

estrictamente debida en virtud de las exigencias organizativas y técnicas del proceso productivo"⁶⁵⁰

Por su parte, BAYON CACHON y PEREZ BOTIJA entienden que el criterio de la dependencia "no siempre logra concretar definitivamente su alcance -el de la relación jurídica de trabajo- y en algunas interpretaciones pueden encontrarse discrepancias con la realidad actual"⁶⁵¹. Esgrimen, básicamente, las siguientes críticas a la presencia de esta nota distintiva en el contrato laboral: En primer lugar, afirman, el elemento técnico que conforma la dependencia -el reconocimiento de la superioridad de conocimientos del empresario- no existe cuando se contratan técnicos en razón de una capacidad que ellos poseen, y a menudo, el empresario no. Entonces hay una relación no de dependencia sino de coordinación o colaboración. Además, añaden, la dependencia no es una característica exclusiva de la relación laboral, sino que aparece en muchos otros contratos como el de préstamo o el de cuenta corriente, en los que existe una desigualdad entre las partes, originada por la Ley del mercado, que hace depender al más débil del más fuerte.

En esta misma línea, ALONSO GARCIA demuestra la insuficiencia de la nota de subordinación para calificar una relación jurídica como laboral con una enumeración de argumentos en contra, entre los que destaca: 1) El problema de la obediencia queda reducido a una cuestión de grados según se trate de trabajos más especializados (menos dependientes) o menos especializados (más dependientes); 2) Toda relación jurídica, cualquiera que ésta sea, comporta una dependencia recíproca entre las partes; 3) La inclusión del trabajo a domicilio, que por sus características propias se realiza con cierta autonomía, por parte de la legislación positiva, como una relación jurídico-laboral; 4) La existencia de prestaciones -las de las profesiones laborales- que, teniendo la misma naturaleza, merecen un régimen

⁶⁵⁰ ALONSO OLEA, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 39.

⁶⁵¹ BAYON CACHON, G. y PEREZ BOTIJA, E., *Ob. Cit.*, pág. 18.

jurídico distinto -laboral o civil- según las condiciones en que se preste el trabajo en que consisten; 5) La existencia de trabajos prestados por los cargos directivos no sometidos al régimen jurídico-laboral por razones ajenas a la propia naturaleza del trabajo que realizan, ajenas, por tanto, a la dependencia o independencia en la prestación; 6) La existencia de zonas grises, constituidas por diversas relaciones jurídicas - como los supuestos de los viajantes de comercio, agentes de seguros, comisionistas, etc.- cuya consideración o no como laborales depende de la voluntad del legislador o de las decisiones del juez; y 7) El caso del contrato de ejecución de obra a precio alzado, cuya diferenciación con la prestación de servicios es muchas veces imposible de trazar⁶⁵².

Partiendo de la patente insuficiencia del criterio de la dependencia como definitorio de la relación laboral, la doctrina ha dedicado sus esfuerzos a elaborar nuevos criterios con este mismo fin. Entre ellos destacan, por su mayor aceptación, el criterio de la ajenidad en los frutos, el de la ajenidad en los riesgos, y el de la ajenidad en el mercado.

ALONSO OLEA es el máximo representante en nuestro país de la corriente doctrinal que aboga por el criterio de la ajenidad en los frutos. Este autor afirma que el Derecho del Trabajo toma como base "una realidad social en la cual los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo. La atribución ocurre en virtud de una singular relación entre el trabajador y el adquirente de los frutos, la relación de ajenidad, estructurada jurídicamente de formas muy diversas y peculiares, que preexisten a la ejecución del trabajo.... Objeto directo del Derecho del Trabajo es el trabajo por cuenta ajena; sólo indirectamente, o por aproximación o analogía, considera formas autónomas de trabajar, cuya regulación deja a, o se reservan, otros sectores del ordenamiento

⁶⁵² ALONSO GARCIA, Manuel, *Curso de derecho del trabajo*, 6ª ed. actualizada, Barcelona, 1.980, págs. 70 y ss.

jurídico"⁶⁵³. Y precisa más adelante: "La expresión fruto debe ser aquí entendida de forma tan amplia que abarque todo resultado del trabajo productivo del hombre, intelectual o manual, valioso por sí mismo o asociado al de otros, consista en un bien o en un servicio; la ajenidad refiere a la "utilidad patrimonial del trabajo" y se manifiesta ya en una apropiación de los bienes materiales, ya en un poder de designación del ajeno, en su favor o en el de un tercero, del beneficiario inmediato de los inmateriales o servicios."

BAYON CACHON y PEREZ BOTIJA se inclinan, en cambio, a favor del criterio de la ajenidad en los riesgos. En este sentido afirman que "El trabajo que interesa a nuestra disciplina es el que, reuniendo las condiciones expuestas en el apartado anterior -alteridad, voluntariedad, obligacionalidad, profesionalidad, onerosidad y carácter sinalagmático-, implique además una situación de irrelevancia para el trabajador de los riesgos o venturas del resultado."⁶⁵⁴, ⁶⁵⁵. Destacan como características esenciales de la relación laboral: a) que el coste del trabajo vaya a cargo del empresario; b) que el fruto o resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario; y c) que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador sea afectado por el mismo, ni exista participación suya en el riesgo económico. En esta línea concluyen que "Esa irrelevancia del riesgo de la producción para el trabajador, ese no afectarle directa e inmediatamente, precios, averías, posibilidades de venta ni resultados, constituye el elemento diferenciador de las relaciones clásicamente laborales y otras relaciones de trabajo, cuya inclusión en el Derecho del Trabajo puede resultar más o menos discutible"⁶⁵⁶.

