrgicas adecuadas, habida cuenta que al mera relación causal material no es suficiente si no se añade la realidad de un elemento intencional o culposo, sin el cual, en la materia de que se trata, referente a la responsabilidad médica, no existe responsabilidad, pues, según se indica en la Sentencia de 22 de febrero de 1946, en el nexo causal entre la conducta del agente y la procedencia del daño ha de hacerse patente la responsabilidad de aquel y su obligación de repararlo, y bajo otro aspecto, en concreta relación con los profesionales sanitarios, en cuanto, en general, queda descartada toda idea de una responsabilidad más o menos objetiva (131), para situarnos en el concepto clásico de culpa en el sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en cada caso, aunque se les pueda atribuir cualquier consecuencia, por nociva que ésta sea, que caiga fuera del campo de imputación, máxime cuando en los tratamientos y operaciones quirúrgicas, aunque se persigue el resultado y curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso su curación, sino a poner en su actuación toda la actividad y diligencia que deriva de su preparación científica y práctica». Sin embargo, ello no impide que aclare a continuación, en otro

la falta de diligencia exigible según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 1104 del Código Civil) ni de falta de previsibilidad en situación de normalidad, medida aquélla en función de la capacidad intelectual y preparación profesional de los demandados, cuya actuación según resultó probado fue correcta en todo momento. En definitiva, las desafortunadas consecuencias de la operación sufrida por el hijo del recurrente han de estimarse fuera de toda previsión, imprevistas desde un principio, y, como se ha demostrado por los cuidados posteriores, no evitables en el estado actual de la ciencia médica, por lo que al aplicar el Tribunal *a quo* el artículo 1105 del Código Civil para exonerar de responsabilidad a los demandados no ha cometido ninguna infracción legal.»

(131) Idea que se concreta en el Cdo. sexto de la Sentencia señalando que «la exigencia de una responsabilidad objetiva en el actuar médico, y concretamente en las intervenciones quirúrgicas, es decir el responsabilizarle como consecuencia de su simple actuar profesional, sin consideración alguna de si su actuar fue correcto por plena y absoluta adaptación a los medios de curación posibles a emplear, tanto supondría el cercenar su actuar, pues lógicamente se inhibiría de hacerlo, con evidente perjuicio para el paciente y la sociedad en general ante el temor, en casos delicados, de que a pesar de actuar correctamente, o sea con plena adaptación a los medios y técnica a emplear, el resultado favorable al paciente no llegare a obtenerse», y que se reitera en otros pronunciamientos como la Sentencia de 6 de noviembre de 1990.

de los Considerandos, que «en materia de prueba si bien puede admitirse que en situaciones generantes de culpa extracontractual pueda conducir a que aquél a quien se le atribuye la responsabilidad haya de probar en ciertos casos su falta de culpa y responsabilidad en virtud de un desplazamiento del *onus probandi*, en la situación derivada de culpacontractual ha de resultar acreditada probada».

A la vista de estos datos no se puede asegurar que, por el momento, nuestra jurisprudencia haya tomado una postura en la materia. Sin embargo, y a pesar de que las apariencias pudieran hacer pensar otra cosa, creemos que el Tribunal Supremo únicamente extrae consecuencias de la distinción en el orden substantivo en el marco de la responsabilidad contractual.

4.2. Criterios de distinción

Ante la importancia de las consecuencias que se pueden extraer de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, es necesario determinar, cada vez que uno de los contratantes intenta exigir la responsabilidad del otro por inejecución de la prestación, si la obligación cuyo cumplimiento se invoca entra en una o en otra de las dos categorías.

Para realizar esta calificación, el Código Civil ofrece algunas posibles indicaciones. Así, por ejemplo, el artículo 1094 parece configurar una obligación de medios, al establecer con carácter general la obligación de velar por la conservación de la cosa con la diligencia de un buen padre de familia (obligación que concierne al depositario, arts. 1758 y 1766; al comodatario, art. 1749, etc.), al igual que el artículo 1719 del Código Civil, imponiendo al mandatario, en lo que se refiere a la gestión de los negocios del mandante, un comportamiento diligente. Por el contrario, el artículo 1461 del Código Civil configura la obligación de entrega de la cosa por el vendedor, o las que se derivan del contrato de obra según los artículos 1589 y 1590 del Código Civil, como obligaciones de resultado (132).

Sin embargo, lo más frecuente es que las disposiciones legales no precisen el alcance de las obligaciones contractuales e, incluso, en

(132) Badossa, «La diligencia y la culpa», *it.*, pp. 190-191, califica estas últimas como de medios señalando que «en contra de toda apariencia, la obligación de obra está constituida jurídicamente como una obligación de actividad del deudor quien realizándola cumple, y no como una obligación de resultado. Porque si bien el resultado es el efecto de la actividad y la cualifica, es efecto y cualificación de índole material, pero no de índole jurídica. No forma parte de la prestación debida y su ausencia no postula necesariamente incumplimiento, porque puede faltar la obra a pesar de haberse llevado a cabo la actividad materialmente adecuada para realizarla y jurídicamente debida (art. 1589, 1590)».

aquellas que lo hacen, no queda excluido *a priori* que las partes puedan modificar, por pacto expreso, el contenido que la ley asigna a la obligación en atención al juego del principio de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1255 del Código Civil.

Por todo ello la doctrina, especialmente la francesa, ha propuesto ciertas pautas o directrices que puedan servir a los Tribunales para analizar cada caso concreto, bien privilegiando una de las dos categorías hasta el punto de convertirla en la regla general, bien buscando un criterio global que permita distinguir ambos tipos de obligaciones.

El primero de estos caminos podría conducir, con el apoyo textual del artículo 1105 y concordantes del Código Civil («Fuera de los casos *expresamente mencionados en la ley* y de los que *así lo declare la obligación*»), a configurar las obligaciones de resultado como supuesto general, considerando a las de medios establecida por la ley o mediante contrato como excepción, ya que además de ser mucho más numerosas las primeras responden mejor a las expectativas del acreedor, que generalmente espera un resultado preciso de la ejecución de la prestación. Tal opción es inaceptable, ya que carece de una base sólida, pues la generalidad con la que se expresa el artículo 1104, en el que encajan perfectamente las obligaciones de medios, no permite de ningún modo considerar a éstas como excepcionales.

El segundo de los caminos, mucho más fecundo y por el que ha discurrido buena parte de la doctrina a pesar de las dificultades que plantea, ha centrado su interés en la búsqueda de un criterio global basado en el análisis de la posición de las partes y, especialmente, en el examen del contenido de la obligación (133), y aunque no ha llegado a obtenerse un consenso amplio a favor de la utilización exclusiva de ninguno de los propuestos, éstos han servido para facilitar la labor de los Tribunales en la determinación de la naturaleza o del carácter de cada obligación, al mismo tiempo que contribuir decisivamente en la labor de interpretación y sistematización de las soluciones jurisprudenciales.

Por eso mismo, el camino marcado por la jurisprudencia francesa que, sobre la base de un pragmatismo extremo, toma en cuenta una serie de elementos aplicables sucesivamente, unos en defecto de otros (interpretación de la voluntad de las partes, examen del objeto de la

(133) Para una completa exposición de los criterios propuestos por la doctrina francesa para distinguir las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, *vid.*, por todos, Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 414 y ss.; Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 123 y ss.; Penneau, «Règles de l'art.», *cit.*, pp. 55 y ss.; Stark, B., «Droit civil. Obligations», *cit.*, pp. 342-343; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 641 y ss.; Werro, «La distinction entre l'obligation de resultat et l'obligation de moyens», *cit.*, pp. 259 y ss. Entre nosotros *vid.*, Martín Pérez, «Comentarios», *cit.*, pp. 88 y ss.

prestación, consideraciones de equidad), puede perfectamente servir de pauta y de orientación al intérprete para determinar en cada caso concreto ante que tipo de obligación se está, máxime en un sistema como el diseñado por el Código Civil español respecto a la determinación de la culpa o negligencia que el deudor debe emplear en el cumplimiento, que, como acertadamente se ha dicho en base a los artículos 1103 y 1104 del Código Civil supone la introducción de un modelo de indagación «de configuración esencialmente judicial, a partir de los datos heterogéneos e irrepetibles del caso juzgado» (134).

En consecuencia, para determinar si una obligación es de medios o de resultado habrá que atender sucesivamente a las siguientes consideraciones:

1.º Determinación de la voluntad de las partes. Tratándose de obligaciones contractuales, parece evidente que la voluntad de los contratantes es la primera cuestión que debe tenerse presente para determinar si la prestación es de medios o de resultado (135), sobre todo en un sistema como el nuestro, en el que la autonomía de la voluntad juega un papel fundamental. Sin embargo, contrariamente a lo que podría parecer a primera vista, la referencia a la voluntad de las partes está lejos de ser siempre suficiente para determinar la «naturaleza de la obligación», pues aunque algunas veces esta voluntad conste expresamente o, al menos, pueda ser deducida a través de la interpretación del contrato, en la mayoría de los casos nada se desprende al respecto de las cláusulas contractuales. De otra parte, no pueden olvidarse los matices que se derivan de los límites del principio de autonomía de la voluntad en lo que se refiere a posibles atentados al orden público, a la moral, o a la exclusión o cambio de naturaleza de obligaciones legales de uno u otro tipo impuestas con carácter imperativo (136).

(134) Cfr. Delgado, en Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *it.*, p. 235. En este mismo sentido Cristóbal Montes, A., «El incumplimiento de las obligaciones», Madrid, 1989, pp. 107 y ss.

(135) Particularmente Mazeaud, H., «Essai de classification des obligations», *cit.*, pp. 42-43; Mazeaud, J., nota en *Dalloz*, 1969, p. 157; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 343. En este sentido aparece muy clara la postura que adopta nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de junio de 1984 (R. 3441), acogiendo en primer lugar el criterio de la voluntad de las partes para situar al contrato del arquitecto en el marco del contrato de obra o del de servicios, «viniendo determinada su inserción en uno u otro marco negocial por el contenido que al mismo hayan dado las partes contratantes».

(136) Así puede admitirse, por ejemplo, que la obligación del médico, generalmente considerada de actividad, de medios o de pura diligencia, pueda convertirse en algunos supuestos (cirugía plástica, colocación de prótesis, etc.) en obligación de resultado (posibilidad esta admitida por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de febrero de 1990), pero en todos aquellos supuestos que pueda derivarse una infracción de los códigos deontológicos y de las normas reguladoras de la profesión sería inadmisibles tal cambio por contravenir el orden público.

En este contexto se pueden insertar algunos intentos doctrinales de configurar un criterio de distinción que permita inducir la voluntad de las partes cuando ésta no conste expresamente, como son el grado de «confianza» otorgado por el acreedor al deudor, el carácter de la actividad desplegada por el deudor, la fiabilidad de las técnicas o de los instrumentos que el deudor promete utilizar para realizar la prestación, o la naturaleza de los intereses del acreedor que entran en juego, pero que en modo alguno pueden considerarse definitivos.

Así Demogue (137), fijándose en los deberes del deudor, proponía distinguir estos dos tipos de obligación según el deudor fuera miembro de las profesiones liberales, en cuyo caso estaríamos ante obligaciones de medios, o se tratase de otros profesionales (*metiers*), en cuyo caso nos hallaríamos ante obligaciones de resultado. Lógicamente este criterio, a pesar de ser propuesto por el creador de la distinción, no ha sido bien acogido, puesto que además de las dificultades que entraña la distinción entre «profesiones liberales» y «oficios», a menudo, el mismo profesional asume obligaciones de naturaleza diferente (por ejemplo, un abogado puede asumir la obligación de emitir un dictamen o la defensa de su cliente en juicio). Y, en todo caso, dice muy poco de las obligaciones extraprofesionales y supone un claro trato de favor para los miembros de las profesiones liberales, lo que, desde un punto de vista ontológico, es absolutamente rechazable.

Con otra perspectiva, Stark (138), fijándose prioritariamente en el acreedor, entiende que el interés en juego influye decisivamente en la materia. Si el contrato afecta a la integridad corporal o a la vida del acreedor, que son bienes objeto de una especial protección por parte del ordenamiento, las obligaciones que les conciernen deberían ser consideradas en todo caso de resultado. Por el contrario, las obligaciones destinadas a evitar un daño de naturaleza puramente económica serían obligaciones de medios. Sin embargo, a pesar de la autoridad de este autor y del rigor lógico de esta apreciación, la dificultad de ponerlo en práctica y el hecho de estar fundado sobre una particular concepción de la responsabilidad han impedido su aceptación por la doctrina y su utilización por la jurisprudencia. Además, se ha objetado a esta apreciación que en el fondo no es más que una petición de principio, y que contradice el supuesto más típico de obligaciones de medios, la obligación de curar del médico (139).

(137) Cfr. Demogue, *ob. y loc. cit.* Sobre este criterio *vid.*, Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, n.º 287.

(138) Cfr. Stark, B., «Droit civil. Obligations», *cit.*, p. 343.

(139) Cfr. Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens...», *cit.*, p. 260, para quien «l'idée de protéger de manière plus efficace les victimes d'accidents corporels demeure à l'évidence un impératif de justice; cela étant, puo y donner suite, il faut probablement faire appel à un autre système que celui de la responsabilité individuelle seulement».

Entre nosotros, y en este mismo contexto, se ha propuesto como criterio diferenciador de estas categorías de la obligación lo que Martín Pérez denomina «la manifestación del fin» (140), en función de la finalidad que persiga la prestación, pues en el tráfico jurídico los fines útiles son los que mueven a las personas a celebrar el contrato y a determinar su contenido (141). De lo que se sigue la necesidad de indagar cual es la finalidad que han buscado las partes al contratar.

