

OBLIGACIONES DETERMINADAS O DE RESULTADO, DE MEDIOS O DE PRUDENCIA Y DILIGENCIA, Y DE GARANTÍA.

Por el licenciado Salvador ROCHA DÍAZ
Profesor de la Facultad
de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: *I. Antecedentes. II. Obligaciones determinadas o de resultado. III. Obligaciones de medios o de prudencia y diligencia. IV. Obligaciones de garantía. V. Interés de la clasificación. VI. Aplicación de la clasificación en nuestro Código Civil de 1928.*

I. Antecedentes

1. El Derecho Romano, exclusivamente en el ámbito de la responsabilidad contractual, inicia el estudio de esta clasificación de las obligaciones, que a la fecha se ha convertido no solamente en una clasificación de las obligaciones en general, sino de toda clase de deberes jurídicos.

El Derecho Romano clásico no se preocupaba de la necesidad de culpa, aunque no la ignoraba totalmente, sino que fijaba su interés en precisar la extensión de la obligación del deudor, procurando dar al acreedor la mayor seguridad y distinguía:

A. Aquellos contratos particularmente peligrosos para el acreedor, por cuanto confiaban al deudor un cuerpo cierto, que se comprometía a restituir (contrato de hospedaje, depósito, etc.), caso en el cual todo incumplimiento comprometía la responsabilidad del deudor; al acreedor le era suficiente acreditar que la cosa no le había sido restituída: era irrelevante apreciar la conducta del deudor; solamente el caso fortuito exoneraba de responsabilidad al deudor

B. Aquellos contratos que no presentaban esta peligrosidad y en los cuales los jurisconsultos romanos no veían que el deudor prometiera un hecho preciso, un resultado determinado, sino solamente un proceder de buena fe, una actuación sin dolo, dar prueba de diligencia. A esta obligación, Gayo (en la Instituta), les denomina de “fides et diligentia”. En estos contratos, era necesario averiguar si el deudor había actuado de buena fe, si había empleado la prudencia y diligencia necesaria para cumplir, si había actuado sin culpa. Aquí empieza y a esto se reducía la noción de culpa contractual, en el Derecho clásico.

2. El antiguo Derecho Civil francés se preocupó más profundamente por el problema de la culpa contractual, pero siguieron en la confusión romana entre el estudio del contenido del contrato y la culpa contractual, que ya se ha visto en el párrafo precedente, lo cual sin embargo constituye el inicio de la clasificación que ahora estudiamos.

Consideraron que el deudor, a veces, se obliga estrictamente a una cosa, caso en el cual bastaba con probar que estaba obligado, sin necesidad de apreciar su conducta; lo que hoy entendemos por una obligación de resultado. Y consideraron que en otros casos, el deudor se obligaba a actuar sin imprudencia y sin negligencia, caso en el cual era necesario probar que el deudor había actuado imprudente y negligentemente, lo que implicaba examinar su comportamiento.

Domat considera, en su obra "*Les Loix civiles dans leur ordre naturel*", libro III, título V, sección II, los casos en que es necesario apreciar la conducta del deudor, y en el capítulo X de los mismos sección, título y Libro, considera los casos en los cuales el incumplimiento lleva consigo la responsabilidad. "La falta de cumplir con una obligación es también una culpa, que puede dar ocasión al abono de daños y perjuicios, a los que se estará obligado".¹

3. Los autores modernos han comprendido la distinción que se apuntaba desde el Derecho Romano clásico, la han desarrollado y la han constituido en una clasificación general de las obligaciones y de los deberes jurídicos en general.

Los Mazeaud y Tunc nos citan a Glasson, Georges Robin, Planiol, Saleilles y otros, pero reconocen que corresponde a Demogue, en su obra "*Traité des Obligations*" (Tomo V),² el mérito de haber presentado la distinción fundamental entre las obligaciones que denominó "de medios" y las obligaciones que llamó "de resultado", distinción que radica en que unas veces el deudor promete un resultado, un acto determinado, y otras veces solamente promete actuar con prudencia y diligencia en una dirección dada.

Después de Demogue, se nos presenta una amplia bibliografía sobre el tema, constituida por tesis de licenciatura, tesis de doctorado, monografías y artículos en revistas especializadas, uno de los últimos el que puede consultarse en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 71^e Année, Avril-Juin 1972, No. 2-1972, escrito por André Plancqueel.

Esta clasificación ha sido, pues, admitida por la mayoría de los tratadistas, discutida y aceptada por la jurisprudencia francesa, y adoptada por el Código Polaco de las Obligaciones de 1934.

¹ Citado por MAZEAUD Henri y León y TUNC André, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, traducción de Luis Alcalá - Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, Tomo Primero, Volumen I, 55, nota 5.

² Citado por MAZEAUD y TUNC, *op. cit.*, p. 127.

II. Obligaciones Determinadas o de Resultado.

Las obligaciones determinadas o de resultado son aquellas en las que sus objetos lo son la conducta del deudor, y el resultado perseguido por la conducta del deudor: el resultado se encuentra en el objeto de la obligación y se convierte en algo debido al acreedor.

Demogue señala que en estas obligaciones se es deudor de un resultado y se es responsable si no se alcanza el resultado, salvo que pruebe que no se produjo por fuerza mayor.

