

diligencia (1.101-1º)"<sup>760</sup>. Con esta interpretación se consigue dar sentido a los dos párrafos de la norma conjuntamente.

Consecuencia de este planteamiento es que el buen padre de familia, cuando se trata de prestaciones profesionales, se convierte en el buen profesional<sup>761</sup>. Desde esta perspectiva, la concreción de la diligencia, que está determinada por exigencias que se desprenden de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, según la naturaleza de cada obligación, podrá presentarse en función de grupos o clases en cada actividad del tráfico<sup>762</sup>. Sin embargo, no hay que olvidar que la aplicación del criterio de la diligencia con contenido técnico deriva, no del ejercicio continuado de la prestación debida, sino de la propia obligación. De modo que es suficiente que el deudor asuma la obligación en calidad de profesional -esto puede resultar del propio contrato o de las circunstancias que lo rodean- para que se aplique el criterio de la diligencia con contenido técnico<sup>763</sup>.

Lo cierto es que, en relación al modelo de conducta del deudor, en cualquier caso -esto es, ya se sustente la primacía del párrafo primero, ya la del párrafo segundo del artículo 1.104- se llega a idéntica conclusión en lo que se refiere a la diligencia exigible al profesional: se trata, en todo caso, de una diligencia cualificada. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo<sup>764</sup>.

---

<sup>760</sup> BADOSA, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 294.

<sup>761</sup> JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios y de resultado...", *Ob. Cit.*, pág. 48; y ATAZ LOPEZ, *Ob. Cit.*, pág. 240. En contra GONZALEZ MORAN, *Ob. Cit.*, págs. 78 y ss.

<sup>762</sup> CARRASCO, *Ob. Cit.*, pág. 622.

<sup>763</sup> JORNADO FRAGA, Francsico, "Las reglas particulares de la responsabilidad contractual", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, pág. 614.

<sup>764</sup> Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990, R.A.J. n° 668; de 29 de junio de 1990, R.A.J. n° 4945; 11 de marzo de 1991, R.A.J. n° 2209; y 23 de marzo de 1993, R.A.J. n° 2545, afirman que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada "lex artis ad hoc", es decir, "en

En relación a la cuestión de la función de la diligencia también se sustentan teorías contrapuestas entre sí. El sector objetivista<sup>765</sup> de la doctrina entiende que el modelo de conducta establecido por el artículo 1.104 cumple dos funciones: una, como criterio de cumplimiento, y otra, como criterio de imputación. La primera se presenta exclusivamente en el ámbito de las obligaciones de medios, y la segunda encuentra aplicación en todo tipo de obligaciones. Así, llegan a la afirmación de que el cumplimiento defectuoso de una obligación de resultado se determina por la consecución, por parte del deudor, de un resultado distinto al debido y que, por tanto, no satisface el interés de su acreedor, con independencia de la diligencia que el deudor haya empleado en tal fin; mientras que el cumplimiento defectuoso de una obligación de medios deriva de la no puesta en práctica, por parte del deudor, de la diligencia exigible en su actuación, con independencia de que con ello haya conseguido o no satisfacer el interés de su acreedor.

Desde una posición subjetivista el profesor BADOSA<sup>766</sup> afirma que la diligencia de que trata el artículo 1.104 del Código Civil es la diligencia que denomina "promotora o instrumental", cuya función es la de causar el cumplimiento o

---

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 inseparables en el normal actuar profesional". La Sentencia de 11 de marzo de 1991 añade que "se entiende por "lex artis ad hoc" como aquel criterio valorativo de la concreción del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médica- que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal requerida".

<sup>765</sup> BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, T.I, Milano, 1.953, pág. 127 y ss., y OSTI, *Ob. Cit.*, pág. 389. En la doctrina española Vid. por todos JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, *Ob. Cit.*, págs. 229 y ss.

<sup>766</sup> BADOSA, *Ult. Ob. Cit.*, págs. 169 y ss.

realización efectiva de la prestación debida, y no la "diligencia integradora" cuya negación, la culpa, consiste en el mal cumplimiento de la obligación de hacer. Esta afirmación, explica, se fundamenta en dos argumentos: el primero parte de que el artículo 1.104 del Código Civil es aplicable, al igual que el resto de artículos relativos a la responsabilidad, a todo tipo de obligaciones, y por tanto, debe referirse a la diligencia instrumental o promotora que es la única que puede predicarse simultáneamente de las obligaciones de medios y de resultado; el segundo parte de que la eficacia jurídica que atribuyen los artículos 1.101 y 1.103 al artículo 1.104 es la de ser un criterio de exención de los daños causados por la infracción obligacional, de modo que si la eficacia eximente de la diligencia tiene lugar cuando ésta sea jurídicamente exigible y materialmente insuficiente para evitar la infracción, esta doble exigencia elimina la diligencia integradora que equivale al cumplimiento.