2.º Examen de la naturaleza de la obligación. Parece admitirse con carácter general que algunas obligaciones son, por naturaleza, de resultado, pues su objeto implica necesariamente la consecución de un resultado. Tal sería, como se ha visto, el caso de la obligación de pagar una suma de dinero o de entregar una cosa determinada, o el de las obligaciones de no hacer. Otras aparecen configuradas por la ley con este carácter, como la que incumbe, por ejemplo, al transportista (arts. 1601-1602 del Código Civil), o a los fondistas o mesoneros (artículo 1783 del Código Civil). Sin embargo, en el campo de las obligaciones de hacer, que ni constituyen obligaciones de resultado por naturaleza, ni cuentan, salvo supuestos muy concretos (*ad exemplum*, art. 1719 del Código Civil, respecto del mandato), con previsiones normativas expresas, la determinación del carácter de la obligación exige indagar acerca de su naturaleza. Por tanto, en defecto de una clara voluntad de las partes, es necesario acudir a algún criterio que permita al intérprete determinar ante que tipo de obligaciones se encuentra.

En este sentido, la doctrina ha propuesto fundamentalmente tres criterios de carácter objetivo. Dos, que parecen llamados a completarse entre sí, los criterios del *alea* y del *papel de la víctima* (142), y un tercero, la *determinación de la prestación*, que enlaza el contenido de la obligación con la voluntad de las partes.

El primero de estos criterios, que goza del mayor predicamento en la doctrina y la jurisprudencia (143) y es aceptado con carácter

(140) Cfr. Martín Pérez, «Comentarios», *cit.*, pp. 88-89.

(141) Cfr. Hernández Gil, *ob. cit.*, p. 125.

(142) Por ello algún autor, cfr. Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens», *cit.*, pp. 262-263, considera la unidad de estos dos criterios señalando que «en appréciant ces deux critères, on s'aperçoit qu'ils se conçoivent dans le prolongement l'un de l'autre».

(143) *Vid.*, en este sentido, Benabent, A., «Droit Civil. Les obligations», París, 1987, p. 137; Farjat, G., «Droit privé de l'économie. Théorie des obligations», París, 1975, p. 35; Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 128 y ss.; Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 417-418; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit Civil», II-1.º, *cit.*, p. 15; Mazeaud, J., «Nota a la Sentencia de 8 de octubre de 1968 de la Cour de Cassation», *Dalloz*, 1969, pp. 157-158; Plancqueel, A., «Obligations de moyens, obligations de résultat», *cit.*, pp. 337 y ss.; Tunc, A., «La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence», *cit.*, p. 449; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*,

general entre nosotros (144), es el criterio del *alea*, esto es, del carácter aleatorio o no del resultado esperado de la ejecución de la prestación.

En este sentido se afirma que si la obligación tiende a la realización de un resultado en sí mismo aleatorio (obligación de cuidados del médico (145), obligación de asistencia del abogado a su cliente, obligación que asume una empresa de *consulting* para reorganizar una empresa) sería una obligación de medios, pues no sería razonable garantizar un resultado en este tipo de hipótesis. Por el contrario, cuando el resultado considerado debe de ser normalmente alcanzado con el empleo de los medios de que dispone o que debería disponer el deudor (obligación del transportista de conducir la cosa a su destino, obligación del vendedor de entregar la cosa), la obligación sería normalmente de resultado.

Ciertamente no han faltado algunas críticas a este planteamiento, en particular, en cuanto a la dificultad de distinguir las obligaciones realmente aleatorias de aquellas otras que presentan un riesgo normal (146). En efecto, el *alea* es una noción incierta que depende de la valoración que realice el juez, de determinadas estimaciones objetivas y de las expectativas del acreedor (147). Por eso mismo, y ante las dificultades que se presentan para determinar cuando existe o no *alea*, el mantenimiento de este criterio diferenciador se presenta

p. 644. En la doctrina italiana acepta este criterio Cattaneo, «La responsabilità del professionista», Milano, 1958, p. 45, y, con algunos matices, Princigalli, A., «La responsabilità del medico», Napoli, 1983, pp. 43 y ss.

(144) Entre nosotros aceptan, más o menos claramente, esta idea como criterio diferenciador de las obligaciones de medios y de resultado, Gitrama, M., «Configuración jurídica de los servicios médicos», *cit.*, p. 354; Díez-Picazo, «Fundamentos», I, *cit.*, p. 455; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *it.*, pp. 475-476; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 174; Fernández Costales, J., «El contrato de servicios médicos», *cit.*, p. 72; Llamas Pombo, E., «La responsabilidad civil del médico», *cit.*, pp. 71-73; Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *cit.*, p. 59. Pascual Estevell, «Hacia un concepto actual de responsabilidad civil», *it.*, p. 58. Por este mismo camino parece discurrir también Tribunal Supremo en las Sentencias de 26 de mayo de 1986 (R. 2824) y de 7 de febrero de 1990, donde se refiere a «compilaciones imprevisibles, y siempre posibles con mayor o menor riesgo según la clase de intervención».

(145) Se estima, en efecto, que las particularidades de las reacciones de cada paciente a un mismo tratamiento conjuntamente con la evolución peculiar de la enfermedad constituye el *alea*.

(146) *Vid.*, por todos, Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 130 y ss.

(147) Al respecto opina Frossard, *ob. y loc. ult. cit.*, que no existe *alea* más que cuando el acreedor manifiestamente no puede contar con la certeza del resultado esperado en razón de imponderables que sobrepasan las posibilidades humanas. Si, por el contrario, el acreedor tiene derecho a esperar razonablemente un acto determinado, nadie pensará que su logro depende de los caprichos de la naturaleza.

como un asunto sumamente delicado (148). Sin embargo, las críticas mencionadas están dirigidas, más bien, a señalar que éste no debe ser el único criterio a tener en cuenta para calificar la naturaleza de las obligaciones, que a poner en duda la utilidad del mismo para ello (149).

Precisamente por eso, algunos autores tratan de mejorar las cosas conjugando el criterio del *alea* con el papel activo o pasivo que el acreedor tiene en el cumplimiento de la obligación (150). Así se entiende que «el papel activo» del acreedor o la «aceptación de los riesgos» por éste son indicios de una obligación de medios, mientras que la constatación de la «pasividad» del acreedor-víctima, de su impotencia para eximirse de las condiciones impuestas por el deudor, son considerados como signos de una obligación de resultado (151).

En otro orden de cosas, y para tratar de superar las deficiencias que presentan los criterios mencionados, se argumenta que la mayor o menor precisión de la prestación prometida sirve de directiva para distinguir estos dos tipos de obligaciones. «Cada vez, señala Frossard (152), que una persona promete ejecutar una obligación determinada, con contornos jurídicos y materiales precisos, soporta una obligación de resultado. Al contrario, si el deudor, sin garantizar

(148) Cfr. Penneau, «Règles de l'art.», *cit.*, p. 56, para quien ésta es sin duda una de las razones que explican el rechazo arbitrario por parte de algún autor de la existencia de *alea* en aquellas actividades que no la excluyen siempre, como la construcción o la reparación de objetos mecánicos, a las que consecuentemente calificarán como obligaciones de resultado.

(149) Cfr. Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 419 y ss.; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 343.

(150) Vid. Mazeaud, J., *Dalloz*, 1969, p. 157; Plancqueel, «Obligations de moyens», *cit.*, pp. 334 y ss.; Frossard, *ob. cit.*, pp. 138 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 647; Penneau, «Règles de l'art.», *cit.*, pp. 57-58; Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation des moyens», *cit.*, pp. 261-262.

(151) Se entiende así que la utilización por los esquiadores de los remontes y otros medios mecánicos, que presuponen una «participación» de su parte, no obligan a quien los explota más que a una obligación de medios; a la inversa, cuando la víctima abandona su libre arbitrio y su autonomía al otro contratante, como el viajero de un tren, la idea del papel pasivo del acreedor lleva a confirmar la obligación como de resultado.

(152) Vid., Frossard, *ob. cit.*, p. 167, señalando a continuación que son tres las razones jurídicas que abonan el criterio. La primera justificación es de orden jurídico. El criterio preconizado corresponde perfectamente, en el terreno contractual, con el principio *pacta sunt servanda*. El deudor está obligado a cumplir lo que ha prometido...; si el deudor promete un hecho preciso, toda inexecución entraña responsabilidad pues el acreedor no ha obtenido lo que tenía derecho a esperar; si, por el contrario, la prestación es indeterminada, sí son debidas simples medidas de diligencia, la conducta del deudor será analizada por el juez pues es ella misma la que está *in obligatione*.

el fin a alcanzar, se reserva una libertad más o menos grande de acción, su prestación es indeterminada y está sometida a las reglas relativas a las obligaciones de medios.» Para este autor, pues, es la voluntad de las partes lo que es determinante, y el contenido de esta voluntad se manifiesta principalmente a través de la mayor o menor precisión de las estipulaciones que se contienen en el contrato, lo que no lleva a ninguna conclusión definitiva, pues nos envía de nuevo al problema de la interpretación de la voluntad de las partes al crear la obligación.

3.º Las consideraciones de equidad. Como se ha visto, la aplicación combinada de los textos legales, la voluntad expresada por las partes y la toma en consideración de la naturaleza de la obligación, permitirán resolver, en un número de casos apreciable, la calificación de la obligación desde el punto de vista que estamos considerando. Sin embargo, la calificación de una buena parte de las obligaciones de hacer, ante las que los criterios apuntados se muestran insuficientes, ha conducido a la jurisprudencia francesa a utilizar para ello consideraciones basadas en la equidad, de las que Viney (153) ofrece un interesantísimo inventario. Así son factores que inclinan a pensar en obligaciones de medios: el carácter gratuito de la prestación contractual (154); las dificultades particulares de la actividad que el deudor se

En segundo lugar, considera que el criterio propuesto tiene en cuenta las necesidades de la economía moderna, pues si el crédito es un bien que forma parte del patrimonio y si ese derecho corresponde a una prestación determinada, es económicamente inconcebible que su existencia, su futuro, su valor, sean sometidos a la buena voluntad del deudor. El objeto de una promesa, antes de toda ejecución es un bien que ha podido ya ser cedido por el acreedor o que, por lo menos, ha podido serlo. Tales son las exigencias de un comercio racional.

Finalmente, al menos en el contrato, el carácter determinado o indeterminado de la prestación corresponde a la psicología de las partes. No cabe duda de que, en numerosos acuerdos, se entiende que tal o cual hecho será realizado. La prestación indeterminada es en definitiva rara, puesto que es forzoso suponer, o bien que las partes han excluido voluntariamente de la obligación todo hecho preciso, o bien que la naturaleza del contrato es tal que el deudor no puede prometer otra cosa que la conducta de un buen padre de familia.

(153) *Vid.*, Viney, *ob. cit.*, p. 650.

(154) *Cfr.* Frossard, *ob. cit.*, n.º 455 y ss.; Stark, *ob. cit.*, p. 343; Farjart, «Droit privé», *cit.*, p. 340. Aunque esta misma idea puede muy bien obtenerse del art. 1726 de nuestro Código Civil, cuando permite a los Tribunales moderar la responsabilidad del mandatario según el mandato haya sido o no retribuido, *vid.* León Alonso, «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. Albaladejo, T., XXI, vol 2.º, Madrid, 1986, sub. art. 1726, p. 353; Díaz Alabart, A., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. Albaladejo, sub. art. 1103, p. 568. Sin embargo, el art. 1744, que extiende la responsabilidad del comodatario por pérdida de la cosa al supuesto del caso fortuito, seguramente en base a la idea de que el comodato es un contrato «esencialmente gratuito» (art. 1740, p. 2.º), impone a éste una obligación de resultado para favorecer al comodante que es quien soporta la gratuidad del contrato.

compromete a desempeñar en beneficio del acreedor (155); el «papel activo» o la participación del acreedor en la ejecución de la obligación (156), o el estado de dependencia del deudor respecto del acreedor. En cuanto a las circunstancias que favorecen la calificación de la obligación como de resultado se señalan: el «papel pasivo» del acreedor; la constatación de una situación de inferioridad del acreedor en relación con el deudor, o la fiabilidad de las técnicas y de los instrumentos utilizados por el deudor para el cumplimiento de su obligación (157).

Debe señalarse, no obstante, que el encaje sistemático de estas consideraciones traspasan en nuestro Derecho el puro ámbito que con carácter general reconoce el artículo 3.2 del Código Civil a la equidad como criterio de ponderación en la aplicación de las normas jurídicas, pues, además de la facultad moderadora de la diligencia que tienen encomendada los Tribunales en el cumplimiento de toda clase de obligaciones ex artículo 1103 del Código Civil (158), es notorio que el artículo 1104 del Código Civil permite al juzgador deducir la conducta que debe observar el deudor para no incurrir en negligencia en el cumplimiento de la obligación, no sólo de la naturaleza de la misma, sino de sus posibilidades, de las aptitudes del acreedor y de las coordenadas del tiempo y lugar, con lo que los antedichos criterios encuentran un preciso encaje normativo que debe ser tenido muy en cuenta, pues permiten valorar con una cierta consistencia los distintos elementos de una obligación para calificarla de obligación de medios o de obligación de resultado (159).

(155) Cfr. Mazeaud, J., *ob. y loc. ult. cit.*; Le Tourneau, *ob. cit.*, p. 420; Viney, *ob. cit.*, p. 650.

(156) Cfr. Mazeaud, J., *ob. y loc. ult. cit.*; Le Tourneau, *ob. y loc. ult. cit.*; Farjart, *ob. cit.*, p. 35. Entre nosotros Hernández Gil, A., «Derecho de obligaciones», *it.*, p. 73, se refiere «al grado de colaboración del deudor».