Así, el arrendador debe entregar el objeto arrendado y es responsable si no lo entrega, salvo que invoque y pruebe un caso de fuerza mayor; el actor debe presentarse al teatro y recitar su papel y sólo la fuerza mayor lo exime de responsabilidad; quien se obliga a no ejercer alguna actividad por un cierto tiempo y en un lugar determinado, debe abstenerse y su abstención puede ser el resultado debido, por lo que es responsable salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Lo anterior no implica el dejar de considerar que el objeto de toda obligación lo es la conducta del deudor, y que en toda conducta debida se debe actuar con la prudencia y la diligencia necesarias para obtener el resultado apetecido por el acreedor; lo que se presenta en este tipo de obligaciones, es que el acreedor y el deudor reconocen que el resultado depende fundamentalmente de la conducta del deudor, por lo que el deudor acepta hacerse responsable de obtener dicho resultado toda vez que su diligencia le permitirá normalmente obtenerlo. El deudor solamente se libera por el cumplimiento o porque el resultado no se produzca como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, lo que ha permitido a los Mazeaud y Tunc³ afirmar que, en esta clase de obligaciones, pesa sobre el deudor una presunción *juris tantum* de culpa; afirmación con la cual no estamos de acuerdo y a la cual nos referiremos más adelante, aunque escapa al propósito de este trabajo el profundizar sobre el tema de la culpa.

Los Mazeaud y Tunc han dicho que las obligaciones determinadas o de resultado es el tipo corriente de obligaciones contractuales, pero en realidad y como ellos mismos reconocen, esta afirmación es válida solamente para las obligaciones de dar; consideramos que es inútil tratar de precisar si esta clase de obligaciones son o no las más frecuentes y corrientes, para centrar nuestra atención en determinar su correcta clasificación.

André Tunc⁴ señala que el primer criterio para distinguir las obligaciones determinadas o de resultado, respecto de las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia, radica en el contenido aleatorio del resultado, en forma que si el resultado se estima aleatorio por las partes, la obligación es una

³ MAZEAUD y TUNC, *op. cit.*, p. 130 y 133.

⁴ Citado por LALOU Henri, *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*, Librairie Dalloz, París, 1962. p.279.

simple obligación de medios o de prudencia y diligencia: si el resultado es considerado como algo que debe ser obtenido sin alea, la obligación será determinada o de resultado; a este criterio se adhieren autores tan prestigiados como Henri Lalou.⁵

La jurisprudencia de la Corte de Casación francesa ha propuesto dos criterios: el carácter aleatorio o no del resultado en la obligación, como ya se ha expresado, y el rol activo o pasivo que el contrato prevé para el acreedor, dado que una participación activa del acreedor crea alea para su cocontratante, como nos lo informa Plancqueel.⁶ Para el propio Plancqueel,⁷ la obligación será de medios o de prudencia o diligencia cuando el resultado buscado por las partes es incierto, en razón de que en parte depende de fuerzas que escapan a la voluntad del hombre.

Pero la misma conducta puede ser objeto de una obligación, pudiendo el resultado formar parte o no del objeto debido, por lo que el problema tiene mayor dificultad que la que podría parecer a primera vista. Dos personas celebran un contrato de promesa bilateral de compraventa, en virtud de que el promitente vendedor tiene un obstáculo físico o jurídico para celebrar la compraventa en ese momento: la superación del obstáculo para el vendedor puede ser estipulada en el contrato de promesa como una obligación determinada o de resultado o como una obligación de medios o de prudencia y diligencia, según lo convengan las partes.

Teniendo en cuenta la afirmación anterior, en nuestra opinión, el primer criterio que nos servirá para realizar una correcta clasificación lo será la voluntad de las partes, tratándose de obligaciones contractuales, o la intención e interpretación de la ley, tratándose de obligaciones legales; si este primer criterio no nos arroja luz definitiva para clasificar; en segundo lugar podemos emplear los dos criterios doctrinales que ya hemos mencionado; el tercer criterio, nos los proporcionará la finalidad económica, social y jurídica del supuesto que genera la obligación. Y consideramos que la única limitación a la posible clasificación, la impondrá la propia naturaleza del supuesto que genera la obligación, que podría deformarse por las características de la clasificación adoptada; resulta ridículo imaginar una compraventa en la que la obligación de pagar el precio, se conviniere como una obligación de medios o de prudencia y diligencia.

Las obligaciones de dar resultan normalmente obligaciones determinadas o de resultado y a la doctrina le ha resultado difícil imaginar que pudieran convenirse como obligaciones de medios o de prudencia y diligencia; pero no resulta imposible imaginar que así pudiesen convenirse en contratos gratuitos, como en un contrato de donación de prestaciones periódicas, en el cual el donante asumiese su obligación de dar la prestación periódica, como obligación de medios o de prudencia y diligencia.

⁵ LALOU, Henri, *op. cit.*, p.279.

⁶ PLANCQUEEL, *op. cit.*, 337.

⁷ PLANCQUEEL, *op. cit.*, 340.

Las obligaciones de no hacer también pueden clasificarse como obligaciones determinadas o de resultado, y necesariamente lo serán si consideramos la abstención como el resultado mismo: si el resultado no es la abstención misma (deliberadamente los confundimos) sino que el resultado es distinto y ajeno a la abstención, entonces sí podemos fácilmente imaginar una obligación de no hacer como obligación de medios o de prudencia y diligencia. Un médico famoso vende su consultorio a otro médico y se obliga a no ejercer la profesión médica por seis meses en el lugar; la obligación de no ejercer la profesión médica puede ser vista como un resultado apetecido por el médico comprador y en esta hipótesis resulta necesariamente una obligación determinada o de resultado; pero el resultado apetecido por el médico comprador y convenido con el médico vendedor, puede ser el lograr que un cierto porcentaje de la clientela del médico vendedor se convierta en cliente del médico comprador, caso en el cual la obligación de no ejercer puede ser convenida como obligación determinada o de resultado o como obligación de medios o de prudencia y diligencia.

