
El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado*

» JUANA FLÓREZ PELÁEZ**

RESUMEN. Este trabajo analiza la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado, así como las principales críticas a esta clasificación, para observar los límites teóricos y prácticos entre ambas categorías e indagar sobre su aplicabilidad en el derecho colombiano. Esto con miras a esclarecer el presupuesto del “incumplimiento imputable al deudor” para la responsabilidad civil contractual.

PALABRAS CLAVE: obligaciones, incumplimiento, medios y resultado, culpa, imputación, responsabilidad contractual.

The Breach of Contract Based on the Classification of Obligations between Means and Results

ABSTRACT. This paper analyzes the classification of obligations between means and results, it goes into the main criticisms of the classification to point out the theoretical and practical limits between both categories and investigates its applicability in Colombian law; all this with the purpose of clarifying the requirements of “breach attributable to the debtor” in order for there to be civil contractual liability.

* Fecha de recepción: 25 de marzo de 2020. Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2021. Para citar el artículo: FLÓREZ PELÁEZ, J., “El incumplimiento imputable a partir de las obligaciones de medios y de resultado”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 41, julio-diciembre 2021, 21-51, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.02>.

** Universidad EAFIT, Medellín, Colombia; profesora de Derecho Privado. Magíster en Derecho de Daños, Universidad de Girona, Girona, España. Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Abogada, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Contacto: jflorezp@eafit.edu.co Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-9616-0150>.

KEYWORDS: breach of contract, obligations, means and results, fault, attribution, liability.

SUMARIO. Introducción. I. El incumplimiento. II. La ambigüedad del término “imputable”. III. Las obligaciones de medios y de resultado. IV. Cuestionamientos a la clasificación de obligaciones de medios y de resultado. V. La exoneración del deudor y la carga de la prueba. VI. La culpa y el artículo 1604 c.c. VII. El artículo 1757 c.c. Conclusión. Referencias.

Introducción

Si bien el incumplimiento de las obligaciones ha sido siempre un hecho de relevancia jurídica en los ordenamientos de nuestra tradición, desde el derecho romano clásico se observan criterios variables para determinar los elementos que configuran el supuesto, y a partir de los cuales se derivan las consecuencias jurídicas a cargo del deudor (*obligatio*). Algunos casos se juzgaban con el “*factum debitoris*” (evaluación estricta del hecho del deudor cuando no observaba la prestación), mientras que en otros casos se hacían análisis de culpa y dolo¹; sin embargo, en varias ocasiones, los criterios se mezclaban y era difícil diferenciarlos.

Aún hoy, ordenamientos como el chileno o el colombiano no traen una definición general del incumplimiento contractual, por lo cual se mantiene abierto el contenido del concepto y la interpretación sobre los elementos que lo configuran. El objetivo de este análisis, entonces, consiste en discernir los criterios para evaluar jurídicamente la situación del incumplimiento de las obligaciones, considerando la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado.

El estudio se lleva a cabo a partir de una investigación de tipo cualitativo y documental; se seleccionaron textos normativos, de doctrina y jurisprudencia relevantes para la problemática, los cuales se analizaron con un enfoque histórico hermenéutico, con el fin de comprenderlos mejor y dilucidar su sentido. Se citan en paralelo algunas normas del código civil chileno y colombiano, considerando que su similitud permite planteamientos pertinentes para ambos ordenamientos. Se considera que examinar y profundizar el supuesto del incumplimiento puede facilitar la aplicación por los operadores jurídicos al momento de evaluar las situaciones fácticas y determinar sus efectos jurídicos; esto en favor de la seguridad jurídica y la previsibilidad de los riesgos económicos de los contratos.

1 Al respecto, Armando Torrent menciona dos modos distintos de enfocar la responsabilidad contractual en la antigua Roma: en la *stipulatio*, fundamentalmente en las obligaciones de *dare rem*, se miraba por lo general el *factum debitoris*; en las demás obligaciones se operaba más bien con los conceptos de *dolus* y *culpa*. Véase TORRENT, A., “*Culpa debitoris* – imposibilidad sobrevenida – *perpetuatio obligationis*”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, Universidad de la Coruña, n.º 10, 2006, 1171.

I. El incumplimiento

Lo contrario a cumplir es incumplir, y es precisamente con este término con el que iniciaremos la exposición. Desde una perspectiva objetiva, el incumplimiento se refiere a una desviación de la conducta desplegada por el deudor respecto de aquella debida en la obligación; incluye la ausencia total de prestación², la prestación defectuosa y el retraso³. En este sentido, es necesario analizar conjuntamente, para la comprensión cabal del fenómeno, la insatisfacción del interés del acreedor y la lesión del derecho de crédito⁴, con una visión bidireccional del fenómeno del incumplimiento, esto es, no solo examinando la inobservancia del deber por el deudor, sino también los intereses y la situación del sujeto acreedor.

Además, es importante ligar el concepto de cumplimiento con el “pago”. Si bien, como advertimos, nuestro ordenamiento y otros de nuestra tradición jurídica no incluyen una definición del incumplimiento contractual, sí contienen un capítulo sobre el pago como un modo de extinguir las obligaciones por “la prestación de lo que se debe”⁵: “El pago es toda realización de la prestación debida [...] En términos generales, el pago es un comportamiento del deudor, que se ajusta al programa o proyecto de prestación establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria”⁶.

Entonces, el pago oportuno y completo de la prestación debida es el cumplimiento de la obligación, pero la falta de pago no siempre equivale a un incumplimiento. Por ejemplo, puede operar otro modo de extinguir la obligación (una imposibilidad no imputable, una novación, una condonación, etc.) que evite o imposibilite un pago y aun así no exista un incumplimiento por parte del deudor.

Aparece entonces una cualificación más que se suele requerir respecto al incumplimiento para ser presupuesto de ciertos efectos jurídicos como la responsabilidad civil o la resolución en el contrato bilateral: que este sea “*imputable*”. El incumplimiento imputable se plantea como diferente de la simple “inejecución material” de la prestación, y en una primera aproximación podría decirse que comporta una “des-

2 Abeliuk señala que “[l]a prestación es el elemento objetivo de la obligación [...] es lo que se debe, la conducta que se exige al deudor, y que puede consistir, según la definición dada y que el Código destaca al intentar un concepto del contrato en el art. 1438, en dar alguna cosa, hacer algo o abstenerse de ejecutar un hecho”. ABELIUK, R., *Las obligaciones*, t. I, Santiago, Jurídica de Chile, 1993, 35.

3 Los artículos 1613 c.c. colombiano y 1556 c.c. chileno, referidos a la indemnización de perjuicios, mencionan tres tipos de incumplimiento: no haberse cumplido la obligación (total), haberse cumplido imperfectamente, y haberse retardado el cumplimiento.

4 LLAMAS POMBO, E., *El cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor: entre la “aestimatio rei” y el “id quod interest”*, Madrid, Trivium, 1999, 153; LLAMAS POMBO, E., “Tipología de los intereses del acreedor e instrumentos para su satisfacción”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Sevilla, n.º 45, 2013, 9-24; y Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1989, 178, 201.

5 Art. 1626 c.c. col.

6 Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, cit., 178.

viación jurídica” de la conducta, esto es, la necesidad de hallar un reproche jurídico en el actuar del deudor que permita atribuirle las consecuencias de la inexecución.

Fernando Hinestrosa hacía una distinción similar a la que se está planteando, pero con otra terminología; él diferenciaba el verdadero “incumplimiento” (que para nosotros sería el imputable) respecto del simple “no cumplimiento”:

Al margen de las dos instituciones contrapuestas está la insatisfacción del acreedor por el no cumplimiento del deudor: este no cumplió, pero no incumplió. Su conducta diferente de la exigida en el título acarreó ese resultado nocivo para el acreedor, sin embargo de lo cual no se le deduce responsabilidad o esta se atempera, e inclusive en oportunidades resulta liberado de la propia obligación, como también de la aneja indemnizatoria, ora por haberse debido aquellas conductas y situaciones a un elemento extraño, ora, simplemente, por no haber sido culposa (arts. 1616 [inc. 2.º], 1729 y ss. c.c.)⁷.