⁶⁵³ ALONSO OLEA, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 36.

⁶⁵⁴ BAYON CACHON y PEREZ BOTIJA, *Ob. Cit.*, págs. 14-15.

⁶⁵⁵ En sentido similar SALA, ALBIOL, CAMPS y GARCIA NINET, *Ob. Cit.*, pág. 240.

⁶⁵⁶ BAYON CACHON y PEREZ BOTIJA, *Ob. Cit.*, pág. 15.

Pero también estos criterios han sido objeto de importantes críticas. En este sentido RODRIGUEZ PIÑERO⁶⁵⁷ señala que reconocer la propiedad originaria de los frutos no significa necesariamente aceptar que éste sea el único criterio utilizable para definir el objeto del Derecho del trabajo. Así, señala, el argumento más decisivo en contra de la teoría de la ajenidad de los frutos reside en su no suficiencia, en tanto que el ordenamiento conoce de determinados supuestos jurídicos -como el contrato de ejecución de obra sobre material ajeno- en los que se da una "especificación ajena", sin que exista una relación jurídico-laboral.

En cuanto al criterio de la ajenidad de los riesgos señala este mismo autor⁶⁵⁸ que tampoco puede elevarse a elemento diferenciador de la relación de trabajo frente a otras relaciones no laborales. Y ello porque: a) se trata de una cuestión de derecho positivo que puede ser modificada por las partes sin alterar la calificación del contrato; b) se trata, además de una "petición de principio", pues la cuestión de los riesgos afecta no a los elementos constitutivos, sino a los efectos jurídicos; y c) el riesgo no puede elevarse a componente típico del trabajo autónomo no sólo porque éste no puede ser concebido como dirigido a un resultado incierto, ni mucho menos aleatorio, sino porque en muchos aspectos la cuestión del soporte de los riesgos es regulada de modo similar en muchos contratos de trabajo y de obra.

Nos referiremos, por último al criterio de la "ajenidad en el mercado". Se trata de una teoría construída por el profesor ALARCON sobre la base de las características anteriormnete mencionadas. Dicho autor afirma que "la "ajenidad en el riesgo"... no es sino la otra cara de la "ajenidad en la utilidad patrimonial"...Una y otra son, a su vez, implicaciones conceptualmente inescindibles de la "ajenidad en los frutos": si

⁶⁵⁷ RODRIGUEZ PIÑERO, *Ob. Cit.*, págs. 151 y ss.

⁶⁵⁸ RODRIGUEZ PIÑERO, *Ob. Cit.*, págs. 154 y ss.

éstos pertenecen al empresario, lógico es que a éste corresponda la utilidad que pueda reportar su venta en el mercado y el riesgo económico, en caso contrario. Pero todas ellas son, a su vez, consecuencia inevitable de dos ajenidades previas: la ajenidad en la titularidad de los medios de producción y la ajenidad en el mercado"⁶⁵⁹. La ajenidad respecto del mercado significa que "el productor directo es jurídicamente ajeno a los consumidores de "sus" -que no son suyos- productos, sean éstos bienes o servicios"⁶⁶⁰. A modo de conclusión afirma: "La alteridad es la regla general del trabajo que se lleva a cabo en la sociedad contemporánea. Todos trabajamos para el mercado. Sin embargo, solamente en una parte -aunque, a su vez, la más relevante- de ese trabajo se produce el fenómeno de la "ajenidad en el mercado", esto es, de que entre el trabajador directo y el consumidor se interponga jurídicamente un extraño, que cobrará el precio de ese bien o de ese servicio, que habrá pagado al trabajador un salario y que procura realizar un beneficio"⁶⁶¹.

ALARCON utiliza el criterio de la "ajenidad en el mercado" para explicar algunos de los supuestos que carecen de explicación lógica con la aplicación de los criterios a los que nos hemos referido con anterioridad. En concreto a los supuestos del trabajo a domicilio y el contrato de ejecución de obra. Su aplicación comporta llegar a la conclusión de que el primero constituye efectivamente una relación laboral -por este motivo se halla regulado por esta disciplina-, porque entre el trabajador y el mercado existe la figura del intermediario, mientras que el contrato de ejecución de obra carece de esta naturaleza porque el contratista entra en relación con el mercado al contratar con el comitente⁶⁶².

⁶⁵⁹ ALARCON CARACUEL, *Ob. Cit.*, pág. 505.

⁶⁶⁰ ALARCON CARACUEL, *Ob. Cit.*, pág. 499.

⁶⁶¹ ALARCON CARACUEL, *Ob. Cit.*, pág. 500.