De ahí que, desde una posición subjetivista, se sustente que la diligencia también tiene cabida en la fase de cumplimiento de la obligación de resultado, por lo que ésta no se hallará cumplida si aún produciéndose el resultado prometido, el deudor no actúa con la diligencia exigible<sup>767</sup>. Se señala entonces que, si en este caso el deudor no responde, esto es, si no existe obligación de indemnizar es, no porque se haya cumplido la obligación, sino porque no se habrán ocasionado daños al acreedor.

Posiciones objetivistas y subjetivistas coinciden, pues, en afirmar que el cumplimiento defectuoso de una obligación de medios es consecuencia de la no puesta en práctica, por parte del deudor, de la diligencia debida en el cumplimiento de su obligación. Discrepan, sin embargo, en la determinación del cumplimiento defectuoso de una obligación de resultado: según los

---

<sup>767</sup> BIANCA, C. Massimo, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Bologna, 1.979, 2ª ed., en *Comentario del Codice Civile. Delle obbligazioni*: art. 1.218-1.229, pág. 74.

objetivistas, éste se producirá exclusivamente cuando el resultado alcanzado no se corresponda exactamente con el debido; según los subjetivistas, en cambio, puede hablarse asimismo de cumplimiento defectuoso de una obligación de resultado cuando habiéndose alcanzado el resultado debido, el deudor no ha actuado, en su consecución, con la diligencia que le es exigible.

Esta discrepancia no excede, sin embargo, del ámbito puramente teórico. En la práctica la consecución del resultado prometido elimina la producción del daño y con ello la posibilidad del resarcimiento y, por tanto, sea cual sea la teoría que se sustente, tan sólo habrá lugar a una acción de indemnización por daños y perjuicios cuando el resultado conseguido no se corresponda exactamente con el debido.

## **2) La carga de la prueba del incumplimiento en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultado.**

En el análisis del punto relativo a las consecuencias que la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado presenta en el ámbito de la carga de la prueba del incumplimiento, se parte de la siguiente consideración: si la carga de la prueba incumbe al acreedor, éste deberá soportar, en todos los casos dudosos en los que no resulta probada la culpa del deudor, las consecuencias de la inejecución o de la ejecución defectuosa de la prestación. Por el contrario, si se admite la presunción de culpa, será el deudor quien soportará los casos dudosos; esto es, los supuestos en los que no consiga probar la falta de culpa en la inejecución o ejecución defectuosa de su obligación.

Algunos partidarios de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado señalan como mayor mérito predicable de esta distinción el de repartir de forma distinta,

según se trate de un tipo u otro de obligaciones, la carga de la prueba del incumplimiento. Así, se afirma que cuando el deudor asume una obligación de resultado el acreedor no debe probar la culpa del deudor; la prueba del incumplimiento queda constituida probando que no se ha obtenido el resultado debido. Por el contrario, si el deudor asume una obligación de medios, el acreedor, para determinar el incumplimiento, debe probar la culpa del deudor; es decir, deber probar que el deudor no se ha conducido con la diligencia debida<sup>768</sup>.

Esta consecuencia la explican algunos autores - particularmente la doctrina francesa- con base en la existencia de dos regímenes diversos de responsabilidad según la obligación incumplida sea de medios o de resultado: el régimen de responsabilidad de las obligaciones de medios comportaría una inversión de la carga de la prueba de la culpa del deudor no cumplidor<sup>769</sup>.

En este sentido la mayoría de la doctrina francesa<sup>770</sup> defiende que la regla probatoria del artículo 1.315 del *Code*<sup>771</sup>, equivalente al artículo 1.214 del Código Civil español, que establece que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, sólo es aplicable a las obligaciones de resultado. Así, se dirá,

---

<sup>768</sup> LARROUMET, *Ob. Cit.*, pág. 555.

<sup>769</sup> WEILL Y TERRE [*Ob. Cit.*, pág. 4] afirman que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado es de una importancia capital en cuanto a la carga de la prueba de la culpa: la inejecución de una obligación de resultado permite presumir la culpa del deudor, mientras que ésta debe ser probada por el acreedor si se trata de una obligación de medios.

<sup>770</sup> MAZEAUD, "*Essai et classifications...*", *Ob. Cit.*, pág. 32; MAZEAUD-TUNC, *Ob. Cit.*, pág. 130; LARROUMET, *Ob. Cit.*, pág. 557; STARK, *Ob. Cit.*, págs. 528; VINEY, *Ob. Cit.*, pág. 650; y WEIL Y TERRE, *Ob. Cit.*, pág. 4, entre otros.

<sup>771</sup> El artículo 1.315 del Código Civil francés establece: "*Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui prétend libérer doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation*".

que en tanto que al acreedor le basta con probar la obligación, es el deudor quien debe probar que ha cumplido, pues en su contra juega la presunción de incumplimiento. Pero como esta afirmación sólo es predicable de las obligaciones de resultado -ya que en las de medios es necesario probar la culpa que configura el incumplimiento-, se concluye que las obligaciones de medios constituyen una excepción de los principios probatorios comunes.

