

# LA RESPONSABILIDAD EN LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y EN LAS OBLIGACIONES DE RESULTADO\*

Massimo Franzoni\*\*

*La ya antigua división entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado figura entre los tópicos más debatidos por la doctrina, pues la existencia y necesidad de esta división es cuestionada por numerosos autores. El doctor Massimo Franzoni, destacado profesor de la Universidad de Bologna, participa en este debate, y afirma –en el estudio que publicamos seguidamente– que la mencionada distinción puede ser mantenida con utilidad, si se emplea la categoría de las obligaciones de medios para la determinación del contenido de prestaciones efectivamente comprometidas. La utilidad de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado radicará no tanto en la definición del régimen de responsabilidad del deudor (que será una consecuencia lógica del tipo de obligación que se trate), sino más bien en la calificación de nuevas prestaciones, como las publicista, que generan problemas de clasificación para los estudiosos del Derecho de las Obligaciones.*

**Sumario:** 1. Premisa.- 2. El fundamento de la distinción.- 3. Virtualidades de la distinción.- 4. La prestación del médico cirujano.- 5. El ingeniero proyectista.- 6. Profesiones intelectuales y obligaciones de resultado: ¿La pérdida de un privilegio?

## 1. PREMISA

Como se sabe, la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado constituye una elaboración de la doctrina francesa de los años veinte. En la actualidad, en Francia, las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado continúan siendo consideradas, para efectos de la clasificación, en el mismo nivel que las obligaciones dinerarias, las obligaciones solidarias, etc. En Italia, la distinción figura entre las más debatidas, pese a ser constantemente empleada en las decisiones jurisprudenciales; inclusive, fuera del sector de las prestaciones profesionales, donde aquélla, tradicionalmente, hizo su aparición.<sup>1</sup>

\* Traducción de Leysser L. León Hilario, abogado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Título original: "La responsabilità nelle obbligazioni di mezzi e nelle obbligazioni di risultato". Artículo publicado en la revista "Foro Italiano", Roma-Bologna, 1997, voce *Obbligazione in genere*, n. 10, 319.

\*\* Profesor Ordinario de la Universidad de Bologna.

<sup>1</sup> Entre las aludidas resoluciones, doy cuenta de las siguientes: App. Milano, 8 de marzo de 1983, en "Giurisprudenza Italiana", 1984, I, 2, c. 550, con nota de DI RUZZA: "el contrato de concesión publicitaria determina, del lado de la concesionaria, el surgimiento de una obligación de medios"; Trib. Roma, 9 de diciembre de 1991. En "Giustizia Civile", 1992, I, 1355: "la actividad de gestión de un cartera de créditos, desarrollada por un banco con amplia discrecionalidad (en lo tocante a las inversiones requeridas), hace surgir una obligación de medios y no de resultado; en consecuencia, el gestor incurre en responsabilidad sólo cuando, en el desenvolvimiento de la misma actividad, opere de manera no acorde con la pericia y la diligencia que deben emplearse en el ramo comercial específico, y no, por lo tanto, cuando el resultado de la gestión, aunque fuera positivo, no sea adecuado para el cliente-mandante". También, Pret. Terni, 2 de febrero de 1984, en "Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro", 1984, p. 454: "la compensación (indennità) por nocividad, contemplada, para los químicos, en el artículo 14 del contrato colectivo del 27 de noviembre de 1966, viene a menos de acuerdo con la nueva regulación del artículo 42 del contrato colectivo del 12 de diciembre de 1969, a través de la realización de iniciativas de saneamiento ambiental -prevista por el citado artículo 42- que constituye una obligación de medios, no de resultados -es decir, que las partes hubieran entendido que se mantenía la compensación por nocividad aun cuando no se verificara el saneamiento ambiental- la previsión habría sido completamente superflua, ya que el derecho a la compensación habría venido a menos de todos modos, por falta de los presupuestos (nocividad) requeridos por el contrato colectivo del sector".

Paralelamente, se constata un proceso de reclasificación de ciertas prestaciones, que de estar consideradas como objeto de obligaciones de medios han pasado a ser vistas como objeto de obligaciones de resultado. Son emblemáticas, al respecto, las resoluciones judiciales concernientes a la cirugía estética <sup>2</sup>, a la cirugía de fácil ejecución <sup>3</sup>, a la actividad del médico dentista <sup>4</sup>, e igualmente las que hacen referencia a la actividad del proyectista <sup>5</sup>.

Con tales premisas, es legítimo preguntarse si en realidad se mantiene vigente la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, y, en caso de que la respuesta fuera afirmativa, cuál es el ámbito de dicha distinción. Es igualmente fundado cuestionar si es acertado o no asumir que cuando una obligación es calificada como obligación de resultado, tendrá lugar, inexorablemente, una erosión del estatuto de los privilegios que el legislador ha atribuido a los profesionales intelectuales.

