

DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

Por Alberto Joaquín Martínez Simón (*)

1. Introducción. Planteamiento del tema.

Ante la producción de un hecho dañoso surgen varias preguntas, entre ellas el cuestionamiento sobre quién es el llamado a responder por los perjuicios ocasionados, los motivos por los cuales esa persona debe responder y cuáles son las eximentes que puede invocar esa persona señalada a pagar la indemnización para evitar esa obligación.

Debemos reconocer que ninguna de estas preguntas es sencilla de responder. Así, las respuestas a dichos cuestionamientos –conforme lo veremos– son radicalmente distintas si el origen del daño es una relación *contractual* incumplida (1) o si el perjuicio se debe a un ilícito *extracontractual* (2).

Cabe que anticipemos que el tema principal de lo desarrollado en este trabajo –las obligaciones de *medios* y de *resultado*– guarda relación a la determinación de los *fundamentos* por los cuales responderá –o no– una persona que está inmersa en una **relación contractual** y, a través de la aplicación de esa clasificación, se busca establecer también cuáles son las *eximentes* que pueden invocar según la obligación sea de *medios* o de *resultado*. Estos puntos desarrollaremos a lo largo de este trabajo.

Por ende, al tratar sobre dichas **obligaciones de medios** y de **resultado** debemos partir de un presupuesto necesario: nos encontramos en presencia de una **relación contractual**.

En 1925 aparece la obra de **René Demogue** “*Tratado de las Obligaciones*”, como un gran hito en la formulación de la responsabilidad contractual, en forma paralela y autónoma a la responsabilidad extracontractual.

René Demogue (3) fue un autor francés a quien se le ha atribuido la paternidad de la clasificación de las *obligaciones de medio* y *obligaciones de resultado*(4), aunque debe reconocerse que se ha atribuido también la autoría a otros doctrinarios, especialmente alemanes del siglo XIX, remontándose el estudio de los orígenes aún al derecho romano. Sin embargo, fue **Demogue** quien había sistematizado la idea que el deudor, en ciertas ocasiones, se obliga sólo a un **obrar diligente** –como se registra en los casos de los médicos y de los abogados en la atención de un juicio– y otras veces, sin embargo, el deudor contractual se obliga a obtener un **resultado**, como se da en los casos en los que el deudor se obliga a la entrega de una cosa –obligaciones de dar– o a una abstención –obligaciones de no hacer–.

(*) Profesor Adjunto de la Cátedra de Derecho Civil – Obligaciones, turno tarde de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A. Profesor del Postgrado de la misma facultad en las materias Responsabilidad Civil I y II. Miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, 6ª Sala, de Asunción.

(1) A este respecto, debemos señalar que los contratos se incumplen en varios supuestos: si el deudor no cumple la prestación debida, si el cumplimiento se hace en forma defectuosa de modo tal que lo efectuado no sea de utilidad para el acreedor, o si se cumple fuera del plazo pactado, cuando éste era esencial al interés del acreedor, como es el caso de quien contrata a un cantante para que actúe en una fiesta que tuvo lugar en un día y en un lugar determinados.

(2) Pongamos como ejemplo, el caso recurrente del accidente de tránsito, ocurrido en la intersección de dos calles, entre dos vehículos.

(3) René Demogue, 1872-1938. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París.

(4) *Tratado de las obligaciones*. Vol. V, p. 538 y sgtes.

Demogue elaboró esta clasificación en la que distingue las *obligaciones de medios y de resultado* a propósito de la discusión entre monistas y dualistas acerca de si hay un solo sistema de responsabilidad civil (monismo) o en realidad hay dos (dualismo), uno contractual y otro extracontractual, siendo ambos sistemas completamente distintos.

Debemos destacar que **Demogue** se había adscrito a la tesis monista y, por lo tanto, consideraba que existía una única responsabilidad civil que involucraba tanto a la contractual como a la extracontractual, siendo irrelevantes las pretendidas diferencias entre ambas. Por lo tanto, fue intención de **Demogue** en su *Tratado de las Obligaciones* demostrar la falsedad de la distinción clásica entre responsabilidades contractuales y extracontractuales, y por la cual se señalaba que en *la responsabilidad contractual la culpa se presumía* y que en *la responsabilidad extracontractual dicha culpa debía ser probada*.

Demogue sostenía que esta distinción sobre la presunción de la culpa en un caso y la obligación de probarla en otro no era correcta y que tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual había casos en los que la culpa se presumía y había otros supuestos en los que había que probarla.

En cuanto a la **responsabilidad extracontractual**, sostenía **Demogue** que tratándose de casos de *responsabilidad por hecho propio* la víctima debía probar la culpa de quien decía había causado el daño, no presumiéndose la culpa de éste último (5). Sin embargo, si el caso de **responsabilidad extracontractual** se debía al llamado *hecho ajeno*, era el llamado a responder por dicho *hecho ajeno* quien debía demostrar la eximente, pues en ese caso de responsabilidad extracontractual, su culpa se presumía (6), con lo que queda demostrado –decía **Demogue**– que no en todo caso extracontractual la culpa debía probarse.

Lo mismo sucede con la **responsabilidad contractual**, decía **Demogue**, y ahí se visualiza su aporte importante, pues en algunos casos de **responsabilidad contractual**, la culpa debe ser probada por la víctima –como son los casos de responsabilidad de los médicos y de los abogados que atienden un juicio– a través de la demostración del obrar negligente –culpa– de los obligados, mientras que en otros casos de **responsabilidad contractual** no hay necesidad de probar la negligencia del obligado pues se esperaba de éste último la obtención efectiva de un *efecto o consecuencia*, debiendo ser el obligado quien debe demostrar la eximente correspondiente –caso fortuito o fuerza mayor– y de no hacerlo responderá objetivamente, es decir, aún sin culpa. Con ello, sostenía **Demogue**, se evidencia la falta de diferenciación entre la responsabilidad **contractual** y la **extracontractual** en referencia a la **culpa**, pues tanto en una como en otra, había supuestos en los que la culpa debía ser probada y otros en las cuales la culpa no debía ser probada, habiendo nacido a partir de allí las **obligaciones de medios y de resultado**, en las relaciones contractuales, en las que, en las primeras la culpa debe probarse, mientras que en las segundas ello no era necesario.

(⁵) **Art. 1833 C.C.** El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente.

(⁶) En el caso del derecho paraguayo, se presenta esta misma situación, pues se prevé casos claros en los que se responde por el *hecho ajeno*, en los que el llamado a responder –tal como lo indicaba Demogue– debe probar la eximente.

Art. 1843 C.C. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores cuando habitan con ellos. Los tutores y curadores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapaces que están a su cargo y habitan con ellos. Los directores de colegios y los artesanos son responsables de los daños causados por sus alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia. **La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de su deber emplear.** Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que la responsabilidad será de cargo de ella.

2. La determinación de cómo se responde en la responsabilidad extracontractual

Sin embargo, para tener una visión completa del panorama, consideraremos primeramente la situación de los **daños extracontractuales**, aunque –reiteramos– el tema principal de este trabajo no se relacione con los mismos.

Producido un daño extracontractual, surge la pregunta: ¿quién debe responder?

Para responder a esta pregunta, ante la producción de un hecho ilícito dañoso extracontractual se parte siempre del análisis del **hecho que dañó**.

Sabiendo que el sujeto A causó un daño *extracontractual* a B, se formula la siguiente pregunta: **¿Cómo dañó A a B?** Esta pregunta es trascendente en la responsabilidad *extracontractual*, pues de acuerdo a cómo se conteste la misma responderá del daño A, o no responderá A, o responderá otra persona por A.

Supongamos que, en el caso *extracontractual* de referencia, A causó un daño a B, y B le reclama la indemnización, endilgando a A haber actuado *culposamente*, es decir con negligencia, imprudencia o impericia. Tenemos así el primer factor de atribución de responsabilidad civil, que aparece en la base de todo el sistema de responsabilidad civil: la **culpa** (7).

Por otra parte, si A actuó *intencionalmente* al momento de causar el daño, A responderá por otro factor de atribución de responsabilidad civil: el **dolo** (8).

Ambos factores mencionados –la **culpa** y el **dolo**– se encuadran dentro de la llamada **responsabilidad civil subjetiva**, en la cual se considera como relevante la *conducta* del sujeto causante del daño, haciéndose una verdadera valoración de la misma. Estos factores *subjetivos* –la **culpa** y el **dolo**– se basan, como se dijo, fundamentalmente en el *comportamiento* de un ser humano y sobre el mismo se hacen verdaderos juicios de valor a fin de establecer si fue *correcta o no* la manera en que actuó dicha persona, desde la óptica de la intención de causar el daño –**dolo**– o de la producción de éstos, aún sin intención, pero a través de un obrar negligente, imprudente o sin la pericia necesaria –**culpa**–, contrario a la *debida diligencia* que se pretendía –en ese caso puntual y concreto– para el agente que ocasionó el perjuicio, entendiendo que dicho agente es lo que **De Gásperi** llamó en su Anteproyecto, una *persona razonable*.

La distinción sustancial entre ambos factores –**culpa** y **dolo**– radica, como es por todos sabido, en la llamada *intención maléfica*. Es en este punto en donde el **dolo** se diferencia claramente de la **culpa**. En la **culpa** no existe dicha *intención maléfica* ya que el sujeto que daña por *culpa* no tiene la voluntad de perjudicar y el daño, entonces, es causado por negligencia, imprudencia o impericia y por no haber cumplido con la *diligencia* suficiente, exigida de conformidad a la naturaleza de la obligación, atendiendo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar del deudor; sin embargo, el

(7) **Art. 421 C.C.** El deudor responderá por los daños y perjuicios que su dolo o su culpa irrogare al acreedor en el cumplimiento de la obligación. **Habrá culpa cuando se omitieren aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.** La responsabilidad por dolo no podrá ser dispensada de antemano.

(8) Si bien nuestro **Código Civil** no define el **dolo**, como sí lo hace con la **culpa**, hace referencia a aquél. Al respecto, debemos señalar que el **dolo**, en esta acepción, se define como el **daño causado intencionalmente**.

Art. 1855 C.C. Para apreciar la culpa o el **dolo** del responsable del daño, así como para la liquidación de éste, se aplicarán, en cuanto sean pertinentes, las normas de este Código sobre incumplimiento de las obligaciones provenientes de los actos jurídicos.

El **Código Civil y Comercial argentino de 2015** (C.C.C.A.) define al dolo de la siguiente forma: **Art. 1724.** Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. ... El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

daño causado por **dolo** implica dicha *intención maléfica* y que el autor tuviera esa intención de producir el perjuicio con el acto dañoso.

Sigamos con el mismo caso, en el cual A dañó a B en una situación extracontractual; pero la variable que introducimos ahora será que A era un menor que aún no cumplió 14 años de edad, es decir era una persona carente de discernimiento (9). Ante esta variación, la solución legal también variará, pues entonces A, en principio (10), ya no responderá por el daño causado, pero podría responder por el citado menor otra persona, por ejemplo, sus **padres** si es que A, el menor, vivía con ellos al momento en que causó el perjuicio (11). Así, establecida esta variable que quien causó el daño era un menor de 14 años, la responsabilidad ya no será propia del autor personal del daño, sino de otra persona que vaya a responder en lugar de él, por disposición de la ley, disparándose entonces otro factor de atribución llamado *responsabilidad por hecho ajeno*, en virtud del cual son los padres quienes responden por los hechos dañosos de los hijos de sus hijos menores de edad que habitan con ellos, encontrándose similar solución legal para el caso de los **incapaces mayores de edad** que comprometen la responsabilidad de sus **curadores** con quienes habitan, o incluso de **otros menores** que viven bajo el régimen de la tutela con sus **tutores**, siendo éstos –los **curadores** y los **tutores**– quienes responden por los daños ocasionados por dichos incapaces (12).

Sigamos con el mismo ejemplo: A causó un daño a B en una situación extracontractual, pero variemos el supuesto introduciendo una **cosa** como elemento del cual se sirvió A para causar el daño. Considerando esta variante, si A causó el daño a B **con una cosa** –no precisamente riesgosa por sí misma– que respondía dócilmente a la voluntad de A, entonces hay una **presunción legal de culpa**, presunción que A debe destruir, pues la ley expresamente le endilga esa carga y establece que en el caso que A no demuestre que obró con la **diligencia debida** –demostrando su **falta de culpa** (13)– terminará respondiendo del daño causado **con** la cosa. Lo mismo sucederá si el daño es causado **por la cosa** no riesgosa ni viciosa, aunque ella no sea usada directamente por el sujeto que debe responder por los daños causados por la misma: el dueño o guardián (14). Estas situaciones **extracontractuales**, en las cuales se causa un daño **con** una **cosa**

(9) Nuestro Código Civil establece una edad legal mínima unánime tanto para regulación de la responsabilidad **contractual** como para la **extracontractual**: 14 años, en dos normas distintas, el Art. 278 para la responsabilidad **contractual** y el Art. 1837 para la **extracontractual**.

Art. 278 C.C. Los actos se juzgarán ejecutados sin discernimiento: a) cuando sus agentes no hubiesen cumplido catorce años;

Art. 1837 C.C. No incurrir en responsabilidad por actos ilícitos: ... c) los menores de catorce años.

(10) Decimos **en principio**, pues debería contemplarse la excepción del daño causado por el incapaz que causa el daño, y que éste no es reparado por la persona que la tiene a su cuidado, en cuyo caso, responderá el patrimonio del incapaz; situación ésta prevista en el **Art. 1850 del C.C.**

Art. 1850 C.C. En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si el perjudicado no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa.

(11) **Art. 1843** C.C. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores **cuando habitan con ellos**...

(12) **Art. 1843** C.C. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores cuando habitan con ellos. Los tutores y curadores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapaces que están a su cargo y habitan con ellos. Los directores de colegios y los artesanos son responsables de los daños causados por sus alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia. La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de su deber emplear. Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que la responsabilidad será de cargo de ella.

(13) Nótese el texto del **Art. 1847 del C.C.** en la parte que dice “*si no prueba que de su parte no hubo culpa*”.

(14) **Art. 1847** C.C. El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa...

o *por* una **cosa** no viciosa ni riesgosa establecen la **presunción de culpa** en el dueño o guardián de ellas, quien deberá demostrar su diligencia debida –es decir, su falta de culpa– para no pagar la indemnización. Esta demostración de la *diligencia debida* implica la demostración de que el dueño o guardián actuó como cualquier *persona razonable* hubiera actuado en una situación idéntica o similar, tomando las precauciones que *razonablemente* deberían haber sido tomadas, y que, a pesar de ello, el daño se produjo.

Hagamos una variación sobre este último caso: se produjo a B un daño extracontractual, pero el daño lo produjo una *cosa* pero *riesgosa o viciosa* de la cual A era dueño o guardián, por **ejemplo, un automotor de gran porte**. Dada esta variante, entonces la solución legal también variará sensiblemente ya que la obligación de indemnizar seguirá siendo del dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa por el daño extracontractual causado, pero tomando como fundamento el **riesgo** mismo de la cosa. En este caso, la **eximente** también varía sensiblemente, pudiendo liberarse el dueño o guardián sólo si demuestra la producción de una eximente indicada en la ley: la culpa de un tercero o de la propia víctima o si la cosa fue usada contra la voluntad del dueño o guardián (15). En este caso, como puede verse, ya no le bastará al dueño o guardián probar su **propia diligencia**, su falta de culpa, ya que a pesar de haber tomado todos los recaudos que *razonablemente* debió tomar, deberá igualmente abonar la indemnización si es que no demuestra la producción del hecho de tercero o de la víctima por quien no debía responder.

