



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

| | |
|---|---|
| Fecha de recepción: 29/02/2024 | Fecha de aceptación: 23/03/2024 |
| Palabras clave: <i>Opus, opus facere, duty of best efforts, duty to achieve a specific result</i> | Keywords: <i>Opus, opus facere, duty of best efforts, duty to achieve a specific result</i> |



OPUS FACERE: UNA APORTACIÓN DE LAS FUENTES JURÍDICAS ROMANAS EN LA SISTEMATIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

OPUS FACERE: A CONTRIBUTION OF ROMAN LEGAL SOURCES IN THE SYSTEMATIZATION OF OBLIGATIONS

Eva María Polo Arévalo

Profesora Titular de Derecho Romano

Universidad Miguel Hernández

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0800-6429>

(POLO ARÉVALO, Eva Maria. *Opus facere: una aportación de las fuentes jurídicas romanas en la sistematización de las obligaciones*. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. Pp.361-450. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Este trabajo estudia la trascendencia que tuvo la acogida del binomio “medios-resultado” en el ámbito de las obligaciones y contratos en los instrumentos de armonización del Derecho europeo y su incorporación en la doctrina civilista y jurisprudencia española. Se analiza también el progresivo abandono que esta distinción ha tenido en las propuestas de modernización y reforma del Código Civil publicadas en España. El trabajo concluye con el estudio de la relevante aportación que el Derecho romano puede ofrecer para la futura regulación de esta materia, a partir de las nociones de *opus* y *opus facere* que las fuentes presentan en el marco de las obligaciones de *facere* nacidas en la *locatio-conductio* y regidas por el principio de buena fe y el deber general de lealtad de las partes.

Abstract:

This work studies the relevance of the reception of the “means-result” binomial in the field of obligations and contracts in the harmonization instruments of European Law and its incorporation in the civil doctrine and spanish jurisprudence. The progressive abandonment that this distinction has had in the proposals for modernization and reform of the Civil Code. The work concludes with the study of the relevant contribution that Roman Law can offer for the future regulation, based on the notions of *opus* and *opus facere* that the sources present in the field of the *facere* obligations born in *locatio-conductio*, governed by the principle of good faith and the general duty of loyalty of the parties.

Sumario: I. Planteamiento. II. Incorporación de la distinción “medios-resultado” en la doctrina y jurisprudencia civil española: vinculación con el arrendamiento de servicios y obras. III. Best efforts-specific result y skill and care-result: problemática de la adopción del binomio “medios-resultado” en el Soft Law: A) PECL. B) Principios UNIDROIT. C) DFCR. IV. Recepción del binomio “medios-resultado” en Proyecto de Ley 123/0004-BOG, para la Reforma del Código civil en Materia de Servicios y de Obras, de 12 de abril de 1994 y abandono de la distinción en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de 2009 y en su revisión de 2023. V. Examen de las fuentes del Derecho Romano: una visión desde las nociones de *opus* y *opus facere*. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. PLANTEAMIENTO.

El binomio “moyen-résultat”, acogido a lo largo del siglo XX en el entorno doctrinal y jurisprudencial europeo desde que DEMOGUE lo diera a conocer en su *Traité des obligations*, adquiere su máxima relevancia con la publicación de las propuestas que conforman el denominado *Soft Law*¹. Los principales instrumentos

¹ En el momento en que se publican los instrumentos de armonización, las intensas discusiones doctrinales que habían tenido lugar, fueron perdiendo interés, al no alcanzar ningún consenso fructífero que permitiera avanzar en la conveniencia y utilidad de la clasificación. Vid a este respecto, CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31 (2015-1) pp. 91 y ss. Vid. también VATTIER FUENZALIDA, C., “Para la unificación internacional del derecho de obligaciones en la Comunidad Europea”, en *Revista de Derecho Privado* (1994) pp. 223 y ss. Sobre las vicisitudes

de armonización incorporan en sus textos esta distinción en materia obligacional, elevándola así a la categoría de nexo común y punto de encuentro entre los sistemas jurídicos imperantes en Europa². Estas propuestas aspiraban a servir, no sólo de referencia para en la práctica judicial, sino de cimiento cuando se abordada la reforma de los futuros proyectos de Código Civil y de base para la formación de un *ius commune Europaeum* que pudiera aplicarse a los contratos celebrados entre distintos países –independientemente de los ordenamientos estatales– y sin que existiera la necesidad de un sometimiento expreso de las partes implicadas. Sin embargo, la creación de ese Derecho común encontraba su principal problema en la difícil conciliación de los dos sistemas jurídicos imperantes en Europa –*Common law* y *Civil law*– que, precisamente en la esfera contractual hallaban una de sus más acusadas divergencias³. El

de la construcción europea en el ámbito de las obligaciones y contratos, vid. ARROYO I AMAYUELAS, E., *Armonización europea y derecho contractual*, Santiago de Chile, 2019, en el que analiza críticamente algunos de los problemas de la armonización del derecho privado y examina el denominado *Soft law*.

² DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, Paris, 1923, pp. 536 y ss.

³ En el *Civil Law*, por ejemplo, la obligación siempre se ha concebido con un vínculo jurídico por el cual el deudor debe dar, hacer o no hacer alguna cosa, siendo común el recurso al principio de la buena fe contractual, como rector del comportamiento que deben adoptar las partes en la relación jurídica desde su inicio hasta que ésta finalice y, por tanto, el contrato llegue a buen fin. Sin embargo, en el *Common law*, la relación obligatoria está basada en la idea de garantizar un resultado, el previsto por el contrato, y el incumplimiento se asienta en el *breach of contract*, que supone la no consecución de la prestación pactada, desvinculándose de elementos subjetivos y no exigiendo la prueba de comportamiento doloso o culposo del deudor, sino la falta de cumplimiento de la prestación y no existe ese deber general de comportamiento conforme a la buena fe. Vid. LOPEZ SANTA MARÍA, J., “Causa y ‘consideration’ en los contratos”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, núm. 78, (1981) pp. 78 y ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Ciencia jurídica europea y derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common Law. Civil Law*”, en *RGDR*, 10 (julio 2008) y

Brexit, sin embargo, como afirma MURILLO VILLAR, ha supuesto la práctica desaparición del obstáculo que suponía la presencia del *Common Law* para la unificación de los ordenamientos jurídicos continentales⁴, porque la continuidad de Irlanda no va a suponer que en el futuro Derecho común el peso de la base romanista ceda ante el derecho de tradición anglosajona⁵.

La difícil conexión entre el sistema del *Common law* y los derechos continentales se había abordado en los instrumentos de armonización por dos vías, bien intentando explorar las posibilidades de concordia que existían entre los distintos Ordenamientos jurídicos, creando reglas *ex novo* que contentaran a todos, bien buscando la mejor solución cuando estaba clara la imposibilidad de encajar las normas de ambos sistemas, adoptándola aunque algunos Ordenamientos la desconociesen⁶. Precisamente esta última opción es la que se adoptó

en GLOSSAE. *European Journal of Legal History*, 13 (2016) pp. 275 y ss.; GUZMÁN BRITO, A., "La Doctrina de la "Consideration" en Blackstones y sus relaciones con la causa en el "ius commune", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 25 (2003) pp. 375 y ss.; y PERIÑÁN GÓMEZ, B., "Brexit, Derecho Romano y convergencia jurídica europea", en *Temas actuales de Derecho Privado* (Dir. CERVILLA GARZÓN, M.D.-BALLESTEROS BARROS, A.M.), I, Pamplona, 2022, pp. 109 y ss., en especial, pp. 124 y ss.

⁴ El *Common Law*, según el autor, exigía un proceso de armonización y "si alguna ventaja otorga el *Brexit*, es la facilidad para lograr, a partir de ahora, una ciencia jurídica europea común de base romanista, pues su presencia siempre obstaculizó la ansiada unificación de los ordenamientos jurídicos continentales". MURILLO VILLAR, A., "El Brexit: todo un reto para el Derecho romano", en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 16-2 (2019) pp.163 y ss.

⁵ Vid. también PERIÑÁN GÓMEZ, B., "Brexit...", cit., p. 115.

⁶ Como afirma OLIVA BLÁZQUEZ, "la idea de uniformidad hace referencia a la «identidad sustancial» de las reglas, y presupone la existencia de un objetivo muy claro: acabar con las discrepancias y diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos del mundo para, de esa forma, proporcionar

en el tema de la clasificación de las obligaciones, materia en la que los instrumentos de armonización acogieron la distinción entre “medios-resultado” de DEMOGUE, que, aunque no se encontraba recogida en algunas legislaciones nacionales, sí era conocida doctrinalmente y su empleo estaba generalizado en la jurisprudencia, aunque con una terminología diversa⁷. Denominadas *duty of best efforts*, *obligation of skill and care*, *duty to achieve a specific result* u *obligation to achieve result*, la clasificación de las obligaciones basada en la distinción “medios-resultado”, supone

certidumbre jurídica a los operadores del mercado internacional. Vid. OLIVA BLÁZQUEZ, F., “El Derecho comparado como instrumento para la unificación y armonización internacional del Derecho de contratos”, en *ADC*, LXXIV, fasc. IV (octubre-diciembre 2021) pp. 1099 y ss., en concreto la cita textual corresponde a la p. 1116. Vid. también ROMERO GIL, P.-DELGADO, M.C., “Avances en la aplicación de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Cláusulas modelo para los contratantes”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6-1 (marzo, 2014) pp. 253 y ss.

⁷ Se pueden consultar trabajos en los que se realiza un extenso recorrido que pone de manifiesto la falta de consenso doctrinal y jurisprudencial para establecer una terminología uniforme y común en esta clasificación. Entre otros, LOBATO GOMEZ, J.M., “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado”, en *ADC*, 45-II (1992), pp. 654 a 657; JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, en *ADC*, XLIV-I (1991) pp. 12 y ss. Vid. también CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 91 y ss. Las obligaciones de medios se han denominado también obligaciones “generales, de prudencia y diligencia”, por MAZEAUD, H. *et. al.*, *Derecho civil: obligaciones*, Trad. Luis Andorno, Buenos Aires, 1997, pp. 113 a 119 y “Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extracontractuelles: “obligations déterminées” et “obligation générale de prudence et diligence”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1936) pp. 29 y ss.; “de diligencia” o de “pura diligencia”, por TUNC, A., “Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza”, en *Nuova Riv. dir. comm.* (1947-1948) I, pp. 126 y ss. y *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, I, Paris, 1970, pp. 126 a 145; “de cuidados” o de “soins”, por SAVATIER, R., *La théorie des obligations en droit privé économique*, Paris, 1979, pp. 188 y ss.; o “di (semplice) comportamento”, por MENGONI, L., *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”* (*Studio critico*), Milano, 1954, p. 192. Vid. también BETTI, E., *Teoría generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 127.

una simplificación excesiva para la compleja realidad que existe en la contratación internacional, lo que, como se verá en este trabajo, ha ocasionado que se haya tenido que recurrir en los propios textos a conceptos vagos y reglas imprecisas, con la finalidad de ofrecer criterios que permitan deslindar ambos tipos de obligaciones. Todo ello ha dado lugar a una redacción tortuosa, con vueltas y rodeos sobre nociones poco definidas e ideas que dejan demasiado abierto el camino hacia la arbitrariedad⁸.

Seguramente por todo lo anterior, las reformas de los Códigos Civiles y las propuestas de reformas que han visto la luz durante estos últimos años han rechazado la incorporación del binomio “medios-resultado” en la clasificación de las obligaciones, no quedando rastro alguno de esta distinción en los textos que se han redactado hasta ahora. Así, en la reforma del Código Civil francés que tuvo lugar en el año 2016⁹, desapareció por completo la referencia al “moyen-résultat” en materia obligacional, y eso que una de las finalidades de la reforma fue posibilitar su armonización

⁸ En un trabajo anterior, que todavía se encuentra pendiente de publicación, analicé la sistematización de las obligaciones adoptada por los Principios UNIDROIT y el DFCR junto con el estudio de algunos textos del Derecho Romano que servían para poner de manifiesto que la distinción entre “medios-resultado” en el ámbito contractual no era desconocida a los juristas romanos, si bien no tenía repercusión en cuanto a la responsabilidad del obligado, que continuaba realizándose con base en el juicio de imputabilidad. En este trabajo, he incorporado el tratamiento que nuestra doctrina civilista y jurisprudencia han otorgado al binomio “medios-resultado”, estudiando además el proyecto y las propuestas que se han ido publicando para la reforma del Código Civil en materia de obligaciones y he profundizado en el estudio de las fuentes de Derecho Romano para poder ofrecer una visión desde la perspectiva romanista a la que, como se expondrá a lo largo de este trabajo, se debería volver porque, en mi opinión, resulta más acertada.

⁹ El Código Civil francés se reformó a través de la *Ordonnance n° 2016-131, de 10 de febrero, Portant Réforme du Droit des Contrats, du Régimen Générale et de la Preuve des Obligations* (ratificada en 2018 por la *Loi n° 2018-287*).

y uniformidad con otros derechos europeos a fin de eliminar trabas para la consecución de un Derecho común en materia contractual. Esta reforma entraña una importantísima innovación en materia contractual y obligacional por la renuncia que se hace en ella de cuestiones que habían resultado emblemáticas en el Derecho civil francés¹⁰, tales como el abandono de la exigencia de la causa en los contratos y de la clasificación de las obligaciones por su objeto en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La reforma del Derecho civil francés tiene una relevancia extraordinaria para España, dada la decisiva influencia del *Code de*

¹⁰ Hay que tener en cuenta, como ya advirtió CABANILLAS, que el Código Civil de 1804 tiene un valor excepcional en Francia, por lo que la renuncia a piedras angulares contenidas en él como la exigencia de la causa del contrato o la clasificación de las obligaciones bajo la triple perspectiva de dar, hacer o no hacer, supone, a mi entender, sólo por ello, una extraordinaria transformación de su Derecho civil. Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción. (Estudio preliminar y traducción)”, en *ADC*, Estudio legislativo, LX (2007) fasc. II pp. 621 y ss. En este punto, sin embargo, SAVAUX entiende que el nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos no contiene demasiadas innovaciones, recogiendo de forma fundamental, si no las disposiciones del Código de 1804, sí la jurisprudencia ha construido sobre él. Afirma el autor que “un recuento aproximado demuestra que sobre los 151 artículos que constituyen el nuevo Derecho común de obligaciones y contratos más de la mitad (alrededor de 77) codifican soluciones jurisprudenciales. Una cincuentena de otros artículos retoma disposiciones del Código de 1804, reescribiéndolas en mayor menor medida. Es el caso particular de los artículos 1231 a 1231-7, que reproducen, casi literalmente, los artículos 1146 a 1153-1 a la espera de la reforma de la responsabilidad”. Por lo tanto, añade, son “menos de una veintena de disposiciones” las que contendrían reglas originales y solo cinco artículos “desafían a la jurisprudencia”. Pero creo que hay que entender que el abandono de la distinción entre obligaciones de hacer, de no hacer y de dar o la renuncia a la causa del contrato deben valorarse como un esfuerzo del legislador francés para que su legislación civil se pueda hacer compatible con otros Ordenamientos europeos, no poniendo impedimentos en el anhelado Derecho común. SAVAUX, E., “El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos”, en *ADC*, LXIX (2016) fasc. III, pp. 715 y ss. (la cita es de la p. 723).

Napoleón en nuestro Código civil¹¹; de hecho, en la Propuesta para la Modernización del Código Civil español, que ha sido revisada el pasado año por parte de la Sección Civil de la Comisión General de Codificación, se ha seguido la estela de la reforma francesa, eliminándose la distinción entre obligaciones de medios y resultado. Igualmente, también se ha eliminado en reforma que se ha llevado recientemente en el Código Civil belga, en virtud de *Loi de 28 de abril de 2022, portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil*, lo que viene a demostrar una tendencia de los textos legislativos hacia la eliminación de cualquier rastro que recuerde a la distinción "medios-resultado" en materia de obligaciones y el abandono definitivo de una sistematización en la que no ha existido consenso ni siquiera en la terminología que se debía emplear. Y es que la distinción, polémicas aparte, suponía una simplificación excesiva de las relaciones contractuales, porque lo habitual en cualquier contrato no es que las partes indiquen claramente el resultado a alcanzar ni tampoco que ese resultado se encuentre perfectamente identificado o determinado. Igualmente, una misma actividad profesional puede llevar consigo, algunas veces, una obligación de medios mientras que, en otras, requerirá la consecución de un resultado concreto, pero saber deslindar esta cuestión resulta una tarea en ocasiones prácticamente imposible.

¹¹ Nuestro Código Civil pertenece a la familia de Códigos de base romanística, tradición iniciada con el *Code* de Napoleón. A este respecto, vid. HERRERA BRAVO, R., "El Derecho romano y la tradición romanística en el Código Civil español de 1889", en *Estudios en homenaje al prof. Hernández-Tejero*, Madrid, 1994, pp. 309 y ss.

No obstante, el rotundo rechazo de la distinción entre obligaciones de medios y resultados en las reformas y propuestas de modernización de los Códigos Civiles ha llevado a que también se abandonen otras formulaciones que sí podrían seguir resultando válidas en la actualidad y que han sido apartadas para poder compatibilizar las legislaciones civiles en aras de ese deseado Derecho común de contratos¹². Esto ha ocurrido con la clasificación tradicional de las obligaciones –dar, hacer o no hacer– a la que se había vuelto cuando la Sección de derecho civil de la Comisión General de Codificación elaboró en el año 2009 la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos, pero que, finalmente, ha sido eliminada en la revisión de 2023, calificándola de “añeja distinción” y a fin de, según el texto, “simplificar el contenido” del capítulo y evitar “las diferenciaciones puramente académicas que no resultan útiles ni necesarias”¹³, siguiendo así la

¹² El Derecho Romano, como afirma FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “puede cumplir un relevante papel como elemento de cohesión entre los distintos sistemas y Ordenamientos Jurídicos”, porque “los grandes temas, los grandes problemas, las principales instituciones, las construcciones teóricas más consolidadas, han partido o se han derivado de las fuentes romanas y de ellas se ha nutrido la ciencia del derecho”. Añade el autor que “el sustrato común de las soluciones romanistas en los Ordenamientos de los distintos países europeos, así como la propia experiencia jurídica de la comunidad política romana, se configuran como un importante referente en la futura unificación o armonización del derecho en Europa” y conforma uno de los “eslabones de una historia jurídica común de las distintas naciones que conforman el continente europeo y constituyen valiosos, e inexcusables puntos de unión, en el proceso de construcción, y de desarrollo cumulativo, de la ciencia jurídica y del derecho comunitario del futuro”. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Ciencia jurídica europea y derecho comunitario...”, cit., pp. 301 y 302.

¹³ Revisión de la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, Sección Primera de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, 2023, p. 26.

renuncia que anteriormente se había llevado a cabo en Francia y que se materializó cuando se aprobó la reforma de su Código Civil.