## 2. EL FUNDAMENTO DE LA DISTINCIÓN

Es ya conocido que la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado se funda en el hecho de que solamente en las segundas hay un resultado efectivamente comprometido (*in obligatione*), de modo que en tal supuesto el deudor queda liberado únicamente mediante la obtención del resultado en mención. En las obligaciones de medios, por el contrario, el resultado no figura como comprometido aun cuando la conducta del deudor estuviera vinculada a la realización de un resultado determinado <sup>6</sup>. Este razonamiento ha venido repitiéndose para distinguir la obligación del trabajador dependiente de la del trabajador autónomo. El primero es el único que no está constreñido a garantizar el éxito de su trabajo <sup>7</sup>, mientras que el segundo sí puede estarlo. La distinción es empleada, así mismo, para identificar cierto tipo de prestaciones profesionales, como la del aboga-

<sup>2</sup> Cfr. Cass., 25 de noviembre de 1994, n. 10014, en "Foro Italiano", 1995, I, c. 2913, con nota de SCODITTI, y en "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", 1995, I, 937, con nota de FERRANDO: "en el contrato que tiene por objeto una prestación de cirugía estética, el profesional sanitario puede asumir o bien una mera obligación de medios, o bien una obligación de resultado, por no entenderse esto último como un dato absoluto, sino a ser evaluado con referencia a la situación concreta y a las posibilidades objetivas admitidas por el progreso alcanzado en el campo de las técnicas operatorias".

<sup>3</sup> Cfr., hasta la fecha: Cass., 21 de diciembre de 1978, n. 6141, en "Giurisprudenza Italiana", 1979, I, 1, c. 1379; seguida por una orientación coincidente: Cass., 18 de octubre de 1994, n. 8470, en "Massimario del Foro Italiano", 1994.

<sup>4</sup> Cfr. Pret. Modena-Finale Emilia, 9 de julio de 1993, en "Foro Italiano", 1994, I, c. 661; en "Giurisprudenza Italiana", 1994, I, 2, c. 1032, con nota de CARUSI; y en "Giustizia Civile", 1994, I, p. 539, con nota de CAVALLARO: "la obligación del prestador de obra intelectual se configura como una obligación de resultado siempre que el profesional se comprometa a alcanzar un resultado material (en el caso planteado, si se encuentra contemplada una sanción por responsabilidad de un médico dentista, por la completa idoneidad de las prótesis aplicadas a un paciente)".

<sup>5</sup> Entre tantas otras, véase: Cass., 28 de enero de 1995, n. 1040, en "Massimario del Foro Italiano", 1995: "si bien es cierto que las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional son por lo general obligaciones de medios, en determinadas circunstancias ellas asumen también las características de las obligaciones de resultado, en las cuales el profesional se compromete a efectuar un determinado *opus*; tal es el caso de la obligación de dirigir un proyecto de ingeniería, que tiene por objeto un resultado bien definido, como lo es el de la realización de aquél".

<sup>6</sup> Recientemente, el tema ha sido tratado pro DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, en *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile, XII*, Torino, 1995, p. 397 ss., donde brinda ulteriores indicaciones bibliográficas; Cass., pen., 20 de octubre de 1980, en "Rivista di Diritto Penale", 1981, p. 832: "la responsabilidad civil del prestador de obra intelectual, sea contractual o extracontractual, se caracteriza, para la configuración de las obligaciones eventualmente asumidas por el derecho de que son "de medios" o "de comportamiento", en el sentido de que aquél, al asumir el encargo, se compromete a prestar la propia obra intelectual y científica para obtener el resultado esperado, pero no para conseguirlo; y también por el límite que encuentra en su individualización, en el sentido de que en presencia de problemas técnicos de especial dificultad la violación de los deberes inherentes al desenvolvimiento de su actividad profesional puede ser calificada solamente por la subsistencia en ella de dolo o de culpa grave"; Cass., 18 de mayo de 1988, en "Corriere Giuridico", 1988, p. 989, con nota de DANOVI: "el incumplimiento del profesional, por ser su prestación una obligación de medios y no de resultado, si no puede deducirse sólo de la falta de obtención del resultado útil previsto por el cliente, debe ser evaluado, sin embargo, a la luz de la violación de los deberes inherentes al desenvolvimiento de la actividad profesional, y, en particular, del deber de diligencia, por entenderse, en aplicación del principio fijado en el artículo 1176, 2do. párrafo, del Código Civil, en relación con la naturaleza de la actividad ejercida, como la prestación de aquella diligencia media que un profesional, preparado y con mediana atención, debe en favor del cliente, en el desarrollo de la obra".