De este modo, en las obligaciones de resultado -en las que normalmente éste se alcanza y al deudor le es más fácil realizar la prueba- al acreedor, para exigir la responsabilidad por incumplimiento, le basta probar la obligación, mientras que el deudor, para liberarse de responsabilidad, debe probar el cumplimiento o el caso fortuito. En las obligaciones de medios, dirán, el régimen es precisamente el contrario. A este tipo de obligaciones -en las que lo normal es que el deudor cumpla y que el acreedor esté mejor situado para probar la culpa del deudor- no es aplicable la norma del artículo 1.315, y, por tanto, el acreedor, para exigir la responsabilidad por incumplimiento, debe probar la culpa del deudor en función del contenido de la prestación de la obligación<sup>772</sup>.

Esta afirmación permite a la doctrina francesa resolver el problema de la distribución de la carga de la prueba de la culpa en virtud de la aplicación de los artículos 1.137 y 1.147 del Code. El artículo 1.137 se aplicará exclusivamente a las obligaciones de medios y obligará al acreedor a probar la culpa del deudor. El artículo 1.147 hará referencia a las obligaciones de resultado y presumirá en éstas la culpa del deudor, de modo que al acreedor le bastará probar que el resultado no ha sido alcanzado, y el deudor sólo se exonerará de responsabilidad probando el caso fortuito o la fuerza mayor.

---

<sup>772</sup> En este sentido LARROUMET, *Ob. Cit.*, págs. 556 y ss.; MAZEAUD-MAZEAUD, *Ob. Cit.*, págs. 14-15; MALINVAUD, *Ob. Cit.*, pág. 8; VINEY, *Ob. Cit.*, pág. 631; WEILL Y TERRE, *Ob. Cit.*, pág. 4; Y STARCK, *Ob. Cit.*, pág. 525, entre otros.

También, un sector de la doctrina española<sup>773</sup> mantiene, con base en el artículo 1.183 del Código Civil<sup>774</sup>, que en las obligaciones de resultado la culpa se presume a partir del incumplimiento y que, consiguientemente, al acreedor le basta probar la obligación y la inejecución de la prestación para que el deudor deba demostrar su diligencia, mientras que en las obligaciones de medios, por el contrario, no existe tal presunción y, por tanto, el acreedor debe probar que el deudor no se comportó con la diligencia debida.

A pesar de la gran aceptación que ha logrado esta tesis, diversos sectores doctrinales han puesto de manifiesto que tal inversión de la carga de la prueba en las obligaciones de medios no existe en realidad.

Así, la mayoría de la doctrina italiana<sup>775</sup>, encabezada por MENGONI, pone de relieve que la doctrina francesa confunde los planos del incumplimiento y de la imputación de la responsabilidad. En este sentido se afirma que el artículo 1.315 del Código Civil francés no establece la regla general de la carga de la prueba, sino su aplicación al supuesto de la pretensión del cumplimiento. Según la regla general -al actor le incumbe probar el hecho constitutivo de su pretensión- el

---

<sup>773</sup> Así, ANGEL YAGÜEZ, Ricardo de y ZORRILA RUIZ, Manuel, "La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultado", en *Anuario de Derecho Civil*, 1985, págs. 109 y ss.; SANCHO REBUDILLA, *Elementos de Derecho Civil*, T.II, V.I, *Ob. Cit.*, pág. 80; GONZALEZ MORAN, *Ob. Cit.*, págs. 89 y ss; MORENO QUESADA, *Ob. Cit.*, págs. 475-476; y LLAMAS POMBO, *Ob. Cit.*, pág. 230.

<sup>774</sup> El artículo 1.183 del Código Civil establece: "Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096".

<sup>775</sup> MENGONI, *Ob. Cit.*, págs. 376 y ss.; GALGANO, "Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria" en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1984, págs. 714-715; Y OSTI, "Impossibilità sopravveniente" en *Novissimo Digesto Italiano*, V. VIII, Turín, 1957, pág. 298, entre otros.

acreedor debe probar el incumplimiento que alega y no sólo la existencia de la obligación. Por tanto, las obligaciones de medios no son una excepción al reparto ordinario de la carga de la prueba en materia de responsabilidad contractual.

A esta línea doctrinal se adhieren algunos autores españoles. En este sentido, JORDANO FRAGA<sup>776</sup> señala que el artículo 1.214 del Código Civil, al igual que el artículo 1.315 del Code, contempla la pretensión de cumplimiento y recoge el mismo principio general de la carga de la prueba según el cual al actor le incumbe probar el hecho constitutivo de su pretensión. Este principio general es aplicable tanto a las obligaciones de medios como a las de resultado: sobre el acreedor-actor- recae en cualquier caso la prueba del incumplimiento. La diferencia está en el diverso contenido de la prestación debida, que se sustancia en el campo de la carga de la prueba en un diverso contenido del incumplimiento: en las obligaciones de resultado la prueba del incumplimiento radica en la falta o defectuosidad del resultado debido; en las obligaciones de medios radica en la falta total de actividad o en su defectuosidad por falta de diligencia<sup>777</sup>.