Existe una nueva tendencia en normativas modernas del derecho de las obligaciones a acoger conceptos marco de incumplimiento, como la “falta de conformidad”⁸ respecto al bien vendido o servicio prestado, que aglutinan todos los tipos de incumplimiento contractual, incluso el incumplimiento no imputable, y a partir de allí estructuran un sistema integrado de remedios o medios de tutela a favor del acreedor. En ese tipo de sistemas, para supuestos como la imposibilidad sobreviniente de la prestación no imputable al deudor, se propone la procedencia de acciones como la resolución del contrato, y de ese modo se elimina el tratamiento paralelo de la teoría de los riesgos que conservamos en muchos países, entre ellos Colombia, para los contratos bilaterales⁹. Pero incluso en estas normativas más modernas se suele mantener la “imputación” del incumplimiento como requisito de la acción de indemnización de perjuicios¹⁰.

II. La ambigüedad del término “imputable”

El término “imputable” se aborda de manera ambigua en el campo de la responsabilidad civil, con diferentes significados. Imputar viene del latín *imputare*, verbo

7 HINESTROSA, F., “Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 36, 2019, 8.

8 En este sentido, véase la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 11 de abril de 1980, disponible en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-S.pdf> Y también la Directiva europea 1999/44/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, 25 de mayo de 1999, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31999L0044>

9 Arts. 1607 y 1876 c.c. col., entre otros; arts. 1550 y 1820 c.c. chil., entre otros; art. 929 c. de co. col., entre otros.

10 Véase, en este sentido, el artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, cit.

que hace referencia al acto de asignar o atribuir algo a alguien o atribuir un efecto a su causa. Sin embargo, vemos que en la responsabilidad civil se encuentran varios elementos distintos que se le pueden “atribuir” al agente, como el daño causado, el hecho generador (que en el campo contractual correspondería al incumplimiento), y la consecuencia de la obligación indemnizatoria. Se considera que para referirse a “atribuir la obligación indemnizatoria” basta decir que el sujeto “es responsable”, después de verificar todos los presupuestos de la responsabilidad civil, y no sería necesario para ello el término adicional de “imputar”.

Las dificultades sobre el aspecto de la imputación en la responsabilidad civil comprenden incluso confusiones con otro elemento, como lo es el nexo de causalidad. Cuando se distingue la causalidad en sentido “fáctico” respecto a la causalidad en sentido “jurídico” se suele concebir esta última como una atribución normativa del efecto al responsable, y entonces no resulta fácil la diferenciación con la imputación; sin embargo, el análisis complejo para discernir entre estos dos elementos excede el objetivo de este trabajo.

Ya se ha mencionado cómo en el campo contractual algunos planteamientos de larga tradición jurídica sostienen que la categoría de “imputable” para el incumplimiento la da la valoración de una *culpa* del deudor en la inejecución, y de allí la terminología referida a “imputación subjetiva” (nosotros no compartimos esta posición, como lo expondremos en este trabajo); otros asignan la calificación de imputable cuando no existe una excusa jurídica para la conducta del deudor, divergente de la debida; en este segundo caso, no imputable equivaldría a “excusable” o “justificable”¹¹. Al respecto Jordano Fraga, partiendo de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, apunta:

Establecido el incumplimiento en su materialidad (en las obligaciones de medios por la falta de diligencia debida –culpa– o por la falta total de prestación; en las de resultado por la falta o inexactitud del resultado debido), para establecer la responsabilidad en modo definitivo se requiere la consideración del límite de la responsabilidad contractual, y solo en ese momento posterior podremos saber si hay incumplimiento (definitivo, imputable) y por tanto responsabilidad o, por el contrario (si el deudor da la prueba liberatoria), extinción de la obligación¹².

Respecto al planteamiento en el sentido de que el incumplimiento es imputable al deudor si no aparece una circunstancia que lo excuse o justifique, encontramos como excusas o justificaciones: 1. Circunstancias que detengan o suspendan la exigibilidad

11 Este es el término que se utilizó en la elaboración de los Principios para el derecho europeo de contratos, *Principles of European Contract Law* (PECL).

12 JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, Civitas, 1987, 180.

de la prestación, como la imposibilidad temporal por *causa extraña*¹³; 2. Hechos que extingan definitivamente la obligación, como una imposibilidad definitiva por causa extraña, u otro de los modos de extinguir las obligaciones (obsérvese que estamos ubicando a la imposibilidad por causa extraña en el mismo lugar de los otros modos de extinción de las obligaciones); 3. Situaciones que justifiquen la inejecución, como los *hechos justificativos*¹⁴. En otras palabras, empleando la terminología de Hines-trosa, en estos casos de extinción del débito o justificación de la conducta habría un “no incumplimiento”, pero no se le podría atribuir responsabilidad al deudor.

La causa extraña es particular porque rompe la imputación y también desvirtúa el nexo de causalidad, resulta ser la verdadera causa del daño relevante para el derecho, aunque exista alguna intervención material del agente. De este modo, la causa extraña entra a ocupar el lugar del hecho generador del daño y con ello se reitera la dificultad antes enunciada respecto al deslinde entre los elementos de imputación y causalidad. Para ilustrar esta idea, supóngase que en ejecución de un contrato de depósito con obligación de conservar un cuerpo cierto este se destruye por un vicio interno, imprevisible, irresistible y externo al control depositario; nótese que no solo no hay incumplimiento reprochable al depositario (aunque no pueda restituir) sino que, además, el vicio aparece como la causa relevante del daño.

La causa extraña, al igual que los hechos justificativos, puede impedir la calificación jurídica de culpa del hecho del agente, pues aunque haya una aparente desviación de la conducta respecto del modelo de conducta, según algún criterio particular (por ejemplo, no se siguió un reglamento o no se siguió la prestación), si se mira el modelo de comportamiento en conjunto se encuentra que “a lo imposible nadie está obligado”, o que la desviación está justificada –no es antijurídica– y, en consecuencia, no habría reproche para el agente del ordenamiento analizado en conjunto¹⁵.

13 Viene de la expresión francesa *cause étrangère* y consiste en un hecho imprevisible, irresistible y externo al control del deudor. En ella quedan comprendidos la fuerza mayor o caso fortuito que ya se consideraban desde el derecho romano, el hecho exclusivo de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero, siempre que cumplan con las tres cualidades. El artículo 64 c.c. define la fuerza mayor y el caso fortuito. Múltiples sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se han ocupado de caracterizar sus requisitos; en su orden: Sentencia del 23 de junio de 2000, exp. 5475; Sentencia del 3 de marzo de 2004, exp. C7623; Sentencia del 29 de abril de 2005, exp. 0829, y Sentencia del 26 de julio de 2005, exp. 6569.

14 Velásquez expresa que las causales de justificación penal, algunas de las cuales rompen igualmente la imputación de responsabilidad civil, implican que, pese a que el agente despliegue una conducta típica, “ello no significa que su actuar sea antijurídico, pues, a más de las prohibiciones y los mandatos, existen normas permisivas (causales de justificación del hecho) que posibilitan la realización conforme a derecho de la conducta”; así, se entiende que la conducta no contraría el ordenamiento jurídico “en conjunto”. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1995, 407. En estas causales se pueden encontrar la legítima defensa, el cumplimiento de un deber legal, el ejercicio de un derecho, la orden de autoridad competente y el estado de necesidad. No todas ellas excluyen la indemnización de los perjuicios causados.

15 Sobre cómo la causa extraña es incompatible con la culpa del agente que tenga relevancia causal, véase Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de febrero de 1998, exp. 4901.

También la causa extraña puede impedir atribuir el hecho generador al sujeto cuando esta no le permitió determinar libremente su conducta, verbigracia, ante la coacción insuperable de un tercero. Con este último ejemplo nos acercamos a otra acepción del término imputación, que incluso muchas veces no encaja dentro del concepto de causa extraña “externa al sujeto”: se trata del análisis de las circunstancias que le impiden al agente determinarse libre y conscientemente, como las circunstancias de “inimputabilidad”, bien desarrolladas en el derecho penal¹⁶.

En nuestro contexto jurídico se ha considerado inconveniente la aceptación general de la valoración de la imputabilidad al modo penal y, por consiguiente, de circunstancias o debilidades concretas del sujeto para la atribución de responsabilidad en materia civil¹⁷. Se ha optado entonces por un modelo de valoración de la culpa generalmente abstracto, el cual solo tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 2346 c.c. sobre la incapacidad para cometer culpa por parte de los menores de diez años y los “dementes”¹⁸, así como, en materia contractual, las reglas especiales sobre la capacidad para contratar y, en varias sentencias jurisdiccionales, el reconocimiento de la calidad de profesional o experto en determinada actividad u oficio como un referente de comportamiento concreto más exigente al momento de valorar la culpa para efectos de atribuir una responsabilidad civil.