Es en las obligaciones de hacer donde encuentra su mejor campo de aplicación la clasificación en estudio y resultaría interminable ejemplificar en esta área; pero sí resulta imprescindible mencionar que se debe ser especialmente cauto al realizar la clasificación, sobre todo en que aquellas obligaciones de hacer que constituyen conductas complejas y múltiples, pues algunas de las conductas de la misma obligación pueden merecer la clasificación de ser determinadas o de resultado y otras, ser de medios o de prudencia y diligencia. Una persona contrata los servicios de un abogado para que la patrocine en un juicio concreto; la obligación del abogado claramente merecería la clasificación de obligación de medios o de prudencia y diligencia, pues no se obliga a obtener una sentencia favorable para su cliente, sino solamente a actuar con la prudencia y diligencia necesarias para lograr dicho resultado; pero la asistencia a las audiencias y el desahogo oportuno de cada acto procesal, sin duda son conductas determinadas o de resultado cuyas faltas de realización tienen el correspondiente efecto jurídico; si el abogado dejó de realizar un acto procesal en la oportunidad correspondiente —aunque no por ello no perdiera el pleito— no tendría derecho a cobrar honorarios por toda la actividad que tuviese que desarrollar para subsanar dicha falta.

Finalmente, conviene dejar sentado que lo expuesto es aplicable a las obligaciones legales tanto cuanto a las obligaciones voluntarias y que la única diferencia —que por otra parte no afecta su esencia— es la mayor libertad existente para crear obligaciones voluntarias al gusto de las partes, con el debido respeto a los límites que la ley imponga, en tanto que las obligaciones legales tienen la rigidez que se desprenda del precepto del cual derivan. Pero, insistimos, la libertad o la rigidez no afectan la esencia de la obligación, una vez creada.

III. *Obligaciones de Medios o de Prudencia y Diligencia.*

Las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia son aquellas en las que su objeto es una conducta del deudor encaminada a obtener un resultado, pero el deudor solamente se obliga a actuar con la prudencia y diligencia necesarias para obtener tal resultado, sin que la obtención del resultado mismo se encuentre dentro del objeto debido.

Insistimos en que se debe ser sumamente cuidadoso al aplicar la clasificación en estudio, dada la dificultad existente para aislar el resultado perseguido de los medios que se deben aplicar para obtenerlo.

La obligación será de medios o de prudencia y diligencia, normalmente, cuando el resultado buscado por las partes es incierto, porque depende parcialmente de fuerzas que escapan a la voluntad del deudor; el acreedor no puede pretender que el deudor se obligue a obtener un resultado de esta naturaleza.

Pero insistimos en que, en las obligaciones, el primer criterio a atender lo determina la voluntad de las partes, salvo que la naturaleza del acto o contrato lo impidan. Si la voluntad de las partes no ha sido clara el respecto, debemos tener preponderantemente en cuenta, las finalidades económicas, social y jurídicamente del acto o contrato que generan la obligación por clasificar.

Tratándose de obligaciones legales, el texto del precepto y el análisis de sus consecuencias, nos permitirá hacer la clasificación correcta: si al deudor se debe imputar imprudencia o negligencia para responsabilizarlo, la obligación inicial a su cargo era de medios o de prudencia y diligencia; si basta afirmar que el resultado no se produjo, y el deudor debe afirmar y probar que ello se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor, la obligación era determinada o de resultado.

Ya mencionamos nuestra opinión contraria a la muy autorizada de los Mazeaud y Tunc, en el sentido de que en las obligaciones determinadas o de resultado existe una presunción *juris tantum* de culpa, misma presunción que no existe en las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia. Nuestra opinión se funda en que el Derecho Civil no ha elaborado un concepto claro de culpa, bien diferenciado de la calificativa de ilicitud que merece el hecho generador de responsabilidad civil. Al estudiar esta clasificación, resulta claro que quien tiene a su cargo un deber de prudencia y diligencia y actúa imprudente o negligentemente, actúa ilícitamente y al afirmarlo todavía no analizamos si actuó culposamente; si alguien debe obtener un resultado determinado y no lo obtiene, actúa en violación del deber jurídico que pesaba sobre él, por lo que actúa ilícitamente, y también en este caso no nos hemos preguntado aún si le podíamos exigir otra conducta, la realización de un caso fortuito o de fuerza mayor, pueden presentarse en ambos casos, y al confrontar estos conceptos a los hechos reales, entonces sí entraríamos al análisis de la culpa. Pero ya hemos dicho que escapa al propósito de este trabajo, el presentar un estudio más profundo sobre el concepto de culpa civil, por lo que no nos detendremos más en ello.

Pero conviene insistir en que al hacer la distinción entre estas clases de obligaciones, debemos fundarla en el estudio del objeto debido — bien diferente en ambas — y no lanzarnos hasta la más impresionante de sus consecuencias: el estudio de la carga de la prueba, que si bien es importante no es sino una resultante de la distinción fundamental que se encuentra en el objeto y alcance de la obligación.

Continuando con la comparación entre ambas clases de obligaciones, podemos afirmar que así como las obligaciones determinadas o de resultado son las más frecuentes entre las obligaciones contractuales — cuando menos en las de dar —, las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia son las más frecuentes entre las obligaciones legales, encontramos obligaciones determinadas o de resultado y obligaciones de medios o de prudencia y diligencia.

Finalmente y como ya se desprende de lo dicho al hablar de la aplicación de esta clasificación a las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia se presentan raramente en obligaciones de dar, se pueden presentar en obligaciones de no hacer y su mayor campo de aplicación lo encuentran en las obligaciones de hacer, las más típicas de las obligaciones.