<sup>7</sup> Cfr. Cass., sez. lav., 13 de diciembre de 1995, n. 12758, en "Massimario del Foro Italiano", 1995: "el riesgo de la sustracción de la mercadería en la venta no pesa sobre el encargado del negocio, que no tiene, respecto de dichos bienes, ni los deberes de custodia ni la responsabilidad que recaen en el depositario en el sentido de los arts. 1766 y sgtes. del Código Civil; en efecto, aun en el caso de que sea configurable una forma de confianza de las mercaderías en el encargado, como condición necesaria para el desenvolvimiento de sus funciones, aquél, como trabajador subordinado, permanece vinculado por una obligación de medios, no de resultado; en consecuencia, el empleador que inicie un juicio para conseguir el resarcimiento del daño debe llegar a demostrar que el evento dañoso es un correlato de una conducta dolosa del trabajador que sea incumplidor de los específicos deberes de diligencia y de fidelidad, en mérito de los artículos 2104 y 2105 del Código Civil". Un razonamiento análogo se ha adoptado para excluir al, así llamado, propagandista médico, de una obligación de resultado, Cass., sez. lav., 19 de agosto de 1992, n. 9676, en "Informazione Previsionale", 1992, p. 1269.

do<sup>8</sup>, o la del artista en general, para las cuales no hay visos de que haya surgido un nuevo criterio.

De acuerdo con lo expuesto, se sostiene que el acreedor de una obligación de medios debe aportar la prueba de que el deudor no ha desarrollado una conducta conforme al *standard* requerido. Se precisa, a continuación, que ello ocurre así siempre que el deudor hubiera cumplido de modo inexacto, y no, por el contrario, en la hipótesis en que la prestación, simplemente, quedara sin realización. Resulta claro que en los casos en que el abogado no hubiera predispuesto ninguna defensa, ni siquiera la defensa inicial, o cuando el cirujano no se hubiera encontrado en el hospital para operar, carecería de sentido distinguir la naturaleza de medios o de resultado de las obligaciones. El incumplimiento total abarca una y otra especie; da lugar a la aplicación del artículo 1218 del Código Civil\*, sin involucrar para nada el problema de la diligencia<sup>9</sup>. En aquellos dos ejemplos, es el deudor quien debe probar el hecho positivo que ha impedido la ejecución de la prestación, bajo sanción de responsabilidad.

Diferente es el supuesto del cumplimiento inexacto. En tal hipótesis, la carga de la prueba concier-

ne al hecho constitutivo de la responsabilidad la cual pesa sobre el acreedor, tanto en la obligación de medios como en la obligación de resultado. El comitente debe probar el defecto de la obra que fue, en su momento, materia de un contrato de *appalto*\*; el prestador de aquélla, en vía de contraprueba, debe acreditar que actuó conforme a las reglas de su profesión, de forma tal que, o bien lo reclamado no constituye un defecto, o bien se ha debido al caso fortuito. De la misma manera, el paciente debe probar, o que la terapia no ha sido adecuada, o que la curación no se ha producido, o que la intervención quirúrgica ha devenido en un quebrantamiento de su estado de salud, etc.; el médico, en oposición, debe acreditar: o haber adoptado todas las técnicas impuestas por la diligencia profesional (quedando las causas desconocidas a cargo del paciente), o que la intervención realizada comportaba la solución de determinados problemas técnicos, de modo que sea aplicable el artículo 2236 del Código Civil\* que limita su responsabilidad a los supuestos de dolo o culpa grave<sup>10</sup>; todo, con la precisión adicional de que este régimen de excepción vale tanto para los supuestos de responsabilidad

<sup>8</sup> Cfr. Cass., 25 de marzo de 1995, n. 3566, en "Massimario del Foro Italiano", 1995: "las obligaciones del profesional forense no son obligaciones de resultado, sino de medios, de manera que el incumplimiento no puede deducirse de la falta de obtención del resultado útil perseguido por el cliente, sino solamente de la específica responsabilidad profesional, en relación con la naturaleza y la modalidad de la actividad realizada".

\* Código Civil italiano (1942): "Artículo 1218. Responsabilidad del deudor. - El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retardo ha sido determinado por imposibilidad de la prestación derivada de causa no imputable a él" (Nota del traductor).

<sup>9</sup> Cfr. Cass., 4 de diciembre de 1990, n. 11652, en "Massimario del Foro Italiano", 1990: "a tenor de los artículos 1176 y 1218 del Código Civil, en las obligaciones de medios, cuando la prestación a cargo del deudor se ha ejecutado, pesa sobre el acreedor la carga de alegar (y de probar), mediante excepción en sentido propio, sujeta a la preclusión establecida en el artículo 416 c.p.c. y no factible de ser propuesta por primera vez en la apelación, la conducta culposa del deudor por violación del deber de diligencia, con especificación de los aspectos de inadecuación respecto de la prestación debida, en los cuales se palme el hecho del incumplimiento; el deudor puede, a su vez, proveer la prueba de la no imputabilidad de la violación a que se alude".

