

# OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

*por*  
*Carlos López Fernández*

## Sumario

1.- Concepto y ubicación.- 2.- Diferencias entre ambos tipos de obligación.- 3.- El origen de la distinción.- 4.- Objeto de unas y otras obligaciones.- 5.- Valoración respecto a la procedencia e importancia de la clasificación.- 6.- Cuando una obligación puede catalogarse como de medios o de resultado.- 7.- Análisis de diferentes contratos y de las obligaciones que ellos generan.- 7 bis.- Obligaciones que pueden catalogarse como obligaciones de medios.- 8.- Consecuencias que aparejan que la obligación sea de medios o de resultado.- 9.- La carga de la prueba en uno y otro tipo de obligación.- 9 bis.- La carga de la prueba (cont.). 10.- La culpa debe o no probarse en todo incumplimiento.- 11.- Críticas a la clasificación. Su refutación.- 11 bis.- Las críticas. Su refutación (continuación).- 12.- Sustento legal de la clasificación.- 13.- Conclusión.

## 1. CONCEPTO Y UBICACIÓN

Puede decirse que esta clasificación de las obligaciones se establece sobre la base del contenido de la prestación. Es decir, que la clasificación responde al distinto comportamiento que se exigiría al deudor de la obligación

En las obligaciones de medios el deudor cumple actuando con la diligencia media que es la que normalmente requiere la ley (la diligencia del buen padre de familia) aun cuando no alcance a cumplir con la prestación. Vale decir que, en estas obligaciones el incumplimiento (voluntario o en sentido estricto) no se configura si no ha habido culpa del deudor. Al deudor le basta, para eximirse de responsabilidad, probar que se ha comportado con ausencia de culpa.

En las obligaciones de resultado se requiere necesariamente que el deudor obtenga el resultado perseguido para que se considere satisfecho el interés del acreedor, sin que el deudor pueda exonerarse de responsabilidad, al no lograrlo, probando que actuó con toda la diligencia del buen padre de familia; es decir, que no puede exonerarse de responsabilidad probando su ausencia de culpa. Dicho en otras palabras, la obligación de resultado "sólo

puede considerarse cumplida cuando se realice el resultado previsto y está incumplida si la actividad del obligado, aunque sea diligente, no lo logra"<sup>1</sup>.

Se puede decir que otras denominaciones dadas a estas categorías de obligaciones son más indicativas del contenido de ellas. Así, a las obligaciones de medios se las denomina también obligaciones de actividad o de diligencia, y a las obligaciones de resultado se las llama obligaciones determinadas, denominación que le dieran H. y L. Mazeaud quienes, a su vez individualizan a las de medios como obligaciones de mera prudencia.

Como bien señala Gamarra, la aceptación de esta clasificación de obligaciones dista mucho de ser pacífica<sup>2</sup>. Incluso en nuestro país parte de la doctrina se ha manifestado contraria a la aceptación de las obligaciones de resultado, especialmente Gerardo Cafera, afirmando que ellas carecen en el Uruguay de sustento normativo positivo.<sup>3</sup>

No obstante, parece preferible admitir la distinción de los dos tipos de obligación, no sólo desde el punto de vista dogmático, sino incluso, desde la óptica del derecho positivo nacional.

## 2. DIFERENCIA ENTRE AMBOS TIPOS DE OBLIGACIÓN

Quizás la mejor manera de precisar la diferencia entre ambas categorías de obligación radique en señalar que en la obligación de medios el deudor está obligado (como en toda obligación) a asumir un comportamiento, una conducta tendiente a obtener un resultado (también como en toda obligación), el cual es esperado por el acreedor para la satisfacción de su interés. Pero si el deudor no alcanza dicho resultado, como no asegura alcanzarlo, se entenderá que no ha incumplido, y, por lo tanto, no incurrirá en responsabilidad, si actuó con toda la diligencia de un buen padre de familia para tratar de obtenerlo.

Cuando la obligación es de resultado, el deudor asegura la obtención del resultado, se obliga a alcanzarlo y, si efectivamente lo alcanza, ello significa que ha cumplido y, en consecuencia, que el acreedor ha obtenido la satisfacción de su interés. Y si el resultado no se logra el deudor incurre en incumplimiento, sin que se pueda exonerar de responsabilidad probando que actuó con la diligencia del buen padre de familia.

Puede decirse que en toda obligación subyace la posibilidad de incumplimiento. Aunque toda obligación, por lo menos en la esfera contractual, nace para ser cumplida y presumiblemente con la intención de ser cumplida, siempre existe la duda o la inseguridad respecto a si se cumplirá o no.

Por eso se ha dicho que la distinción entre los dos tipos de obligaciones implica una "diversa distribución del riesgo" con respecto a si se cumple o no la obligación; y ese riesgo

---

1. J. Gamarra. Responsabilidad contractual. II El Juicio de Responsabilidad, pág. 354.

2. J. Gamarra. Tratado de D. Civil, T. XVII, pág. 161.

3. G. Caffera. Algunas perspectivas críticas de la categoría de la obligación de resultado; en Rev. de la Asoc. de Escribanos, T.85, Nos. 7 a 12, págs. 267 y sigs. Antes ya lo había afirmado en trabajo compartido con Andrés Mariño, publicado en A.D.C.U., T. XXVII, y en A.D.C.U., T. XXVIII, también de ambos autores en "La obligación de resultado un paradigma en crisis." Más adelante volveremos sobre esta posición.

pesa sobre el acreedor en la obligación de medios, mientras que en las de resultado el riesgo pesa sobre el deudor. En las primeras, el deudor responde si no ha actuado con la diligencia debida (que es la diligencia del buen padre de familia o diligencia media).

Si ha faltado en su actividad a esa diligencia y el resultado no se alcanza, habrá incumplimiento.

En las de resultado, si éste no se obtiene, habrá incumplimiento sin importar que actividad desarrolló el deudor, o si fue más o menos diligente.

La calificación de una obligación dentro de una u otra categoría puede provenir de las propias partes. Sin embargo, esto no es lo que ocurre frecuentemente ni ordinariamente; es excepcional.

Si tal determinación por las partes no consta (y generalmente no ha de constar en la mayor parte de los casos), para resolver si se trata de una obligación de una u otra categoría será menester examinar el tipo de contrato y atender a la situación de las partes, al papel activo o pasivo del acreedor respecto del cumplimiento (o respecto del comportamiento del deudor), al criterio de imputación del incumplimiento, y aun a la equidad.

El criterio de imputación del incumplimiento es importante, porque si el criterio de imputación fuera la culpa, es decir, si el caso requiere atribuir culpa al deudor para que se configure el incumplimiento, estaremos frente a una obligación de medio. Tal lo que ocurre con la obligación del médico de sanar a su paciente o del abogado de ganar el juicio de su cliente, quienes no responden en caso de no obtener el resultado perseguido, salvo que no hayan actuado con la diligencia requerida por la ley, o que se haya estipulado otra cosa.

En las obligaciones de resultado el acreedor queda, la mayor parte de las veces, prácticamente en manos de su deudor, y por ello se le exige no sólo utilizar los medios apropiados (como en la obligación de medios) sino obtener el resultado. Es decir, que como el acreedor queda librado y confiado a lo que el deudor pueda hacer por él, la ley es más severa a los efectos de configurar la responsabilidad del deudor. Aunque el deudor actúe con la mayor diligencia, si el resultado no se obtiene deberá responder, admitiéndose únicamente la exoneración de responsabilidad fundada en la existencia de causa extraña que no le es imputable (art. 1342 del C. Civil).

Así, en el contrato de transporte de personas se configura como obligación de resultado la obligación de seguridad que incumbe al transportador de transportar sano y salvo al pasajero.

Pero hay una tendencia jurisprudencial que ha extendido considerablemente la obligación de seguridad, aun fuera del contrato de transporte.

Tanto la jurisprudencia francesa (basada sobre todo en la equidad y fundada en juicios de valor sobre los intereses en conflicto), como la jurisprudencia argentina y la uruguaya, ésta según corriente iniciada con un fallo de la Suprema Corte de Justicia (en sentencia redactada por el Ministro Dr. Luis Alberto Bouza)<sup>4</sup>, han consagrado la obligación de seguri-

---

4. L.J.U., Tomo XXV, caso 3621, Zolessi c/ Ferrocarril.

dad como una obligación de resultado, con lo cual sólo se admite eximir de responsabilidad al deudor, basándose en el art. 1342 antes mencionado, cuando se pruebe la causa extraña, o sea que se pruebe la culpa del acreedor, el hecho de un tercero o el caso fortuito o fuerza mayor.

### 3. EL ORIGEN DE LA DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

La doctrina francesa atribuye a Demogue el origen de esta distinción (en 1925, con algunos precedentes en Giorgi y algún otro autor más).

Pero Henri Mazeaud señala que es un error no ubicar en el Derecho Romano el origen de esta clasificación de las obligaciones que él denomina a una, obligación general de prudencia y diligencia y, a la otra, obligación determinada.

Halla Mazeaud el antecedente de la distinción en la diferenciación que hacían los juristas romanos de la época clásica respecto de la obligación de restituir en los contratos llamados restitutorios. En ellos, si la restitución no se producía, se generaba, por ese solo hecho, la responsabilidad salvo que el deudor probara el caso fortuito, sin indagar, y sin que interesara para nada hacerlo, si el deudor había actuado con diligencia.

En otros contratos -según Mazeaud- los juristas romanos entendían que el deudor no se había obligado a un resultado, sino más bien a realizar un esfuerzo constante y de buena fe para obtener ese resultado y si el mismo no se obtenía era preciso examinar su conducta para determinar si había o no incumplimiento y si se detectaba que el deudor había actuado con culpa, es decir, que hubiera incurrido en un error de conducta, se configuraba el incumplimiento.

Estas ideas, según el eximio civilista francés, fueron aceptadas por los autores franceses clásicos en general, con una diferencia respecto de los juristas romanos. Estos establecieron la distinción para reforzar la responsabilidad del deudor en aquellos contratos en los cuales el acreedor estaba a merced de aquél. Los autores del antiguo derecho francés abandonan esa idea de protección al acreedor y analizan, más bien, la intención de las partes; y si el deudor se obligó estrictamente a alguna cosa no será necesario valorar su conducta si la obligación no se cumple; mientras que en otros casos el comportamiento del deudor debe valorarse porque se entiende que él se obligó a actuar sin negligencia o imprudencia y si el resultado no se obtiene, será preciso examinar si actuó con culpa o sin ella a fin de establecer si existe o no responsabilidad del deudor<sup>5</sup>.

Resulta muy discutible ubicar el origen de la clasificación que analizamos en el Derecho Romano, más allá que en ese derecho se distinguiera la "locatio conductio operis" de la "locatio conductio operarum" según que se asegurara o no un resultado, afirmación que, a pesar de ser ampliamente mayoritaria, es negada, de todas maneras, por otros autores.

También hay quienes opinan que el origen de la clasificación no se encontraría en Demogue, sino en Alemania, correspondiendo a Bernhöft haber sido el primero en señalarla

---

5. Estas afirmaciones de Mazeaud habían sido formuladas antes por Domat.

al comentar el proyecto del Código Civil Alemán. Este autor señaló la necesidad de diferenciar las obligaciones según la mayor o menor correspondencia del objeto al resultado final esperado por el acreedor, posición acogida por otros autores.

Y ya a principios del siglo XX la doctrina italiana, representada por Leone y Osti, distingue los contratos en los que el deudor está obligado a prestar una mera actividad, de aquéllos en los que se obliga a lograr para el acreedor un resultado.

#### 4. EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

Demogue, citado generalmente como el autor de la clasificación, fue más bien quien destacó en Francia la importancia de la misma, y es a partir de su obra que se le atribuyó una trascendencia desconocida hasta entonces.

La doctrina más reciente recibe la clasificación y precisa claramente la distinción. Así, en Alemania, Larenz expresa que cuando la ley se refiere a la prestación debida hay que ver si alude a la conducta de prestación o, también, al resultado de la prestación que se ha de lograr por medio de esa conducta.

El propósito comercial de alcanzar un determinado fin cuya obtención es garantizada (asegurada) por el deudor<sup>6</sup>, se causaliza y por eso se puede distinguir o transportar esta distinción a las categorías contractuales. Y, así, la doctrina alemana como la italiana y algún autor español, se refieren a los contratos de actividad y a los de resultado, cuyos prototipos son los contratos de arrendamiento de servicios y de obra, respectivamente.

Además, el interés y la importancia de la clasificación se advierte respecto de los contratos atípicos modernos, como la franquicia por ejemplo, ya que para determinar su régimen jurídico se debe determinar previamente si la prestación del deudor es de medios o de resultado.

La doctrina alemana actual ha señalado que hay contratos en los que el deudor no puede asegurar (garantizar) por sí mismo la obtención del resultado perseguido, como ocurre en los contratos de trabajo y en el arrendamiento de servicios. En ellos el deudor debe la actividad dirigida a alcanzar el fin, pero no la obtención del fin.

Por otro lado, hay contratos que yuxtaponen el desarrollo de la actividad y la garantía del resultado de manera que si éste no se alcanza la contraprestación no se debe (salvo si el contrato estableciere otra cosa).

En ningún contrato es indiferente el fin prioritario, primordial, fundamental o primario perseguido por el acreedor y el deudor debe siempre dirigir su actividad precisamente a alcanzarlo, aunque no siempre responde si no lo logra.