No obstante, se deja planteado otro aspecto quizás más aplicable en el campo extracontractual, pero que complementa los problemas asociados al término de la “imputación”; en efecto, si el derecho privado profundizara más la noción de “acción”, al modo del derecho penal, se encontraría otra serie de situaciones en las que no habría acción en sentido estricto, y por ende, tampoco hechos atribuibles o imputables al sujeto (por ejemplo, un ataque epiléptico o un movimiento reflejo que causen un daño a un tercero); en el derecho privado algunas de estas situaciones podrían valorarse como causa extraña, pero otras podrían ser culpa, desde la perspectiva del modelo abstracto ideal de comportamiento.

Finalmente, no sobra aclarar que en el derecho privado se puede hacer la atribución jurídica del incumplimiento al deudor por ser el obligado, aunque la actuación sea ejecutada por otro sujeto, como cuando el deudor se vale de terceros colaboradores para cumplir su obligación; allí también habría diferencias respecto a los análisis de autoría del derecho penal.

16 Art. 31 de la Ley 599 de 2000: “Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...”.

17 Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de junio de 1958, exp. 2198.

18 Si bien Colombia promulgó la Ley 1996 de 2019 referida al ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, en cumplimiento de lo estipulado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aún no se cuenta con un desarrollo suficiente acerca de sus efectos para la responsabilidad civil, contractual o extracontractual.

De lo expuesto hasta ahora se puede observar cómo dentro del mismo término “imputación” se contienen diversos elementos de análisis para establecer la responsabilidad civil de un sujeto. Todos son relevantes, refinan el juicio y cada uno constituye en sí mismo un gran tema para estudiar.

III. Las obligaciones de medios y de resultado

Nos centramos nuevamente en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor, teniendo a la prestación debida como referente de cumplimiento. Para este análisis se considera útil la distinción que planteó inicialmente René Demogue en Francia¹⁹, entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, pues a partir de ella se puede dilucidar mejor el referente de conducta debido para evaluar el cumplimiento.

En el ordenamiento colombiano podemos encontrar ahora expresamente alusión a la distinción, en normas como el Estatuto del Consumidor²⁰, pero desde 1935 se utiliza en sentencias de la jurisdicción civil²¹. Con independencia de las particularidades del *Code civil* que hayan originado esta distinción para el sistema francés²² y sin importar si la denominación es adecuada o ambigua (para nuestro propósito se les podría asignar cualquier nombre), parece innegable que en el tráfico negocial y en el ejercicio de la autonomía privada las partes pueden querer prestaciones de hacer en las que el deudor deba desplegar una serie de conductas diligentes encaminadas a un objetivo final, que anhela el acreedor, pero que el deudor no le debe (obligación de medios), y otros casos en los que el deudor se obliga a que su conducta brinde un resultado o logro concreto para el acreedor (obligación de resultado).

En ambas, el deudor debe una “conducta”, que en la obligación de medios debe gozar de una calificación de “diligente”, mientras que en la de resultado esa calificación no es la medida del cumplimiento, sino si la conducta brinda el logro concreto.

19 DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, vol. v, Paris, Librairie Arthur Rousseau et Cie, 1925.

20 Ley 1480 de 2011.

21 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de noviembre de 1935, *Gaceta Judicial*, año XLIII, n.º 1904, 403-410.

22 Pizarro plantea lo siguiente sobre la influencia del *Code civil* para el caso de la regulación de la responsabilidad contractual en el código chileno: “Sin embargo, la influencia del Código Civil Francés en los artículos siguientes del título es menos límpida. En esta parte es más bien el antiguo Derecho francés la fuente de inspiración. Así, por ejemplo, el artículo 1547 reconoce la prestación de culpas tan apreciada por Pothier y que recibiera la ácida crítica de Le Brun que, como se sabe, resultará triunfante al eliminarse esta teoría en el *Code*. Desde ya la influencia del *Code* es menos importante, pues la discusión sobre la interpretación de los artículos 1137 y 1147 del *Code*, que diera lugar a quizá la clasificación más célebre del derecho francés: obligaciones de medio y de resultado, no tendrá sentido en Chile. La presunción de culpa del inciso tercero del artículo 1547, creo, se debe a esta discusión doctrinaria que tuvo lugar en la temprana escuela de la exégesis”. PIZARRO WILSON, C., “La influencia del *Code* en el derecho de las obligaciones. ¿Existe la responsabilidad contractual?”, en PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES, Á., *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Bogotá, Universidad del Rosario, 130.

¿Son medidas diferentes para valorar el cumplimiento del deudor? Sí. ¿Está proscrito por el ordenamiento alguno de los dos tipos de pacto? No; aun sin consagraciones normativas expresas, ellas valdrían en la autonomía privada y no afectan el orden público ni las buenas costumbres. ¿Tienen efectos jurídicos diferentes? Sí, como se expondrá más adelante. Entonces dichas categorías se pueden reconocer en el ordenamiento jurídico colombiano y su utilidad radica en la mayor claridad que pueden brindar a los diferentes operadores jurídicos para valorar el cumplimiento de la obligación. Lo anterior sin desconocer los múltiples cuestionamientos que se han hecho a la distinción y que se pretende abordar en este trabajo, en adición a las dificultades de interpretación que reportan normas como los artículos 1604 y 1727 c.c. colombiano, equivalentes a los artículos 1547 y 1698 c.c. chileno²³, a las que también nos referiremos.

De la literalidad de normas específicas del código civil colombiano no se extraen fácilmente obligaciones de resultado de las que solo exonere la causa extraña, salvo la conclusión (por fuera de la literalidad) acerca de que las prestaciones de dar y las de no hacer pertenecen a dicha categoría²⁴. Al contrario, sí se identifican con facilidad las obligaciones en las que se requiere la culpa para la responsabilidad del deudor, y en consecuencia admiten la ausencia de culpa como hecho que enerva la pretensión; así, por ejemplo, la de conservar el cuerpo cierto (art. 1730 c.c.) o la del mandatario en ejecución de su encargo (art. 2155 c.c.), entre otras. Nuestro sistema está tradicionalmente basado en la culpa para atribuir responsabilidad civil. En el código de comercio colombiano (Decreto 410 de 1971), en cambio, son más

23 Sobre la aplicación de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en el derecho chileno, Cárdenas manifiesta que “por efecto de la interpretación dada a la regla mencionada en relación con los artículos 1671 y 1698 del cc.ch., con excepción de las tempranas obras de Tapia Suárez (1941/2006) y de Stitchkin Branover (1950, pp. 452 y ss.), tradicionalmente se ha rechazado la aplicación en nuestro derecho de la célebre distinción atribuida a Demogue. El decano Alessandri (2005) llegó a escribir que la distinción sería ‘inaceptable en nuestra legislación’, pues tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla, y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación. No obstante lo anterior, hoy en día prácticamente la totalidad de la doctrina chilena se refiere a la distinción con diferente profundidad, y autores tan influyentes como René Abeliuk –que antaño negaban su procedencia– atestiguan que los tribunales la aplican e incluso se muestran favorables a que en el futuro se modifique el código civil para darle acogida legislativa”. CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La reinterpretación del artículo 1547 del código civil chileno: el fin de una antigua presunción”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 2011, n.º 36, 58.

24 Para la distinción entre medios y resultado nos centramos en las prestaciones *de hacer*, pues solo estas pueden ser de medios o de resultado; en efecto, solo en ellas cabe la conducta de simplemente “desplegar diligencia para”. Las de dar y las de no hacer serán siempre de resultado, pues en estas prestaciones no es medida del cumplimiento el cómo se despliega la conducta del deudor, sino el logro concreto (transferir el derecho real, abstenerse de actuar). Si lo debido fuera el comportamiento diligente para tratar de dar o para tratar de no hacer, estaríamos nuevamente frente a prestaciones de hacer. Tanto dar como hacer son conductas activas, es como si en el lenguaje natural ambas fueran un “hacer”, solamente que a aquella con el logro específico de la transferencia de un derecho real se le asigna una categoría aparte. No hacer, como abstención, también consiste en un resultado concreto: la ausencia de conducta; todos los esfuerzos para “no hacer” serían un “hacer”.

abundantes las normas que consagran obligaciones de las que solo exonera la causa extraña, como la obligación del transportador (art. 992), la de conservar a cargo del vendedor (art. 928) y la de conservar a cargo del depositario (art. 1171, aunque su redacción no es muy clara), entre otras.