Este mismo autor destaca que la distinción en materia de la carga de la prueba entre las obligaciones de medios y de resultado no se explica debidamente con base en el artículo 1.183 del Código Civil. Este precepto, dice, se refiere al supuesto concreto de imposibilidad sobrevenida y con una finalidad muy concreta que es la de entender extinguida la obligación y

---

<sup>776</sup> JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, *Ob. Cit.*, págs. 268 y ss; "Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico", *Ob. Cit.*, págs. 66-67; "Obligaciones de medios y de resultado", *Ob. Cit.*, págs. 74 y ss.

<sup>777</sup> En sentido similar CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, págs. 148 y ss; LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, págs. 729 y ss.; MARTIN PEREZ, Antonio, "Comentario al artículo 1098 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por Manuel Albaladejo, T.XV, V.I, Madrid, 1989, pág. 93; y YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, pág. 304, entre otros.

exonerado el deudor del deber de cumplir<sup>778</sup>. Así afirma que "del mismo modo que el artículo 1.183 no ofrece base para la distinción a efectos de la carga de la prueba entre los diversos elementos del resarcimiento, tampoco la ofrece para operarla entre las dos mencionadas categorías de obligaciones"<sup>779</sup>.

Nosotros compartimos, en este punto, el criterio expuesto por JORDANO FRAGA y entendemos que no varía la carga de la prueba del incumplimiento en función del tipo de obligación incumplida, sino que lo que cambia es el contenido de tal prueba<sup>780</sup>.

También, de forma reiterada, y particularmente en supuestos de contratos médicos, la jurisprudencia ha defendido esta tesis. Ciertamente, el Tribunal Supremo, cuando habla de la inversión de la carga de la prueba en las obligaciones de medios, se refiere al supuesto en que corresponde al médico la carga de la prueba de haber actuado con la diligencia debida. Razón por la cual cabe interpretar que sostiene que en tema de carga de la prueba del incumplimiento, las obligaciones de medios siguen la regla general según la cual corresponde probar el incumplimiento de la obligación a quien lo alega -en este caso al paciente-.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1.993<sup>781</sup>, que tras precisar que la obligación del médico es una obligación de medios, afirma que no

---

<sup>778</sup> CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, pág. 151.

<sup>779</sup> JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual, Ob. Cit.*, pág. 268.

<sup>780</sup> A efectos prácticos esta cuestión no tiene excesiva importancia, pues cualquiera de los planteamientos expuestos conduce a una misma solución en el ámbito de la prueba del incumplimiento: en caso de incumplimiento de una obligación de medios el acreedor deberá probar la falta de diligencia del deudor; en caso de incumplimiento de una obligación de resultado, en cambio, el acreedor sólo deberá probar la falta o defectuosidad del resultado. En sentido similar LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 729.

<sup>781</sup> Sentencia de 23 de marzo de 1993, R.A.J. nº 2545.

opera la inversión de la carga de la prueba "admitida por esta sala para los daños de otro origen, estando, por tanto a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico"<sup>782</sup>.

Ahora bien, partiendo de la afirmación de que las obligaciones de medios siguen, en cuanto a la carga de la prueba, el régimen general -según el cual al acreedor de una obligación de medios le corresponde probar el incumplimiento, o lo que es lo mismo, la negligencia en la actuación del deudor-, se plantea la cuestión de si, dentro de este tipo de obligaciones, cabe la inversión de la carga de la prueba -esto es, que corresponda al deudor probar su diligencia en la actuación- en algún supuesto.

Un repaso de la jurisprudencia más reciente permite afirmar que son frecuentes los supuestos en que el Tribunal Supremo impone la inversión de la carga de la prueba en una obligación de medios. En la mayoría de las ocasiones la inversión se concreta bien en la utilización de presunciones para la determinación de la negligencia, bien en la relajación de la prueba del nexo causal entre el daño y la conducta que lo ocasiona, y se emplea como medio para la consecución de la justicia material del caso.

En cuanto a la utilización de presunciones para la inversión de la carga de la prueba, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1.987<sup>783</sup> parece sentar las bases sobre las que fundamentar la aplicación de la prueba de presunciones a la culpabilidad médica: "la prueba prima facie será contraria al

---

<sup>782</sup> En idéntico sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1987, R.A.J. n° 5488; de 12 de julio de 1988, R.A.J. n° 5991; de 7 de febrero de 1990, R.A.J. n° 668; 8 de octubre de 1992, R.A.J. n° 7540; 2 de febrero de 1993, R.A.J. n° 793; 15 de marzo de 1993, R.A.J. n° 2276; y 23 de marzo de 1993, R.A.J. n° 2545; entre otras.

<sup>783</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1987, R.A.J. n° 5488.