La distinción de estos dos tipos de obligación apareja, como ya se dijo, una distinta distribución del riesgo por la falta de realización del resultado perseguido.

---

6. Gamarra, Tratado, T.XX, pág. 106, aclara que cuando se utiliza la palabra "asegurar" o "garantizar" para referirse a los casos en los que el deudor responde si no logra el resultado, se está utilizando una acepción latísima de garantía, que no es la que corresponde para dotar al concepto de una fisonomía propia.

No obstante, se utiliza frecuentemente sobre todo por una razón de comodidad del lenguaje.

En las obligaciones de resultado, el fin se concreta en un "opus" que se independiza de la actividad desplegada por el deudor para conseguirlo. Cuando se concreta el "opus" recién es que se satisface el interés primario del acreedor (es el caso del proyecto del arquitecto, del dictamen del abogado, la entrega de la encomienda, etc.; una vez realizados y entregados al acreedor importan cumplimiento de la obligación). Ese interés primario del acreedor estaba garantizado por el deudor, esto es, que el deudor estaba obligado a satisfacerlo.

Cuando la obligación es de medios esa garantía no existe y la diligencia sirve para determinar en cada caso concreto si el comportamiento desplegado por el deudor fue o no el correcto, si ese comportamiento se adecua o no al comportamiento diligente que la ley exige. Y si ese modo de comportarse no fue el adecuado, no fue el que correspondía a la diligencia del buen padre de familia, el deudor ha incumplido.

En las obligaciones de resultado el riesgo de no alcanzarlo recae sobre el deudor. En las obligaciones de medios recae sobre el acreedor en la medida que el deudor se haya comportado correctamente.

## 5. VALORACIÓN RESPECTO A LA PROCEDENCIA E IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACIÓN.

A favor de esta clasificación se dice que la obligación específica, concreta, determinada asumida por el deudor ha de tomarse en cuenta. La naturaleza de la prestación es muy diferente según que consista en conseguir un resultado determinado o tan sólo en desplegar su actividad con diligencia a fin de alcanzarlo. Aun más, Henri Mazeaud encuentra un paralelismo entre lo que ocurre en la responsabilidad extracontractual y estas obligaciones de medios y de resultado (sobre todo porque el Código Civil francés, en la responsabilidad por hecho ajeno, sólo acepta como eximente de la responsabilidad de los padres, profesores y artesanos, que éstos no hayan podido impedir el hecho origen de esta responsabilidad)<sup>7</sup>.

En contra de la clasificación se ha dicho que no es posible diferenciar nítidamente cuando estamos ante uno u otro tipo de obligación. Además, se dice que no hay homogeneidad en las dos categorías.

Por ello, para algunos autores, existiría otra categoría de obligación, la obligación de resultado atenuado, híbrido de las dos categorías en la cual el deudor se exime de responder si prueba haber actuado con diligencia, lo que, en definitiva, significa que había una presunción relativa de culpa.

Se agrega que toda obligación de medios persigue la obtención de un resultado y que es utópico pretender separar los medios del resultado al que deben conducir. A la inversa,

---

7. En realidad, el Código Civil francés permite que las personas indicadas puedan hacer prueba en contrario de la presunción establecida en su contra. Pero no concede la misma posibilidad a los patronos y comitentes por lo cual, respecto a éstos, la presunción se transforma en una presunción absoluta. Por lo menos parte de la doctrina francesa entiende que en este aspecto se consagra en forma atenuada y parcial la teoría del riesgo. Ver Julien Bonnetcase. Elementos de Derecho Civil, T.2, pág. 368.

toda obligación de resultado supone desarrollar una actividad, pues el resultado sólo se obtiene si el deudor desarrolla el comportamiento debido.

Y aun, desde posiciones extremas, se ha dicho que toda obligación es, a un tiempo, obligación de resultado y obligación de medios, negándose la procedencia de la distinción.

Debe sostenerse, sin embargo, el interés y la utilidad de la diferenciación. El quid distintivo radica según que el deudor garantice (asegure) al acreedor la obtención del resultado (es decir, la satisfacción de su interés primario o fundamental); o que no exista dicha garantía debido a la duda o incertidumbre respecto a la posibilidad de alcanzar el resultado que el acreedor espera.

La importancia de la distinción tiene que ver con las consecuencias que derivan según que la obligación se catalogue como de medios o de resultado.

Pero antes debe insistirse, brevemente, sobre este concepto de garantía que aparece en la base de distinción de los dos tipos de obligación considerados.

Dice Gamarra<sup>8</sup> que cuando se lleva el límite de la obligación hasta la imposibilidad, o sea, que sólo la imposibilidad absoluta y objetiva es la que exonera de responsabilidad, y no la ausencia de culpa, habría que hablar de responsabilidad objetiva, responsabilidad sin culpa o de garantía.

Como el deudor responde aunque no haya culpa de su parte, se dice que hay responsabilidad objetiva. Y este concepto está vinculado con el de garantía al punto que algunos autores (Gorla, Mosco) los emplean indistintamente.

Esmein había dicho que el concepto de responsabilidad se circunscribe a las especies donde la obligación de reparar se origina en un hecho culposo. Lo cual no significa, según la acertada opinión de Gamarra, nada más que proponer un cambio de denominación, puramente terminológico, sustituyendo el nombre de "responsabilidad objetiva" por el de "garantía", ya que -según el ilustre civilista francés- donde no hay culpa no se puede hablar de responsabilidad.

Peirano rectifica ese concepto porque para él la ausencia de culpa no alcanza para descartar el concepto de responsabilidad porque existe responsabilidad sin culpa (objetiva). Y agrega que la garantía se caracteriza porque hay obligación de reparar el daño sin que haya culpa ni ilicitud, ni nexo causal (como ocurre en el art. 1330, en la evicción, en los vicios ocultos, y en el depósito hotelero donde se responde por el hecho de un tercero).

Es en el contrato de seguro donde se aprecia mejor el concepto de garantía. El asegurador no se obliga a ningún comportamiento para evitar el siniestro, pero está obligado a reparar el daño si el evento dañoso tiene lugar. De manera que pasa a primer plano la obligación de reparar y desaparece, o a lo menos se atenúa notoriamente, el deber de prestación primaria; y subsiste, sólo o predominantemente, la llamada prestación secundaria (la obligación de reparar)<sup>9</sup>.

---

8. J. Gamarra. Tratado, T. XVII, pág. 185 a 188).

9. Con todo, hay autores que entienden que en el seguro el asegurador cumple una actividad de cooperación la que constituye una verdadera prestación que configura un subtipo de obligación de hacer que, en el caso, como

Gamarra considera que puede postularse un concepto de garantía en otras zonas, como en las obligaciones de pagar sumas de dinero, en las de género y en todos los casos en que el deudor deba responder cuando el acreedor no logra el resultado prometido.

Esto impondría examinar, en concepto de nuestro tratadista, si junto al concepto tradicional de obligación (que impone al deudor el deber de prestación y, correlativamente, al acreedor el derecho de exigir al deudor el cumplimiento de esa prestación), no se configura al lado de ella otro tipo de relación: la relación de garantía.

La relación de obligación se configura como deber de comportamiento y cuando se observa este comportamiento la obligación se cumple y se extingue por la vía normal (pago o cumplimiento). Si el comportamiento desarrollado no es suficiente para obtener el resultado pero permite calificar al deudor como que ha actuado con la diligencia de un buen padre de familia (con la diligencia media requerida por la ley), la falta de cumplimiento no es imputable. Este es el campo de la culpa, donde imperan las reglas de conducta, de emplear determinada diligencia.

En cambio, en la relación de garantía el deudor es responsable cuando no se obtiene el resultado, sea cual fuere su comportamiento. Naturalmente que en este caso también se exige un comportamiento, pero él está determinado en función del resultado. Si el resultado no se alcanza hay incumplimiento aunque el deudor no haya actuado con culpa.

Tratándose de relaciones voluntarias se justifica que, en muchos casos, la satisfacción del interés del acreedor imponga que el deudor responda toda vez que el resultado no se logra. Este entendimiento se ve confirmado en el art. 1552 inc. 2º que permite que el deudor responda del caso fortuito y ello no es otra cosa que un pacto de garantía.

Hay una agravación de la situación del deudor basada en el principio de la autonomía de la voluntad.

La existencia de esa relación de garantía sería el fundamento y la justificación de la clasificación de las obligaciones que se analiza, al suministrar el fundamento a la obligación de resultado en razones de seguridad y tranquilidad.<sup>10</sup>

Sin embargo, advierte Gamarra en otra parte de su obra, que no es posible identificar responsabilidad objetiva con garantía, porque si bien este nombre puede adecuarse a cierto tipo de responsabilidad objetiva (por ej. a los casos de responsabilidad por hecho ajeno), no se puede denominar garantía a otras situaciones como la del art. 1329 que regula la responsabilidad por el daño que causa un animal feroz. Y, en definitiva, este argumento pone de

---

consecuencia de haber asumido el riesgo lo obliga a mantener su empresa organizada y en condiciones de afrontar el riesgo si el siniestro se produce. Véase al respecto Berdaguer, Jaime; *Fundamentos del Derecho Civil*, T. I, págs. 176 y sigs.

10. En realidad, la hipótesis que se plantea en la obligación de resultado se explica más que por la presencia de una obligación de garantía, por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva. Garantía y responsabilidad sólo tiene en común la existencia del daño; pero en la garantía no existen los restantes elementos de la responsabilidad que deben coexistir con aquél (el daño) en las obligaciones de resultado. Ver Peirano, Jorge: *Responsabilidad y garantía*, en *Rev. De D. P. y P.*, T. 37, págs. 237 y sigs.

Por eso dice Gamarra que el grado de objetividad es mucho mayor en la garantía que en la obligación de resultado. *Tratado*, T. XX, pág. 103.



manifiesto el equívoco de identificar responsabilidad objetiva con garantía y demuestra que el concepto de responsabilidad objetiva (sin culpa) es una noción más amplia que la de garantía, a la cual comprende en su seno<sup>11</sup>.

De manera que no puede confundirse la obligación de resultado, cuyo incumplimiento origina un caso de responsabilidad objetiva, con la garantía, en la cual el garante no asume la realización de ningún comportamiento para obtener el resultado (para obtener la satisfacción del interés del deudor).

En la actualidad esta clasificación se acepta por la mayoría de los autores. Algunos, incluso la aplican en el ámbito de la responsabilidad extracontractual<sup>12</sup>.

Afirma Gamarra la inaplicabilidad de esta clasificación a la responsabilidad aquiliana porque en ella no existen obligaciones preexistentes e indica que, para salvar el obstáculo, se dice que si bien no se viola una obligación, existirían deberes violados, los cuales serían los deberes generales de prudencia y diligencia (cuando se trata de una obligación de medios) y los deberes determinados (consistentes en la obtención del resultado, cuando se trata de una obligación de resultado). Y, agrega, que si la responsabilidad es objetiva no puede haber un deber de comportamiento incumplido, tal como no lo hay en los casos de responsabilidad indirecta (responsabilidad por hecho ajeno en el art. 1324) ni tampoco en la responsabilidad por el hecho del animal feroz (art. 1329).<sup>13</sup>

La satisfacción del interés primario del acreedor forma parte de toda obligación, al extremo que algunos autores lo incluyen como un elemento de la obligación, por constituir la finalidad esencial de ella.<sup>14</sup>

Por tanto, sea la obligación de medios o de resultado es necesario que exista un comportamiento diligente del deudor dirigido a obtener la satisfacción del interés del acreedor.

Sólo que si la obligación es de resultado el deudor no cumple con actuar diligentemente, sino que se le exige un "surplus" porque debe lograr el resultado, ya que el deudor garantiza la obtención de ese resultado o, lo que es básicamente lo mismo, se le exige, para tener por cumplida la obligación, que el deudor satisfaga el interés del acreedor.

En cambio, en la obligación de medios no se puede exigir al deudor la producción del resultado porque él no asegura que podrá obtenerlo, y se entiende que ha cumplido la obligación cuando ha actuado con la diligencia media del buen padre de familia.

## 6. CUÁNDO UNA OBLIGACIÓN PUEDE CATALOGARSE COMO DE MEDIOS O DE RESULTADO

El primer y más importante criterio es la voluntad de las partes. Por acuerdo de voluntades puede transformarse una obligación de medios en una obligación de resultado o viceversa.

---

11. Gamarra, Tratado, Tomo XX, pág. 105 y nota 19 en la misma pág.

12. Señala Gamarra que la doctrina francesa es partidaria de esa extensión, pero que numerosas razones hacen inaplicable la clasificación a la responsabilidad aquiliana. Tratado..., T. XX, pág. 85.

13. Gamarra, Tratado, Tomo XX, págs. 85 y 86.

14. Ver Jaime Berdaguer. Fundamentos del D. Civil, T. I, pág. 117 y sigs.

En el caso que se transforme una obligación de medios en una de resultado ello determina el agravamiento de la responsabilidad del deudor. Y si se transforma una obligación de resultado en una de medios hay una limitación de la responsabilidad del deudor.

Pero muchas veces, diríamos la mayoría de las veces, las partes no determinan si la obligación es de medios o es de resultado.

La doctrina ha dado una serie de pautas para determinar si se trata de uno u otro tipo de obligación y algunos autores hasta han catalogado las principales obligaciones de una y otra categoría.

Una de las pautas, la primera, es tomar en cuenta la posición de las partes en lo que respecta a sus posibilidades de obtener el resultado.