Confunde la distinción entre estos dos tipos de obligaciones la expresión usual de que en las obligaciones de medios se debe “una diligencia”: sería más preciso decir que se debe una conducta de hacer (por ejemplo, para el médico, operar), solamente que el “hacer” debe realizarse de cierta manera, “no culpable”. Esto significa que la conducta de hacer, a la vez, debe observar otros deberes o parámetros que están en el ordenamiento jurídico y que conforman el modelo ideal de comportamiento del deudor, el del “buen padre de familia” (con la diligencia y cuidado, buena fe, lealtad, acatando las leyes, reglamentos técnicos, *lex artis*, parámetros pactados por las partes, etc.²⁵), todo ello como parte de la prestación contractual. Así, en las obligaciones de medios, la conducta de hacer debida se complementa con un “cómo se debe hacer”, con parámetros abiertos que habrá que llenar de contenido para la evaluación del cumplimiento, pues nuestro sistema no tiene un listado taxativo de conductas diligentes para cada comportamiento en la vida de las personas.

Por su parte, las obligaciones de resultado se caracterizan porque la conducta debida es precisa, determinada, e incluso se complementa con un “qué se debe lograr”; hay un logro o satisfacción debida, y no es medida del cumplimiento la manera o la diligencia con la cual se lleve a cabo la conducta. No es exacto tampoco decir que en las de resultado solo se debe el logro, dejando a un lado la conducta del deudor; la prestación siempre implica conducta, tanto así que si el logro se obtiene por un medio diferente (verbigracia, la intervención de un hecho de la naturaleza, del acreedor o de un tercero que no esté pagando por el deudor), sin despliegue de la conducta a cargo del deudor, no se puede predicar cumplimiento por parte del mismo; otro asunto diferente sería la posible inexistencia de daño.

Así, la obligación de medios consiste en desplegar unas conductas de un modo no culpable (diligente), mientras que la obligación de resultado consiste en desplegar una conducta precisa brindando al acreedor un resultado concreto:

La relevancia de la distinción se coloca, pues, en el plano del cumplimiento. La realización de la actividad diligente (que puede ser técnica) basta para que la obligación de medios se considere cumplida, aunque el interés primario del acreedor no se realice [...] En cambio, para cumplir una obligación de resultado, el interés primario típico del acreedor contenido en la obligación ha de realizarse²⁶.

25 LE TOURNEAU, P., *La responsabilidad civil*, 3.^a ed., J. Tamayo Jaramillo (trad.), Bogotá, Legis, 2004, 122-131.

26 JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, cit., 174.

En los Principios Unidroit²⁷, por ejemplo, se alude expresamente a la clasificación en los siguientes términos:

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

IV. Cuestionamientos a la clasificación de obligaciones de medios y de resultado

Desde el momento de su formulación, esta clasificación ha tenido fuertes contradictores²⁸. En este escrito abordaremos cinco de los principales aspectos que se cuestionan y que dan la sensación de desdibujarla, de desvanecer los límites entre ambas categorías, aunque no logren desvirtuar del todo ni su idea ni su utilidad. A saber: pequeños resultados que componen la obligación de medios (A), al acreedor siempre le interesan resultados (B), la diligencia en las obligaciones de resultado (C), la ausencia de resultado como una culpa (D) y la exoneración del deudor ante causa conocida y causa anónima (E).

A. Pequeños resultados que componen la obligación de medios

El primer planteamiento que parece desdibujar la clasificación es que la obligación de medios parece estar compuesta por pequeños resultados, y el primero de ellos sería el despliegue mismo de la conducta. Recuérdese que en la obligación de medios se requiere el despliegue de una conducta y que esta se realice de un modo diligente, pero en una omisión total del despliegue de la conducta (verbigracia, el médico que ni siquiera opera al paciente, o que no llega al hospital) ya habría un incumplimiento, sin necesidad de valorar una culpa adicional²⁹.

27 Elaborados por la organización intergubernamental International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), con la finalidad de establecer unas reglas generales aplicables a los contratos comerciales internacionales.

28 Ripert y Boulanger, por ejemplo, la han criticado en Francia: véase RIPERT, G. y BOULANGER, J., *Tra- tado de derecho civil*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 19; y, en Colombia, la criticó con vigor VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil*, t. III, Bogotá, Temis, 1960, 370.

29 En este sentido, Valencia critica la clasificación con el siguiente argumento: “existe un ilógico plan- teamiento del problema. En efecto, en las obligaciones de los profesionales una cosa es no cumplir y otra diferente cumplir mal. Esta distinción es la que debe hacerse y no la que se critica”. VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil*, cit., 370.

Además, la referencia a la diligencia y cuidado, o al modelo ideal de comportamiento del buen padre de familia, no solamente implica pautas de cómo desplegar la conducta (por ejemplo, la pericia al usar el bisturí en la operación), sino que define las conductas mismas a realizar, verbigracia: para conservar diligentemente esa máquina el deudor debe almacenarla en tales condiciones, hacerle determinados mantenimientos con tal periodicidad, encenderla cada tres días, etcétera, y, entonces, no desplegar esas conductas que se consideran parte de la diligencia constituiría la culpa del deudor. Nótese que el referente de comportamiento sería una serie de conductas, como pequeños resultados, cuya omisión constituiría incumplimiento y culpa.

Lo anterior se observa también cuando el mandato en la obligación de medios se compone del pacto por las partes de medios o conductas específicas (por ejemplo, para cuidar una mascota debe dársele tal alimento con tal periodicidad, tal medicamento, sacarla a pasear, ubicarla en un espacio con tales características, etc.); de este modo, habría varias conductas debidas a manera de pequeños resultados o logros, cuya omisión sería en sí misma el incumplimiento o culpa, sin necesidad de hacer valoraciones adicionales y sin que se pueda demostrar diligencia y cuidado en tratar de desplegar cada conducta omitida como medio de exoneración. La prueba de la diligencia consistiría en demostrar que sí se siguieron las conductas de referencia.

El punto diferenciador entre los dos tipos de obligación aparece sutil con lo que acaba de mencionarse, pero consideramos que sin embargo se mantiene: la obligación de medios, aparte de las conductas debidas como pequeños resultados, siempre exige una calificación de “diligente” de alguna(s) conducta(s). Mientras que en el resultado no habría que entrar a esa valoración adicional de diligencia para determinar si se ejecutó o no la prestación. Es decir, en la obligación de medios es necesario que al menos en alguna de las conductas a cargo del deudor se requiera interpretar su contenido a partir del mandato abierto de diligencia.

Quizás por estas consideraciones algunos autores proponen reemplazar la denominación, como lo hacen Henri y Léon Mazeaud y André Tunc, al referirse a “obligaciones generales de diligencia y prudencia” en contraste a “obligaciones determinadas³⁰, en tanto que otros denominan las de medios como “prestaciones indeterminadas de actividad”³¹, enfocando la categoría a prestaciones de mandato abierto, sin ningún listado taxativo de conductas debidas. Se aclara en todo caso que el objeto de la obligación siempre está determinado, porque de lo contrario faltaría el objeto como elemento de la existencia; pero obsérvese que la determinación sí se da en diferentes grados, y allí hay un punto diferenciador entre las obligaciones de medios y de resultado: en las de medios, algunas conductas a cargo del deudor pueden estar definidas *a priori*, pero la característica es que siempre debe quedar un margen de valoración acerca del modo en el que se deben desplegar las conductas

30 MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A., *Responsabilidad civil*, t. 1, Buenos Aires, Ejea, 1961, 127.

31 CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La reinterpretación del artículo 1547 del código civil chileno”, cit., 47; STITCHKIN, D., *El mandato civil*, Santiago, Jurídica de Chile, 1950, 451-452.

o acerca de si el deudor debe desplegar otras conductas derivadas de un mandato abierto de “diligencia”.

Para cumplir la obligación de medios, el deudor debe hacer disquisiciones acerca del actuar adecuado, como también el fallador al evaluar el cumplimiento. En la obligación de resultado, en cambio, el referente de conducta está más definido, predeterminado: traidar, entregar, llevar la mercancía al destino, restituir, etc. Por supuesto, tratándose de lenguaje o de textos, siempre habrá lugar a interpretaciones, pero de eso no se trata la clasificación, sino de la forma en que se determina el referente de conducta.