El panorama actual en España es singular porque, a pesar de que la revisión de la Propuesta de Modernización de 2009 no incluye ni la distinción “medios-resultado” ni la arraigada de “dar-hacer-no hacer”, la jurisprudencia continúa empleándola porque la regulación de los contratos de arrendamiento de obras y servicios se encuentra inalterada y la práctica judicial española lleva años haciendo referencia al binomio “medios-resultado” para intentar superar los extraordinarios inconvenientes a que ha dado lugar la regulación que estos contratos tienen en nuestro Código civil, en mi opinión, por la pésima incorporación que se hizo de las reglas que para estas figuras existieron en Derecho romano¹⁴. Por ello, creo que una revisión del examen de las obligaciones desde la perspectiva del *dare-facere* presente en las fuentes romanas –dejo a un lado el *praestare*, noción compleja y que en los textos aparece bajo perfiles difusos– puede ofrecer una visión distinta y clarificadora de esta

¹⁴ La cuestión acerca del tratamiento de la *locatio-conductio* en las fuentes romanas ha sido objeto de innumerables trabajos históricos y dogmáticos, algunos defendiendo el régimen unitario y otros estableciendo la visión bipartita o tripartita del contrato, sin que llegara a convencer ninguna de las dos tesis. Entre los autores que han estudiado esta materia destacan entre los que caben destacar, KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1901, pp. 632 y ss.; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960, pp. 345 y ss.; BRASIELLO, O., “L’unitarietà del concetto di locazione in diritto romano”, en *RISG* (1927) pp. 529 y ss.; RABEL, F., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Basel, 1955, pp. 110 y ss.; MAYER-MALY, T., *Locatio-conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien-München, 1956, pp. 81 y ss.; AMIRANTE, L., “In tema di locazione”, en *BIDR* (1959) pp. 14 y ss. y Voz “Locazione. In generale. (Diritto romano)”, en *NNDI*, IX (1963) pp. 991 y ss.; FIORI, R., *La definizione della “locatio conductio”. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, pp. 286 y ss.; y TORRENT, A., “La polémica sobre la tricotomía ‘res’, ‘operae’, ‘opus’ y los orígenes de la ‘locatio-conductio’”, en *TSDP*, IV (2011) pp. 1 y ss.

materia, porque la *summa divisio* del objeto de las obligaciones empleada por los juristas romanos presentaban el *facere* como marco genérico en el que se podían englobar una gran variedad de prestaciones, en las que estarían incluidas también aquellas en las que debía alcanzarse un resultado.

II. INCORPORACIÓN DE LA DISTINCIÓN “MEDIOS-RESULTADO” EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CIVIL ESPAÑOLA: VINCULACIÓN CON EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS Y OBRAS.

La ausencia de reconocimiento legal del binomio “medios-resultado” –al no referirse el Código Civil a él ni en materia contractual ni obligacional– no supuso impedimento alguno para que, a lo largo del siglo XX, doctrina y jurisprudencia estudiaran y aplicaran esta distinción, vinculándola con el arrendamiento de obras y servicios para intentar clarificar el régimen de responsabilidad del deudor o la carga de la prueba del incumplimiento en estas figuras contractuales. Así, la mayoría de civilistas incorporaron a sus manuales el binomio “medios-resultado” –manteniendo o variando esta terminología– como criterio para clasificar las obligaciones¹⁵ y los Tribunales adoptaron

¹⁵ Se pueden citar, entre otros autores, MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, en *Revista de derecho privado*, vol. 60, núm. 6 (junio 1976) pp. 467 y ss.; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.-ZORRILA RUIZ, M., “La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultado”, en *ADC*, núm. 38 (1985) vol. 1, pp. 197 y ss.; MARTÍN PÉREZ, A., “Comentario a los arts. 1088 y 1089”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir.

en sus sentencias esta distinción para la resolución de problemas relacionados con los contratos de arrendamiento de obras y servicios¹⁶.

La doctrina civilista acogió de forma entusiasta la división entre obligaciones de medios y resultados sobre la base de que esta distinción clarificaba el régimen en materia de prueba cuando se examinaba el incumplimiento de un contrato y la responsabilidad del deudor¹⁷, puesto que, en las obligaciones en las que el deudor se hubiera comprometido a la consecución de un resultado, se presumiría la concurrencia de culpa en caso de que éste no se alcanzara, mientras que, si no se había obligado a ello, la culpa se debería acreditar por la parte perjudicada¹⁸. Los Tribunales, por su

por ALBALADEJO, M.), XV- 1 (arts. 1088 a 1124), Madrid, 1989, pp. 85 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias*, Madrid, 2008, pp. 271 y 280; LACRUZ BERDEJO, J.L., et al., *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, I, *Parte General. Teoría General del Contrato*, Madrid, 2011, (Quinta Edición, revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F.), pp. 37 y ss.; BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., "Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción?", en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 6, núm. 2 (2014) pp. 50 y ss.; BUERES, A.J., "Obligaciones de medios y obligaciones de resultado", en *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, núm. 12 (2019) pp. 3 y ss.

¹⁶ Entre las sentencias que cabe destacar, se pueden citar la STS de 28 de noviembre de 1984; STS de 29 de mayo de 1987; STS de 25 de mayo de 1988; STS de 7 de febrero de 1990; STS de 25 de abril de 1994; 25 de mayo de 1998 o la más reciente de STS 188/2022, que comentaré más adelante en este trabajo.

¹⁷ Con referencia a este tema, vid. JORDANO FRAGA, F., "Obligaciones de medios y de resultado...", cit., pp. 81 y ss. y PARADA VARGAS, D., "Las obligaciones de medio y resultado y su incidencia en la carga de la culpa contractual", Univ. Est. Bogotá, Colombia, núm. 12 (enero-diciembre 2015) pp. 241 y ss.

¹⁸ En la Doctrina española, la división de las obligaciones en "medios y resultado" ha servido para establecer el régimen la carga probatoria de la culpa en orden a la responsabilidad del deudor, entendiendo que en las obligaciones de resultado se presumiría su culpa mientras en las de medios se debería probar. Vid. a este respecto, BLASCO GASCÓ, F., "El objeto de la obligación", en

parte, fueron desarrollando una línea jurisprudencial que conceptuaba el arrendamiento de obra como aquella relación contractual en la que su prestación implicaba la obtención de un resultado, llevando aparejada, por tanto, una responsabilidad objetiva del deudor en caso de que éste no se alcanzara, mientras que el arrendamiento de servicios se configuraba como el contrato en el que la obligación se concretaba en la realización de una actividad, que debía ser llevada a cabo con la diligencia exigida en cada caso y su régimen de responsabilidad estaría asentado en la culpa, con base en el artículo 1.104 del Código civil¹⁹.

La conexión tan nítida entre “obra-resultado” y “servicios-medios” que se quiso implantar por parte de doctrina y jurisprudencia pronto comenzó a oscurecerse, presentando contornos cada vez más difusos²⁰, porque contratos que

Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos (coord. M^a R. Valpuesta Fernández y R. Verdera Server), Valencia, 2001, p. 77; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., p. 154; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.-ZORRILLA RUIZ, M., “La frustración del fin del contrato...”, cit., p. 210; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., p. 282 y p. 745; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...*, cit., p. 53; JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La distinción entre los contratos de obras y servicios en el derecho español”, en *ADC*, vol. 65, núm. 2, (2012) pp. 551 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 722-723; SERRA RODRÍGUEZ, A., “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en *Derecho civil*, II (coord. J.R. de Verda y Beamonte), Valencia, 2013, pp. 120 y 121. En contra de esta tesis considerada mayoritaria, entre otros, se pueden ver, JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 81; DE ELIZALDE, F., “Las obligaciones de medios y resultado en la Propuesta de Código Mercantil”, en *InDret*, 3 (2014) p. 7, nota 21; MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, cit., pp. 224 y ss. y CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Madrid, 2010, pp. 942 y ss.

¹⁹ Respecto a los criterios para la exigencia de responsabilidad a los profesionales liberales, vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general*, Madrid, 1989, pp. 253 y ss.

²⁰ La reciente monografía de Vid. también CERVILLA GARZÓN, M.D.,

tradicionalmente se habían enmarcado claramente en una modalidad de arrendamiento verían desfigurada su adscripción a una u otra modalidad por la aparición de nuevas formas de relaciones o encargos profesionales. En efecto, los contratos celebrados en ámbitos como el médico²¹ o el ejercicio de la

Jurisprudencia y doctrina en torno a las obligaciones de medios, Pamplona, 2021, realiza un análisis de la evolución que ha existido en la doctrina y jurisprudencia en torno a esta materia, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad profesional de médicos y abogados.

- ²¹ Respecto a la actividad profesional del médico, la doctrina del Tribunal Supremo ha ido variando su postura, ya que inicialmente ha considerado que su obligación se enmarcaba dentro de la denominada “de medios” y, por tanto, estaba dentro del contrato de arrendamiento de servicios. De esta manera, el médico tendría el deber de desplegar las técnicas adecuadas que existieran en la Ciencia para la patología en cuestión, con arreglo a una buena praxis y con la precisión y cuidado exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención. No estaría obligado en ningún caso a garantizar el resultado esperado por el paciente, que sería la curación de la enfermedad. Sin embargo, hay otra corriente jurisprudencial que distingue entre medicina asistencial o curativa –configurada como obligación de medios– y medicina satisfactiva –que entraría en las obligaciones de resultado–. Esta última entrañaría una responsabilidad superior para el médico, porque comportaría la obtención del resultado esperado, esto es, el cumplimiento exacto para cumplir el interés primario del paciente y para lo cual habría llevado a cabo el contrato. Entre las sentencias que han abogado por esta distinción entre medicina asistencial y satisfactiva, otorgando el distinto régimen de responsabilidad en una y otra, se pueden citar, entre otras, las STS de 11 de mayo de 2001, 25 de abril de 1994, 14 de noviembre de 1996 y, sobre todo, la sentencia TS de 29 de octubre de 2004, en la que se afirma que “cuando se produce la práctica de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva el paciente es cliente y la obligación es de resultado por ubicarse el acto médico en una especie de *locatio operis*” o la sentencia de 26 de abril de 2007, que afirma que “en esta línea la jurisprudencia de esta Sala ha venido a declarar que en estos supuestos la relación participa en gran medida del arrendamiento de obra, pues sin perder por completo su identidad jurídica de arrendamiento de servicios, se aproxima a dicho arrendamiento al presentarse como protagonista el resultado a lograr, lo que propicia la exigencia de una mayor garantía en la consecución del mismo, pues si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para lograr la finalidad buscada (Sentencia de 28 de junio de 1997, que cita las de 21 de marzo de 1950 y 25 de abril de 1994, así como las de 11 de febrero de 1997 y más directamente las Sentencias de 22 de julio de 2003, 21 de octubre de

abogacía²² que habían quedado enmarcados en el arrendamiento de servicios, han pasado a ser entendidos como arrendamiento de obra cuando tienen por objeto operaciones de cirugía estética,

2005 y 4 de octubre de 2006, y 22 de julio de 2003)". Pese a lo anterior, el TS vuelve a dar, sobre todo a partir de la sentencia de 20 de noviembre de 2009, un nuevo giro al mantener esta vez que la obligación del profesional médico se debe configurar en todo caso como una obligación "de medios" y, como tal, no puede garantizar un resultado concreto, porque cualquier intervención quirúrgica puede conllevar una serie de complicaciones ajenas a la práctica del facultativo y que no dependen del profesional. Se cita el caso de los procesos de cicatrización, que no dependen siempre del facultativo sino de la propia evolución de la paciente. Se ha optado más recientemente, como afirma la STS de 13 de abril de 2016, que "la responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar **de las distintas técnicas de cirugía** utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas". Respecto a esta materia, se puede ver GITRAMA, M., "Configuración jurídica de los servicios médicos", en *Estudios Serrano*, 1, Valladolid, 1966, pp. 353-355 y, sobre todo, VICANDI MARTÍNEZ, A., *El error médico en la cirugía estética. La respuesta jurisprudencial del Derecho a la casuística en la Medicina voluntaria*, Madrid, 2017, que aborda el estudio del binomio medicina curativa/medicina satisfactiva y, dentro de ésta última, sus tres vertientes relacionados con la cirugía y tratamientos estéticos. Vid. también CERVILLA GARZÓN, M.D., *Jurisprudencia y doctrina en torno a las obligaciones de medios*, cit., donde se analiza esta materia.

²² Así, se ha mantenido que el encargo del cliente a su abogado se conceptúa por lo general como arrendamiento de servicios o *locatio operorum*, puesto que "comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que por tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma (*locatio operis*) el éxito de la pretensión". Vid. las STS de 23 de mayo de 2001, 30 de diciembre de 2002, 29 de septiembre de 2003, 30 de octubre de 2004 y 28 de noviembre de 2007, entre otras.

esterilización o tratamientos odontológicos u oftalmológicos o, en el ámbito de la abogacía, cuando se trate de redacción de dictámenes, contratos o informes²³. Igualmente, las relaciones con profesionales de la arquitectura, que se calificaban como contratos de obra, han visto modificada su adscripción al arrendamiento de servicios cuando se trata de contratar la dirección de una obra y no la realización de un proyecto²⁴. En definitiva, la aparente superación de la problemática que planteaba la regulación que el Código Civil respecto del arrendamiento de servicios y obra, ha llevado a la jurisprudencia por un camino tortuoso –y podría decirse que infructuoso– que ha llevado a que el propio Tribunal Supremo se refiriera a esta materia como una “cuestión siempre polémica”²⁵.

Al igual que ha ocurrido con la jurisprudencia, en la doctrina civilista no faltaron autores muy críticos con la distinción “medios-resultado” alegando su falta de utilidad y poniendo de manifiesto que la responsabilidad del deudor siempre obedecerá a parámetros comunes en unas y otras obligaciones y las reglas que atañen la carga probatoria serán las generales sea una obligación de medios o

²³ El contrato del abogado y su cliente que se configuraba como arrendamiento de servicios en las STS por ejemplo de fechas 12 de diciembre de 2003; 9 de mayo de 2005 o 22 de abril de 2013, pero se entendió que debía entenderse como un contrato de obra en las STS de 23 de mayo de 2011 o 30 de diciembre de 2002, entre otras muchas.

²⁴ La jurisprudencia del Tribunal Supremo tampoco es clara en lo que se refiere a los encargos a profesionales de la arquitectura porque en ocasiones se califican como arrendamiento de servicios mientras que, en otras, cuando se pone el énfasis en el resultado a alcanzar –como ocurre cuando se debe entregar un dictamen o proyecto en concreto al cliente–, se configura como arrendamiento de obra. Vid. entre otras, las sentencias de fechas 23 de marzo de 1995 y 7 de marzo de 2007.

²⁵ STS de 12 de diciembre de 2003.

de resultado²⁶. Como afirma JORDANO será la prestación la que repercutirá en el distinto modo de configurarse la contravención de la obligación por el deudor y en el contenido de la carga probatoria del acreedor que pretende la responsabilidad contractual²⁷. En este sentido, ROZO SORDINI²⁸ apunta que no parece razonable admitir la existencia de obligaciones en las que únicamente se deba un

²⁶ Se entiende que siempre pesará sobre el acreedor la carga de probar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso y sobre el deudor la de probar la diligencia en su ejecución y la causa o causas posibles de exoneración de la responsabilidad. Vid. a este respecto, RODRIGUEZ-ROSADO, B., "Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la responsabilidad por culpa y la *strict Liability*", en *Revista de Derecho Civil*, I, núm. 4 (octubre-diciembre, 2014) Estudios, pp. 155 y ss., en concreto, p. 174.

²⁷ Vid. la exhaustiva exposición en torno al incumplimiento de las obligaciones que realiza JORDANO FRAGA, en las pp. 23 a 74 de su trabajo "Obligaciones de medios y resultado...", ya citado anteriormente, y la crítica respecto de la distinta carga probatoria en las pp. 74 a 96. Según el autor, "la distinción de las obligaciones de hacer (por el contenido de la prestación que tienen por objeto), en de medios y de resultado, despliega su eficacia en el terreno del cumplimiento de la respectiva obligación, y, a contrario sensu, en la determinación de la falta de (exacto) cumplimiento, incumplimiento material o como hecho, presupuesto del juicio de responsabilidad contractual. No obstante, se ha puesto de manifiesto que esta distinción tendría virtualidad cuando se trata de un incumplimiento total de la obligación y no de un cumplimiento inexacto de la misma. La distinción, además, no significa la existencia de diversas reglas de exoneración/responsabilidad contractual, según el tipo de obligación, o la forma de contravenida (incumplimiento material) ni tampoco significa la repetida distinción, la existencia, para cada una de las categorías de obligación, o de sus distintas formas de contravenidas, de principios de carga probatoria diversos, respecto de la carga probatoria del acreedor que pretende la responsabilidad contractual, o de la carga probatoria del deudor no (exactamente) cumplidor que pretende eludirla: no hay inversión de los temas de prueba que a cada uno corresponden según las normas generales -incumplimiento material o prueba liberatoria-, ni para uno, ni para otro. Lo único cierto es que el diverso modo de configurarse la prestación del deudor (y, por ende, el distinto modo de configurarse la contravención de la obligación por el deudor), se repercute, lógicamente, en el contenido de la carga probatoria del acreedor que pretende la responsabilidad contractual".

²⁸ ROZO SORDINI, P.E., "Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano", en *Revista de Derecho Privado*, núm. 4 (julio 1998-diciembre 1999) pp. 139 y ss.

resultado y no un esfuerzo para su realización ni obligaciones en las que solo se exija al deudor un esfuerzo sin intentar el resultado previsto por el acreedor²⁹. En definitiva, como apunta LOBATO GÓMEZ, no puede defenderse que obligaciones de medios y de resultado constituyan “dos categorías estancas” ni que, entre ellas, exista “una línea de demarcación rígida”³⁰. Y, en efecto, quizás este haya sido el error en el tratamiento e incorporación del binomio “medios-resultado”, ya que, con independencia de su mayor o menor utilidad, la cuestión principal a resolver es si se puede establecer una separación nítida entre las obligaciones “de medios” y las de “resultado”, porque, si no se puede realizar esa distinción, difícilmente se podrán esclarecer otras cuestiones como el régimen de responsabilidad del obligado o sobre quién ha de recaer la carga probatoria en caso de incumplimiento. Y, lamentablemente, parece que la fijación de una frontera clara entre unas y otras obligaciones no ha sido un camino sencillo, llevando a la doctrina y a la jurisprudencia a espacios más sombríos que de luz³¹. Efectivamente,

²⁹ Ello sin contar, como manifiesta el autor, que también existen obligaciones mixtas que implican la realización de una actividad determinada y la obtención de un resultado concreto, estando el deudor obligado a cumplir ambas prestaciones. ROZO SORDINI, P.E., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, *cit.*, p. 140.

³⁰ No solamente un mismo contrato puede comportar diversas obligaciones pertenecientes a estas dos clases diferentes, sino que también la misma obligación puede revestir sucesivamente una u otra calificación según la fase de la ejecución del contrato durante la cual deba ser realizada la prestación. LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, *cit.*, pp. 706 a 713.

³¹ Tanto es así, que LOBATO GÓMEZ ha afirmado que “esta clasificación no puede ser tomada como una referencia general en los problemas que implica la materia obligacional ni ser aplicada de forma automática ni siquiera para la presunta utilidad que representa en cuanto al diferente sistema de determinación del objeto de la obligación y de la prueba de la culpa del deudor,

han sido muchos los criterios tenidos en cuenta para distinguir las obligaciones de medios o de resultado, pero ninguno ha sido concluyente para tal fin; así, entre otros, se ha destacado el papel activo o pasivo del acreedor en cada una³², la imputación del riesgo³³, el coste o la naturaleza de la obligación³⁴, la voluntad de las

porque, también en este ámbito, existen disparidades en el régimen de cada una de ellas”· LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 651 a 734.