\* Código Civil italiano: "Artículo 1655. - El *appalto* es el contrato mediante el que una parte asume, con organización de los medios necesarios, y con gestión a propio riesgo, el cumplimiento de una obra o de un servicio a cambio de un corrispetivo en dinero". (Nota del traductor).

\* Código Civil italiano: "Artículo 2236. Responsabilidad del prestador de obra. Si la prestación implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de obra no responde de los daños, salvo en caso de dolo o de culpa grave". (Nota del traductor).

<sup>10</sup> Cfr., entre otras, App Milán, 27 de marzo de 1981, en "Responsabilità Civile e Previdenza", 1981, p. 432 "en el contrato de prestación de obra intelectual (artículo 2230), las obligaciones asumidas por el profesional son obligaciones de medios y no de resultado, debido a que el profesional, al asumir el encargo, se compromete a prestar su propio obrar intelectual con miras a la obtención del resultado esperado, pero no a conseguirlo; el incumplimiento, por consiguiente, consiste en la inobservancia de la diligencia que prescribe el art. 1176, 2do. párrafo, del Código Civil, que es la normal diligencia que se corresponde con la naturaleza de la actividad realizada; inobservancia que incluye igualmente a la culpa leve, salvo cuando se trata de prestaciones de especial dificultad, en cuyo caso la diligencia debe ser evaluada con menor rigurosidad, de tal forma que el profesional responda solamente por culpa grave o dolo, de acuerdo con el art. 2236 (en el caso concreto, se afirmó la legitimidad de la pretensión contra el perito legal de parte, en cuanto que el mismo no está obligado a seguir supinamente las instrucciones y los comportamientos acordados con el cliente)". De acuerdo con Cass., 11 de agosto de 1990, n. 8218, en "Massimario del Foro Italiano", 1990, "la responsabilidad del prestador de obra intelectual se regula normalmente por el artículo 1176 del Código Civil, que pone a cargo del profesional el emplear la diligencia del buen padre de familia en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a su actividad profesional; en consecuencia, ellos responden también por culpa leve; únicamente cuando la prestación adeudada por contrato implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, la norma del artículo 2236 del Código Civil prevé una atenuación de la responsabilidad normal, en el sentido de que el profesional está obligado al resarcimiento del daño sólo por dolo o culpa grave; la prueba de la existencia de tal presupuesto, que es una excepción respecto de las normas generales sobre la responsabilidad por culpa, incumbe al profesional".

contractual como para los de responsabilidad extracontractual <sup>11</sup>.

Bien vistas las cosas, en caso de cumplimiento inexacto la falta de obtención del resultado es la referencia a ser tenida en cuenta en ambas clases de obligaciones. En el caso de las obligaciones de resultado todo se concentra en la demostración del defecto, mientras que en las obligaciones de medios esa misma demostración, según el común entender, constituye la prueba de la negligencia del profesional. Esta prueba, ciertamente, se inscribe dentro de determinados límites, por cuanto en algunas hipótesis el juez entenderá que no es el paciente a quien le toca ofrecer la difícil prueba de la negligencia cometida por el médico-cirujano <sup>12</sup>, tal como ocurre cuando surge más bien, atendiendo a la simplicidad de la intervención, una presunción en torno a la negligencia cometida en la ejecución.

A la luz de las consideraciones expuestas, conviene someter a reflexión las cifras que se han formulado contra la categoría de las obligaciones de medios teniendo como base el presupuesto de que en todas las obligaciones debe existir un resultado <sup>13</sup>. Dicho argumento conserva todavía un fundamento de veracidad atendible, especialmente en las hipótesis en las que, por medio de una presunción de culpa <sup>14</sup> o a través de una equiparación entre el *opus* intelectual y el *opus* de la obra <sup>15</sup>, se llegue a aplicar la disciplina propia de las obligaciones de resultado.

Sin que nada de lo dicho signifique arribar al extremo de negarle importancia a una distinción histórica para el desarrollo de las obligaciones, no cabe duda de que es necesario replantearla, y atribuir a las obligaciones de medios una relevancia distinta; en especial, cuando sea menester clasificar prestaciones difícilmente identificables entre las obligaciones tradicionalmente tipificadas, tal como acontece

en los casos de las prestaciones que tienen a su cargo el publicista, el informador, el propagandista, etc.

