

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, Paris, 1925, pp. 538 y ss.

derivación del deber general de colaboración que la buena fe impone a los contratantes en el cumplimiento de sus obligaciones, y que consisten en la 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 hospedaje 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 sport, pour l'exploitation 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», *cf.* Marty/Raynaud, *ob. cit.*, pp. 664-665.

(182) *Cf.* 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, aun- que 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) *Cf.* Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», *ib.*, pp. 172 y ss.; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *ib.*, p. 476; Pascual Esquivil, «Hacia un concepto actual», *cit.*, p. 256; Yzquierdo Toisada, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 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*» o sea la configuración de esa, 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», *cf.* Di Mejo, «Delle obbligazioni», *cit.*, p. 106.

(185) *Cf.* Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *cit.*, p. 476; Yzquierdo Toisada, 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 obligación*; 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 sí está *in obligación*. 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 contrario

(186) Cfr. Viney, G., «La responsabilidad: 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 achalada, 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 por qué 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 consecuencia.

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 inexecución 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. Valtier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», *cit.*, p. 60.

(189) Cfr. Carbonnier, J., «Droit Civil. Les obligations», *cit.*, p. 250, decianando, 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. Ossit, «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 culpable 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; Diez-Picazo, L., «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», I, cit., p. 453; Moreno Quesada, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», cit., p. 476; Valtier Fuenzalida, C., «Sobre la estructura de la obligación», cit., p. 60; De Angel/Zorilla, ob. cit., p. 210; Jordano Fraga, F., «La responsabilidad contractual», cit., p. 179; Yzquierdo Tolosa, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», cit., pp. 267-268.

(192) Como señalan De Angel/Zorilla, ob. cit., p. 209, cuando «la naturaleza de la prestación o las singularidades del medio en que se opera (pues todo ello pertenece al *circuito 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 contiene 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 corresponde 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 inexecución 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. Véase, «la distinción 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: «1° les critères son relatifs: l'activité du débiteur, le temps (nuit, brouillard, heure, manque de temps, etc.) et le lieu (montagne, métropole, isolément, 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, cit., pp. 271 y 272.

(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/Zorilla, 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 exige 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. *Andrés Coll, F.*, «La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil», *Boletín*, 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 Perea, «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 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 negligência depende do prudente arbítrio do julgador, conforme as circunstâncias do facto, do directo 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 preterito modelo de diligencia, tendría una significación objetiva referida a actuaciones, remisiones, etc.

(200) El original texto de este artículo debido a Velez Sarfield está fuertemente influido por las anotaciones de Masse, Q., 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 absoluto 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 *levissima*. 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 que las otras; pero no hay culpa que en sí misma considere, 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 *levissima*. Vid. sobre el asunto Badosa Coll, F., «La diligencia y la culpa», *cit.*, pp. 158 y ss.; Cristóbal Montes, «El incumplimiento», *cit.*, p. 107.

(201) Cfr. Badosa 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 Badosa, resume las posibles soluciones, «preferiendo siempre una interpretación que no condujera a la norma a la inanimidad 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, incliniéndose por asumir la última de ellas.

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

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

(205) Cfr. Werru, «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 «entendiéndose 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 requiere 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 sistemática 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 contratada. 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 aquella 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, está 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 Montón, «El incumplimiento», *cit.*, pp. 146 y ss.; Delgado, en Larruz, J. L., «Elementos de Derecho Civil», II-1.º, *cit.*, pp. 244 y ss.; González Porrás, «Comentarios al Código Civil», II, 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 Tolosa, 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. 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 suelto 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 conculcanda.

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 aquello 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 admira 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 Tournieu, 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'existence de l'obligation, tantôt résultant et tantôt simplement diligence».

(213) Vid., por ejemplo, Farjat, «Droit privé», cit., pp. 335 y ss.; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», cit., pp. 485 y ss.; Viney, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», cit., pp. 636-637; Weill/Terre, «Droit Civil», cit., pp. 446-447. No lo entienden 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 Estevell, «Alcance un concepto actual de responsabilidad», cit., 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 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 porque la diligencia prevista no ha sido empleada y exonerar al deudor», cfr. Marty-Raynaud, ob. cit., cit., p. 504.

obligación, el deudor puede exonerarse de responsabilidad realizando la contraprestación de la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor. O si se prefiere, de la imposibilidad sobreviniente 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 sobreviniente de la prestación por causa no imputable, exonera de responsabilidad al deudor ex artículos 1105, 1182-1184, en relación con 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 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 ha ello enteriza, «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 sobreviniente 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 prescribir 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 sobreviniente 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 *acción* 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 la 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 imputable» (219).

(217) Cfr. Jordano Fraga, R., «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 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 preiuzgar la cuestión de la responsabilidad».