³² De tal manera que un papel pasivo indicaría una obligación de resultado y uno activo, de medios.

³³ Según este criterio, en las obligaciones de resultado, el riesgo correrá a cargo del deudor mientras que en las de medios será a cargo del acreedor. Según DE ELIZALDE, F., “La regulación de las obligaciones”, cit., pp. 7 y ss., siguiendo a CARRASCO y MENGONI, la distinción entre obligaciones de medios y de resultados canaliza una distribución de riesgos que tiene dos niveles de vinculación, la inclusión de la finalidad interesada en el contenido del contrato –obligaciones de resultado– y por tanto el deudor asume los riesgos de su no consecución o permanencia del resultado fuera del vínculo –obligaciones de medios– con lo que el deudor no asume los riesgos de no obtención del fin. En este sentido, CABANILLAS SANCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., p. 9. También JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987, p. 463 y LOBATO GOMEZ, J.M., “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 651 y ss. Según este criterio, en las obligaciones de resultado, el riesgo correrá a cargo del deudor mientras que en las de medios será a cargo del acreedor.

³⁴ Según LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 701, “parece admitirse con carácter general que algunas obligaciones son, por naturaleza, de resultado, pues su objeto implica necesariamente la consecución de un resultado. Tal sería, como se ha visto, el caso de la obligación de pagar una suma de dinero o de entregar una cosa determinada, o el de las obligaciones de no hacer. Otras aparecen configuradas por la ley con este carácter, como la que incumbe, por ejemplo, al transportista (arts. 1601-1602 del Código Civil), o a los fondistas o mesoneros (artículo 1783 del Código Civil). Sin embargo, en el campo de las obligaciones de hacer, que ni constituyen obligaciones de resultado por naturaleza, ni cuentan, salvo supuestos muy concretos (*ad exemplum*, art. 1719 del Código Civil, respecto del mandato), con previsiones normativas expresas, la determinación del carácter de la obligación exige indagar acerca de su naturaleza. Por tanto, en defecto de una clara voluntad de las partes, es necesario acudir a algún criterio que permita al intérprete determinar ante qué tipo de obligaciones se encuentra”. Vid. DE ELIZALDE, F., “Las obligaciones de medios y resultado...”, cit., p. 12.

partes³⁵ o el alea del resultado³⁶, siendo estos dos últimos los más repetidos por los autores³⁷ y, en concreto, el carácter aleatorio del resultado, ha sido el criterio que ha empleado de forma reiterada el Tribunal Supremo, entendiendo que cuando el resultado depende de factores o circunstancias que el deudor no puede controlar, no se podrá garantizar y, por tanto, la obligación tendrá que ser conceptuada como “de medios” y cuando este resultado depende del deudor, entonces se debería calificar “de resultado”.

Con todo lo anterior, lo cierto es que el único consenso al que se ha llegado es que ninguno de los criterios por sí sólo resuelve la cuestión de escindir de forma clara si una obligación es “de medios” o “de resultado”³⁸, ya que todas las obligaciones tienden a un

³⁵ CABANILLAS SANCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., p. 39. Según LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 699, “sin embargo, contrariamente a lo que podría parecer a primera vista, la referencia a la voluntad de las partes está lejos de ser siempre suficiente para determinar la «naturaleza de la obligación», pues, aunque algunas veces esta voluntad conste expresa-mente o, al menos, pueda ser deducida a través de la interpretación del contrato, en la mayoría de los casos nada se desprende al respecto de las cláusulas contractuales. De otra parte, no pueden olvidarse los matices que se derivan de los límites del principio de autonomía de la voluntad en lo que se refiere a posibles atentados al orden público, a la moral, o a la exclusión o cambio de naturaleza de obligaciones legales de uno u otro tipo impuestas con carácter imperativo”.

³⁶ MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, cit., p. 475. LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 702.

³⁷ Para este tema, vid. JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 10 y ss. y LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 698 y ss.

³⁸ Como afirma LOBATO GÓMEZ, queda patente la inexistencia de un criterio abstracto y unitario, que sea válido para distinguir con carácter general estos dos tipos de obligaciones, por lo que es preciso tomar en consideración diversos datos relativos a la obligación que permitan llegar a la aplicación de un criterio flexible que sirva para determinar empíricamente cuando nos encontramos con obligaciones de uno u otro tipo. LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 706.

resultado y el interés del acreedor está de forma primaria en que éste se consiga, aunque en las obligaciones “de medios” siempre queda fuera de la prestación debida mientras que en las de resultado quedaría integrado en la prestación³⁹. Al final, tras esta discusión doctrinal, algunos autores defendieron otorgar un carácter general a las obligaciones “de medios” y de excepcionalidad a las “de resultado”, entendiendo que en ambas obligaciones se debe exigir al deudor que ejecute la obligación con la máxima diligencia⁴⁰, entendiendo además que los contratos normalmente implican la existencia simultáneamente de ambos tipos de obligaciones⁴¹. En cualquier caso, como afirma CRESPO MORA, defensores y detractores de la distinción entre obligaciones de medios y de resultados, parecen coincidir en que no siempre se van a poder exigir al deudor los resultados que satisfacen el interés primario del acreedor⁴².

³⁹ En este sentido, vid., entre otros autores, JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 14 y JIMÉNEZ HORWITZ, M., “*La distinción...*”, cit., p. 539.

⁴⁰ En contra LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 669 y 670, que entiende que esta postura asimila completamente prestación y resultado y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., pp. 38 y ss. Para CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DFCR”, en *InDret*, Revista para el análisis del Derecho, 2 (Abril 2013) p. 10, la plena satisfacción del interés primario del acreedor, es decir, el resultado esperado por el acreedor no parece asimilable a la diligencia que debe mantener éste en el cumplimiento de su obligación, por lo que, aún en el caso de que se entendiera que todas las obligaciones son de resultado, pues la propia conducta del deudor ya en sí misma es un resultado, lo cierto es que “habría que reconocer que, aun así, no todas las obligaciones resultan equiparables, pues la ejecución de algunas no siempre satisfará el interés primario del acreedor.

⁴¹ Vid. autores que defienden esta postura en LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 666 y 667.

⁴² CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p.

III. BEST EFFORTS-SPECIFIC RESULT Y SKILL AND CARE-RESULT: PROBLEMÁTICA DE LA ADOPCIÓN DEL BINOMIO “MEDIOS-RESULTADO” EN EL *SOFT LAW*.

El denominado *Soft law*, como es sabido, está conformado por instrumentos jurídicos cuya pretensión principal no es convertirse en Derecho positivo sino servir de inspiración para la creación de un Derecho común en el ámbito europeo. Tanto los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL) como los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales o el Marco Común de Referencia (DCFR) han intentado ofrecer reglas que constituyan puntos de encuentro entre las diversas legislaciones europeas, sobre todo en material de obligaciones y contratos. En este punto, la mayoría de estos instrumentos han acogido la distinción “*moyen-resultat*” de DEMOGUE porque, aunque no estaba reconocido en algunas normativas nacionales, sí era habitualmente aplicada en la praxis judicial y conocida ampliamente por la doctrina civilista de estos países. A continuación, pasaré a examinar la problemática que ha supuesto la acogida del binomio “*medios-resultado*” en estos instrumentos de *Soft law*, comenzando por los PECL que, si bien no lo recogen, sí me parece relevante y destacable la propuesta que realizan en esta materia.

A) PECL.

Este texto redactado por la Comisión del Derecho Europeo de Contratos –más conocida como “Comisión Lando” – no recoge en su articulado el binomio “medios-resultado”, salvo para referirse al ámbito del incumplimiento esencial del contrato, aunque la obtención de un resultado se puede colegir fácilmente por la aplicación del principio de buena fe, que se acoge como principio rector y directriz de comportamiento que las partes deben observar a lo largo de toda la relación contractual.

En la introducción general de los Principios, al hacer referencia a la metodología empleada en su elaboración, se afirma que ésta se centra en la búsqueda del núcleo común del Derecho de contratos de todos los Estados miembros de la Unión para, a partir de ahí, crear un sistema uniforme basado en la *praesumptio similitudinis*, que intenta encontrar las reglas que los derechos nacionales comparten, pero sin limitarse a ellas. Así, se trata de llevar a cabo una tarea de análisis comparativo y una labor creativa para ofrecer propuestas de reglas y principios adecuados que puedan satisfacer a todos los Estados. Seguramente por ello, en los PECL no se recoge la distinción entre obligaciones de medios y resultado en ninguna de las materias que atañen al ámbito contractual. Por el contrario, sí existe una constante remisión al principio de buena fe como principio rector del Derecho de contratos, derivado de la tradición romanística y muy arraigado en los Ordenamientos jurídicos europeos.

El Principio de buena fe se consagra como deber general en el articulado de los PECL y así, en la sección correspondiente a los deberes generales de las partes en el ámbito contractual, se impone expresamente, en el artículo 1:201, apartado primero, la obligación de “actuar conforme a las exigencias de la buena fe”, prohibiendo su exclusión o limitación⁴³. Igualmente, en el artículo siguiente, se prescribe el deber de colaboración de las partes entre sí “para que el contrato surta plenos efectos”⁴⁴, acogiendo así la tradición de lo que significó la *bona fides* en el Derecho Romano como deber genérico de lealtad entre las partes en orden a que el contrato llegara a buen fin, sin que se requiriera la expresa constancia de todas las obligaciones que se debían cumplir.

La idea anterior se ve respaldada en el artículo 1:106, referido a la interpretación e integración de los contratos, en el que se establece que, para llevar a cabo esta labor, “en especial” debe atenderse “a la necesidad de favorecer la buena fe”, añadiendo que las cuestiones que no estén expresamente resueltas en los PECL se solventarán de acuerdo con esa directriz⁴⁵. Igualmente, al regular el incumplimiento, se afirma que éste no se limita a la contravención

⁴³ Sección 2: Deberes generales. Artículo 1:201: Buena fe contractual.(1) Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe. (2) Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo.

⁴⁴ Artículo 1:202: Deber de colaboración. Cada parte tiene el deber de colaborar con la otra para que el contrato surta plenos efectos.

⁴⁵ Artículo 1:106: Interpretación e integración. (1) Los presentes principios deberán interpretarse y desarrollarse de acuerdo con sus objetivos. En especial deberá atenderse a la necesidad de favorecer la buena fe, la seguridad en las relaciones contractuales y la uniformidad de aplicación. (2) Las cuestiones que tengan cabida en el campo de aplicación de estos principios pero que no estén expresamente resueltas en ellos, se solventarán en lo posible de acuerdo con las ideas en que se basan los principios. En su defecto, se aplicará la normativa que corresponda conforme a las normas de Derecho internacional privado.

de las obligaciones expresamente pactadas, sino que se extenderá a la “inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos”⁴⁶. Y, por último, en materia de anulabilidad del contrato, el artículo 4:109 permite este recurso en caso de que se produzca un beneficio excesivo o ventaja injusta para una de las partes, siempre que, en el momento de la conclusión, ésta tuviera conocimiento –o, aunque no lo tenga, lo hubiera debido tener– de que la otra parte se encontraba en una situación de clara desventaja, aprovechándose de ella⁴⁷. En este caso, se faculta al juez para que pueda realizar los ajustes o correcciones necesarios a fin de adaptar el contrato a “lo que podría haberse acordado”, porque se entiende que se ha contravenido el principio de buena fe contractual y, por tanto, se debe restaurar la situación de igualdad entre las partes aplicándolo⁴⁸.

⁴⁶ Artículo 1:301: Definiciones. (4) El término “incumplimiento” denota cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como a la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos.

⁴⁷ Vid. también el artículo 1:301, apartado 5, que dispone que “un elemento o cuestión será “sustancial” cuando cualquier persona razonable que se hallara en la misma situación que las partes, debiera entender que iba a influir en el otro contratante en su decisión de aceptar las condiciones propuestas o de celebrar el contrato en sí”. La definición de “razonable” se realiza en el artículo 1:302 haciendo referencia también a la buena fe, dejando constancia que “lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera”.

⁴⁸ Artículo 4:109: Beneficio excesivo o ventaja injusta. (1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra

Conforme a lo anterior, a mi juicio, el deber de obtener un resultado con la actividad contratada claramente derivará del principio de buena fe contractual, que exigirá su obtención si, aplicando las reglas hermenéuticas, se concluye que éste era previsible y posible. Así se pone de manifiesto en el artículo 5:101, referido a las reglas generales de interpretación de los contratos, cuando expresa que si una de las partes tenía la intención o “buscó dar un sentido particular al contrato” que la otra parte “no podía ignorar”, el contrato se debe interpretar en el sentido dado por esa parte⁴⁹. Teniendo en cuenta este artículo, si una de las partes buscó en el contrato y esperó la consecución de resultado, que la otra parte sabía o debía saberlo, ese resultado será exigible aunque no esté contemplado expresamente en sus cláusulas⁵⁰.

parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo. (2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.

⁴⁹ Artículo 5:101: Reglas generales de interpretación. (1) Los contratos se interpretarán conforme a la intención común de las partes, incluso cuando dicha interpretación no coincida con el tenor literal de las palabras utilizadas. (2) Si se demuestra que una parte buscó dar un sentido particular al contrato y que la otra parte no podía ignorar dicha intención en el momento de celebrarlo, el contrato deberá interpretarse en el sentido dado por la primera. (3) Si la intención de las partes no pudiera juzgarse conforme a los apartados (1) y (2), el contrato se interpretará en el sentido que normalmente le daría toda persona razonable de igual condición que las partes, en caso de encontrarse en idénticas circunstancias.

⁵⁰ Vid. también el artículo 6:102, que se refiere a los términos implícitos y manifiesta que “junto a cláusulas expresas, un contrato puede contener cláusulas implícitas que derivan de: a) La intención de las partes. b) La naturaleza y el objeto del contrato. c) Y la buena fe”. Igualmente, el artículo 5:102, referido a las circunstancias relevantes, afirma que “para interpretar el contrato se atenderá en especial a lo siguiente: (a) Las circunstancias de su conclusión, incluidos los tratos preliminares. (b) El comportamiento de las

En consonancia con lo anterior, el artículo 8:103, al hacer referencia a la noción de “incumplimiento esencial” del contrato, hace constar en los apartados (a) y (b) al hecho de que la obligación pertenezca a la causa del contrato y que el incumplimiento prive a la parte de lo que legítimamente cabe que se espere del contrato, añadiendo que “salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado”⁵¹. En este artículo, se puede ver claramente una referencia a la obligación de obtener un resultado, entendido en sentido amplio como aquél que legítimamente cabía esperar del contrato. No se menciona expresamente, pero la genérica y vaga expresión que contiene el artículo, permitiría que se englobaran una gran variedad de finalidades que una de las partes puede esperar de la celebración del contrato y que, por ello, la actuación del obligado debe encaminarse a su satisfacción. Sin embargo, puesto que esos fines –resultados– buscados en el contrato pueden resultar más ilusorios que posibles o incluso pueden no ser factibles de conseguir, los PECL dejan a salvo que la parte obligada no hubiera previsto o no hubiera podido

partes, incluido el subsiguiente a la celebración del contrato. (c) La naturaleza y objeto del contrato. (d) La interpretación que las partes hubieran otorgado ya a cláusulas similares y las prácticas establecidas entre ellas. (e) El sentido que se otorgue comúnmente en el sector a los términos y expresiones utilizados y la interpretación que hubieran podido recibir con anterioridad cláusulas similares. (f) Los usos. (g) Las exigencias de la buena fe.

⁵¹ Artículo 8:103: Incumplimiento esencial. El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.

prever ese resultado querido por la otra parte –y, aquí sí, ya se encuentra una mención expresa– ordenando que, entonces, no le sería exigible.

En definitiva, los PECL soslayan la referencia expresa la distinción “medios-resultado”, si bien la elevación del principio de buena fe contractual, entendido en el sentido clásico recogido en los Ordenamientos continentales como deber general de lealtad entre las partes generador de cuántas obligaciones sean necesarias para que el contrato llegue a buen fin, aunque éstas no se hayan contemplado expresamente, hace que el deudor deba alcanzar –y así se le exigirá– el resultado que las partes hubieran previsto o esperado con esa relación contractual.

B) PRINCIPIOS UNIDROIT.

Los Principios UNIDROIT, en su última edición de 2016, al contrario que los PECL, sí recogen explícitamente la distinción “medios-resultado” aplicado a las obligaciones, distinguiendo en su artículo 5.4.1 entre *duty of best efforts* y *duty to achieve a specific result*:

Art. 5.1.4. (*Duty to achieve a specific result. Duty of best efforts*).
(1) *To the extent that an obligation of a party involves a duty to achieve a specific result, that party is bound to achieve that result.*
(2) *To the extent that an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity, that party is bound to make such efforts as would be made by a reasonable person of the same kind in the same circumstances*⁵².

⁵² Art. 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

La terminología empleada es diferente a la clásica de *moyen-résultat*, si bien la noción es básicamente la misma: para a la primera, se emplea la expresión *best efforts* y, para la segunda *specific result*, cuya calificación no depende del pacto de las partes sino de la propia naturaleza de la obligación⁵³. Por tanto, el artículo hace recaer en la propia obligación el deber de conseguir un resultado o no *per se*, independientemente de que se consigne expresamente en el contrato. En el caso de que la obligación requiera únicamente “emplear los mejores esfuerzos”, el obligado tendrá que actuar entonces con la diligencia que pondría una “persona razonable de su misma condición en circunstancias similares”⁵⁴.

Partiendo de esta conceptualización, parece que la cuestión primordial es establecer qué criterios se deben aplicar para poder deslindar de la forma más clara posible ambos tipos de obligaciones, puesto que de ello dependerá la exigencia de un resultado o no al

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.

⁵³ Vid. a este respecto, CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 94 y 95.

⁵⁴ Se deja de lado, por tanto, cualquier modelo de conducta objetivo, como el del “buen padre de familia”, que estuvo vigente en Derecho romano y se recibió en los Códigos civiles europeos, porque los Principios prefieren acoger el arquetipo de la “persona razonable” para el examen del juicio de imputabilidad. A este respecto, se puede consultar un trabajo anterior en el que, bajo el título “En torno a la “reasonable person” como modelo de conducta para la armonización del derecho europeo”, estudié el arquetipo de la *reasonable person* en los instrumentos de armonización del derecho europeo y se encuentra publicado en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, (Coord. por López-Rendo, C.-García Sánchez, J. (hom.)-Díaz-Bautista, A.) I, 2020, pp. 161 y ss.

deudor y, en caso de incumplimiento, si éste tiene suficiente entidad para que el perjudicado pueda rescindir el contrato⁵⁵. Parece bastante evidente que el tenor del artículo 5.1.4 se sitúa en la línea de entender que las obligaciones que exigen “best efforts” no requieren la obtención de un resultado –al menos entendido como un producto final⁵⁶– y que, además, este parámetro debe ser medido desde un punto de vista subjetivo, puesto que el texto se remite para su fijación a las cualidades personales del deudor – persona razonable “de la misma condición” – y a las circunstancias concurrentes en ese caso concreto –circunstancias similares–. Sin embargo, a mi juicio, existen carencias relevantes en el articulado de los Principios que complican excesivamente el régimen en relación con el binomio “medios-resultados”. Hubiera sido deseable, en primer lugar, una definición lo más clara posible de lo que se entiende por “resultado”, porque con él se puede entender que el deudor debe obtener un producto material o físico, pero también, en sentido más amplio, se puede extender a la simple culminación de la

⁵⁵ LETELIER CIBIÉ, P., “La conveniencia de restringir las consecuencias de la distinción entre obligaciones de medios y resultado sobre la función y prueba de la culpa del deudor”, en *Revista chilena de derecho privado*, núm. 29 (2017) pp. 137 y ss.; D'AMICO, G., *La responsabilidad ex recepto y la distinción entre obligaciones "de medios" y "de resultados"*. Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual, Santiago de Chile, 2018; FLÓREZ PELÁEZ, J., “El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 41 (2021) pp. 21 y ss.