Sigamos con el mismo ejemplo en donde A dañó a B, pero ahora suponiendo que A actuaba bajo dependencia o con autorización de otra persona, a la que llamaremos C. En este caso, debemos analizar nuevamente **cómo dañó** A a B –con culpa, con intención maléfica, actuando con cosa riesgosa, actuando con cosa, pero no riesgosa, etc.– y establecida la conclusión que corresponda imputando o no responsabilidad subjetiva a A, trasladaremos los ojos hacia C y determinaremos que C, a pesar de no haber causado el daño, responderá también del daño causado por A por haber actuado éste bajo dependencia o con autorización de C (16).

Como es fácil deducir, en todos los casos arriba referidos en los cuales se produjo un daño *extracontractual*, se analiza puntualmente **cómo se produjo el daño**, qué características tuvo el **hecho que dañó**: se estudia y se clasifica si el sujeto que dañó actuó con culpa o actuó con dolo, si el sujeto que causó el daño actuó usando una cosa, o si el daño fue producido por una cosa que era de su propiedad o que estaba bajo su guarda, se analiza si la cosa era o no riesgosa o viciosa, se analiza si la persona que causó el daño tenía o no discernimiento, se analiza si el sujeto que dañó era menor o incapaz y si vivía con sus padres, curadores o tutores, o se analiza si realizó el daño actuando como dependiente o autorizado de otra persona, etc., etc.

Por todo lo dicho, para determinar **cómo** se responde en la **responsabilidad extracontractual**, para definir cuál será el factor de atribución de responsabilidad y cuál será la **eximente** que se permita al sujeto señalado para responder, debe analizarse **el hecho que causó el daño** y estudiar **cómo se produjo el daño en ese caso puntual y concreto**, ya que dadas esas características se podrá ubicar el daño en un factor de atribución de los antes expuestos, sean éstas subjetivas u objetivas y éstas, a su vez,

(15) **Art. 1847 C.C.** El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, **pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta.**

(16) Art. 1842 C.C.

determinarán cuáles serán las eximentes permitidas en uno y en otro caso, y quién debe cargar con la prueba, sea de la culpa en la producción del hecho o de la eximente misma.

Algo importante de destacar es que en la *responsabilidad extracontractual* se viola siempre y necesariamente, cualquiera sea la forma en que se dañó, el **deber general de no dañar** (17).

3. La determinación de cómo se responde en la responsabilidad contractual

Adentrémonos ahora en la *responsabilidad contractual* para analizar qué sucede ahí, ya que a ésta responsabilidad se vincula el tema principal de este trabajo: las **obligaciones de medios y de resultado**.

En la **responsabilidad contractual**, al contrario de lo que sucede en la responsabilidad *extracontractual*, el deudor sí tiene, cuanto menos, **un deber específico previo establecido en el contrato** que fue violado por una de las partes, precisamente por aquella a quien se endilga que incumplió la obligación contractual.

En los contratos se establecen, en principio, *deberes específicos* a cargo de las partes, muchas veces –incluso– obligaciones recíprocas, es decir de una parte a favor de la otra y viceversa. Pero simplifiquemos el caso y pensemos sólo en una relación en la que un deudor debe algo a un acreedor. Así, en las relaciones contractuales es natural que la parte deudora se obligue a favor de la otra a prestaciones o deberes específicos **de dar, de hacer o de no hacer** de modo tal que la acreedora espera el cumplimiento de esas obligaciones específicas por corresponder ellas a su interés.

Para entender también el amplio espectro de lo que la parte deudora debe a la acreedora en un vínculo obligacional derivado de la voluntad debemos tener presentes dos artículos del **Código Civil: el 301 y el 715** (18).

Analizando estos artículos del Código Civil muy brevemente, tendríamos que señalar que quien se obliga con otro le debe aquello que libremente fuera pactado, es decir, lo que fue **pactado expresamente** por las partes y que surge del texto del contrato, lo que normalmente se traduce como un compromiso en donde el deudor se obligó a dar, a hacer o a no hacer algo a favor de la otra parte, y que usualmente constituye el objeto principal del contrato. Así, en un contrato de compraventa de cosa mueble, será obligación del vendedor la entrega –obligación de dar– de la cosa vendida. También la parte obligada se encuentra constreñida a cumplir aquellas consecuencias *virtualmente comprendidas* entendidas tales como las que no son expresamente pactadas pero que surgen como consecuencias lógicas y necesarias del contrato (19). Finalmente,

(17) El hecho que el daño **extracontractual** contravenga siempre el **deber genérico de no dañar**, no excluye necesariamente que no se violen ciertos **deberes específicos**; tal sería el caso de una persona que maneja un vehículo y que cruza un semáforo con la luz roja encendida y por ello choca contra otro vehículo; en este caso, el infractor habrá violado el deber general de no dañar al otro, pero además habrá violado el deber específico de no transgredir una norma de tránsito que prohíbe cruzar con la luz roja. Aquel deber general de no dañar señala que es ilícito dañar a otro sin causa de justificación.

(18) **Art. 301 C.C.** Los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la ley.

Art. 715 C.C. Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

(19) Se ha señalado como *consecuencia virtualmente comprendida* aquella que indicaba que en un contrato en el que un pintor se obligaba a pintar la casa del dueño de la misma, se habían pactado varios puntos obvios como el *plazo* de realización del trabajo y el *costo* del mismo, pero no se había establecido expresamente que el dueño de casa debía permitir el ingreso del pintor al inmueble para que éste lo pinte. Cuando el pintor intentó cumplir el contrato y se constituyó en el inmueble el día acordado, encontró cerrado el mismo y al dueño de viaje. Posteriormente, las partes del contrato tienen un entredicho por la falta de cumplimiento dentro del término acordado, alegando el pintor que no pudo cumplir con el encargo porque el dueño de casa no permitió su entrada y alegando éste que ese no era un punto expresamente pactado en el acuerdo. Obviamente, la solución

la ley también dispone que las partes se encuentran también obligadas a aquellas consecuencias que aún sin ser pactadas por ellas ni surgir virtualmente, estén señaladas por la ley.

Dicho esto, tenemos construido el marco básico de las obligaciones contractuales.

Entonces, en estos casos de *incumplimiento contractual* que derivan en una demanda de daños, no se analiza la *forma* en que se produjo el daño –análisis que sí se produce en los casos de *responsabilidad extracontractual*– sino que se analiza *a qué se había obligado dicho deudor*, se estudia cuál era la obligación que debía cumplir el sujeto pasivo.

Este análisis es trascendente, porque el sujeto obligado responderá de la indemnización en la medida que incumpla a aquello a lo que se había obligado. Y, es en este punto donde cobra trascendencia preguntarse: *¿a qué se había obligado el deudor, a una obligación de diligencia –medios– o a obtener un resultado concreto?*

Para hacer más entendible esta idea, vayamos a un ejemplo: El médico A atiende al paciente B pero la salud de éste último termina empeorando. B, entonces, demanda al médico A. Surgen las preguntas: *¿a qué se había comprometido el médico A?, ¿se había comprometido el médico A a obtener un resultado concreto a favor del paciente B, o se había obligado sólo a observar una conducta diligente de acuerdo a las reglas de la ciencia médica?*

Es aquí donde es importante establecer si la obligación del obligado contractual era de medios o de resultado, pues si la **obligación era de medios**, el obligado debía cumplir observando una *conducta diligente* que apunte a conseguir el objetivo apetecido por la otra parte, aun cuando ese objetivo –o resultado– no se obtenga.

Por ende, si la **obligación era de medios**, el obligado debía *diligencia*, y se exonera del perjuicio ocasionado probando dicha *diligencia* –o su falta de culpa– aun cuando se haya producido un perjuicio a la otra parte (20). Sin embargo, si la **obligación era de resultado**, el deudor debía conseguir un *efecto* concreto en provecho de la otra parte y no le basta demostrar su conducta diligente para exonerarse de la falta de cumplimiento, sino que debe demostrar la *imposibilidad de pago* mediante el advenimiento de una de las eximentes que justifiquen la falta de prestación: caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder.

Esto significa que dependiendo de cuál fue la obligación asumida por el deudor –**resultado o medios**– esto va a determinar, en consecuencia, cuál será el factor de atribución de responsabilidad que se aplicará en cada caso: si la obligación fuere de **resultado**, el factor de atribución de responsabilidad será **objetivo** pues se prescindirá de la culpa y del dolo; sin embargo, si la obligación fuere de **medios**, el factor de atribución de responsabilidad será el factor **subjetivo**.

del caso debería favorecer al pintor, ya que, aunque no se haya pactado puntualmente el ingreso del pintor al inmueble esa era una consecuencia *virtualmente comprendida* que surgía natural y necesariamente de los puntos acordados por las partes.

(20) “Por nuestra parte, si bien aprobamos la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado y aceptamos que exista un diverso régimen probatorio, pensamos sin embargo que la diferencia no es de derecho, sino, de hecho. Pensamos que siempre al acreedor le basta demostrar el incumplimiento del deudor y que frente a este incumplimiento la ley presume la culpa del obligado. Lo que ocurre, es que en las obligaciones de resultado puede escindirse el incumplimiento de la culpa; en cambio en las obligaciones de medio el incumplimiento consiste en la culpa del deudor, esto es, en la omisión de las diligencias debidas que es a lo único a que él se obligó; por lo tanto, en este caso especial para demostrar el incumplimiento es forzoso demostrar la culpa. Es una imposición de los hechos y no una exigencia del régimen jurídico”. LLAMBIAS Jorge. RAFFO BENEGAS, Patricio. SASSOT, Rafael. Manual de Derecho Civil – Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70.

4. Definiciones

A lo largo de los párrafos previos se ha anticipado la definición de las **obligaciones de medios y de resultado**. Sin embargo, seguidamente trataremos de delinear puntualmente definiciones de las mismas y debemos indicar claramente, antes de abordar esa tarea, que la diferencia entre **obligaciones de medios** y **obligaciones de resultado** es una diferencia que se establece entre dos distintos **objetos de prestación**, constituyendo así un criterio de clasificación de prestaciones entre *conducta diligente* y *efecto concreto*.

4.1. Definición de las obligaciones de medios

Intentando definir a las **obligaciones de medios** podemos decir que son aquellas en las que el deudor está constreñido a cumplir una acción o actividad, dentro de determinados parámetros de diligencia, prescindiendo de la obtención de un resultado; por ende, el objeto de estas obligaciones *es la conducta misma* del deudor, quedando fuera de la prestación la obtención del efecto concreto (21).

Obligación de medios es, por **ejemplo**, la de los profesionales liberales en general, como la obligación del médico, que asume la obligación de diagnosticar y tratar al paciente con quien contrata, pero que no extiende la obligación del profesional hasta el punto de sanar totalmente al paciente de su enfermedad (22).

4.2. Definición de las obligaciones de resultado

Por su parte, podríamos definir a las **obligaciones de resultado** diciendo que son aquellas en las que el deudor está constreñido a obtener cierto efecto material específico, sin tomar en cuenta –como prestación– la actividad diligente desplegada por el deudor para aquello (23).

Por ende, en las **obligaciones de resultado** lo que es debido es el **propio efecto material pretendido** y si éste no es obtenido, la obligación del deudor se considerará no cumplida, aun cuando el deudor haya actuado en forma diligente.

Como **ejemplos de obligaciones de resultado** pueden citarse a las obligaciones que por su naturaleza son tales, como las **obligaciones de dar** y de **no hacer**, así como

(21) “En cambio en la obligación de medio, el deudor sólo se obliga a la realización de una actividad que normalmente conduce al resultado apetecido por el acreedor, si bien tal resultado es extrínseco a la obligación y no integra su objeto. Tal sería la obligación del médico o del abogado que se obligan a prestar su asistencia profesional, pero sin garantizar el resultado, cosa que excede sus posibilidades y violaría la ética profesional asegurar”. LLAMBIAS Jorge. RAFFO BENEGAS, Patricio. SASSOT, Rafael. Manual de Derecho Civil – Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70.

(22) Los **principios de Unidroit** –versión 2010– a los que haremos referencia más adelante, tratan el tema de las obligaciones de **medios** y de **resultado** y al respecto, comentando el **Art. 5.1.4** proponen un ejemplo que parece esclarecedor sobre lo que debe entenderse como obligación de medios. Al respecto plantea el caso, como ejemplo, el de un distribuidor que contrata con el proveedor de ciertos productos que aquel empleará los medios necesarios para promover las ventas de un producto dentro de una determinada zona geográfica, sin que se haya comprometido a vender una cantidad mínima de productos. En estos términos del ejemplo de **Unidroit**, es claro que el deudor se comprometió a observar una debida diligencia –obligación de medios o de *emplear los mejores esfuerzos*, como la llama **Unidroit**– sin que aquel se haya obligado a conseguir un efecto específico, y por ende, el distribuidor de productos deberá tomar todas las medidas que una *persona razonable* puesta en *similares circunstancias* habría tomado, considerando las circunstancias del caso. Por lo tanto, en este caso, el deudor no deberá indemnización si se acredita que actuó con la diligencia necesaria que de él se esperaba en el caso concreto.

(23) “El tipo corriente de la obligación es el de la obligación de resultado, que consiste en el compromiso asumido por el deudor de conseguir un objetivo o efecto determinado: es el resultado que espera obtener el acreedor, como la entrega de la cosa vendida al comprador o el pago del alquiler por parte del inquilino”. LLAMBIAS Jorge. RAFFO BENEGAS, Patricio. SASSOT, Rafael. Manual de Derecho Civil – Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70.

algunas de las llamadas **obligaciones de seguridad** (24) y las obligaciones que derivan del **contrato de locación de obra** (25).

5. Criterios para determinar si la obligación asumida por el deudor es de medios o de resultado.

Para ubicar a una obligación dentro de una de las obligaciones –de **medios** o de **resultado**– debemos analizar los **criterios** aplicables para establecer a qué se había comprometido el deudor (26).

5.1. Primer criterio: la voluntad expresada por las partes

En primer lugar, debe atenderse a la **voluntad declarada o expresada por las partes** al momento de formular el acto jurídico. El texto del contrato suscrito o formalizado por las partes del mismo nos dará la pauta fehaciente de *a qué se ha obligado* cada una de ellas.

De dicho **texto expreso del contrato** podríamos extraer entonces *a qué se comprometió el deudor*: **a dar, a hacer o a no hacer**, y dentro de ellas, si el deudor se comprometió sólo a observar una *conducta idónea o diligente* para alcanzar un resultado con lo cual su obligación será de **medios**, o se comprometió a conseguir el **resultado** mismo, con lo cual su obligación será –obviamente– de **resultado** (27).

(24) Las llamadas **obligaciones de seguridad** son aquellos deberes legales explícitos o implícitos en ciertos contratos, en virtud de los cuales el prestador de ciertos servicios o el proveedor de ciertos productos (Art. 6° inc. b, ley 1334/98) está constreñido a evitar que la otra parte sufra algún daño durante el evento de prestación del servicio o consumo del producto. Así se ha establecido que existen **obligaciones de seguridad** a cargo de los transportistas en los contratos de transporte, a cargo de los organizadores de juegos de feria o de diversión en los juegos de parques y similares.

Por otra parte, se han establecido como una suerte de *excepción* a considerar como **obligaciones de resultado** y se ha afirmado que son **obligaciones de medios**, aquellas **obligaciones de seguridad** en las cuales el *alea* es muy grande, como las obligaciones que resulten de la habilitación de una piscina de natación, o de una pista de karting o de una pista de esquí o de una pista de equitación, en los cuales el daño puede presentarse por motivos muy diversos como la misma propia torpeza de la víctima.

(25) **Art. 852 C.C.** El contrato de obra tiene por finalidad la ejecución de determinado trabajo que una de las partes se obliga a realizar, por sí o bajo su dirección, mediante un precio en dinero. El que realiza la obra podrá también suministrar materiales para su ejecución.