(157) *Vid.* Viney, *ob. cit.*, p. 651.

(158) Cfr. Díaz Alabart, *ob. cit.*, pp. 551 y ss., y particularmente p. 575, donde señala que «la existencia de la facultad moderadora contenida en el art. 1103 del Código Civil no significa que en nuestro derecho se admitan distintos niveles de exigencia en cuanto a la diligencia, pues el único modelo de ésta es el art. 1104 del Código Civil. Ahora bien, la responsabilidad procedente de negligencia admite ser disminuida «según los casos». Esta expresión supone remitir a una valoración acorde con la equidad de todas las circunstancias concurrentes en cada supuesto». En parecido sentido admiten como justificación de la facultad moderadora la posible apreciación de diversas intensidades o grados de diligencia en el comportamiento del deudor Morales Moreno, A. M., «El dolo como criterio de imputación de la responsabilidad», *ADC*, 1982, p. 609; De Angel Yagüez, R., «La responsabilidad civil», Bilbao, 1988, p. 247. En desacuerdo con esta apreciación Badossa, *ob. cit.*, pp. 74 y 730-731.

(159) *Vid.* en este sentido la Sentencia de 7 de febrero de 1990 de nuestro Tribunal Supremo, que siguiendo el camino marcado por la de 13 de julio de 1987, establece en su Cdo. quinto que la culpa del médico ha de resultar probada mediante «la justificación de no haber empleado el médico la diligencia exigible en su actuar profesional,

De todo lo hasta aquí expuesto queda patente la inexistencia de un criterio abstracto y unitario, que sea válido para distinguir con carácter general estos dos tipos de obligaciones, por lo que es preciso tomar en consideración diversos datos relativos a la obligación que permitan llegar a la aplicación de un criterio flexible que sirva para determinar empíricamente cuando nos encontramos con obligaciones de uno u otro tipo (160).

4.3. Tipología de las obligaciones de medios y de las obligaciones de resultado

La aceptación de esta distinción no implica necesariamente la existencia de dos categorías contrapuestas, homogéneas y estancas. Como se puede deducir de algunas de las críticas que se han hecho a esta clasificación de las obligaciones y de la falta de un criterio único, preciso y generalmente aceptado para distinguir las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, la aplicación de la distinción debe hacerse, en todo caso, de una forma flexible y matizada.

En este sentido, la doctrina ha puesto en evidencia, de un lado, que estas dos categorías no son absolutamente homogéneas (161) y que dentro de cada una de ellas pueden establecerse ulteriores distinciones o grados (162). De otro, se significa que están insertas en lo

con acomodo a lo establecido en el párrafo segundo del art. 1104 del Código Civil, si bien con la significación de que, en todo caso, dada la contemplación de la preparación técnica exigible al médico a quien los servicios han sido encomendados, su actuación ha de venir presidida exclusivamente por la diligencia derivada de su especialización de conocimientos, de modo que la diligencia exigible por el art. 1103 del Código Civil no será la común del individuo lego en la materia, sino la profesional que las circunstancias exijan, pero con la singular característica de que la prueba de la culpa del médico ha de distinguirse y apreciarse según los casos, con base en lo antes indicado (*lex artis ad hoc*), y, en el Cdo. siguiente el Tribunal indica que la diligencia que ha de exigirse al médico en su actividad profesional es la prevista en el art. 1104.2 del Código Civil, es decir, «cuando se acredite, sin posibilidad de apreciación de circunstancias excluyentes la omisión de la diligencia “exigible según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar”, habida cuenta que la culpa está siempre condicionada de modo individual, huyendo, en principio, de toda generalización siempre peligrosa, y más en la práctica de la medicina, sujeta a la *lex artis*».

(160) Cfr. Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *it.*, p. 421; Stark, B., «Droit civil. Obligations», *cit.*, pp. 342-343; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 646.

(161) Vid. Marty/Raynaud, «Droit Civil», *cit.*, pp. 660-661.

(162) Cfr. Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *it.*, p. 407; Malaurie, ph./Aynes, L., «Droit Civil. Obligations», *loc. cit.*; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, pp. 241 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *it.*, p. 639; Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens», *cit.*, pp. 265-266.

que podría llamarse un sistema dinámico, pues ni son categorías estancas, ni existe una contraposición radical entre ellas (163).

Si nos acercamos a las obligaciones de resultado, con mucho las más numerosas y, consiguientemente, las más importantes cuantitativamente, podemos observar que se concretan en tres series de prestaciones distintas: obligaciones de dar, obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer.

De inmediato se contrasta que todas estas obligaciones no configuran un todo homogéneo. En efecto, el principio es que en todas ellas el deudor estará sujeto a obtener el resultado pactado, salvo que pruebe el caso fortuito, pero en algunos casos la obligación del deudor puede ser todavía más estricta, si ha asumido la obligación sean cual sean los eventos, incluido el caso fortuito, que puedan acaecer.

Se pueden, por tanto, distinguir dentro de ellas, al menos, dos clases distintas (164), las obligaciones de resultado «ordinarias» y las obligaciones de resultado «absolutas». Las primeras, entre las que se pueden mencionar, por ejemplo, la obligación que incumbe al vendedor de entregar la cosa vendida establecida en el art. 1461 del Código Civil; la obligación de restitución impuesta por los artículos 1561 y 1766 del Código Civil al arrendatario o al depositario; las impuestas por el artículo 1602 del Código Civil a los transportistas respecto de las cosas transportadas, o la obligación de custodia prevista por los artículos 1783 y 1784 del Código Civil a los fondistas y mesonero respecto de las cosas introducidas por los viajeros en sus establecimientos, cederían ante la prueba de la fuerza mayor o del caso fortuito, mientras que las segundas beneficiarían al acreedor de una garantía absoluta, que nada puede impedir. Como ejemplo característico de obligaciones de resultado «absolutas» se cita la obligación de dar cosas genéricas o el pago de las deudas de dinero, supuestos ambos en los que el deudor no puede exonerarse de responsabilidad en atención al principio *genera non pereunt* (165), y por supuesto, aquellos supuestos «expresamente mencionados en la ley» y en los que «así lo

(163) Cfr. Farjart, «Droit privé», *cit.*, p. 36; Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *it.*, pp. 213 y ss.; Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *it.*, p. 406; Princigalli, «La responsabilité del medico», *cit.*, p. 39; Remy, Ph., nota en la *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1982, p. 430; ID., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1984, p. 120; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 640-641.

(164) Cfr. Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 341. En parecido sentido, cfr. Farjart, «Droit privé», *cit.*, p. 37; Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 83 y ss.

(165) Cfr. Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *it.*, p. 344. Sin embargo, Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 407, entiende que la razón para que no pueda quedar excluida en estos supuestos la responsabilidad del deudor por incumplimiento, no es su configuración como una obligación de resultado absoluta, sino la falta de uno de los presupuestos de la fuerza mayor: a saber, que sea irresistible, ya que no se puede invocar la destrucción de una cosa genérica, pues siempre es reemplazable.

declare la obligación» (art. 1105 del Código Civil), cuando, en virtud del juego del principio de autonomía de la voluntad, las partes excluyan el caso fortuito como causa de exoneración de la responsabilidad.

Por otra parte, en este mismo ámbito de las obligaciones de resultado, se ha señalado la existencia de obligaciones «atenuadas» y «agravadas» en relación con el modelo general (166), pues el compromiso del deudor de obtener el resultado estipulado, salvo la prueba del caso fortuito no es, como se desprende del artículo 1105 de nuestro Código Civil absoluto. Aunque no es muy frecuente, convencional o legalmente, puede admitirse que el deudor quede exonerado de responsabilidad por el incumplimiento probando únicamente su diligencia, como sucede, por ejemplo, en el caso del artículo 1563 del Código Civil, según el cual «el arrendatario es responsable del deterioro o pérdida de la cosa arrendada, *a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya*». Del mismo modo, en algún supuesto puede exigirse responsabilidad al deudor por el incumplimiento de la obligación de resultado, aún produciéndose la imposibilidad sobrevenida de la prestación por caso fortuito, como el establecido en el artículo 1744 del Código Civil, que impone al comodatario, en caso de que destine al cosa a un uso distinto del pactado o que la conserve por más tiempo del convenido, la responsabilidad por la pérdida de la cosa, «*aunque ésta sobrevenga por caso fortuito*» (167).

Las obligaciones de medios, por su propia naturaleza, son susceptibles de innumerables grados en función de la distinta diligencia que el deudor debe desplegar en la realización de la prestación. El artículo 1104 de nuestro Código civil no deja lugar a dudas dado el modelo de determinación *in concreto* de la diligencia que establece (168). La

(166) Cfr. Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 639-640; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 342.

(167) En este mismo contexto puede observarse como en el contrato de ejecución de obra aparece algún supuesto de obligación de resultado atenuada o agravada. Así el art. 1580, determina que el deudor quede liberado de responsabilidad, además de probando el caso fortuito o la *mora creditoris*, cuando la destrucción de la obra se haya debido a la mala calidad de los materiales y haya advertido al acreedor de esta circunstancia. De otro lado, el art. 1591 establece un supuesto de obligación de resultado agravada, en tanto garantiza temporalmente el resultado de la obra, extendiendo la responsabilidad del contratista o del arquitecto, una vez concluida y entregada la obra, cuando ésta se arruine por vicios de la construcción o por vicios del suelo o de la dirección de obra respectivamente.

(168) Ninguna otra conclusión, aparte de la referencia a su originalidad, puede sacarse de un repaso a los primeros autores españoles que se enfrentaron con el precepto, *vid.*, Manresa, J. M., «Comentarios al Código Civil español», T. VII, vol. 1.º, Madrid, 1967 (6.ª ed.), pp. 334 y ss.; Mucius Scaevola, Q., «Código Civil», T. XIX, Madrid, 1957 (2.ª ed.), pp. 634 y ss.; Planas, J. M., «Instituciones de Derecho Civil Español», T. I, Barcelona, 1913, pp. 546-547; Valverde, C., «Tratado de Derecho Civil», Valladolid, 1931, T. I, pp. 591 y ss.; Clemente de Diego, F., «Instituciones de Derecho Civil», Madrid, 1959, T. II, pp. 31-32.

diligencia a emplear por el deudor (en su sentido objetivo de conducta materialmente identificable) en el cumplimiento de la obligación estará en función, no sólo de la naturaleza de la prestación, sino también de las «circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar», pero esta norma no se refiere únicamente a la diligencia que el deudor ha de emplear en el cumplimiento, sino también a la propia configuración de la prestación como una obligación de medios. Solamente en el caso de que la naturaleza de la obligación no indique la diligencia que ha de prestarse en la realización de la prestación y en su cumplimiento, se entenderá exigida la diligencia que emplearía un buen padre de familia que es, por lo demás, el modelo tipo de comportamiento diligente (169).

Si tomamos como ejemplo el caso típico del médico, es evidente que los cuidados prometidos no serán los mismos si se trata de un gran especialista, de un médico hospitalario o de un médico rural. Ni tampoco lo serán los cuidados desplegados en caso de urgencia, en caso de accidente en plena carretera, etc. Los medios de que disponen normalmente unos y otros, y en los distintos casos en los que prestan los cuidados, son bien diferentes. Por ello, precisar el contenido y el alcance concreto de la obligación que incumbe a cada médico en cada caso supondrá, necesariamente, un análisis concreto de la situación, de sus circunstancias profesionales y de las circunstancias espacio-temporales en las que la prestación debe ser realizada (170).

Los contratos que originan obligaciones de medios a título principal son bastante raros, y se refieren fundamentalmente, como se ha tenido ocasión de ver, a las prestaciones de servicios profesionales. También pueden considerarse obligaciones de medios las derivadas del contrato de mandato, pues a tenor de lo dispuesto en los artículos 1719 y 1726 del Código Civil, se impone al mandatario estrictamente un comportamiento diligente en la gestión de los negocios del mandante, sin perjuicio de que las partes puedan disponer otra cosa (171).

Capítulo aparte merecen dos series de obligaciones accesorias que aparecen inexcindiblemente ligadas a la principal en determinados contratos. De un lado, las obligaciones de velar por la conservación de la cosa, de otro, las obligaciones accesorias que en el Derecho

(169) En contra, por entender que los dos párrafos de este precepto responden a modelos de diligencia antitéticos y excluyentes, Badossa, *ob. cit.*, p. 292; Carrasco, *ob. cit.*, p. 609.

(170) Cfr. Ataz López, *ob. cit.*, p. 241; Llamas Pombo, *ob. cit.*, p. 262.

(171) En este sentido la doctrina y la jurisprudencia francesa vienen considerando como obligaciones de medios las que incumben a los intermediarios, comisionistas, banqueros, agentes de viaje, etc., pero en algunos casos de mandato retribuido se presume la culpa del mandatario que no ha cumplido el mandato encomendado, lo que implicaría una obligación de resultado, *vid.* Malaurie, Ph./Aynes, L., «Droit Civil. Contrats especiaux», *cit.*, pp. 241-242.

francés se conocen como obligaciones de seguridad (*obligations de sécurité*), y como obligaciones de instrucción, información o consejo (*obligations de renseignement, de information o de conseil*).