⁵⁶ En el comentario se hace referencia al distinto régimen de responsabilidad que existe para una y otra obligación, siendo más severo en el caso de la obligación de resultado específico, en el que la falta de logro del resultado equivale al incumplimiento, salvando lo dispuesto en el artículo 7.1.7 referido a la fuerza mayor. Sin embargo, en el caso de la obligación de realizar los mejores esfuerzos se analizará el incumplimiento bajo el análisis comparativo de los esfuerzos que haría una persona razonable de las mismas condiciones y en circunstancias similares.

propia actividad contratada, sin necesidad de que se obtenga ningún producto. Tampoco, en segundo lugar, la expresión “mejores esfuerzos” queda clara porque se vincula a la “diligencia” que emplearía una “persona razonable” “de la misma condición” y “en circunstancias similares”, conceptos vagos e imprecisos que no clarifican demasiado porque requieren igualmente de una interpretación adicional. Con todo lo anterior, el artículo 5.1.5 propone una serie de criterios que, sin pretensiones de exhaustividad, se ofrecen para intentar averiguar el tipo de obligación –de medios o de resultado– en caso de que las partes no lo hayan reflejado expresamente en el contrato⁵⁷:

Art. 5.1.5. (Determination of kind of duty involved). In determining the extent to which an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity or a duty to achieve a specific result, regard shall be had, among other factors, to (a) the way in which the obligation is expressed in the contract; (b) the contractual price and other terms of the contract; (c) the degree of risk normally involved in achieving the expected result; (d) the ability of the other party to influence the performance of the obligation⁵⁸.

⁵⁷ El propio comentario del artículo 5.1.5 menciona que su finalidad es la de servir de orientación para que los jueces y tribunales puedan dilucidar cuando en el contrato lleva implícita una obligación de resultado, aspirando únicamente a proporcionar una guía a través de la que se puede evaluar si el obligado ha desempeñado correctamente su obligación o no en caso de conflicto entre las partes.

⁵⁸ Art. 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.

Para deslindar las obligaciones que *involves a duty of best efforts in the performance of an activity* de las que implican a *duty to achieve a specific result*, se cita, como primer criterio, la forma en que se encuentra redactada o expresada la obligación en el propio contrato, con el fin de averiguar si la voluntad de las partes incluía el deber de alcanzar un resultado específico o no. En segundo lugar, el artículo entiende que es indicativo de que la obligación es “de resultado” la fijación de un precio elevado por la prestación, la vinculación del pago a la conclusión de la operación o las cláusulas de penalización⁵⁹ y el grado de riesgo que conlleva el cumplimiento de la obligación, que si es elevado, permitiría suponer que no se está garantizando ningún resultado, pero que si no lo es, parecería lógico pensar que el acreedor pueda exigirlo⁶⁰. El último criterio que se cita en el artículo es el grado de influencia que el propio acreedor puede

⁵⁹ De hecho, el artículo 6.2.2 permite que el contrato se vuelva a negociar o incluso se pueda resolver por lo que se denomina “excesiva onerosidad” (*hardship*), que se produce cuando el equilibrio del contrato se ha alterado de forma relevante por algún acontecimiento posterior a la celebración del contrato y que no fue previsto ni asumido en ese momento por la parte que sufre la desventaja.

⁶⁰ Se complementa este criterio con la definición de incumplimiento esencial que se encuentra en el artículo 7.3.1, como aquél que priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato –incluido un resultado específico– entendiendo que no puede esperarlo cuando ese resultado no se hubiera previsto ni razonablemente hubiera podido prever. Así, en caso de que un resultado que entrañe un riesgo excesivo se hubiera esperado por el acreedor, el Juzgador o árbitro podrá, con base en este criterio, incluir la obligación dentro de las que requieren la realización de *best efforts*, sin exigir *a specific result*. Ahora bien, este criterio tendrá aplicación siempre y cuando el deudor no haya asumido ese riesgo excesivo al celebrar el contrato, porque también se puede entender que éste era consciente del riesgo, como ya he mencionado anteriormente, en caso de que el precio, por ejemplo, sea más elevado de lo habitual. Igualmente, vuelvo a traer a colación el artículo 6.2.2 que permite resolver o adaptar el contrato a la parte cuando la obligación resulta demasiado gravosa por acontecimientos posteriores al contrato que ocasionen riesgos no previstos en el momento de su celebración.

tener en la consecución del “resultado”: si para lograrlo se requiere su colaboración, sería indicativo de que al deudor no se le exigiría el mismo porque no dependería únicamente de él.

En realidad, todos estos “factores” –como así se denominan en el artículo 5.1.5– no son otra cosa que reglas de interpretación encaminadas a esclarecer el contenido de la relación contractual⁶¹, ya que, como consta en el propio comentario al artículo, no es muy habitual que exista sólo una parte obligada a tan sólo una prestación, sino que normalmente se establecen una multitud de obligaciones recíprocas entre ambas partes, con el consiguiente cumplimiento de diversas, algunas de la cuales llevarán aparejado el deber de alcanzar un “resultado”⁶².

La delimitación de la prestación, para establecer si requieren un “resultado” o los “mejores esfuerzos”, constituye una labor propia de hermenéutica que se puede dilucidar acudiendo a los criterios generales de interpretación: voluntad de las partes⁶³,

⁶¹ Por eso se ha afirmado que tendrían una mejor ubicación en el capítulo cuarto dedicado a esta materia. BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado...”, cit. pp. 72 y 73.

⁶² Esta idea aparece reflejada en, en el que se reconoce que la forma de clasificar las obligaciones adoptada se corresponde con los dos grados de exigencia que habitualmente se dan en la asunción de las obligaciones contractuales, pero que ambos tipos de obligaciones pueden coexistir en un mismo contrato. Se pone como ejemplo una empresa que repara una máquina defectuosa puede considerarse sometida a un deber de los mejores esfuerzos en relación con la calidad de los trabajos de reparación en general, y con el deber de lograr un resultado específico en lo que respecta a la sustitución de determinadas piezas de repuesto.

⁶³ Art. 4.1 (Intención de las partes) (1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes. (2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes.

negociaciones previas, actos posteriores y coetáneos y declaraciones⁶⁴, circunstancias del caso concreto⁶⁵, naturaleza y finalidad del contrato o las prácticas y usos generalmente aplicados en la prácticas, complementadas todas ellas con otras normas como la regla *contra proferentem*⁶⁶ o la de integración del contrato⁶⁷. Esta labor interpretativa, en mi opinión, es lo que resulta esencial porque de la precisión del objeto de la obligación dependerá la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento; por ello, parece poco aconsejable efectuar remisiones a conceptos demasiado abiertos que dificultan conocer la prestación que debe cumplir el deudor y que puede exigir el acreedor y, en caso de que no se cumpla, si éste puede rescindir el contrato porque ésta se considerarse esencial para la relación obligatoria⁶⁸. A este respecto,

⁶⁴ Art. 4.2 (Interpretación de declaraciones y otros actos) (1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar. (2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

⁶⁵ Art. 4.3 (Circunstancias relevantes) Para la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo: (a) las negociaciones previas entre las partes; (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí; (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato; (d) la naturaleza y finalidad del contrato (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y (f) los usos.

⁶⁶ Art. 4.6 (Interpretación *contra proferentem*) Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

⁶⁷ Art. 4.4 (Interpretación sistemática del contrato) Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.

⁶⁸ Se debe tener en cuenta que las normas establecidas en este artículo se aplican tanto si el incumplimiento es imputable al obligado como si no es así, por lo que se puede afirmar que, en este punto, los principios UNIDROIT establecen un régimen de responsabilidad objetiva, habiendo optado en este caso de forma

el artículo 7.3.1, apartado segundo, ofrece nuevas pautas para dilucidar cuándo se puede entender que el incumplimiento de una obligación constituye una *fundamental non-performance*, destacando el apartado (a) que establece la privación sustancial “a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato”, salvo que la otra parte “no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado”⁶⁹:

Art. 7.3.1. (Right to terminate the contract). (1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance. (2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether (a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to

prioritaria por la seguridad jurídica en el tráfico comercial y abandonando por tanto el sistema basado en la culpa. En el comentario al artículo, se pone como ejemplo el caso de que una empresa ubicada en un país X compre vino de otra empresa en el país Y, imponiendo posteriormente el Gobierno del país X un embargo a la importación de productos agrícolas del país Y. ahora bien, se afirma que, aunque el impedimento para cumplir la obligación sea una causa ajena a la empresa obligada, no siendo imputable a la misma, sin embargo, la empresa acreedora podrá rescindir el contrato. Vid. GLIBOTA LANDRIEL, V., “La positivación de las obligaciones de medios y de resultados en el Código civil y comercial. Incidencias en el sistema de la responsabilidad civil”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, núm. 15 (2015) p. 211.

⁶⁹ Se menciona en el comentario del artículo que puede resultar contrario a la buena fe rescindir un contrato si el incumplimiento, aunque se cometa intencionalmente, sea insignificante. Vid. también los artículos 7.3.3. y 7.3.4.3. El resto de parámetros son: (b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato; (c) el incumplimiento fue intencional o temerario; (d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro; (e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento. (3) En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el Artículo 7.1.5.

*expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result*⁷⁰.

De nuevo se efectúa la remisión a conceptos indeterminados – “privación sustancial”, “lo que se tenía derecho a esperar”, “resultado previsto”, “resultado razonable” – para establecer qué debe entenderse por incumplimiento esencial, lo que vuelve a exigir una interpretación de todas estas nociones de forma previa para abordar con posterioridad la tarea de establecer si el incumplimiento puede considerarse esencial o no.

Sí prevé el artículo, por el contrario, dos situaciones problemáticas en relación con lo anterior y son, por un lado, que una de las partes haya puesto en el contrato unas expectativas ilusorias o irreales que el obligado no puede cumplir y, por otro lado, que la parte obligada abuse de su posición no asumiendo un resultado que sí es factible conseguir con la actividad contratada. Así, para garantizar la protección del deudor ante las quiméricas aspiraciones de la otra parte contractual, se establece que la obtención del resultado querido por el acreedor tiene que haber sido previsto también por el obligado, debiendo producirse así una coincidencia de voluntades respecto a que ese resultado es factible y queda

⁷⁰ Art. 7.3.1 (Derecho a resolver el contrato) (1) Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial. (2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si: (a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado.

integrado en la prestación⁷¹. Igualmente, para evitar abusos de la parte obligada, este artículo requiere que el resultado a alcanzar no se exija a ésta, no porque no lo hubiera previsto, sino porque razonablemente no se podía prever –*unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result*–.

Por ello, en el artículo 5.1.1 también deja claramente establecido que el contrato obligará a todo aquello que, de manera implícita, se derive de la *nature and purpose of the contract*, las *practices*

⁷¹ Entre otras causas, se establece en el artículo 3.2.7 la posibilidad de anular o adaptar el contrato o alguna cláusula si se observa que concede una ventaja excesiva a una parte, obtenida de mala fe a costa de la falta de previsión de la otra. Art. 3.2.7 (*Gross disparity*) (1) *A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to (a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, and (b) the nature and purpose of the contract. (2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing. (3) A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. Article 3.2.10 (2) applies accordingly.* Art. 3.2.7 (Excesiva desproporción) (1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato. (2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. (3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicará, por consiguiente, el párrafo (2) del Artículo 3.10.

*established between the parties and usages*⁷², la *reasonableness* y la *good faith and fair dealing*⁷³.

Esta última remisión que se realiza al principio de la buena fe y lealtad negocial, a mi juicio, resulta muy relevante, ya que, finalmente y tras varias vueltas y referencias a conceptos vagos e imprecisos, se recurre por fin al principio de buena fe, que tiene su consagración genérica en el artículo 1.7⁷⁴, fuertemente arraigado en los Ordenamientos del *Civil Law* y cuyo significado es sobradamente conocido. Creo que habría hecho falta poco más que la plasmación del principio de buena fe en su concepción clásica para solucionar

⁷² El artículo 1.9 también establece de forma expresa que son obligatorias entre los contratantes aquellos usos o prácticas convenidas o que fueran habituales entre ellos, pero también aquellas costumbres conocidas y observadas comúnmente en el tráfico mercantil. Art. 1.9. (*Usages and practices*). (1) *The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.* (2) *The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.* Art. 1.9. (Usos y prácticas). (1) Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. (2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable. 2. (Obligaciones implícitas). Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (a) la naturaleza y la finalidad del contrato; (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; (c) la buena fe y la lealtad negocial. (d) el sentido común.

⁷³ Art. 5.1.1 (*Express and implied obligations*) *The contractual obligations of the parties may be express or implied. 2 (Implied obligations) Implied obligations stem from (a) the nature and purpose of the contract; (b) practices established between the parties and usages; (c) good faith and fair dealing; (d) reasonableness.*

⁷⁴ En ausencia de disposiciones especiales el comportamiento de las partes debe estar presidido por la buena fe y lealtad negocial. Art. 1.7 (*Good faith and fair dealing*) (1) *Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.* (2) *The parties may not exclude or limit this duty.* Art. 1.7. (Buena fe y lealtad negocial) (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

las dificultades que puedan darse en esta sede ya que, por aplicación del mismo se debe entender que, aunque no exista un pacto expreso entre las partes, si la actividad contratada permite la obtención de un resultado específico que satisfaga el interés primario del acreedor, puede considerarse que éste forma parte del núcleo de la prestación que se debe exigir al obligado⁷⁵.

C) DFCR.

El Marco Común de Referencia aplica una metodología basada en la búsqueda de las reglas y principios más sobresalientes que se encuentran presentes en los Ordenamientos jurídicos del ámbito europeo para, aunque no sean comunes a ellos, recogerlos en su articulado⁷⁶. De esta forma, en materia de obligaciones, acoge la distinción “medios-resultado”, que pertenece más al ámbito del *Common law* y no al del sistema continental, por entender que

⁷⁵ PERALES VISCASILLAS, M.P., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, coord. por Esteve Bosch Capdevila, Barcelona, 2009, pp. 183 y ss.

⁷⁶ CRESPO MORA, M.C., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, en *InDret*, 3 (2008) pp. 1 y ss.; DE BARRÓN ARNICHES, P., “Arrendamiento de obra y servicios: una distinción evanescente a la vista de la regulación del contrato de servicios en el DCFR”, en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas* (Coord. por Esteve Bosch Capdevila) Barcelona, 2009, pp. 475 y ss.; CRESPO MORA, M.C., “Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el Derecho español y en el DCFR”, en *NUE*, núm. 320 (2011) pp. 45 y ss. y “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 10 y ss. LUCHETTI, G.-PETRUCCI, A., *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, II. *Materiali e commento*, Bologna, 2010, pp.11 y ss. y *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010, pp. 25 y ss.

resulta útil para clarificar esta materia y que permite cumplir con la función integradora e interpretadora a la que aspira esta iniciativa⁷⁷.

El artículo IV.C.-2:106, referido al contrato de prestación de servicios⁷⁸, establece, por tanto, el deber del proveedor de alcanzar el resultado expresamente pactado al contratar la actividad o, incluso si no se ha pactado, siempre que pueda considerarse previsible su obtención cuando ésta se contrata:

Art. IV.C.-2:106: Obligation to achieve result (1) The supplier of a service must achieve the specific result stated or envisaged by the client at the time of the conclusion of the contract, provided that in the case of a result envisaged but not stated: (a) the result envisaged was one which the client could reasonably be expected to have envisaged; and (b) the client had no reason to believe that there was a substantial risk that the result would not be achieved by the service⁷⁹.

Algunos autores han defendido que el binomio “medios-resultado” no se encontraría presente en el DFCR, porque su dicción tan sólo se recoge la obligación de resultado, silenciando cualquier

⁷⁷ VAQUER ALOY, A., “El impacto de la armonización del Derecho europeo en la regulación de los contratos de servicios en España. ¿Qué responsabilidad del prestador de los servicios?”, en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón* (Coord. por Ataz López, J., y Cobacho Gómez, J.A., y Roca Guillamón, J.) vol. 3, Navarra, 2021.

⁷⁸ Otros tipos contractuales regulados en el DFCR –construcción: IV.C-3:104; depósito: IV.C-5:105; diseño: IV.C-6:104 y suministro información: IV.C-7:105– exigen la consecución *ab initio* de un resultado y será exigible igualmente en caso de que no se pacte nada al respecto.

⁷⁹ Art. IV.C.-2:106: Obligación de lograr un resultado. (1) El prestador de un servicio debe lograr el resultado indicado o previsto por el cliente en el momento de la celebración del contrato, a condición de que, en caso de un resultado previsto distinto del estipulado: (a) éste fuera tal que cabía razonablemente suponer que el cliente lo previera; y (b) el cliente no tuviese motivos para suponer que existía un riesgo considerable de no alcanzar el resultado estipulado.

referencia a la de medios⁸⁰. Sin embargo, en mi opinión, parece lógico pensar que si el artículo prevé la posibilidad de que el resultado final del servicio –pactado o previsto– pueda no lograrse, de forma implícita se está admitiendo la existencia de ambos tipos de obligaciones⁸¹. El punto de partida, en efecto, es la celebración de un contrato de servicios que tiende a la obtención de un resultado específico que el cliente quiere ver satisfecho cuando termine la relación contractual, pero, al tener en cuenta que la capacidad para lograr ese resultado –interés primario que persigue el acreedor– no siempre depende de factores que están bajo la esfera de control del proveedor, ya está admitiendo que éste no pueda llegar a ser exigido por el cliente. Eso sí, el artículo IV.C.-2:102 impone al prestador de servicios el deber de advertir, antes de formalizar el contrato al cliente que exige expresamente un resultado concreto,

⁸⁰ En este sentido, BARRON ARNICHES, P., *El contrato de servicios en el nuevo derecho contractual europeo*, Madrid, 2012, pp. 106 y ss., que entiende que la obligación sería de resultado incluso en el caso de que el prestador de servicios se obligara sólo a la correcta realización de la actividad, porque la ejecución diligente de la prestación sería el propio resultado. Por ello, la obligación de resultado se aplica por defecto, sin necesidad de que tenga que estar expresamente pactado. En contra, CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultados...”, cit., pp. 19 y 26, que entiende que sólo sería aplicable a algunos contratos de servicios regulados en los capítulos 3 a 8 del Libro IV del DFCR: construcción, diseño, depósito y suministro de información. En el resto de contratos, el tenor literal del artículo IV.C.-2:206 no se podría afirmar que el deudor siempre deba un resultado.