Si al acreedor en algún caso solamente le interesara el despliegue mismo de la conducta, sin relevancia del modo o de la diligencia como criterio para valorar el cumplimiento, esa sería una prestación de resultado, la conducta misma sería el resultado (verbigracia, simplemente conducir al destino, colgar, mover, traidar, entregar). La inexecución de la conducta ya sería el incumplimiento contractual.

Incluso si se considera que, en las prestaciones así concebidas, aun sin que las partes lo prevean, el ordenamiento jurídico les incluye el referente de diligencia y cuidado (como deber a cargo de cualquier persona en su actuar diario), esto sería algo adicional, no sería el referente para la obligación que nace del pacto de las partes, y no le bastaría al deudor demostrar su diligencia y cuidado como causal de exoneración en caso de no desplegar íntegramente la conducta debida.

Y si dentro de la autonomía privada en una misma obligación se prometiera al acreedor tanto ejecutar una conducta de modo diligente cuanto un logro adicional –por ejemplo, una operación de nariz diligente según el estado de la ciencia médica, con el resultado adicional de “enderezar el tabique”–, para valorar un incumplimiento del deudor sería preciso distinguir: (i) si simplemente no se consiguió el tabique derecho, sin otro inconveniente en la cirugía, el régimen aplicable sería el de la obligación de resultado; mientras que (ii) si hubo otro tipo de inconveniente durante la cirugía que afecta la integridad del paciente, el régimen aplicable sería el de la obligación de medios³².

B. Al acreedor siempre le interesan los resultados

Es también cierto que, en las obligaciones de medios, como lo señalan algunos críticos, el acreedor puede tener interés en logros más allá de la conducta, de la misma

32 El problema de concurrencia o conflicto de regímenes aplicables, entre medios y resultado, no es exclusivo de situaciones como la expuesta. Ocurriría también, por ejemplo, cuando se trata de la obligación de conservar un cuerpo cierto en el régimen civil (obligación de medios con culpa presunta), previa a una obligación de dar o restituir (de resultado). Aquí la solución que se propone es la misma: si el deudor simplemente se abstuvo de “dar”, el régimen aplicable será el de la obligación de resultado; mientras que si lo que ocurrió es un problema durante la conservación (por ejemplo, destrucción, deterioro), aplicará el régimen de la obligación de medios con culpa presunta. Si la destrucción no le es imputable al deudor, ya el dar se hace imposible y a lo imposible nadie está obligado.

manera que en las obligaciones de resultado se puede tener interés en resultados adicionales al debido, pero estos no hacen parte de lo exigible al deudor, no serán medida de su cumplimiento, y no desdibujan la clasificación; otro asunto es que puedan ser relevantes para la indemnización de perjuicios. Si se analizan los diferentes intereses del acreedor³³ podría concluirse que esos otros resultados podrían constituir intereses “extrínsecos” (por fuera de la prestación debida), indemnizables dependiendo de su previsibilidad para el deudor³⁴.

Esta distinción ha sido objeto de crítica terminológica, y en este sentido se dice que todas las obligaciones persiguen un resultado, son de resultado, y que todas las obligaciones requieren un cierto grado de esfuerzo del deudor, son de medios o de diligencia. Pero esta crítica terminológica deja imprejuizada la diferencia sustancial entre ambos tipos de obligaciones. Aunque siempre se debe un resultado, el contenido de dicho resultado es distinto en uno y otro caso³⁵.

Por ejemplo, en un servicio de medicina curativa el paciente tendrá interés en la restauración de su salud, pero eso el médico no se lo debe, solo le debe el despliegue de sus conductas médicas de manera diligente. Ahora, ante una culpa médica (incumplimiento) que cause la afectación de la salud (interés) sí habría obligación indemnizatoria, pues consistiría en una afectación de intereses que el ordenamiento jurídico protege, como consecuencia de una conducta imputable a un sujeto.

C. La diligencia en las obligaciones de resultado

Otro cuestionamiento que aparece para la clasificación se refiere al papel de la diligencia en las obligaciones de resultado; es decir, si en las obligaciones de resultado interesa al acreedor el “cómo se debe desplegar la conducta”, si importa que el deudor incurra o no en culpa.

Se considera, en primer lugar, que el mandato general de actuar con diligencia y cuidado aplica para todas las conductas humanas, y por ello el deudor debe observarlo al ejecutar la prestación, pero no será necesaria su evaluación para definir si hubo cumplimiento de la obligación de resultado. No es el referente que tiene como fuente el pacto de las partes. Si el deudor de resultado comete culpa y aun así brinda el resultado, lo usual es que ninguna relevancia jurídica (al menos en el campo contractual) represente su culpa para el acreedor, pues si se mira el interés del

33 Véase LLAMAS POMBO, E., *El cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*, cit., 153; y LLAMAS POMBO, E., “Tipología de los intereses del acreedor e instrumentos para su satisfacción”, cit., 9-24.

34 Recuérdese que, de acuerdo con el artículo 1616 c.c. colombiano, en materia contractual solo se indemniza el daño previsible, salvo dolo o culpa grave del deudor.

35 JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, cit., 175.

acreedor en la obligación de resultado, este suele radicar es en el logro concreto, de modo que, si dicho interés se satisface, el acreedor pierde legitimación para realizar cualquier otro reproche de “legalidad” o de adecuado comportamiento del deudor. En otras palabras, así en las obligaciones de resultado la prestación conste de una conducta con un logro específico, el modo en que se realiza la conducta, aislado, no suele satisfacer ni interesar al acreedor.

La diligencia sí puede ser un medio material para obtener el logro debido, y en consideración a ello, si la culpa en la etapa de ejecución pone en peligro el logro futuro debido, y por ende en riesgo la satisfacción posterior del interés del acreedor, el acreedor tendría legitimación para pedir medidas conservativas, temporales, de protección de su interés³⁶.

Si al momento de la exigibilidad de la obligación el deudor no brinda el resultado, las solas consideraciones sobre la culpa o la diligencia del deudor son inútiles; habría, en principio, un incumplimiento imputable, y el deudor no podría exonerarse demostrando otra diligencia diferente al cumplimiento mismo del resultado. Sin embargo, si el deudor pretende *excusarse* del incumplimiento del resultado demostrando la ocurrencia de una *causa extraña*, que imposibilitó temporalmente o extinguió su obligación, la diligencia recobraría interés al momento de evaluar la “imprevisibilidad e irresistibilidad”, como presupuestos de la causa extraña. Es decir, allí sí hay que analizar cuáles medidas para resistir eran exigibles del deudor diligente; pues si hubiese culpa del deudor en prever o resistir el hecho externo, no se exoneraría de responsabilidad por causa extraña:

Es evidente que, si el acontecimiento pudo ser previsto y no lo fue, o pudo ser superado pero se lo dejó prevalecer, entonces emerge de bulto la culpabilidad del demandado o agente, por no haber puesto la plenitud de su diligencia, ya en prever el caso, para no afrontarlo, ya en apercibirse a la defensa para resistir a él y evitar sus consecuencias.

Véase, pues, cómo dentro de los factores de la imprevisibilidad y la irresistibilidad, en cuanto implican carencia de culpa en el demandado, se origina el de imputabili-

36 Con respecto a las medidas conservativas a favor del acreedor en el código civil chileno, igual al colombiano en este aspecto, Abeliuk se pronuncia en el siguiente sentido: “la verdad es que el Código fue bastante vago e impreciso; habló de medidas conservativas en las disposiciones que luego citaremos, pero en parte alguna dijo de qué se trataban, ni qué requisitos debían concurrir a su otorgamiento.

“En el fondo no hay otro requisito que quien las solicita tenga interés en ellas. Y lo tendrá cuando sea acreedor, pero la liberalidad del legislador es tal que incluso el acreedor condicional suspensivo que aún no es titular del crédito puede impetrarlas en resguardo de su legítima expectativa de llegar a serlo (n.º 512). Con mayor razón corresponderán al acreedor puro y simple y a plazo.

“Y el interés provendrá de alguna circunstancia cualquiera que amenace o haga peligrar la posibilidad de cobrar el crédito, ya sea porque existe el temor de pérdida o disposición de ciertos bienes, o determinadas circunstancias amenacen la solvencia del deudor o atenten al cumplimiento”. ABELIUK, R., *Las obligaciones*, t. II, Santiago, Jurídica de Chile, 1993, 676.

dad en su aspecto primario, concepto éste que se hace completo cuando aparece que el caso no sobrevino por culpa del demandado³⁷.