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 las presunciones exigirá una relación concorde entre el efecto dañoso y el tratamiento anterior, de manera que dicho efecto no pueda aplicarse a varias circunstancias".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1.988<sup>784</sup> defiende la inversión de la carga de la prueba de una obligación de medios utilizando la presunción de existencia de negligencia. En este caso se plantea la responsabilidad civil de un médico cirujano por el resultado derivado de una operación de apendicitis. Las secuelas que sufre el paciente son, entre otras, parálisis de una pierna, pérdida casi por completo de la audición, pérdida casi completa de la capacidad de emitir sonidos articulados y palabras, pérdida casi completa del sentido del equilibrio, grave disminución de la capacidad mental, extirpación de la vesícula, y pérdida de la movilidad y fuerza del brazo derecho.

El Tribunal Supremo afirma que "Se advierte que el tratamiento del enfermo demandante y aquí recurrente fue inequívocamente desafortunado ya que, iniciado a partir de una apendicitis, concluyó con el saldo final de las gravísimas e irreversibles secuelas antes referidas. Este resultado final, llamativamente negativo, no puede menos que tomarse en la adecuada consideración valorativa que el recurso requiere... el clamoroso resultado que, en sí mismo, constituye la prueba de la culpa o negligencia de que depende".

La inversión de la carga de la prueba del incumplimiento de una obligación de medios se defiende, también, en la Sentencia

---

<sup>784</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1988, R.A.J. n.º 5991.

del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1.994<sup>785</sup>. Da lugar al litigio la reclamación de indemnización por daños y perjuicios, producidos por el nacimiento de dos hijos gemelos fruto de un embarazo posterior a una intervención de vasectomía, que dirige el actor al médico que le intervino. La Audiencia declara probada la omisión del deber de información que corresponde al médico ya que el cirujano "no ha acreditado la existencia de información adecuada proporcionada por él -al hoy apelante- versada sobre la posibilidad de que el resultado de la vasectomía, la esterilización, no fuese definitiva".

En casación se alega la infracción, por inaplicación, del artículo 1.214 del Código Civil, argumentándose que se ha infringido el principio de la carga de la prueba, al obligar al demandado a acreditar la inexistencia de culpa en su conducta. El Tribunal rechaza este motivo alegando que en realidad, lo que hace la sentencia recurrida es "atribuir al mismo una obligación de información al paciente, cuyo cumplimiento reputa no probado, por lo que aparece bien aplicado el indicado principio".

En algunos supuestos, la inversión de la carga de la prueba ha derivado de la flexibilización de la prueba de nexo causal. En este sentido el Tribunal Supremo afirma en **Sentencia de 12 de febrero de 1.990**<sup>786</sup> -en la que se plantea un supuesto de responsabilidad médica de un cirujano por una secuela de parálisis facial del paciente- afirma que "establecida la relación causal entre aquella acción y este resultado, en lo que, por la proximidad temporal entre el acto operatorio y el defecto subsiguiente (parálisis facial), están de acuerdo todos los peritos que han informado en el proceso, y afirmándose en las referidas probanzas que la intervención aunque se desarrollaba en las proximidades del nervio facial no incidía ni tenía por qué incidir sobre él directamente, parece indudable sobre tales bases

---

<sup>785</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994, R.A.J. nº 3073.

<sup>786</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1990, R.A.J. nº 677.

puede sentarse la presunción de que hubo en el acto operatorio algún descuido, por leve que pudiera haber sido, originador del edema que dañó el nervio.... si bien es cierto que la resolución que se recurre utiliza en este caso la prueba de presunciones, como último eslabón de la cadena probatoria del nexo causal, al razonar que aunque la intervención se desarrollaba en las proximidades del nervio facial no incidía ni tenía que incidir sobre él directamente, así como que dado que no se ha acreditado en absoluto el concurso de alguna otra causa externa o una anómala e imprevisible reacción orgánica del paciente, susceptibles de producir tal efecto, puede sentarse la conclusión presuntiva de que hubo en el acto operatorio algún descuido, por leve que pudiera haber sido, originador del edema que dañó el nervio".

Pues bien, nótese que mediante el juego de presunciones, las obligaciones de medios vienen a equipararse en la práctica a las obligaciones de resultado, ya que si se prueba la no consecución del resultado (que no era debido o exigible) prospera la reclamación del acreedor<sup>787</sup>. Y es que, alterar las reglas de la carga de la prueba implica inevitablemente alterar las reglas de la responsabilidad<sup>788</sup>.

### 3) La imputabilidad del incumplimiento del deudor en las obligaciones de medios y de resultado

Probado el incumplimiento de una obligación de medios o de resultado se plantea ahora la cuestión de determinar en qué supuestos tal incumplimiento resulta imputable al deudor y cuáles son los casos de exoneración de la responsabilidad de éste. La

---

<sup>787</sup> YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, pág. 314.

<sup>788</sup> JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual, Ob. Cit.*, pág. 86.

solución a esta cuestión depende fundamentalmente de la interpretación que se sostenga del artículo 1.101 del Código Civil; esto es, de cómo se califiquen los supuestos allí contemplados -dolo, negligencia, morosidad o cualquier contravención al tenor de la obligación-, si de "causas materiales" o de "criterios de imputación" del daño causado.