⁸¹ Hay que tener en cuenta, además, que el art. IV.C.-2:105 se refiere a la *obligation of skill and care*, esto es, de destreza y cuidado y que en el art. IV.C.-2:106 habla de *obligation to achieve result*, es decir, obligación de “alcanzar un resultado”. Además, en el propio comentario al artículo IV.C.-2:106 se afirma que la obligación del prestador de servicios es, en general, una obligación de medios, matizando así la dicción literal del artículo y afirmando que el proveedor debe realizar los esfuerzos necesarios para conseguir el resultado esperado por el cliente y que, en caso de no alcanzar el resultado, evitaría la responsabilidad demostrando que el servicio se realizó con el debido cuidado y habilidad requerida en ese caso.

que podría no alcanzarlo, porque en caso de no llevarlo a cabo, y con independencia de lo difícil que resulte conseguirlo, se le exigirá alcanzarlo⁸².

Al igual que ocurre en los Principios UNIDROIT, el DFCR también incurre en imprecisión cuando trata de establecer qué resultado se debe alcanzar en el caso de que no se hubiera expresado en el contrato. Así, el artículo IV.C.-2:106 dispone que si se puede prever la obtención de un resultado concreto con el desarrollo del servicio y su consecución no entraña un riesgo sustancial para el proveedor, el cliente tendrá derecho a exigirlo⁸³. De nuevo aparecen como referentes conceptos imprecisos, como “substantial risk” y remisiones al modelo de conducta del “prestador de servicios razonable” para evaluar si en el caso concreto de que se trata el proveedor debía haber obtenido o no el

⁸² Art. IV.C.-2:102. *Pre-contractual duties to warn* (1) *The service provider is under a pre-contractual duty to warn the client if the service provider becomes aware of a risk that the service requested: (a) may not achieve the result stated or envisaged by the client, (b) may damage other interests of the client, or (c) may become more expensive or take more time than reasonably expected by the client.* IV.C.-2:102: *Deberes precontractuales de advertir.* (1) El prestador de servicios tiene el deber precontractual de advertir al cliente si llega a su conocimiento el riesgo de que el servicio solicitado: (a) puede no lograr el resultado indicado o previsto por el cliente; (b) puede perjudicar otros intereses del cliente; o (c) puede resultar más caro o requerir más tiempo de lo que el cliente razonablemente había previsto.

⁸³ En el comentario al artículo se afirma que cuando en el propio contrato se ha establecido la obligación de realizar un resultado o el resultado estuviera previsto o esperado, el proveedor no puede exonerarse de responsabilidad simplemente demostrando que la ejecutó con la máxima diligencia. El proveedor de servicios sólo podrá eludir la responsabilidad demostrando que el incumplimiento de la obligación se debió a culpa imputable al cliente o que hubo alguna causa de exoneración. Pero no por demostrar que empleó diligencia en la prestación del servicio.

resultado esperado por el cliente⁸⁴, que conducen a que el propio DFCR ofrezca una serie de pautas o criterios para conocer cuando el proveedor estaría obligado a alcanzar un resultado. En este sentido, el artículo IV.C-2:106 se refiere a las nociones de “resultado previsible” y “declarado”⁸⁵ y, para determinar el grado de diligencia “razonable” que cabe esperar en el prestador de servicios, el artículo art IV.C.-2:105(4) enumera algunos criterios, en clara analogía con los que se recogen en el artículo 5.1.5 de los Principios UNIDROIT, como la naturaleza y previsibilidad de los riesgos de la operación, los costos del servicio, la condición de empresario del proveedor, la onerosidad de la actividad, la remuneración o el tiempo pactado para la ejecución del servicio:

⁸⁴ El estándar de conducta exigido en ciertos es más alto según consta en los apartados 2 y 3 del artículo art. IV.C.-2:105: (2) *If the service provider professes a higher standard of care and skill the provider must exercise that care and skill.* (3) *If the service provider is, or purports to be, a member of a group of professional service providers for which standards have been set by a relevant authority or by that group itself, the service provider must exercise the care and skill expressed in those standards. [...]*”.

⁸⁵ Si el prestador del servicio está obligado a lograr el resultado indicado o previsto por el cliente y no lo logra, aquél podrá emplear a cualquiera de los recursos establecidos en el capítulo 3 del Libro III, siempre que el incumplimiento no esté justificado por alguno de los impedimentos previstos en el artículo III- 3:104 y que el cliente cumpla con los requisitos de notificaciones. También se prevén algunos remedios para el proveedor de servicios en el artículo III.-3:101, en caso de que el cliente no observara los deberes precontractuales establecidos en el artículo IV.C.-2:102 o por su falta de cooperación en caso de que fuera necesaria –artículo IV. C.-2:103, párrafo (1), apartados (a), (b), (c) o (e)– o por seguir unas instrucciones o dirección del cliente –artículo IV.C.-2:107, párrafo (1)– que hubieran provocado la carencia del resultado. Y teniendo en cuenta todo lo anterior, también el cliente podrá alegar algunas cuestiones en su defensa, puesto que si el proveedor de servicios estaba obligado a advertir al cliente que el resultado podría no lograrse debido a la información o direcciones incorrectas o incoherentes del cliente, y no cumplió con ese deber, el problema se torna diferente ya que la información o las indicaciones del cliente ya no deben considerarse como la única causa en el hecho de que el proveedor de servicios no ha logrado el resultado.

Art. IV.C.-2:105(4): In determining the care and skill the client is entitled to expect, regard is to be had, among other things, to: (a) the nature, the magnitude, the frequency and the foreseeability of the risks involved in the performance of the service for the client (b) if damage has occurred, the costs of any precautions which would have prevented that damage or similar damage from occurring (c) whether the service provider is a business (d) whether a price is payable and, if one is payable, its amount; and (e) the time reasonably available for the performance of the service.

Por lo tanto, los mismos problemas que tenían los Principios UNIDROIT se encuentran ahora en el DFCR, que también se reproducen en cuanto al concepto de incumplimiento esencial plasmado en el artículo III.-3:502:

Art. III.-3:502: Termination for fundamental non-performance (1) A creditor may terminate if the debtor's non-performance of a contractual obligation is fundamental. (2) A non-performance of a contractual obligation is fundamental if: (a) it substantially deprives the creditor of what the creditor was entitled to expect under the contract, as applied to the whole or relevant part of the performance, unless at the time of conclusion of the contract the debtor did not foresee and could not reasonably be expected to have foreseen that result; or (b) it is intentional or reckless and gives the creditor reason to believe that the debtor's future performance cannot be relied on⁸⁶.

⁸⁶ Art. III.-3:502: Resolución por incumplimiento esencial. (1) Un acreedor puede resolver si el deudor incurre en un incumplimiento esencial de una obligación contractual. (2) Un incumplimiento de una obligación contractual es esencial si: (a) priva sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, referido a la totalidad o a una parte significativa del cumplimiento, salvo que en el momento de la celebración del contrato el deudor no previera ni se puede esperar razonablemente que hubiera previsto este resultado; o (b) es deliberado o imprudente y da al acreedor motivos para creer que no se puede confiar en el futuro cumplimiento del deudor.

El artículo establece la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento esencial del obligado, entendiendo por éste el que prive sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, aunque no venga referido a la totalidad del contrato –si bien sí que debe incidir en una parte significativa –. Por lo tanto, es muy importante saber qué es lo que el cliente esperaba – o podía razonablemente podía esperar – y ello, sin duda, dependerá en gran medida de la naturaleza y los términos del contrato, también de los usos y prácticas, la cualificación y experiencia del acreedor; en definitiva, hay que descender a las circunstancias del caso concreto. El artículo excepciona el caso de que en el momento de la celebración del contrato el deudor, o no hubiera previsto el resultado o, aunque lo hubiera previsto, no cabe esperar que lo hubiera previsto una persona razonable, haciendo remisión a éste arquetipo, al que habrá que acudir en el supuesto en que el acreedor hubiera esperado un resultado que, atendiendo a las circunstancias del caso, era razonable no esperararlo.

En definitiva, regulación imprecisa también el DFCR, al remitirse a conceptos vagos y demasiado amplios que obligan a una interpretación previa de ellos y que dificultan de forma notable la fijación de si la prestación entraña la obtención de un resultado o no y cuándo su falta de consecución conlleva la posibilidad de rescindir el contrato.

IV. RECEPCIÓN DEL BINOMIO “MEDIOS-RESULTADO” EN EL PROYECTO DE LEY 123/0004-BOG, PARA LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE SERVICIOS Y DE OBRAS, DE 12 DE ABRIL DE 1994 Y ABANDONO DE LA DISTINCIÓN EN LA PROPUESTA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS DE 2009 Y SU REVISIÓN DE 2023.

La polémica que se desarrolló en el seno de la doctrina civilista a lo largo del pasado siglo y la adopción del binomio “medios-resultado” por parte de la jurisprudencia para intentar establecer un régimen de responsabilidad vinculado a los contratos de arrendamientos de obras y servicios regulados en el Código Civil, que se ha expuesto en el apartado II, alcanzó su plasmación legislativa en España con la Propuesta de Reforma del Código Civil en materia de servicios y de obras, llevada a cabo en virtud del Proyecto de Ley 123/0004-BOG, de 12 de abril de 1994. Hay que tener en cuenta que nuestro Código civil no había sido modificado prácticamente desde 1889, siendo uno de los más antiguos del entorno europeo⁸⁷ y, por ello, en la Exposición de Motivos del Proyecto se pone de manifiesto la necesidad de regular estos contratos para que queden fuera del arrendamiento, evitando así los problemas prácticos a los que daba lugar el articulado del Código Civil, ya que ocasionaba, según se advierte, un “alto número de litigios” que los Tribunales debían resolver supliendo “las

⁸⁷ Alemania lo modificó en el año 2000, Francia en 2016 y 2018 y Bélgica en 2022.

manifiestas insuficiencias de los textos legales”. Con este propósito, se aborda la tarea primordial de “precisar el concepto de cada uno de estos contratos”, deslindando el contenido y finalidad porque “siendo necesario siempre, resulta imprescindible cuando, como en este caso, se trata de figuras en las que se dan semejanzas entre las que existen fronteras no siempre claramente precisadas, que es lo que ocurre en los contratos de servicios y de obras”. Así, para delimitar el contrato de obra frente al de servicios, se recurre a la distinción “ya firmemente consagrada en doctrina y jurisprudencia” entre las obligaciones de actividad, de medios o de diligencia, y las obligaciones de resultado, justificándose esta elección, no sólo para “caracterizar a cada una de las dos figuras contractuales”, sino también “para evitar la necesidad de acudir a enumeraciones casuísticas de los posibles contenidos de los contratos de servicios y de obra”.

Conforme a lo anterior, en el contrato de servicios “se promete una actividad de prestación en cuanto tal” mientras que en el contrato de obra “se asume la obligación de producir un resultado”, aunque el propio texto advierte de las posibles dificultades que entraña el acogimiento del binomio “medios-resultado” –y que ya habían sido puestas de manifiesto extensamente por la doctrina en esos años– porque “toda prestación de actividad tiende a la consecución de un resultado” y “la obtención de un resultado presupone una actividad encaminada a producirlo y adecuada para ello”. De ahí que el Proyecto emplee como directriz primordial esclarecer si el “resultado” –o “cuál de los posibles resultados” – ha sido incorporado al contrato, hasta el punto de que el obligado se

haya comprometido a conseguirlo –con lo que será necesaria también su individualización– o, en caso contrario, su compromiso se ha limitado a “desplegar determinada actividad”.

En cualquier caso, se advierte que “habrá supuestos fronterizos en los que resulte problemática la adscripción a uno u otro tipo”, siendo necesario entonces acudir a la interpretación del contrato. Por lo tanto, el Proyecto, al igual que ocurría en los instrumentos de *Soft law*, se ve abocado a acudir a las reglas de la hermenéutica para dilucidar el objeto de las obligaciones contractuales, fracasando, a mi juicio, en su aspiración de descargar a los Tribunales de esta tarea.

Conforme a la Exposición de Motivos, el articulado del texto presenta una definición del contrato de servicios y de obra, en los artículos 1.583 y 1.588 respectivamente, definiendo el primero como aquél en que “una de las partes se obliga, a cambio de una retribución, a realizar determinada actividad en sí misma considerada y no por su resultado” y el segundo como el “que el contratista se obliga a ejecutar determinada obra a cambio de la prestación convenida o, en su defecto, de la que resulte de los usos”. Añade además una noción de “obra” en sentido amplio, al entender que no sólo se refiere a la construcción, reparación o transformación de una cosa, sino también a la obtención de cualquier otro resultado convenido por las partes. En mi opinión, no tiene explicación que el Proyecto emplee el término “obra”, que se circunscribe específicamente al ámbito de la construcción, incluyendo dentro de él el concepto más genérico de “resultado” y dejando sin delimitar qué debe entenderse con esta referencia difusa a “cualquier otro

resultado convenido por las partes”. Precisamente, como afirma CRESPO MORA⁸⁸, una de las mayores dificultades de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado radica precisamente en la confusión que provoca el término “resultado” porque es un concepto “indeterminado y relativo” que ha constituido el principal punto de fricción en la doctrina.

El Proyecto de Reforma de 1994 finalmente no llegó a materializarse y hasta el año 2009 no se produce el encargo a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación la redacción de una Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, que también quedó en el olvido hasta el pasado año 2023 en que se produjo su revisión que, en mi opinión, ha constituido una profunda transformación. Destacar a este respecto que no se encuentra rastro alguno ni en la Propuesta de Modernización ni en su revisión de la distinción “medios-resultado” ni en materia de obligaciones, ni para referirse a la prestación, ni en el ámbito de la responsabilidad del deudor, ni en cuanto al incumplimiento. Parece que los redactores han querido obviar a toda costa esta distinción, relegándola a un absoluto olvido y apartando así toda la problemática que la doctrina civilista llevaba años advirtiendo, declinando el criterio que seguían las propuestas de armonización del Derecho europeo y no queriendo incorporar la línea seguida por la jurisprudencia desde hacía años. Se evita en todo momento el empleo expreso o implícito de esta distinción para referirse a cualquier materia en el campo obligacional o

⁸⁸ CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 8.

contractual⁸⁹, pasando por alto la referencia a “medios” o “resultados” en la clasificación de las obligaciones, que se regula el Capítulo II⁹⁰ o al abordar el cumplimiento de las obligaciones, asentado ahora sobre la satisfacción del derecho del acreedor. En coherencia con todo lo anterior, el incumplimiento se articula como la no realización exacta de la prestación principal o –se añade y es aquí donde debe entenderse incluido el deber de conseguir un resultado– cualquier otro deber o deberes que resulten de la relación obligatoria.

En la propuesta de 2009 se prefirió realizar una alusión genérica a que las partes puede incluir en el contrato las estipulaciones “que libremente deseen”, obligándose “del modo que tengan por conveniente”, con la única limitación de las leyes, la moral y el orden público y pudiendo resolver el contrato cuando se incurra en un incumplimiento “que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial”. Por tanto, claro destierro del binomio “medios-resultado” en la Propuesta de 2009 que se sustituye por la genérica referencia a la libertad de las partes para establecer las

⁸⁹ Únicamente al regular la promesa de concesión de un premio, el artículo 1093, la menciona expresamente al establecer la obligatoriedad para el promitente de efectuar la prestación ofrecida, que deberá llevar a cabo en favor de “quien realice determinada actividad, obtenga un concreto resultado o se encuentre en cierta situación”, aunque la persona no haya llevado a cabo ni la actividad ni el resultado en consideración a ese premio. Añade el artículo que sería ineficaz “si la conducta, el resultado o la situación previstos se hubieren ya realizado” y la prestación prometida deberá ser dividida proporcionalmente si “la obtención del resultado previsto fuere debida a la actuación de varias personas conjunta o separadamente, se dividirá entre ellas la prestación prometida en proporción a la participación de cada uno en el resultado”.

⁹⁰ La propuesta de modernización se limita a dar pinceladas acerca de las obligaciones de dar, las pecuniarias, las alternativas, las condicionales, las obligaciones a plazo y las solidarias y mancomunadas, a las que se presta especial atención.

obligaciones que deseen. Sin embargo, lo que no abandona esta Propuesta es la división de las obligaciones por su objeto, manteniendo la distinción entre obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Como se ha mencionado anteriormente, esta Propuesta de Modernización quedó en el aire y no cristalizó en reforma alguna y, quizás por ello, en el año 2018, la Asociación de profesores de Derecho Civil, publicó una Propuesta de Código Civil, en el que tampoco contemplada el binomio “medios-resultado” en materia de obligaciones y contratos, pero que seguía la Propuesta de Modernización de 2009 en cuanto que ofrecía una noción de obligación centrada en la realización por parte del deudor de una prestación de dar, hacer o no hacer y en la satisfacción del interés legítimo del acreedor⁹¹. En coherencia con lo anterior, el incumplimiento acontecerá cuando el deudor no lleve a cabo exactamente y de forma íntegra la prestación principal, pero también cuando contravenga cualquier otro deber que resulte de la relación obligatoria⁹², toda vez que, en el artículo 525-1, se prevé que

⁹¹ Libro V. De las obligaciones y contratos. Título I. De las obligaciones en general. Capítulo I. Disposiciones Generales. Artículo 511-1. Concepto de obligación. En virtud de una obligación el deudor tiene el deber de realizar una prestación de dar, hacer o no hacer y el acreedor la correlativa pretensión para exigirla. La prestación, aunque no tenga contenido económico, ha de satisfacer algún interés legítimo del acreedor. Se presume la existencia de dicho interés. En el Capítulo II, bajo el título “De algunas clases de obligaciones”, se regulan las obligaciones de dar, genéricas, alternativas, condicionales y a plazo. Y en el siguiente capítulo se regulan las obligaciones con pluralidad de sujetos.

⁹² Artículo 518-1. Concepto general de incumplimiento. 1. Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que resultan de la relación obligatoria. 2. Nadie puede invocar el incumplimiento que ha sido causado por su propia acción u omisión. Artículo 515-2. Integridad del cumplimiento. No se entiende cumplida una

los contratos obligan “no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y a la ley”⁹³.

Junto al principio de buena fe contractual como principio interpretativo en el ámbito del incumplimiento, el artículo 518-13 recurre a la noción de “finalidad” del contrato para establecer si el incumplimiento en que hubiera incurrido el deudor se podría considerar “esencial” o no, dando lugar o negando la posibilidad de su resolución. En este sentido, si, atendida la finalidad del contrato, se considera que el incumplimiento acontecido ha incidido de manera directa en ella, ocasionando su no satisfacción, entonces el acreedor podrá instar la resolución del contrato⁹⁴. En este marco genérico, parece que se habría que entender comprendidos los supuestos en que la actividad que debe desarrollar el obligado deba desembocar necesariamente en la obtención de un resultado concreto, entendido éste como finalidad que una de las partes persigue con el contrato y que, pactada expresamente o no, se derive de la propia naturaleza de la obligación, de los usos y normas aplicables y atendiendo el principio de buena fe contractual. Sin embargo, se silencia cualquier concreción en este sentido,

obligación sino cuando se haya realizado enteramente la prestación en que consista.