Por su parte, los principios de **Unidroit** proponen un **ejemplo** también esclarecedor: un distribuidor de productos se obliga a vender, en el plazo de un año en una zona predeterminada, una cantidad específica de productos: 15.000. Si terminado el plazo de un año, el distribuidor no alcanzase la meta establecida, pues ha vendido menos, se puede afirmar que no ha cumplido totalmente con su obligación y debería una indemnización por el incumplimiento parcial.

(26) Debemos decir que en este trabajo desarrollaremos **tres criterios**: **a)** los términos del acuerdo, **b)** la naturaleza de la prestación y **c)** el criterio del *alea*. Sin embargo, estos criterios no son únicos y pueden existir otros a los que se puedan echar mano para establecer si la obligación analizada es de **medios** o de **resultado**. Yendo al caso, **Unidroit** indica en el Art. 5.1.5 versión 2010, de sus principios, otro criterio que nosotros no incluimos: el criterio del **precio**, indicando que el precio de la contraprestación en una obligación de **resultado** es usualmente mayor al precio de una obligación de **medios**, pues obtener un efecto o consecuencia implica para el obligado un mayor esfuerzo, un esfuerzo más oneroso, que simplemente la realización de *diligencia necesaria o debida*. Sin embargo, consideramos que éste criterio del **precio** podría no ser determinante pues que el precio sea más o menos elevado puede deberse a muchísimos factores, entre ellos económicos o a la calidad del sujeto obligado, por ejemplo, si se tratase de un profesional sumamente especializado y famosísimo.

(27) Haciendo un comentario al Art. 5.1.5 de los **Principios de Unidroit** versión 2010, se ha traído un ejemplo que luce esclarecedor en cuanto a la importancia de los **términos del contrato** como **criterio** para establecer si la obligación fuere de **medios** o de **resultado**. Al respecto, se plantea un **ejemplo** en el que se propone el mismo caso con dos variantes: un constructor que es contratado por un cliente para construir una casa. Dice el ejemplo dado que si el contrato señala que el Constructor se compromete a construir la casa y entregarla antes de determinada fecha –en el caso dado, el 31 de diciembre próximo– la obligación será claramente de **resultado**, pues los términos del acuerdo sugieren evidentemente que el constructor se comprometió a conseguir un efecto. Sin embargo, si en el mismo ejemplo ponemos como variable que el constructor se comprometió a poner toda su diligencia con el objetivo de concluir los trabajos antes de la fecha

Esto es muy entendible pues si la fuente de la obligación es un **contrato** es probable –y hasta esperable– que las partes que formularon dicho acuerdo hayan incluido una descripción detallada de lo que el deudor debía cumplir y, en consecuencia, es fácilmente comprensible que del texto del contrato se extraiga si la obligación era de **medios** o de **resultado**.

A este criterio del **texto** del contrato, debe sumarse una suerte de *adenda*, en el sentido de considerar igualmente **circunstancias pactadas** dentro del mismo contrato – muy bien señaladas por el inc. b del Art. 5.1.5 de **Unidroit**, versión 2010 (28)–, que indican que la obligación es de *resultado* cuando se introducen ciertas cláusulas, como la **cláusula penal** (29), en virtud de la cual el sujeto obligado estará constreñido a pagar una penalidad en caso de no cumplir con la obligación prometida. Es muy sugerente que, dada esta inclusión contractual, la obligación resultante será entendida como una obligación de **resultado**, pues es obvio que será tal si el deudor comprometió pagar una *sanción* si no alcanzaba el efecto pretendido por la otra parte.

5.2. Segundo criterio: la naturaleza de lo debido

Puede suceder, sin embargo, que a pesar de ser el **contrato** la fuente de estas **obligaciones de medios o de resultado**, las partes hayan concluido el contrato sin haberlo hecho por escrito, pudiéndose probar el mismo por otros mecanismos.

De acuerdo al llamado *principio de libertad de formas* si la ley no impone una *forma* puntual a un contrato se permite que las partes den al acuerdo la que mejor responda a sus intereses. Sin embargo, a pesar del *principio de la libertad de formas*, la exteriorización de la voluntad debe –cuanto menos– realizarse *por escrito* (30), de modo tal a que pueda conocerse el real contenido y el sentido de la intención del otorgante del acto jurídico, debiendo estar *firmado* por los otorgantes (31). Igualmente, la ley exige que se otorguen tantas copias del mismo contrato como *partes* con interés diverso haya en el contrato (32).

Por ende, la norma jurídica ha recogido estas *formalidades mínimas* y las ha impuesto, incluso, en aquellos actos jurídicos que no tengan una *forma* expresamente prevista por la ley, excluyendo solo la prueba testifical para acreditar la existencia del contrato, aunque **permitiendo tácitamente** la prueba del acto jurídico por **otros medios probatorios distintos** a dicha prueba testimonial como sería, por ejemplo, la *confesoria*

indicada, sin comprometerse expresamente a entregar la obra concluida, la obligación podría ser considerada ya de **medios**, pues lo que compromete en este segundo supuesto el deudor es diligencia y no un efecto puntual.

(²⁸) **Artículo 5.1.5 Unidroit.** (Determinación del tipo de obligación) Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y **otros términos del contrato**; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

(²⁹) **Art. 454 C.C.** Podrá estipularse una pena para el caso de incumplimiento, total o parcial, o de retardo en la ejecución de una obligación, sea a favor del acreedor o de un tercero. En cada uno de esos casos la pena substituye a la indemnización de los daños e intereses respectivos. El acreedor no tendrá derecho a una pena mayor, aunque pruebe que la indemnización no es suficiente. Para obtenerla, no está obligado a probar que ha sufrido perjuicio, ni el deudor se eximirá de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

(³⁰) **Art. 706 C.C.** Los contratos que tenga por objeto una cantidad de más de diez jornales mínimos establecidos para la capital **deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.**

(³¹) **Art. 399 C.C.** Los instrumentos privados podrán ser otorgados en cualquier día, y ser redactados en la forma e idioma que las partes juzguen convenientes, pero la **firma** de ellas será indispensable para su validez, sin que sea permitido sustituirla por signos, ni por las iniciales de los nombres o apellidos.

(³²) **Art. 400 C.C.** Los instrumentos privados que contengan convenciones bilaterales, deben redactarse en **tantos ejemplares como partes haya con interés distinto**, con expresión en cada uno de ellos el número de ejemplares suscritos. En tal caso, no importa que en un ejemplar falte la firma de su poseedor, con tal que en él figure la de los otros obligados. A falta de los requisitos enunciados, el instrumento sólo podrá valer, en su caso, como principio de prueba por escrito.

de la parte interesada, espontánea o provocada o el llamado *principio de prueba por escrito* (33).

Al respecto, cabe decir que la doctrina ha señalado que cabe analizar cuál es la **naturaleza de la prestación** es decir si se trata de una obligación **de dar, de hacer o de no hacer**.

Esto es importante, pues a través de esta determinación de qué tipo de **naturaleza** tiene la obligación asumida por el obligado se determinará también a qué se obligó exactamente el sujeto deudor.

Así, si se tratara de una **obligación de dar o de una obligación de no hacer**, la obligación, en principio, es de **resultado**, ya que el deudor se desobliga entregando el objeto debido o absteniéndose de realizar aquello que se comprometió a no realizar y no se libera, aunque pruebe que puso toda la diligencia necesaria para cumplir. Esto es entendible, pues en las **obligaciones de dar** (34) y en las de **no hacer**, el dar y la abstención, ya implican de por sí, un resultado.

La incógnita se genera en las llamadas **obligaciones de hacer** (35). En éstas, el deudor pudo haberse comprometido tanto a observar una **conducta diligente** para obtener un resultado –con lo cual su obligación será de **medios**– como pudo haberse comprometido derechamente a conseguir un **efecto material o resultado**.

Por lo tanto, no pudiéndose extraer del texto del contrato (36) si la obligación del deudor es de **medios** o es de **resultado**, habrá de analizarse, de acuerdo a la óptica del *hombre razonable*, cuál es la **naturaleza** de la obligación del deudor –si es de dar, de hacer o de no hacer– y a partir de este punto determinar si el obligado se comprometió a observar una conducta diligente –**medios**– o a conseguir un **efecto** específico.

5.3. Tercer criterio: El alea.

El criterio del **alea** es aplicable a las **obligaciones de hacer** en las cuales queda en duda si el deudor se obligó a conseguir un resultado o a observar una conducta diligente.

Por ende, planteada esta duda debe preguntarse: ¿cuán aleatorio era aquello a que se había comprometido el deudor?, ¿cuánto dependía el cumplimiento de lo debido de la sola voluntad del obligado y cuánto dependía de otros factores extraños a la voluntad del deudor?

Sobre estas preguntas se construye el criterio del **alea**, en virtud del cual se trata de establecer si el cumplimiento de la prestación a cargo del obligado dependía enteramente o en gran parte de su voluntad, o si dependía de factores o elementos que estaban fuera de su control.

(33) **Art. 705 C.C.** Se juzgará que hay imposibilidad de obtener o de presentar prueba escrita del contrato, cuando hubiese sido celebrado en circunstancias imprevistas en que hubiese sido imposible formularlo por escrito. Se considerará **principio de prueba por escrito** cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso.

(34) La jurisprudencia paraguaya señala igualmente que las obligaciones de dar (de entregar una cosa) son obligaciones de resultado.

(35) Las obligaciones de los **profesionales liberales** –médicos, abogados, etc.– son las que más son vinculadas con las **obligaciones de hacer**. Es en este ámbito contractual entablado entre el **profesional liberal** y su cliente o paciente donde se suelen generar recurrentes cuestionamientos si el profesional estaba obligado a conseguir un **resultado** o sólo a observar una conducta diligente para obtenerlo.

Art. 1768 C.C.C.A. del año 2015. Profesionales liberales. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. **La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto ...**

(36) Si tal texto existiese, pues recordemos que pueden existir contratos formalizados sin texto, si se demuestra su existencia por otros medios.

Si se concluye que la prestación dependía enteramente o en gran parte de la voluntad del obligado, la obligación será de **resultado**, ya que en ese caso es entendible que el sujeto deudor, canalizando su intención, podrá cumplir eficazmente la prestación comprometida.

Por otra parte, si se concluyera que el efecto principal pretendido por el acreedor no dependiese de la voluntad del deudor sino de otras circunstancias, elementos o factores, ajenos todos ellos a la voluntad de éste último, en este caso no sería razonable considerar a esta obligación como de **resultado**, sino que debería ser catalogada como una **obligación de medios**, en virtud de la cual, el sujeto obligado estaría constreñido solamente a observar una conducta diligente de modo tal a obtener el **efecto pretendido** por la otra parte, pero no podría serle exigido el **resultado** mismo.

Es en este último caso donde el criterio del **aleas** juega un papel fundamental, pues estaría determinando que la obligación es **de medios** cuando el cumplimiento de la otra parte dependa de factores extraños y alejados de la voluntad de la parte deudora.

Tomemos un **ejemplo** de un caso donde el **aleas** es manifiesto y donde se determina por ello que la obligación es de **medios**: el recurrente caso del médico que formaliza un acuerdo con su paciente para tratar una enfermedad que aqueja a éste último. Esta es una **obligación de medios** en razón de que la curación del paciente no depende solo de la voluntad del sujeto obligado (el médico) sino que es un efecto **aleatorio**, pues obtener esa curación no depende sólo de la conducta diligente del médico, sino que influyen otros factores extraños a la voluntad del obligado como la constitución física del paciente afectado, el avance de la enfermedad, el progreso de la ciencia en general y de la medicina en particular en el área respectiva, la predisposición orgánica del paciente a los medicamentos recetados y al tratamiento efectuado, los medios materiales con los que cuenta el enfermo para acceder a mejores servicios médicos, etc. (37).

6. Eximentes

Una diferencia sensible, probablemente la más destacable entre las **obligaciones de medios** y de **resultado**, son las **eximentes** que justifiquen el incumplimiento del obligado (38).

Pasaremos ahora a hacer una revisión de dichas eximentes, según ellas se refieran a un tipo u otro de estas obligaciones.

(37) Una mención especial merecen las **cirugías plásticas**, sobre las cuales nos pronunciaremos más adelante. Dichas cirugías plásticas han sido divididas en dos grupos: a) Las llamadas **cirugías plásticas reparadoras** que son realizadas, como su nombre muy gráficamente lo indica, para *reparar* lesiones o defectos deformantes como las alteraciones producidas por quemaduras de tercer grado o los labios leporinos, tomándose a estas intervenciones quirúrgicas **reparadoras** como obligaciones de **medios** de los médicos intervinientes, quienes deben poner la diligencia debida en el caso, no respondiendo por la falta de obtención del efecto físico pretendido. b) las **cirugías plásticas estéticas** que no tienen un fin reparador, sino que tienen un fin –también como su nombre indica– **estético** o de **embellecimiento**. En estos casos, el paciente a ser intervenido no tiene un defecto previo, adquirido o congénito, que tiene que ser enmendado, sino que recurre al tratamiento o a la intervención quirúrgica únicamente para cumplir ciertos cánones deseables de belleza; en estos casos, la relación entre paciente y médico es claramente **contractual**, y en dicho acuerdo se deja en claro cuál es el **resultado** que se promete al paciente y qué este último pretende, por lo que la doctrina y la jurisprudencia han encuadrado la obligación del médico en las cirugías plásticas **estéticas** como una **obligación de resultado**.

(38) “Para Demogue y quienes le siguen, esta diversidad de obligaciones se reflejaría en un distinto régimen de prueba de la culpa del deudor: según ellos en las obligaciones de resultado al acreedor le bastaría probar el incumplimiento de modo tal que **si no se da el ‘resultado’ el deudor sólo se exoneraría de culpa probando el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio en las obligaciones de medio, el acreedor debería probar el incumplimiento y además la culpa del deudor que no se presumiría**; así, por ejemplo, debería acreditar que el médico o el abogado actuaron con negligencia”. LLAMBIAS Jorge. RAFFO BENEGAS, Patricio. SASSOT, Rafael. Manual de Derecho Civil - Obligaciones. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997, p. 70. Las negritas son nuestras.

6.1. Eximentes en las obligaciones de medios

Tal como se fue desarrollando a lo largo de algunos párrafos previos, imponiendo la **obligación de medios** un **deber de diligencia** al deudor sin que le sea exigible al mismo la falta de obtención del **resultado**, es entendible que el deudor, probando dicha *diligencia*, sea exonerado de las consecuencias dañosas producidas. Por ende, dado el incumplimiento en estas **obligaciones de medio**, la culpa del deudor no se presume y ésta debe ser probada –en principio y salvo traslación de la carga probatoria (39)– por el accionante.

Por ende, probada la **diligencia** del deudor, este se encuentra excluido de la obligación indemnizatoria. Debe señalarse que en estas relaciones contractuales podrían presentarse también **casos fortuitos o de fuerza mayor** que tendrían el mismo efecto exculpatario hacia el deudor; pero, lo importante es que no es necesario precisamente que se produzca el **caso fortuito o la fuerza mayor** siendo suficiente sólo la prueba de la *diligencia debida* del deudor.

6.2. Eximentes en las obligaciones de resultado

En estas obligaciones, el deudor está constreñido a conseguir un **efecto material** determinado. Por ende, recién producido el mismo el deudor se considera desobligado, y no se desobliga probando que obró con toda la diligencia para cumplir, si finalmente no consiguió el **resultado** debido. Dado el incumplimiento en este tipo de obligaciones de resultado es que se dice que *la culpa del deudor se presume*.

(39) Se hace una referencia a la **carga probatoria** que, en principio, pesa sobre la parte actora de conformidad a lo dispuesto por el **Art. 249 del C.P.C.** ya que existen casos en los cuales la ley puede disponer una migración de la carga probatoria hacia la persona del demandado. Ejemplo de esta traslación legal de la carga probatoria hacia el demandado, encontramos en el caso de la *lesión enorme*, prevista en el Art. 671 del C.C.