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

(219) Cfr. Yzquierdo Tolosa, 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, 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 estamos 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 prueba 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 la 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; Fagart, «Droit privé», *cit.*, p. 343; Mazeaud, H. y L., Tunc, A., «Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil», *cit.*, p. 132; Mazeaud, H., L. y J., «Leçons de Droit Civil», II-1°, *cit.*, pp. 13-15; Savatier, «La théorie des obligations», *cit.*, p. 286; Stark, B., «Droit Civil. Obligations», *cit.*, p. 340; Vinay, G., «Les obligations. La responsabilité: conditions», *cit.*, p. 636; Weill/Terro, «Droit Civil. Les obligations», *cit.*, pp. 442 y ss.; Wéro, «La distinction entre 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 Frostad, J., «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», *cit.*, pp. 90 y ss.; Mengoni, L., «Obligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"», *cit.*, pp. 366 y ss.; Planqueel, A., «Obligations de moyen, obligations de résultat (Basal de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexcution)», *cit.*, pp. 334 y ss. Entre nosotros, Jordano Fraga, R., «La responsabilidad contractual», *cit.*, pp. 246 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 «*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 recae 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, incumpliendo, 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 payement 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», *cf.* 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 critério legal, pela diligência de um bom pai de família, 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», *cf.* Stark, B., «Droit Civil», *ib.*, 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 alcanzarse, 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 inexecución 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 imputable 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 Tolosa, M., «La responsabilidad civil del profesional liberal», *cit.*, p. 268, y pp. 299 y ss.; De Angel/Zorilla, *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. cit.*

(227) Esta idea que ya aparecía asumida 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 rescate. 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 Tolosa, 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 fondamento.

Chi eccettua l'inefficienza di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione 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 Tolosa, 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 imputativos, excluyentes y excluyentes constituye la opinión doctrinal más extendida entre nosotros, *vid.*, Gómez Obareja, 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 imputativos, por oponerse a la constitución válida del derecho, y los excluyentes.»

que al deudor atañen los imputativos, 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 rescate 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 rescate, 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 merada 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, «Hecha un concepto», *cit.*, pp. 62 y ss. Últimamente, Cabanillas, «La responsabilidad», *cit.*, p. 912.

(233) Cfr. Jordano Fraga, *ob. y loc. cit.*, donde concluye afirmando, que «corresponde 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»).»

debidamente 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 *cirito vital* que se resiste a la prueba (237), razón esta por la que los Tribunales tienden siempre a obviar la contrapueba de la diligencia.

(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, *ya no ser que pudiese 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, *si no es 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 estuviere referido al medio al 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 apunta 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 basta 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 recprocas o sinagmáticas, 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 «especialización 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 requiere 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 rescaramiento 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. cit.*, pp. 710 y ss.; Cristóbal Montes, *ob. 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 habita*, 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 inequívocamente 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 Cto. 2 se establece que: «La reclamación de indemnización formulada por el 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 aquel 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 Cto. 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 "todas clases de complicaciones", y el demandado recurrido, empleó 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. 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».

INFORMACION LEGISLATIVA (*)

A cargo de

PEDRO DE ELIZALDE Y AYMERICH
LUIS MIGUEL LOPEZ FERNANDEZ

I. DERECHO CIVIL

1. Parte General

I. TUTELA. Regulación de la misma en Cataluña.
Ley del Parlamento de Cataluña 39/1991, de 30 de diciembre (BOE del 24 de febrero de 1992).

La presente ley, aún conciliando un mayor ámbito de desenvolvimiento a la voluntad de los padres en el establecimiento de órganos de control y vigilancia de la tutela, contempla tales medidas como complementarias y no sustitutorias del control judicial, siendo en este sentido la regulación catalana totalmente asimilable al sistema delineado por el Código Civil, cuya redacción es seguida muy de cerca por el legislador autonómico.

Los órganos tutelares establecidos por la disposición autonómica son: el tutor, el protutor, el administrador patrimonial, el curador y el defensor judicial. La figura del *administrador patrimonial* está prevista para los supuestos en que el patrimonio del tutelado aconseje separar los ámbitos personal y patrimonial en que la actividad tutelar se desarrolla (en perfecta armonía con la figura del tutor de los bienes, contemplada en el artículo 236-1.º del Código Civil).

Mayores peculiaridades presenta la institución del *protutor*, cuyo nombramiento es obligatorio siempre que el patrimonio del sometido a tutela sea importante, según la redacción dada a la exposición de motivos de la ley, o siempre que exista algún patrimonio, según el tenor del artículo 70 del texto normativo. Configurado como órgano fiscalizador de la tutela, no desplaza, sin embargo, la intervención judicial, salvo en los casos previstos por el artículo 61 de la Ley. Sus funciones concretas se relacionan en el artículo 71 de la disposición autonómica.

Resulta destacable, por el contraste planteado en relación con el artículo 279 del Código Civil, el establecimiento de un plazo de *prescripción de tres años*, contados a partir de la extinción de la tutela, tanto para la reclamación de responsabilidad por los daños causados al pupilo en el ejercicio de la actividad tutelar, como para exigir la precapitiva rendición de cuentas (arts. 42-2 y 44-1 de la ley, respectivamente).

(*) Comprende las disposiciones publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* durante el último trimestre de 1992.