En este sentido Demogue tomando en consideración la situación del deudor distingue entre las profesiones liberales, que dan origen o hacen surgir obligaciones de medios, y los oficios, en donde generalmente se producen obligaciones de resultado. El fundamento de esta distinción radica en que la actividad desplegada por quien ejerce un oficio le permite asegurar (garantizar) la obtención del resultado utilizando la técnica adecuada.

Sin embargo, el criterio es meramente tendencial porque, a veces, en varios aspectos de la actividad profesional liberal el profesional asume obligaciones de resultado, tal como se ejemplificara anteriormente.

Por otra parte tampoco parece de recibo calificar la obligación como de resultado cuando el deudor emplee medios técnicos porque ello por sí solo no asegura lograr el resultado o, a lo menos, no permite al deudor tener la certeza de que podrá alcanzarlo.

Una variante de este criterio radica en la mayor o menor confiabilidad que el acreedor tenga o deba depositar en el deudor. Así, cuando la obra radica básicamente en la pericia, idoneidad o diligencia del deudor será una obligación de medios. Si depende del andamiaje técnico la obligación será de resultado, porque el resultado se obtendrá a través de la utilización de los medios técnicos.

También en estos casos la crítica se basa en que, en una y otra hipótesis, lo que hay que considerar es la certidumbre o incertidumbre que existe de obtener el resultado.

El segundo criterio y el más utilizado por la doctrina es, precisamente, tomar en cuenta la certidumbre o la incertidumbre en la obtención del resultado.

Se dice, entonces, que cuando las partes no determinan cual es el carácter de la obligación, la carencia de certeza respecto de la obtención del resultado permite entender que la obligación es de medios. Así ocurre, por ejemplo, con la obligación del médico de curar al enfermo, el resultado es incierto, por lo que si las partes no establecieron lo contrario, la obligación ha de reputarse de medios.

Siempre existe, en toda obligación, un margen de aleatoriedad o de incertidumbre respecto del cumplimiento, pero es referido a un margen de incertidumbre mayor que el normal el que permitirá encasillar a la obligación como de medios.

Existen luego otros criterios que, en realidad, no son aptos por sí solos para permitir establecer ante que tipo de obligaciones nos encontramos; pero en tanto varios de ellos concurren, podrán servir para orientar o definir si estamos ante una u otra especie de obligación.

Así, se menciona el papel activo o pasivo del acreedor en la producción del resultado, entendiéndose que si el acreedor juega un papel activo la obligación será de actividad y viceversa. No obstante, no es una pauta decisiva.

Algún autor se refiere a la mayor o menor determinación de la prestación asumida. Pero este criterio, menos aun que el anterior, sirve por sí solo para definir el punto.

Una pauta más importante es la que surge del criterio de imputación del riesgo.

Se entendería que la obligación es de medios si el riesgo no pertenece al deudor en caso de frustrarse el resultado.

Con este criterio se resuelve satisfactoriamente el punto de si el deudor tiene derecho a la retribución en caso de que no se alcance el resultado. Cuando el deudor no garantiza el resultado, lo que ocurre en las obligaciones de medios, entonces tiene derecho a percibir la remuneración por la actividad desarrollada. Cuando lo garantiza, como ocurre en las obligaciones de resultado, el derecho al cobro de lo pactado existe sólo si se logra el resultado.

De acuerdo con este criterio, en el arrendamiento de obras, nuestro Código Civil pone de cargo del contratista el riesgo de la pérdida de los materiales hasta el momento de la entrega de la obra, lo que se llama el "periculum rei", porque la obra constituye una obligación de resultado. Por tanto, tampoco puede reclamar el precio pactado si la obra se destruye antes de ser entregada al arrendatario, lo que se llama el "periculum obligationis", salvo que existiere mora en recibirla. Ambas soluciones se explican porque el resultado perseguido no se ha obtenido (arts. 1841 y 1842 del C.C. uruguayo).

Por fin, un último criterio es el de la equidad al que recurre la jurisprudencia francesa cuando no puede ser determinada la voluntad de las partes, y tampoco resulta muy claro ante que clase de obligación nos encontramos si procedemos a examinar la naturaleza del objeto de la obligación.

Pero las consideraciones de equidad pueden no ser tan decisivas como para permitir determinar si una obligación es de medios o de resultado según se pretenda amparar al deudor o al acreedor. Aunque es este un criterio que no debe perderse de vista.

## **7. ANÁLISIS DE DIFERENTES CONTRATOS Y DE LAS OBLIGACIONES QUE ELLOS GENERAN**

La poca firmeza de los criterios para calificar certeramente a las obligaciones como de una u otra especie impone efectuar el examen o análisis de los diferentes contratos y de las obligaciones que ellos generan.

En tal sentido, la doctrina ha planteado resolver el punto, con relación a las obligaciones, según se trate de obligaciones de dar, hacer o de no hacer.

Respecto a las obligaciones de dar, si no se logra el resultado mediante la entrega de la cosa, se entiende que no hay cumplimiento o, lo que es lo mismo, que la obligación de dar es una obligación de resultado. Es decir, que el efecto jurídico (cumplimiento) se logra con la entrega de la cosa en cuanto origina, por ejemplo, la pérdida de la posesión para el tradente y su adquisición por el adquirente. Pero lo mismo pasa en las obligaciones de dar entendidas

en sentido amplio, es decir, cuando la entrega de la cosa produce únicamente el desplazamiento de la tenencia.

En este tipo de obligaciones (las de dar en general) la incertidumbre inherente a toda obligación no impide que se entienda que ellas configuran obligaciones de resultado. No existe en estos casos más riesgo que el riesgo normal común a toda obligación.

Las obligaciones de hacer pueden ser tanto obligaciones de medios como de resultado. Se considera obligación de resultado la obligación de realizar una obra (obligación de hacer). De acuerdo a ello, se distingue el contrato de obra y el arrendamiento de servicios. En el primero se debe el resultado del trabajo porque la obligación del arrendador no se agota en el hacer sino que se cumple cuando entrega la obra. El contratista no sólo debe prestar su actividad con la diligencia adecuada a fin de obtener determinada obra, sino que, además, se obliga a lograrla.

En el segundo (arrendamiento de servicios) se debe solamente la actividad, es decir, el arrendador asume una obligación de medios.

La misma solución consagra nuestro derecho, según se dijo. El contratista pierde el derecho a reclamar cualquier estipendio si la cosa perece - por cualquier causa- antes de haber sido entregada, salvo morosidad del acreedor en recibirla. Esto es así porque en este caso el cumplimiento se produce con la entrega.

Quedan comprendidos en las consideraciones anteriores los contratos de ejecución de obra intelectual, que tienen un extraordinario incremento en la actualidad que se refleja en todos los ámbitos culturales, tanto científicos, artísticos o económicos.

En principio, la obligación de ejecutar una obra intelectual es una obligación de resultado y no de mera actividad o de medios, y, por tanto, esa obligación surgirá de un contrato de obra. También constituyen obligaciones de resultado las que consisten en realizar un dictamen por un precio o remuneración.

La obligación de un artesano o de un peluquero son obligaciones de resultado (obligaciones de hacer)<sup>15</sup>.

Al examen de las prestaciones médicas y hospitalarias debe dedicarse especial atención.

Sólo algunas prestaciones médicas pueden calificarse de resultado porque implican la prestación de una auténtica realización intelectual o técnico-intelectual.

Así, los análisis y las radiografías, ecografías, resonancias magnéticas, etc. dan lugar a obligaciones de resultado porque ellos no encierran ningún azar. Sólo en cuanto los análisis y estudios impliquen una labor de interpretación y den lugar a un margen considerable de incertidumbre podrán llegar a reputarse obligaciones de medios.

Debe entenderse que constituye una obligación de resultado la realización de una prótesis porque en ese caso estamos en presencia de una verdadera obra que debe satisfacer plenamente la necesidad de la persona a quien está destinada.

---

15. Gamarra, Tratado..., T. XX, pág. 79.

Por regla general, en las operaciones quirúrgicas no se puede exigir al cirujano más que el desarrollo de una actividad diligente.

En cambio, los centros hospitalarios asumen una obligación de seguridad (de resultado) que consiste en evitar que ocurran inconvenientes o contratiempos al paciente internado y constituye, por consiguiente, una obligación de resultado y únicamente la causa extraña podrá exonerar de responsabilidad al propietario o responsable del nosocomio.

Las obligaciones de los transportistas, ya sean de personas o de cosas, constituyen obligaciones de resultado, porque ellos están obligados a asegurar que las personas o cosas transportadas lleguen íntegras (sanas y salvas) al destino.

El transportista es deudor de una obligación de seguridad<sup>16</sup> que se entiende ínsita en el contrato de transporte (por lo menos en el de personas) que, por ende, no tiene porqué ser asumida expresamente y constituye una típica obligación de resultado.

Cualquier daño que se produzca en el pasajero o en los efectos transportados origina la responsabilidad del transportista, es decir, hace nacer la obligación de reparar por violación de la obligación de seguridad que le impone un deber de cuidado y protección sobre lo transportado.

También se considera obligación de resultado la que asumen las instituciones bancarias con respecto a los cofres de seguridad (coffre-forts). El daño que sufran las cosas guardadas por los clientes o el hurto provocado por la insuficiencia o ruptura de los dispositivos de seguridad, imponen al Banco la obligación de resarcir los daños en las cosas depositadas o que fueron hurtadas.

Otro caso de contratos que dan origen a obligaciones de resultado son los contratos de gestión, particularmente en la comisión y la intermediación, donde la remuneración al gestor, al comisionista o al intermediario se deberá, no por la actividad desplegada, sino por la realización u otorgamiento del negocio gestionado y éste es, precisamente, el resultado de aquellos contratos.

Igualmente, se entiende que la obligación de las agencias de viajes de suministrar los servicios contratados constituye una obligación de resultado, lo cual concuerda con la propia causa del contrato, entendida como función del negocio celebrado entre la agencia y el cliente.

Respecto de las obligaciones de no hacer es muy claro que se trata de obligaciones de resultado por su propia naturaleza. El deudor no sólo se obliga a hacer todo lo posible para no realizar el hecho objeto de la prohibición, sino que se obliga a que ese no hacer no se realice.

Por ejemplo, la obligación que asume el vendedor de una casa de comercio de no establecerse en determinada zona y por determinado tiempo, se resolverá en la indemnización de daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención (art. 1340 del C. Civil), pudiendo, además, el acreedor actuar de conformidad a lo establecido en el art. 1338, inc. 2º. del C. Civil, 215 inc. 2º. del C. de Comercio y 399 del Código General del Proceso.

---

16. Sobre la obligación de seguridad, su expansión y retracción, caracteres, etc., véase Gamarra, Tratado T. XX, pág. 87 y sigs.

### **7 bis. OBLIGACIONES QUE PUEDEN CATALOGARSE COMO OBLIGACIONES DE MEDIOS**

Son sólo una parte de las obligaciones de hacer.

En primer término, es de medios la obligación del arrendador de servicios, conforme a lo antes expresado.

Ya se había indicado que esta diferente calificación de las obligaciones en el arrendamiento de obra y en el de servicios es la diferencia fundamental que permite determinar qué clase de arrendamiento estamos considerando.

Deben ubicarse en este ítem aquellas obligaciones de los profesionales liberales que no encajan en la categoría de obligaciones de resultado, tales como las que asume el arquitecto director. También la prestación de servicios de atención médica; el médico no está obligado a curar al enfermo porque esto depende de muchos factores que escapan a su control. Por ello el contrato de asistencia médica no es normalmente un contrato de arrendamiento de obra sino de servicios. Y ocurre lo propio con los servicios prestados por el abogado y el notario.

La obligación que asume el mandatario, y por analogía el gestor de negocios, es obligación de medios desde que el mandatario responde del dolo y de las omisiones o negligencias en que incurra (art. 2065 inc. 1º. del C. Civil).

Con respecto a la obligación de conservar la cosa se entiende que es una obligación de medios, aunque estrechamente conexas a una obligación de resultado (la obligación de dar o entregar la cosa); precisamente, desde que tiene que cumplir con la entrega, se le impone la obligación de conservarla como un buen padre de familia hasta que la tradición se verifique.(art. 1334 del C. Civil uruguayo).

Esta obligación tiene un carácter accesorio o instrumental respecto de la obligación de entregar porque impone un comportamiento al deudor para poder obtener el fin (resultado) que debe. Entonces, su calificación carece de relevancia práctica, al ser instrumental, y ser absorbida por la obligación de entregar.

## **8. CONSECUENCIAS QUE APAREJA QUE LA OBLIGACIÓN SEA DE MEDIOS O DE RESULTADO**

La importancia de la distinción de estos dos tipos de obligación se advierte al examinar si ha habido o no cumplimiento.

La realización de la conducta diligente basta para que la obligación de medios se considere cumplida aunque el resultado no se alcance. La responsabilidad contractual del deudor de una obligación de medios sólo puede surgir si el deudor no ha actuado con la diligencia debida.

En las obligaciones de medios el deudor responde si el resultado no se obtiene (es decir, si la satisfacción del interés primario del acreedor no se logra) pero, además, es preciso que el deudor no haya actuado con la diligencia de un buen padre de familia.

Si concurren estas dos circunstancias (frustración del resultado y culpa) se genera la responsabilidad del deudor.

Aunque el resultado no se obtenga, si el deudor de una obligación de medios actuó diligentemente (con la diligencia de un buen padre de familia) su responsabilidad no nace, no se configura.