Al respecto de la carga probatoria en el tema de las obligaciones contractuales, debemos señalar que no es correcto que toda culpa contractual se presuma, ya que en las **obligaciones de medios** corresponde –en principio– probar que el deudor incurrió en culpa en el incumplimiento de la prestación debida. Al respecto, recuérdese que, producido el daño en la práctica médica o abogadil, es preciso demostrar que dichos profesionales incurrieron en **culpa** para responsabilizar a dichos profesionales de los perjuicios, siendo insuficiente que la sola falta de curación del paciente o que el sólo hecho de no haber ganado el juicio haga que dichos profesionales –médico y abogado, respectivamente– incurran en responsabilidad, por presunción de culpa. Se reitera entonces, que dicha culpa, en esos casos, no se presume y debe ser acreditada. Cabe agregar también que los jueces, en algunos casos –especialmente vinculados a daños producidos por los médicos– han aplicado la **doctrina de la carga probatoria dinámica**, en virtud de la cual han transferido la obligación probatoria *a quien estaba en mejor condición de probar las circunstancias del hecho dañoso*, es decir, al demandado quien tenía en su poder todo el registro del acto médico, la ficha correspondiente y la historia clínica, con lo cual la jurisprudencia ha alterado, en pos de sentencias más justas, el imperativo probatorio trasladando la obligación de probar a quién en principio no tenía dicha carga, lo que generó la crítica de cierto sector de la doctrina procesalista vinculada al **garantismo**, aunque mereció, por otra parte, la ponderación favorable de otro sector de la doctrina vinculada al **activismo**.

En el **C.C.C.A. del año 2015** se ha regulado la cuestión en el **Art. 1723**, que dice: “Cuando de las circunstancias de la obligación o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un **resultado determinado, su responsabilidad es objetiva**”, con lo cual, si el deudor se obligó a conseguir un **efecto determinado (obligación de resultado)** éste responderá en forma objetiva, es decir, **sin culpa**.

El mismo **C.C.C.A. del año 2015** para el caso de los profesionales liberales señala en su **Art. 1768**: “La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva excepto que se haya comprometido un resultado concreto”, con lo cual el Código Civil argentino hace una distinción puntual en relación a la responsabilidad civil de los profesionales liberales y afirma que el principio es el de la **responsabilidad subjetiva**, es decir **acreditando culpa o dolo**, salvo que el profesional se haya comprometido a obtener un **resultado específico, un efecto determinado**, con lo cual la responsabilidad será de **resultado** y el profesional responderá **objetivamente**.

Art. 249 C.P.C. Carga de la prueba. Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez.

Por ende, la exigente en este caso será la demostración de la **imposibilidad de cumplimiento o pago** producido mediante la demostración de la ocurrencia de un evento imprevisto que no permita que el deudor produzca la prestación debida, lo que puede darse por el advenimiento del **caso fortuito o la fuerza mayor** (40) o por la **culpa ajena**, es decir la de la **víctima o de un tercero por quien no se deba responder** (41).

7. Casos puntuales en los que se distinguen obligaciones de medios y de resultado

7.1. Transportistas

En el **contrato de transporte** la prestación esencial es el traslado de cosas o personas de un lugar a otro, sea por un pago en dinero –transporte oneroso– o sin dicho pago como contraprestación –transporte gratuito–.

Surge la pregunta: ¿trasladar cosas o personas de un lugar a otro, por una contraprestación o sin ella, es la **única** prestación que debe el transportador?

Y la respuesta es negativa, ya que luego de constatarse la existencia de daños producidos en ocasión de la ejecución del contrato de transporte, se ha concluido que, además del *traslado* de cosas o personas, el transportista carga con otra obligación más, implícita y tácita al contrato aludido, y que consiste en que el transporte se desarrolle en **condiciones de seguridad** que impliquen que las cosas no sufran daño y que las personas lleguen a destino en iguales condiciones en las que iniciaron el viaje (42).

(40) Art. 426 C.C. El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 628 C.C. La obligación se extingue cuando por una causa física o jurídica no imputable al deudor, anterior a su constitución en mora, se hace imposible la prestación que constituye el objeto de ella. Si la imposibilidad es solo temporal, el deudor, en tanto ella exista no es responsable del retardo de su cumplimiento. No obstante, la obligación se extingue si la imposibilidad perdura hasta que, en relación al título o a la naturaleza de su objeto, el deudor no puede ser considerado obligado a ejecutar la prestación o el acreedor no tenga ya interés en conseguirla.

(41) Desde ya suscribimos esta posición que incluye no solo el caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes sino también la culpa de la víctima y la de un tercero por quien no se debe responder, a la que se adhiere el doctrinario uruguayo Carlos López Fernández, comentando el Art. 1342 del C.C. de su país, recomendando la lectura de lo expuesto por dicho autor oriental. Al respecto, el citado señalaba: “*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*”. Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Uruguay, Número 18, julio-diciembre año 2000, p. 111. Título del artículo: “Obligaciones de medios y de resultado”.

El **Art. 1342 del Código Civil uruguayo** dice: El deudor es condenado al resarcimiento de daños y perjuicios, sea en razón de la falta de cumplimiento de la obligación o de la demora en la ejecución, aunque no haya mala fe de su parte, siempre que no justifique que la falta de cumplimiento proviene de causa extraña que no le es imputable.

(42) “1816. Una prelación necesaria: la obligación de seguridad. La Corte de Casación francesa ‘descubrió’ el 21 de noviembre de 1911 la obligación de seguridad en el contrato de transporte de personas (VINEY). Esta es asignada a una de las partes en diversas relaciones jurídicas, y consiste en el deber de proveer lo necesario para la integridad corporal de la otra; su aplicación es frecuente en las responsabilidades especiales que analizaremos en esta parte del libro. Se trata de una obligación tácita, derivada del deber de buena fe (Art. 1198, 1ª parte, Cód. Civ.), que es accesoria de la obligación principal. Por ejemplo, en materia de transporte terrestre, se entiende que el transportador está obligado, no sólo a llevar al pasajero a su destino (obligación principal), sino a conducirlo sano y salvo (obligación tácita accesoria); de manera que es responsable ante cualquier daño a la vida o a la salud que sufra el viajero”. ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 747.

Entonces, desde 1911, cuando la Corte de Casación francesa dictó aquel ya famoso fallo (43), se ha impuesto la **obligación de seguridad** a los **contratos de transporte**, exigencia que fue luego extendiéndose a otros contratos, por aplicación analógica del principio allí impuesto.

Establecida la existencia de esta obligación tácita e implícita de seguridad en cabeza del transportista, surge ahora la pregunta: *¿esta obligación de seguridad, es de medios o es de resultado?*

Al respecto, cabe considerar el **texto de la ley** (44), que contiene una frase que sugiere que la obligación de seguridad, en estos casos de *transportes de personas*, es una **obligación de medios**, ya que dice la ley que el transportista responderá del daño causado al sujeto transportado y a las cosas que éste lleve consigo al momento del transporte “*si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño*”.

Con estas palabras de la ley, entendemos que se da la idea clara que el transportista puede probar que obró diligentemente para evitar el daño y que, si éste se produjo de todas formas, el transportista evitará la obligación de responder.

Nótese que la frase aludida (*si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño*) indica claramente que la actividad probatoria queda trasladada al transportista y que compete a él acreditar que, en función a la naturaleza de la obligación, adoptó todas las diligencias que necesariamente debía adoptar para evitar el resultado, pero no le exige la prueba ineludible del *casus* o de la culpa ajena para exonerarse de responder (45).

Ahora bien, la pregunta que surge en este punto es *¿cómo se conjuga esta responsabilidad de medios establecida en el Art. 924 con la responsabilidad objetiva que establecen los Arts. 1846 y 1847 del C.C.?*

Esta pregunta plantea el siguiente problema: si el **Art. 924 del C.C.** establece una **obligación de medios**, evidentemente está planteando la cuestión que el transportista pueda probar “*haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño*” –es decir, probar su diligencia– y con ello evitaría pagar los daños producidos en el evento del transporte; sin embargo, si miramos los **Arts. 1846 y 1847 del C.C.** la cuestión que

(43) “Esa obligación de seguridad consiste en el deber de restituir al otro contratante, o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato. Luego de una sentencia de la Cámara Civil de la Corte de Casación dictada el 21 de noviembre de 1911 que afirmó que el transportista de personas estaba obligado en virtud del contrato de transporte a conducir al transportado sano y salvo a destino, la obligación de seguridad se ha abierto camino. Esa responsabilidad ha ensanchado el ámbito de la responsabilidad contractual a expensas de la responsabilidad delictual”. **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 63.

(44) **Art. 924 C.C.** En el transporte de personas el porteador responde por el retardo y la inexecución del transporte, así como por los siniestros que causen daño al viajero durante el viaje, y por la pérdida o la avería de las cosas que éste lleve consigo, si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño. Son nulas las cláusulas que limitan la responsabilidad del porteador por los siniestros que afecten al viajero. Las normas de este artículo se observan también en los contratos de transporte gratuito.

(45) A pesar de lo señalado, cabe decir que alguna opinión doctrinaria se ha manifestado considerando a estas obligaciones de los transportistas, generalmente, como obligaciones de resultado: “1870. Naturaleza de la responsabilidad. Hay consenso doctrinario acerca de la naturaleza contractual de la responsabilidad del transportador, sin perjuicio de la eventual opción aquiliana en los términos de Artículo 1107 del Código Civil (núm. 366 y sigs.). Se entiende que el transportista tiene a su cargo una obligación *de* seguridad (núm. 1816 bis), generalmente de resultado (conf. III Congreso Internacional de Derecho de Daños en homenaje al doctor Félix A. Trigo Represas, Buenos Aires, 1993), por lo cual está precisado a demostrar la ruptura de la relación causal (caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero extraño; conf. núms. 1219, 445 y 845). En esos alcances, se trata de responsabilidad *contractual objetiva*”. **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 788.

plantean éstos es muy distinta, pues el primero –el **1846**– parte de la *actividad riesgosa* como base de la responsabilidad civil reconociendo como eximentes la prueba de la culpa ajena, la de un tercero o el caso fortuito o fuerza mayor, mientras que el segundo de los artículos citados –el **1847**– parte de la consideración del daño causado con la cosa o por la cosa, y establece dos supuestos distintos a saber: la primera parte del **Art. 1847 del C.C.** establece que si el daño es causado **por** la cosa o **con** la cosa –*no riesgosa ni viciosa*, deberíamos agregar– el dueño o guardián responde si no prueba su falta de culpa. Pero, si el daño es causado por cosa riesgosa o viciosa la exoneración se produce solamente a través de la demostración de la prueba del hecho ajeno, de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder (46).

Al respecto, debe hacerse una precisión que no es menor: en el caso que la obligación resarcitoria se produzca entre el transportista y el sujeto transportado –por ejemplo, un ómnibus cuyo chofer realiza una maniobra indebida y vuelca el colectivo, causando daños a los pasajeros– la cuestión será resuelta con la aplicación del **Art. 924 del C.C.** pues ahí estamos claramente en presencia de daños derivados de la ejecución defectuosa del contrato de transporte.

Pero, si los daños son producidos por el vehículo que sirve al transporte y un tercero, ajeno a una relación contractual preexistente, por ejemplo, un peatón que es atropellado por un ómnibus, en ese caso, la cuestión podría ser resuelta por los **Arts. 1846 y 1847 del C.C.** que regula la situación extracontractual dañosa, y hasta eventualmente por el Art. 1842 que regula el punto del obrar ilícito dañoso del dependiente.

En cuanto a la responsabilidad del transportista por los daños causados a las *cosas* que constituyan los bienes trasladados de un lugar a otro –obviamente, estamos en presencia de transporte de cosas– la cuestión está resuelta en el **Art. 937 del C.C.** (47) que establece que la prueba de la eximición debe provenir del *casus*, del defecto, vicio o naturaleza de la misma cosa transportada o de la culpa ajena, sea del remitente o del destinatario.

Nótese que el **Art. 937 del C.C.** no menciona como eximente la demostración de la *debida diligencia* del transportista, con lo cual, de haberlo hecho, hubiera constituido esa obligación de seguridad en una obligación de medios; al mencionar al *casus*, al defecto o vicio de la cosa o a la culpa ajena, entendemos que la obligación del transportista, en los casos de transporte de cosas es de **resultado**, pues no permite la eximición del deudor a través de la demostración de la *debida diligencia* suya, sino que le exige la prueba de otra causal determinante del incumplimiento.

7.2. Abogados

En cuanto a la responsabilidad civil de los abogados y a la relación de dicha responsabilidad con las **obligaciones de medios y de resultado**, debemos hacer varias consideraciones.

(46) Si bien el **Art. 1847** no menciona la eximente del caso fortuito o fuerza mayor, la doctrina en mayoría ha considerado incluirlos, pues éstos –al igual que el hecho del tercero– rompen el nexo causal y eximirían de la obligación indemnizatorio. Esto, aún ante el hecho de que en la redacción de la norma contenida en el Art. 1847 aparece literalmente la palabra “sólo” con la cual es perfectamente posible la construcción correcta de un argumento *a contrario sensu*.

(47) **Art. 937 C.C.** El porteador es responsable de la pérdida y de la avería de las cosas que le han sido entregadas para el transporte, desde el momento en que las recibe hasta que las entrega al destinatario, **si no prueba que la pérdida o la avería ha derivado de caso fortuito, de la naturaleza o de los vicios de las mismas cosas o de su embalaje, o del hecho del remitente o del destinatario.** Si el porteador acepta sin reserva las cosas que deben ser transportadas, se presume que éstas no presentan defectos aparentes de embalaje.

En primer lugar, debemos discernir si la prestación del servicio profesional del abogado se refiere a: a) la atención de un juicio, b) la redacción de un contrato o c) responder una consulta a través de un dictamen.

Vayamos al primer supuesto: la atención de un proceso judicial. Supongamos que una persona contrata a un abogado para que éste atienda la tramitación de un juicio. El abogado pierde el juicio en cuestión. Surge entonces esta pregunta: *¿Por el solo hecho de perder el juicio, el abogado es responsable?* Para responder este cuestionamiento, antes debe responderse la pregunta sobre qué clase de obligación tiene el abogado con respecto a su cliente, es decir, si dicha obligación es de **medios** o de **resultado**.

En principio debe decirse que el abogado está impedido *éticamente* a comprometer un resultado al momento de formular el contrato con su cliente (48). Cabe aclarar que ésta prohibición, si bien es ética, no está impuesta en la ley, por lo que un profesional abogado –transgrediendo esa prohibición ética– podría eventualmente acordar con su cliente como obligación suya, obtener una sentencia en última instancia, favorable a los intereses de dicho cliente. Si bien esto no es común –ni recomendable, dado los *aleas* que aparecen en este tipo de prestaciones profesionales– es factible, y como tal, dicha posibilidad fue prevista en el **Código Civil y Comercial argentino** que entrara en vigencia en el año 2015, demostrándose así que la cuestión, eventualmente, podría ser acordada por abogado y cliente (49).

Pero, si dicho *pacto expreso* en el que se prometa un resultado no existiese –como usualmente, no existe– deberíamos atender a la naturaleza propia de la prestación prometida por el profesional abogado, y en base a ella, estableciéndose que se trata de una obligación **de hacer** con un alto componente *aleatorio*, dado que la suerte del juicio dependen de muchas variables **ajenas** a la voluntad del abogado obligado –criterio judicial, valoración probatoria, etc.– habría que concluir que el contrato celebrado entre un abogado y su cliente para la atención de un proceso judicial implica para el profesional una **obligación de medios**, es decir, de mero comportamiento diligente (50).