La obligación de velar por la conservación de la cosa que con carácter general establece el artículo 1094 de nuestro Código Civil como accesoria de la obligación de entrega de la cosa (172), al disponer: «El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia» (173), y que se concreta, por ejemplo, en el artículo 1766 para el depositario, suele considerarse una obligación de medios (174). Sin embargo, el solapamiento de esta obligación de guarda o custodia con la obligación de entrega puede llevar a plantear algunas dudas en orden a esta calificación. El problema puede ser planteado en los siguientes términos: por un lado, el deudor de cosa determinada está obligado a custodiarla con la diligencia de un buen padre de familia hasta el momento de su entrega, y quedará exonerado de responsabilidad cuando la cosa se perdiere o destruyere sin culpa (arts. 1094 y 1182 del Código Civil). Por otro, sin embargo, se establece la presunción de que la pérdida de la cosa es debida a culpa del deudor, salvo que dé prueba del caso fortuito (arts. 1183 y 1105 del Código Civil). Es decir, que pérdida la cosa parece incumbir al deudor la prueba del caso fortuito para exonerarse de responsabilidad como si se tratara de una obligación de resultado (175). No parece, con todo, que la presunción establecida en el artículo 1183 desvirtúe la calificación de la obligación de conservar la cosa como de medios. En primer lugar, porque es la naturaleza de la prestación del deudor lo que permite calificar la obligación como de medios o de resultado, y no a cual de las partes incumbe la prueba de que la diligencia exigida por la obligación ha sido empleada por el deudor. En segundo lugar, porque la presunción de culpa establecida en el artículo 1183 se refiere únicamente al supuesto de pérdida o des-

(172) *Vid.*, por todos, Martín Pérez, «Comentarios», *cit.*, pp. 243 y ss.

(173) El art. 1137 del Code francés establece una obligación similar que lleva a su calificación general como de medios, *cfr.*, Le Toumeau, *ob. cit.*, p. 402; Stark, *ob. cit.*, p. 345.

(174) *Cfr.* Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 475. Entiende, por el contrario, que esta obligación es de resultado Mengoni, L., «Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *cit.*, pp. 200-201.

(175) Las soluciones propuestas por la doctrina francesa para resolver esta dificultad pueden sintetizarse en las dos siguientes. Una opinión que entiende que la distinción entre obligación de medios y de resultado no se adapta a los supuestos de obligaciones de conservación y entrega solapadas, que estarían sometidas a un régimen particular. Otra opinión diferencia la obligación de entregar la cosa en el estado en que se encuentre, que sería una obligación de resultado, y la obligación de entregar la cosa en buen estado conectada a la obligación de conservación, que sería una obligación de medios. *Vid.* sobre el particular Weill/Terre, *ob. cit.*, pp. 454 y ss.

trucción de la cosa y no a otros casos de deterioro que no supongan la pérdida de la cosa. En tercero, porque la obligación de conservar y la obligación de entregar, aunque se dirigen a procurar la satisfacción del acreedor, tienen dos ámbitos claramente diferenciados y pueden exigirse independientemente. Mientras la primera se dirige únicamente a asegurar la posibilidad de cumplir, la segunda se orienta estrictamente al cumplimiento de la prestación mediante la entrega de la cosa en el estado de conservación en que se halle. Por ello, de acuerdo con el artículo 1183, la exoneración de la responsabilidad del deudor se puede producir, bien dando prueba de que la pérdida o destrucción de la cosa se debió a caso fortuito, con lo que obviamente cesa la obligación de entrega y ya no se plantea cuestión sobre la accesoria de guarda, bien destruyendo la presunción de culpa mediante la prueba por el deudor de que empleó en la custodia de la cosa la diligencia debida, aunque en este caso sigue siendo exigible la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de entrega.

Otro campo en el que desempeña un papel importante la distinción que nos ocupa es en el campo de las obligaciones accesorias que la jurisprudencia y la doctrina francesa han identificado en algunos contratos junto a las obligaciones principales como contenido complementario, por entender que constituyen una prolongación natural del contenido del contrato pactado por los contratantes a tenor del artículo 1135 del *Code Civil* (176), que vendría a equivaler al último inciso del artículo 1258 de nuestro Código Civil, que obliga a las partes del contrato, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también «a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

Aparecen así en numerosos contratos, especialmente en los concluidos por los profesionales (177), las llamadas obligaciones de instrucción, información y consejo (178), que se producen como una

(176) Según esta norma «Les convections obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnet à l'obligation d'après sa nature».

(177) El arquitecto debe informar a su cliente de los incidentes y de los problemas que pueden surgir en una determinada construcción. El fabricante y el vendedor deben de advertir a sus clientes del modo de empleo y de las precauciones a observar en el manejo de los productos que fabrica o vende. El médico tiene la obligación de informar a su paciente a fin de obtener su consentimiento libre y consciente respecto al tratamiento a seguir o a la operación a practicar. Sobre el promotor, empresario o agente inmobiliario, sobre el corredor de seguros, sobre el agente de viajes, etc., pesa la obligación de aconsejar a su cliente acerca de las ventajas e inconvenientes del producto que va a adquirir, y así sucesivamente.

(178) Sobre ellas, *vid.*, Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *it.*, pp. 426 y ss.; Malaurie, Ph./Aynes, L., «Droit civil. contrats especiaux», *cit.*, pp. 313 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 655-656.

derivación del deber general de colaboración que la buena fe impone a los contratantes en el cumplimiento de sus obligaciones, y que consisten en al obligación de uno de los contratantes de prevenir al otro acerca de las ventajas, los inconvenientes y los riesgos que se pueden derivar de la prestación prometida, con objeto de que el contrato se celebre con pleno conocimiento de causa. Por lo demás, y en lo que aquí interesa, existe acuerdo casi unánime en la calificación de estas obligaciones como de medios por la doctrina y la jurisprudencia francesa.

Otra clase de obligaciones accesorias de carácter contractual está constituida por las llamadas obligaciones de seguridad (179) que, a falta de pacto en contrario, se ponen en algunos contratos (180) a cargo del deudor con el fin de preservar y proteger la vida y la integridad física del acreedor. Estas obligaciones, originariamente y con carácter general, van a ser consideradas como obligaciones de resultado, pero muchas de ellas irán encontrando paulatinamente acomodo en la práctica jurisprudencial como obligaciones de medios (181).

No puede concluirse este sumario repaso a la tipología de las obligaciones sin una referencia a una última cuestión. Como se ha señalado más arriba las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado no son dos categorías estancas, ni existe entre ellas una oposición radical. En efecto, no solamente un mismo contrato puede comportar diversas obligaciones pertenecientes a estas dos clases diferentes (182), sino también, en algunos contratos, la misma obligación puede revestir sucesivamente una u otra calificación según la fase de la ejecución del contrato durante la cual deba ser realizada la prestación (183). Es decir, no existe una oposición radical, ni una línea de

(179) Sobre este tipo de obligaciones puede verse en relación con la distinción que nos ocupa Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 421 y ss.; Marty/Raynaud, *ob. cit.*, pp. 661 y ss.; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, pp. 354 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 655 y ss., y 829 y ss.; Weill/Terre, *ob. cit.*, pp. 655 y ss.

(180) Por ejemplo en el transporte de personas respecto del viajero, en los contratos de hostelería respecto al cliente, en la organización y celebración de pruebas o competiciones deportivas respecto a los participantes, en la utilización de las atracciones de feria respecto a los usuarios, etc.

(181) En este sentido la jurisprudencia ha admitido que la obligación de seguridad es una obligación de «soins et de diligence»: «Pour une organisation de sportif; pour l'exploitant d'un jeu de quilles, de un manège d'équitation, d'une piscine; pour un établissement thermal, une agence de voyages, un hôtelier, un grand magasin, un établissement d'enseignement», *cfr.* Marty/Raynaud, *ob. cit.*, pp. 664-665.

(182) *Cfr.* Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 41-42; Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 406; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 640.

(183) *Vid.* Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 641, que pone como ejemplo el trato que da la jurisprudencia a las obligaciones deriva-

demarcación rígida entre estos dos tipos de obligaciones, lo que, aunque complica la aplicación práctica de la distinción, no debe perderse de vista si se quiere que ésta no quede desnaturalizada.

Las consideraciones anteriores deben, por tanto, llevar al intérprete a conducir la utilización de esta clasificación con flexibilidad, pero también con extrema prudencia y cautela, atendiendo siempre a las circunstancias del caso concreto, especialmente respecto de las obligaciones de medios, pues de lo contrario esta distinción, no sólo podría perder su utilidad, sino introducir distorsiones en la determinación del hecho generador de la responsabilidad y en su prueba.

5. RELEVANCIA DE LA DISTINCION

5.1. La función de la distinción

El punto de partida para determinar la relevancia de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado viene determinado por el fundamento de la misma. Como se ha tenido ocasión de ver, y es opinión generalizada (184), la distinción se basa en la consideración del objeto o del contenido de la obligación, y no como pudiera pensarse sobre el grado de diligencia exigible (185). Lo que permite distinguir ambas clases de obligaciones es, precisamente, la diferente naturaleza de la prestación que desde el punto de vista del deudor supone un compromiso más o menos riguroso, y desde el

das del contrato de transporte de viajeros. Mientras el pasajero circula por la estación provisto de su billete antes de subir al vehículo y después de bajar la obligación del transportista es de medios, «à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre», la obligación será de resultado. Razonamiento que se aplica igualmente en otras hipótesis parecidas como las atracciones de coches de choque, *vid.*, Marty/Raynaud, *ob. cit.*, p. 663.

(184) Cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *it.*, pp. 172 y ss.; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *it.*, p. 476; Pascual Estevill, «Hacia un concepto actual», *cit.*, p. 56; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 258 y ss. No obstante, últimamente se ha indicado que esta tendencia a considerar la cuestión «*sub specie dell'oggetto* o del *contenuto* di singoli obbligazioni», olvida que el asunto «riguarda anche, e soprattutto, *la struttura dell'obbligazione* ossi la onfigurazione di essa, a livello di teoria generale. La soluzione di esso non potrà allora essere ricercata sul terreno della empiria e del buon senso, ma su quello delle norme che riguardano *la struttura* della obbligazione, considerata anche nella loro evoluzione storica», cfr. Di Majo, «Delle obbligazioni», *cit.*, p. 106.

(185) Cfr. Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 476; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 259.

punto de vista del acreedor supone una mayor o menor amplitud de lo debido respecto del interés primario que le llevó a contratar. Así, cuando se trata de una obligación de medios el compromiso del deudor no es estricto y se resuelve en un comportamiento diligente, y el interés primario que llevó a contratar al acreedor no está *in obligatione*; cuando se trata de una obligación de resultado el compromiso del deudor es estricto y se resuelve en la producción de un resultado, y el interés del acreedor si está *in obligatione*. Por tanto, las unas tienen por objeto el resultado que las partes contratantes han tenido presente al celebrar el contrato; las otras, tienen por único objeto los medios diligentes que ha de emplear el deudor para obtenerlo.

Partiendo de este planteamiento, las consecuencias que suelen deducirse de esta distinción se concretan en el plano del cumplimiento o, más exactamente, en el terreno de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación. En particular, respecto de la definición y la prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual (186). En las obligaciones de resultado es suficiente para determinar el incumplimiento que el acreedor establezca que no se ha alcanzado el resultado prometido por el deudor. En las obligaciones de medios, por el contrario, se hace necesario un examen de la conducta del deudor, y el acreedor, para determinar el incumplimiento de la obligación, deberá probar que el deudor no ha actuado con la diligencia a la que se había obligado, lo que hace que incumplimiento de la prestación y culpa vengán prácticamente a confundirse (187). Es decir, «se entiende que en la obligación de medios o de prudencia y diligencia la frustración del resultado no le es imputable al deudor, quien debe probar solamente que ha dado cumplimiento al grado de diligencia dado, en tanto que corresponde al acreedor la carga de probar la negligencia del deudor; por el contra-

(186) Cfr. Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 636. No falta entre nosotros alguna opinión como la de Carrasco, *ob. cit.*, p. 592, que piensa que en el Derecho español, «el único uso útil de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado es el de articular la asignación de los riesgos, no distribuir la carga de la prueba; se dirá entonces que la obligación es de medios si el riesgo no pertenece al deudor en caso de frustración del resultado o los intereses del acreedor. O, dicho de otra forma, es de medios aquella obligación donde el *interés empírico* del acreedor no se corresponde en toda su medida con el *interés contractual* que el deudor debe satisfacer».

(187) Cfr. Marty/Raynaud, «Droit Civil», *cit.*, p. 659, que fundamentan su juicio crítico de la distinción en esta identificación señalada, por entender que «es verdad que prácticamente será así en el mayor parte de los casos, pero debe observarse que, en otros, la acción de un caso fortuito o de una fuerza mayor puede intervenir para explicar porqué la diligencia postulada no se ha empleado y excusar al deudor: así cuando el médico ha sido impedido por un accidente o una enfermedad, cuando el deudor de una obligación de conservación ha sido secuestrado, etc. El art. 1147 puede intervenir incluso en lo que concierne a las obligaciones de diligencia».

rio, en la obligación de resultado, debe el acreedor probar simplemente que el resultado comprometido no se ha obtenido y el deudor, en cambio, debe demostrar que la imposibilidad o frustración del resultado se debe a una causa que no le es imputable por constituir un caso fortuito o suponer la concurrencia de una fuerza mayor» (188). De ahí que se pueda afirmar el innegable valor ilustrativo y pedagógico de la distinción, pues como afirma Carbonnier (189), permite entender que la prueba de la culpa no se realiza siempre de la misma manera: «La culpa *se presume* en las obligaciones de resultado; mientras debe *ser probada* en las obligaciones de medios». Esto es, cuando el resultado no se ha obtenido a pesar de su carácter cierto y no aleatorio, la culpa del deudor debe presumirse; por el contrario, cuando la experiencia muestra que incluso sin culpa el resultado no puede ser esperado con seguridad y con certeza, la culpa del deudor no puede presumirse, pues la falta de resultado no proporciona ningún indicio sobre las causas de su no consecución.