IV. *Obligaciones de Garantía*

En lo expuesto, hemos intencionalmente soslayado a las obligaciones de garantía, también llamadas obligaciones de seguridad, y ello se debe tanto a que la doctrina no ha encontrado la caracterización exacta de esta clase de obligaciones, como a que en nuestra opinión en tales obligaciones no ha sido correctamente identificado su objeto, identificación que simplifica su concepción y el análisis de sus consecuencias.

Curiosamente, las llamadas obligaciones de garantía son las que llamaron más poderosamente la atención de los juristas franceses sobre la clasificación que hemos venido comentando, puesto que la teoría clásica de la responsabilidad fundada sobre la idea de la culpa, colocaba en una incómoda, difícil e injusta situación a la clase trabajadora, que debía afirmar y probar una culpa del patrón para poder responsabilizarlo de los accidentes de trabajo.

El desarrollo del maquinismo industrial del siglo pasado generó una problemática que la teoría clásica no pudo resolver y fue necesaria una seria evolución para encontrar soluciones justas y argumentación técnico-jurídica para fundarlas: la responsabilidad civil ya no debía preocuparse por encontrar la culpa en la conducta de una persona, sino exclusivamente sobre la existencia de un daño y su adecuada reparación. No podemos detenernos en esta evolución, que por otra parte es bien conocida, sino solamente queremos resaltar que para fines del siglo pasado, la teoría del riesgo creado era preocupación fundamental de los juristas.

Por esta problemática, se llegó a la conclusión que el contrato de prestación

de servicios generaba para el patrón una obligación de garantizar la seguridad del trabajador y conservarlo sano y salvo hasta la terminación del contrato; pronto esta noción se extendió a otros contratos y en especial, al contrato de transporte de personas, por lo que la mayoría de los casos contemplados inicialmente por la jurisprudencia francesa, se refieren a estos contratos. Y aquí surgió la obligación de garantía.

Pero si bien los autores están acordes en su origen, no lo están en sus características, pues Mazeaud y Tunc⁸ consideran que la obligación de garantía tiene por objeto reparar o indemnizar al acreedor de los daños causados por un caso fortuito y presentan como el caso más claro, la obligación del asegurador en un contrato de seguro, quien deberá pagar al asegurado el importe de los daños y perjuicios que le cause un hecho derivado del caso fortuito o de la fuerza mayor: presentan ejemplos menos diáfanos, como la obligación del vendedor de saneamiento por vicios ocultos de la cosa, pues el vendedor garantiza que la cosa vendida no tiene vicios y responde de los daños y perjuicios que cualquier vicio — aunque lo origine el caso fortuito o la fuerza mayor — puedan causar al comprador.

Marty y Reynaud⁹ no conceptúan a la obligación de garantía en los términos expresados, sino que haciendo un análisis de la jurisprudencia francesa en relación al contrato de transporte de personas, nos dicen que el cumplimiento del contrato de transporte comporta para el transportista o porteador la obligación de llevar al pasajero sano y salvo a su destino, que a la víctima le basta probar que el accidente se produjo en el curso del transporte, que el porteador no se libera por probar que no cometió culpa alguna, que sobre él pesa una presunción de responsabilidad que sólo rompe si prueba que el accidente se debió a una causa extraña que no le es imputable: fuerza mayor, hecho de la víctima o hecho de un tercero imprevisible e irresistible como causa exclusiva del accidente.

Resulta, pues, bien clara la discrepancia de opiniones al tratar de conceptuar la obligación de garantía; para unos, impone responder por el caso fortuito o de fuerza mayor, para otros implica obtener un resultado salvo caso fortuito o de fuerza mayor. Preferimos la primera conceptualización para continuar con nuestro estudio, por cuanto en la segunda aparece una obvia confusión con las obligaciones determinadas o de resultado.

Pero aceptado el primer concepto de obligaciones de garantía, debemos formular una doble crítica: una semántica — que contra algunos autores es además una crítica conceptual — y otra de fondo.

Si hablamos de la obligación de reparar o indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que le cause un caso fortuito, estamos empleando impropriamente las palabras reparación o indemnización, que la ciencia jurídica ci-

⁸ MAZEAUD y TUNC, *op. cit.*, p. 137.

⁹ MARTY Gabriel y REYNAUD Pierre, *Droit Civil*, Tome II, Vol. 1, Les Obligations, Sirey, París, 1962. pp.506 y 507.

vil reserva para denominar la sanción que impone a quien comete un hecho ilícito, para denominar el objeto de la obligación: como ejemplificativamente lo reconocen Mazeaud y Tunc,¹⁰ el asegurador al pagar al asegurado los daños y perjuicios sufridos por el hecho fortuito, solamente está cumpliendo con su obligación, cosa bien distinta a quien indemniza por daños y perjuicios a su acreedor en virtud de haber incumplido con una obligación.

En relación a la segunda crítica, podemos decir que se incurre en una grave confusión al tratar de identificar cuál es el objeto de la obligación de garantía, para lo cual debemos tener en cuenta que el único y exclusivo objeto de toda obligación lo es la conducta del deudor. Si en las obligaciones de garantía queremos ver como su objeto una conducta del deudor tendiente a evitar el caso fortuito o de fuerza mayor contemplado por las partes, objeto que abarca la conducta y el resultado, no existe distinción alguna entre las obligaciones de garantía y las obligaciones determinadas y de resultado. Pero a nadie se le puede ocurrir pensar que el asegurador está obligado a evitar el incendio, el terremoto, el motín o cualquier otro riesgo asegurado, pues el asegurador permanece en su oficina haciendo cálculos actuariales y cuidando que las primas sean puntualmente pagadas, por lo que éste no puede ser el objeto de la obligación de garantía; es más, en esta hipótesis, el pago de los daños y perjuicios sería una verdadera y auténtica indemnización. Pero si en las obligaciones de garantía vemos como su objeto el pago de una suma de dinero equivalente al monto de los daños y perjuicios que un hecho fortuito pueda causar al acreedor, entonces simplemente nos encontramos ante una obligación condicional: quizá por su importancia, las obligaciones de garantía merezcan un estudio especial dentro de las obligaciones condicionales.