⁶⁶² A la posibilidad de que el contrato de ejecución de obra constituya un contrato de trabajo nos hemos referido en páginas anteriores a las que nos remitimos para la crítica, en este

Pensamos que el criterio de la ajenidad en el mercado es un criterio interesante y viable. Aún cuando la existencia de esta nota no permita, en nuestra opinión -y tampoco en la de ALARCON-, asegurar la existencia de una relación laboral -piénsese por ejemplo en la relación creada por un mandato en el que la actividad a prestar se concrete en la sustitución del mandante-, ni su falta permita abandonar esta idea -así la prestación de servicios domésticos, en la que no aparece la estructura triangular que comporta la ajenidad en el mercado, es según la legislación positiva una relación jurídico-laboral-, puede resultar clarificadora en la distinción entre el contrato de servicios y el contrato laboral: cuando el prestatario del servicio concurre directamente al mercado hay un contrato de servicios, por el contrario, cuando entre ellos existe un intermediario, que es precisamente quien lleva el servicio al mercado, la relación adopta carácter laboral.

punto, de la teoría propuesta por el profesor ALARCON.

CAPITULO VI

LA CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES EN OBLIGACIONES DE MEDIOS Y OBLIGACIONES DE RESULTADO.

SUMARIO: I) EL ORIGEN DE LA DISTINCION; II) PRECISIONES TERMINOLOGICAS; III) LOS CRITERIOS DE DISTINCION PROPUESTOS POR LA DOCTRINA Y UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA: 1) Los criterios propuestos por la doctrina; 2) Los criterios utilizados por la jurisprudencia; IV) VALORACION DE LA DISTINCION ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y OBLIGACIONES DE RESULTADO: 1) Utilidad de la distinción; 2) Objeciones a la distinción. Consideraciones críticas; V) CONSECUENCIAS DE LA DISTINCION ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO: 1) El cumplimiento y el incumplimiento de las obligaciones de medios y de resultado; 2) La carga de la prueba del incumplimiento en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultado; 3) La imputabilidad del incumplimiento del deudor en las obligaciones de medios y de resultado; 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 OBRAS; VII) RECAPITULACION.

I) EL ORIGEN DE LA DISTINCION.

La paternidad de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado se ha atribuido con frecuencia a DEMOGUE. Sin embargo, se puede constatar que con anterioridad algunos autores ya habían intuido esta diferenciación.

MAZEAUD sitúa este origen en el derecho romano⁶⁶³. Sin embargo, la mayoría de la doctrina entiende que esta clasificación fue extraña a los romanos⁶⁶⁴, sin perjuicio de que puedan localizarse obligaciones de uno u otro tipo atendiendo a la conducta concreta⁶⁶⁵.

Es en la obra de DOMAT donde aparecen los primeros indicios

⁶⁶³ Así, MAZEAUD, Henry ["Essai et classification des obligations: Obligations contractuelles et extracontractuelles; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1935, pág. 28] señala que es un error grave no buscar en el derecho romano la distinción entre la obligación general de prudencia y diligencia y la obligación determinada.

⁶⁶⁴ LOBATO GOMEZ, J. Miguel ["Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado", en *Anuario de Derecho Civil*, 1992, pág. 661] afirma "Sería exagerado pensar que los jurisconsultos romanos distinguieron formalmente las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, ya que su habitual pragmatismo era completamente opuesto a la elaboración de tal teoría". También CABANILLAS SANCHEZ, Antonio [*Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993, pág. 15] afirma que "es bastante dudoso encontrar en el Derecho romano y en el Derecho común la distinción entre obligaciones de actividad y de resultado".

⁶⁶⁵ LOBATO GOMEZ [*Ob. Cit.*, pág. 661] señala que los supuestos de custodia generarían obligaciones de resultado, pues en ellos el deudor prometía un acto determinado que era la restitución, y si ésta no se producía el deudor respondía por inejecución, a menos que probase la existencia del caso fortuito, independientemente de si había o no incurrido en culpa. Se identifica con las obligaciones de medios, la obligación general del deudor romano de comportarse en el cumplimiento de las obligaciones como un *bonus paterfamilias*, porque para determinar si el deudor había cumplido esta obligación de *fides et diligentia* era necesario examinar la conducta del deudor y establecer que había actuado diligentemente.

de esta clasificación⁶⁶⁶. Ciertamente, este autor señala que mientras que en algunos contratos es necesario analizar la conducta del deudor para saber si ha ejecutado correctamente la prestación, en otros, la prestación del deudor es estricta, de modo que la simple inejecución comporta necesariamente la responsabilidad⁶⁶⁷.

Con posterioridad otros juristas franceses hacen referencia a esta distinción⁶⁶⁸. Sin embargo, los precedentes más claros y explícitos de la distinción se encuentran en la doctrina alemana⁶⁶⁹.

Así, BERNHÖFT⁶⁷⁰ al comentar el Proyecto de Código Civil alemán aludía a la necesidad de diferenciar las relaciones obligatorias según la mayor o menor correspondencia de la prestación u objeto de la obligación y el resultado final

⁶⁶⁶ En este sentido MAZEAUD, *Ult. Ob. Cit.*, págs. 29-30; y FROSSARD, Joseph F., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, París, 1965, pág. 18.