Tres son, en consecuencia, las cuestiones que se plantean para determinar el alcance de la distinción: *a)* determinar que se entienda en cada uno de los casos por incumplimiento; *b)* precisar el régimen de la responsabilidad que corresponde a las obligaciones de medios y a las obligaciones de resultado, y *c)* determinar la trascendencia de la distinta naturaleza de la obligación en el terreno de la prueba.

5.2. Determinación del incumplimiento

En las obligaciones de medios, como en las de resultado, el hecho generador de la responsabilidad contractual es el incumplimiento de la obligación derivado de la inejecución de la prestación (o su cumplimiento tardío, incompleto o defectuoso) ex artículo 1101 del Código Civil, pues la responsabilidad tiene como fundamento no tanto la culpa, como el puro y simple dato del incumplimiento (190). Será a la

(188) Cfr. Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *cit.*, p. 60.

(189) Cfr. Carbonnier, J., «Droit Civil. Les obligations», *cit.*, p. 250, dejando claro, sin embargo, que la presunción de culpa no es irrefragable, pues el deudor se podrá liberar probando que el incumplimiento proviene de una «cause étrangère qui ne lui est pas imputable». En el mismo sentido Weill/Terre, «Droit Civil», *cit.*, pp. 446-447. Entre nosotros, Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, p. 105, sobre la base del art. 1183 del Código Civil, y de Angel/Zorrilla, *ob. cit.*, p. 209.

(190) Cfr. Osti, «Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni», *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1954, p. 604, quien continúa señalando que tiene como límite «no la ausencia de culpa, sino la imposibilidad objetiva no culposa de la prestación».

hora de determinar que se entiende por incumplimiento de la obligación cuando aparezcan claramente marcadas las diferencias entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado.

En las obligaciones de resultado el asunto no plantea, desde este punto de vista, grandes problemas. El incumplimiento de la obligación en sentido material viene determinado, como entiende toda la doctrina (191), por la no obtención del resultado prometido (192). Probada por el acreedor la existencia de la obligación y que no ha sido entregada la cosa o hecho completamente la prestación en que la obligación consiste, existe incumplimiento ex artículo 1157 del Código Civil, sin necesidad de establecer para ello la culpa o negligencia del deudor, que se presume. El incumplimiento, como el cumplimiento a satisfacción del acreedor presupone la diligencia, presupone la culpa o negligencia. Lo que no quiere decir, obviamente, que la culpa pierda su relevancia. Pues aunque la conducta diligente del deudor no tiene relevancia en caso de cumplimiento de las obligaciones de resultado, si la tendrá para el caso de incumplimiento (193). La presencia o no de culpa en la inexecución de la prestación no es indiferente pues, como se sabe, jugará un papel decisivo en el sistema de imputación de la responsabilidad e influirá en la aplicación de las reglas que determinan el contenido de la misma como, por ejemplo, la establecida en el artículo 1103 del Código Civil relativa a la determinación de la responsabilidad que proceda de negligencia en atención a que el grado de diligencia exigible podrá ser apreciado por los Tribunales (194).

(191) Cfr. Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, p. 37; Díez-Picazo, L., «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», I, *cit.*, p. 455; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 476; Vattier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *it.*, p. 60; De Angel/Zorrilla, *ob. cit.*, p. 210; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *it.*, p. 179; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *it.*, pp. 267-268.

(192) . Como señalan De Angel/Zorrilla, *ob. cit.*, p. 209, cuando «la naturaleza de la prestación o las singularidades del medio en que se opera (pues todo ello pertenece al círculo de la obligación)» determinan que la obtención del resultado es consecuencia natural y directa de la ejecución íntegra de la prestación, se da «una correspondencia rigurosa entre plenitud del cumplimiento o pago completo y satisfacción cabal del acreedor».

(193) Cfr. Cristóbal Montes, «El incumplimiento», *cit.*, p. 102.

(194) Lo que no excluye la posibilidad de que los Tribunales puedan moderar, en su caso y en base a este precepto, la cuantía de la indemnización exigible en el cumplimiento de las obligaciones como entiende una buena parte de la doctrina y una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sobre este precepto, su interpretación y su alcance puede verse, por todos, Díaz Alabart, S., «La facultad de moderación del artículo 1103», *ADC*, 1988, pp. 1133 y ss.; ID., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. Albaladejo, T. XV, vol. 1.º, sub. art. 1103, pp. 475 y ss.

En las obligaciones de medios, por el contrario, la determinación del incumplimiento es mucho más compleja en atención al mayor grado de indeterminación de la prestación. La cuestión estriba, en principio, en determinar si la diligencia empleada por el deudor es aquella que el acreedor podía esperar de un deudor cuidadoso en el desempeño de la actividad que constituye el objeto de la obligación. En efecto, en estos casos el acreedor insatisfecho debe probar la existencia de la obligación y que la prestación no ha sido realizada, pues el artículo 1157 del Código Civil no identifica cumplimiento y satisfacción del interés del acreedor, sino cumplimiento y ejecución de la prestación. Lo que viene a traducirse en la exigencia, no tanto de probar que el interés del acreedor al contratar, que además no integra el programa de la prestación, se ha visto defraudado, sino, más bien, de determinar que el deudor no ha actuado o no se ha conducido con la diligencia exigida por «la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar» (195), o en su caso, por la diligencia que correspondería a un modelo de comportamiento tipo, es decir, al modelo ideal del «buen padre de familia», del *diligens et prudens pater familias* (art. 1104 del Código Civil), o lo que es lo mismo, que el deudor ha incurrido en culpa o negligencia (196).

Aparece así la necesidad de determinar cual es el papel que juega la diligencia en la configuración del contenido de las obligaciones de medios y, consiguientemente, en la determinación de su incumplimiento en sentido material, pues aunque la culpa se refiere al comportamiento del deudor y la inejecución se refiere a la expectativa defraudada del acreedor, su *contenido* viene a ser idéntico en este tipo de obligaciones, y culpa en sentido objetivo e incumplimiento obligan a resolver la misma cuestión: cual es la diligencia exigible al deudor.

Obviamente, no es este lugar el adecuado para reconstruir el concepto de diligencia en el Derecho español, pues existen aportaciones doctrinales muy recientes sobre el asunto que, desde diversos puntos

(195) A pesar de la falta de una previsión legal expresa de carácter similar Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens», *cit.*, pp. 268 y ss., reconstruye el concepto de culpa en sentido objetivo recurriendo a la definición de las circunstancias objetivas en las que se encuentra el deudor, y que habrán de ser tenidas en cuenta por el juez para determinar la culpa, señalando que: «Trois critères son retenus: l'activité du débiteur, le temps (nuit, brouillard, heure, manque de temps, etc.) et le lieu (montagne, métropole, isolement, manque de space, etc.). A la inverse, le juge ne tiendra compte d'aucune circonstance qui est personnelle à l'auteur du préjudice». Todo ello, en caso de que las partes no hayan determinado en el contrato el *grado de diligencia* exigible al deudor.

(196) Cfr. Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, p. 37; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 476; De Angel/Zorri-lla, *ob. cit.*, p. 210.

de vista, contribuyen a delimitar perfectamente el estado de la cuestión (197).

A los efectos que aquí interesan, en las obligaciones de medios, el concepto de diligencia debe obtenerse a partir del original modelo que formula el artículo 1104 del Código Civil español tomando como base, según todos los indicios (198), el artículo 512 del Código Civil argentino, que dispone: «La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas *diligencias* (199) que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar» (200). A pesar de la aparente contradicción que se ha advertido entre los dos párrafos de la norma en cuestión (201), la necesidad de su coordinación lleva a

(197) *Vid.* Badosa Coll, F., «La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil», *Bolonia*, 1987, pp. 33 y ss., para cuya mejor comprensión resulta imprescindible la nota crítica de J. L. Lacruz, *ADC*, 1988, pp. 1309 y ss.; Delgado, en Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, pp. 235 y ss.; Cristóbal Montes, «El incumplimiento de las obligaciones», *cit.*, pp. 100 y ss.; Carrasco Perera, «Comentarios al Código Civil», *cit.*, pp. 585 y ss. Enmarcando el problema en el terreno estricto de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 177 y ss., y pp. 460 y ss.; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 271 y ss.

(198) Aunque también se puede mencionar la influencia del art. 717, 3.º del Código Civil portugués de 1867, que dispone: «A calificação da culpa ou da negligencia depende do prudente arbitrio do julgador, conforme as circunstancias do facto, do contracto e das pessoas».

(199) Es bastante plausible pensar que el término «diligencias», que fue recogido en el Anteproyecto de Código Civil español de 1882-1888, más que referirse a un pretendido modelo de diligencia, tendría una significación objetiva referida a actuaciones, tramitaciones, etc.

(200) El original texto de este artículo debido a Velez Sarfield está fuertemente influido por las anotaciones de Masse, G., y Verge, Ch. a la obra de Zachariae, K. S., «Le Droit Civil français», T. III, París, 1857, pp. 399-400, que critican el sistema abstracto de graduación de la culpa y proponen sustituirlo por un sistema en el que la culpa venga determinada *in concreto*, pues «ya no puede hablarse de *culpa lata*, ni de *culpa leve*, ni de *culpa levísima*. Sin duda hay culpas que en razón de las circunstancias, de la posición de las partes respecto a las especiales obligaciones que le son impuestas, son más graves o más ligeras las unas que las otras; pero no hay culpa que en sí misma considerada, prescindiendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda, en el sistema actual del *Code*, ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, como culpa leve o como culpa levísima». *Vid.* sobre el asunto Badossa Coll, F., «La diligencia y la culpa», *cit.*, pp. 158 y ss.; Cristóbal Montes, «El incumplimiento», *cit.*, p. 107.

(201) Cfr. Badossa Coll, *ob. cit.*, pp. 265 y ss., que destaca que en el primero lo fundamental es la naturaleza de la obligación (*rectius* de la prestación), ya que ella es la que determina la peculiar diligencia reclamable, y lo complementario son las peculiaridades del acreedor y del deudor, y las circunstancias espacio-temporales; mientras en el segundo se recoge el modelo francés del buen padre de familia, como referencia objetiva a un modelo externo y abstracto que prescinde de la aptitud del sujeto.

elegir uno de ellos y privilegiar su aplicación sobre el otro. Las soluciones propuestas, que llevan en todo caso a una noción de diligencia en sentido objetivo, pueden resumirse en las siguientes (202): dar primacía al párrafo segundo, el del *bonus pater familias*, y utilizar el primero como criterio para su adaptación y adecuación (203); dar primacía al primero entendiendo el segundo, no en el sentido tradicional de aplicarlo cuando las partes no hayan convenido la especial diligencia que debe observar el deudor (profesional, *quam suis*, etc.), sino en el sentido de que puestos en funcionamiento los factores a que hace alusión el párrafo primero no sea posible determinar la concreta diligencia con que debe operar el obligado (204). Solución esta última que, aunque minoritaria y seguramente más complicada de articular, parece más justa y acomodada a la realidad de las cosas, pues el incumplimiento de la obligación que tiene por objeto una conducta o actividad del deudor encaminada a la consecución de un resultado aleatorio no puede venir determinado por la sola violación de un modelo abstracto de comportamiento (205). Considerar como incumplimiento de la obligación la violación de una norma abstracta de comportamiento supone entender que la prestación quedaría reducida a la promesa de respetar ciertas reglas generales (206). Opción tanto más rechazable si se compara con los criterios propuestos por la doctrina para distinguir las obligaciones de medios y de resultado, y se inserta en un sistema de amplia discrecionalidad de los Tribunales en la apreciación de la diligencia. Por ello no es extraño que el propio Tribunal Supremo parezca más cercano a este modelo, pues aunque en su Sentencia de

(202) Carrasco, *ob. cit.*, pp. 608-609, siguiendo a Badossa, resume las posibles soluciones, «prefiriendo siempre una interpretación que no condujera a la norma a la inanidad o a la antinomia, o que obligara a desechar en beneficio del otro uno de los modelos ofrecidos por la norma, podría pensarse que ambos párrafos describen un modelo de conducta, siendo uno de ellos supletorio del otro; en segundo lugar, que el modelo del párrafo I concreta el modelo del 1104, I, describiría el contenido del modelo», inclinándose por asumir la última de ellas.

(203) Cfr. Badossa Coll, «La diligencia», *it.*, pp. 292 y ss.; Delgado, *ob. y loc. ult. cit.*; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 178 y ss.; Carrasco, *ob. y loc. ult. cit.* No tan claramente Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *it.*, pp. 276 y ss.

(204) Cfr. Cristóbal Montes, «El incumplimiento», *cit.*, pp. 110-111.

(205) Cfr. Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens», *cit.*, p. 276.

(206) No parece entenderlo así Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 461-462, al afirmar que la diligencia se traduce en la observancia de normas técnicas, y que cumple el que, a pesar de su celo insuficiente, realiza una prestación técnicamente perfecta (médico que opera bien (técnicamente) en estado de embriaguez), pero sin olvidar «que es característica de las obligaciones de actividad, el que los obstáculos o dificultades para prestar son elementos a tener en cuenta en el juicio de valoración del comportamiento debido para determinar su exactitud».

26 de mayo de 1986 (R. 2824), no lo haga muy claramente, al determinar el contenido de la obligación de medios de un médico «teniendo en cuenta no sólo la diligencia ordinaria, sino la específica y profesional propia del supuesto contemplado, que se traduce en «suministrar al enfermo los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica», posteriormente lo hace con toda claridad (207), al señalar que la responsabilidad por culpa exigible al médico debe determinarse «según el concepto que da el párrafo segundo del artículo 1104 del Código Civil, es decir, cuando se acredite, sin posibilidad de apreciación de circunstancias excluyentes, la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, habida cuenta de que la culpa está siempre condicionada de modo individual, huyendo, en principio, de toda generalización siempre peligrosa, y más en la práctica de la medicina, sujeta a la *lex artis*» (208).