### 3. VIRTUALIDADES DE LA DISTINCIÓN

La distinción que venimos analizando puede ser mantenida, con utilidad, si se emplea la categoría de las obligaciones de medios para la determinación del contenido de las prestaciones efectivamente comprometidas. Ya no, por lo tanto, para definir el régimen de la responsabilidad del deudor -objetivo en las obligaciones de resultado, subjetivo en las obligaciones de medios- sino para establecer a qué cosa se encuentra obligado el deudor; así las cosas, el régimen de responsabilidad aplicable no será más que una consecuencia. Esta función es muy útil cuando se intenta clasificar nuevas prestaciones, como la del publicista, anteriormente recordada, o bien al momento de reconsiderar las prestaciones que, tradicionalmente, han sido ponderadas como obligaciones de medios, como las del médico cirujano, el médico dentista o el ingeniero proyectista.

Esta función de las obligaciones de medios presupone que la calificación jurídica de las obligaciones se atenga al dato cierto que brinda cada relación en particular. Ello da lugar a que la referencia prejurídica asuma una importancia fundamental. La ley, en otros términos, no podrá imponer a un deudor la obtención de un resultado que la ciencia y la técnica del momento no estuviesen en grado de asegurar (por ejemplo, curar a un paciente afectado por un mal incurable), mientras que sí puede, arbitrariamente, establecer el momento a partir del cual las personas alcanzan la mayoría de edad, o delimitar la responsabilidad del guardián o del transportista. Por consiguiente, el resultado efectivamente comprometido depende de la posibilidad concreta de conseguirlo: solamente aquello que puede conseguirse *in natura* puede ser comprometido, y ello no ocurre con la curación del paciente afectado

\* Código Civil italiano: "Artículo 1176. Diligencia en el cumplimiento.- En el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia del buen padre de familia.

En el cumplimiento de las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional, la diligencia debe evaluarse de acuerdo con la naturaleza de la actividad ejercida" (Nota del traductor).

<sup>11</sup> Cfr. Cass., 26 de marzo de 1990, n. 2428, en: "*Giurisprudenza Italiana*", 1991, I, 1,600, con nota de CARUSI: "a la responsabilidad extracontractual del profesional intelectual requerido para resolver problemas técnicos de especial dificultad le es aplicable lo dispuesto en el art. 2236 del Código Civil".

<sup>12</sup> Cfr. la citada Cass., 1 de Febrero de 1991, n. 977, en: "*Massimario del Foro Italiano*", 1991.

<sup>13</sup> Cfr. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, en "*Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*", 1954, I, pp. 185 ss., 280 ss., 366 ss.

<sup>14</sup> Tal como ocurre en los casos del médico cirujano (cuando se trata de intervenciones de fácil ejecución) y del cirujano estético.

<sup>15</sup> Tal como ocurre en los casos del ingeniero proyectista y del médico dentista.

por el cáncer; por ende, el resultado de esta obligación debe ser identificado con el cumplimiento de todas las actividades que puedan conducir a la realización de tal fin, aunque sea un fin irrealizable<sup>16</sup>. El resultado puede depender, así mismo, del título fuente de la obligación, tanto para las obligaciones a cargo de profesionales intelectuales, como para las que tienen a su cargo quienes no lo son, siempre que se hubiera asumido un compromiso de grado superior al normal. En este último supuesto, aun si la ciencia no ofertara ninguna seguridad respecto de un resultado determinado, garantizado contractualmente, si un compromiso como el aludido hubiera sido asumido voluntariamente mediante un contrato, el deudor tendrá que obtener tal resultado, bajo sanción de incumplimiento.

En definitiva, si el deudor no hubiera cumplido exactamente, obtenido el resultado, el acreedor deberá proporcionar la prueba del hecho constitutivo de la responsabilidad: del contenido de la obligación, del defecto de la simplicidad de la intervención, o bien del título por el cual resulta que el acreedor se había comprometido a un resultado en particular, en ausencia del cual, precisamente, se generaba el incumplimiento.

#### 4. LA PRESTACIÓN DEL MÉDICO CIRUJANO

Como es harto conocido, el primer paso hacia la inclusión de las obligaciones del médico cirujano entre las obligaciones de resultado ha tenido lugar merced al empleo de una presunción. Se ha afirmado que en el supuesto en que la intervención fuera

de fácil ejecución -considerada así por contarse entre aquellas intervenciones en las que la ciencia médica ha alcanzado, desde hace tiempo, la seguridad del éxito, y para las cuales la estadística suministra índices de altísima probabilidad de eficiencia- la falta de obtención del resultado permite presumir la negligencia del profesional<sup>17</sup>. La intervención quirúrgica a las amígdalas o la efectuada en los casos de apendicitis concluyen normalmente con la curación del paciente; por lo tanto, cualquier complicación que surgiera en tales situaciones tendría que ser imputada al médico, a quien corresponderá la nada fácil tarea de probar la diligencia empleada durante la intervención<sup>18</sup>. En este nivel, el progreso alcanzado por la ciencia y la técnica es el dato pre-jurídico que el jurista tiene que considerar para calificar el contenido de la obligación establecida. En consecuencia, aquí sí conviene evaluar el dato pre-jurídico a fin de determinar cuál es el resultado efectivamente comprometido, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos en que tal dato es irrelevante para el derecho.