⁹³ Artículo 525-1. Obligaciones expresas e implícitas. 1. Los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

⁹⁴ Artículo 518-13. Presupuestos de aplicación de la resolución: incumplimiento esencial y notificación. 1. Cualquiera de las partes de una relación obligatoria sinalagmática puede resolverla cuando la otra incurre en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial.

prefiriendo la utilización de un término genérico –finalidad del contrato– que siempre deberá fijarse *a posteriori* –en el caso de que se produzca un incumplimiento– aplicando las reglas de la hermenéutica jurídica⁹⁵. Sí se realiza, no obstante, una referencia explícita en esta Propuesta a la diligencia que debe observar el obligado en el cumplimiento de sus obligaciones, remitiéndose para ello al arquetipo de la “persona razonable”⁹⁶.

Destacar, por último, que la Propuesta sí emplea una referencia al “resultado” en la regulación del contrato de obra que se lleva a cabo en el Libro V, Capítulo III, en el que, alineándose con la

⁹⁵ Así, en el Capítulo III, que regula el contrato de juego y apuesta, se hace referencia al “resultado incierto” que debe asumir el jugador y a la obligatoriedad de llevar a cabo una prestación determinada en caso de que el “resultado le sea desfavorable”. Ello es así porque la propia naturaleza de la actividad nuclear del contrato –el juego– entraña un riesgo evidente para la persona que la realiza y, por tanto, debe asumir un resultado incierto que puede ser desfavorable para él. El artículo 5153-1, definiendo el contrato de juego y apuesta” establece que es aquél en el que “las partes, asumiendo el riesgo de un resultado incierto, se obligan a realizar determinada prestación en el caso de que tal resultado les sea desfavorable”. También en el artículo 511-4, dedicado al a promesa pública de recompensa, se establece que “la promesa mediante anuncio público de una prestación en favor de quien realice determinada actividad, obtenga un concreto resultado o se encuentre en cierta situación, obliga al promitente frente a quien haya realizado la conducta, producido el resultado o se encuentre en la situación contemplada, aunque ello haya ocurrido sin consideración a la promesa” y que “si la obtención del resultado previsto es debida a la actuación de varias personas conjunta o separadamente, se divide entre ellas la prestación prometida en proporción a su participación en el resultado”.

⁹⁶ Artículo 515-1. Diligencia en el cumplimiento. Cuando el título de la obligación no expresa la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento se exige la que corresponde a una persona razonable. También en el artículo 5196-11, dedicado al régimen general de responsabilidad civil por daños derivados de la prestación de servicios, se consigna en el apartado primero que “los prestadores de servicios son responsables de los daños y perjuicios causados a consumidores, salvo si prueban que se han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y las demás normas de diligencia y cuidado que exige la naturaleza del servicio”.

Propuesta de Modernización del año 2009, ofrece también una noción amplia del término “obra”, incluyendo “la creación, construcción, instalación, programación, transformación, rehabilitación, reparación, mantenimiento o demolición de toda clase de bienes, así como la realización de invenciones”⁹⁷. El hecho de que se evite el empleo del término “resultado” y se circunscriba al contrato de obra exclusivamente se debe entender, a mi juicio, como la plasmación evidente del rechazo absoluto que en estos años ya existía respecto a cualquier referencia a la distinción “medios-resultado” en el ámbito obligacional, que se había cristalizado en la Propuesta de Modernización del año 2009 y que ahora volvía a materializarse.

Como he mencionado anteriormente, tanto la Propuesta de Modernización llevada a cabo por la Comisión General de Codificación como la de Reforma del Código Civil presentada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, quedaron finalmente sin ninguna plasmación legislativa. Hay que esperar hasta el pasado año 2023 para encontrar una nueva actuación en este sentido por parte del Ministerio de Justicia como encargo a la Comisión General de Codificación para que revisara la Propuesta de Modernización que se había llevado a cabo en el año 2009. No obstante, en mi opinión, más que una revisión, lo que se ha realizado en materia

97 Artículo 583-1. Definición del contrato de obra. 1. Por el contrato de obra el contratista se obliga frente al comitente a ejecutar una obra conforme a lo pactado a cambio del precio convenido, o, en su defecto, del que resulte de las tarifas o de los usos del sector. 2. Se entiende por obra la creación, construcción, instalación, programación, transformación, rehabilitación, reparación, mantenimiento o demolición de toda clase de bienes, así como la realización de invenciones.

obligacional y contractual es una verdadera reforma que, si llega a obtener el respaldo legislativo, llevará consigo un notable impacto en la concepción existente hasta ahora en este ámbito.

En efecto, como se ha tenido ocasión de comentar, la Propuesta de 2009 ya había modificado profundamente la distribución original de las obligaciones que sigue vigente en el actual Título I del Libro IV del Código Civil, pero la revisión de 2023 va un paso más allá al suprimir la tradicional distinción de las obligaciones consistente en dar, hacer y no hacer alguna cosa y que se acogía también en el artículo 1088 de la Propuesta de 2009. Sin embargo, ahora se suprime esta distinción, según consta en la Exposición de Motivos de 2023, alegando que “se ha tratado de simplificar el contenido de este capítulo, evitando las diferenciaciones puramente académicas que no resultan útiles ni necesarias”, citando expresamente “la añeja distinción entre las obligaciones de dar, hacer y no hacer”⁹⁸. En su lugar, se lleva a cabo en el capítulo II, bajo el título “clases de obligaciones”, una relación bastante poco exhaustiva, en la que, sin atender a ningún criterio o pauta, se alude directamente a las “obligaciones de entregar”, las “alternativas”, las “condicionales”, las “obligaciones a plazo” y las “obligaciones duraderas”, a las que se añade en el siguiente capítulo, esta vez sí, con base en el criterio de la pluralidad de

⁹⁸ No es la única renuncia que hace la Propuesta porque también en el Capítulo VI, dedicado al incumplimiento adopta un concepto unitario y neutral, sustituyendo el criterio de imputación determinado por la esfera de control, desembocando evidentemente en una objetivación de la responsabilidad contractual. Esta noción genérica de incumplimiento implica que figuras tradicionales como la imposibilidad inicial, la mora o el cumplimiento defectuoso desaparezcan y queden absorbidas por este concepto más laxo.

sujetos, las “obligaciones solidarias” y las “mancomunadas”. En este elenco, por tanto, no queda ya huella alguna del binomio “medios-resultado”, cosa que ya ocurría en la anterior Propuesta, pero esta vez se va más allá, haciendo desaparecer también la referencia clásica en materia obligacional referente a la triple perspectiva de la prestación de “dar-hacer-no hacer”, implantada por las reformas de los Códigos Civiles europeos que se han llevado a cabo en los últimos años, que, lideradas por la francesa, la han desterrado de sus articulados con la finalidad de poder armonizar los distintos ordenamientos y poder aspirar a la –quimérica– unificación del Derecho de contratos en Europa.

Lo que no se abandona en la Propuesta de 2023 es el principio de buena fe, que se configura como rector en este ámbito junto con el de libertad contractual, extendiéndolo, no sólo a la celebración y ejecución del contrato, sino también a las negociaciones previas⁹⁹. En este amplio marco, el nuevo artículo 1088 no ofrece una definición de obligación, limitándose a decir que, en virtud de ella, “el acreedor tiene derecho a exigir al deudor una prestación”, que “ha de satisfacer un interés legítimo del acreedor” y el deudor, en la ejecución de la prestación, está obligado a “actuar con el cuidado necesario para no dañar al acreedor”. Así, el interés legítimo del acreedor será el parámetro que configure el contenido de la obligación, que el deudor deberá ejecutar con el cuidado necesario,

⁹⁹ Artículo 1219: Libertad contractual. 2. Las partes podrán establecer del modo que tengan por conveniente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a las normas imperativas o a los principios básicos del ordenamiento jurídico. Artículo 1220: Buena fe. Los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de conformidad con las exigencias de la buena fe.

en clara referencia a la diligencia, aunque se emplee el término menos preciso y técnico de “cuidado necesario”. Conforme a esta noción, el concepto de incumplimiento se centra en la situación de que el deudor no ejecute “exactamente” la prestación debida –la principal, se entiende–, a la que se añade el incumplimiento de “cualquier otra exigencia” que lleve a la no satisfacción del interés del acreedor¹⁰⁰. Por ello, se debe entender que, si la relación obligatoria exige la obtención de un resultado por parte del deudor, parece claro que éste será exigible, por aplicación del principio de buena fe que lleva a que éste se encuentre comprendido en la prestación y sea exigible por formar parte del “interés” del acreedor, que debe resultar satisfecho. También se añade la libertad de las partes para establecer la finalidad al que se encamina el contrato y que será empleada igualmente como criterio de interpretación de sus cláusulas, en caso de discordancia¹⁰¹. Esta noción de “finalidad del contrato”, que se había adoptado en la anterior Propuesta y que viene a sustituir a la confusa noción de causa del contrato, como he comentado anteriormente, puede comprender la necesidad de la obtención de un resultado concreto cuando la propia actividad contratada así lo requiera. Sin embargo, cualquier referencia al

¹⁰⁰ Artículo 1171: Concepto de incumplimiento.1. Hay incumplimiento cuando el deudor no ejecuta exactamente la prestación debida o cualquier otra exigencia de la relación obligatoria y, como consecuencia, el acreedor no satisface su interés conforme a esta.

¹⁰¹ Vid. Artículo 1272: Criterios de interpretación del contrato Para interpretar las cláusulas de un determinado contrato, se tendrán en cuenta: (...) 2.º La naturaleza y finalidad del contrato y artículo. Finalidad del contrato. 1. Los contratantes son libres de utilizar el contrato para alcanzar la finalidad que deseen, con el límite de las normas imperativas y de los principios básicos del ordenamiento jurídico. 2. Se presume la licitud de la finalidad pretendida por las partes en el contrato.

binomio “medios-resultado” se ha eliminado de raíz¹⁰², prefiriéndose el recurso a una delimitación genérica de la relación contractual en el que las partes puedan establecer libremente sus obligaciones y encuentren limitación también en principios rectores, esta vez sí, que son propios de nuestra tradición jurídica, como el principio de buena fe.

Mientras las propuestas van en el sentido de soslayar a toda costa la distinción “medios-resultado”, parece que la jurisprudencia se resiste a abandonarla, al menos mientras se encuentre vigente el Código Civil en su redacción de 1889 que regula los –mal denominados– arrendamientos de servicios y de obra. Así, la reciente sentencia STS 188/2022, por la que se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Commcenter, S.A.* (empresa distribuidora oficial de Movistar), y confirma la sanción impuesta por la Agencia Española de Protección de Datos por infracción del Artículo 9.1 de la ahora ya derogada LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por la filtración que se realizó de numerosos datos personales de clientes por el envío de catorce contratos a una cuenta de correo electrónica errónea. La Sala III

¹⁰² Únicamente se hace referencia al término “resultado” en dos artículos de todo el texto, que regulan el acuerdo de intenciones y la promesa al público. En el artículo 1260, bajo el título “Acuerdo de intenciones”, se dispone que no obliga a alcanzar el resultado de la celebración del contrato definitivo¹⁰², pero sí a colaborar de conformidad con las exigencias de la buena fe en la determinación del contenido necesario para su perfección y en el artículo 1092, se establece que la promesa de prestación en favor de quien realice “determinada actividad u obtenga un concreto resultado” obliga al promitente frente a “quien haya realizado la conducta” o “alcanzado el resultado”, añadiendo que “si la obtención del resultado fuere debida a la actuación de varias personas, conjunta o separadamente, se dividirá entre ellas la prestación prometida en proporción a la participación de cada una de ellas”.

consideró que la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales no se puede considerar una “obligación de resultado”, de tal manera que *“producida una filtración de datos personales a un tercero exista responsabilidad con independencia de las medidas adoptadas y de la actividad desplegada por el responsable del fichero o del tratamiento”*. Se afirma que en las obligaciones de resultado existe un compromiso de ejecutar un determinado objetivo que lo asegure, mientras que en las de medio, el compromiso que se adquiere consiste en adoptar los medios técnicos y organizativos que puedan considerarse razonablemente idóneos y suficientes, así como desplegar una actividad diligente en su implantación y utilización, pero añade que todo ello siempre debe estar encaminado a conseguir el resultado esperado. En este sentido, añade la Sala que la diferencia tiene transcendencia en el ámbito de la responsabilidad del deudor, puesto que, en las primeras obligaciones, éste respondería por no alcanzar el resultado comprometido, con independencia de la causa que lo haya provocado o diligencia que haya empleado, mientras en las denominadas “de medios” o “de comportamiento” bastaría con comprobar que han existido las precauciones necesarias y se ha empleado la diligencia adecuada para conseguir ese fin “entendida como una diligencia razonable atendiendo a las circunstancias del caso”¹⁰³.

¹⁰³ Los responsables del tratamiento de los ficheros, según el Tribunal Supremo, deben implantar las medidas técnicas y organizativas adecuadas a los adelantos tecnológicos y en relación con la naturaleza del tratamiento para evitar que los datos puedan ser alterados, se pierdan o se acceda a ellos sin autorización. Así, la configuración de esta obligación es de medios, aunque el Tribunal decide mantener la sanción impuesta al entender que las medidas adoptadas en el caso

En definitiva, en la actualidad existe un panorama complejo en el que las tendencias de las propuestas que pretenden la modernización del Código Civil han optado claramente por enterrar la distinción “medios-resultado”, que tantas discusiones doctrinales generó y que tan poco consenso obtuvo, pero que la jurisprudencia se resiste a su abandono, recurriendo a ella cuando se trata de dilucidar la responsabilidad del obligado en los contratos de servicios y obras. La dificultad en este ámbito se ha acentuado con la revisión de la Propuesta de Modernización porque, continuando la directriz de las reformas de los Códigos Civiles llevadas a cabo en los últimos años –y en la que destaca la francesa por la repercusión que tiene en nuestro Derecho Civil– y, en mi opinión, basada en una errónea aspiración de eliminar trabas a una futura unificación en la esfera contractual, se ha eliminado también la clásica distinción entre obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa, que estaba plenamente asentada en los Ordenamientos, que no generaba ninguna confusión ni conflicto y que, por el contrario, sí clarificaba el régimen de las obligaciones. Creo que es un error renunciar a la tradición romanística que es precisamente el sustrato de los Ordenamientos europeos continentales y constituye el nexo para

concreto no fueron suficientes, ya que “el programa utilizado para la recogida de los datos de los clientes no contenía ninguna medida de seguridad que permitiese comprobar si la dirección de correo electrónico introducida era real o ficticia y si realmente pertenecía a la persona cuyos datos estaban siendo tratados y prestaba el consentimiento para ello. El estado de la técnica en el momento en el que se produjeron estos hechos permitía establecer medidas destinadas a comprobar la veracidad de la dirección de email, condicionando la continuación del proceso a que el usuario recibiese el contrato en la dirección proporcionada y solo desde ella prestase el consentimiento necesario para su recogida y tratamiento. Medidas que no se adoptaron en este caso”.

lograr la unificación –y no armonización, como apunta MURILLO– del anhelado Derecho común¹⁰⁴.

Para concluir este trabajo haré referencia al tratamiento de las obligaciones en las fuentes romanas en las que se puede encontrar el precedente de la distinción “medios-resultado”, si bien desde la perspectiva siempre de las obligaciones que tenían por objeto un *facere*, noción genérica en el que los juristas romanos examinaron la multiplicidad de prestaciones a las que las partes podían obligarse en un contrato, habida cuenta la complejidad que entrañaban las relaciones comerciales para una potencia económica y el interés que

¹⁰⁴ Respecto al importante papel que puede ocupar el Derecho Romano en la unificación del Derecho europeo, se pueden consultar, entre otros autores, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Retorno a Roma en la elaboración del futuro código europeo de contratos”, en *SDHI*, 66 (2000) pp. 245 y ss.; NUÑEZ PAZ, M.I., *Derecho romano, derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea*, Oviedo, 2001, pp. 46 y ss.; CASINOS MORA, F.J., “¿De Bolonia a Bruselas? El derecho romano ante la unificación del derecho contractual europeo. Notas críticas”, en *Derecho patrimonial europeo*, coord. Prats Albentosa/Palao Moreno/Reyes López, Madrid, 2003, pp. 67-82; HERRERA BRAVO, R., “El papel del Derecho romano en la futura codificación europea”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 6 (2005) pp. 191 y ss.; TORRENT RUIZ, A., *Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid, 2007; LUCHETTI, G./PETRUCCI, A., *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010; MURILLO VILLAR, A., “El Derecho romano como elemento de armonización del nuevo Derecho común europeo”, en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 7-1 (ene-dic 2010) pp. 297-298; ROBLES VELASCO, L.M., “El futuro código europeo de contratos, ¿una nueva recepción?”, en *RIDROM*, 5 (octubre 2010) pp. 56 y ss. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/17941>); TORRENT RUIZ, A., “Derecho romano, derecho comparado y unificación jurídica europea”, en *SDHI*, 76, 2010, pp. 601 y ss.; SALAZAR REVUELTA, M.-HERRERA BRAVO, R., “Los principia iuris como medio de armonización y unificación del Derecho europeo a través de la metodología histórico-comparativa”, en *Glossae: European Journal of Legal History*, 14 (2017) pp. 818 y ss.; y CLEMENTE FERNÁNDEZ, A., “El Derecho Romano y el jurista europeo”, en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 114 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.436-453>).

había para el establecimiento de un derecho aplicable en el ámbito contractual internacional.

V. EXAMEN DE LAS FUENTES DEL DERECHO ROMANO: UNA VISIÓN DESDE LAS NOCIONES DE *OPUS* Y *OPUS* *FACERE*.

El método empleado por los juristas romanos, que excluía la sistematización de cualquier institución¹⁰⁵, ocasiona que las fuentes no presenten de forma explícita ninguna clasificación de las obligaciones y menos atendiendo al binomio “medios” y “resultado”, aunque sí se pueden encontrar numerosos textos con referencias a determinadas obligaciones generadas en la – denominada doctrinalmente – *locatio-conductio operis*¹⁰⁶, que, para la satisfacción del interés del acreedor, llevaban aparejado el deber de alcanzar un resultado determinado¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Como afirma FROSSARD, la pretensión de encontrar el origen de la clasificación entre obligaciones de medio y resultado en Derecho Romano no sería correcto en tanto que el pragmatismo de los juristas se oponía al establecimiento a ello. Vid. FROSSARD, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*, Paris, 1965, p. 12. Vid. también KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Buenos Aires, 2013 y VOICI, P., “La dottrina del contratto nei giuristi romani dell’età classica”, en *Scritti Ferrini*, Milano (1946) pp. 385 y ss.

¹⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ ENNES, L., “El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la locatio- conductio operarum et operis como consecuencia de la presente depresión económica”, en *RDPUCV*, núm. 32 (2009) pp. 183 y ss.