El cumplimiento de la obligación de resultado impone la satisfacción del interés del acreedor, y la responsabilidad nace o se configura aunque el deudor haya actuado con diligencia. Basta que el resultado no se alcance para que haya incumplimiento.

En las obligaciones de resultado el deudor responde aunque pruebe que actuó con la diligencia de un buen padre de familia, esto es, que no hay culpa de su parte.

La ausencia de culpa no lo exonera. Sólo se exime si prueba que no se alcanzó el resultado por incidencia de lo que la ley denomina causa extraña (art. 1342) y esto ocurrirá cuando se configure el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho o culpa del acreedor o el hecho de un tercero. La prueba de la causa extraña recae sobre el deudor, según resulta de la disposición legal citada y sólo lo exime de responsabilidad cuando no le es imputable.

Es decir, que en la obligación de resultado hay responsabilidad sin culpa, o lo que es lo mismo, responsabilidad objetiva.

En la obligación de medios hay responsabilidad con culpa del deudor, esto es, responsabilidad subjetiva..

Tanto la extinción de la obligación de resultado como la de medios se produce cuando se prueba la causa extraña (art. 1342).

Con todo, tratándose de caso fortuito si el mismo ha sido precedido de alguna culpa del deudor sin la cual no habría tenido lugar la pérdida o la inejecución, los riesgos serán del deudor que deberá los daños y perjuicios al acreedor (art. 1343 num. 2º. del C. C.).

Lo mismo ocurre en el caso de mora del deudor anterior al caso fortuito. Pero probando el deudor que el caso fortuito habría sobrevenido igualmente a dicha cosa estando en poder del acreedor, sólo deberá los daños y perjuicios de la mora (art. 1343 num. 3º. y 1551 del C. C.).

La causa que produce la "perpetuatio obligationis" es diferente en uno y otro caso.

En la obligación de resultado se requiere sólo que se produzca la frustración del resultado y que esta frustración no sea consecuencia de una causa extraña.

En la de medios es necesario que la frustración del resultado final querido o perseguido por el acreedor se deba a la falta de diligencia del deudor; esto es, basta que la no satisfacción del interés primario del acreedor se deba a la culpa del deudor.

Como consecuencia de lo expresado, el deudor de una obligación de resultado se exonera de responsabilidad probando que el incumplimiento se debe a causa extraña que no le es imputable. Y el deudor de una obligación de medios se exonera cuando pruebe que ha actuado con la diligencia de un buen padre de familia, con ausencia de culpa. Pero también puede probar que su incumplimiento se debe a la existencia de una causa extraña que no le es imputable (por ello, en este caso, se configura también la ausencia de culpa, pero la no obtención del resultado es consecuencia de la causa extraña).

Como la obligación de medios es una obligación de hacer puede ser física o legalmente imposible (art. 1284 del C. C.).

El C. Civil contempla la imposibilidad del cumplimiento con relación a las obligaciones de dar cosa cierta y determinada (art. 1550), que son el prototipo de las obligaciones de resultado, y respecto a las obligaciones de hacer que, como ya se dijo, pueden ser tanto de resultado como de actividad (de medios).

En ese aspecto regula la imposibilidad sobreviniente de carácter objetivo y absoluto: la pérdida o destrucción de la cosa (en el caso de las obligaciones de dar); el impedimento que vuelve legal o físicamente imposible el cumplimiento (en el caso de las obligaciones de hacer). La imposibilidad es en estos casos imposibilidad objetiva porque cualquier persona que se encuentre ante esas situaciones no puede cumplir.

Sin embargo, hay casos en los que prestación resulta imposible sólo para el deudor (caso del pintor que pierde la mano). Se dice que en casos como éste hay una imposibilidad subjetiva de cumplir.

Betti dice que la imposibilidad objetiva sería la intrínseca a la naturaleza misma de la prestación, la cual constituye un impedimento para la generalidad de las personas. Y la imposibilidad subjetiva sería la que depende de las condiciones particulares del deudor, por un impedimento de su persona, ya sea físico o patrimonial.<sup>17</sup>

A pesar que nuestro Código contempla sólo la imposibilidad absoluta y objetiva (es decir, los casos en los que la imposibilidad alcanza a todos), Puig Brutau ha sostenido, con respecto a la legislación española que en ese aspecto tiene una regulación similar a la nuestra, que la ley también confiere relevancia a la imposibilidad subjetiva, es decir, a la imposibilidad que sólo afecta al deudor, porque toda imposibilidad que sobrevenga sin su culpa lo libera, ya que es tan justo liberarlo en uno como en otro caso, sea la imposibilidad objetiva o subjetiva. Acepta, así, la solución expresa de la legislación alemana que este autor hace extensiva a la española.<sup>18</sup>

La imposibilidad sobreviniente de la obligación puede ser imputable al deudor. Ello ocurre cuando el deudor pudo prever que las consecuencias de su comportamiento le impedirían cumplir con su obligación, e igualmente asume ese comportamiento dolosa o culpablemente.

Hay que distinguir la imposibilidad sobrevinida de la dificultad para cumplir, ya sea la obligación de medios o de resultado. La dificultad para cumplir la prestación no justifica, en principio, la extinción de la obligación y la consiguiente liberación del deudor.

No obstante, se acepta que en circunstancias excepcionales la dificultad surgida pueda justificar el incumplimiento.

Si la dificultad excepcional no se pudo prever y evitar, el deudor no está obligado a esforzarse más de lo que razonablemente podría exigírsele a cualquier persona, de acuerdo a los principios de la buena fe, del abuso del derecho y de la diligencia en su actuar, que son fundamentales para determinar hasta donde es exigible la prestación.

---

17. Betti. Teoría General de las Obligaciones, T. I, pág. 49.

18. Puig Brutau. Fundamentos del Derecho Civil, T. II, págs. 357 y 358.



En ciertos casos la exigencia del acreedor de exigir la prestación puede constituir, para la doctrina alemana, un abuso del derecho. Y la doctrina italiana señala que si el cumplimiento sólo puede lograrse con un sacrificio excesivo que sobrepasa lo que de buena fe se le puede exigir al deudor, o le impone la utilización de medios no comprendidos en la naturaleza de la propia prestación, se produciría la liberación del deudor.

También en España la doctrina ha ampliado el concepto de imposibilidad sobrevenida, incluyendo la buena fe como elemento objetivo que puede justificar la extinción de la obligación y la liberación consecuente del deudor.<sup>19</sup>

Por su parte la jurisprudencia española ha concluido que el deudor debe vencer todas las dificultades que se presenten para el cumplimiento, pero no le exige un esfuerzo exorbitante, tan grande, que la realización de ese esfuerzo permita equiparar esas dificultades a la imposibilidad. Y se ha entendido que esta doctrina es aplicable tanto a las obligaciones de medios como a las de resultado.

En la obligación de resultado, al no satisfacerse el interés del acreedor por la incidencia de una causa extraña, el deudor queda liberado y, en principio, tendrá derecho a la contraprestación.

Sin embargo, en el contrato de obra como se vio, el contratista soporta el "periculum rei" y el "periculum obligationis" y, por tanto, pierde el derecho a la contraprestación, aun cuando el incumplimiento se haga imposible por causa extraña. La excepción (tanto en el caso del contratista como, en general, en el de todo deudor de una obligación de resultado) es que el incumplimiento se deba a una conducta del acreedor que no observa las cargas de colaborar en el cumplimiento y facilitar la liberación del deudor.

Esta solución, expresamente prevista en el Código alemán y en el portugués, parece que puede admitirse en el nuestro aunque nada dice al respecto.

En las obligaciones de dar cosa cierta nuestro Código Civil sienta el principio de que la cosa perece para el comprador (el que la tiene que recibir) y, en consecuencia, el deudor tiene derecho a percibir la contraprestación.

En las obligaciones de medios el deudor no soporta el riesgo de perder la contraprestación (periculum obligationis) porque no garantiza el resultado, es decir, no garantiza la satisfacción del interés primario del acreedor. Así, el médico que ha atendido con pericia y diligencia a su paciente no responde de su muerte porque su comportamiento lo exime de responsabilidad. Por ello tiene derecho a la contraprestación.

## **9. LA CARGA DE LA PRUEBA EN UNO Y OTRO TIPO DE OBLIGACIÓN**

Dice Gamarra que la importancia fundamental de esta clasificación de las obligaciones radica en el diverso reparto de la carga de la prueba que se realiza respecto a cada una de las categorías que la integran.

---

19. Díez Picazo y Gullón. Sistema... T. II, pág 210 y otras.

Sostiene que, en principio, el acreedor debe probar siempre el incumplimiento. Si la obligación es de resultado esa prueba le permite acreditar que el resultado no se obtuvo. Y si es de medios, además del incumplimiento debe probar la culpa del deudor.

En esta posición todo el peso de la carga de la prueba para obtener el éxito de lo que se demanda o reclama recae sobre el acreedor (que, además, desde que demanda, debe suponerse que es porque se le ha incumplido). Queda de cargo del deudor la prueba de descargo, es decir, la prueba de aquellos hechos que lo eximen de responsabilidad.

Así, probado el incumplimiento en las obligaciones de resultado, el deudor sólo puede eximirse de responsabilidad probando la existencia de causa extraña que no le es imputable.

Por otro lado, en las obligaciones de medios, la falta de diligencia del deudor va a generar directamente el incumplimiento y su responsabilidad. Ello ocurrirá: a) cuando el deudor no haya actuado con la diligencia media, es decir, cuando el comportamiento desarrollado por él ha sido descuidado o negligente y por ello no pudo satisfacer el interés del acreedor (esto es, que no pudo cumplir con la obligación).

O, b) también, cuando la imposibilidad de cumplir se debe a un caso fortuito o una fuerza mayor que no hubiera tenido lugar de no ser precedido por la culpa del deudor. En este último caso el deudor no puede invocar el "casus" para eximirse de responsabilidad (arts. 1335 inc. 1º, 1343 inc. 2º, 1551).<sup>20</sup>

Por supuesto que, si en la primera hipótesis, el acreedor intenta probar la culpa del deudor, éste intentará, a su vez probar la ausencia de culpa. Es esta prueba, la de la ausencia de culpa, la que puede eximir de responsabilidad al deudor, lo que está indicando que el deudor tratará de destruir la prueba de la culpa que intente realizar el acreedor, probando la cara opuesta de la culpa, esto es, que ha actuado con diligencia. Cual prevalecerá constituye una cuestión de hecho que dependerá de las circunstancias de cada caso.

Pero en uno como en otro caso, trátase de obligaciones de medios o de resultado, en la posición que comentamos (y no compartimos) se pone de cargo del acreedor la carga de la prueba del incumplimiento.

Aceptado esto queda dicho que las obligaciones de resultado pertenecen al ámbito de la responsabilidad objetiva; y las obligaciones de medios al de la responsabilidad subjetiva o con culpa, como se había expresado antes.

De lo expuesto surge que el tema de las obligaciones de medios y de resultado y, sobre todo, este aspecto de la carga de la prueba, se vincula estrechamente con el punto relativo al fundamento de la responsabilidad.

Dice Gamarra que la carga de la prueba en la responsabilidad contractual está regulada por los arts. 1342 y 1573: el actor reclama la indemnización de los perjuicios por el incumplimiento y debe, por tanto, probar la existencia de la obligación y que ella ha sido incumplida; "el incumplimiento es hecho constitutivo de la pretensión, y por tanto, corresponde que el actor lo pruebe"<sup>21</sup>. El deudor, a su vez, debe probar que ha cumplido o, si no ha

---

20. Gamarra, Responsabilidad contractual. II El juicio de responsabilidad, pág. 89 No 4.

cumplido se exime probando que el incumplimiento se debe a causa extraña que no le es imputable y esa es su prueba de descargo. En definitiva, el deudor, si se excepciona, debe probar un hecho extintivo (art. 1573) o impeditivo (art. 1342).<sup>22</sup>

Precisando el alcance del art. 1573 dice Gamarra que hay que tener en cuenta que lo que se discute "no es si hay una obligación a cargo del deudor, sino si esa obligación fue incumplida; se discute si hay responsabilidad del deudor." Y concluye afirmando que, "por consiguiente el acreedor tiene la carga de justificar el incumplimiento, dado que éste es el presupuesto de la responsabilidad del deudor".<sup>23</sup>

Para dilucidar claramente el tema hay que comenzar por distinguir según que la obligación incumplida sea de medios o de resultado.

Las Profesoras Szafrir y Venturini, compartiendo la posición sustentada por el Profesor Gamarra, han expresado que cuando la obligación es de medios, el actor deberá probar que el demandado, deudor de la prestación, no obró con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Dicen textualmente: "Cuando la obligación es de medios, el incumplimiento del demandado equivale a su culpa, por lo que el gestionante probará este extremo y obviamente ante el supuesto de culpa probada no puede lógicamente admitirse como eximente la ausencia de culpa, sino que la única forma en que se exonerará el deudor de la prestación es a través de la causa extraña".<sup>24</sup>

21. Gamarra. Tratado, T. XX, pág. 69. Advierte este autor, que la tesis que pone la carga de la prueba del incumplimiento sobre el acreedor es predominante en Francia. (Igual cita, llamada 4).