En el ámbito de la cirugía estética se ha constatado un paso ulterior, habiéndose sostenido que la obligación puede ser, al mismo tiempo, o bien de medios o bien de resultado; la opción por una u otra categoría dependería del contenido del contrato celebrado, y de los deberes de información a los que se encontrase comprometido el médico. Así las cosas, si el médico hubiera garantizado la mejoría estética, y la consecuencia de la intervención fuera contraria a ese propósito, aquel deberá responder por incumplimiento<sup>19</sup>. De ello se concluye que, en una primera aproximación, la obligación continúa sien-

<sup>16</sup> Cfr. Cass., sez. lav., 19 de agosto de 1992, n. 9676, en *"Informazione Previsionale"*, 1992, p. 1269: "la actividad del propagandista de medicinas (también conocido como propagandista científico, o informador médico-científico) puede verificarse tanto en el ámbito de una relación de trabajo autónomo como en una de trabajo subordinado, dependiendo de que la prestación de la actividad, que es sustancialmente idéntica en ambos casos, se caracterice (por la modalidad de su desenvolvimiento, y otorgándole un mero valor indicativo a las expresiones adoptadas por las partes) o como un mero resultado, o como la puesta a disposición de energías laborales, con la inserción del propagandista en la organización productiva del empresario, y con sujeción a las disposiciones impartidas por este último; de dicha actividad -que (en vía autónoma o subordinada) consiste en persuadir a la clientela potencial de la oportunidad de la adquisición, informándola sobre el producto y sobre sus características, pero sin promover (salvo de manera informal) la conclusión de contratos difiere la actividad del agente, que, en el ámbito de una obligación de resultado, y no de medios, debe orientarse a la promoción de la conclusión de los contratos; logro con el que se encuentra vinculada, y según el cual se mide, su compensación".

<sup>17</sup> Como bien se sabe, esta tesis aparece en Cass., 21 de diciembre de 1978, n. 6141, en *"Giurisprudenza Italiana"*, 1979, I, 1, c. 1379; y termina de consolidarse, entre otras, en Cass., 18 de octubre de 1994, n. 8470, en *"Massimario del Foro Italiano"*, 1994

<sup>18</sup> Cfr. Cass., 1 de febrero de 1991, n. 977, en *"Massimario del Foro Italiano"*, 1991: "en lo concerniente a la responsabilidad del médico, y según el sentido del artículo 2236 del Código civil, la limitación de responsabilidad a los casos de dolo o culpa grave no se aplica a todos los actos del médico, sino únicamente a aquellos que trascienden la preparación profesional media; en los demás supuestos, el médico responde aun por culpa leve, siendo de cargo del cliente la prueba de que el acto del médico era de fácil ejecución y de que como efecto de la conducta del médico ha padecido un empeoramiento en sus condiciones de salud; el médico puede por su parte, probar que ejecutó la prestación con diligencia".

<sup>19</sup> Cfr., nuevamente, Cass., 25 de noviembre de 1994, n. 10014, en *"Foro italiano"*, 1995, I, c. 2913, con nota de SOCITTI, y en *"La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata"*, 1995, I, 937, con nota de FERRANDO: "en el contrato que tiene por objeto una prestación de cirugía estética, el profesional sanitario puede asumir o bien una mera obligación de medios, o bien una obligación de resultado, por no entenderse esto último como un dato absoluto, sino a ser evaluado con referencia a la situación concreta y a las posibilidades objetivas admitidas por el progreso alcanzado en el campo de las técnicas operatorias".

do de medios, salvo que el paciente aporte la prueba "de que la contraparte no haya cumplido el deber de información o contenido del contrato, que se extienden, eventualmente, a la obtención de un resultado determinado"<sup>20</sup>.

## 5. EL INGENIERO PROYECTISTA

Son cada vez más frecuentes las sentencias en las que se enuncia el siguiente *dictum*: "la obligación del director de labores que, por cuenta del comitente, se ha comprometido a controlar la regularidad y la buena andadura de la obra, que es llevada a efecto por el constructor, constituye una obligación de medios (es decir, de comportamiento), y no una obligación de resultado, por cuanto tiene por objeto una prestación de obra intelectual que no se plasma, ni siquiera en parte, en un resultado del que se pueda deducir, de manera tangible, una consistencia, ya que no se concreta en una obra material; por lo tanto, respecto de los directores de labores no opera la breve prescripción prevista en el artículo 2226 del Código Civil\*, que contiene una regulación, relativa a las deformidades y a los vicios de la obra, aplicable únicamente a las prestaciones que tienen por objeto la realización de una *opus* en sentido material"<sup>21</sup>. La referencia al *opus*, al cual estaría comprometido el ingeniero proyectista, es una constante en las resoluciones que giran en torno a su responsabilidad<sup>22</sup>, y aparece incluida, del mismo modo, en las resoluciones concernientes a la actividad del médico dentista, que se encuentra obligado a un resultado frente a su paciente<sup>23</sup>.