Pero, además, debe plantearse la cuestión de si obligaciones de medios y obligaciones de resultado disponen de regímenes de responsabilidad diferenciados, o si, por el contrario, existe un régimen de responsabilidad único aplicable a ambos tipos de obligaciones.

La doctrina francesa ha propuesto la distinción entre obligaciones de medios y de resultado como un reflejo del sistema dual de responsabilidad -subjetiva y objetiva-. Así, FROSSARD<sup>789</sup>, partiendo de la existencia de estos dos regímenes de responsabilidad, entiende que 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 debe ejecutar la prestación en cualquier circunstancia, a excepción del caso de fuerza mayor; cuando la responsabilidad es subjetiva basta con que el deudor actúe con la diligencia debida.

Desde esta perspectiva se dice que en las obligaciones de medios, probado por el acreedor el incumplimiento, por falta de la diligencia debida por el deudor, procede la imputación de la responsabilidad a éste en cualquier caso, esto es, sin posibilidad de exoneración. En las obligaciones de resultado, en cambio, probado por el acreedor el incumplimiento del deudor, por falta del resultado debido, cabe la exoneración de la responsabilidad del deudor mediante la prueba de caso fortuito o fuerza mayor.

---

<sup>789</sup> FROSSARD, *Ob. Cit.*, págs. 3 y ss. En sentido parecido STARCK, *Ob. Cit.*, págs. 485 y ss.

Entre los autores españoles que siguen esta corriente doctrinal se encuentra YZQUIERDO TOLSADA que entiende que la imposibilidad sobrevenida resulta aplicable exclusivamente a las obligaciones de resultado, porque así como en este tipo de obligaciones la insatisfacción del interés final del acreedor y el incumplimiento siempre coinciden, no ocurre lo mismo en las obligaciones de medios, en las que la insatisfacción sólo se corresponderá con el incumplimiento cuando se demuestre que la actividad del deudor no fue diligente. En este sentido afirma que en las obligaciones de medios no existe incumplimiento inimputable "O hay diligencia (y con ello 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"<sup>790</sup>. En las obligaciones de medios, dice, "Probada la culpa, al deudor no le cabe ya exonerarse por medio de la prueba de la ausencia de culpa, pues la prueba del acreedor ya agota -de prosperar- el juicio de responsabilidad"<sup>791</sup>.

En un sentido parecido, aunque menos radical, se manifiesta LOBATO GOMEZ<sup>792</sup>. Este autor afirma que en virtud del artículo 1.184 del Código Civil puede sostenerse que cabe la existencia de supuestos de obligaciones de medios en los que exista imposibilidad sobrevenida de la prestación, pero estos se ciñen a los casos 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

---

<sup>790</sup> YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, pág. 288.

<sup>791</sup> YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, pág. 202.

<sup>792</sup> LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 725.

o no- dirigida a la ejecución de la prestación. En los casos restantes, esto es, cuando el acreedor pruebe la culpa del deudor en el incumplimiento, no procederá la consideración de caso fortuito por faltar el requisito de la ausencia de la culpa.

Esta defensa de regímenes de responsabilidad diferenciados ha sido criticada, acertadamente, por la mayor parte de la doctrina. Así se dice que aunque en la mayoría de los casos en las obligaciones de medios la culpa se confunde con la inejecución de la prestación, en otros, la acción de una causa extraña o de fuerza mayor puede intervenir para explicar porqué no ha habido diligencia y excusar al deudor: por ejemplo cuando el médico ha sido paralizado por un accidente o una enfermedad<sup>793</sup>.

En este sentido JORDANO FRAGA<sup>794</sup> critica la exposición de YZQUIERDO TOLSADA del que dice confunde los planos de cumplimiento y del juicio de responsabilidad: el deudor de una obligación de medios cumple si presta la actividad diligente debida, y la no obtención del resultado no debido no afecta, para nada, al dato del cumplimiento. La imposibilidad sobrevenida presupone el incumplimiento del deudor porque éste no ha podido desplegar la diligencia debida porque un evento sobrevenido se lo ha impedido. Así, afirma que en las obligaciones de medios "una vez establecido el incumplimiento material, la falta de cumplimiento o de exacto cumplimiento del deudor, queda todavía por ver si, esa falta está o no justificada, si está o no

---

<sup>793</sup> BIANCA, *Ob. Cit.*, pág. 74; BETTI, *Ob. Cit.*, pág. 294; LEONE, *Ob. Cit.*, págs. 100-101; GALGANO, Francesco, "La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali", en *Contratto e Impresa*, 1.989, págs. 44-45; MARTY, Gabriel y RAYNAUD, Pierre, *Les Obligations*, T.II, *Le régime*, 2ª ed., París, 1.989, pág. 659; MORENO QUESADA, *Ob. Cit.*, pág. 475; CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, pág. 126; y PASCUAL ESTEVILL, "Hacia un concepto actual de responsabilidad civil", *Ob. Cit.*, págs. 59-60, entre otros.