Consideramos que la adecuada identificación del objeto de la obligación contribuye al análisis de otros casos menos claros que el del contrato de seguro; el vendedor tiene la obligación de revisar la cosa vendida e informar al comprador de los vicios que presente: si no lo hace, incumple y debe indemnizarlo de los daños y perjuicios que sufra (sanción de saneamiento por vicios ocultos con mala fe del vendedor); pero el vendedor además tiene la obligación de garantía de devolver el precio y gastos de venta, si la cosa tiene vicios desconocidos y fortuitos que la hagan inútil para su destino: si la cosa presenta tales vicios, el vendedor devuelve el precio y abona los gastos de venta y cumple (saneamiento por vicios ocultos con buena fe del vendedor).

Basta señalar, a este respecto, que cualquier hipótesis en la cual una persona asuma el caso fortuito y de fuerza mayor (para lo cual nuestro Código Civil de amplia libertad y sólo exige pacto expreso) se estará en presencia de una obligación de garantía, misma que está sujeta a la condición suspensiva consistente en que se presente el caso fortuito previsto por las partes o cualquier caso fortuito, si las partes no la restringieron; en caso de presentarse tal caso fortuito, el deudor cumplirá con la prestación debida y se extinguirá la obligación.

¹⁰ MAZEAUD y TUNC, *op. cit.*, p. 138.

Las obligaciones de garantía han tenido un gran desarrollo en virtud de presentar grandes ventajas para solucionar los problemas de nuestra vida económica moderna: previenen litigios, en tanto que el deudor no pretenderá invocar el caso fortuito o de fuerza mayor, el cual actualiza su obligación en lugar de excluirlo de responsabilidad; previenen culpas, en tanto que el vendedor, por ejemplo, no tendrá la tentación de ocultar los vicios de la cosa vendida; y diluyen, el riesgo, porque permiten contratar seguros para evitar el detrimento económico que puede provocar el siniestro, y a las aseguradoras contratar sus reaseguros, que provocan la dilución final.

V. Interés de la Clasificación

La doctrina que hemos consultado e invocado se ha dejado impresionar por la más notable de las consecuencias de esta clasificación y unánimemente señala que el primer interés de su aplicación, consiste en proporcionar una norma clara sobre la carga de la prueba.

En las obligaciones determinadas o de resultado, es el deudor a quien corresponde probar, bien que el resultado se produjo y la obligación se extinguió por cumplimiento o bien que el resultado no se produjo por un obstáculo de fuerza mayor o caso fortuito y la obligación se extinguió sin responsabilidad para él.

En las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia, es al acreedor a quien corresponde probar que el deudor realizó una conducta imprudente y negligente que impidió que se produjera el resultado apetecido.

Siendo acertado este motivo de interés en la clasificación en estudio, no podemos dejar de criticar que la doctrina no haya reparado con claridad que la diversa norma sobre la carga de la prueba, no es sino una necesaria consecuencia de los más relevantes motivos de interés de esta clasificación: la correcta identificación del objeto de la obligación y la correcta determinación de los elementos del hecho ilícito por su incumplimiento.

Ya hemos dicho y conviene insistir en este momento, que el criterio que permite formular esta clasificación se basa en el estudio del objeto debido, bien distinto en cada clase de obligaciones: en las obligaciones determinadas o de resultado, el deudor debe una conducta tendiente a obtener un resultado y debe obtener el resultado mismo; en las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia, el deudor debe una conducta tendiente a obtener un resultado, pero no debe el resultado mismo, sino el simple actuar prudente y diligente para que el resultado se produzca.

El primer interés de esta clasificación, pues, radica en permitirnos la correcta identificación del objeto debido. En el ejemplo típico al respecto, la clasificación en estudio nos permite responder a la interrogante: ¿cuánto un banco pone a nuestra disposición una caja de seguridad, se obliga a que recuperemos los objetos valiosos que coloquemos en dicha caja, o se obliga a establecer la vigilancia prudente y diligente que nos permita recuperar tales ob-

jetos? Con la aplicación de esta clasificación — con el simultáneo y necesario empleo de los criterios que hemos señalado para hacerlo correctamente — la respuesta es fácil y sencilla: si la obligación del banco es determinada o de resultado está obligado a que recuperemos los objetos introducidos en la caja de seguridad y si la obligación del banco es de medios y de prudencia y diligencia solamente está obligado a la prudente vigilancia, sin esta obligado a la recuperación por el cliente de los objetos colocados en ella.

La voluntad de las partes, en las obligaciones contractuales; el texto de la ley y su interpretación, en las obligaciones legales; y la finalidad económica, social y jurídica de la fuente de la obligación en estudio, criterio válido para ambos casos, nos proporcionan la respuesta para la correcta clasificación y la correcta identificación del objeto debido.

Identificado el objeto debido — a nuestro entender el primer interés indiscutible de la clasificación — se simplifica notablemente la determinación de los elementos del hecho ilícito por su incumplimiento, puesto que si entendemos por hecho ilícito civil, la conducta antijurídica, culpable, que causa un daño patrimonial existiendo una relación directa entre la conducta y el daño, la identificación del objeto debido nos permite precisar la conducta que se aparte del deber jurídico que pesaba sobre el sujeto, y la conducta y su anti-juridicidad son los dos primeros elementos del ilícito civil.