Por lo tanto, se tiene asentado en la doctrina y en la jurisprudencia que el abogado asume *obligaciones de medios* hacia su cliente y, consecuentemente, para determinar la eventual responsabilidad del abogado que perdió el juicio debe analizarse **cómo** cumplió sus prestaciones dicho profesional, es decir, si puso o no, en el ejercicio de su oficio, toda la diligencia que necesariamente debió poner para conseguir el *efecto* pretendido

(48) Código de Ética del Abogado del Colegio de Abogados del Paraguay. Art. 16°. Prudencia en el consejo. Debe el Abogado evitar toda exageración sobre las probabilidades de éxito, aconsejando con toda prudencia al cliente, haciéndole conocer los riesgos, las incertidumbres o cualquier otra circunstancia que pueda influir sobre el resultado de la causa.

“Le está prohibido, en cambio, asegurar el resultado de un juicio. Haciéndolo, también violaría la ética profesional, pues tal seguridad se presta a suspicacias que no conciben con la necesaria confiabilidad que debe tener –sin retaceos– la administración de la justicia. El Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (B.O., 27-V-87) prohíbe expresamente que el abogado garantice ‘el buen resultado de su gestión profesional (Art. 19, inc. a)’. ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 772.

(49) **C.C. y C. argentino del año 2015. Art. 1768.** La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva excepto que **se haya comprometido un resultado concreto**.

(50) “Las I Jornadas Provinciales de Derecho Civil (Mercedes, 1981) encuadraron la función de asesoramiento del abogado dentro de las reglas de la locación de obra o de servicios. Su obligación es de medios (núm. 1221 y sigs.): debe defender los intereses de su cliente, asesorarlo durante el transcurso del pleito, suscribir junto con éste los escritos necesarios, acompañarlo a las audiencias que se designen, cumpliendo en cada caso, y en debida forma, sus deberes profesionales (núm. sig.)”. ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 772.

por su principal, aun cuando ese *efecto* no haya sido materia de la prestación del profesional obligado.

Que la prestación debida por el profesional abogado sea *de medios* es una cuestión absolutamente entendible, en razón que –como ya se señaló más arriba– la forma en que concluye un juicio –con la admisión o el rechazo de la demanda– depende de muchos **aleas**, entre ellos, del parecer o *criterio* que puedan tener los jueces que juzgaron el caso, ya que puede tratarse de cuestiones que sean opinables (51).

Consideremos ahora la prestación del servicio del abogado redactando un contrato. En este punto, la doctrina ha asentado que cuando se requieren los servicios del profesional abogado para que éste redacte un contrato se espera que el mismo consiga puntualmente un *efecto o consecuencia*, por lo tanto, en estos casos, la obligación del profesional es de **resultado** (52) ya que en estos supuestos el *alea* no existe y el cumplimiento de la prestación depende en exclusiva de una actividad material que está –o debería estar– perfectamente al alcance del profesional obligado.

Abordemos finalmente, la cuestión vinculada a la **contestación de consultas jurídicas**. Al respecto, se ha señalado que los abogados no responden de los consejos jurídicos otorgados, salvo que el contenido del consejo contenga una grave ignorancia jurídica o una falta de cuidado notable en el estudio del caso analizado (53).

7.3. Escribanos Públicos

En primer lugar, debemos distinguir la labor de autorizar una escritura pública de otras labores que realiza el escribano.

Analizando las actividades que realizan los **escribanos públicos de registros** (54), podemos decir que éstos realizan distintas labores vinculadas a tres aspectos diferentes de su actividad profesional:

(⁵¹) “1658. Culpa de la que responden. El abogado que asume la dirección de un pleito, no compromete una obligación de resultado sino de medio: poner toda su ciencia y diligencia en la defensa de su cliente. No garantiza el resultado del pleito. Y es lógico que así sea, porque **todo litigio envuelve cuestiones opinables, tanto de hecho como de derecho**, de tal modo que, salvo casos de excepción, **ningún letrado puede garantizar el resultado**. Por consiguiente, la responsabilidad del abogado no queda comprometida por la pérdida del pleito, a menos que haya incurrido en alguna negligencia grave, tal como no haber interpuesto los recursos legales contra la resolución perjudicial a los intereses de su cliente, dejar perimir la instancia, no ofrecer o no producir la prueba en momento oportuno, incurrir en una grave y palmaria ignorancia de la ley, etcétera. Tampoco responde de un consejo que luego se demuestra erróneo (por resultar que el cliente pudo seguir otro camino más ventajoso a sus intereses o porque se perdió el pleito que se aconsejó seguir); pues ya se ha dicho que el derecho no es una ciencia matemática, sino que es una materia opinable. Pero habrá responsabilidad si el consejo revela una gruesa ignorancia o ligereza inexcusable en la apreciación del problema jurídico”. **BORDA**, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II*. 5ª Edic. Editorial Perrot. Bs. As. Argentina, pp. 493/494.

(⁵²) “Su obligación es, según los casos, de medios (infra, núm. 1855), o de resultado; de esta última categoría es, verbigracia, la obligación de redactar un contrato de sociedad anónima, que debe adecuar a los requisitos típicos de la figura, aunque –claro está– ello no implica que haya de asegurar la eficacia de esta sociedad para los fines negociales perseguidos por los celebrantes del contrato (eficacia del resultado, núm. 1213)”. **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 771.

(⁵³) Véase, **BORDA**, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II*. 5ª Edic. Editorial Perrot. Bs. As. Argentina, p. 493 No. 1658.

(⁵⁴) “Comenzaremos por distinguir, como lo hiciera Llambías entre escribanos de título y de registro. Quien obtuvo su diploma universitario de escribano, pero no se encuentra a cargo como titular o adscripto de un registro de escrituras públicas, es solamente un escribano de título... A su turno, escribano de registro es el que, poseyendo título o diploma profesional obtenido luego de cursar y aprobar los correspondientes estudios universitarios, se desempeña, previa habilitación para el ejercicio de la fe pública o función fedataria por parte de la autoridad competente, como titular o adscripto de un registro de escrituras públicas, pudiendo autorizar el otorgamiento de éstas...”. **LÓPEZ MESA**, Marcelo. **TRIGO REPRESAS**, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales*. LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 272/273.

a) el escribano público de registro **asesora** a quienes van a formalizar un acto jurídico ante el mismo, de modo tal que dicho acto alcance la finalidad que buscaban sus otorgantes. En ese sentido, el escribano público indica o sugiere la mejor manera de instrumentar el acto y la recomienda la forma que mejor conviene.

b) el escribano público de registro **redacta** (55) y **autoriza** la escritura pública que las partes otorgan, dando fe del acto pasado en su presencia, de las manifestaciones vertidas en el mismo, los actos producidos y de las firmas puestas en su presencia, teniéndose a todo ello por válido hasta tanto se impugne y pruebe en contra (56).

c) el escribano público de registro **gestiona** documentación anterior y necesaria para la correcta formulación del acto jurídico y **tramita** la registración de la escritura pública por él autorizada de modo tal a lograr la plenitud de los efectos del acto jurídico concluido en su presencia y la oposición del mismo a terceros, cuando ello sea pertinente.

Vayamos a la labor por antonomasia del escribano, la cual es **autorizar** una escritura pública, con todos los *actos preparatorios* del mismo –como la obtención de los documentos administrativos y la certificación de identidad, necesarios– con la actuación *coetánea* al acto –recibiendo declaraciones por sí mismo y observando actos y firmas dando fe de ellos– y *posteriores* –como las actuaciones administrativas y registrales necesarias–.

En ese sentido, la relación entre *el escribano y el cliente* que requiere su servicio de fedatario es un vínculo contractual (57), pues se establece por pedido del segundo y aceptación del primero, en el cual el escribano está implicado en una obligación de hacer. Cabe aclarar que el escribano público no es un representante de su cliente y por lo tanto no hay entre ellos una relación de mandato, ya que el profesional no cumple encargos de la otra parte, sino que realiza funciones propias de su oficio en interés y

(55) **Art. 389 C.C.** Las escrituras y demás actos públicos, sólo podrán ser autorizados por los notarios y escribanos de registro. En los lugares donde no haya escribanos públicos, serán autorizados por los jueces de Paz. Los escribanos recibirán personalmente las declaraciones de los interesados y **serán responsables de su redacción y de la exactitud del contenido**, aunque fueren escritos por sus dependientes.

(56) **Art. 385 C.C.** Los instrumentos públicos **hacen plena fe entre las partes y contra terceros**: a) en cuanto a la circunstancia de haberse ejecutado el acto; b) respecto de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y demás declaraciones contenidas en ellos; y c) acerca de las enunciaciones de hechos directamente relacionados con el acto jurídico que forma el objeto principal.

Art. 383 C.C. El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia.

(57) Sin embargo, establece la doctrina –véase Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría de la General de la Responsabilidad Civil*, 9ª Ed., p. 550– que será extracontractual la responsabilidad del escribano público en relación a la parte otorgante que no haya contratado los servicios del escribano público y con respecto al tercero que sea perjudicado por la declaración de nulidad por vicios formales en la escritura pública autorizada por el Escribano.

“Lo mismo puede decirse del daño que experimente un tercero beneficiario del acto que resulta nulo por inobservancia de las solemnidades requeridas por el otorgamiento del acto bajo la forma de escritura pública. Por ejemplo, si se declarase la nulidad de un acto que contenga una estipulación en favor de un tercero (Art. 504, Cód. Civ.), como si se estipulase un cargo a cumplir por el donatario que tampoco adquiere el derecho por una omisión del escribano que vicia de nulidad el instrumento”. **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 550.

“En nuestro criterio deben ser formuladas estas precisiones: (1) en principio, frente al cliente, la responsabilidad del escribano es contractual, a menos que se den los presupuestos de la opción aquiliana que autoriza el Artículo 1107 del Código Civil (núm. 366 y sigtes.); (2) frente a terceros, la responsabilidad es extracontractual (núm. 364)”. **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 774.

beneficio de su cliente, encuadrándose la relación entre ellos –según una parte de la buena doctrina– en un *contrato de locación de obra* (58).

Sostenemos el criterio que no cabe hacer distinguos entre la parte del acto jurídico que pidió al escribano su actuación como fedatario y la otra parte del mismo acto jurídico que no lo hizo, ya que entendemos que la responsabilidad del escribano público de registro será contractual con respecto a todas las partes que otorgaron el acto jurídico, sean ellas quienes solicitaron la prestación del servicio o no. Si bien debe citarse que cierta respetable doctrina establece que con respecto a la parte que no pidió la intervención del escribano público su responsabilidad sería *extracontractual* (59), nosotros no estamos de acuerdo con dicha posición en razón que debe asumirse que entre el escribano público de registro y todas las partes otorgantes del acto jurídico por aquel autorizado habrá un vínculo *contractual*, independientemente de quien solicitó el servicio de fedatario del profesional, pues con respecto a quienes no solicitaron dicho servicio debe decirse que, a pesar de ello, dieron su aquiescencia para que dicha intervención del escribano se produzca como autorizante del acto jurídico, con lo cual no puede negarse que han consentido la intervención del escribano público en el acto, ejerciendo su oficio de tal y, por ende, no puede negarse el vínculo entre el profesional y los otorgantes no requirentes del servicio, con base enteramente en la voluntad de todos ellos (60).

Hechas estas consideraciones previas, surge entonces ahora la pregunta: ¿qué tipo de obligaciones asume el escribano público cuando autoriza una escritura pública en relación a los otorgantes de la misma? ¿Es una obligación de medios o una obligación de resultado?

Al respecto de esta pregunta, la doctrina se ha pronunciado en el sentido de dejar establecido que el escribano público asume una **obligación de resultado** en cuanto está constreñido a producir un **instrumento público formalmente válido** (61).

Por ende, responderá el escribano de los *defectos de forma* de la Escritura Pública, pero no de los vicios del consentimiento que las partes hayan producido al momento de realizar el acto jurídico –error, dolo y violencia– y que no hayan podido ser percibidos en dicha ocasión ni de los vicios que atenten contra la buena fe en las transacciones – simulación, lesión, fraude pauliano– y que tengan como consecuencia la nulidad posterior del acto y que –reiteramos– no se hayan percibido en el momento de otorgarse el acto.

(58) **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 549.

En igual sentido, dicen **TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA**: “Estando Fuera de discusión que entre el notario y su cliente se celebra un contrato, que para mucho es, en principio, de locación de obra, y más concretamente de locación de obra intelectual”. **LÓPEZ MESA**, Marcelo. **TRIGO REPRESAS**, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales*. LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, p. 288.

(59) Establece la doctrina de Jorge **Bustamante Alsina** –véase autor citado, *Teoría de la General de la Responsabilidad Civil*, 9ª Ed., Pág. 550– que será *extracontractual* la responsabilidad del escribano público en relación a la parte otorgante que no haya contratado los servicios del escribano público y con respecto al tercero que sea perjudicado por la declaración de nulidad por vicios formales en la escritura pública autorizada por el Escribano.

(60) En igual sentido, **LÓPEZ MESA**, Marcelo. **TRIGO REPRESAS**, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales*. LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 289/290.

(61) “1471. En cuanto a la naturaleza de la obligación es, sin duda, una obligación de resultado válido, pues el escribano se compromete al otorgamiento de un instrumento válido en cuanto a las formalidades legales que él debe observar como autorizante”. **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 550.

En igual sentido, **LÓPEZ MESA**, Marcelo. **TRIGO REPRESAS**, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales*. LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 290/291.

La **obligación de resultado** aludida previamente se extiende, obviamente, no solo a las formalidades propias del acto escriturario en sí mismo, sino también a la preparación del mismo y, por tanto, el escribano público tiene una **obligación de resultado** en cuanto a la obtención de los certificados dominiales y administrativos que sean necesarios para la correcta formalización de la escritura pública. Nótese que en este punto se evidencia que el criterio del *aleas* no cuadra, pues no se concibe que la obtención de certificados guarde relación con factores exógenos a la misma voluntad del obligado, por lo tanto, si el escribano se obligó a autorizar una escritura pública formalmente válida debió obtener los certificados que se exigen para este tipo de formalizaciones, para lo cual no existe *alea* alguna, sino que la obtención de dichos certificados se debe a la mera voluntad del obligado(62).

Sin embargo, tratándose de **estudios de título y antecedentes dominiales**, la doctrina está dividida sobre el punto. Según algunos –como Llambías y Bustamante Alsina– sostiene que el escribano público tiene una **obligación de medios**, en la cual se espera que el escribano ponga la debida diligencia que ese menester requiere (63); sin embargo, otra parte de la doctrina –entra la que se cita a Trigo Represas y López Mesa, Bueres y Alterini– sostiene que se trata de una **obligación de resultado**.

7.4. Médicos

Uno de los casos más recurrentes para explicar con solvencia conceptos como *obligaciones de medios* y el *alea* es el de la obligación de los médicos. Se ha señalado ya en este trabajo que los médicos asumen **obligaciones de medios** con relación a sus pacientes, pues se espera de aquellos un *obrar diligente* y no precisamente la obtención de un resultado específico.

Se afirma que los médicos asumen, en principio, *obligaciones de medios* en relación a sus pacientes, pues los galenos no pueden *garantizar* que vaya a obtenerse el *resultado* que busca su paciente en el caso puntual y concreto.

Al respecto, cabe decir que obtener la curación o la mejora de salud del paciente no depende solo del buen obrar profesional del médico, ni sólo de su voluntad, pues dicho resultado beneficioso es *aleatorio* dependiendo de muchísimos otros factores, diferentes al buen obrar del médico o a su voluntad, pues para que el paciente se cure depende –además, obviamente, de la *diligencia* del médico– de **otros factores extraños a la voluntad del profesional** como cuán avanzada está la ciencia en general y la medicina en particular, cuál es la constitución física del paciente afectado, cuál es el estado o avance de la dolencia que éste padece, cuál es la predisposición orgánica del paciente a los medicamentos y tratamientos que se le proveen, cuáles son los medios económicos con que cuenta el paciente para tratar su afección, etc., etc., es decir, que para que el paciente se cure o no, depende del obrar diligente del médico, pero también de **otros factores** que escapan al control de éste último, factores imponderables llamados *aleas* y

(62) “Se trata de una **obligación de resultado**, aunque no está en compromiso la eficacia de tal resultado (núm. 1213). Por ejemplo, cuando otorga una escritura traslativa de dominio, ella debe servir de título al adquirente, no bastando con el mero cumplimiento de las formalidades de la celebración. Para las V Jornadas Rioplatenses de Derecho (San Isidro, 1989) ‘el escribano promete un resultado: un instrumento público válido’”. ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 774.