⁶⁶⁷ DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, *Ob. Cit.*, págs. 200-201, escribe "Il y a des cas où il est dû des dommages-intérêts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu; mais par le simple effet d'un engagement".

⁶⁶⁸ Así GLASSON, *Le Code civil et la question ouvrière*, citado por MAZEAUD, *Ob. Cit.*, pág. 29, contrapone a las obligaciones de dar o hacer (*obligations de donner ou de faire*), las obligaciones de precaución (*obligations de précaution*) u obligaciones de diligencia (*obligations de diligence*).

⁶⁶⁹ LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 662, CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, pág. 16, JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1977, pág. 38, LLAMAS POMBO, Eugenio, *La responsabilidad civil del médico: aspectos tradicionales y modernos*, Madrid, 1988, pág. 70, y YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, *Ob. Cit.*, pág. 255.

⁶⁷⁰ BERNHÖFT, "Kauf Mieth und verwandte Verträge", cuad. XII, en *Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs einer B.G.B. für das deutsche Reich*, bajo la dirección de BEKKER y FISCHER, Berlín, 1889, pág. 17, citado por CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, pág. 16.

esperado por el acreedor⁶⁷¹. BERNHÖFT, sin embargo, no dio nombre a las categorías de obligaciones descritas. Será FISCHER⁶⁷² quien, años después, desarrollando esta teoría se encargó de denominar "obligaciones subjetivas" y "obligaciones objetivas" a las que posteriormente se llamarán obligaciones de medios y obligaciones de resultado, respectivamente.

La distinción formulada por BERNHÖFT y FISCHER fue acogida posteriormente por BEKKER⁶⁷³.

A principios del siglo XX la doctrina italiana se hizo eco de esta distinción⁶⁷⁴, pero fueron los autores franceses quienes la consideraron esencial para resolver los principales problemas que plantea la responsabilidad contractual.

DEMOGUE fue el autor que destacó en Francia la importancia de diferenciar las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado en aras de configurar la responsabilidad contractual y solucionar el problema de la carga de la prueba de la culpa.

⁶⁷¹ LOBATO GOMEZ [*Ob. Cit.*, pág 662] recoge el siguiente párrafo de BERNHÖFT en el que este autor señala que "toda relación obligatoria implica una tensión de la voluntad del deudor en dirección a un cierto resultado. Así como la relación puede ser de tal naturaleza que el deudor esté obligado solamente a hacer cuanto esté en su mano para alcanzar el resultado, y con ello queda liberado independientemente de la efectiva consecución del fin, si la relación contempla el resultado en sí mismo, entonces la obligación no se extingue hasta que el resultado se haya producido, salvo en el caso de imposibilidad sobrevenida".

⁶⁷² FISCHER, "Vis major und Zusammenhang mit Unmöglichkeit der Leistung", 1898, en *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts*, Frankfurt, 1967, citado por YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, pág. 255.

⁶⁷³ BEKKER, *Grundbegriffe des Rechts und Hissbegriffe der Gesetzgebung*, Berlín-Leipzig, 1910, págs. 330 y ss. citado por CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, pág. 16.

⁶⁷⁴ Así, LEONE, "La negligenza della colpa extracontractuale e contractuale", en *Rivista di Diritto Civile*, 1915, págs. 100-101; y OSTI, "Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione", en *Rivista di Diritto Civile*, 1918, págs. 209 y ss., 313 y ss., y 417 y ss.

DEMOGUE⁶⁷⁵ expuso la distinción entre obligaciones de medios y de resultado a propósito de una cuestión particular: la de la carga de la prueba de la culpa. El problema de la carga de la prueba de la culpa contractual en el Derecho francés se origina en la aparente contradicción de los artículos 1.137⁶⁷⁶ y 1.147⁶⁷⁷ del Code. Así, mientras que este último establece que el acreedor puede obtener la condena del deudor probando únicamente el incumplimiento de la obligación, sin necesidad de probar la culpa del deudor, que se presume, el artículo 1.137 dispone que aquel que está obligado a velar por la conservación de una cosa es responsable en caso de no comportarse con la diligencia de un buen padre de familia en el cumplimiento de la obligación, de forma que el acreedor, para establecer la responsabilidad por incumplimiento, deberá probar que el deudor no ha observado la diligencia debida.

En tiempo de DEMOGUE, los años veinte, la mayoría de la doctrina francesa entendía que el artículo 1.137 era aplicable en sede de responsabilidad delictual, de modo que la prueba de la culpa delictual incumbía a la víctima, mientras que por aplicación del artículo 1.147 la culpa contractual se presumía, y esta presunción no podía ser destruída más que por la prueba

⁶⁷⁵ DEMOGUE, René, *Traité des obligations en général*, T. V, París, 1925, págs. 538 y ss.

⁶⁷⁶ El artículo 1.137 del Código Civil francés dice: "*L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, son expliqués sous les titres qui les concernent.*"

⁶⁷⁷ El artículo 1.147 del Código Civil francés establece: "*Le débiteur est condamné s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.*"

de caso fortuito⁶⁷⁸.