El segundo interés de la clasificación se presenta, en vista a lo expuesto, al momento en que necesitamos juzgar si el deudor cumplió con su obligación y extinguió la obligación por cumplimiento — o bien, si el deudor ha cometido el hecho ilícito consistente en incumplirla — y extinguió la obligación con responsabilidad, mereciendo la sanción de indemnizar.

Los objetos guardados en la caja de seguridad contratada con el banco, no aparecen y es imprescindible determinar su responsabilidad. Si el banco asumió una obligación determinada o de resultado, resulta claro que incumplió con su obligación, incurrió en responsabilidad civil y debe indemnizar al cliente, salvo que pueda invocar que la pérdida de los objetos se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor. Si, por el contrario, el banco solamente asumió una obligación de medios o de prudencia y diligencia, el cliente requerirá invocar que el banco no ejerció una vigilancia prudente y diligente, para poder concluir que incumplió con su obligación, que incurrió en responsabilidad civil y que lo debe indemnizar por los daños y perjuicios sufridos.

El tercer interés de la clasificación, ahora sí, se presenta en la diversa regla sobre la carga de la prueba, a que hicimos mención al inicio de este apartado, pero es evidente que la diversidad de reglas al respecto, no es sino consecuencia de los dos primeros motivos de interés, aunque también reconocemos que este tercer interés es de gran importancia, sobre todo de índole práctica.

La jurisprudencia francesa ha reconocido y resaltado este último motivo de utilidad de la clasificación en estudio, pudiendo consultar las sentencias que abundantemente invocan los autores que ya hemos citado.

VI. *Aplicación de la Clasificación en Nuestro Código Civil de 1928*

En el desarrollo de los apartados previos de este trabajo, hemos afirmado —y ejemplificado abundantemente— que las obligaciones contractuales pueden ser determinadas o de resultado o de prudencia y diligencia, dependiendo de la voluntad de las partes y de la finalidad económica, social y jurídica del contrato que las produzca, y ello independientemente de que se trate de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. En tal virtud consideramos innecesario realizar la aplicación de esta clasificación, a todas y cada una de las obligación contractuales, para lo cual nos bastaría seguir el orden de exposición de los contratos nominados regulados por nuestro Código Civil de 1928; estimamos que nuestra opinión coincidiría en casi todos los casos, con la apreciación de quienes la conocieran

Igualmente y por lo que se refiere a las obligaciones de garantía —en la concepción que les da identidad y que hemos adoptado—, ya hemos dicho que en materia contractual estaremos frente a una obligación de garantía siempre que alguien asuma convencionalmente el caso fortuito o de fuerza mayor, pues el objeto de la obligación lo será el pagar una suma de dinero equivalente a los daños y perjuicios que origine un hecho fortuito o de fuerza mayor.

Excluimos de nuestro análisis todas las hipótesis en que se encuentra involucrada la mala fe o dolo de alguna persona, pues consideramos que en tales casos nos encontramos ante la comisión de un hecho ilícito y su consecuencia no es una obligación a la que podamos aplicar la clasificación que hemos venido estudiando, sino que su consecuencia es la aplicación de la sanción, consistente en la indemnización correspondiente.

Pero sí estimamos conveniente concluir nuestras reflexiones sobre esta clasificación, con la presentación de tres obligaciones cuya verdadera naturaleza resalta más claramente al aplicarles tal clasificación, y con la aplicación de la clasificación a las obligaciones legales contenidas en el capítulo V del Título Primero de la Primera Parte del Libro Cuarto de nuestro Código Civil, en tanto que dicha aplicación resultará más polémica y contribuirá a esclarecer la naturaleza de esas obligaciones.

Siguiendo el orden de nuestro Código Civil, el primer problema nos lo presentan el artículo 1829, que dispone que no se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en su lugar, en relación al artículo 1841 que contiene la posibilidad de celebrar el pacto de *porte-forte* o promesa de *poenam ipse promississet*. Es claro que si yo me obligo a hecho propio me encuentro dentro del ámbito de aplicación del artículo 1829, aunque tal hecho para mí sea imposible de realizar, lo que necesariamente excluye que tal obligación pueda ser de prudencia y diligencia, pues resultaría ridículo que me obligue a actuar prudente y diligentemente para realizar un hecho que me es imposible físicamente, y tal obligación sola-

mente tendría seriedad clasificada como obligación de resultado y sería válida aunque no se hubiese estipulado pena alguna; si el hecho no lo puedo realizar personalmente, tendré que obtener el resultado logrando que otra persona que sí pueda ejecutarlo lo realice por mí. Si yo prometo hecho de otro, me coloco en el supuesto de aplicación del artículo 1841, aunque estrictamente hablando yo no prometo hecho de otro, sino me obligo al hecho propio consistente en obtener que el otro realice una conducta, obligación a mi cargo que salvo estipulación expresa -- merecerá ser clasificada como una obligación de resultado, como expresamente lo reconocen Marty y Reynaud,¹¹ pero para cuya validez se requiere la estipulación de una pena.

Lo anterior lo consideramos fundado de lege lata, pero es obvio que de lege ferenda es indispensable resolver un distinto tratamiento legal a un problema sustancialmente idéntico.

El artículo 1900 impone una obligación de garantía al gestor que realice operaciones arriesgadas en el desempeño de una gestión de negocios, aunque el dueño tuviere costumbre de hacerlas, y al gestor que actúe más en interés propio que en interés del dueño del negocio, pues en ambas hipótesis el gestor responde del caso fortuito o de fuerza mayor.