(63) “1472. Muy claramente expresa DE CUPIS que el cliente del notario tiene derecho, en el caso de una venta, a llegar a ser propietario. Bien entendido que no puede aludir este autor sino a la observancia de las exigencias formales relativas al acto que otorga, como ser certificaciones de dominio y requisitos relativos a la solemnidad del instrumento. Aunque se le encomiende al escribano **un estudio de títulos, esta tarea profesional no puede comprometer sino una obligación de medios**, pues el escribano no respondería si, habiendo aplicado toda su diligencia y conocimientos, existiese una transmisión a non domino resultante de un acto fraguado”. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot, p. 550.

que hacen que, en consecuencia, la obligación asumida por el médico sea una **obligación de medios**, en donde lo que compromete es su *diligencia* en el intento de curar al paciente.

7.5. Cirujanos plásticos

Un punto aparte merece la *cirugía plástica*.

Las cirugías plásticas tienen dos modalidades:

a) La **cirugía plástica reparadora** que apunta a reparar lesiones, como las operaciones de labios leporinos. Estas cirugías plásticas reparadoras implican para el profesional **obligaciones de medios**.

b) Las **cirugías plásticas estéticas** que tienden a embellecer al paciente y en las cuales, sin existir dolencia previa que curar o lesión anterior que reparar, el paciente y el médico llegan a un acuerdo en base a un *resultado* que éste último promete y que aquél –el paciente– aspira, ya que en vista sólo al *resultado* prometido es que el paciente se decide a someterse a una operación quirúrgica embellecedora (64).

En el caso de la **cirugía plástica embellecedora o estética**, más que el *aleas* juega el otro criterio, el primero, el de la **voluntad** de las partes, debiendo recurrirse entonces a los términos del contrato al que arribaron las partes –el médico cirujano plástico y el paciente– para determinar **a qué se había obligado el médico**. Por tanto, revisados los términos del acuerdo, surgirá claramente que no había una dolencia previa, sino que la motivación del paciente a someterse a un tratamiento o a una intervención quirúrgica estética se vio determinada por la promesa de un **efecto específico** que el médico en cuestión prometió a la otra parte para obtener el fin deseado por el paciente, fin que es, reiteramos, enteramente estético.

Debe destacarse, sin embargo, que en cuanto a afirmar que las cirugías plásticas estéticas son obligaciones de **resultado**, hay cierta corriente de opinión, claramente minoritaria, que indica que éstas deberían ser igualmente *obligaciones de medio*, pues hay también factores extraños que van más allá de la mera voluntad y la pericia del médico tratante para que la operación quirúrgica embellecedora resulte un éxito, y entre ellos se cuentan la predisposición del paciente, su contextura, si tiene o no tendencia a desarrollar cicatrices queloides, etc. Por ello, cierta parte de la doctrina argentina, luego de sostener durante muchísimo tiempo que las obligaciones de los **cirujanos plásticos estéticos** era de **resultados**, está volviendo a sostener que se trata de una obligación de medios, ya que consideran la serie de imponderables que se presentan –más allá de la voluntad o pericia del médico– para que la intervención sea exitosa. De hecho, en su libro sobre la responsabilidad de los médicos, el Prof. Alberto **Bueres** revela precisamente que hay una tendencia a volver a considerar como *obligación de medios* a la que tienen los cirujanos plásticos estéticos. Sin embargo, debemos reiterar que esta posición es claramente minoritaria.

7.6. Profesionales vinculados a los análisis clínicos

Un tema muy vinculado al *arte de curar* de los médicos lo constituyen las obligaciones de quienes realizan **análisis clínicos**, incluyéndose en este grupo a bioquímicos y laboratoristas, entre otros.

(64) En la Argentina, entre otros, quien sostiene este criterio es **Ghersi** “en tercer lugar, la que busca un mejoramiento externo de la belleza corporal, llamada cirugía estética, en la cual no se pone de frente la finalidad terapéutica física, cuanto más en algunos casos la puramente psíquica”. En ninguna de las tres clases operatorias, desde el punto de vista de la justificación jurídica y de la habilitación médica para actuar quirúrgicamente, es posible prescindir del resultado”. **GHERSI**, Carlos Alberto. Contratos civiles y comerciales. Tomo 2, 4ª Ed. Edit. Astrea. 1998. Bs. As. Argentina, p. 312.

En el ámbito de los trabajos de **análisis clínicos**, existen ciertos casos –señalados por la jurisprudencia extranjera, principalmente la argentina y la francesa– en los que se ha considerado que la obligación de los profesionales que practican dichos **análisis clínicos** debería ser considerada como una *obligación de resultado*, ya que se trata de estudios que se encuentran absolutamente estandarizados y que, incluso, son realizados por máquinas y computadoras especiales, por lo que el profesional que los realiza responde en caso de que el **resultado** del estudio no sea correcto. Tal es el caso de los exámenes de orina, de heces, de sangre, etc. En el caso de estos estudios o análisis, no se considera que exista posibilidad de *alea* pues se trata de exámenes tan mecanizados que se diluye la posibilidad de un yerro al punto que se ha concluido que la obligación debería ser de **resultado**.

Por otra parte, no podrá considerarse como una obligación de resultado sino de **medios**, si el estudio o el análisis no fuere estandarizado, sino que fuera uno complejo y de difícil realización, y hubiera posibilidad de inexactitud de los resultados o si fueren invasivos.

Por ende, para determinar si la obligación de quienes realizan análisis o estudios clínicos es de **medios** o de **resultado** dependerá del *alea*. Si la conclusión del análisis no debiera ser aleatoria, como el caso de los estudios estandarizados, la obligación será de **resultado**; pero si el *alea* podría variar dicho resultado laboratorial, la obligación será ya de **medios**.

7.7. Odontólogos

Con relación a la labor de los odontólogos, a similitud de lo que ha acontecido con los médicos, se ha sostenido –no sin cierta oposición– que la obligación de los odontólogos es una **obligación de medios**, en donde se espera que el profesional ponga la diligencia necesaria en la atención y tratamiento del paciente⁽⁶⁵⁾.

7.8. Profesionales vinculados a la construcción

Cabe hacer ahora alusión a los profesionales vinculados a la construcción, específicamente a la obligación que asumen arquitectos, proyectistas, calculistas, ingenieros, fiscales de obra, constructores, etc., en función a sus respectivos oficios.

Entendemos que no existe controversia en la doctrina sobre el hecho de ubicar a la responsabilidad que tienen los profesionales vinculados con la construcción hacia sus clientes, dentro del ámbito **contractual**, pues está asumido que entre ellos existe un

⁽⁶⁵⁾ “Para consagrar la responsabilidad por mala praxis del odontólogo reconvenido, no basta con demostrar un resultado insatisfactorio, sino que es menester acreditar que tal derivación fue consecuencia de su falta de diligencia en la aplicación de las técnicas y conocimientos proporcionados por la ciencia odontológica, que no fueron acordes a las reglas usuales admitidas por la medicina y los recursos terapéuticos a su alcance... no parece razonable imponer en cabeza del odontólogo una obligación de resultado que comprometa su responsabilidad sin más reflexión que el fracaso de la prestación suministrada”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A. 22/12/2005. L., A. c/ M., S. 27/03/2006, LA LEY 2006-B, 378 - LLP 2006, 405. AR/JUR/7477/2005.

“El odontólogo asume para con su paciente –en el caso, en la colocación de una prótesis dental– una obligación de medios y no de resultado, por lo que, para atribuirle responsabilidad, es necesario que su obrar antijurídico sea imputable a título de culpa, dolo o malicia”. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Pergamino. 03/08/2000. L., H. S. c/ A., F. LLBA 2001, 1175, con nota de Silvia Y. Tanzi y Gabriel F. Larroulet. Colección de Análisis Jurisprudencial. Obligaciones Civiles y Comerciales - Director: Dora M. Gesualdi. Editorial LA LEY 2003, 171, con nota de Silvia Y. Tanzi y Gabriel F. Larroulet; AR/JUR/2545/2000.

Esta solución establecida –conforme vimos– en la jurisprudencia argentina, es enteramente aplicable al derecho paraguayo; sin embargo, debemos señalar que en **Francia** la jurisprudencia es distinta, ya que estableció que la obligación del odontólogo por la mala implantación de una prótesis dental es de **resultado**; por lo tanto, la solución francesa establece que si la prótesis no funciona como debiera funcionar, habrá responsabilidad objetiva o por resultado, aún sin culpa del odontólogo.

contrato sea para cualquiera de las etapas o partes en que se divide la construcción de una obra civil: la realización proyecto y de los cálculos necesarios, la dirección de la obra, la fiscalización de la obra, la construcción propiamente dicha (66). Obviamente que la responsabilidad será **extracontractual** con relación a **terceras personas**, ajenas a dicho contrato, que llegaren a sufrir daños como consecuencia de la realización de la obra, ya sea por daños producidos a las personas por la caída de cosas, de materiales o herramientas desde la obra en construcción, por desmoronamiento de ella sea sobre personas o cosas ajenas, dañándolas, etc. Pero de este último grupo de daños –los daños extracontractuales a terceros– no nos ocuparemos ahora.

Al respecto de estos profesionales vinculados a la construcción, la jurisprudencia ha analizado, nuevamente, si la obligación de cada uno de ellos estaba imbuida de un *alea* ponderable o no, ya que en caso que sí contenga un *alea*, la obligación será de medios y el deudor se desobligará probando haber puesto, en la ejecución de su oficio, la *diligencia debida y necesaria* para el caso.

Así, dividamos la cuestión, y vayamos por partes:

a) En cuanto al **director de obras**, se ha sostenido que la obligación del mismo es de **medios** porque dirigir una construcción tiene **aleas** importantes, es decir, situaciones en las cuales se podría producir un daño, por factores extraños al profesional vinculado, por lo que, aun cuando el **director de obras** puso todo su empeño y diligencia, pudo haberse producido un perjuicio por factores extraños al mismo. Esta responsabilidad, sin embargo, será de **resultado** en el caso de **ruina del edificio**, tema tratado más abajo.

b) Lo mismo se puede afirmar del **fiscal de obras**, quien debe vigilar la construcción, y quien asume una obligación de **medios** (67).

c) En cuanto al **calculista**, por su parte, se ha dicho que la obligación es de **resultado**, ya que se espera que quien realiza los planos y los cálculos para la posterior construcción lo haga correctamente, y se espera del mismo que los cálculos hechos permitan, posteriormente, construir de modo tal a que la obra resista y no se desmorone.

d) Mismo tenor puede decirse del **constructor** que asume una obligación de **resultado**, en el sentido de que se espera del mismo que realice la construcción, levante el edificio y que éste resista y no se desmorone en el tiempo de vida útil que debería tener (68).

e) Debemos considerar también el caso de la **ruina del edificio** (69). La cuestión está prevista en el **Art. 860 del C.C.** que trata el caso de la ruina –total o parcial– del

(66) Véase al respecto, **BORDA**, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II*. N° 1661, p. 495. En esta obra, el conocido doctrinario ubica la relación como una **locación de obra**.

(67) “Lo mismo puede decirse de la responsabilidad del profesional que se obliga a dirigir y vigilar la ejecución de una obra: tal obligación es solamente de medios, es decir que el profesional se obliga a vigilar la ejecución de la obra por parte del constructor aplicando en tal sentido su diligencia, sus conocimientos y prudencia. No responde si el dueño de la obra no prueba la culpa del profesional y la relación de causalidad entre el daño sufrido y la culpa probada de éste”. **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Editorial Abeledo Perrot. 9ª Ed., p. 556.

(68) “1502. Las obligaciones contraídas son de resultado en lo que respecta a la preparación del proyecto y a la ejecución de la obra...” **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Editorial Abeledo Perrot. 9ª Ed., p. 556.

(69) En la ejecución de una obra civil de construcción, se da –normalmente– la intervención de los agentes arriba citados. Así, en la primera fase, el **proyectista** elabora los planos, el **constructor** posteriormente ejecuta la obra, bajo la conducción del **director** de la misma. Por ende, en la hipótesis de que se produzca la ruina parcial o total de un edificio, dentro del plazo de diez años de haberse concluido, se deberá analizar cuál fue la causa de dicha ruina; en una gran cantidad de casos, podrá establecerse claramente quién de los intervinientes en la construcción ha sido el responsable del hecho que derivó finalmente en la ruina del edificio. Pero, si –tal como dice la Ley– “según las circunstancias” del evento que produzca la ruina, no pudiera individualizarse al

edificio construido. El C.C. dispone que, en dicho caso, son responsables *concurrentes* el **constructor**, el **director la obra** y el profesional que la **proyectó**, sin perjuicio que luego, quien pague, ejerza las correspondientes acciones de regreso contra los demás profesionales involucrados. Se ha establecido que dicha ruina debe producirse dentro de los diez años de haber sido recepcionada la obra, siendo éste un plazo de caducidad y no de prescripción. En estos casos, la doctrina tiene establecido que existe una **obligación de resultados** y que por lo tanto “*el actor sólo tiene a su cargo la prueba de la ruina; y la responsabilidad es de orden público, por lo cual el Artículo 1646 prohíbe su dispensa*”(70).

7.9. Contadores

El profesional contador tiene una doble función: una ante su cliente por los servicios que presta como profesional y otra ante los terceros, por los asientos que registra y la consecuente información que dichos asientos proyectan, por lo que eventualmente ambos grupos –clientes y terceros– podrían formular reclamos al profesional, siendo la responsabilidad con respecto a sus clientes de carácter contractual, y extracontractual la concerniente a los terceros. Sin embargo, en el ámbito de este trabajo nos abocaremos a la responsabilidad contractual que tiene el contador con respecto a sus clientes, a analizar los perfiles de esa responsabilidad y si ella implica una obligación de **medios** o de **resultado**.

La doctrina se ha pronunciado sobre las obligaciones del **contador** y las han clasificado como **de medios**, explicando esta ubicación en el hecho que el **Contador Público** necesita ineludiblemente de los documentos y datos que le provee su cliente, depende, en consecuencia, de la participación activa de éste. Por lo tanto, como depende de la voluntad de la otra parte para el cumplimiento de sus roles, el contador no puede

responsable de la misma, por efecto del **Artículo 860 del Código Civil**, podría establecerse la corresponsabilidad de los agentes involucrados: el constructor, el proyectista, y el director de la obra.

Aludiendo a la expresión del texto de la Ley (tanto paraguaya como argentina) “*según las circunstancias*”, afirma Guillermo A. **Borda**, algo que nos parece sumamente esclarecedor, a fin de determinar el real alcance que habría de dársele a la fijación de responsabilidad de los agentes involucrados en la construcción. **Borda** asentó cuanto sigue: “*I) Cuando la responsabilidad deriva de la deficiente realización de los trabajos, de la errónea interpretación de los planos o de la mala calidad de los materiales, la responsabilidad del constructor y del director de obra, siempre se superponen, puesto que la falla recae sobre la tarea específica que se les ha encargado, a uno realizar, u otro vigilar que se realice bien. II) En cambio, la concurrencia de la responsabilidad del proyectista con la del constructor es más bien excepcional. El proyectista no responde nunca por la mala ejecución de los trabajos y las fallas de los materiales empleados. El constructor, a su vez, no responde por los errores de los planos, salvo que sean tan groseros que no debían pasar inadvertidos a un experto como se supone que lo sea el constructor.*” **BORDA**, Guillermo A., *La Reforma de 1968 al Código Civil*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1971, N° 236, p. 338.