DEMOGUE defendía que esta diferencia no existía; que el sistema de la prueba es el mismo para la culpa delictual y para la culpa contractual: además del daño, decía, siempre es necesario que la víctima pruebe que existía una obligación que no fue ejecutada y que hay una relación entre este último hecho y el daño. Pero, en realidad, añadía, esta prueba presenta una definición desigual según que la obligación de la que se invoca la inejecución sea una obligación de medios o una obligación de resultado. Se simplifica en el segundo caso, pues la no obtención de un resultado es un hecho positivo, a menudo evidente que se confunde necesariamente con el propio daño. Solamente en el caso de que la obligación sea de medios, el demandante, para probar la inejecución, debe establecer la imprudencia o negligencia. Pero como que las obligaciones de medios son menos numerosas que las obligaciones de resultado en el ámbito contractual, esto explica que se haya podido creer -equivocadamente según el autor- en la existencia de una diferencia de principio en el problema de la carga de la prueba entre responsabilidad delictual y responsabilidad contractual.

De este modo, y mediante la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, DEMOGUE demostraba la relativa unidad de los regímenes de responsabilidad contractuales y delictuales. Solucionaba la aparente contradicción de los artículos 1.137 y 1.147 entendiendo que el primero de ellos se refería únicamente a las "obligaciones de medio" (el deudor solamente ha prometido su actividad diligente y se libera si pone el esfuerzo necesario. No hay presunción de culpa sino que el acreedor deberá probar que el deudor no ha empleado la diligencia que constituía el objeto de su obligación), mientras que el segundo se refería a las "obligaciones de resultado" (el deudor se obliga a conseguir un resultado, si no lo consigue se presume

⁶⁷⁸ VINEY, Geneviève, "Les obligations. La responsabilité: conditions" en *Traité de Droit Civil*, dirigido por JACQUES GHESTIN, París, 1982, pág. 630.

que es por su culpa. El deudor sólo se liberará de su obligación si prueba la existencia de una causa extraña). Parece, pues, que el autor no tenía la pretensión de hacer una distinción fundamental, y probablemente no imaginó la importancia que después adquiriría su teoría⁶⁷⁹.

Lo cierto es que desde la aparición de la obra de DEMOGUE, la distinción entre obligaciones de medios y de resultado ha ido ganando terreno paulativamente y en la actualidad es acogida por la mayoría de los diferentes sistemas jurídicos europeos⁶⁸⁰.

⁶⁷⁹ VINEY, *Ob. Cit.*, pág. 630.

⁶⁸⁰ Entre los distintos ordenamientos jurídicos que acogen esta distinción se cuentan los de Bélgica, Luxemburgo, Italia, Dinamarca, Suiza y Portugal. No la acogen, en cambio, los de Gran Bretaña, Irlanda y Grecia. Por lo que respecta al ordenamiento alemán, la distinción se utiliza exclusivamente para diferenciar el contrato de obras del contrato de servicios. Estos datos han sido extraídos de los estudios de derecho comparado realizados por RODIERE, René, *Définition et domaine de la responsabilité contractuelle*, París, 1981, págs. 22 y ss; y LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 673.

II) PRECISIONES TERMINOLOGICAS.

La terminología utilizada por DEMOGUE fue la de "obligaciones de medio" -en singular- y "obligaciones de resultado", pero posteriormente se han propuesto algunas otras para referirse a la misma clasificación.

Así, MAZEAUD, que califica la terminología utilizada por DEMOGUE de "un poco sibilina"⁶⁸¹, propone distinguir entre "obligaciones determinadas" y "obligaciones generales de prudencia y diligencia"⁶⁸².

Esta denominación ha sido calificada de poco feliz por la mayor parte de la doctrina posterior. Los principales motivos de crítica son los siguientes: En primer lugar, y en relación al término "obligaciones determinadas", se dice, es requisito esencial de toda obligación tener un objeto determinado, o al menos determinable, por lo esta expresión carece del rigor técnico adecuado⁶⁸³. En segundo lugar, y en relación al término "obligaciones generales de prudencia y diligencia", se critica el empleo del adjetivo "general", que hace alusión a la imposición de un deber, no a una determinada persona sino a una generalidad de sujetos, y se señala que la diligencia no es en sí un comportamiento sino un modo de comportarse o una medida del

⁶⁸¹ MAZEAUD, "Essai et classification...", *Ob. Cit.*, pág. 29; y MAZEAUD Y TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad delictual y contractual*, T.I, V. 1-2ª parte, Buenos Aires, 1977, pág. 127.

⁶⁸² MAZEAUD, Henri et Léon y MAZEAU, Jean, *Leçons de Droit Civil*, T.II, V.I, *Obligations. Théorie Générale*, 6ª ed., París, 1978, pág. 14; y MAZEAUD y TUNC, *Ob. Cit.*, pág. 127.