El capítulo V ya mencionado fue titulado con la expresión "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", la cual resulta muy poco afortunada teóricamente, pues las obligaciones surgen de supuestos lícitos y sólo las sanciones surgen de supuestos ilícitos; no siendo el objeto de este estudio el fundamentar la anterior afirmación -- cada día más ampliamente reconocida por los teóricos del Derecho --, no abundaremos al respecto, pero como su clara consecuencia, es indispensable al analizar los artículos que integran este capítulo, identificar cuáles son las obligaciones que tácita o expresamente se encuentran en la parte preceptiva de estas disposiciones legales, para intentar aplicarles la clasificación en estudio.

Solamente después de identificar tales obligaciones y clasificarlas, estaríamos en posibilidad de saber si por su incumplimiento se ha cometido el hecho ilícito y, en consecuencia, se va aplicar la sanción de indemnizar los daños y perjuicios causados.

Queremos dejar claramente afirmado que no pretenderemos hacer un estudio exhaustivo de este Capítulo del Código Civil, sino exclusivamente hacer los comentarios pertinentes a la identificación y clasificación de las obligaciones cuya violación dará lugar a la indemnización.

El supuesto básico que condiciona el nacimiento de las obligaciones que trataremos de identificar y clasificar, lo constituye el ser habitante (permanente o transitorio) del Distrito Federal, en asuntos de orden común, o de la República en asuntos de orden federal, como lo ordenan los artículos 1º y 12 y relativos del propio Código Civil; a este supuesto básico se deben agregar los supuestos que los propios artículos en análisis señalan.

¹¹ MARTY, Gabriel y REYNAUD, Pierre, *op. cit.*, p.229.

El artículo 1910 dispone "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima" y constituye el fundamento de la llamada responsabilidad civil extracontractual.

El precepto contenido tácitamente en este artículo, constituye claramente una obligación de medios o de prudencia y diligencia, pues los habitantes del Distrito Federal o de la República, están obligados a actuar con prudencia y diligencia a efecto de evitar causar daño a otros, pero sin estar obligados al resultado de no causar el daño.

El artículo 1911 establece "El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922" y la obligación a cargo del incapaz es la misma contenida en el artículo 1910, que ya identificamos y clasificamos: posteriormente, analizaremos las obligaciones de las personas encargadas de los incapaces.

El artículo 1912 nos dice "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho" y la disposición preceptiva de esta norma nos está diciendo que el titular del derecho, al ejercitarlo, no debe tener por finalidad el causar daño a otro.

Estimamos, por ende, que el titular del derecho tiene a su cargo una obligación de no hacer determinada o de resultado, por lo que sólo podrá afirmar y probar en su defensa que el daño se causó como consecuencia del caso fortuito o de la fuerza mayor.

El artículo 1913 dispone "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima" y constituye el fundamento de la llamada responsabilidad civil objetiva o por riesgo creado.

Vemos con claridad una obligación determinada o de resultado que pesa sobre la persona que usa de tales mecanismos peligrosos, consistente en utilizarlos con prudencia y diligencia para obtener el resultado de que con su empleo no se cause daño, obligación que tiene dentro de su objeto el obtener el resultado.

Como se desprende de lo anterior, la diferencia entre la responsabilidad civil extracontractual genérica y la responsabilidad civil objetiva o por riesgo creado, radica en la diversa naturaleza de la obligación incumplida: en el artículo 1910 se contiene una obligación de medios o de prudencia y diligencia, mientras en el artículo 1913 se contiene una obligación determinada o de resultado.

No podemos dejar de hacer notar la incorrección de ambos artículos, al utilizar la palabra "ilícitamente", pues es obvio que en ambos casos está obligado a reparar el daño, la persona que actuó ilícitamente, según lo hemos demostrado, pues en ambos casos se viola una obligación preexistente. Por otra parte, recordamos lo ya dicho en relación a la imprecisión de noción de culpa civil, que en la comparación de estos preceptos resulta patente, pues al parecer el legislador quiso decir "culpablemente", en cuyo caso se confunde la culpabilidad con la antijuridicidad.

El artículo 1914 sólo contiene, por claridad y seguridad jurídicas, una hipótesis en la que no existe responsabilidad; los artículos 1915 y 1916 se refieren al contenido de la sanción de indemnizar; y el artículo 1917 establece solidaridad a cargo de las personas que causen daño en común. Refleja falta de técnica legislativa el haber intercalado estos preceptos, dentro de las disposiciones que enumeran los casos de responsabilidad.

El artículo 1918 establece "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones", lo cual resulta oscuro, pues la doctrina ha considerado que este artículo contiene una obligación de medios o de prudencia y diligencia a cargo de las personas morales para seleccionar representantes que no causen daños, al fundar este caso de responsabilidad en la "culpa in eligendo", responsabilidad que sería ocurrente con la de los representantes.

No nos parece así, pues consideramos que en este precepto se contiene una responsabilidad solidaria a cargo de la persona moral y del representante legal que causó el daño en el ejercicio de sus funciones. Sería deseable que nuestro legislador resolviera la contradicción entre estas dos posibles interpretaciones.

En los artículos 1919, 1920, 1921, 1922 y 1923 se regula la responsabilidad de las personas que ejercen la patria potestad, de los directores de colegios y talleres, de los tutores por los incapacitados a su cuidado y de los maestros artesanos por sus operarios, y en su relación debemos establecer:

1. Que su responsabilidad tiene como supuesto que los sujetos a patria potestad, estudiantes, aprendices, incapacitados y operarios, hayan efectivamente incurrido en responsabilidad por haber violado una obligación a su cargo, bien sea la obligación de medios o de prudencia y diligencia contenida en el artículo 1910, bien sea la obligación determinada o de resultado contenida en el artículo 1913, u otra.