(70) **ALTERINI**, Atilio Aníbal, **AMEAL**, José, **LÓPEZ CABANA** Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 788.

Art. 860 C.C. Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, el constructor es responsable por su ruina total o parcial o peligro evidente de ruina, si ésta procede de vicios de construcción, de vicios de suelo o de mala calidad de los materiales, cualquiera fuere quien los haya suministrado. Para que sea aplicable la responsabilidad, la ruina deberá producirse dentro de los diez años de recibida la obra. La responsabilidad que este artículo impone no será dispensable contractualmente y se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren corresponder.

Art. 1646 C.C. argentino de Vélez, modificado por la Ley 17711: “Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción o de vicio de suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno del locatario. Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella. La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran competir. No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por ruina total o parcial”.

prometer un *efecto, consecuencia o resultado*, sino que debe cumplir con la diligencia necesaria los encargos que su cliente le encomienda, pero –reiteramos– debido a la activa participación de la otra parte, constituyendo esto un *alea*, no puede establecerse que el obligado está constreñido a conseguir un resultado.

Pero la *participación o colaboración* de la otra parte –el cliente– no es la única *alea* que se encuentra en esta prestación profesional. Cabe entender que el profesional contador, en el ejercicio de sus funciones está –como anticipamos– expuesto a la documentación que le fuera proveída y por ende, al contenido de ella, por lo que si la documentación contuviera cifras inexactas en cuanto a cantidad de mercadería, certificaciones bancarias, créditos, etc., que contuvieran datos –dolosa o culposamente– erróneos, estaríamos ante la imposibilidad que el profesional asentase registros que reflejen la realidad contable de la empresa o ante la imposibilidad de emitir un dictamen que responda a la realidad de la situación patrimonial de ella. Por ello, se exige del contador que haga un trabajo con la *diligencia* que se espera del mismo, teniendo en cuenta la *razonabilidad* de la documentación adjuntada, habiendo analizado la consistencia de dicha documentación sobre la base de los principios de contabilidad generalmente aceptados (71).

Por otra parte, la doctrina tiene también establecido que en caso que el contador emita un **dictamen**, ello implica para el profesional también una **obligación de medios**, pues se espera le emisión de una opinión técnica en base a datos y documentación que le provee su cliente, en cuya formulación debe observar la diligencia necesaria y esperada para ese caso concreto. Sin embargo, se señala también en la doctrina que el contador no es un simple escriba o transcriptor de datos sino que, ante la documentación entregádale, debe realizar una labor de *revisión minuciosa* y hacer *sondeos y constataciones* que le convenzan de la verosimilitud de las cuentas que está analizando, por ello, el nivel de diligencia se eleva hasta este punto, en el que se exige al contador no solo el estudio minucioso de los documentos en cuestión, sino la verosimilitud de lo reflejado por los mismos (72).

7.10. Obligaciones de seguridad

Usualmente podríamos presumir que, en el ámbito de un contrato, a las partes les interesa en principio el cumplimiento de lo que fuera acordado como objeto principal del mismo y como objetos accesorios. Sin embargo, la cuestión va más allá, pues se hace innegable que en la ejecución de ciertos contratos la eventualidad de que se produzcan daños a una parte del contrato –especialmente a la que recibe la prestación de un servicio de parte de la otra– es latente y probable. Por ello, debemos decir que debe interesar a las partes no solo el cumplimiento de la prestación principal del contrato y de las prestaciones accesorias, sino que también interesa a dichas partes que, durante la

(71) “Es así que en el análisis de estados contables existe un *alea* relevante, consistente en la posibilidad de manipulaciones bien realizadas, por parte de una asociación ilícita que fragüen comprobantes, que falsifiquen certificaciones bancarias, que adulteren mercaderías, que construyan una fachada convincente; una estafa de cierta magnitud tarda en ser detectada, por lo que la voluntad del profesional de detectar tales fraudes no es el único factor en juego y perfectamente pueden tales delitos pasar sin ser detectados un tiempo pese a la seriedad del examen. La emisión de un dictamen comporta una obligación de medios: el contador debe realizar un análisis concienzudo, cuidadoso del material contable puesto a su disposición y de la normativa que se le aplica a éste (sean resoluciones técnicas del consejo profesional, leyes nacionales, resoluciones de la AFIP, etc.) y recién luego emitir el dictamen. Pero que se trate de una obligación de medios no significa que cualquier medio libere, sino que debe tratarse de los medios razonablemente conducentes al logro del resultado”. **LÓPEZ MESA**, Marcelo. Responsabilidad de los profesionales en Ciencias Económicas. La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2005, p. 145.

(72) Véase al respecto: **LÓPEZ MESA**, Marcelo. **TRIGO REPRESAS**, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales*. LexisNexis. Bs.As. Argentina, 2005, pp. 323/327.

ejecución del contrato en cuestión o como consecuencia del mismo, las partes no resulten dañadas.

Para hablar de las **obligaciones de garantía** partamos, por ende, del punto que, en algunos contratos, la ejecución del mismo por una parte y en beneficio de la otra podría conllevar la eventual producción de daños a esta última.

Pensemos, por **ejemplo**, en los contratos de transporte, en los contratos de servicios donde la prestación consiste en el disfrute de juegos de feria o de parques, en contratos en donde la ejecución del mismo implica el uso de cosas riesgosas o la realización de actividades riesgosas, como los contratos en donde se permite el uso de pistas de equitación, de piscinas de natación o de pistas de esquí o de karting. En todos estos contratos –y en muchos otros– una de las partes ejecutará, en beneficio de la otra, un servicio o permitirá el uso de cosas riesgosas o la realización de actividades peligrosas; por ende, la parte en cuyo beneficio se ejecuta el contrato podría resultar dañada con dicha ejecución, y es aquí en donde nace el concepto de **obligación de seguridad** y nace la necesidad de su regulación y, entre otros, de determinar si estamos en presencia de una obligación de **medios** o de **resultado**.

La cuestión de las **obligaciones de seguridad** no es nueva. Nace históricamente en **Francia**, con un recordado fallo dictado en 1911, emanado de la Cámara Civil de la Corte de Casación de ese país, al que ya hiciéramos referencia previamente y en un caso que involucraba a un **contrato de transporte** (73) en el que se consagra la obligación del transportista de trasladar al transportado y a sus bienes “*sanos y salvos a destino*”.

A partir de este fallo de 1911, se dio nacimiento a la **obligación de seguridad** por medio del cual se posibilitaba la indemnización para el caso de daños producidos durante la ejecución de un contrato. Nótese que antes de este fallo de 1911, se consideraba que los daños producidos durante la ejecución del contrato no eran contractuales, sino extracontractuales –debiendo el acreedor demostrar la culpa de la otra parte para obtener una indemnización– pues dichos daños no formaban parte del **objeto** del contrato ni de las prestaciones accesorias vinculadas al mismo. Por ende, a partir del fallo francés de 1911, se *amplió* el contenido del contrato y se consideró comprendido dentro del mismo a ciertas prestaciones implícitas para las partes en virtud de las cuales se debería considerar a éstas como comprometidas en una prestación de **seguridad** en virtud de la cual estaban obligadas **a no dañar** a la otra parte durante la ejecución del contrato. Con esta *contractualización* de los daños producidos durante la ejecución del contrato se logró facilitar la posibilidad de conseguir una indemnización a favor de la parte dañada, pues dichos daños pasaron a considerarse *contractuales*.

De lo dicho, podríamos intentar **definir** a la **obligación de seguridad** como aquella en la que una parte del contrato se encuentra constreñida a que la otra parte no sufra ningún daño en su persona, en sus bienes ni en sus intereses, durante el tiempo en que el contrato se encuentre en ejecución (74).

Nacido entonces el concepto de las **obligaciones de seguridad** en 1911 –antes de 1925, año en que nació la calificación de obligaciones de medios y de resultado– la misma se utilizó como un concepto autónomo que con el correr del tiempo se identificó con las **obligaciones de resultado**. No era extraño, en consecuencia, que se afirmara

(73) Cámara Civil de la Corte de Casación francesa, caso “Zbidi Homida vs. Compañía General Transatlántica”, del 21 de noviembre de 1911.

(74) Complementando la noción, la doctrina agrega: “Esta –la obligación de seguridad– es asignada a una de las partes en diversas relaciones jurídicas, y consiste en el deber de proveer lo necesario para la integridad corporal de la otra”. ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 747.

que, en las obligaciones de seguridad, el prestador del servicio que ejecutaba el contrato en beneficio de la otra parte, se encuentre constreñido a *lograr un efecto o consecuencia específicos*, esto es a conseguir un **resultado**, que se sería la conclusión del contrato en cuestión sin consecuencia dañosa alguna para la otra parte ni para sus bienes.

Sin embargo, debe reconocerse que con el correr del tiempo, la cuestión se suavizó y la tendencia hoy día es verificar cada caso de modo tal a decidir en cada uno de ellos si la **obligación de seguridad** será de **medios** o de **resultado** (75).

Esta **obligación de seguridad** puede ser *expresamente* impuestas por la ley para algunos casos (76), pero usualmente surge en forma *tácita o implícita* en los mismos contratos analizados y se impone como aplicación práctica del principio de **buena fe** (77), en virtud del cual se exige que quien ejerce un derecho obre de modo tal a no dañar injustificadamente a la otra parte, y por el cual se impone a la prestadora del servicio la obligación de mantener indemne a la otra parte, estando para ello –en ciertos casos– obligada a lograr dicha indemnidad –en cuyo caso la obligación será de **resultado**– o a comportarse con la diligencia debida y necesaria en ese caso, para conseguir que la otra parte no padezca daño alguno –en cuyo caso, la obligación de seguridad será de **medios**–.

Como ya se adelantó, entonces uno de los temas más debatidos en relación a las **obligaciones de seguridad** guarda relación con determinar si estas obligaciones son de **medios** o de **resultado**, es decir, si implican para el obligado a prestarlas la obligación de comportarse con la debida diligencia o implican que el mismo debe asegurar que la otra parte del contrato no sufrirá daño alguno, debiendo pagar si lo sufre.

La cuestión de determinar si la **obligación de seguridad** es una obligación de **medios** o de **resultado** genera interés pues de la ubicación de aquella en una de éstas devendrá también la determinación de cuáles son las **eximentes** que puede invocar el obligado para excusar el reclamo a indemnizar una vez producido un daño como consecuencia de la ejecución del contrato en cuestión (78).

(75) “No obstante que, en 1911, no tenía vigencia la clasificación de obligaciones de medios y de resultado, las consecuencias asignadas a la obligación de seguridad coincidieron con las correspondientes a la que más tarde sería denominada de resultado; vale decir, se hizo depender la liberación del obligado de la prueba de la ruptura del nexo causal (núm. 1220). En la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia francesas formulan un distingo entre obligaciones de seguridad de resultado (sujetas a la prueba de la ruptura de la relación causal), y de medios. Y se destaca que, luego del auge de las obligaciones de seguridad de resultado, la tendencia más moderna es enrolar en la categoría de obligaciones de seguridad de medios a relaciones jurídicas que antes habían sido incluidas en aquella otra”. ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996, p. 748.

(76) Recuérdense los casos de las obligaciones de seguridad del contrato de transporte de personas (Art. 924 C.C.) y del contrato de transporte de cosas (Art. 937 C.C.), a los que hicieramos ya referencia anteriormente.

(77) **Art. 372 C.C.** Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar, aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente.

(78) De acuerdo al llamado “**análisis económico del derecho**” las normas que regulan la responsabilidad civil sirven como catalizadores para que las personas hagan o dejen de hacer algo. Sobre el punto, cabe aclarar que según el “análisis económico del derecho” indica que un sujeto actuará de una forma o de otra completamente distinta si asume que responderá o que no responderá de producirse un perjuicio a un tercero. Así, si el sujeto en cuestión sabe que responderá ante la sola producción del daño –obligación de resultado–, realizará un despliegue de actividades muchísimo más extenso para evitarlo pues podría decirse que en este caso responderá sin culpa o en forma objetiva. Sin embargo, si el mismo sujeto en cuestión responderá ante la demostración de su negligencia –obligación de medios–, aquel se esforzará sólo hasta el punto en que su diligencia era esperada y no irá más allá. Piénsese en cuán distinta sería la actitud de un sujeto obligado en una relación de seguridad –por caso, un transportista– si le dijéramos: el transportista responderá de todo daño producido al transportado durante la ejecución del transporte (obligación de resultado) o el transportista

Sobre este tema cabe decir que hay dos posiciones antagónicas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia:

Por una parte, la posición que sostiene que la **obligación de seguridad** es una obligación de **resultado** y que por tanto el obligado está constreñido a lograr que la otra parte resulte indemne durante la ejecución del contrato, pudiendo liberarse solamente demostrando una eximente específica: el hecho de la víctima, el de un tercero o el caso fortuito o fuerza mayor, siendo insuficiente que se prueba haber actuado la con diligencia necesaria para el caso, ya que en este caso será excluyente de la eximición la producción del perjuicio (79).

Por otro lado, encontramos la posición que sostiene que la **obligación de seguridad** es una obligación de **medios**, en la que el obligado está constreñido a observar una *conducta diligente* que apunte a evitar daños a la otra parte del contrato durante la ejecución del mismo, pero que no responde de los daños ocasionados, en la eventualidad que éstos sucedan, si prueba haber puesto la diligencia que era necesaria para el caso puntual y concreto (80).

A este respecto, cabe señalar que no existe una solución única aplicable a todos los casos. Es decir, ni todos los casos de **obligaciones de seguridad** serán de **medios** ni todos los casos serán de **resultado**, sino que dependerá de las circunstancias propias de cada contrato, circunstancia que se medirá con el parámetro de cuán **aleatoria** es la prestación de *seguridad* a cargo del deudor. Así, si la seguridad brindada a la otra parte es muy **aleatoria** —es decir, no dependa en absoluto o en elevado porcentaje de la voluntad del obligado, sino de un sinnúmero de factores ajenos a la misma, como las obligaciones de seguridad impuestas en ciertos casos en donde la actuación de la víctima es determinante, como son los casos de usos de piscinas o de pistas de esquí o de equitación— la **obligación de seguridad** será de **medios**. Todo esto es válido, siempre y cuando la ley no disponga expresamente que dicha obligación de seguridad responde a uno u otro grupo (81).

7.11. Obligaciones de medios y de resultado en la ley de defensa al consumidor

Dentro de la **ley 1334/98** —que sufriera varias modificaciones con las leyes 2340/03, 4974/13 y 5427/15) se establecen una serie de **derechos básicos del consumidor** que

responderá si no puso la debida diligencia para evitar que el transportado sufra algún daño durante la ejecución del transporte (obligación de medios).

(79) “El **factor de atribución es objetivo** y surge de la previsión que dispone el Art. 1198, párr. 1, Código Civil, del cual nace un nivel de seguridad accesorio destinado a preservar la integridad de las personas que son parte en el negocio jurídico. Por ende, correspondía a la demandada acercar la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño ocasionado, acreditando que éste acaeció por el hecho de la víctima, por el hecho de un tercero por quien no debe responder, o bien por el *casus genérico* legislado en los Arts. 523 y 524 del CCiv.” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H. Fallo: “N., M. L. v. Diquesur”. 9 de diciembre de 2004.

(80) “Dicha obligación no es de resultado, sino de medios. Es que, la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes —en el caso, del espectador— es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor —el empresario organizador—, por lo que el factor de atribución será subjetivo”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E. Fallo: “Farhi, Alejandro c/ Frotín Maure S.A. y otro”. 16 de agosto de 2001.