⁶⁸³ LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 655; JORDANO FRAGA, Francisco, "Obligaciones de medios y de resultado. A propósito de alguna jurisprudencia reciente" en *Anuario de Derecho Civil*, 1991, pág. 20; YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, págs. 271-272; CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, pág. 19; y MENGONI, Luigi, "Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"", en *Rivista del diritto commerciale*, 1954, págs. 186 y ss.

contenido de un concreto deber de prestación, por lo que constituye un presupuesto del exacto cumplimiento de la obligación de medios y no el contenido de la misma, que estará constituido por el comportamiento diligente⁶⁸⁴.

Desde una perspectiva similar a la de MAZEUD, y con el ánimo de destacar mejor la diferencia existente en el objeto de las obligaciones, TUNC⁶⁸⁵ propone distinguir entre "obligaciones de resultado" -aceptando la terminología utilizada por DEMOGUE- y "obligaciones de diligencia" -aproximándose a la propuesta por MAZEUD, por lo que se da por reproducida la crítica expuesta-. En esta misma línea SAVATIER⁶⁸⁶ propone denominarlas "obligaciones de resultado" y "obligaciones de cuidado".

MENGONI prefiere hablar de "obligaciones de simple comportamiento" para referirse a las "obligaciones de medios"⁶⁸⁷. Esta terminología será aceptada por algunos autores italianos. Así, LEGA⁶⁸⁸ entiende que la expresión "obligación de medios" puede resultar insuficiente, ya que el deudor no se obliga a emplear mecánicamente los medios considerados más idóneos, sino a emplearlos con la debida diligencia y pericia, y a desarrollar cualquier actividad complementaria concerniente al fin de la obligación.

Pero la terminología propuesta por MENGONI también ha sido

⁶⁸⁴ LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 655; JORDANO FRAGA, "Obligaciones...", *Ob. Cit.*, pág. 20; YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, pág. 272; CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, págs. 19-20; y MENGONI, *Ob. Cit.*, págs. 186-187.

⁶⁸⁵ TUNC, "La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence", en *Juris Classeur Périodique (Semaine Juridique)*, 1945, I, pág. 445.

⁶⁸⁶ SAVATIER, R., *La théorie des obligations en droit économique*, París, 1979, págs. 188 y ss., citado por LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 654.

⁶⁸⁷ MENGONI, *Ob. Cit.*, pág. 187.

⁶⁸⁸ LEGA, Carlo, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milán, 1974, pág. 515.

objeto de críticas por inespecífica, ya que toda obligación -y no sólo de *facere-*, se dice, se resuelve, en cuanto a su objeto, en una determinada conducta activa u omisiva del deudor⁶⁸⁹.

En España, algunos autores⁶⁹⁰ y cierta jurisprudencia⁶⁹¹ distinguen entre "obligaciones de actividad" y "obligaciones de resultado". Se ha señalado que esta opción es poco aconsejable⁶⁹², pues la utilización del término "obligaciones de actividad" sirve para referirse a todas las obligaciones de hacer y no predica nada acerca de la cualidad del objeto de la obligación que consiste en una actividad diligente.

Otro sector de la doctrina española⁶⁹³, y algunas sentencias del Tribunal Supremo⁶⁹⁴, utilizan la terminología ideada por DEMOGUE y distinguen entre "obligaciones de medios" - en plural- y "obligaciones de resultado". La relatividad de estos

⁶⁸⁹ LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 656; y JORDANO FRAGA, "Obligaciones...", *Ob. Cit.*, págs. 19-20.

⁶⁹⁰ Así, CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*; ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil, T.II, Derecho de Obligaciones, V.I, La obligación y el contrato en general*, 7ª ed., Zaragoza, 1982, pág. 22; HERNANDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones, T.I, Madrid*, 1983, pág. 73; SANCHO, *Elementos de Derecho Civil, T.II, V.I, Ob. Cit.*, pág. 80; y YZQUIERDO TOLSADA, *Ob. Cit.*, pág. 252, entre otros.

⁶⁹¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1950 (R.A.J. n° 191), 10 de junio de 1975 (R.A.J. n° 3265), 3 de noviembre de 1983 (R.A.J. n° 5953), 29 de junio de 1984 (R.A.J. n° 3441), 10 de febrero de 1987 (R.A.J. n° 703), 29 de mayo de 1987 (R.A.J. n° 3848), 4 de octubre de 1989 (R.A.J. n° 6881), 7 de noviembre de 1989 (R.A.J. n° 7875), entre otras.

⁶⁹² LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 656.

⁶⁹³ Así BADOSA, *Dret d'Obligacions, Ob. Cit.*, pág. 64, DIEZ-PICAZO, Luís, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, V.II, Las relaciones obligatorias*, 4ª ed., Madrid, 1993; LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 656; y JORDANO FRAGA, "Obligaciones...", *Ob. Cit.*, págs. 19-20, entre otros.