De este modo cobraría un nuevo sentido la norma contenida en el artículo 1103 del Código Civil, que quedaría incorporada al párrafo primero del artículo 1104, resaltando la función que el prudente arbitrio judicial ha de jugar en el modelo español de determinación de la culpa (o de la falta de diligencia), como criterio de determinación del incumplimiento en las obligaciones de medios.

Serán, pues, los Tribunales atendiendo a los mismos criterios que se ha apuntado antes para diferenciar los supuestos de obligaciones de medios y obligaciones de resultado (voluntad de las partes, naturaleza y circunstancias concretas de la obligación y consideraciones de equidad, por este orden), quienes determinarán en cada caso si se ha producido o no incumplimiento, comparando la diligencia empleada por el deudor en su actuación, con la que debería haber empleado a tenor de la obligación contraída. Quedando determinado el incumplimiento por

(207) *Vid.* también la Sentencia de 7 de febrero de 1990. Por su parte, la Sentencia de 13 de julio de 1987 señala que no puede acusarse a unos médicos de la «falta de diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 1104 del Código Civil), ni de falta de previsibilidad en situación de normalidad, medida aquélla en función de la capacidad intelectual y preparación profesional de los demandados cuya actuación según resultó probado fue correcta en todo momento», identificando preparación profesional con la «específica preparación científica y práctica».

(208) No sin antes haber señalado en Cdo. anterior que la culpa ha de resultar probada «mediante la justificación de no haber empleado el médico la diligencia exigible en su actuar profesional, con acomodo a lo establecido en el párrafo segundo del art. 1104 del Código Civil, si bien con la significación de que, en todo caso, dada la contemplación de la preparación técnica exigible al médico a quien los servicios han sido encomendados, su actuación ha de venir presidida exclusivamente por la diligencia derivada de su especialización de conocimientos, de modo que la diligencia exigible por el art. 1103 del Código Civil no será la del común individuo lego en la materia, sino la profesional que las circunstancias exijan, pero con la singular característica de que la prueba de la culpa del médico ha de distinguirse y apreciarse según los casos».

el hecho de que la conducta o comportamiento del deudor, objetivamente considerada, no haya observado la diligencia (no haya puesto los medios) que la obligación estipulada requiere, o, en su caso, la diligencia exigible según el modelo abstracto del buen padre de familia.

5.3. El régimen de la responsabilidad

Es evidente, a tenor del artículo 1101 del Código Civil, que del incumplimiento de la obligación en sentido material se deriva la responsabilidad del deudor. Sin embargo, es también evidente que en determinados supuestos el incumplimiento no es imputable al deudor (arts. 1105, 1182-1184 del Código Civil), y en consecuencia, no le es exigible responsabilidad (209).

Se trata aquí, por ello, de analizar el funcionamiento de la imposibilidad sobrevenida de la prestación respecto de estas dos categorías de las obligaciones, para determinar si conduce a un régimen de responsabilidad diferenciado, el de la norma de la diligencia para unas, el de los arts. 1105, 1182-1184 del Código Civil para otras, o por el contrario, si esta distinción de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado no rompe el régimen de responsabilidad en dos campos distintos y permite afirmar el mantenimiento de un régimen de responsabilidad unitario.

En la doctrina francesa se ha llegado a proponer la teoría de las obligaciones de medios y de resultado como reflejo de un sistema de responsabilidad dual subjetiva y objetiva (210). Al lado —dice Frossard— de la tradicional responsabilidad subjetiva por culpa, y en la medida que el deudor puede ser responsable sin que la culpa intervenga en la producción del daño al no poder exonerarse probando su diligencia, aparecen supuestos desvinculados de la culpa que deben ser calificados de responsabilidad «objetiva», ya que «la unión entre la culpa y la responsabilidad no es siempre una necesidad jurídica; la segunda puede existir sin la primera» (211).

(209) *Vid.*, en general, Cristóbal Montes, «El incumplimiento», *cit.*, pp. 146 y ss.; Delgado, en Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, pp. 244 y ss.; González Porras, «Comentarios al Código Civil», *it.*, pp. 256 y ss.; Carrasco, «Comentarios al Código Civil», *cit.*, pp. 631 y ss., y allí abundantes referencias. En particular, insertando en la problemática de las obligaciones de medios y de resultado la disciplina de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, *vid.*, Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 175 y ss.; ID., «Obligaciones de medios», *cit.*, pp. 35 y ss.; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, pp. 287 y ss.

(210) Cfr. Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 3 y ss. En parecido sentido Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, pp. 485 y ss.

(211) Cfr. Frossard, *ob. ult. cit.*, p. 8.

Partiendo de la existencia de estos dos regímenes de responsabilidad, y al ser la responsabilidad la consecuencia del incumplimiento de una obligación, debe admitirse que existen dos categorías de obligaciones. Cuando la responsabilidad es objetiva, el deudor está sujeto a ejecutar la prestación en cualquier circunstancia, a excepción, normalmente del advenimiento de un caso de fuerza mayor; si la responsabilidad es subjetiva, es suficiente actuar como un buen padre de familia, probar una diligencia media y concienzuda.

Ciertamente, este planteamiento no es compartido unánimemente por la doctrina francesa, pues se ha indicado que es una concepción errónea y que la obligación de resultado no entraña un supuesto de responsabilidad objetiva, pues, en todo caso la culpa del deudor es siempre necesaria para que su responsabilidad pueda ser puesta en juego. En efecto, «si es verdad que *el deudor, en la obligación del resultado, responde de los casos dudosos, la culpa está siempre subyacente*: consiste en no haber ejecutado aquéllo a lo que se ha comprometido voluntariamente, siempre que ello no haya sido impedido por razón de fuerza mayor» (212).

Sin embargo, la tendencia dominante, aunque no se admita la identificación entre incumplimiento de las obligaciones de resultado y responsabilidad objetiva, es deducir de la distinción dos regímenes distintos de responsabilidad (213). En las obligaciones de medios probada por el acreedor la falta de diligencia o culpa del deudor, y con ello el incumplimiento, procede la imputación de la responsabilidad al mismo en todo caso, sin posibilidades ulteriores de exoneración (214). En las de resultado, por el contrario, probada la no obtención del resultado por el acreedor, y con ella el incumplimiento de la

(212) Cfr. Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, p. 410. En el mismo sentido Marty/Raynaud, «Droit Civil», *cit.* (1.^a ed.), p. 503, señalaban que «Ce qui est vrai donc ce n'est point la faute du débiteur; celle-ci consiste toujours à n'avoir point exécuté ce qu'il avait promis, alors qu'il n'en était pas empêché par la force majeure; ce qui est divers et qui a pu donner le change c'est l'étendue de l'obligation, tantôt résultat et tantôt simplement diligence».

(213) *Vid.*, por ejemplo, Farjart, «Droit privé», *cit.*, pp. 335 y ss.; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *it.*, pp. 485 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, pp. 636-637; Weill/Terre, «Droit Civil», *it.*, pp. 446-447. No lo entiendo así un sector de nuestra doctrina que mantiene la idea de la existencia de un mismo régimen de responsabilidad para las obligaciones de medios y para las obligaciones de resultado, cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad civil», *cit.*, p. 282; Martín Pérez, «Comentarios al Código Civil», *cit.*, pp. 92-93; Pascual Estevill, «Hacia un concepto actual de responsabilidad», *it.*, p. 61.

(214) No falta algún autor que señala que aunque, en la mayor parte de los casos, la culpa se confunde con el incumplimiento en las obligaciones de medios o de diligencia, «debe observarse que, en otros, la acción de un caso fortuito o de fuerza mayor puede intervenir para explicar porqué la diligencia prevista no ha sido empleada y exonerar al deudor», cfr. Marty/Raynaud, *ob. ult. cit.*, p. 504.

obligación, el deudor puede exonerarse de responsabilidad realizando la contraprueba de la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, o si se prefiere, de la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa a él no imputable.

Parece claro, por tanto, que el asunto se debe reconducir a determinar el funcionamiento de la culpa como causa de imputación del incumplimiento de la obligación.

En las obligaciones de resultado la cuestión no parece plantear mayores problemas. Hay acuerdo unánime en que la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa no imputable, exonera de responsabilidad al deudor ex artículos 1105, 1182-1184, en relación el artículo 1101 del Código Civil de acuerdo con la regla general sobre el límite de la responsabilidad. Es decir, cuando el acreedor prueba que existe causa no imputable, esto es, que el incumplimiento se ha debido a un suceso imprevisible o inevitable, no producido por su culpa (*casus = non culpa*) y que hace imposible la ejecución de la prestación, queda exonerado de responsabilidad.

Muchos más problemas plantea la aplicación de esta regla general a las obligaciones de medios. Aunque parece estar claro entre nosotros que el deudor de una obligación de medios o de diligencia se libera probando que ha prestado la diligencia debida, porque a pesar de las dificultades que ello encierra, «probando la diligencia prueba que ha cumplido» (215), en los supuestos en los que esto no ocurre, por quedar determinado el incumplimiento en sentido material al no haber sido observada por el deudor la conducta diligente comprometida, surge una duda: ¿puede aplicarse el régimen general de la imposibilidad sobrevenida de la prestación?

Dos han sido las respuestas propuestas a este interrogante en nuestro Derecho. De una parte, Jordano Fraga, ha entendido que «la regla general de responsabilidad-exoneración se aplica a las obligaciones de medios tanto en caso de cumplimiento inexacto (no diligente), como de total ausencia de cumplimiento (falta absoluta de la prestación); en uno y otro caso el deudor sólo se libera de responsabilidad probando la imposibilidad liberatoria que le ha impedido prestar exactamente o prestar en absoluto» (216), pues entiende que para la determinación definitiva del incumplimiento «no basta la simple falta de diligencia (culpa), sino que al juicio de exactitud de la prestación (arts. 1101, 1104 y concordantes) ha de seguir el de responsabilidad (arts. 1105, 1182 y ss. del Código Civil), y si la inexactitud (la falta de diligencia debida) o la falta total de la prestación ha sido determinada por imposibilidad sobrevenida de la prestación (de su totalidad o de su exactitud) no imputable al deudor».

(215) Cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 176, y más ampliamente, «Obligaciones de medios», *cit.*, pp. 35 y ss.

(216) Cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 177.

dor —a quien incumbe la carga de su prueba, ex artículos 1124 y 1183 del Código Civil—, se determina la extinción de la obligación, se excluye, pues, su incumplimiento y, por tanto, al responsabilidad» (217).

Ello se debe, sigue diciendo este autor, a que la obligación de actividad o de *facere* diligente significa que el resultado debido, cuya presencia determina el cumplimiento, es una conducta desarrollada con arreglo a un modelo, técnico o no. La diferencia con las obligaciones de resultado estriba en que en éstas el contenido del resultado debido no se determina con arreglo a un modelo de conducta, sino por la presencia o ausencia de un *opus*, de una alteración en el mundo físico. En cambio, en una y otra clase de obligaciones es la presencia del resultado debido —de diverso contenido en cada caso— la que sirve para indicar el cumplimiento y, por tanto, toda cuestión de responsabilidad (218).

Por el contrario, entiende Yzquierdo que «la imposibilidad sobrevenida resulta, en un sentido técnico, exclusivamente aplicable a las obligaciones de resultado», pues «si bien en las obligaciones de resultado coinciden siempre el hecho de la insatisfacción del interés final del acreedor con el hecho del incumplimiento (que éste resulte o no imputable dependerá de al prueba de caso fortuito), esta coincidencia no tiene por qué darse necesariamente en las obligaciones de medios. Habrá, claro, insatisfacción del interés final cuando el paciente sane o el cliente del abogado no venza en juicio, pero esa insatisfacción sólo se corresponderá con el incumplimiento cuando se logre demostrar que la actividad —que era lo único debido— no fue diligente. Y entonces el incumplimiento será siempre imputable. En una palabra, *en las obligaciones de actividad o de medios no existe la figura del incumplimiento inimputable*» (219).

(217) Cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 461, que continúa diciendo: «La aplicación del art. 1104 del Código Civil y las normas de diligencia no excluye, pues, tampoco para las obligaciones de medios, la de los arts. 1105, 1182 y ss., la aplicación de las primeras es presupuesto de la de los segundos. Y en tanto la diligencia (su falta, la culpa) no determina definitivamente el incumplimiento (la responsabilidad), es inexacto decir que en las obligaciones de actividad culpa e incumplimiento coinciden, a no ser que se habla de incumplimiento en un sentido puramente material o fáctico (falta inicial del exacto resultado debido), sin prejuzgar la cuestión de la responsabilidad».

(218) Cfr. Jordano Fraga, *ob. ult. cit.*, p. 463; ID., «Obligaciones de medios», *cit.*, pp. 48 y ss.

(219) Cfr. Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 288, donde continúa diciendo: «O hay diligencia (y con ella habrá cumplimiento, al margen de su éxito o fracaso) o no la hay (existiendo así, y sólo así, incumplimiento, y siempre imputable). Si el deudor diligente cumplió su obligación de actividad, resulta contradictorio decir al mismo tiempo que el “incumplimiento se produjo por causas ajenas a su voluntad”, que “ha existido incumplimiento no culposo”, que se “ha producido la imposibilidad sobrevenida de cumplir” o expresiones similares. Lo que ha habido es, sencillamente, cumplimiento».