Entonces, la diligencia para buscar el resultado y para impedir la causa extraña que pueda frustrar el resultado debe observarla el deudor, pero no es la medida para evaluar el cumplimiento ante el acreedor; la diligencia para impedir la causa extraña debe evaluarse cuando se plantea la imposibilidad por causa extraña. La diligencia puede constituir un conducto para cumplir el resultado debido, por lo cual si el deudor no quiere sufrir las consecuencias del incumplimiento deberá desplegarla, pero no es la medida para determinar si se cumplió o incumplió con el resultado debido, ni para determinar si el acreedor satisfizo o no su interés en la prestación.

Finalmente, encontramos otros casos en los cuales resultará pertinente para el juzgador valorar la diligencia que planteamos a cargo del deudor de resultado en su actuar. Así, por ejemplo, cuando el acreedor pretende la indemnización de un daño imprevisible y requiere que se evalúe la conducta del deudor para determinar si hubo culpa grave o dolo, a la luz del artículo 1616 c.c. anteriormente citado. También cuando el acreedor pretende dejar sin efectos una cláusula limitativa de responsabilidad por culpa grave o dolo del deudor³⁸, o cuando hay involucrado un seguro para la responsabilidad contractual del deudor y a la aseguradora le interesa aplicar una exclusión de dolo o culpa grave. Por diferentes circunstancias la diligencia del deudor puede resultar relevante ante un litigio relacionado con el incumplimiento de una obligación de resultado, pero no será la medida para determinar si se desplegó la prestación debida.

D. La ausencia de resultado como una culpa

Algunos jueces y doctrinantes que acogen la clasificación entre medios y resultado, al reconocer la culpa como base de nuestro sistema de responsabilidad civil, sostienen que la no obtención del resultado es en sí una culpa³⁹.

No tenemos ningún reparo frente a ese planteamiento porque es un asunto solo terminológico; si entendemos la culpa como una desviación jurídica de la conducta respecto a un modelo de comportamiento, se puede decir que el deudor de resultado, al no proporcionarlo, se desvía de lo debido en la obligación frente al acreedor, de la conducta referente, e incumple un mandato jurídico de conducta, eso puede denominarse culpa. La clave para mantener aquí la distinción entre medios y resultado es

37 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de mayo de 1965, *Gaceta Judicial*, año CXI, n.º 2276, 126.

38 Por la prohibición de condonar el dolo futuro (art. 1522 c.c.) y la asimilación de la culpa grave al dolo (art. 63 c.c.).

39 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de noviembre de 1935, *Gaceta Judicial*, año XLIII, n.º 1904, 403-410.

la que ya se ha planteado acerca de que el parámetro de valoración de la culpa en la primera categoría está abierto y, en consecuencia, es necesario llenar de contenido el modelo de referencia para valorar la culpa, definir cuáles son las conductas debidas o de qué modo deben ser ejecutadas por el deudor para saber si hubo cumplimiento. En las obligaciones de resultado el referente de conducta es preciso, determinado, en términos de un logro o una actuación concreta.

En las de medios, entonces, para la exoneración del deudor se tiene un campo más abierto en cuanto a las posibilidades de demostrar que el actuar fue diligente y cuidadoso. En las de resultado, en cambio, si el mandato de conducta es cerrado y concreto, la exoneración puede darse demostrando que sí se brindó el resultado concreto. Que eso se denomine ausencia de culpa no tiene inconveniente, sería un asunto solo terminológico; lo importante es entender que aquí no valdría como exoneración la prueba de otras conductas diligentes, porque frente al mandato de la obligación esas otras conductas no eran las debidas: la conducta debida era sobre el resultado concreto, y *uno no puede exonerarse de no dar manzanas demostrando que dio peras*.

Si lo debido es transferir una casa, si ese es el referente de comportamiento para valorar el cumplimiento del deudor, no se podría exonerar demostrando que condujo su carro con mucho cuidado para llegar a *dar*. Si lo debido es conducir una mercancía sana y salva de Medellín a Bogotá, el transportador no puede exonerarse demostrando que manejó el vehículo con mucho cuidado. Debe demostrar que sí llevó la mercancía sana y salva, o que hubo una causa extraña que le impidió hacerlo (la cual se mantiene como límite a la responsabilidad civil, como ya se ha explicado).

Nótese además en este punto que, así se considerara la no obtención del resultado como una culpa, no hay aquí ningún tipo de presunción a partir de otro hecho conocido. La ausencia de resultado debe quedar acreditada en el proceso (según las reglas de carga de la prueba).

E. La exoneración del deudor ante causa conocida y causa anónima

Este no es un asunto usualmente abordado por los doctrinantes o críticos de la clasificación, pero a continuación vamos a presentarlo. Aquí hemos planteado que en la obligación de medios está abierto el contenido de la diligencia y el cuidado con que se puede exonerar el deudor; sin embargo, existen circunstancias fácticas que cierran o limitan esas posibilidades de exoneración con respecto a la diligencia y el cuidado, tanto así que la posibilidad de exoneración parece reducirse a la causa extraña. Es decir, reforzamos el planteamiento de que en las obligaciones de medios está más abierto el parámetro de conducta en cuanto a diligencia y cuidado, pero si estas posibilidades se cierran por la información concreta del caso en estudio, el régimen se asimila al de las obligaciones de resultado.

Para ilustrar lo anterior acudiremos a un ejemplo: un médico deudor debe realizar una operación de vesícula con diligencia y cuidado y, en consecuencia, de-

berá desplegar una serie de conductas conforme al estado de la ciencia médica, a los deberes médicos, con pericia, cuidado, prudencia, etc. Si ocurre una muerte del paciente posterior a la cirugía, el médico podría exonerarse demostrando que sus actuaciones en la cirugía fueron diligentes conforme a los parámetros enunciados, y entonces no sería necesario establecer la causa concreta de la muerte, esta podría incluso quedar desconocida (causa anónima). Pero si en el litigio se determinara que la muerte fue causada por una bacteria que infectó al paciente durante la cirugía, ya la prueba de diligencia y cuidado del médico que lo podría exonerar no estaría enfocada a demostrar todas las conductas médicas diligentes en la operación (diligencia en general), eso sería inconducente; la prueba de la exoneración debería dirigirse a aquellas conductas relacionadas con la prevención de infecciones. Obsérvese que al conocerse la causa del fallecimiento se cierra el campo de la exoneración referente a la diligencia y nos acercamos al campo en el que solo la causa extraña exonera, pues probar que se tomaron todas las medidas diligentes debidas para evitar la infección equivaldría a probar que la bacteria fue una causa extraña al médico, como algo imprevisible, irresistible y ajeno a su control.

Con este planteamiento se puede concluir que en materia de prueba para la exoneración del deudor en la obligación de medios solo hay ese mayor grado de maniobrabilidad con la prueba de simple diligencia cuando la causa del daño es anónima o desconocida. En cambio, cuando se cuenta con información de la verdadera causa fáctica del daño, para la exoneración del deudor se deberá probar que tomó todas las medidas debidas encaminadas a prevenirla y resistirla (como causa extraña).

V. La exoneración del deudor y la carga de la prueba

Para entrar a hablar de la carga de la prueba de la exoneración, se sugiere tener presentes los conceptos procesales de excepción y de simple oposición por el demandado. Hasta ahora los principales efectos que se han distinguido entre medios y resultado han sido en los criterios de evaluación del cumplimiento de la obligación. Pero del mismo contenido de la prestación también se deducen diferentes opciones de defensa para el deudor: el deudor de medios enerva la pretensión basada en un incumplimiento si se opone demostrando que sí desplegó las conductas de la forma debida (ausencia de culpa) o proponiendo una excepción como la causa extraña o hecho justificativo (verbigracia: no desplegó la conducta, pero esto se explica o justifica porque un hecho imprevisible, irresistible y externo a su control lo impidió), entre otras formas de oposición o excepción procesal.

De la misma manera, un deudor de una obligación de resultado se puede eximir de responder oponiéndose a la pretensión mediante la demostración de que con su conducta sí brindó el resultado debido (algunos incluso podrían denominar esto ausencia de culpa, como ya se mencionó) o proponiendo una excepción, como la causa extraña o hecho justificativo (por ejemplo, no brindó el resultado, pero esto se explica o justifica porque un hecho imprevisible, irresistible y externo a su control

lo impidió), entre otras vías de oposición y excepciones procesales. Pero en este tipo de obligación no valdría la prueba de otro tipo de diligencia y cuidado en general, diferente a probar la obtención del resultado mismo, o de la diligencia desplegada para prever y resistir la causa extraña, como supuesto de excepción.