⁶⁹⁴ Sentencias de 26 de mayo de 1986 (R.A.J. n° 2824), 12 de febrero de 1990 (R.A.J. n° 677), 6 de julio de 1990 (R.A.J. n° 5780), entre otras.

conceptos ha sido expuesta por MENGONI⁶⁹⁵ en los siguientes términos: "Un hecho calificado como medio en orden a un fin sucesivo, representa un resultado cuando sea considerado como término final de una serie teleológica más limitada. Una distinción de la obligación que enuncia la idea del resultado debido como característico de una categoría tiene el grave defecto de dar a entender que en las relaciones pertenecientes a la categoría opuesta, el objeto del derecho de crédito es un comportamiento del deudor en sí mismo considerado. Se podrá discutir sobre el objeto de la obligación, pero hay un punto fuera de discusión: en general no existen obligaciones que no tengan por objeto la producción de un resultado". Tras esta precisión, MENGONI acaba admitiendo la utilidad de la distinción en cuanto supone separar las relaciones obligatorias en dos categorías caracterizadas por una mayor o menor correspondencia entre el término final de la obligación, que es el resultado debido, y el término inicial de la misma, que es el interés del que la obligación trae su origen.

Por último, otros autores españoles acogen una terminología ecléctica. Así, MORENO QUESADA distingue entre "obligaciones de resultado" y "obligaciones de medios, de actividad o de pura diligencia"⁶⁹⁶, y PASCUAL ESTEVILL contrapone las "obligaciones determinadas o de resultado" a las "obligaciones de medios o de prudencia y diligencia"⁶⁹⁷.

De lo hasta aquí expuesto puede deducirse que la clasificación de las obligaciones a la que nos referimos se enfrenta, ya en un principio, con un problema de denominación; ninguna de las propuestas parece tener el rigor exigible. Sin embargo, lo cierto es que sea cual sea la denominación que se

⁶⁹⁵ MENGONI, *Ob. Cit.*, pág. 188.

⁶⁹⁶ MORENO QUESADA, B., "Problemática de las obligaciones de hacer", en *Revista de Derecho Privado*, 1976, pág. 474.

⁶⁹⁷ PASCUAL ESTEVILL, Luis, *Hacia un concepto de responsabilidad civil*, T.I, Barcelona, 1989, pág. 54.

adopte con todas ellas se hace referencia a una misma distinción. Como ha puesto de relieve LOBATO GOMEZ⁶⁹⁸, en este caso, la cuestión terminológica no tendrá ninguna trascendencia en la configuración dogmática de la clasificación.

A falta de una terminología unívoca, optamos por referirnos a esta clasificación con los términos de "obligaciones de medios" y "obligaciones de resultado" por considerar que ésta es la más consolidada.

⁶⁹⁸ LOBATO GOMEZ, *Ob. Cit.*, pág. 657. En el mismo sentido JORDANO FRAGA, "Obligaciones...", *Ob. Cit.*, pág. 12; y STARCK, Boris, *Droit Civil. Obligations*, París, 1972, pág. 525., entre otros.

III) LOS CRITERIOS DE DISTINCION PROPUESTOS POR LA DOCTRINA Y UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA.

1) Los criterios propuestos por la doctrina.

Desde el origen de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado, la doctrina ha intentado encontrar un criterio cuya utilización permita determinar cuándo nos hallamos ante uno u otro tipo de obligaciones. Los muchos y meritorios esfuerzos dedicados a este fin han contribuido, como tendremos ocasión de comprobar, a facilitar la labor de los Tribunales en la determinación de la naturaleza o del carácter de cada obligación.

Los distintos criterios propuestos por la doctrina pueden clasificarse en dos grupos: por una parte los que atienden a la situación de las partes en la relación obligatoria; por otra, los que hacen referencia al contenido de la obligación.

1) Entre los criterios relativos a la situación de las partes destacan el que toma en consideración la condición del deudor, el que insiste en los derechos del acreedor, y el que se basa en la relación de confianza creada entre las partes.

DEMOGUE propuso tomar en consideración la condición del deudor distinguiendo entre los miembros de las profesiones liberales que estarían obligados por obligaciones de medios y los otros profesionales que lo quedarían, de forma más estricta, por obligaciones de resultado, ya que en este segundo caso el resultado será obtenido con una seguridad casi absoluta si se

emplea la técnica adecuada⁶⁹⁹.

Este criterio no fue bien acogido por la mayoría de la doctrina. En primer lugar se le reprochaba la dificultad que entraña distinguir entre "*profession libérale*" y "*métier*", en tanto que los propios "profesionales liberales" asumen con frecuencia obligaciones de distinta naturaleza⁷⁰⁰. Se constataba también que los profesionales liberales, aunque a menudo asumen obligaciones de medios, también pueden contratar obligaciones de resultado (como la obligación del abogado de redactar un dictamen, la del arquitecto de realizar un proyecto, o la del dentista de confeccionar una prótesis) y del mismo modo resulta inexacto afirmar que el desempeño de un oficio genera siempre una obligación de resultado⁷⁰¹. Por último, se decía que resulta arbitrario presumir que las condiciones de ejercicio de una profesión influyen en la precisión y fiabilidad de las técnicas empleadas⁷⁰².

Lo cierto es que no existe ninguna razón para atribuir a *priori* un tratamiento especial en favor de los miembros de las profesiones liberales.