<sup>794</sup> JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios y de resultado", *Ob. Cit.*, pags. 202 y ss.

determinada por caso fortuito, por imposibilidad liberatoria"<sup>795</sup>.

Los argumentos presentados nos parecen suficientes para entender que no hay base para la defensa de la existencia de regímenes de responsabilidad diferenciados según el tipo de obligaciones de que se trate -de medios o de resultado-. Sin embargo, tampoco la teoría defendida por JORDANO FRAGA nos parece completamente correcta, porque, como tendremos ocasión de comprobar, confunde las causas de exoneración de la responsabilidad con las causas de liberación de la obligación.

Analizaremos ahora el régimen de responsabilidad aplicable a las obligaciones de medios y de resultado. En la configuración de un régimen de responsabilidad único, aplicable a ambos tipos de obligaciones, la doctrina se divide en dos grandes sectores: el partidario de la responsabilidad objetiva y el subjetivista.

Las soluciones propuestas por los objetivistas parten de fundamentar la responsabilidad contractual en el incumplimiento, y no en la culpa o dolo del deudor, de modo que consideran que siempre que el deudor incumple, responde, y para eludir esta responsabilidad, el deudor deberá probar la imposibilidad sobrevvenida por causa a él no imputable. Y esto, porque entienden que la culpa mencionada en el artículo 1.101 no es un criterio de imputación de responsabilidad sino de incumplimiento material de las obligaciones cuyo contenido esté integrado por la diligencia del deudor.

En esta línea doctrinal se sitúa OSTI<sup>796</sup> para quien "la responsabilidad tiene como fundamento no la culpa, sino el puro y simple acto del incumplimiento, y como límite no la ausencia

---

<sup>795</sup> JORDANO FARGA, "Obligaciones de medios y de resultado", *Ob. Cit.*, pág. 29.

<sup>796</sup> OSTI, "Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per un adempimento delle obbligazioni", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1954, pág. 604.

de culpa, sino la imposibilidad objetiva no culposa de la prestación".

En nuestro país, JORDANO FRAGA se ha ocupado recientemente, con gran detenimiento, de este tema. Defiende que el fundamento de la responsabilidad contractual es el incumplimiento -de modo que siempre que el deudor incumple, responde, y responde porque incumple- y que sólo se podrá eludir la responsabilidad probando el hecho exoneratorio-liberatorio de la imposibilidad sobrevenida. Para ello se basa en la afirmación que si se da este hecho exoneratorio-liberatorio el deudor no debe cumplir, por lo que si se responde es porque se incumple.

A nuestro entender, es la doctrina subjetivista la que ofrece una solución viable en el tema de la configuración del régimen de responsabilidad. Esta parte de interpretar el artículo 1.101 del Código Civil en el sentido de que la culpa y el dolo no son causas materiales del incumplimiento sino criterios de imputación al deudor de la materialidad del daño. Entonces, la mora y la contravención no son fuentes de responsabilidad, sino fuentes de daños cuyo fundamento de imputación es la culpa y el dolo. Desde esta perspectiva, el caso fortuito no es la única excepción a la eficacia indemnizatoria de la mora o contravención.

Esta teoría ha sido expuesta magistralmente por BADOSA<sup>797</sup>

---

<sup>797</sup> BADOSA [*Ult. Ob. Cit.*, pág. 251] concluye que "La relación entre los cuatro elementos del artículo 1.101 nos vendrá dada por su relación con los daños a indemnizar. Dolo, culpa y caso fortuito son ciertamente causas de daños pero no inmediatas, sino mediatas porque las inmediatas y directas lo son la mora y la contravención. Con ello distinguimos en el artículo 1.101 dos planos: el de las causas de los daños, constituido por la mora y la contravención y el de los fundamentos de responsabilidad, que son el dolo y la culpa.

Así, pues, en el artículo 1.101 no se exponen cuatro fundamentos de responsabilidad ordenados dos a dos, ya que ni mora ni contravención, ni dolo ni culpa son por sí mismos y aisladamente fundamentos de responsabilidad, sino dos puntos de vista o dos perspectivas de un único fenómeno. La mora o contravención dolosas o culposas o la culpa y el dolo causantes

y es seguida por CARRASCO PERERA<sup>798</sup>. Tiene en su haber dar sentido a la mención del dolo en el artículo 1.101, que no quedaba explicada en las tesis objetivistas, en tanto en cuanto el dolo no puede ser incumplimiento material de ninguna obligación específica, sino criterio de agravación del daño resarcible.

Desde esta perspectiva se afirma que las causas de exoneración de la responsabilidad del deudor no coinciden con las causas de su liberación. El artículo 1.101 del Código Civil no es una norma que se refiera o prejuzgue la subsistencia o extinción de la obligación, sino que regula las fuentes de prestación del *interest* con independencia de si la obligación se ha extinguido o no.