A pesar de ello entiendo que la cuestión no es tan fácil de resolver. La carga de la prueba del incumplimiento no puede recaer sólo sobre el acreedor o, a lo menos, no puede recaer siempre sobre él. Señala Joserand que la prueba del incumplimiento de la obligación corresponderá, **en principio**, al acreedor demandante (Cours, T. II, No. 617, pág. 300). Colin y Capitant (Curso, T. III, pág. 38) expresan que se debe aplicar el principio general según el cual el que alega un hecho contrario a una situación establecida es quien tiene que probar este hecho. De modo que si la obligación es positiva, el acreedor debe probar el hecho de la obligación y el deudor debe probar que ha cumplido o que se ha liberado por un caso fortuito o por fuerza mayor, o, agregamos nosotros, la ausencia de culpa cuando estamos frente a una obligación de medios. (Recordemos que Colin y Capitant no aceptan la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado) Si la obligación fuera negativa, el acreedor debe probar no sólo la existencia de la obligación sino también el incumplimiento del deudor (en este caso el acreedor puede probar fácilmente el incumplimiento.)

En el mismo sentido Couture ha expresado que "el principio general de la carga de la prueba puede caber en dos preceptos fundamentales: a) En materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que suponen la existencia de la obligación, y el reo los hechos que suponen la extinción de ella.- b) En materia de hechos y actos jurídicos, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones..."- Y más adelante, ejemplifica así: "...el actor tiene que probar la existencia de la obligación, pero no tiene que probar que no se pagó... Si el demandado no quiere sucumbir, debe producir toda la prueba de los hechos que justifican el hecho extintivo de la obligación..." E. J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, págs. 148 y 149. Comparto íntegramente las afirmaciones precedentes de nuestro eximio procesalista.

Por lo mismo es de cargo del deudor la prueba de la causa extraña que le impidió cumplir ( Art- 1342 del C.C.).

22. Gamarra. Tratado, T. XX, pág. 76

23. Gamarra. Tratado, T.XVII, pág. 164.

24. Dora Szafrir y Beatriz Venturini.- Responsabilidad civil de los médicos y de los centros asistenciales, pág. 69 y sigs., citadas en sentencia de la S.C. de J., publicada en L.J.U., caso 13.398, pág. 398, T. 116.

En el mismo sentido el actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Raúl Alonso de Marco ha sostenido que "...si la obligación es de medios se promete una conducta y el incumplimiento exige la prueba de que el deudor no actuó con la debida diligencia en la ejecución del pacto, esto es, la prueba de la culpa del obligado."<sup>25</sup>

Nuestra doctrina actual participa decididamente, o por lo menos mayoritariamente, del criterio expuesto y sustentado por Gamarra<sup>26</sup> de acuerdo al cual la culpa contractual no se presume.

Esta posición respecto a la carga de la prueba no parece que deba ser la más aceptada ni tampoco la más adecuada tanto desde el punto de vista legal como de la equidad.

Así, a las posiciones de Couture y de Colin y Capitant ya expuestas en la nota 21, hay que agregar lo dicho por Coviello: "no debe probarse...que el derecho de crédito no se ha extinguido nunca, que el incumplimiento ocurrió por negligencia del deudor, que la posesión jamás fue interrumpida, etc., no porque estos hechos sean negativos, sino porque no son condiciones para la existencia del derecho que se pretende por uno de los contendientes; son condiciones del derecho que en contrario se pretende por la otra parte".<sup>27</sup>

Por eso el actor debe probar solamente que la obligación ha nacido, que existe. E incumbe al deudor probar su extinción por la paga (que ha cumplido) o por cualquiera de los otros medios extintivos de las obligaciones, incluida la extinción por imposibilidad del pago, es decir, debe probar los hechos extintivos de la obligación o impositivos de su cumplimiento.

Referido a las obligaciones ya sean de medios o de resultado, la posición que sostenemos mejora sensiblemente la posición del acreedor que demanda a su deudor por incumplimiento al poner de cargo de éste (del deudor) la prueba del cumplimiento que en las obligaciones de medios se verifica probando su quehacer diligente, y, en las de resultado, probando el cumplimiento (el resultado).

Y si no ha cumplido deberá probar, para eximirse de responsabilidad tanto en uno como en otro tipo de obligación, la causa extraña no imputable.

La prueba de la falta de diligencia o la prueba del incumplimiento son pruebas de hechos negativos, cuya comprobación siempre presenta mayores dificultades que la de los hechos positivos.<sup>28</sup>

---

25. La responsabilidad civil médica y los institutos de medicina altamente especializada, citado en la sentencia a que se hizo referencia en la nota anterior.

26. J. Gamarra Resp. Contractual, T. II El Juicio de Responsabilidad, pág. 376 y sigs. - Tratado, T. XVII, pág. 157 y sigs.

27. Nicolás Coviello. Doctrina General del Derecho Civil, pág. 583.

28. Así se ha dicho "...en materia de hechos jurídicos tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones, sin embargo ese principio general sufre alguna excepción en lo relativo a la prueba de los hechos negativos... Para determinar el alcance exacto de ese principio es preciso indicar: si lo que se discute es la creación del vínculo obligatorio, p. ej. si yo afirmo que Fulano de Tal me debe \$ 1.000 que le presté y el demandado dice que no me debe nada, en este caso la carga de la prueba gravita sobre el actor... Pero si en lugar de esa negación categórica dice que es cierto que le presté pero que él me pagó. Estamos ante dos afirmaciones, pero una negando. Se ratifica la existencia de la obligación y se afirma que se cumplió. En este caso es el demandado quien debe probar ese pago." Oscar Arias Barbé. La prueba, págs. 56 y 57, Org. Taquigráfica Medina. Montevideo,

De ahí que esta posición se sustente en el hecho que es más fácil probar el cumplimiento que el incumplimiento, así como también es más fácil probar la diligencia que la culpa.

Si se trata de una obligación de medios incumplida, el actor (acreedor) tendrá que probar la existencia de la obligación pero no tendrá que probar ni el incumplimiento ni la culpa del deudor.

Al contrario, será el deudor el que ha de probar que ha actuado con la diligencia del buen padre de familia, es decir, que ha cumplido, y con esa sola prueba se exime de responsabilidad. Puede ocurrir también que al deudor de una obligación de medios, para alejar de sí la responsabilidad cuando el interés del acreedor no se vio satisfecho, deba probar la existencia de una causa extraña que no le es imputable.

Pero, normalmente, en las obligaciones de medios, no es el acreedor el que debe probar la culpa del deudor, sino que es éste quien debe probar que ha actuado con la diligencia debida. Esto es así porque la ley sujeta al obligado a toda la diligencia de un buen padre de familia. En consecuencia, no mediando presunción alguna, es el deudor quien tiene que probar que ha actuado diligentemente cuando se le reclama por incumplimiento.

Pongamos un ejemplo muy sencillo de obligación de resultado: pagar una suma de dinero, por ejemplo. El acreedor que demanda a su deudor por la falta de pago tendrá que probar la existencia de la obligación exhibiendo el recaudo que acredita la deuda. ¿Cómo prueba el incumplimiento? La mera circunstancia de que conserve en su poder el documento del adeudo no es prueba suficiente del incumplimiento. Con él prueba la existencia de la obligación pero no el incumplimiento.

En cambio, el deudor que ha cumplido puede probar fácilmente este hecho exhibiendo el documento de resguardo (el recibo o la carta de pago).

No obstante, es preciso consignar que la posición contraria, es decir la sostenida por Gamarra y muchos otros autores es ampliamente mayoritaria, incluso en nuestra doctrina y jurisprudencia, por lo menos hasta los últimos tiempos.

## **9 BIS. LA CARGA DE LA PRUEBA (CONTINUACIÓN)**

En nuestra doctrina se ha planteado una importante discrepancia en torno al tema del incumplimiento, que hoy habría que limitarla al incumplimiento de las obligaciones de medios, exclusivamente.

Las obligaciones en las que el incumplimiento objetivo o material es razón suficiente para generar la responsabilidad por sí solo, sin necesidad de agregarle o yuxtaponerle el elemento subjetivo culpa (lo cual impone realizar un juicio valorativo sobre el comportamiento del deudor para determinar si es o no es responsable), son las obligaciones de resultado.

Aquellas otras obligaciones en las que la existencia del elemento subjetivo es determinante de la responsabilidad, al extremo que puede afirmarse que en el ámbito de ellas, en principio, no hay responsabilidad sin culpa, son las obligaciones de medios.

En nuestro país la doctrina clásica<sup>29</sup> siguiendo una corriente doctrinaria extranjera, fundamentalmente francesa, llega a la conclusión de que el incumplimiento hace presumir la culpa<sup>30</sup> -a la que se arriba por la asimilación indebida de dos conceptos diferentes: la causa extraña y la ausencia de culpa-.

Luego de los desarrollos de Gamarra parece muy claro que ni de la lectura del art. 1342, ni de ninguna otra disposición de nuestro Código Civil se desprende que exista tal presunción de culpa respecto a la responsabilidad contractual, ni que ella pueda inferirse de algún texto legal. En otros términos, falta la disposición legal que consagre tal presunción.

Hay, es cierto, una circunstancia que vincula los dos hechos diferentes que nuestra doctrina clásica asimila como iguales: la causa extraña y la ausencia de culpa.

La vinculación que el texto legal crea entre ambos conceptos tiene que ver con la exención de responsabilidad al deudor cuando media causa extraña que no le es imputable (art. 1342), lo cual no permite confundir dos conceptos diferentes: uno ajeno, exterior por completo a la actividad del deudor, y otro que consiste en valorar su actividad y es, por consiguiente, de índole subjetiva.

Conforme a la citada disposición la causa extraña exime de responsabilidad al deudor en tanto la eximente no se haya producido o configurado por hecho o culpa del deudor, es decir, por la falta de diligencia en el desempeño de su actividad.

El único modo que la causa extraña permite al deudor eximirse de responsabilidad es que ella se haya originado sin su culpa.<sup>31</sup>

De manera que cuando media causa extraña, la ausencia de culpa (o la actividad diligente del deudor) adquiere relevancia únicamente para descartar que esa causa extraña pueda ser imputada al deudor.

Esto quiere decir que el elemento exterioridad que requieren todos los eximentes hace que la causa extraña aparezca, con total diafanidad, apartada totalmente en lo que respecta a su incidencia en la falta de cumplimiento, de todo comportamiento del deudor que tenga relación con la producción de aquella (de la causa extraña).

De ahí se infiere que cuando el deudor se exime de responsabilidad por mediar causa extraña debe existir también ausencia de culpa para que aquella no le sea imputable. No obstante, en esos casos la eximente radica en la causa extraña.

---

1945. Es decir que el actor debe probar la existencia de la obligación; el demandado el hecho extintivo o el impeditivo.

Respecto a la prueba de los hechos negativos, ver Couture. Fundamentos del Derecho Procesal, págs. 151 a 153. Ed. Depalma, 2ª. Ed., Bs. As. 1951.

29. Representada fundamentalmente por los Profesores Amézaga, Peirano, Sánchez Fontans, Layerle y Ordoqui, ver Gamarra, Resp. T. II, pág. 376, llamada 3.

30. Ver J. Gamarra, Tratado., T. XVII, pág. 159 y sigs. y llamada 8.

31. En realidad, mediando causa extraña el deudor puede resultar igualmente responsable aunque haya actuado diligentemente, es decir, aunquc haya ausencia de culpa por su parte, cuando por ejemplo, ha tomado sobre sí el caso fortuito o la fuerza mayor (Art. 1343, num. 1º).

Se advierte fácilmente que esa vinculación que algunas disposiciones legales establecen entre la causa extraña y la ausencia de culpa (especialmente el art. 1342), dista mucho de permitir asimilar o confundir dos conceptos que son diametralmente opuestos.

Lamentablemente la doctrina clásica nacional siguió el camino que estimamos equivocado, tomado por civilistas de gran talla, en su mayoría franceses, que formularon tal aserto por considerar que el fundamento de la responsabilidad es siempre la culpa (de ahí el aforismo no hay responsabilidad sin culpa).

La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado implica dar por tierra, definitivamente, con esa afirmación que reputamos equivocada.

Las apreciaciones que anteceden no resuelven, sin embargo, por sí solas, el problema relativo a la carga de la prueba de la existencia de la culpa o de su falta.

Es necesario, en consecuencia, considerar desde el punto de vista de la posición que sostenemos, el problema de la carga de la prueba en las obligaciones de medios.

Negar que no existe presunción de culpa del deudor, cuando nos enfrentamos al incumplimiento de una obligación de medios, no significa aceptar que la prueba de la culpa deba recaer sobre el acreedor.

Antes bien y conforme a lo expresado con anterioridad, la carga de la prueba debe recaer sobre el deudor. No porque exista una presunción relativa de culpa, como sostenían los autores clásicos, que imponga al deudor la necesidad de destruirla mediante prueba en contrario, sino porque es al deudor a quien compete efectuar la prueba de descargo.

Probada la existencia de la obligación el deudor debe probar que ha cumplido o, en su defecto, debe liberarse de responsabilidad probando las circunstancias eximentes, en este caso, probando que ha actuado con el comportamiento que le impone la ley (art. 1344 inc. 2°.), esto es, que desempeñó su actividad con toda la diligencia de un buen padre de familia.

El hecho de que la doctrina clásica invocara la existencia de una presunción de culpa en realidad inexistente, creó, desde hace mucho tiempo atrás, la idea equivocada de que esa prueba correspondía al acreedor (actor) quien no debía efectuarla amparándose en la pretendida presunción.