De estas dos soluciones propuestas parece más aceptable la primera si se matiza convenientemente. Es decir, si puede haber supuestos de obligaciones de medios en los que exista imposibilidad sobrevenida de la prestación, pues el artículo 1184 del Código Civil permite que el deudor quede liberado en las obligaciones de hacer cuando «la prestación resultare legal o físicamente imposible», pero parece que en ellos sólo encajarían aquellos supuestos de incumplimiento en los que no se puede entrar a valorar el carácter de la conducta del deudor, por haber impedido el caso fortuito el desarrollo de cualquier actividad, diligente o culposa, en relación con la ejecución de la prestación. Y es que en este caso estaremos en presencia de un hecho extintivo de la responsabilidad (la obligación no se puede cumplir por que se ha extinguido), que se coloca fuera del ámbito estricto del juicio de responsabilidad. Más que exoneración de la responsabilidad en sentido propio, hay extinción de la obligación. En los casos restantes, cuando el acreedor pruebe que el incumplimiento ha tenido lugar por haber desarrollado el deudor un comportamiento negligente o culposo, no procederá la consideración del caso fortuito al faltarle uno de sus requisitos esenciales, a saber, la ausencia de culpa.

5.4. La carga de la prueba

La principal virtualidad de la distinción de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado, estaría según el parecer mayoritario en el régimen de la prueba o, más concretamente, en al manera de repartir la carga de la prueba del incumplimiento (220). Cuando el deudor asume una obligación de resultado, se considera que el acreedor no tiene que establecer la culpa del deudor: es suficiente que pruebe que el resultado prometido no se ha obtenido.

(220) Cfr. Benabent, «Droit Civil», *cit.*, p. 136; Carbonnier, «Droit Civil», *cit.*, pp. 249-251; Farjart, «Droit privé», *cit.*, p. 343; Mazeaud, H. y L./Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *it.*, p. 132; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit Civil», II-1.º, *cit.*, pp. 13-15; Savatier, «La théorie des obligations», *cit.*, p. 286; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 340; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 636; Weill/Terre, «Droit Civil. Les obligations», *cit.*, pp. 442 y ss.; Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens», *cit.*, pp. 263-264. Alguno, en el único campo que atribuye relevancia a la distinción es en éste, cfr. Le Tourneau, Ph., «La responsabilité civile», *cit.*, pp. 411 y ss. Para un completo análisis crítico de la idea Frossard, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 90 y ss.; Mengoni, L., «Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *cit.*, pp. 366 y ss.; Plancqueel, A., «Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution)», *cit.*, pp. 334 y ss. Entre nosotros, Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 266 y ss.; ID., «Las obligaciones de medios», *cit.*, pp. 74 y ss.

El incumplimiento (total o parcial) habla por sí mismo: *res ipsa loquitur*. La prueba de la culpa se confunde con la prueba del incumplimiento. Hay una presunción desfavorable para el deudor por el hecho del incumplimiento en la medida de que el daño sólo puede explicarse *a priori* por la culpa de éste. Por el contrario, si el deudor asume una obligación de medios, la carga de la prueba de la culpa pesa sobre el acreedor. Será éste quien ha de probar, para determinar el incumplimiento, que el deudor no se ha conducido con la diligencia debida y, por tanto, ha incurrido en culpa.

Desde esta perspectiva, se ha sostenido en la doctrina francesa que la regla probatoria del artículo 1315 del *Code Civil* (221) sólo se aplicaría a las obligaciones de resultado (222), de modo que al acreedor le basta dar al prueba de la obligación para exigir la responsabilidad por incumplimiento, incumbiendo, por el contrario, al deudor probar el cumplimiento o el caso fortuito. En cambio, las obligaciones de medios quedarían sustraídas a la regla antes citada, y en ellas sería el acreedor el que habría de probar la culpa del deudor (223) en función del contenido de la prestación de la obligación de medios.

Con un planteamiento similar, un sector de nuestra doctrina va a entender que la importancia práctica de la distinción está precisamente en «el establecimiento de la carga probatoria acerca de si se cumple o no (la obligación) y de la consiguiente responsabilidad en este último supuesto» (224). Y así, sobre la base del artículo 1183 del Código

(221) Determina esta norma: «Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation».

(222) Lo mismo sucede respecto del art. 97 del código de las Obligaciones suizo al disponer que «lorsque l'inexécution du contrat est établie par le créancier, il appartient au débiteur de prouver qu'il n'a commis aucune faute», cfr. Werro, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens», *cit.*, pp. 267 y ss. Por su parte, la regla establecida por el art. 799.1 del Código portugués, puede perfectamente llevar a idéntica conclusión al establecer que «incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação nao procede de culpa sua», que será apreciada según su art. 487.2 «na falta de outro criterio legal, pela diligência de um bom pai de familia, em face das circunstâncias de cada caso».

(223) No obstante, se ha señalado que esta regla «no es tan absoluta como afirma la doctrina», pues en ciertos casos el legislador *presume* la culpa, y entonces corresponde al deudor probar que no ha incurrido en ella», cfr. Stark, B., «Droit Civil», *it.*, p. 493. Este sería, por ejemplo, el caso del art. 1563 de nuestro Código Civil.

(224) Cfr. Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 476, que añade: «En efecto, si el deudor no debe más que una prestación de medios o diligencia, su objeto le obliga únicamente a comportarse como un buen padre de familia y, en consecuencia no responde sino de su culpa; si, por el contrario, su obligación es de obtener un resultado, en razón de que es éste el que ha de alcanzar, su responsabilidad le será atribuida por el sólo hecho de la inexecución que no encuentre su excusa en un caso de fuerza mayor y, consiguientemente, con independencia de la diligencia puesta en la actuación.»

Civil, se mantiene que en las obligaciones de resultado la culpa se presume a partir del incumplimiento y, consiguientemente, se señalará que «al acreedor le bastará demostrar la obligación y afirmar la inejecución para que sea el deudor quien haya de hacer patente su diligencia» (225). Por el contrario, «en las obligaciones de medios ninguna presunción ayuda al acreedor, quien habrá de probar que el deudor se comportó con negligencia o (en la culpa profesional) faltó a las reglas técnicas» (226).

Esta idea, que sustenta la inversión de la carga de la prueba en las obligaciones de medios, parece haber tomado carta de naturaleza en nuestra jurisprudencia al afirmar expresamente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de julio de 1987, refiriéndose a la obligación de medios que incumbe al médico, que «la culpa del médico y la relación causal entre la culpa y el daño sobrevenido incumben probarla al paciente o a sus herederos o representantes legales, y la prueba *prima facie* será contraria al médico únicamente cuando la causalidad de su culpa ofrezca concretos fundamentos fácticos» (227).

Por eso últimamente, y con apoyo en la mencionada jurisprudencia, se ha entendido que «en una obligación de resultado incumbe al acreedor probar que el resultado no se ha obtenido, debiendo ser el obligado quien, para exonerarse, habrá de probar una causa ajena (caso fortuito, fuerza mayor, conducta de la víctima o intervención de tercero). No le bastará demostrar que actuó sin culpa, sino que deberá acreditar la ruptura del nexo causal. No habiéndose obtenido el resultado comprometido, habrá ya habido incumplimiento, pero éste será inimputable si consigue demostrar que detrás de la causa que desencadenó esta falta de éxito no se encuentra su conducta. Por el contrario en las obligaciones de actividad o de medios el problema no es de causalidad/no causalidad, sino de culpabilidad/no culpabilidad: si

(225) Cfr. Lacruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, p. 105. La misma opinión es mantenida por Delgado en la 2.ª ed., p. 238, aunque sin negar por ello que la culpa sea un elemento constitutivo de la responsabilidad contractual, pues «la inversión de la carga de la prueba se explica por la mejor situación del deudor para probar la no imputabilidad del incumplimiento, pues él puede conocer mucho mejor que el acreedor las causas del mismo». También se manifiestan de forma parecida Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 268, y pp. 299 y ss.; De Angel/Zorrilla, *ob. cit.*, p. 209; Pascual Estevill, L., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 50, aunque en su obra «Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil», *cit.*, p. 62 señala que «el interés fundamental de la distinción no reside, como pretendería la doctrina francesa, en una distribución diferente de la carga de la prueba del incumplimiento».

(226) Cfr. Lacruz, *ob. y loc. ult. cit.*

(227) Esta idea que ya aparecía asumirse en la Sentencia de 26 de mayo de 1986, se repite, entre otras, en las ya citadas Sentencias de 31 de enero de 1990; 12 de febrero de 1990; 6 de noviembre de 1990, y algo más matizadamente en la Sentencia de 7 de febrero de 1990.

convenimos en que el objeto de la obligación consiste en una actividad diligente, no importa que el paciente no sane o que el abogado pierda el pleito: habrá incumplimiento, y siempre imputable, cada vez que la actividad no haya sido diligente, y cuando el deudor haya observado la diligencia debida, no es que el deudor se libere de responsabilidad por ser inimputable el incumplimiento, es que, sencillamente, *ha cumplido* su obligación» (228).

A estas ideas se ha replicado que una norma sobre la prueba de las obligaciones como la que se ha apuntado no es la regla general de la carga de la prueba (229), sino la aplicación de la misma para el caso de la pretensión del cumplimiento (230), que no coincide exactamente con la pretensión de resarcimiento. De la regla general, el actor ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, se deduce siempre que al acreedor que ejercita la acción corresponde probar la existencia de la obligación y la materialidad del incumplimiento.

La situación es paralela en nuestro Derecho, la regla fundamental en materia de prueba (231) implica que la probanza de los hechos constitutivos de la relación jurídica concierne al acreedor, mientras

(228) Cfr. Yzquierdo Tolsada, M., «Comentario a la Sentencia de 31 de enero de 1990», *CCJC*, 1990, 23, p. 285.

(229) Precisamente en base a la establecida en el art. 2697 del *Codice Civile* italiano de 1942 sobre la carga de la prueba que dispone: «Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fundamento.

Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezioni si fonda.»

(230) Cfr. Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, pp. 317-318; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 268; Yzquierdo Tolsada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 304.

(231) Que corresponde al demandante la carga de la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su derecho, y al demandado la carga de la prueba de los hechos impositivos, extintivos y excluyentes constituye la opinión doctrinal más extendida entre nosotros, *vid.*, Gómez Orbaneja, E., «Derecho Procesal Civil», Madrid, 1976 (8.ª ed.), T. I, pp. 306 y ss.; Serra Domínguez, M., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por M. Albaladejo, T. XCI, vol. 2.º, pp. 54 y ss. (sub. art. 1214), y es que también la postura que ha encontrado en mayor eco en la jurisprudencia desde la Sentencia 3 de junio de 1935 (*RJA*, 2040), y que puede resumirse, como hace acertadamente la Sentencia 24 de junio de 1974 (*RJA*, 2693), en los siguientes términos: «El artículo 1214 del Código Civil resuelve la carga de la prueba con arreglo a la teoría clásica al establecer que incumbe la carga de la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y el de su extinción al que la opone, basándose en un doble principio: el de que al actor incumbe la prueba de los hechos que sean fundamento de su demanda, sea cualquiera la naturaleza positiva o negativa de los mismos, y el de que el demandado que oponga excepciones ha de probar los hechos en que ellas se fundan, y si bien es cierto que la doctrina científica moderna y la jurisprudencia han dado mayor flexibilidad a este concepto precisando su alcance, no se apartan de su concepto legal, en el sentido de atribuir al actor la obligación de probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama y al demandado la de los hechos impositivos, por oponerse a la constitución válida del derecho, y los extintivos.»

que al deudor atañen los impeditivos, obstativos o extintivos, regla que viene claramente reflejada en el artículo 1214 del Código Civil, cuando dispone que «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone». De ella deben, pues, deducirse las mismas consecuencias.

Sobre esta base, afirma con acierto Jordano Fraga (232) que no será la distinta distribución de la carga de la prueba la consecuencia que produce la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, sino, más bien, el distinto contenido de la misma en razón a la diferencia de contenido de la prestación. Ya que tanto en las obligaciones de medios como en las de resultado la carga de la prueba de la obligación incumbe al acreedor cuando actúa la pretensión de cumplimiento, mientras que en la pretensión de resarcimiento por incumplimiento le incumbe, además, probar la materialidad del incumplimiento. Es decir, «siendo el contenido de la prueba del acreedor el incumplimiento como hecho (en sentido material), éste siempre consiste en la falta de un resultado debido (*in obligatione*), a saber, la falta de la actividad diligente debida (obligaciones de actividad) o la falta de la producción del *opus* debido (obligaciones de resultado)» (233).

Sin embargo, cualquiera de los dos planteamientos reseñados parece conducir a un mismo resultado práctico. En caso de incumplimiento de las obligaciones de medios, será el acreedor el que haya de probar la negligencia del deudor, para que prospere así su pretensión de resarcimiento, y al deudor, correlativamente, le corresponderá probar su ausencia de culpa, en su caso, para no incurrir en responsabilidad. Sin embargo, no sucede necesariamente así en aquellos supuestos en los que el deudor de medios quisiera reclamar su contraprestación, pues, en ese caso, tendrá a su cargo la prueba de la diligencia de su comportamiento en orden a la materialidad de su cumplimiento.

Seguramente, la tendencia a dar relevancia entre nosotros a la meritada distinción en relación con la carga de la prueba y a mantener, en consecuencia, que en las obligaciones de medios se produce una inversión de la misma que obliga al acreedor a demostrar el incumplimiento mediante la prueba de la omisión de la diligencia

(232) Cfr. Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *cit.*, p. 181, que sigue la opinión de Mengoni, L., «Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”», *cit.*, pp. 316 y ss. En este mismo sentido Martín Pérez, «Comentarios», *cit.*, p. 93, y parcialmente Pascual Estevill, «Hacia un concepto», *cit.*, pp. 62 y ss. Últimamente, Cabanillas, «La responsabilidad», *cit.*, p. 912.