2. Que dado lo dispuesto por el artículo 1911, no pueda considerarse que exista una responsabilidad solidaria, pues tal disposición presenta como alternativa: o es responsable el incapaz o lo es la persona encargada de él.

3. Que el artículo 1922 está redactado en forma confusa, dada la etapa de evolución de la materia en la época de su redacción, pues el primer párrafo parece contener una obligación de medios o de prudencia y diligencia y parecería fundar la responsabilidad en la "culpa in vigilando" con inversión de la carga de la prueba, y en el segundo párrafo, vuelve a cambiar la carga de la prueba. Efectivamente, quien pretenda responsabilizar a quien ejerza la

patria potestad, etc., debe afirmar que el daño se produjo como consecuencia de la imprudencia y negligencia en la vigilancia ejercida sobre los menores, etc., por lo que a él le correspondería la carga de la prueba, pero el primer párrafo del artículo en cita, impone la carga de la prueba sobre la imposibilidad de evitar el daño a quien ejerce la patria potestad, etc.; pero si el hecho ocurrió fuera de su presencia, la carga de la prueba vuelve al actor para acreditar que no se ejerció suficiente vigilancia.

Por lo anterior, es necesario que nuestro legislador reforme y armonice los preceptos comentados.

El artículo 1924 estatuye "Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros y dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si se demuestra que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia" y contiene una obligación de medios o de prudencia y diligencia a cargo de tales patrones, quienes deberán actuar con prudencia y diligencia en la selección y vigilancia de sus obreros y dependientes; su responsabilidad está basada en "culpa in eligendo" o "culpa in vigilando" y es una responsabilidad concurrente con la responsabilidad de los obreros y dependientes, como se desprende del artículo 1926.

No obstante lo anterior, este precepto conduce a confusión, pues en el párrafo final invierte la carga de la prueba y en lugar de que el actor deba probar la imprudencia o negligencia, deja al demandado la carga de probar que no se le puede imputar ninguna culpa o negligencia. Esto no permite identificar la obligación como obligación determinada o de resultado, pues de ser así, la excluyente de responsabilidad sólo lo sería el caso fortuito o la fuerza mayor.

El artículo 1925 dice: "Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo" y consideramos que podemos aplicar los mismos comentarios que al artículo inmediato anterior, con la diferencia de que en este precepto no se invierte la carga de la prueba.

El artículo 1926 contiene la regla de responsabilidad concurrente para las hipótesis previstas en los artículos 1923, 1924 y 1925; y el artículo 1927 contiene el derecho de repetir contra los sirvientes, empleados y operarios.

El artículo 1928 dispone "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado" y merece el mismo comentario que ya realizamos en relación al artículo 1918, con la única diferencia de que la responsabilidad del Estado es subsidiaria y no solidaria.

El artículo 1929 dispone "El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o fuerza mayor".

En nuestra opinión, se contiene una obligación de vigilancia a cargo del dueño del animal, que es una obligación de prudencia y diligencia o de medios, pero la fracción I invierte la carga de la prueba, con las consecuencias de confusión que ya hemos anotado; por otra parte, la fracción IV es inútil, pues el principio general establece al caso fortuito y a la fuerza mayor como excluyentes de responsabilidad.

El artículo 1930 establece: "Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal" y en nuestra opinión contiene una obligación determinada o de resultado de no hacer, consistente en no excitar al animal y solamente podría invocar el caso fortuito o la fuerza mayor como excluyente de su responsabilidad.

El artículo 1931 nos dice: "El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción" y contiene una obligación de medios o de prudencia y diligencia de realizar las reparaciones necesarias para evitar la ruina del edificio o de parte de él, pero sin que se encuentre obligado a obtener el resultado de evitar la ruina mencionada; pretenda su responsabilidad deberá afirmar y probar la imprudencia o negligencia al realizar las reparaciones al edificio. La responsabilidad por vicios de construcción es una obligación de garantía, en los términos en que ya la hemos dejado conceptuada.

El artículo 1932 debe ser interpretado en concordancia con el artículo 1913, pues en nuestra opinión tienen la misma "ratio legis", y considerarse que contiene una obligación de resultado consistente en que las cosas enumeradas no causen daño a otros, debiendo romperse la interpretación tradicional de este precepto, puesto que:

I. La explosión de máquinas o la inflamación de sustancias explosivas generan un riesgo superior al normal, idéntico al señalado por el artículo 1913.

II. El humo o gases nocivos son causas análogas a las enumeradas en el precepto citado.

III. La caída de árboles tiene el peligro derivado del peso que representan. En esta fracción se señala la única excluyente de responsabilidad por incumplimiento de una obligación determinada o de resultado, que lo es el caso fortuito o la fuerza mayor.

IV. Las emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes, también son causas análogas a las enumeradas por el artículo 1913.

V. La humedad y derrame de depósitos de agua, igualmente constituyen causas análogas.

VI. El peso o movimiento de máquinas, y la aglomeración de materias o animales nocivos a la salud, claramente encajan en lo dispuesto por el artículo 1913.

Finalmente, el artículo 1933 que dispone que "Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma", contiene una obligación de garantía, pues no se deja excluyente de responsabilidad alguna; basta que se presente el hecho dañoso para que se genere la obligación de pagar una cantidad equivalente a los daños y perjuicios causados.

No deseamos concluir este estudio sin invitar a la polémica que de antemano reconocemos puede provocar, puesto que nuestra mentalidad jurídica ha sido formada prescindiendo de la clasificación que hemos estudiado y sin su aplicación a los preceptos legales comentados, aplicación que en más de un caso reconocemos como discutible.