STARCK⁷⁰³ pone el acento los derechos del acreedor. Defiende que existen ciertos derechos esenciales, como los derechos relativos a la integridad física o a la integridad material de los bienes, que nunca deben ser infringidos, y por

⁶⁹⁹ Así DEMOGUE, [Ob. Cit., n° 1237] afirma: "*Le professionnel qui a une profession libérale, c'est-à-dire exigeant une indulgence dans l'exécution, comme le médecin, l'avocat n'a à sa charge qu'une obligation de moyens. Le métier, qui va depuis le manoeuvre jusqu'au plus haut degré, jusqu'à l'architecte, comporte d'ordinaire une obligation de résultat. Car le résultat peut être atteint presque sûrement avec la technique appropriée.*"

⁷⁰⁰ VINEY, Ob. Cit., pág. 643.

⁷⁰¹ CABANILLAS SANCHEZ, Ob. Cit., pág. 40.

⁷⁰² VINEY, Ob. Cit., pág. 643.

⁷⁰³ STARCK, Ob. Cit., pág. 527.

ello, las obligaciones que hagan referencia a estos derechos serán siempre obligaciones de resultado. Mientras que las que protegen a un individuo de un daño moral o de la pérdida de una ganancia puramente económica serán simples obligaciones de medios.

Este criterio, basado en una concepción de la responsabilidad fundada en la garantía, tampoco resulta admisible desde la perspectiva del derecho positivo contrario a una concepción dualista del daño⁷⁰⁴.

Por último, algunos autores⁷⁰⁵ destacan la importancia de la confianza otorgada por el acreedor a su deudor. Entienden que si el acreedor confía en el saber hacer de una persona, sólo se beneficiará de una obligación de medios, pues el deudor sólo promete una diligencia irreprochable. En cambio, si el deudor utiliza medios técnicos para ejecutar su obligación, la obligación será de resultado porque existe una mayor fiabilidad de la consecución del resultado.

Este criterio tampoco parece demasiado acertado, en tanto descansa sobre un postulado que puede resultar difícil de admitir: el de que el acreedor otorga siempre más confianza a las máquinas que a las personas⁷⁰⁶.

2) Entre los criterios relativos al contenido de la obligación se distinguen el que hace referencia al carácter más o menos aleatorio del resultado esperado por el acreedor; el que toma en consideración el papel activo o pasivo del acreedor en el cumplimiento; y el que se basa en la mayor o menor determinación de la prestación prometida.

⁷⁰⁴ CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, págs. 40-41.

⁷⁰⁵ CHIREZ, *De la confiance en droit contratuel*, thèse, Niza, 1977, n° 373 a 379, citado por CABANILLAS SANCHEZ, *Ob. Cit.*, pág. 41.

⁷⁰⁶ VINEY, *Ob. Cit.*, pág. 644.

Un gran sector doctrinal⁷⁰⁷ es partidario de utilizar el criterio del **alea del resultado** para distinguir las obligaciones de medios de las de resultado. En este sentido se defiende que la obligación que tiende a un resultado en sí mismo aleatorio - como sucede en la asistencia médica- es una obligación de medios porque no sería razonable garantizar un resultado en estas hipótesis. En cambio, cuando el resultado deba ser cumplido normalmente por el deudor -como sucede en el transporte de mercancías-, la obligación será de resultado.

Pero este criterio entraña la dificultad de distinguir las obligaciones realmente aleatorias de aquellas que presentan un riesgo normal, que existe en cualquier contrato⁷⁰⁸. De ahí que el criterio del alea tampoco pueda admitirse como definitivo para la distinción entre las obligaciones de medios y las de resultado, más si se tiene en cuenta que las partes, en virtud del artículo 1.255 del Código Civil, son libres para configurar una obligación como de medios o de resultado con independencia de la aleatoriedad predicable del resultado pretendido⁷⁰⁹.

Otros autores conjugan el criterio del alea con el de la conducta más o menos activa del acreedor en la ejecución de la obligación. Así, entienden que el papel activo del acreedor es un indicio para la calificación de la obligación como de medios -

⁷⁰⁷ Así, DIEZ-PICAZO Y GULLON, *Sistema de Derecho civil*, Ob. Cit., pág. 145; FERNANDEZ COSTALES, Ob. Cit., pág. 72; GITRAMA GONZALEZ, Ob. Cit., pág. 354; JORDANO FRAGA, "Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1985, pág. 39; *La responsabilidad contractual*, Ob. Cit., pág. 174, "Obligaciones de medios y de resultado", Ob. Cit., pág. 10; LLAMAS POMBO, Ob. Cit., págs. 71 y ss.; MAZEAUD Y MAZEAUD, Ob. Cit., pág. 15; MORENO QUESADA, Ob. Cit., pág. 475; PASCUAL ESTEVILL, "Hacia un concepto actual...", Ob. Cit., págs. 58 y ss., entre otros.

⁷⁰⁸ CABANILLAS SANCHEZ, Ob. Cit., pág. 42; y VINEY, Ob. Cit., pág. 645.

⁷⁰⁹ LARROUMET, Christian, *Droit Civil*, T.III, *Les Obligations*, París, 1.986, pág. 590.