Aceptada la inexistencia de esa presunción las cosas deben volver a su verdadero cauce porque como lo ha expresado magistralmente Coviello no se trata de probar una condición (requisito)"para la existencia del derecho que se pretende por uno de los contendientes; son condiciones del derecho que en contrario se pretende por la otra parte".<sup>32</sup>

En consecuencia, el deudor no debe probar la culpa sino la ausencia de culpa, es decir, que él ha actuado con la diligencia debida, que su comportamiento se ajusta conforme a lo que la ley le impone.

De lo contrario deberá probar la causa extraña que no le es imputable, cuya prueba también es de su cargo.

---

32. Ver coincidentemente la doctrina citada en la llamada 28.

Naturalmente que el deber de colaboración que tienen ambas partes para establecer la verdad de los hechos ocurridos puede llevar a que el acreedor solicite por su parte el diligenciamiento de prueba tendiente a probar la existencia de culpa de parte del deudor.

En esos casos, el Juez enfrentado a la prueba realizada por cada una de las partes deberá valorar cual es la de recibo y recomponer la verdadera situación que dio lugar al incumplimiento.

Pero éste ya no es un problema de carga de la prueba sino de valoración o apreciación crítica de la prueba.

En la actualidad, la doctrina procesalista moderna ha elaborado la llamada teoría de las cargas probatorias dinámicas que, en lo básico, consiste en imponer la carga de la prueba a la parte que se encuentra en mejor situación para efectuar o producir la prueba de que se trate.

En tal sentido, el art. 139 del C.G.P. al distribuir la carga de la prueba entre las dos partes recepciona el principio de distribución de la carga probatoria, por lo cual la teoría mencionada no parece estar en contradicción con dicha disposición legal sino que, más bien, parece dar un criterio de interpretación para su aplicación, superior o mejor al que se desprende, o parece desprenderse, del tenor literal del artículo aplicado férreamente y aisladamente de la disposición que le sigue (art. 139.2).<sup>33</sup>

En un enjundioso estudio el Dr. Leslie Van Rompaey<sup>34</sup> explica el contenido de la teoría que expone, denominada "Teoría de las cargas Probatorias Dinámicas en el Derecho Procesal Uruguayo", (enunciada originariamente por el procesalista y camarista argentino Jorge Peyrano. Y dice que "sobre la base de la adecuada ponderación de las circunstancias de cada caso, las cargas probatorias deben desplazarse de actor a demandado, o viceversa, según correspondiere, y ello en función de cual de las partes se encontrare en mejores condiciones de suministrar la prueba".

Y, más adelante, sostiene el autor de la teoría que "la primera carga probatoria dinámica impone la carga probatoria (dados ciertos supuestos) a quien se encuentre en mejores condiciones de producir la prueba respectiva, y no imponerla, ciega y apriorísticamente, por la sola circunstancia de tratarse de un hecho constitutivo, impeditivo, modificativo o extintivo".

Dice el prestigioso magistrado uruguayo citado, comentando esta teoría, que el primer problema que se plantea con ella es dilucidar su compatibilidad con el art. 139.1 del C.G.P. que distribuye la carga probatoria.

---

33. El caso 12. 928 publicado en L.J.U., T. 112, págs. 303 y sigs. referente a la Sentencia dictada por el Jdo. Ldo. de 1ra. Instancia en lo Civil de 17º Turno hace aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y dice: "...está acreditado el factor de atribución (culpa) conforme lo exige el art. 139 del C.G.P. Y para aventar alguna vacilación probatoria debe establecerse que la demostración de la "no culpa" por la demandada ha sido casi nula, donde corresponde aplicar la teoría de la carga probatoria dinámica. Esto es, puede afirmarse en materia de culpa médica que la carga es compartida, no bastando una actitud meramente pasiva del demandado.

Este debe aportar toda su prueba para demostrar que obró con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Este concepto logra una mayor igualdad material de las partes y satisface los imperativos de justicia. Véase: Vázquez Ferreira: Prueba de la culpa médica, p. 109 - 111. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1991.

34. L.J.U., T. 111, págs. 447: "La teoría de las cargas probatorias dinámicas en el D. Procesal uruguayo."



Concluye, considerando que el tema es altamente opinable, que una concepción moderna, publicista y solidarista del proceso civil le lleva a pronunciarse "sobre la admisión de la tesis en nuestro derecho, con sustento en un análisis sistemático y teleológico de las normas del C.G.P. que disciplinan las cargas de la afirmación y respuesta categóricas (aclaramos: en la demanda y contestación) y que consagran expresamente los principios generales del proceso, especialmente los de probidad, lealtad y buena fe y el deber de veracidad de los actos procesales, que delinear la regla moral que, con recepción categórica en nuestro ordenamiento procesal rige el debate judicial".

En el apartado 11 de su trabajo el Dr. Van Rompaey agrega que en un artículo del profesor Vescovi sobre el art. 139.1 del C.G.P. se considera que la teoría de las cargas dinámicas opera como fórmula de corrección de los criterios sobre la carga de la prueba, entendiendo que funciona en casos de excepción atendiendo las circunstancias del caso.

Ambos autores comparten el criterio que la nueva tesis se funda en la aplicación de los principios generales de la buena fe y lealtad procesales consagrados en el art. 5 del C.G.P., del deber de colaboración en la información y comprobación de los hechos del proceso, y en la visión solidarista del mismo.

Señala Van Rompaey como de singular relevancia el aporte de una nueva base normativa a la tesis, ubicándola en la disposición del art. 139.2 del C.G.P. al establecer que la regla general del art. 139.1 no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba.

De manera que esta norma flexibiliza el criterio general aceptado mayoritariamente, permitiendo efectuar las correcciones que correspondan a cada caso concreto y habilitan a considerar por lo menos como presunción simple la conducta de quien teniendo en su poder los medios idóneos de prueba no los produce y alega que la carga corresponde a su contraria.

A la luz de la nueva premisa del ordenamiento procesal moderno conforme a la cual es obligación de los litigantes aportar su concurso a la manifestación de la verdad, según lo expresa Morello, recordado por Rompaey, entiendo que las normas del derecho procesal uruguayo relativas a la carga de la prueba admiten una nueva lectura coincidente con lo que ya sostuvo en su momento el maestro Couture en nuestro país, Coviello en Italia y Colin y Capitant en Francia, entre otros destacados juristas.

Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, dice el art. 1573, inc 1º. del C. Civil.

Igualmente, el Código General del Proceso dice: Art. 139. "Carga de la prueba. 139.1 Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos, o extintivos de aquella pretensión."

Para nosotros queda claro, que la carga de la prueba de la extinción o de los hechos impeditivos que obstaran al cumplimiento de la obligación corresponde al deudor.

El acreedor exigirá la ejecución en especie de la deuda o, en su caso, la ejecución por equivalente de lo que se le adeuda y aun podrá pedir la resolución del contrato. Su petitorio se funda en la existencia de una obligación cuya existencia debe probar y que es, además, el hecho constitutivo de su pretensión. Es el deudor quien debe efectuar la prueba liberatoria como lo impone el art. 139 del C.G.P.

Si se trata de una obligación de medios deberá probar que ha actuado con la diligencia de un buen padre de familia. Si se trata de una obligación de resultados deberá probar la incidencia de un causa extraña que no le es imputable como impedimento del cumplimiento.<sup>35</sup>

Creemos que las disposiciones de nuestro derecho positivo son interpretadas de ese modo, de una manera más acorde con los principios de equidad y justicia.

La circunstancia de que la teoría de las cargas procesales dinámicas se haya entendido compatible con las disposiciones que imponen la distribución de la carga probatoria en nuestro derecho positivo y su aplicación prácticamente inmediata por nuestra jurisprudencia en algunas oportunidades, ratifica, igualmente, que el criterio mayoritario que imperó hasta ahora no satisface.

## 10. LA CULPA DEBE O NO PROBARSE EN TODO INCUMPLIMIENTO

Se ha dicho que la culpa se encuentra suspendida, campeando sobre el tema de la responsabilidad, como lo prueba la existencia del art. 1344 que, más allá de definir la culpa, sujeta al obligado a toda la diligencia de un buen padre de familia, esto es, a prestar la culpa leve. Y este comportamiento diligente está impuesto al deudor como una obligación (inc. 3º del art. 1344). Conforme a la posición mayoritaria esa prueba, como tal, debe serle requerida al acreedor, probando la ausencia de diligencia, en todos los casos, excepto cuando la ley establezca otra cosa.

Podría sostenerse que la obligación de actuar con diligencia es una obligación autónoma y genérica con respecto a todas y cada una de las obligaciones concretas que asumen o se imponen a un deudor dado en una situación dada, ya sea de medios o de resultado.

Si esto fuera así, el actuar culpable del deudor implicaría incumplimiento en cualquier clase de obligación, siempre que el fin primordial del acreedor no se satisficiera.

La conclusión que podría, al parecer, extraerse de esta posición sería que no estaría tan lejos de la verdad requerir la existencia de la culpa para que haya incumplimiento.

Ese incumplimiento se configuraría por la violación de la obligación de actuar con la diligencia del buen padre de familia; de modo que si el deudor actúa con la diligencia media no habría incumplimiento de la obligación concreta asumida como efecto del contrato, lo que implicaría borrar la distinción entre obligaciones de medios y de resultado.

---

35. Coincidentemente, el texto del art. 131 del Proyecto de Código de Procedimiento Civil del Prof. Couture dice: "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión de su adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente (las reglas de la sana crítica) las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba".

Es importante tomar en consideración el texto transcrito del Proyecto Couture por dos razones. En primer término, porque la disposición condensa toda la experiencia, cavilaciones, meditaciones y dudas que asaltaron al ilustre procesalista sobre esta materia durante mucho tiempo, como el mismo lo expresa. Y, en segundo lugar, porque es evidente que la disposición del proyecto es fuente directa del actual art. 329 del C.G.P.

Tal tesitura solamente puede admitirse en algunos casos: p. ej. en la obligación del médico que atiende a un paciente enfermo. La obligación concreta que asume el médico es tratar al paciente con la finalidad de sanarle<sup>36</sup>. Pero si no logra sanarle, a pesar de actuar con diligencia (sin culpa), se entiende que no hay incumplimiento, aunque no se haya satisfecho el interés primario del acreedor (paciente) de sanarse, de curarse.

En esta posición, que, como se dijo, es mayoritaria en doctrina y jurisprudencia nacionales, la culpa es un elemento generador de la responsabilidad y, por tanto, incumbe al acreedor probar que el deudor (el médico) actuó con culpa. Estamos en el ámbito de las obligaciones de medios.<sup>37</sup>

La carga de la prueba de la culpa incumbe al acreedor (al paciente o a sus deudos).

Hay muchas otras obligaciones en las que la ley impone expresamente al deudor la obligación de actuar con la diligencia del buen padre de familia.

Otras veces, aunque al reglamentar la obligación o la clase de obligación de que se trate, la ley no requiera al deudor que se comporte con la diligencia del buen padre de familia, dicho requerimiento se ha de entender que existe en función de interpretarse que son aplicables algunas de las pautas que se han expuesto anteriormente (las que permiten considerar a una obligación determinada como de medios).

En esos casos el incumplimiento se genera porque el deudor que no actúa con la diligencia de un buen padre de familia no alcanza a satisfacer el interés primordial del acreedor, por lo cual el acreedor debe probar la existencia de la obligación y la culpa. Si el acreedor no prueba la culpa del deudor no será preciso a éste probar la ausencia de culpa (es decir, que actuó con diligencia), para exonerarse de responsabilidad.

Estas son, precisamente las obligaciones de medios.

En las otras obligaciones, en las obligaciones de resultado, es irrelevante que el deudor actúe con o sin la diligencia media, porque de todos modos habrá incumplimiento por la sola circunstancia de que el acreedor no vea satisfecho su interés primario, excepto que el deudor pueda alegar y probar la existencia de causa extraña que no le es imputable.

Admitiendo, pues, la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado, todo lo que el Código Civil establece sobre la culpa debe considerarse referido -en principio- a las obligaciones de medios, pues en las de resultado el deudor responde aun sin culpa de su parte.

La circunstancia de que el incumplimiento de una obligación de resultado se produzca por culpa del deudor (porque éste no actúa con la debida diligencia -culpa en sentido estricto-) no agrava, en principio, su responsabilidad ni obliga a efectuar la prueba de la culpa.

---

36. Dice Gamarra que "en las obligaciones de medios la utilidad es la que proviene de la utilización de los medios (p. ej. cuidado del enfermo) tendientes a la obtención de un fin (la cura del paciente) que no está en obligación". Responsabilidad contractual, II El juicio de responsabilidad, pág. 355.

37. En mi concepto, conforme a lo que se expresó antes, el paciente debe probar la actividad que desplegó el médico para restablecer su salud y que no ha sanado (que continúa enfermo), e incumbe al médico probar que actuó diligentemente.

Sí la agrava que el incumplimiento se haya debido a dolo. Así resulta del artículo 1346 del Código Civil que distingue según que la falta de cumplimiento provenga o no del dolo del deudor, agravando su responsabilidad cuando el incumplimiento ha sido doloso, porque responderá de todos los daños causados aunque no se hayan podido prever, con tal que sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento.

Que la falta de cumplimiento se produzca con o sin dolo del deudor importa tanto en la situación que el incumplimiento tenga lugar ya se trate de una obligación de medios, como que se trate del incumplimiento de una obligación de resultado donde la culpa, se dice, es irrelevante. El art. 1346 se aplica a uno u otro tipo de obligaciones.