La tendencia aludida puede generar alguna perplejidad, puesto que la garantía del resultado no viene dada en función de la naturaleza de la actividad realizada. Basta considerar que la realización de una obra, o de un servicio, califica como actividad empresarial, de acuerdo con el artículo 2082 del Código Civil\*, y nunca nadie ha puesto en duda que el empresario que opera en el sector de los servicios se encuentra comprometido a una obligación de resultado.

Examinemos, sin embargo, los casos que han devenido en responsabilidad del proyectista para extraer de ellos algunas indicaciones útiles. Preliminarmente, hay que mencionar que, de ordinario, el problema surgía a raíz de la demanda del ingeniero dirigida a obtener la compensación que le era adeudada, la cual usualmente era de poca cantidad, lo que llevaba a presumir que los proyectos en cuestión correspondían a obras de una envergadura equivalente.

Considérese un supuesto decidido judicialmente con una máxima en la que se hace referencia al antes aludido *opus*. Ocurrió que un proyecto materializado no tenía por qué haber sido llevado a cabo, debido a que las prescripciones del plano regular habían sido cambiadas, de manera que, ni siquiera en abstracto, tal proyecto podía haber sido efectuado<sup>24</sup>. En otro caso, la obligación asumida por el profesional no estaba limitada al mero proyecto de una laguna para la concentración de aguas negras, sino que abarcaba la dirección de las labores, la predisposición de todas las instancias para obtener

<sup>20</sup> Cass., 25 de noviembre de 1994, n. 10014, citada en las notas 2 y 19. En aquel caso, la Corte refutó que, en abstracto, la obligación asumida por el cirujano estético fuera siempre una obligación de resultado, pese a no evaluar la actividad bajo una perspectiva similar.

\* Código Civil italiano: "Artículo 2226.- Deformidades y vicios de la obra.- La aceptación expresa o tácita de la obra libera al prestador de obra de la responsabilidad por deformidades o por vicios de la misma, si en el acto de la aceptación aquéllos hubieran sido comunicados al comitente, o fácilmente reconocibles siempre que en este caso no hayan sido ocultados, dolosamente. El comitente debe, bajo sanción de prescripción, denunciar las deformidades y los vicios ocultos ante el prestador de obra dentro de los ocho días del descubrimiento. La acción prescribe dentro del año desde la entrega" (Nota del traductor).

<sup>21</sup> Cass., 22 de marzo de 1995, n. 3264, en "Massimario del Foro Italiano", 1995.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. 7 de mayo de 1988, n. 3389, en "Diritto e Pratica Assicurativa", 1989, p. 497, con nota de ANTINOZZI, sobre la que tratamos más adelante.

<sup>23</sup> Cfr. Pret. Modena-Finale Emilia, 9 de julio de 1993, en "Foro Italiano", 1994, I, c. 661; en: "Giurisprudenza Italiana", 1994, I, 2, c. 1032, con nota de CARUSI; y en "Giustizia Civile", 1994, I, p. 539, con nota de CAVALLARO.

\* Código Civil italiano: "Artículo 2082.- Empresario.- Es empresario quien ejerce profesionalmente una actividad económica organizada con la finalidad de producir o intercambiar bienes o servicios". (Nota del traductor).

<sup>24</sup> Cfr. Cass., 28 de junio de 1995, n. 1040, en "Massimario del Foro Italiano", 1995: "la obligación de elaborar un proyecto de ingeniería que tiene por objeto un resultado bien definido que es su factibilidad (Cass. Sez. 2a. n. 2169 del 16 de noviembre de 1961; Sez. 2a. n. 2292 del 29 de octubre de 1965; Sez. 3a. n. 2998 del 13 de noviembre de 1973; Sez. 2Gn. 4159 del 10 de diciembre de 1974; id. n. 475 del 7 de febrero de 1975; Sez. 3a. 488 del 28 de enero de 1985; Sez. 2a. n. 3476 del 21 de julio de 1989). Pero dicha factibilidad no podría haber sido lograda nunca en el caso planteado, por cuanto, como lo especificaron los jueces de la segunda instancia, era verdad que el plano de lotización a cuya aprobación estaba subordinada la entrega de las concesiones edilicias relativas a cada una de las unidades residenciales, no habría sido aprobado tal como había sido propuesto, porque en el mismo tiempo las autoridades habían dispuesto programas propios de fabricación que contrastaban con el presentado". Análogamente, Cass., 19 de julio de 1993, n. 8033, en "Massimario del Foro Italiano", 1993.

las autorizaciones urbanísticas necesarias, así como las gestiones para obtener una contribución estatal.