(233) Cfr. Jordano Fraga, *ob. y loc. ult. cit.*, donde concluye afirmando, que «corresponderá al deudor con la prueba de la imposibilidad liberatoria excluir la relevancia de ese incumplimiento inicialmente probado por el acreedor, pues extinguida la obligación aquel resultado cuya falta lamenta el acreedor ya no es debido, y por tanto, no cabe hablar ni de responsabilidad ni de incumplimiento (definitivo, «imputable»).

debida por el deudor en su actuación, esto es, mediante la prueba de la culpa o negligencia del deudor, se puede explicar más fácilmente si se tienen en cuenta lo siguiente:

a) En primer lugar, debe señalarse la inexistencia de una presunción de culpa del deudor en caso de inejecución de las prestaciones de hacer, que es donde tiene su acomodo y principal virtualidad la distinción que nos ocupa, paralela a la establecida en el artículo 1183 para el caso de la pérdida de la cosa debida (234). En efecto, aunque frecuentemente se afirma que la culpa o negligencia del artículo 1104 del Código Civil se presupone con carácter general en caso de incumplimiento por aplicación analógica o extensiva del artículo 1183 (235), ello no es rigurosamente exacto, pues entre los artículos 1182 y 1184 no parece existir identidad de razón, al referir este último la exoneración del deudor a causas completamente ajenas y externas a la relación obligatoria y sin ninguna conexión con la conducta diligente o culposa del deudor, puesto que en las obligaciones de hacer quedará liberado «cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible», mientras que para el caso de incumplimiento de las obligaciones de entregar una cosa determinada por pérdida de la cosa debida, el artículo 1182 toma como elemento de liberación de la responsabilidad la ausencia de culpa del deudor. Sin olvidar, además, que la ubicación sistemática del precepto entre los dos anteriormente citados abona esta idea (236).

b) En segundo lugar, conviene referirse a las dificultades técnicas que supone la prueba de la diligencia, pues un deudor que quisiera probar su diligencia (no culpa) tendría que probar la *totalidad de un curso vital* que se resiste a la prueba (237), razón ésta por la que los Tribunales tienden siempre a objetivar la contraprueba de la diligen-

(234) Presunción que se concreta para algunos supuestos particulares. Así el art. 1563 del Código Civil, hace responsable al arrendatario del deterioro o pérdida que tuviere la cosa arrendada, «a no ser que pruebe haberse ocasionado sin su culpa»; el art. 1602 del Código Civil, responsabiliza a los conductores de la pérdida y de las averías de las cosas que reciben, «a no ser que prueben que la pérdida o la avería ha provenido de caso fortuito o fuerza mayor», o el art. 1769 del Código Civil, que presume la culpa del depositario «cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada... y si hubiese sido forzado el sello o cerradura».

(235) Cfr. Albaladejo, M., «Derecho Civil», II-1.º, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983, p. 171; Puig Brutau, J., «Fundamentos de Derecho Civil», I-II, Barcelona, 1988 (4.ª ed.), pp. 429-430; Cristóbal Montes, «El incumplimiento de las obligaciones», *cit.*, p. 131.

(236) No es de esta opinión Cristóbal Montes, «El incumplimiento de las obligaciones», *cit.*, p. 131, pues señala que el adverbio también con que se inicia el art. 1184 «no tendría gramaticalmente sentido si tan sólo estuviese referido al mediato art. 1182, pero que cobra pleno significado cuando abarca no sólo a éste sino también al inmediato 1183».

(237) Cfr. Carrasco, A., «Comentarios al Código Civil», *cit.*, p. 602.

cia. En este sentido el TS respecto de las obligaciones profesionales que consisten en un hacer entiende probada la diligencia cuando la conducta del profesional se ajusta a lo exigido por los conocimientos profesionales (238). Evidentemente esta dificultad apuntada se extiende a la prueba de la negligencia o falta de diligencia pero la técnica deductiva que se resume en la regla *res ipsa loquitur* facilita las cosas. De acuerdo con ella existe negligencia si la experiencia común pone de manifiesto que la ejecución de la prestación lleva a resultados que en el desarrollo normal, habitual, ordinario de las cosas únicamente se producen en caso de incompetencia o descuido del obligado a prestar. Por lo demás, quizá ésta sea la razón por lo que en un sistema de responsabilidad culpabilista como el configurado por el Código Civil no baste nunca al deudor dar la prueba de la diligencia, lo que deviene prácticamente imposible, para entenderlo exonerado de responsabilidad por incumplimiento, y se construyan los supuestos de exoneración sobre el dato objetivado del caso fortuito (arts. 1105, 1182-1183) (239).

c) En tercer lugar, en las obligaciones de medios se centra siempre la atención en la responsabilidad derivada del incumplimiento, sin abandonar nunca totalmente sus conexiones con la responsabilidad extracontractual y con el Derecho de daños (240). Esto implica dejar en la sombra la posibilidad de que tratándose de obligaciones de medios recíprocas o sinalagmáticas, el deudor deba dar la prueba de la ejecución de la prestación para constituir su pretensión y poder, a su vez, exigir el pago de la contraprestación pactada, ya que, en principio, nadie está obligado a cumplir su prestación mientras no cumpla su cocontratante, o, en su caso, para constituir en mora ex artículo 1100 del Código Civil al otro obligado. Es decir, el profesional liberal

(238) En este sentido la Sentencia de 7 de febrero de 1990 tiende a identificar diligencia exigible en el cumplimiento con «la preparación técnica exigible», con la «specialización de conocimientos», o con «la preparación científica y práctica» del deudor (*lex artis ad hoc*). Vid. en parecido sentido, entre otras muchas, las Sentencias de 16 de octubre de 1989 y de 24 de mayo de 1990, que identifican negligencia con infracción de los deberes profesionales o de la *lex artis*, o la de 6 de julio de 1990, que la identifica con el empleo de técnicas adecuadas, o, la de 13 de julio de 1987, que la identifica con «la preparación profesional de los demandados» o con «su específica preparación científica y práctica», o la de 26 de mayo de 1986, que se refiere a la diligencia «específica y profesional propia del supuesto contemplado», al proceder «como un buen técnico de la medicina imperante», o al suministro de «los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica».

(239) Incluso el propio TS en alguna Sentencia, como la de 7 de febrero de 1990, busca un refuerzo a la exoneración del médico deudor cuando la no curación sea atribuible a «caso fortuito, fuerza mayor o causa no normalmente previsible», con lo que se desnaturaliza por completo la obligación de medios que le incumbe.

(240) Vid., por ejemplo, las Sentencias de 7 y 12 de febrero de 1990; de 24 de mayo de 1990, o de 6 de noviembre de 1990.

que compromete y presta sus servicios a cambio de un precio debe, a tenor del artículo 1214 del código Civil, ofrecer la prueba del cumplimiento para exigir el cumplimiento de la contraprestación por la otra parte. Esto, que suele olvidarse, supone una dificultad añadida al juego de la inversión de la carga de la prueba de las obligaciones de medios, pues no es lógico que funcione un sistema de prueba en relación con el cumplimiento diferenciado del sistema de prueba del incumplimiento.

d) Por último, debe tenerse en cuenta que en las obligaciones de medios las expectativas generadas en el acreedor por el cumplimiento de la obligación trascienden al pago y no están ligadas directamente a la ejecución de la prestación (art. 1157), sino que sólo son consecuencia mediata y derivación de ella. Esto es, puede haber cumplimiento en sentido estricto y, simultáneamente, insatisfacción del interés del acreedor. Paralelamente, el artículo 1107 del Código Civil tampoco ofrece respuesta segura a la determinación de los daños y perjuicios de que ha de responder el deudor en caso de incumplimiento de una obligación de medios, pues más allá de las propias dificultades interpretativas y sistemáticas que plantea la citada norma (241), en esta clase de obligaciones es muy difícil deslindar los ocasionados con él, puesto que una cosa es el daño físico o natural producido y otra bien distinta el daño jurídico originado por el incumplimiento de la prestación.

Por ello, muchas veces el problema se traslada a la prueba de cuales son los daños ocasionados por el incumplimiento y, particularmente, al establecimiento del nexo causal que liga a éstos con aquél, resultando que ex artículo 1214 del Código Civil los daños y la relación de causalidad han de ser probados por quien reclama su resarcimiento por ser constitutivos de la pretensión (242). Esta mezcla procesal de la prueba de los daños y el nexo causal hace que de *facto* la prueba de la culpa o, en su caso, de dolo constituyan únicamente un presupuesto de la prueba de los daños, por lo que la carga de la prueba tenderá a recaer sobre el acreedor de la obligación de medios que han sufrido los daños.

Pongamos como ejemplo la prestación de servicios médicos. El médico, deudor de una obligación de medios, realiza una prestación consistente en una operación quirúrgica. Aunque esta operación se

(241) Vid. últimamente sobre esta problemática, Carrasco, *ob. ult. cit.*, pp. 710 y ss.; Cristóbal Montes, *ob. ult. cit.*, pp. 284 y ss., y allí otras referencias.

(242) Idea ésta que late en numerosos pronunciamientos del TS como el citado de 26 de mayo de 1986, que exige «un nexo evidente entre la conducta del agente y el resultado sobrevenido», o en el de 13 de julio de 1987, en el que se afirma que «la culpa del médico y la relación causal entre la culpa y el daño incumben probarla al paciente». Idea que se reitera en otras Sentencias sucesivas como la de 12 de julio de 1988, y las de 31 de enero, 7 y 12 de febrero y 6 de noviembre de 1990.

realice de forma diligente, y con ello se produzca inequívocamente el cumplimiento, pueden producirse lesiones o la muerte del paciente, originando así un daño al acreedor del que no debe responder el deudor (243). Si, por el contrario, la prestación se realiza de forma negligente, incumpliendo el deudor, por tanto, pueden producirse lesiones o la muerte del paciente, pero también su sanación. En el primer caso, como punto de partida hay que determinar ex artículo 1107 del Código Civil, si ese resultado dañoso encaja en el juicio de previsibilidad al que se refiere esta norma, o si, por el contrario, no forma parte del valor de la prestación ejercutada incorrectamente por constituir un daño *circa rem o propter rem ipsam non habitat*, habida cuenta de la necesaria equivalencia de prestaciones que en este caso concreto es función del *alea*, lo que no resulta nada fácil, y además, si es o no consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento, con lo que el problema de la prueba va a recaer ineludiblemente sobre el paciente en orden a la determinación de cuales han de ser los daños resarcibles. En el segundo caso, a pesar de la inexistencia de daños corporales seguirá existiendo incumplimiento si el acreedor prueba la negligencia, y el deudor de medios en ese caso deberá responder al menos, y a pesar de la curación del paciente, del valor de la prestación defectuosamente ejecutada.

Parece, por tanto, más ajustado a Derecho entender que la exigencia de la prueba de la culpa del deudor por parte del acreedor para determinar el incumplimiento de las obligaciones de medios, no supone propiamente una inversión de la carga de la prueba, sino únicamente la necesidad de probar el incumplimiento de la prestación en sentido material, determinando, al probar la culpa del deudor, que no se ha empleado la diligencia prometida en su actuación por el deudor al contraer la obligación.

Además, desde otro punto de vista, un planteamiento que llevara a defender la inversión de la carga de la prueba del incumplimiento en

(243) Vid. la Sentencia de 26 de mayo de 1986, en cuyo Cdo. 2 se establece que: «La reclamación de indemnización formulada por al viuda se basa en los arts. 1101 y 1104 del Código Civil, es decir en la existencia de responsabilidad contractual por negligencia profesional del demandado, acción que fue desestimada en ambas instancias, por estimar que aquél procedió como un buen técnico de la medicina imperante, y que la causa de la muerte hay que buscarla, fuera del hacer del médico, en este caso en la conjunción de lo aleatorio existente en la experiencia médica, del estado del órgano del paciente y del siempre presente factor reaccional humano» y, en el Cdo. tercero se señala que: «en cuanto de los hechos acreditados no se deriva la negligencia grave ocasionante de la muerte, puesto que dado el estado de enfermo eran posibles "toda clase de complicaciones", y el demandado recurrido desplegó todos los medios que disponía para alcanzar la curación». En parecido sentido pueden verse las Sentencias de 13 de julio de 1987; 12 de julio de 1988; 17 de julio de 1989; 31 de enero de 1990; 7 de enero de 1990; 12 de febrero de 1990, y 6 de noviembre de 1990.

las obligaciones de medios, crearía graves dificultades interpretativas respecto de los supuestos en los que el acreedor de las mismas es un consumidor que utiliza como destinatario final «servicios, actividades o funciones» (art. 1.2 de la Ley 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio), que constituyen típicas obligaciones de medios, pues el artículo 10.8 de la citada Ley excluye, con carácter general, y en orden mantener la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones entre el consumidor y quien presta los servicios, la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario (244).

(244) Por lo demás, y a pesar de las críticas que pueda suscitar la norma, vid. Cabanillas, *ob. ult. cit.*, pp. 912 y ss., la línea que sigue la propuesta de Directiva publicada en el DOCE, el 18 de enero de 1991, sobre la responsabilidad civil de los prestadores de servicios, en su art. 1, tras disponer que el prestador de servicios responde por los daños que por su culpa haya causado al prestar los mismos en la salud o integridad corporal de las personas o en la integridad de las cosas, incluso en las que son objeto de la prestación del servicio, señala que «Incumbe al que presta el servicio probar que no ha incurrido en culpa».