Recordamos entonces en este punto algo que suele omitirse, quizás por obvio, en las exposiciones sobre obligaciones de medios y de resultado, cuando se dice que el deudor de medios se exonera con diligencia y cuidado o causa extraña, mientras que en las obligaciones de resultado ello solo es posible con causa extraña; eso no es así: en las de resultado, como en las de medios, las estrategias de defensa del deudor se abren a demostrar que no había obligación, que es nula, que ya se había extinguido, que está prescrita, que realmente el deudor *sí brindó el resultado debido*, que el daño aducido no lo sufrió el acreedor, que hubo un hecho justificativo, etc. Todas las formas de oposición atacando de este modo cualquiera de los presupuestos de la pretensión de responsabilidad civil contractual, de la resolución del contrato o de la pretensión que se trate y todas las posibilidades de proponer “excepciones” como hechos nuevos que tengan los efectos de enervar la pretensión.

Obsérvese cómo, de la misma manera que en las obligaciones de medios el deudor puede exonerarse demostrando que sí desplegó la diligencia debida (cumplimiento), en las obligaciones de resultado el deudor puede demostrar que sí brindó el resultado (cumplimiento). Hasta donde vamos, más allá de la diferencia en el contenido de los hechos que fundarían la pretensión y la oposición, *no habría diferencia en cuanto a la carga de la prueba* en ambos tipos de obligaciones, contrario a lo que plantea la doctrina que ha tratado de situar allí la base de la distinción. En ambos tipos de obligaciones se debería seguir la regla general de que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”⁴⁰, y esta carga se trasladaría a su vez, con las causales de inversión típicas del derecho procesal –como las presunciones, afirmaciones y negaciones indefinidas o, según la consagración normativa expresa en el código general del proceso colombiano (c.g.p.), cuando el juez distribuya la carga, según las particularidades del caso, a quien se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias (carga dinámica de la prueba)–. Esto ya lo esbozaba en cierto modo Jordano Fraga:

La trascendencia de la distinción de las obligaciones a que aquí se hace referencia se ha pretendido llevar, especialmente en Francia, al plano de la carga de la prueba [...] [N]o es la carga de la prueba lo que se afecta sino el contenido de la misma, por cuanto se refiere a la prueba de la materialidad del incumplimiento a dar por el acreedor; y ello en razón de la diferencia de contenido de la prestación debida⁴¹.

40 Art. 167 c.g.p.

41 JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, cit., 181.

Nos apartamos igualmente en este punto de planteamientos como los de Suescún Melo, quien después de citar a autores franceses destacados señala como base de la distinción el régimen de carga de la prueba y los medios de exoneración para el deudor. Dice este autor que en algunas obligaciones de medios no se presume la culpa del deudor, de manera que el acreedor “deberá probar el error de conducta en que se incurrió”⁴². Mientras que en las de resultado, si este no se obtiene, “se presume la culpa del deudor y sólo podrá exonerarse de responsabilidad demostrando la causa extraña”⁴³. Todo esto, desde su perspectiva, disuena con su idea general acerca de que en materia contractual la ley presume la culpa del deudor “ante la demostración del incumplimiento por el demandante o ante la no demostración del pago por parte del deudor”⁴⁴. Ya se explicó que en la distribución de los supuestos por probar a cargo de cada parte no hay diferencias significativas, como también que la culpa constituye el mismo incumplimiento en la obligación de medios y no hay ninguna presunción de culpa necesaria para que operen las obligaciones de resultado.

Ahora bien, sí debe tenerse en cuenta lo siguiente: puede ser más común que el incumplimiento en las obligaciones de resultado constituya una negación indefinida referida a la ausencia de resultado, mientras que los incumplimientos en medios (culpa, descuidos, no seguir los parámetros, etc.) sean más comúnmente afirmaciones definidas. O, reinterpretando a Valencia Zea (cuyo desarrollo en la materia se enfocaba a derrumbar la clasificación⁴⁵), en la obligación de medios una cosa sería la afirmación de que el deudor no ejecutó ninguna conducta y otra que la haya ejecutado imperfectamente, de manera negligente o imperita, lo cual serían afirmaciones que le correspondería probar al acreedor.

Además, si el incumplimiento de la obligación de medios se da en el marco de una actividad técnica o profesional, en muchas ocasiones el técnico y el profesional estarán en situación más favorable para aportar las evidencias sobre lo ocurrido, y entonces se les trasladaría la carga de la prueba de manera dinámica; pero de estas consideraciones no se puede sacar ninguna regla general diferenciadora sobre la carga de la prueba entre las obligaciones de medios y de resultado.

Hay una particularidad relacionada con la prueba de la responsabilidad en ambos tipos de obligaciones, que sin embargo no se considera como un asunto de distribución diferencial de la carga de la prueba, sino como un efecto del contenido mismo de los dos tipos de obligaciones: la prueba del incumplimiento de la obligación de resultado trae consigo la prueba de un daño, la afectación del interés intrínseco y tí-

42 SUESCÚN MELO, J., *Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, t. 1, Bogotá, Legis, 2004, 359.

43 *Ibid.*, 359.

44 *Ibid.*, 356.

45 VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil*, cit., 370.

pico⁴⁶ del acreedor respecto a la prestación (otros daños deberán probarse separadamente); en este caso, la no obtención del resultado suele ser un perjuicio en sí mismo para el acreedor. En cambio, en la obligación de medios no es tan claro que la prueba del daño se obtenga al acreditar la falta de diligencia y cuidado (culpa); parece que el acreedor debe probar, adicionalmente, el perjuicio derivado de la culpa del deudor, para que se cumplan los presupuestos de la responsabilidad civil contractual.

El último planteamiento sobre el daño en la obligación de medios se enriquecería al analizar si, ante el simple incumplimiento (sin otra afectación), es procedente la acción del equivalente en dinero de la prestación incumplida, lo que se denomina la *aestimatio rei*, y esto se relaciona con la discusión profunda acerca de si el equivalente en dinero es una forma de cumplimiento de la misma obligación, solo que, con transformación de su objeto, diferenciable de la indemnización de perjuicios, o si ese dinero es la representación de un perjuicio en sentido propio, ante la ausencia de prestación. Se deja mencionado sobre el asunto que, en el ordenamiento colombiano, el artículo 428 c.g.p. le da a la pretensión del equivalente pecuniario autonomía como acción, además de naturaleza de “indemnización de perjuicios” del tipo compensatorio. Sin embargo, todo este análisis de la naturaleza del equivalente en dinero excede el objetivo del presente trabajo.

VI. La culpa y el artículo 1604 c.c.

En nuestra exposición, hasta ahora hemos presentado el papel que desempeña la culpa en las obligaciones de medios y de resultado sin prescindir del concepto, pero asignándole diferentes espacios de valoración en cada categoría. Sin embargo, también hemos mencionado que nuestro ordenamiento jurídico tiene una tradición culpabilista como fundamento de la responsabilidad civil. Jordano Fraga, después de exponer cómo los juristas posclásicos y justinianos reinterpretaron, mutaron y alteraron las concepciones del derecho romano clásico con la influencia del cristianismo, plantea:

A través de este doble proceso mixtificador que afecta a los grandes sistemas de responsabilidad que coexistían en el Derecho romano clásico, se produce el resultado esperado: un sistema orgánico de responsabilidad, ordenado en torno a un único principio (la culpa). Culpa que se entiende como omisión de la diligencia de un buen padre de familia (*diligens pater familias*) [...] La culpa se convierte en base de la responsabilidad no solo contractual sino también delictiva y la omisión culpable viene equiparada a la acción. De esta forma también la exigencia moralizadora (al

46 LLAMAS POMBO, E., *El cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*, cit., 135; LLAMAS POMBO, E., “Tipología de los intereses del acreedor”, cit., 9-24.

igual que la sistémica) queda satisfecha con la generalización del principio de la culpa como fundamento de toda responsabilidad⁴⁷.