En otras hipótesis tiene relevancia la culpa tratándose de obligaciones de resultado. Así, por ejemplo, cuando la imposibilidad del cumplimiento (originada en la existencia de una causa extraña) es imputable a la culpa del deudor esta culpa es relevante, porque entonces éste no podrá exonerarse de responsabilidad, ya que, conforme lo expresa el art. 1342, sólo se exonera si la causa extraña no le es imputable.

Y, más ampliamente aun, si el incumplimiento de la obligación de resultado se debe a la culpa del deudor, éste no podrá pretender eximirse de responsabilidad alegando y probando la existencia de una causa extraña. La ley no exonera de responsabilidad al deudor cuando la causa extraña es imputable a su culpa; no se podrá sostener, pues, que no es responsable si la falta de cumplimiento se produjo por su falta de diligencia (cuando por su culpa no se obtuvo el resultado).

Debe tenerse presente, además, que aunque en ciertas situaciones pueda parecer insólito, el obrar culposo del deudor por sí solo no apareja su responsabilidad. Así ocurrirá cuando, aun obrando con culpa, el resultado igual se obtiene en la obligación de resultado o no se produce ningún daño en la obligación de medios.

## 11. CRÍTICAS A LA CLASIFICACIÓN. SU REFUTACIÓN

Ya sea la obligación de medios o de resultado, no puede haber ninguna obligación sin que imponga un comportamiento del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, porque la prestación es un elemento de la obligación.

De igual manera, debe también admitirse que toda obligación persigue un resultado porque la prestación se asume en vistas a la obtención de ese resultado, cuya obtención supone satisfacer el interés del acreedor.

Como expresa Jordano Fraga el incumplimiento siempre consiste en la falta de un resultado debido, a saber, la falta de la actividad diligente debida (obligación de "actividad") o la falta de producción del opus debido (obligación de resultado).<sup>38</sup>

Pero, también podría decirse que toda obligación es de medios porque no puede existir obligación sin un comportamiento (positivo o negativo) del deudor.

---

38. Gamarra, Responsabilidad contractual II. El juicio de responsabilidad, pág. 354 y nota 27. Y Tratado, T. XX, pág. 84.

Quizás podría hablarse de obligación con resultado instrumental (de medios) y con resultado final (de resultado). Pero, entonces se dice, la clasificación pasaría a tener un carácter aproximativo o tendencial, en cuyo caso se admitiría igual, aunque se debilitaría su valor dogmático.<sup>39</sup>

Para decidir cuando una obligación es de medios o de resultado habrá que determinar si prevalece el elemento comportamiento, en cuyo caso la obligación será de medios, o si asume mayor relevancia la obtención del fin último, el resultado, lo que significa que debe satisfacerse el interés primario del acreedor, pasando el comportamiento a segundo plano, y, en este caso, la obligación será de resultado porque no importa que el deudor haya tenido un comportamiento diligente. La falta del resultado generará su responsabilidad.<sup>40</sup>

Por otra parte admitir esta clasificación importa destruir el aforismo "no hay responsabilidad sin culpa", el cual se deja de lado si se admite la clasificación, ya que se está admitiendo una responsabilidad objetiva (sin culpa), en donde se hace responsable al deudor por no haber cumplido, sin necesidad de emitir juicio alguno respecto de su comportamiento.

### 11 bis. LAS CRÍTICAS. SU REFUTACIÓN (CONTINUACIÓN).

Sin duda, las mayores críticas que en nuestro país se han realizado sobre esta clasificación provienen del Profesor Esc. Gerardo Caffera,<sup>41</sup> para quien, como ya se dijo, la categoría carece de sustento normativo positivo.

Admite Caffera que, por aplicación del principio de autonomía privada, las partes pueden crear obligaciones en las que el deudor sólo se libere de responsabilidad acreditando la incidencia de causa extraña. "Lo que está en duda - agrega - es, en cambio, si en ausencia de acuerdo de partes, el sistema normativo positivo uruguayo permite calificar a ciertas obligaciones como obligaciones de resultado".

Sostiene que el art. 1342 no es la base normativa de la obligación de resultado (el cual sería el argumento de texto de los partidarios de dicha categoría), y compartiendo que la norma citada establece que en caso de falta de cumplimiento el deudor es condenado a resarcir daños y perjuicios, excepto que haya mediado causa extraña, concluye que constituye un fuerte error lógico afirmar que el deudor sólo se libera probando la interferencia de causa extraña, lo cual radicaría en ese artículo (1342) el fundamento de derecho positivo del citado tipo de obligación.

Gamarra, defensor de la clasificación en examen, hace igual afirmación, al decir que: "No debe creerse que la clasificación esté incluida en los arts. 1344 (obligación de medios) y 1342 (obligación de resultado) porque el art. 1342, "que es el texto base de la responsabilidad contractual" (el texto entre comillas pertenece a Plancqueel), comprende toda especie de obligación..."<sup>42</sup>

39. Gamarra, Tratado, igual Tomo y pág.

40. Gamarra, Tratado, igual Tomo y pág.

41. En Rev. dc la Asoc. de Escribanos citada en llamada 3.

42. Gamarra, Tratado..., T. XX, pág. 83

Agrega Caffera, lo que sin duda es exacto, que el artículo mencionado no define lo que es la falta de cumplimiento.

Comencemos por señalar que el art. 1342 no se refiere a una sola hipótesis sino a dos: a la falta de cumplimiento (que es la que menciona Caffera) y a la demora en la ejecución, que es también un caso de incumplimiento, pero de incumplimiento temporario.

Esta segunda hipótesis (la demora en la ejecución), debemos relacionarla con el art. 1341 que distingue, a su vez, dos situaciones. La primera se refiere al caso del deudor que ha caído en mora de cumplir su obligación, y la segunda alude a la hipótesis de que la cosa que se había comprometido a dar o hacer no podía ser dada o hecha sino en el tiempo determinado que ha dejado transcurrir.

Vinculando ambos artículos resulta que, en la primera situación prevista en el 1341, los daños y perjuicios se deberán cuando el deudor cae en mora por cualquiera de los regímenes establecido en el art. 1336, sea por intimación, o interpelación, o cuando la mora se produce por la naturaleza de la convención, o por efecto de la misma.

La segunda hipótesis, no es sino una reiteración de la mora generada por la naturaleza de la convención o por haberse pactado un plazo esencial, en cuyo caso lo que el deudor se había comprometido a dar o a hacer sólo podía cumplirse en el plazo que él dejó transcurrir.

Es decir que, en definitiva, en ambos artículos se prevé la falta de cumplimiento puntual, desarrollando el art. 1341 cuáles son las situaciones que configuran ese concepto.

Hay un retardo en cumplir que puede implicar una falta de cumplimiento definitivo (cuando lo que se debía dar o hacer no podía ser dado o hecho sino en el tiempo determinado que se ha dejado transcurrir), en cuyo caso la mora se produce "ex re"<sup>43</sup>. Y, también, hay una falta de cumplimiento que se origina por la constitución en mora del deudor a través de la interpelación o la intimación, en cuyo caso la mora se produce "ex persona".

Pero en cualquiera de esas situaciones asistimos objetivamente a la falta de cumplimiento del deudor, es decir, son situaciones donde no se logró satisfacer el interés primordial del acreedor

Recuerda Gamarra, citando a Jordano Fraga, que "la falta de la debida diligencia o la falta del resultado sólo son presupuestos del juicio de responsabilidad (o imputabilidad); pero no son suficientes, ya que sólo en un momento posterior (donde se examine si sobrevino o no imposibilidad liberatoria) podremos saber si hay o no incumplimiento. El incumplimiento en sentido propio "es el imputable".<sup>44</sup>

---

43. Debe tenerse presente que la mora "ex re" comprende tanto la hipótesis de mora por la naturaleza de la convención (cuando por su naturaleza la obligación está sujeta a un plazo esencial) y mora por efecto de la convención (cuando en ella se establece que el deudor caiga en mora sólo por el vencimiento del término, que es la denominada mora automática).

En principio, cuando el deudor cae en mora por la naturaleza de la convención no ha de tener lugar la ejecución en natura porque, precisamente, la situación presupone la falta total de interés de parte del acreedor en exigir el cumplimiento propio o directo de la obligación. En cambio, en la mora por efecto de la convención (mora automática) es optativo del deudor exigir el cumplimiento en natura con los daños y perjuicios moratorios o la resolución del contrato y los daños y perjuicios, o, aun, la ejecución por equivalente sin pedir la resolución del contrato.

44. Gamarra. Responsabilidad contractual. II El Juicio de Responsabilidad, pág. 349 y nota 10.

Y agrega que "siendo la obligación un vínculo que tiene por finalidad satisfacer al acreedor..., no parece lógico admitir una realización (cumplimiento) que prescindiera de ello".

En tal sentido puede establecerse una clasificación del incumplimiento desde el punto de vista de la causa que lo origina según que la falta de cumplimiento genere o no la responsabilidad del deudor.

Así, por una parte, se habla del incumplimiento propio o "imputable", al que suele denominarse también voluntario.

Por otra parte, se menciona al incumplimiento impropio<sup>45</sup> o fortuito o involuntario, al que se alude también sin mucha precisión, como incumplimiento no imputable, siendo la utilización misma del término "incumplimiento" lo objetado.

Ello es así, porque las situaciones en las que el acreedor no obtiene la satisfacción de su interés, sin que por ello se genere la responsabilidad del deudor, producen la extinción de la obligación, como consecuencia de haberse configurado uno de los modos de extinción de las obligaciones, regulado en el Código Civil en los artículos 1549 y siguientes, bajo el nombre "De la Imposibilidad de pago", y, como dice Gamarra, no se podría hablar de incumplimiento de una obligación extinguida.

Ahora, la clasificación de las obligaciones en estudio permite dividir el incumplimiento imputable según que el mismo se deba a la falta de diligencia o a la falta de obtención del resultado.

Ello importa aceptar que existe un determinado tipo de obligaciones, las obligaciones de medios, en las cuales, a pesar de no satisfacerse el interés del acreedor, es decir, a pesar de no obtenerse el resultado querido y perseguido por el acreedor, el deudor no incumple, con tal que se haya comportado con la diligencia de un buen padre de familia.

En estos casos podría decirse que existe un incumplimiento desde el punto de vista objetivo o material (que se configura por la inejecución de la prestación), pero es un incumplimiento en sentido lato porque no se genera la responsabilidad del deudor por no existir el otro elemento, el elemento subjetivo de la responsabilidad, imprescindible en las obligaciones de medios donde el factor de atribución de responsabilidad es la culpa, cuya existencia se requiere necesariamente en estas obligaciones para imputar el incumplimiento al deudor.<sup>46</sup>

Si no hay culpa no hay incumplimiento imputable y, por ende, no se genera la responsabilidad del deudor. Y tampoco hay cumplimiento, no lo hay en sentido estricto, porque el acreedor no ha logrado la satisfacción de su interés.

---

45. Todas estas denominaciones tienen un valor relativo ya que los mismos términos son utilizados por diferentes autores en acepciones distintas. Así, por ej. Castán Tobeñas llama incumplimiento propio al absoluto e incumplimiento impropio al relativo, según que la causa del incumplimiento afecte o no a la esencia de la obligación; y señala como caso más importante de incumplimiento impropio, el que se produce con relación al tiempo, que determina -dice- el concepto de mora. Ob. cit., pág. 199.

46. Gamarra señala la existencia de estos dos elementos en la noción de incumplimiento, por lo cual expresa que "existe incumplimiento siempre que la prestación quede inejecutada y dicha inactuación se impute (atribuya) al deudor". Responsabilidad Contractual. II El juicio de responsabilidad, pág. 346.

Se configura, en cambio, otro concepto de cumplimiento, cumplimiento en sentido lato o amplio, por el cual se entiende que hay cumplimiento cuando el deudor realice toda la actividad a que se ha obligado empleando toda su energía tendiente a la obtención del resultado final y actuando con un comportamiento diligente, aunque el resultado no se alcance.

También, de acuerdo a lo expresado precedentemente, puede considerarse que, en esa hipótesis, existe incumplimiento objetivo o material.

Corresponde a esta altura desarrollar el fundamento de derecho positivo de la posición sustentada.

## 12. SUSTENTO LEGAL DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

Admitir la procedencia de la clasificación en estudio implica admitir, concomitantemente, el doble concepto de incumplimiento considerando que hay incumplimiento tanto cuando falta la diligencia en unos casos como cuando falta el resultado, en otros.

Caffera halla que el cumplimiento, en nuestro Código Civil, está definido como el comportamiento diligente del deudor respecto de toda clase de obligaciones, ya que el art. 1344 no hace distingo alguno cuando expresa que el deudor está sujeto a prestar toda la diligencia de un buen padre de familia.<sup>47</sup>

Y, si no actúa con la diligencia requerida por la ley, actúa con culpa.

Sin embargo, la disposición legal citada (art. 1344) admite más de una lectura.

No conozco que alguien niegue que en toda obligación el deudor ha de ajustar su modo de actuar a toda la diligencia de un buen padre de familia, esto es, a prestar la culpa leve (art. 1344 inc. 2º, parte final), sin perjuicio que, en algunos casos puntuales, la ley puede exigir a texto expreso al deudor un comportamiento diferente (exigirle mayor diligencia o conformarse con una menor a la media). En esto no hay discrepancia alguna.