(81) “968. La jurisprudencia ha encontrado una obligación de seguridad, pero solamente de prudencia y diligencia en el contrato de enseñanza intelectual, de enseñanza deportiva, contrato para práctica deportiva, por el cual se pone a disposición de los usuarios una piscina, una pista de patinaje, una pista de carreras, etcétera. Lo mismo en el contrato médico y el de hospitalización. Si el cliente tiene una participación activa en el juego, como si condujese un auto-chocador, la obligación del explotador es, simplemente de prudencia y diligencia. En caso contrario, si el organizador pone a disposición del cliente un mecanismo automatizado en el cual éste disfruta pasivamente del entretenimiento, como si el cliente utilizara un trencito o girara en la rueda, la obligación es de resultado”. **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo Perrot, 9ª Ed., p. 394.

implican a su vez obligaciones para los proveedores de bienes y de servicios (82), que conllevan obligaciones de medios o de resultado para éstos últimos.

Pasemos una revisión a algunas de las obligaciones de los proveedores, implícitas en la lista de derechos del consumidor y a incluir a aquellas en una u otra clasificación:

Art. 6º, ley 1334/98, inc. b: La protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos provocados por la provisión de productos y la prestación de servicios considerados nocivos o peligrosos. Debería entenderse que se trata de una obligación de resultado, en razón de que sería aplicable el mismo principio que rige la segunda parte del Art. 1847 del C.C. (83) que regula la cuestión vinculada a los daños causados por cosas viciosas o riesgosas. El principio aplicable sería, por ende, el mismo: se responde objetivamente del daño causado por las cosas riesgosas o viciosas y por ende no sería entendible que se le otorgue un trato distinto cuando el daño se produzca en el marco de una relación de consumo, más aún tratándose estas leyes –la 1334/98 y modificatorias– de normas de un claro corte tuitivo, en beneficio de la parte más débil de la relación: el consumidor o usuario.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. c: la adecuada educación y divulgación sobre las características de los productos y servicios ofertados en el mercado, asegurando a los consumidores la libertad de decidir y la equidad en las contrataciones; este inciso contiene dos derechos del consumidor o usuario: el de ser educado y parte del derecho de información –llamado divulgación, reiterado en el inc. d, del mismo artículo–. En cuanto al derecho a ser educado, debe entenderse que se trata de una obligación de medios, ya que el obligado –el proveedor– debería poner diligencia a esos efectos, no pudiendo responder por resultados, en razón de que requiere de la participación activa de la otra parte, es decir, del mismo consumidor, acreedor de la relación. En cuanto al deber de informar, el mismo sin embargo, es una obligación de resultado, pues el proveedor no solo debe poner diligencia en ello, sino que debe, efectivamente proveer la información sobre los productos y servicios ofertados, debiendo obtener así un efecto específico.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. d: la información clara sobre los diferentes productos y servicios con las correspondientes especificaciones sobre la composición, calidad, precio y riesgos que eventualmente presentes; hacemos una remisión a la última parte del comentario hecho en el párrafo previo, reiterando que se trata de una obligación de resultado.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. h: *la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos por sus proveedores, sean éstos públicos o privados*; este derecho del consumidor implica una obligación de resultado en la medida que el consumidor no tenga una participación activa para ello, en cuyo caso, sería de medios.

(82) El proveedor es definido en el punto b) del **Art. 4º de la ley 1334/98** como “toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa”.

Nótese que, estrictamente, esta definición excluye la prestación de servicios o la provisión de bienes, con carácter gratuito, lo que implica un detalle que puede ir en contra del usuario o consumidor; igualmente, si analizamos literalmente la norma, tampoco se impone el carácter habitual o profesional en el proveedor, aunque existe jurisprudencia nacional que se ha referido a esto último punto, a pesar de que –reiteramos– la ley no lo impone.

(83) **Art. 1847 C.C.** El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, **pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.** El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta.

Art. 6º, Ley 1334/98, inc. i: *recibir el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad, calidad y precio prometidos*. Este derecho del consumidor implica una obligación para el proveer, la que tratándose de una obligación de dar podría ser encuadrada como una obligación de resultado.

Art. 12º, Ley 1334/98. Cuando se provea al público productos con algún defecto usados o reconstruidos, se deberá indicar de manera precisa y clara tales circunstancias. Una nueva manifestación del deber de informar, siendo por ende, nuevamente una obligación de resultado para el proveedor.

8. Las obligaciones de medios y de resultados en Unidroit

Unidroit, nombre que corresponde al “*Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado*”, es una organización independiente que relaciona a 63 estados miembros. La sede de **Unidroit** se encuentra en Roma, Italia y el organismo tiene como objetivo el estudio de los métodos para armonizar, modernizar y coordinar el derecho comercial y el derecho internacional privado y formular instrumentos de derecho uniforme aplicable a las relaciones entabladas.

Entre ellas, se han enunciado los famosos *principios* sobre contratos comerciales internacionales, cuya última versión data del año 2010. Estos *principios* de **Unidroit** enuncian reglas generales que son aplicables a los contratos mercantiles internacionales o, entre otros, a aquellos en los que las partes del contrato acuerden que éste será regulado por dichos *principios* de **Unidroit** (84).

Entre las normas de los **principios** rescatamos dos, que guardan relación con las **obligaciones de medios** –llamadas en el instrumento de Unidroit como “*obligación de emplear los mejores esfuerzos*”– y las **obligaciones de resultado**, los Arts. 5.1.4 (85) y 5.1.5 (86).

Al respecto del **Art. 5.1.4**, cabe comentar que en el mismo se establece la distinción entre las obligaciones de **resultado** y las obligaciones de **medio** –llamadas en **Unidroit**, reiteramos, *obligaciones de emplear los mejores esfuerzos*– con perfiles idénticos a los que ya expusieramos arriba.

En cuanto a las **obligaciones de medio** rescata el **Art. 5.1.4** que se trata de la misma *diligencia* o cuidado que pondría en ella una *persona razonable*. Rescatamos este

(84) Copiamos el elocuente preámbulo de los **Principios de Unidroit**, versión 2010, por ser suficientemente esclarecedor sobre la aplicación de los mismos: “*Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales. 2010. Preámbulo (Propósito de los Principios)*. Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos. Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “*lex mercatoria*” o expresiones semejantes. Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato. Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme. Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional. Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales”.

(85) **Artículo 5.1.4** (Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos) (1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado. (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear **la diligencia** que pondría en circunstancias similares una **persona razonable** de la misma condición.

(86) **Artículo 5.1.5** (Determinación del tipo de obligación) Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y otros términos del contrato; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

último concepto *–persona razonable–* al que ya se había referido **De Gásperi** en su **Anteproyecto** para indicar que busca la conducta de quien, previsora y razonablemente, habría cumplido la obligación que tenía con la diligencia que el caso exigía, como lo haría cualquier otro, de similar condición, en similares circunstancias, obviamente, sin poder garantizar que se obtendría un efecto determinado *–o resultado–*.

Diferencia **Unidroit** a estas obligaciones de **medios** y de **resultado**, y se extrae de ellas que la de **resultado** resulta más onerosa que la de **medios**, pues las de **resultado** se persigue la obtención de un efecto, lo que implica un esfuerzo superior del obligado ya que debe conseguir necesariamente dicha consecuencia deseable.

Este **Art. 5.1.4** de **Unidroit**, provee al intérprete de un contrato, criterios precisos con los que puede evaluar si la obligación asumida por el deudor *–sea de medios o de resultado–* fue correcta y completamente cumplida por el mismo, ya que si la obligación asumida fuera de **medios** el análisis es menos riguroso pues no se exigirá al deudor la consecución del *efecto* que estaba en la expectativa del acreedor, y aquel se liberará demostrando haberse comportado con la *diligencia suficiente* con la que se hubiera comportado cualquier otra *persona razonable* puesta bajo las mismas circunstancias. Por otra parte, si la obligación fuere de **resultado**, la parte obligada se liberaría sólo con la consecución del mismo, y sólo podría invocar la imposibilidad de cumplimiento vía caso fortuito o fuerza mayor (87) o la culpa ajena.

El segundo artículo citado *–el 5.1.5 (88)–* da pautas a tener en cuenta para establecer en qué condiciones una obligación será de medios y en qué condiciones será de resultado.

En similares términos habíamos hecho relación a los **criterios** en otra parte de este trabajo y nos habíamos referido a los **términos del contrato** (citado en este Art. 5.1.5 en el inc. a), al criterio del **alea** (aludido en el inc. c y en el inc. d del mencionado artículo), introduciendo como novedad a los *criterios* antes mencionados en este trabajo, el tema del **precio** pactado, indicándose *–según los principios de Unidroit–* que normalmente las obligaciones de **resultado** imponen un precio mayor, pues es mayor la carga del obligado, quien está obligado a conseguir el *efecto* no pudiendo exonerarse demostrando sólo su diligencia al respecto. Agrega también **Unidroit** una variable que parece sumamente esclarecedora: la existencia de ciertas cláusulas contractuales que evidencian que estamos en presencia de una obligación de **resultado** como la **cláusula penal**, la que se pacta usualmente para los casos en los cuales el deudor pagará una sanción en el supuesto de no haber conseguido cumplir la prestación comprometida, prestación de la que no podrá exonerarse aun probando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno (89).

⁽⁸⁷⁾ **Art. 7.1.7. Unidroit.** (Fuerza mayor) (1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias. (2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato. (3) La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción. (4) Nada de lo dispuesto en este artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido.

⁽⁸⁸⁾ **Art. 5.1.5 Unidroit.** (Determinación del tipo de obligación). Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y otros términos del contrato; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

⁽⁸⁹⁾ **Art. 454 C.C.** Podrá estipularse una pena para el caso de incumplimiento, total o parcial, o de retardo en la ejecución de una obligación, sea a favor del acreedor o de un tercero. En cada uno de esos casos la pena substituye a la indemnización de los daños e intereses respectivos. El acreedor no tendrá derecho a una pena

Otro **criterio** expuesto por **Unidroit** para determinar si la obligación es de **medios** o de **resultado** es el **riesgo** al momento del cumplimiento, cabiendo presumir que, si existe riesgo de fracaso en grado elevado, no puede pretenderse que se garantice obtener el efecto que busca la otra parte. Al respecto, **Unidroit** da otro ejemplo muy gráfico: el de una agencia espacial que se obliga a poner en órbita un satélite, siendo que el promedio de fracasos en esos casos es elevadísimo (en el ejemplo dado, del 22%) no podría encuadrarse la obligación de la agencia espacial en una obligación de **resultado**, sino que tendría que ser una obligación de **medios**, ya que se espera que la agencia contratada ponga la *diligencia* necesaria para realizar este tipo de lanzamientos de satélites, tomándose en cuenta el desarrollo tecnológico vigente en ese momento de cumplirse el contrato. Este criterio aquí expuesto podría ser asimilado al criterio del **alea** expuesto en otra parte de este trabajo.

Finalmente, cabe destacar otro **criterio** expuesto por **Unidroit** enumerado como la *influencia* del acreedor en el cumplimiento de la obligación estableciendo que cuando se trata de una prestación que depende de la colaboración eficaz del acreedor interesado en la misma, esta obligación podría ser considerada como de **medios** mientras que, de otro modo, podría ser considerada de **resultado**, dándose como **ejemplo** el de una empresa que promete proveer asistencia técnica a otra para mejorar los procesos de producción de ésta última, pero dependiendo para el cumplimiento de la prestación –asistencia técnica, recordemos– que los técnicos de la empresa acreedora a la que debería transferírsele dicha asistencia, asistan a cursos de capacitación que debería dictar la empresa que transferirá la asistencia, dependiendo la eficacia de la prestación de varios factores, todos vinculados al acreedor: que sus técnicos asistan efectivamente al curso, que dichos técnicos sean capaces, que aprovechen el curso, etc. Con esto se nota que, en este caso, la realización de la prestación depende de la colaboración eficaz del mismo acreedor, por lo que la obligación del deudor –la empresa que asistirá técnicamente– deberá ser considerada de **medios**.

9. Críticas a la clasificación de obligaciones de medios y resultado

Debemos señalar que, así como existe doctrina que ha aplaudido esta clasificación existe otra que la ha criticado. Por ende, esta clasificación tiene sus adherentes, pero también tiene sus detractores.

Algunos autores han dicho que esta clasificación es *excesivamente simplista*, ya que sostienen que existen casos en los que la prestación del deudor no podría encuadrarse enteramente como una obligación de medios o como una de resultados, pues el obligado se encuentra constreñido a ciertas prestaciones de diligencia y a ciertas prestaciones en las que necesariamente debe conseguir un efecto, en un género que se dio en llamar *obligaciones mixtas*. Sobre este supuesto, **Unidroit**, comentando el Art. 5.1.4 versión 2010 de los **principios**, trae como ejemplo el de una compañía que se comprometió a arreglar maquinarias, para lo cual se entiende que asumió una obligación de **medios** en referencia a la gestión diligente que debe observar para conseguir tal objetivo, pero que, dentro de la misma prestación se entiende que existe una obligación de **resultado** en relación a la obtención de las piezas de recambio necesarias que deberán ser utilizadas.

10. A modo de conclusión

Debemos manifestar que, a pesar de la existencia de alguna crítica doctrinaria, lo concreto es que la jurisprudencia suele emplear frecuentemente la clasificación de

mayor, aunque pruebe que la indemnización no es suficiente. Para obtenerla, no está obligado a probar que ha sufrido perjuicio, **ni el deudor se eximirá de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.**

obligaciones en **obligaciones de medios** y de **resultado** para la resolución de juicios. Así, es frecuente que, al momento de analizar el caso puntual y concreto, los jueces indaguen sobre el alcance de la obligación del deudor y analicen si el mismo se comprometió a observar una conducta diligente o se obligó a conseguir un efecto puntual y determinado en beneficio del acreedor.

Por otra parte, es innegable que legislación comparada moderna y actual –como el Código Civil y Comercial argentino de 2015– o los principios de Unidroit hacen una referencia expresa a la clasificación aludida dentro de su normativa, de modo tal a dejar en evidencia la utilidad práctica de la misma para su aplicación a los casos que serán regulados por esos cuerpos normativos.

De todo lo expuesto hasta aquí podríamos ratificar la utilidad de la clasificación de las obligaciones en **obligaciones de medios y de resultado**, la practicidad de ella y la ineludible ayuda que puede brindar la misma al momento de decidir la solución a un caso puntual y concreto, ya que son radicalmente distintas las obligaciones asumidas por el deudor si éste se comprometió sólo a comportarse de una manera diligente a si se comprometió a conseguir un efecto puntual en beneficio de la otra parte, así como son muy distintas las eximentes que pueden ser alegadas en beneficio de quien pretende exonerarse de la obligación indemnizatoria.

Bibliografía

ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, José, LÓPEZ CABANA Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Reimpresión. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1996.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II*. 5ª Edic. Editorial Perrot. Bs. As. Argentina.

BORDA, Guillermo A., *La Reforma de 1968 al Código Civil*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1971.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9ª Ed. Editorial Abeledo Perrot.

Código Civil Paraguayo.

Código Civil y Comercial argentino del año 2015.

Código Civil argentino de Vélez Sarsfield y modificaciones.

Código de Ética del Abogado del Colegio de Abogados del Paraguay.

La Ley Argentina.

LLAMBIAS Jorge. RAFFO BENEGAS, Patricio. SASSOT, Rafael. *Manual de Derecho Civil – Obligaciones*. 11ª Ed. Editorial Perrot, Bs. As., Argentina, 1997.

LÓPEZ MESA, Marcelo. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto. *Responsabilidad Civil de los profesionales*. Lexis Nexis. Bs.As. Argentina, 2005.

LÓPEZ MESA, Marcelo. *Responsabilidad de los profesionales en Ciencias Económicas*. La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2005.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Tomo 2, 4ª Ed. Edit. Astrea. 1998. Bs. As. Argentina.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO de la Universidad de la República.
Uruguay.