¹⁰⁷ Por ello, algunos autores hayan situado el origen de la clasificación de obligaciones “de medios” y “de resultado” en el Derecho romano. Como afirma MAZEAUD, en “*Essai de classification des obligations...*”, cit., pp. 25 y 26, en las fuentes romanas está “très nettement indiquée en matière contractuelle la distinction”, ya que, la conducta acorde a la buena fe que, en general, se exigía

Dejando a un lado la extensa polémica doctrinal acerca del tratamiento unitario de la *locatio-conductio*¹⁰⁸ – tema complejo y que todavía se encuentra abierto a la reflexión—sí creo conveniente advertir la notable dificultad que existe para encontrar un régimen general aplicable a este contrato porque las fuentes lo configuran con una amplísima diversidad tipológica, que resulta más acentuada en las prestaciones que consistían en la realización de algún

al obligado en Derecho romano era insuficiente cuando éste se había obligado a la restitución de una cosa concreta, estableciéndose que la obligación incluía un resultado –restituir ese objeto— y, por tanto, ello conllevaba una responsabilidad superior que sólo liberaba al deudor cuando demostraba que existía caso fortuito. También MARTON, M.G., “Obligations de résultat et obligations de moyens”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1935) p. 509.

¹⁰⁸ El máximo exponente de la tesis del régimen unitario de la *locatio-conductio*, como es sabido, fue ARANGIO-RUIZ, A., *Istituzioni...*, cit., 1960, pp. 345 y ss. Esta teoría fue acogida, entre otros autores, por BRASIELLO, U., “L’unitarietà...”, cit., pp. 529 y ss.; OLIVIER-MARTIN, F., “Des divisions du Louage en Droit Romain”, en *Revue historique de droit français et étranger*, núm. 15 (1936) pp. 419 y ss.; MAYER-MALY, T., *Locatio-conductio...*, cit., pp. 81 y ss.; AMIRANTE, L., “In tema di locazione”, cit., pp. 14 y ss. y Voz “Locazione” cit., pp. 991 y ss. En contra de la teoría unitaria, vid. KARLOWA, O., *Römische...*, cit., pp. 632 y ss. o RABEL, R., *Grudzüge...*, cit., pp. 110 y ss. Defiende la bipartición de la *locatio-conductio*, en cosas e industria y subdividiendo éste último en *operis* y *operarum*, MAY, G., *Éléments de droit romain: a l’usage des étudiants des facultés de droit*, vol. 1, L. Paris, 1889, pp. 320 y 321. Vid. también en esta materia, ALZON, C., “Réflexions sur l’histoire de la “locatio-conductio”, en *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, vol. 41 (1963) pp. 557 y 559; FIORI, R., *La definizione...*, cit., pp. 1 y ss.; PÓKECZ KOVÁCS, A., “Quelques observations sur la division de la locatio conductio”, en *SIA* (2001) p. 217; TORRENT RUIZ, A., “La polémica sobre la tricotomía...”, cit., pp. 1 y ss.; RIBALTA HARO, R., “La formación de la tripartición locativa: desde el Derecho Romano hasta la codificación civil”, en VAQUER, A./BOSCH, E./SÁNCHEZ, M. P. (Coords.), *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vol. 2, Barcelona, 2012, pp. 1.101 y ss.; SEVERIN FUSTER, G., “Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el derecho romano. algunos aspectos relevantes de la locatio conductio”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios, año 22, núm. 2 (2015) pp. 357 y ss.

trabajo¹⁰⁹. Esta multitud heterogénea de prestaciones ocasionaba, además, que los contornos de la *locatio-conductio* acabaran siendo muy difusos en relación con otras figuras, como la compraventa, el mandato, el depósito o el comodato¹¹⁰. Pese a lo anterior, la *locatio-conductio* que tenía por objeto lo que las fuentes denominan *operae* –y que, modernamente, sería equivalente a la prestación de un servicio– es donde se encuentran las prestaciones en las que el trabajo, labor o actividad a desarrollar por el obligado podía exigir la obtención de un resultado concreto –*opus*– que, en palabras de LABEÓN, sería la consecución, con el con el trabajo que se había llevado a cabo, de un *corpus perfectum*¹¹¹:

D. 50, 16, 5, 1. (*Paulus 2 ad ed.*). "*Opere locato conducto*": *his verbis labeo significari ait id opus, quod graeci apotelesma vocant, non ergon, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.*

El significado del término *opus* comprendería la obtención de todo tipo de productos materiales confeccionados, bien a partir de

¹⁰⁹ Las fuentes incluyen dentro de la *locatio-conductio* prestaciones referidas a la entrega de un mueble o inmueble para su uso, como, por ejemplo, la entrega de una vivienda, en D. 19, 2, 5; de un fundo, en D. 19, 2, 3; de una habitación, en D. 19, 2, 25; o de un esclavo, en D. 19, 2, 43

¹¹⁰ Es constante en los textos las dudas y opiniones divergentes acerca de cuándo se puede entender que una u otra relación se puede configurar como *locatio-conductio* y su difícil delimitación respecto de otros contratos como el mandato, el depósito, la compraventa o el comodato. Para diferenciar la *locatio conductio* de la compraventa, en D. 19, 2, 2, 1 se adopta el criterio del *dare-reddere*; en D. 19, 2, 39 (42) se dice que en la locación *non solet dominium mutare* y en D. 18, 1, 65 se opta por entender que existe arrendamiento cuando la materia que se entrega subsiste en el mismo estado, mientras que se trataría de una compraventa si no es así. Especialmente significativo es *Gai, Inst., 3, 147. Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet uerbi gratia denarios CC, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem...*

¹¹¹ Vid. a este respecto, ARANGIO-RUIZ, A., *Istituzioni...*, cit., pp. 345 y ss.

una materia prima, bien de otro objeto ya existente, siempre como colofón de una actividad humana –manufactura–. Quedan, pues, integrados en la noción de *opus* la construcción de una cosa¹¹², la confección de joyas, vasos de plata, anillos de oro¹¹³o la fabricación de prendas de vestir¹¹⁴. Ahora bien, la noción de *opus* va más allá, porque se encuentra complementada en las fuentes con la de *opus facere*, que no se ciñe a la obtención de un resultado que implique la corporeidad de un objeto, sino que incluiría la propia culminación de un trabajo, labor o actividad a la que, de forma natural, se encuentra encaminada y puede ser prevista en el momento de la perfección del contrato. Esto es, se trataría de la consecución del fin último al que el trabajo que se debe llevar a cabo está teleológicamente encaminado, pudiéndose entender, como afirma WUBBE, dentro de este concepto el propio trabajo realizado por el obligado, que tendría así “un sens actif (l'action de travailler) et un sens passif (le produit de ce travail)”¹¹⁵.

Tareas o labores como apacentar un rebaño¹¹⁶, enseñar un oficio¹¹⁷, lavar o limpiar prendas de vestir, pulir una joya, esculpir

¹¹² D. 19, 2, 30 (33), 3; D. 19, 2, 22 (25), 2; D. 19, 2, 36 (39); D. 19, 2, 37 (40); D. 19, 2, 59 o D. 19, 2, 62.

¹¹³ D. 19, 2, 31 y también *Gai, Inst.*, 3, 147.

¹¹⁴ D. 19, 2, 9, 5. I. 4, 1, 15 (17).

¹¹⁵ WUBBE, F., “Opus según la definición de Labeón (D. 50.16.1.5)”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review*, núm. 50-3 (1982) pp. 241 y ss. (la cita es de la p. 241). Añade el autor que “opus facere est exécuter une tâche, faire un travail, et aussi, mais pas nécessairement, fabriquer un objet”, y por ello “le mot prend ensuite un sens plus large, plus vague, et devient pratiquement synonyme de res dans l'acception de besogne ou affaire (regler une affaire). Enfin, par métonymie, il commence a signifier le résultat matériel de l'action, l'objet confectionné”.

¹¹⁶ D. 19, 2, 9, 5.

¹¹⁷ D. 19, 2, 13 (14), 4.

una piedra preciosa, o actividades consistentes en el transporte de mercancías¹¹⁸ o personas¹¹⁹ o el hospedaje, que se califican como *locatio-conductio*, comprenden actividades en las que no se va a obtener ningún producto con entidad física, pero que, sin embargo, su ejecución sí exige que desemboque en un resultado específico que va más allá del trabajo realizado –se debe conseguir que la prenda quede limpia, que la mercancía llegue a su lugar de destino o que la joya se haya pulido–, quedando integrado en la prestación y pudiendo ser exigido al obligado¹²⁰. Este desenlace, propio de la labor ejecutada, que es inmaterial pero determinado, sería lo que en los textos se denomina *opus faciendum* y su tratamiento se realiza también en el marco del contrato de la *locatio-conductio*. Pero incluso cuando se trata de la edificación de una casa, que claramente se puede calificar como obligación de resultado, se afirma en D. 19, 2, 22 (25), 2, que el objeto del contrato es el trabajo del constructor –por tanto, no el producto (resultado) obtenido que sería la casa– y ello porque se entiende que lo que existe es la necesidad de construir esa casa –*id est faciendi necessitatem*– y, por ello, el constructor *locat enim artifex operam suam*:

D. 19, 2, 22 (25), 2. (*Paulus 34 ad ed.*). *Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.*

¹¹⁸ D. 19, 2, 10; D. 19, 2, 15 (16), 6. D. 19, 2, 19 (21), 7 y 9. D. 19, 2, 25, 7.

¹¹⁹ D. 19, 2, 19, 7.

¹²⁰ Vid. a este respecto, BISCARDI, A., “Quod graeci apotelesma vocant”, en *Labeo*, núm. 35 (1989) pp. 163 y ss. y DU PLESSIS, P.J., *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE-284 CE*, Leiden, 2012, pp. 53 y ss.

Esta misma idea se encuentra en D. 19, 2, 59 (62), en el que se emplea la expresión *domum faciendum* para referirse a la construcción de una casa –al trabajo de construir una casa– y en la parte *in fine* de D. 19, 2, 36 (39), donde se afirma que *non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset*, no exigiéndose, por tanto, al constructor más riesgo que el asumido con su trabajo¹²¹. En este sentido, MASI¹²² ha puesto de relieve que la denominada *locatio conductio operis* incluiría tanto la hipótesis en que la *res* se entrega para que se lleve a cabo un trabajo determinado como la que el *locator* proporciona un proyecto exacto de la obra que se quiere ejecutar sin que se entregue ninguna cosa, denominándose esta última *opus faciendam*¹²³. No obstante, el

¹²¹ D. 19, 2, 59 (62). (*Iavolenus 5 lab. post.*). *Marcus domum faciendam a flacco conduxerat...* y D. 19, 2, 36 (39). (*Florus 7 inst.*). *Opus quod aversione locatum est donec adprobetur (...) si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.*

¹²² MASI, A., Voz “Locazione (storia)”, en *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 907 y ss.

¹²³ En este caso, se liberaría el *conductor* de la obligación *ex locato* por los vicios de la construcción y en particular en la obra encargada con la *probatio operis*. Vid. SAMTER, R., “*Probatio operis*”, en *ZSS* (1905) pp. 127 y ss. Algunos autores han ido más lejos, rechazando la distinción entre *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis*, como WUBBE que ha puesto de manifiesto que la denominada *locatio-conductio operis* ha constituido una tipología de arrendamiento que no se muestra en sintonía con el régimen aplicable a las otras dos –*operarum* y *rei*– ni siquiera en la terminología empleada para designar a las partes del contrato. Afirma el autor que no parece difícil imaginar a una parte –*locator*– que pone algo a disposición –*locat*– y otra parte –*conductor*– que la lleva –*conducit*–. Sin embargo, en el caso del arrendamiento de obra, se pregunta el autor “quelle est exactement la valeur de opus comme complement d'objet du verbe locare et conducere?”, entendiendo que la propia terminología no se adapta a la *locatio conductio operis*, ya que “quelqu'un 'place' une colonne a transporter (*columnam transportandam*), des vêtements à nettoyer (*vestimenta polienda*), un esclave à former (*servum docendum*), mais place-t-il vraiment une maison a construire (*domum aedificandam*)? Y añade que “l'image évoquée par l'emploi de ces deux verbes 'placer' et 'emmener' n'a pas de contours précis”. Vid. WUBBE, F.,

régimen jurídico es idéntico en ambos casos. Así, por ejemplo, para el caso de mesoneros, venteros o marineros, se afirma en D. 4, 9, 5, *pr.*, que reciben la retribución por hospedar a las personas, albergar a los caballos en los establos o por transportar pasajeros, al igual que ocurre con el lavandero y el sastre, que *pro arte mercedem accipiunt*¹²⁴:

D. 4, 9, 5, *pr.* (Gaius 5 ad ed. provinc.). *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.*

El texto hace referencia, indistintamente, a oficios en los que se exige llevar a cabo una tarea encaminada hacia un fin determinado – como el hospedaje o transporte – y a otros en los que la actividad da lugar a un producto material – como el sastre –, aunándolos en una sola categoría al entender que el objeto del contrato – y por lo que reciben la retribución – es el trabajo desarrollado por ellos. En el mismo sentido consta en D. 19, 2, 2, 1, esta vez en referencia al joyero, afirmando igualmente que *mercede pro opera constituta*¹²⁵:

“Opus...”, cit., pp. 241 y ss.

¹²⁴ I. 4, 1, 15 (17) y 16 (18).

¹²⁵ Vid. también D. 34.2.34 (35H. 36 V.), *pr.* (Pomponius 9 ad q. muc.). *Scribit quintus mucius: si aurum suum omne pater familias uxori suae legasset, id aurum, quod aurifici faciendum dedisset aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei responsum non esset, mulieri non debetur. pomponius. hoc ex parte verum est, ex parte falsum. nam de eo, quod debetur, sine dubio: ut puta si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, cum illius factum adhuc non sit: id enim, quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit. in aurifice falsum est, si aurum dederit ita, ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit manet tamen eius qui dedit et tantum videtur mercedem praestaturus pro opera aurifici: per quod eo perducimur, ut nihilo minus*

D. 19, 2, 2, 1. (*Gaius 2 rer. cott.*). *Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio. ut ecce si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio? sed placet unum esse negotium et magis emptionem et venditionem esse. quod si ego aurum dederam mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.*

La lectura de las fuentes, por tanto, pone de manifiesto que los juristas romanos trataban las obligaciones generadas en la *locatio-conductio* cuyo objeto era la realización de un trabajo o actividad por una de las partes de forma unánime, sin que tenga relevancia que ésta llevara aparejada la obtención de un resultado material o inmaterial. Este régimen unitario era debido a que las obligaciones generadas en el marco de este contrato se incluían en la categoría genérica de las obligaciones cuyo objeto consistía en *facere*, en las que, dada su estructura compleja, admitían una multitud de prestaciones muy diversas y dispares entre sí –entregar una cosa, pagar, juzgar o pasear¹²⁶– y en las que también se incluían la construcción de una casa, la cavada de una fosa o, en general, todas las que implicaran la devolución de una cosa –*reddere*–¹²⁷. De ahí

uxori debeatur. quod si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret sibi aliquod corpusculum, sed ex alio, tunc, quatenus dominium transit eius auri ad aurificem (*quippe quasi permutationem fecisse videatur*), et hoc aurum non transibit ad uxorem.

¹²⁶ D. 50, 16, 218. (*Papinianus 27 quaest.*). Verbum "facere" omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.

¹²⁷ D. 45, 1, 75, 7.- (*Ulpianus 22 ad ed.*). ...in faciendo, veluti "fossam fodiri, domum aedificari, vacuum possessionem tradi"; in non faciendo, veluti "per te non fieri, quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat; per te non fieri, quominus mihi

que se afirme, en general, en D. 19, 2, 22 (25), 1 que *quoties autem faciendum aliquid datur, locatio est*, estableciendo claramente que se genera la *locatio-conductio* cuando se “da para hacer algo”.

Sin entrar en el discutido *praestare*¹²⁸, lo que sí aparece claramente identificada en las fuentes son las obligaciones consistentes en *dare* –referida a la transmisión de la propiedad del objeto que se entrega¹²⁹– y *enfacere*, configurada como una obligación genérica en la que es posible englobar una multitud de prestaciones¹³⁰, algunas que llevarán aparejada la producción de un producto físico o la consecución de un resultado específico, pero que, en cualquier caso, lo relevante será el trabajo, labor o actividad llevada a cabo por el obligado, porque ésta deberá ser ejecutada conforme a la diligencia que exija cada caso y bajo el principio de la buena fe contractual, entendido como deber genérico de lealtad¹³¹. Ello exigía del deudor, no sólo la realización del trabajo o el resultado de la actividad o la producción del objeto material –núcleo esencial de la obligación principal– sino la realización de cuantas

hominem Erotelem habere liceat y D. 50, 16, 175. (Pomponius 22 ad sab.). "*Faciendi*" *verbo reddendi etiam causa continetur*.

¹²⁸ CARDILLI, R., *L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995.

¹²⁹ Gai, *Inst.*, 4, 4; D. 45, 1, 75, 10 y D. 50, 17, 167, *pr*.

¹³⁰ FUENTESECA, M., "Dare facere oportere y los orígenes de la obligatio ex contractu", en *RIDA*, 2008, pp. 206 y ss.; RODRÍGUEZ ENNES L., "La Obligatio y sus Fuentes", en *Studi in onore di Antonio Metro* (A cura di RUSSO RUGGERI, C.) V, Milano, 2010, pp. 329 y ss.; GROSSO, G.-HINESTROSA, F., "Contenido de la prestación: dare, facere, praestare. *Las Obligaciones. Contenido y Requisitos de La Prestación*, Colombia, 2011, pp. 27 y ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, Madrid, 2022, pp. 530 y ss.; SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., "Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación", *obligación*", en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 243 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.243-295>).

¹³¹ VOICI, P., "La dottrina del contratto nei giuristi romani...", *cit.*, p. 388.

actuaciones se consideraran necesarias y la adopción de cuantas cautelas fueran pertinentes para asegurar el buen fin del contrato y, con ello, la satisfacción total del interés del acreedor¹³².

El criterio para la imputación de responsabilidad al deudor, tanto si la actividad debía concluir con un producto como si debía desembocar en un resultado concreto, también era el mismo en uno y otro caso, porque en ambos casos se aplicarían el dolo y la culpa – junto con la diligencia y custodia¹³³ –. Por ello, en D. 4, 9, 3, 1, se afirma de forma genérica que en la *locatio-conductio* se presta culpa y en D. 19, 2, 9, 5 se toma la impericia como parámetro de imputabilidad cuando el obligado actúa en el ejercicio de su oficio, como en el caso del sastre o del orfebre¹³⁴ o la diligencia cuando se está haciendo referencia a constructores o navieros para el establecimiento de la responsabilidad¹³⁵ en ejercicio de la *actio locati y conducti*¹³⁶.

¹³² RODRIGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Santiago de Compostela, 2005, p. 49.

¹³³ VOCI, P., “Diligentia, custodia, culpa”, en *SDHI*, XLVI, 1990, p. 36; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bonae fidei civiles”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* (2004) 8, pp. 331 y ss. (también en “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bona fidei civiles”, en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, II, Padova, 2003, pp. 31 y ss.) En el mismo sentido, SALAZAR REVUELTA, M., “Formación en el derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el derecho comunitario europeo”, en *RIDROM*, XIV (abril, 2015), pp. 111 y ss., y específicamente, p. 122.
(<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18062>).

¹³⁴ Vid. también D. 50, 17, 132 (174) o D. 19, 2, 13 (14), 5 y D. 19, 2, 9 (10), 5.

¹³⁵ Vid. D. 45, 1, 137, 3; D. 19, 2, 11 (12), 3 y D. 13, 6, 5, 15.