En este sentido afirma CARRASCO PERERA<sup>799</sup> "El deudor que queda liberado de la prestación de responsabilidad en sede del artículo 1.101 es supuesto más amplio que el deudor que queda liberado de su obligación en sede del artículo 1.182" y propone los siguientes ejemplos prácticos: "Si la persona contratada para pintar una casa deja caer sobre el tapiz del acreedor un bote de pintura porque el hijo de éste empujó la escalera sobre la que se sostenía, el deudor no responde, pero en ningún lugar queda dicho que se extingue su obligación de pintar. El pasajero del autobús que sufre lesiones cuando el conductor tuvo que hacer maniobras violentas para evitar al suicida que se lanzó a la carretera, no puede (dejamos de lado la cuestión del seguro obligatorio) reclamar por culpa del conductor, pero no ve extinguido su crédito para ser conducido al punto de destino, ni

---

de la mora o la contravención son supuestos de hecho de la responsabilidad. Los cuales pueden enfocarse desde el plano objetivo de la causa de los daños y entonces pondremos en primer término la infracción obligacional o desde el plano subjetivo subrayando el dolo y la culpa como fundamento de la indemnización".

<sup>798</sup> CARRASCO PERERA, *Ob. Cit.*, págs. 380 y ss.

<sup>799</sup> CARRASCO PERERA, *Ob. Cit.*, pág. 384.

se extingue la obligación del deudor de llevarlo incólume en el resto del viaje".

## VI) LA APLICACION DE LA CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES EN OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO A LA DISTINCION DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS Y DE EJECUCION DE OBRA.

La más importante, si no la única, de las aplicaciones de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado que ha realizado la doctrina hasta el momento, se halla en la diferenciación de los contratos de servicios y de ejecución de obra. El criterio del objeto de la obligación de hacer se configura, así, según la mayoría de la doctrina actual, como el definitivo en orden a la distinción de estos dos tipos contractuales.

Se afirma que el contrato que tiene por objeto la realización de una actividad diligente, a cambio de un precio, es un contrato de servicios; mientras que aquel cuyo objeto se concreta en la obtención de un resultado, a cambio de un precio, es un contrato de ejecución de obra. En este sentido, dice el profesor LASARTE que "queda sometido el contratista al desempeño de una obligación de resultado, lo que permite distinguirlo del contrato de servicios, en el que la obligación de hacer se limita a ser una obligación de medios"<sup>800</sup>.

Como anunciamos en páginas anteriores, el criterio del objeto de la obligación de hacer deriva, en verdad, del tema de la imputación de los riesgos. De hecho, parte de la premisa de que en el contrato de ejecución de obra, el *periculum obligationis* recae en el contratista; mientras que en el contrato de servicios, lo soporta el empleado. La distinta atribución de los riesgos, se afirma, es consecuencia del diverso objeto de la obligación de hacer: en el primer caso, el contratista debe proporcionar un resultado y, por este motivo, si no lo obtiene

---

<sup>800</sup> LASARTE ALVAREZ, *Ob. Cit.*, págs. 285-286.

Se trata, de hecho, de una tesis sostenida por un sector mayoritario de la doctrina. *Vid.*, para más bibliografía págs. 117 y ss.

soporta el riesgo; en el segundo supuesto, en cambio, el empleado sólo ha de conducirse, en la prestación de la actividad, con la diligencia debida y, por esta razón, no soporta el riesgo que implica la posible frustración del interés del empleador.

En este sentido afirma el profesor SALVADOR CODERCH que "la razón de ser de la asignación del riesgo en el contrato de ejecución de obra, radica, en el carácter de resultado de la obligación que incumbe al contratista"<sup>801</sup>.

Ahora bien, la afirmación de que en el contrato de ejecución de obra el riesgo recae sobre el contratista, y en el de servicios sobre el empleado no es absolutamente cierta. Recordamos, aquí, lo dicho en relación a la imputación de los riesgos en los contratos de servicios y de ejecución de obra. Sobre este punto afirmábamos<sup>802</sup> que, aunque es verdad que en el contrato de servicios estos recaen en el empleador -sigue la regla general- y en el de ejecución de obra, en cambio, los artículos 1.589 y 1.590 lo atribuyen al contratista, la imputación de los riesgos no es un criterio definitivo para la distinción de dichos contratos, ya que no se trata de una nota esencial de estos, dado que las partes pueden efectuar una distinta distribución del riesgo, sin que con ello deba entenderse alterada su naturaleza jurídica. De ahí que podamos afirmar el escaso rigor técnico de la primera de las premisas de las que parte la teoría estudiada.

De hecho, su aplicación conduce a importantes incoherencias. Así, si lo que caracteriza un contrato de ejecución de obra es la asunción de los riesgos por el contratista, el contrato que tiene por objeto la prestación de un servicio -entendido como la realización de una actividad que no se dirige a la creación de una cosa nueva y que no configura el objeto de un tipo contractual diferenciado- a cambio de un precio, en el que las

---

<sup>801</sup> SALVADOR CODERCH, *Ob. Cit.*, pág. 1.176.

<sup>802</sup> *Vid.*, págs. 108 y ss.