La diferencia aparece al determinar que pasa si el deudor no actúa de acuerdo con esa exigencia legal que constituye uno de los grandes principios del derecho contractual. Y aquí, es donde adquiere relevancia la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado.

Tanto en unas como en otras el deudor debe actuar, según se dijo, empleando la diligencia de un buen padre de familia.

¿Por qué? Porque la diligencia de actuar con la diligencia del buen padre de familia es algo así como una obligación genérica que la ley impone a todo deudor y "se manifiesta fundamentalmente como un modo de ser de la actividad que debe desarrollar el deudor"<sup>48</sup>, un

47. Gerardo Caffera. Op. Cit. pág. 268 en Rev. A.E.U. julio a diciembre de 1999.

48. Jaime Berdaguer. Fundamentos del Derecho Civil. Primera parte: La obligación; T. II, pág. 293. Poco antes el autor había expresado: "Aun cuando el Código Civil no los regula en sede de cumplimiento sino en otras zonas, el principio de la diligencia del buen padre de familia y el principio de la buena fe constituyen dos princi-



principio general y fundamental al cual debe adecuar su conducta (es una regla de comportamiento), sin importar, en principio, si se alcanza o no el resultado querido por el acreedor, esto es, si se satisface o no el interés primario de éste.

Sólo que, en oportunidades (en las obligaciones de resultado), para que haya cumplimiento, la ley requiere un surplus al deudor que actúa diligentemente; le requiere satisfacer el interés primordial del acreedor, alcanzar el resultado, y si no lo logra no cumple o, si se prefiere, incumple.

¿De dónde surge el fundamento legal de esta conclusión? De los artículos 1344 y 1342 del Código Civil.

El primero le exige al deudor actuar con diligencia.

El segundo le exige al deudor, para poderlo eximir de responsabilidad, que pruebe que no cumplió debido a causa extraña que no le es imputable, conforme al texto del art. 1342. No le alcanza con probar que actuó con diligencia, es decir, que actuó con ausencia de culpa. Tal prueba no es suficiente para eximirlo.

La prueba de la causa extraña (es decir la prueba del hecho que lo exime de responsabilidad) corresponde al deudor que la alega.

Otras veces (en las obligaciones de medios), para que se considere cumplida la obligación, la ley sólo requiere que el deudor haya actuado con la diligencia de un buen padre de familia, sin que adquiera relevancia que se haya cumplido o no el fin primordial querido por el acreedor. Por eso, en esas situaciones, probado el incumplimiento, o cuando el acreedor reclama el cumplimiento, o reclama porque no se le ha cumplido, le basta al deudor probar que él actuó diligentemente, es decir, que ha actuado con ausencia de culpa y ello es suficiente para que se le exima de responsabilidad, sin que se le requiera que haya satisfecho el interés principal del acreedor.

En estos casos, para eximirse, el deudor también puede probar que la falta de cumplimiento se debe a causa extraña que no le es imputable e igualmente se exonerará de responsabilidad, siempre que el incumplimiento se pueda atribuir a causa extraña probada por el deudor. Salvo, a su vez, que el acreedor pruebe por su parte que la causa extraña, constitui-

---

pios cardinales del cumplimiento de las obligaciones. Los referidos principios suministran a quien debe examinar si el deudor cumplió (o no) la obligación una serie de criterios que permiten apreciar la conducta del deudor y determinar si esta ha sido (o no) la que correspondía" (pág. 292). Y en la página siguiente agrega: "El referido standard jurídico tiene como función la determinación del conjunto de actos que debe cumplir el deudor (en la actuación de la obligación) fijando el iter instrumental para conseguir el resultado preestablecido a efectos de lograr la satisfacción del interés del acreedor."

También Gamarra señala que "se produce... un campo tangencial, que vuelve muy delicado separar la obligación de comportarse con la diligencia del buen padre de familia (art. 1344), del deber de ejecutar de buena fe el contrato (art. 1291). Hay aquí dos normativas, dos reglas de comportamiento, que parecen superponerse o duplicarse pleonásticamente..." E, inmediatamente, procede a delimitarlas: "Culpa y buena fe (son) standards jurídicos, o cláusulas generales, ambas rigen el cumplimiento del contrato...Mientras que la normativa de la culpa impone el cumplimiento de la obligación, y lo aprecia con el módulo de la diligencia del buen padre de familia, la buena fe refuerza el contenido del contrato, en su faz de actuación, insertando elementos éticos y sociales, con lo cual proporcióna al juez una especie de "valoración de segundo grado" (aclara que la expresión es de Natoli), que completa y enriquece el canon de la diligencia del buen padre de familia." Tratado, T. XVIII, pág. 268.

da en este caso por un hecho que reviste el carácter de caso fortuito o fuerza mayor, ha ocurrido mediando alguna de las hipótesis prevista en el art. 1343.<sup>49</sup>

Esta interpretación suministra a la clasificación de las obligaciones en estudio el fundamento legal necesario para aceptar su admisibilidad en el derecho positivo uruguayo, y se ve confirmada, también, por el análisis semántico del texto del art. 1344, en tanto que, ateniéndonos a su significado, el art. 1344 exige el mismo comportamiento genérico a los deudores de toda clase de obligaciones.

Pero no dice esa disposición que basta actuar con la diligencia del buen padre de familia para eximirse de responsabilidad en todos los casos y ya se explicó como, de la interpretación armónica de los artículos 1344 y 1342 se extrae indubitablemente la conclusión contraria.

El art. 1344 no exime de responsabilidad a todos los deudores que no satisfacen el interés primario del acreedor, por el sólo hecho de haber actuado con la diligencia del buen padre de familia. La ley no dice tal cosa.

Tampoco podemos inferir esa conclusión "a contrario sensu".

El razonamiento "a contrario", en este caso, sería así: puesto que el 1344 impone a todo deudor la obligación de actuar con la diligencia de un buen padre de familia, se extrae, a contrario, la conclusión de que si el deudor no actúa con la diligencia debida será responsable, porque ha actuado con culpa, o sea, con falta del debido cuidado o diligencia.

Sin embargo, esta clase de interpretación es restringida y sólo es admisible en situaciones muy especiales en las que se trata de precisar el alcance de disposiciones excepcionales y no en todos los casos; se la considera peligrosa y poco técnica.

La regla que "sujeta al obligado a toda la diligencia de un buen padre de familia" es una norma de carácter general. No se puede, pues, a partir de ella, sacar conclusiones "a contrario sensu".<sup>50</sup>

Además, de aceptarse el procedimiento integrativo<sup>51</sup> a contrario, la culpa vuelve a aparecer como un elemento necesario para la configuración de la responsabilidad contrac-

---

49 Cabe plantearse si las hipótesis reglamentadas por el art. 1343 para el caso de que el deudor no haya podido cumplir cediendo a fuerza mayor o por caso fortuito, se pueden extender analógicamente a otras situaciones, diferentes al caso fortuito o fuerza mayor, pero que configuran igualmente causa extraña. Debe entenderse que la respuesta afirmativa es la adecuada. Ha dicho Coviello (Doctrina General del Derecho Civil, pág. 93): "El fundamento de la analogía no está en la presunción de la voluntad del legislador...; es, más bien, el principio sumo de la igualdad jurídica, el cual exige que casos semejantes deben ser disciplinados por normas semejantes".

50 Coviello; Ob. cit. en nota anterior, págs. 90 y 91.

51 Entiendo que, en este caso el procedimiento a contrario constituye más una regla de integración que de interpretación porque, a partir de él, se está creando una norma que no existe y que lleva a incurrir en un paralogsimo de falsa precisión. En efecto, de acuerdo a la posición que no compartimos, basta probar la ausencia de culpa para eximirse de responsabilidad. Esto no es lo que dice la ley. Ella impone al deudor actuar con la debida diligencia, lo cual no quiere decir que esa exigencia sea la única requerida para no incurrir en incumplimiento. Y en eso radica la falsa precisión. A veces la ley requiere para considerar que el deudor ha cumplido, otra exigencia: alcanzar el resultado (satisfacer al acreedor). O, si ese resultado no se obtiene, requiere que el deudor, para exonerarse de responsabilidad, pruebe que, pese a que ha actuado con diligencia, la falta de cumplimiento (la no obtención del resultado) se debe a causa extraña que no le es imputable. El haberse comportado diligentemente, por sí sólo no lo exime.

tual y quedaría desechada la responsabilidad contractual objetiva que, sin embargo, en el campo de este tipo de responsabilidad, el legislador recepciona en diversas situaciones a texto expreso.

### 13. CONCLUSIÓN

Creemos haber demostrado que no es lo mismo sostener que la ley exige a todo deudor que actúe con diligencia en el cumplimiento de su obligación y concluir, consecuentemente con ello, que SOLO se incumple si se actúa sin la diligencia debida.

Se puede actuar no ya con la diligencia media sino aun con la máxima diligencia e igualmente se puede ser responsable por incumplimiento si no se satisfizo el interés del acreedor.

El juego armónico de los artículos 1344 y 1342 así lo demuestran.

Es cierto que la admisión de la clasificación en estudio conduce a reconocer que la mayor parte de las obligaciones son de resultado (así ocurre con todas las obligaciones de dar y de no hacer y con parte de las obligaciones de hacer).

Pero ello no puede conducir de, ninguna manera, al rechazo de la clasificación, sino, en todo caso, a afinar los criterios que permitan definir si una obligación dada es de medios o de resultado.

Por otro lado, se ha dicho que algunas disposiciones constituyen fuertes argumentos de texto contrarios a la aceptación de la obligación de resultado en nuestro derecho positivo y, como tal, se menciona el art. 1335 del C. Civil.

Esta norma se refiere a la incidencia de los riesgos en el cumplimiento de la obligación de dar cosa cierta y determinada, estableciendo que la cosa aumenta, se deteriora o perece para el que la tiene que recibir.

El num. 1º de este art. expresa, como excepción al principio general, que si la cosa perece por dolo o culpa del deudor (del que la debe entregar) perece para él.

De ahí se interpreta que si la cosa perece sin culpa del deudor, éste no debe indemnizar al acreedor, aun cuando no haya mediado causa extraña.

Las cosas no son así. Asistimos a un nuevo caso de interpretación a contrario, aplicado en este caso a una regla excepcional, pero que no puede aceptarse porque se está perdiendo de vista el contexto de la situación reglada, y, además, porque la conclusión que se extrae en la hipótesis por el razonamiento a contrario, colide abiertamente con una disposición expresa de la ley (art. 1342, parte final).

El 1335 regula, como se dijo, la incidencia de los riesgos en la obligación de dar cosa cierta y determinada. Luego establece excepciones. Por el principio general la cosa perece para el acreedor; por la excepción del num. 1º, la cosa perece o se deteriora para el deudor si el deterioro o el perecimiento ocurren por dolo o culpa de éste.

Se pretende interpretar, recta vía, la excepción expresando que de ella se infiere que si la cosa no perece por dolo o culpa del deudor, éste no tiene que indemnizar al acreedor aunque no haya mediado causa extraña.

La conclusión no es admisible porque la solución general a que se refiere el art. 1335 tiene aplicación, únicamente, cuando ha incidido el "casus" en el cumplimiento de la obligación, lo que produce la exoneración del deudor. Excepcionalmente, cuando pereciendo o deteriorándose la cosa por el "casus" pero producido por dolo o culpa del deudor, éste debe reparar al acreedor el daño que le ha ocasionado.

Si hay ausencia de culpa el deudor no responde, no porque haya actuado diligentemente, sino porque la no satisfacción del interés del acreedor no se logra por la incidencia del "casus" y no se configura la excepción del num. 1º porque no medió dolo o culpa del deudor.

En conclusión, puede repetirse a favor de la admisibilidad de la clasificación de las obligaciones en estudio, lo que ha dicho el relevante civilista argentino Atilio Alterini, que no se trata de un distingo ontológico, pero tiene trascendencia como elemento ordenador conceptual.

El distingo de obligaciones de medios y de resultado es útil para delimitar la prueba que debe efectuarse para que se configure la responsabilidad del deudor o para eximirlo de ella, y, en consecuencia, marca una importante división metodológica de trascendentes consecuencias prácticas.

Es de recordar que civilistas de la talla de Capitant y Esmein en Francia, Mosset Iturraspe y Zannoni en la Argentina, entre otros de gran importancia, no aceptan esta división.

Lo más delicado es, a mi modo de ver, definir en ciertos casos a que tipo de obligación corresponde una obligación determinada. No podemos perder de vista que asignar el carácter de obligación de resultado a una obligación dada, implicará hacer responder al deudor aunque haya actuado con la máxima diligencia.

Habrà pues, que analizar en cada caso concreto la factibilidad de la obtención del resultado o la imposibilidad de alcanzarlo en condiciones normales. Y si predomina la inseguridad o la incertidumbre de alcanzarlo en tales condiciones, la obligación debe considerarse de medios y no de resultado.

Este es, precisamente, el criterio al que recurren los autores con mayor asiduidad y preferencia, según ya se dijera oportunamente.<sup>52</sup> Tomar en cuenta la mayor o menor incertidumbre que exista de alcanzar el resultado, refiriendo esta posibilidad a parámetros de normalidad.

Toda actividad está sujeta a la aleatoriedad de cumplirse o realizarse como fue prevista. Pero a veces esa aleatoriedad predomina sobre la seguridad de lograr el resultado. En esos casos la obligación ha de considerarse obligación de medios y obligación de resultado en caso contrario.