En las situaciones recordadas sale a la luz la necesidad de distinguir en qué casos se entiende por resultado la realización efectiva de una obra proyectada, y en qué otros casos, por el contrario, debe asumirse que tal realización sólo es posible en el nivel de la abstracción. En efecto, siempre que las prescripciones urbanísticas no admitan realizar lo deseado, el *opus* del proyecto es absolutamente inútil, desde cualquier punto de vista. En oposición, cuando con el término factibilidad\* se entienda la ejecución efectiva de la obra, habrá que examinar la situación. Si la obra consistiera en la construcción de una casa de dos pisos sobre un terreno llano, y la ciencia y la técnica aseguran que la obra se mantendrá estable y perdurará en el tiempo, será razonable entender que el resultado, así entendido, está efectivamente comprometido. Sí, contrariamente, la obra a construir fuera un puente sobre el Estrecho de Messina, para lo cual no existen precedentes verosímiles en los que se pudiera apoyar un juicio serio sobre la estaticidad, habrá que considerar que el resultado que debe ser garantizado consiste solamente en la factibilidad abstracta de la obra.

Adicionalmente, en el caso del proyecto éste debe ser acorde con los requerimientos del comitente, los cuales, por lo común, se encuentran recogidos en el contrato. La consecuencia es que si tales requerimientos no fuesen respetados, tendrá lugar una falta de obtención del resultado efectivamente comprometido.

\* *Realizzabilità*, en el original (Nota del traductor).

<sup>25</sup> Cfr. Cass., 22 de marzo de 1995, n. 3265, en "*Massimario del Foro Italiano*", 1995; Cass., 1 de diciembre de 1992, n. 12629, *ivi*, 1992; Cass., 7 de mayo de 1988, n. 3389, en "*Diritto e Pratica Assicurativa*", 1989, p. 497, con nota de ANTINOZZI: "las disposiciones del artículo 2226, 2do. párrafo, del Código civil -referidas, en materia de la prestación de obra, a la falta en la denuncia de las deformidades y los vicios de la obra, dentro de los ocho días de descubiertos, y a la prescripción de la acción dentro de un año de la entrega de la obra- son igualmente aplicables, en concordancia con el artículo 2230 del Código civil, en la prestación de obra intelectual, cuando la obligación del profesional, por su contenido particular, deba calificarse como una obligación de medios, a la que da lugar, normalmente; el ejercicio de una profesión intelectual"; Cass., 21 de julio de 1989, n. 3476, en "*Massimario del Foro Italiano*", 1989.

<sup>26</sup> Cfr. Cass., 28 de octubre de 1988, n. 8904, en "*Massimario del Foro Italiano*", 1988.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., 28 de junio de 1985, n. 488, en "*Revista Giuridica edilizia*", 1985, I, p. 458: "la proyección de un edificio y la dirección de las labores, constituyendo la primera una obligación de resultado y la segunda una obligación de medios, están sujetas a una regulación distinta, aun en el caso en que las dos actividades fuesen ejecutadas por el mismo profesional; de ello se desprende que los términos de caudicidad y de prescripción establecidos en el artículo 2226 del Código civil, aplicables al contrato que tiene por objeto la elaboración de un proyecto de ingeniería o de arquitectura, no puedan serlo respecto del encargado de la dirección de las labores".

## 6. PROFESIONES INTELLECTUALES Y OBLIGACIONES DE RESULTADO: ¿LA PÉRDIDA DE UN PRIVILEGIO?

El fenómeno brevemente descrito, que se orienta hacia la ampliación del contenido de la obligación del profesional, debería tener como corolario lógico la pérdida de un privilegio que el codificado ha reservado a las profesiones intelectuales. Con una ponderación más atenta empero, dicha conclusión pecaría de apresurada. Bástenos considerar que la aplicación del artículo 2226 del Código Civil tiene como meta subsanar un desequilibrio que no es justificable en otros supuestos. Conforme a la norma citada, el acreedor debe denunciar los vicios dentro de los ocho días y someterse al término de prescripción de un año<sup>25</sup>. Por lo demás esta norma es la única aplicable, no así aquellas referidas a los vicios en el contrato de obra, tal como lo han establecido los jueces reiteradamente<sup>26</sup>.

En definitiva, el riesgo que afronta el profesional una vez terminado el contrato puede aumentar, siempre que la obligación a su cargo sea considerada como una obligación de resultado; sin embargo, el tiempo durante el cual transcurre dicho riesgo se reduce de diez años a uno solo. Los jueces realizan una puntual aplicación de la regla en mención cuando distinguen entre la responsabilidad del proyectista y del director de labores, en la hipótesis en que ambas funciones sean asumidas por un único profesional<sup>27</sup>.