¹³⁶ D. 19, 2, 15 (16), *pr.*

En definitiva, en mi opinión, se puede afirmar que en la *locatio-conductio* que tenía por objeto la contratación de servicios, tanto si éste debía finalizar con la obtención de un producto material como si debía concluir con la consecución de un resultado concreto, donde se pone el acento en las fuentes es en el trabajo ejecutado, que será enjuiciado conforme a los principios generales de imputación de responsabilidad. Las nociones de *opus* y *opus facere* se emplean como figuras retóricas para designar el resultado de un trabajo, incluido el que es efecto y causa de éste, esto es, aquello que existe al final de un proceso, teniendo en cuenta la relación espacial, temporal o lógica de continuidad. El trabajo del profesional, su hacer, su conocimiento, se pone a disposición de la otra parte que obtendrá un *opus*, un resultado, como culminación de esa actividad, alcanzada con el *opus facere*, ya sea con la construcción, con la reparación, la limpieza, el transporte, siempre en el marco genérico de las obligaciones consistentes en un *facere* generadas en el contrato de la *locatio-conductio*.

VI. CONCLUSIONES.

La distinción de las obligaciones por aplicación del binomio “moyen-résultat” se había acogido en los instrumentos del *Soft law* como punto de consenso entre los distintos Ordenamientos nacionales europeos, ya que, aunque algunos de ellos no la contemplaban, era conocida en el ámbito doctrinal y se venía aplicando por sus Tribunales. No obstante, la falta de consenso que

existió en innumerables cuestiones concernientes a esta división, que incluso afectaban a la propia terminología empleada, llevó a un progresivo abandono de la misma, llegando a poner en duda hasta la utilidad de esta forma de sistematizar las obligaciones. A ello se une que los instrumentos de armonización, que ofrecieron en sus articulados una serie de criterios para intentar clarificar cuándo una obligación podría considerarse de “medios” y cuándo de “resultado”, no condujo a un camino más fructuoso, toda vez que se efectuaron remisiones a conceptos vagos e imprecisos –persona razonable, idéntica condición, especial riesgo, etc.– que, lejos de clarificar nada, ellos mismos requieren una labor previa de interpretación, resultando poco útiles para tal fin.

La complejidad de la distinción “medios-resultado” ha llevado finalmente a que se produzca un total rechazo, desterrándola por completo en las reformas de los Códigos Civiles europeos que se han llevado a cabo en los últimos años. En concreto, en España, si bien el Proyecto para la reforma del Código Civil de 1994 sí recogió el binomio “medios-resultado”, posteriormente, en la Propuesta de Modernización de 2009 se abandonó definitivamente, no quedando rastro de ella. En su lugar, se optó por destacar la tradicional forma de clasificación de las obligaciones desde la perspectiva de dar-hacer-no hacer. Sin embargo, el pasado año 2023, con la revisión de la Propuesta de Modernización de 2009, y con el pretexto de posibilitar la conformación del derecho común europeo en materia contractual, se ha procedido a eliminar también la división tripartita de las obligaciones en “dar, hacer o no hacer”, que se encontraba

plenamente arraigada en nuestro Derecho y que no planteaba ninguna dificultad.

Este abandono, que se inició con la reforma del Código Civil francés y que se ha aceptado en España con la revisión de la Propuesta de Modernización, no me parece que sea positiva y menos si se efectúa sobre una justificación tan peregrina como la de resultar añeja. El *facere*, al que aludían los juristas romanos como categoría genérica que comprendía una gran variedad de prestaciones, a mi juicio, sigue resultando válida y útil en la actualidad para entender la exigencia en el deudor de un comportamiento diligente y conforme a los principios de buena fe y lealtad contractual. Afortunadamente, estos principios sí han permanecido como rectores en los instrumentos de armonización del Derecho europeo, en las propuestas de reforma de nuestro Código Civil y las reformas llevadas a cabo en los Códigos civiles europeos, pero estos principios se entienden desde la perspectiva del *facere* como marco genérico de aplicación en el ámbito contractual.

En este sentido, las fuentes romanas ya apuntaban que, en todas las obligaciones consistentes en un *facere*, incluidas las que implicaban la consecución de un resultado, se constata la exigibilidad al deudor de una actuación diligente, conforme a los deberes de buena fe y lealtad contractual. Conforme a estos principios rectores, la obligación de las partes se extendía al cumplimiento de todo aquello que fuera necesario para que el contrato llegara a buen fin, con independencia de que estuviera o no

expresamente contemplado en el contrato¹³⁷. Por tanto, creo que sería necesario el retorno a un marco general –la categoría general de las obligaciones de hacer– en el que se desarrollen la multitud de prestaciones que permiten las relaciones contractuales y dentro de las cuales se enmarquen las que lleven aparejada la consecución de un resultado específico o la obtención de un producto material. Desde este marco extenso, el papel de la buena fe como principio rector es esencial para que el contrato llegue a buen fin, para establecer las obligaciones implícitas que el propio contrato impone, bien por su naturaleza, bien por los usos habituales del comercio.

El planteamiento anterior es el que se ofrece en los PECL, que no hacen referencia alguna al binomio “medios-resultado” –por no constituir un elemento común en los Ordenamientos jurídicos de base continental–, recurriendo al principio de lealtad y buena fe contractual como principio rector del derecho de contratos, con la conceptualización de deber genérico de las partes en la relación contractual. No se ha seguido, lamentablemente, esta línea en las propuestas que ha habido de reforma del Código Civil español, en el que se ha eliminado la referencia a las obligaciones de hacer. Aun así, creo que esta supresión ha sido más formal que sustancial, ya que se continúa haciendo alusión a las obligaciones de dar y, por tanto, parece lógico pensar que el resto de obligaciones, aunque no se diga así, quedarían identificadas en esa categoría genérica del “hacer”. Si la actualización del Código civil supone el rechazo de

¹³⁷ Con estos juicios se amplía la discrecionalidad del juez para la fijación de las obligaciones de las partes aplicando los principios del *bonum et aequum*. Vid. a este respecto, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “De los arbitria bonae fidei...”, cit., pp. 57 y 58.

principios o ideas arraigadas en nuestro Derecho con el único argumento de estar basadas en una supuesta tradición histórica que se considera trasnochada, no creo que sea un camino acertado porque creo que la modernización no debe suponer el rechazo de lo que tradicionalmente está funcionando sino, con un estudio serio del pasado, desechar lo que ya no es útil, pero también para retornar a las soluciones y planteamientos que sí resultan valiosos en el presente. Sólo un estudio riguroso del pasado puede conseguir una regulación precisa y duradera que pueda recoger y rendir el debido reconocimiento a ese sustrato común del que somos herederos los juristas europeos.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

ALZON, C., "Réflexions sur l'histoire de la "locatio-conductio", en *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, vol. 41 (1963) pp. 553 y ss.

AMIRANTE, L., "In tema di locazione", en *BIDR* (1959) pp. 14 y ss.

- Voz "Locazione. In generale. (Diritto romano)", en *NNDI*, IX (1963) pp. 991 y ss.

ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960.

ARROYO I AMAYUELAS, E., *Armonización europea y derecho contractual*, Santiago de Chile, 2019.

BARRON ARNICHES, P., *El contrato de servicios en el nuevo derecho contractual europeo*, Madrid, 2012, pp. 106 y ss.

BETTI, E., *Teoría generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953.

BISCARDI, A., “Quod graeci apotelesma vocant”, en *Labeo*, núm. 35 (1989) pp. 163 y ss.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción?”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 6, núm. 2 (2014) pp. 50 y ss.

BLASCO GASCÓ, F., “El objeto de la obligación”, en *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos* (coord. M^a R. Valpuesta Fernández y R. Verdura Server), Valencia, 2001.

BRASIELLO, O., “L’unitarietà del concetto di locazione in diritto romano”, en *RISG* (1927) pp. 529 y ss.

BUERES, A.J., “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado”, en *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, núm. 12 (2019) pp. 3 y ss.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993.

- “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción. (Estudio preliminar y traducción)”, en *ADC*, Estudio legislativo, LX (2007) fasc. II pp. 621 y ss.

CARDILLI, R., *L'obbligazione di “praestare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995.

CERVILLA GARZÓN, M.D., *Jurisprudencia y doctrina en torno a las obligaciones de medios*, Pamplona, 2021.

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A., “El Derecho Romano y el jurista europeo”, en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 114 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.436-453>).

CRESPO MORA, M.C., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, en *InDret*, 3 (2008) pp. 1 y ss.

- “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DFCR”, en *InDret*, 2 (2013) pp. 1 y ss.
- “Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31 (2015-1) pp. 91 y ss.
- “Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el Derecho español y en el DCFR”, en *NUE*, núm. 320 (2011) pp. 45 y ss. y “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 10 y ss.

D'AMICO, G., *La responsabilidad ex recepto y la distinción entre obligaciones "de medios" y "de resultados". Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual*, Santiago de Chile, 2018.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.-ZORRILA RUIZ, M., "La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultado", en *ADC*, núm. 38 (1985) vol. 1, pp. 197 y ss.

DE BARRÓN ARNICHES, P., "Arrendamiento de obra y servicios: una distinción evanescente a la vista de la regulación del contrato de servicios en el DCFR", en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas* (Coord. por Esteve Bosch Capdevila) Barcelona, 2009, pp. 475 y ss.

DE ELIZALDE, F., "Las obligaciones de medios y resultado en la Propuesta de Código Mercantil", en *InDret*, 3 (julio, 2014) p. 1 y ss.

DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général, I, Sources des obligations*, Paris, 1923.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial, II, Las relaciones obligatorias*, Madrid, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L./ROCA TRÍAS, E./MORALES, A.M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Retorno a Roma en la elaboración del futuro código europeo de contratos”, en *SDHI*, 66 (2000) pp. 245 y ss.

- “Ciencia jurídica europea y derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common Law. Civil Law*”, en *RGDR*, 10 (julio 2008) y en *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 13 (2016) pp. 275 y ss.
- “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bonae fidei civiles”, en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* (2004) 8, pp. 331 y ss. (también en “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bona fidei civiles”, en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, II, Padova, 2003, pp. 31 y ss.).
- *Derecho Romano*, Madrid, 2022, pp. 530 y ss.

FIORI, R., *La definizione della «Locatio conductio»: Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999.

FLÓREZ PELÁEZ, J., “El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 41 (2021) pp. 21 y ss.

FROSSARD, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, 1965.

FUENTESECA, M., “Dare facere oportere y los orígenes de la obligatio ex contractu”, en *RIDA*, 2008, pp. 206 y ss.

GITRAMA, M., “Configuración jurídica de los servicios médicos”, en *Estudios Serrano*, 1, Valladolid, 1966, pp. 353 y ss.

GLIBOTA LANDRIEL, V., “La positivación de las obligaciones de medios y de resultados en el Código civil y comercial. Incidencias en el sistema de la responsabilidad civil”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, núm. 15 (2015) pp. 207 y ss.

GROSSO, G.-HINESTROSA, F., “Contenido de la prestación: dare, facere, praestare. Las Obligaciones. Contenido y Requisitos de La Prestación, Colombia, 2011.

GUZMÁN BRITO, A., “La Doctrina de la “Consideration” en Blackstones y sus relaciones con la causa en el “ius commune”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 25 (2003) pp. 375 y ss.

HERRERA BRAVO, R., “El Derecho romano y la tradición romanística en el Código Civil español de 1889”, en *Estudios en homenaje al prof. Hernández-Tejero*, Madrid, 1994, pp. 309 y ss.

- “El papel del Derecho romano en la futura codificación europea”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 6 (2005) pp. 191 y ss.

JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La distinción entre los contratos de obras y servicios en el derecho español”, en *ADC*, vol. 65, núm. 2, (2012) pp. 551 y ss.

JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987.

- “Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente), en *ADC*, XLIV-I (1991) pp. 12 y ss.

KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1901, pp. 632 y ss.;

KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Buenos Aires, 2013

LACRUZ BERDEJO, J.L, et al., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones, I, Parte General. Teoría General del Contrato*, Madrid, 2011, (Quinta Edición, revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F.), pp. 37 y ss.

LETELIER CIBIÉ, P., “La conveniencia de restringir las consecuencias de la distinción entre obligaciones de medios y resultado sobre la función y prueba de la culpa del deudor”, en *Revista chilena de derecho privado*, núm. 29 (2017) pp. 137 y ss.

LOBATO GOMEZ, J.M., “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado”, en *ADC*, 45-II

(1992), pp. 654 a 657 LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 651 y ss.

LOPEZ SANTA MARÍA, J., “Causa y ‘consideration’ en los contratos”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, núm. 78, (1981) pp. 78 y ss.

LUCHETTI, G. /PETRUCCI, A., *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010.

- *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, II. *Materiali e commento*, Bologna, 2010.
- *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010.

MARTÍN PÉREZ, A., “Comentario a los arts. 1088 y 1089”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. por ALBALADEJO, M.), XV- 1 (arts. 1088 a 1124), Madrid, 1989, pp. 85 y ss.

MARTON, M.G., “Obligations de résultat et obligations de moyens”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1935) pp. 499 y ss.

MASSI, A., Voz “Locazione (storia)”, en *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 907 y ss.

MAY, G., *Éléments de droit romain: a l'usage des étudiants des facultés de droit*, vol. 1, Paris, 1889.

MAYER-MALY, T., *Locatio-conductio. Eine Untersuchung zum klassischen romischen Recht*, Wien-München, 1956.

MAZEAUD, "Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extracontractuelles: "obligations déterminées" et "obligation générale de prudence et diligence", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1936) pp. 29 y ss.

- *Derecho civil: obligaciones*, Trad. Luis Andorno, Buenos Aires, 1997.

MENGONI, L., *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico)*, Milano, 1954, p. 192.

MORENO QUESADA, B., "Problemática de las obligaciones de hacer", en *Revista de derecho privado*, vol. 60, núm. 6 (junio 1976) pp. 467 y ss.

MURILLO VILLAR, A., "El Derecho romano como elemento de armonización del nuevo Derecho común europeo", en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 7-1 (ene-dic 2010) pp. 297-298.

- “El Brexit: todo un reto para el Derecho romano”, en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 16-2 (2019) pp.163 y ss.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., “El Derecho comparado como instrumento para la unificación y armonización internacional del Derecho de contratos”, en *ADC*, LXXIV, fasc. IV (octubre-diciembre 2021) pp. 1099 y ss.

OLIVIER-MARTIN, F., “Des divisions du Louage en Droit Romain”, en *Revue historique de droit français et étranger*, núm. 15 (1936) pp. 419 y ss.

PARADA VARGAS, D., “Las obligaciones de medio y resultado y su incidencia en la carga de la culpa contractual”, Univ. Est. Bogotá, Colombia, núm. 12 (enero-diciembre 2015) pp. 241 y ss.

PERALES VISCASILLAS, M.P., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, coord. por Esteve Bosch Capdevila, Barcelona, 2009, pp. 183 y ss.

PERIÑÁN GÓMEZ, B., “Brexit, Derecho Romano y convergencia jurídica europea”, en *Temas actuales de Derecho Privado* (Dir. CERVILLA GARZÓN, M.D.-BALLESTEROS BARROS, A.M.), I, Pamplona, 2022, pp. 109 y ss.

PÓKECZ KOVÁCS, A., “Quelques observations sur la division de la locatio conductio”, en *SIA* (2001) p. 217.

POLO ARÉVALO, E.M., “En torno a la "reasonable person" como modelo de conducta para la armonización del derecho europeo”, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (coord. por López-Rendo, C.-García Sánchez, J. (hom.)-Díaz-Bautista, A.), I, 2020, pp. 161 y ss.

RIBALTA HARO, R., “La formación de la tripartición locativa: desde el Derecho Romano hasta la codificación civil”, en VAQUER, A./BOSCH, E./SÁNCHEZ, M. P. (Coords.), *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vol. 2, Barcelona, 2012, pp. 1.101 y ss.

ROBLES VELASCO, L.M., “El futuro código europeo de contratos, ¿una nueva recepción?”, en *RIDROM*, 5 (octubre 2010) pp. 56 y ss. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/17941>).

RODRÍGUEZ ENNES L., “El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la *locatio-conductio operarum et operis* como consecuencia de la presente depresión económica”, en *RDPUCV*, núm. 32 (2009) pp. 183 y ss.

RODRIGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Santiago de Compostela, 2005.

RODRIGUEZ-ROSADO, B., “Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la responsabilidad por culpa y la *strict Liability*”, en *Revista de Derecho Civil*, I, núm. 4 (octubre-diciembre, 2014) Estudios, pp. 155 y ss.

ROMERO GIL, P.-DELGADO, M.C., “Avances en la aplicación de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Cláusulas modelo para los contratantes”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6-1 (marzo, 2014) pp. 253 y ss.

ROZO SORDINI, P.E., “Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 4 (julio 1998-diciembre 1999) pp. 139 y ss.

SALAZAR REVUELTA, M., “Formación en el derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el derecho comunitario europeo”, en *RIDROM*, XIV (abril, 2015) pp. 111 y ss. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18062>).

SALAZAR REVUELTA, M.-HERRERA BRAVO, R., “Los principia iuris como medio de armonización y unificación del Derecho europeo a través de la metodología histórico-comparativa”, en *Glossae: European Journal of Legal History*, 14 (2017) pp. 818 y ss.

SAVAUX, E., “El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos”, en *ADC*, LXIX (2016) fasc. III, pp. 715 y ss.

SERRA RODRÍGUEZ, A., “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en *Derecho civil*, II (coord. J.R. de Verda y Beamonte), Valencia, 2013.

SEVERIN FUSTER, G., “Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el derecho romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios, año 22, núm. 2 (2015) pp. 357 y ss.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., “Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación”, en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 243 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.243-295>).

TORRENT RUIZ, A., *Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid, 2007.

- “Derecho romano, derecho comparado y unificación jurídica europea”, en *SDHI*, 76, 2010, pp. 601 y ss.
- “La polémica sobre la tricotomía ‘res’, ‘operae’, ‘opus’ y los orígenes de la ‘locatio-conductio’”, en *TSDP*, IV (2011) pp. 1 y ss.

TUNC, A., "Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza", en *Nuova Riv. dir. comm.* (1947-1948) I, pp. 126 y ss.

- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, I, Paris, 1970.

VAQUER ALOY, A., "El impacto de la armonización del Derecho europeo en la regulación de los contratos de servicios en España. ¿Qué responsabilidad del prestador de los servicios?", en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón* (Coord. por Ataz López, J., y Cobacho Gómez, J.A., y Roca Guillamón, J.) vol. 3, Navarra, 2021.

VATTIER FUENZALIDA, C., "Para la unificación internacional del derecho de obligaciones en la Comunidad Europea", en *Revista de Derecho Privado* (1994) pp. 223 y ss.

VOCI, P., "La dottrina del contratto nei giuristi romani dell'età classica", en *Scritti Ferrini*, Milano (1946) pp. 385 y ss.

- "Diligentia, custodia, culpa", en *SDHI*, XLVI, 1990, p. 36;

WUBBE, F., "Opus según la définition de Labeón (D. 50.16.1.5)", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review*, núm. 50- 3 (1982) pp. 241 y ss.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general*, Madrid, 1989.

ZIMMERMANN, R., Estudios de derecho privado europeo, (Trad. Vaquer Aloy), Madrid, 2000.