En la responsabilidad contractual la doctrina se suele dividir entre corrientes objetivistas y subjetivistas; los objetivistas utilizan expresiones como la de “tutela rigurosa del crédito” y prescinden de la valoración de la culpa en la conducta, mientras que los subjetivistas plantean que para la responsabilidad del deudor se requiere evaluar su conducta y voluntad, su culpa, incluso algunos se refieren al esfuerzo para cumplir la obligación. “La historia muestra cómo ambos criterios se suceden y se mezclan en una genuina demostración del relativismo en la evolución histórica”⁴⁸.

Nosotros notamos, de acuerdo con lo que hemos expuesto hasta ahora, que ambos criterios no son necesariamente antagónicos, y que los enunciados de ambos pueden coexistir. La tutela rigurosa del crédito, el referente exclusivo de la prestación para determinar el cumplimiento, lleva necesariamente a evaluar la conducta; en efecto, la prestación no es otra cosa que una conducta, y esa conducta está definida de diferentes formas, según el tipo de obligación de que se trate: a veces más o menos determinada, a veces es una conducta concreta y otras es un mandato de comportamiento más abierto que incluye como referente la diligencia y el cuidado. Eso es lo debido, eso es la prestación y eso es lo que se debe evaluar sobre el cumplimiento; la evaluación de la diligencia que integra en algunos casos el contenido de lo debido no va en contravía de la tutela rigurosa del crédito.

Aquí se ha reconocido el mandato general de actuar con diligencia y cuidado en el campo contractual, como en todas las actuaciones de la vida, pero expusimos los casos de las obligaciones de resultado donde el parámetro de evaluación del cumplimiento no son los mandatos generales de diligencia y cuidado sino el acatamiento de resultados más específicos debidos al acreedor. Por ello, en la misma línea de Jordano Fraga, consideramos que un sistema de responsabilidad contractual basado exclusivamente en la culpa es insuficiente y de poca seguridad jurídica para el tráfico negocial actual, además de ineficiente en ciertos casos para distribuir económicamente⁴⁹ las consecuencias del incumplimiento. Parece razonable la tendencia actual a la “fractura”⁵⁰ del sistema unitario y a la “evolución” hacia un nuevo sistema en el que se admite la coexistencia de criterios de imputación objetivos y subjetivos, para casos diferenciados, según la función económico-social que cumple la responsabilidad en cada caso.

47 JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, cit., 55-6.

48 *Ibid.*, 43.

49 Al respecto, Trimarchi aplica consideraciones económico-sociales para analizar la responsabilidad contractual; véase TRIMARCHI, P., “Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, n.º 26, 1970, 512-531.

50 JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, cit., 59.

Se ha planteado aquí que incluso no habría ningún problema si se quiere utilizar el mismo término de “culpa” para el actuar del deudor que no sigue el mandato de conducta en la obligación de resultado, siempre que se entienda que allí el referente de valoración de la conducta es diferente, no es el mandato abierto de diligencia y cuidado sino una conducta con un resultado preciso, predefinido. Ahora bien, de estos planteamientos teóricos debemos aterrizar a lo que encontramos en nuestro ordenamiento positivo, donde el concepto de culpa aparece como la base del sistema de responsabilidad civil.

El artículo 1604^[51] c.c. colombiano (análogo al 1547 c.c. chileno) ha sido el centro de las discusiones doctrinarias sobre el papel de la culpa en la responsabilidad contractual. Se suele interpretar que este artículo dispone la necesidad de valorar la culpa del deudor para el incumplimiento imputable de todo tipo de obligaciones (y allí muchos basan sus críticas sobre la distinción entre obligaciones de medios y de resultado), e incluso de este mismo artículo muchos deducen una regla general de presunción de culpa en cabeza del deudor. La norma, después de aludir a la responsabilidad por culpa del deudor y de presentar el criterio de graduación de la culpa según el beneficio que reporta al contrato, trae en su inciso tercero la siguiente disposición: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

Del texto literal se deduce que el referente de culpa en tres grados es solo una disposición supletiva, no imperativa; así lo aclara en el inciso final al disponer que es “sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes”, dejando el campo abierto a la autonomía privada y a las leyes para establecer referentes distintos de conducta, como las obligaciones de resultado; e incluso, en las de medios, la posibilidad de pactar diferentes grados de culpa o hacer listados de conductas del actuar diligente para una obligación concreta.

Luego, el inciso tercero, al disponer que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, no está diciendo que deba probarse en todo tipo de obligaciones y ante todo tipo de pretensiones, eso no está en la literalidad de la norma. Su aplicación se circunscribe a litigios de incumplimiento que versen sobre la diligencia del deudor (ya vimos que no en todos los casos se analiza ese hecho), esto es, aquellos en los que la prueba de la diligencia y cuidado es relevante para los intereses del demandante o del demandado; el artículo 1604 no dice que siempre

51 “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. “Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes” (art. 1604 c.c. col.).

deba analizarse. Hasta aquí no se ve refutada la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado.

Pero, yendo más allá, ¿traerá el artículo una verdadera presunción de culpa para el deudor que se obligó a actuar con diligencia y cuidado? Una interpretación literal del tercer inciso podría llevar a la conclusión de la presunción que se plantea comúnmente. Para este análisis se propone acudir a otros cánones de interpretación de textos, como los históricos, sistemáticos y teleológicos. Así lo han hecho autores como Javier Tamayo Jaramillo en Colombia⁵² y el profesor chileno Hugo A. Cárdenas Villarreal en su trabajo sobre “La reinterpretación del artículo 1547 c.c. chileno: el fin de una antigua presunción”, donde analiza el código civil francés como antecedente, así como los trabajos de Pothier y la topografía del código de Andrés Bello y el proyecto legislativo previo al código, para concluir que el inciso tercero del artículo 1547 chileno (1604 en Colombia) *se refiere exclusivamente al evento de la pérdida de la cosa que se debe dar y a la obligación accesoria de conservarla*.

A continuación se expondrán los hallazgos de Cárdenas Villarreal sobre los antecedentes de la norma, en calidad de argumentos relevantes para su interpretación. Sin embargo, se anticipa una diferencia respecto a su conclusión, en relación con el régimen de la obligación de conservar en nuestro código civil (a diferencia del código de comercio), el cual tiene las características de una obligación de medios con culpa presunta, como lo refuerzan los artículos 1606 y 1730. Nos apartamos de Cárdenas en ese punto, pues él considera que la presunción del artículo no aplica para las obligaciones de medios sino “exclusivamente al género de las obligaciones de resultado, sobre todo a aquella obligación de entrega y conservación de la cosa que se debe”⁵³. Consideramos que, teniendo en cuenta sus valiosos hallazgos, la conclusión debe ser la contraria, a saber, que la presunción aplica para la obligación de “medios” de conservar el cuerpo cierto en el régimen civil. La obligación de conservar, pese a ser accesoria a la de dar o entregar en muchos casos, es una obligación distinta. La verdadera culpa presunta es propia de las obligaciones de medios: la diligencia como referente del cumplimiento, solo que con una inversión de la carga de la prueba, y ya se explicó que en la carga de la prueba no se encuentra la base de la distinción entre obligaciones de medios y resultado.

52 En Colombia, Tamayo, después de hacer una comparación con el derecho francés, donde las normas similares a la nuestra están referidas solo a “la pérdida de la cosa que se debe”, y de presentar el régimen del artículo 1730 c.c. colombiano, concluye: “Pensamos, pues, que el inciso 3.º del artículo 1604 se refiere exclusivamente a la pérdida de la cosa que se debe y en él se establece que para que el deudor pueda desvirtuar la doble presunción que pesa en su contra no sólo tiene que demostrar que la cosa pereció, sino también que pereció pese a haber empleado la diligencia y cuidado que le incumbía: no aparece, pues, el tal principio general de presunción de culpa contractual aplicable a todo tipo de incumplimiento”. TAMAYO JARAMILLO, J., *Tratado de responsabilidad civil*, t. I-II, Bogotá, Legis, 2007.

53 CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La reinterpretación del artículo 1547 del código civil chileno”, cit., 97.

De manera amplia, estos son los hallazgos de Cárdenas⁵⁴ para la interpretación del artículo que nos ocupa:

1. El artículo 1547 c.c. chileno (1604 del colombiano), al disponer literalmente que “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor)”, hace referencia a la cosa debida, y dice Cárdenas que “ya se sabe cómo para Bello los ejemplos ponen a la vista el verdadero espíritu y sentido de la ley en sus aplicaciones”⁵⁵.

2. Luego compara el artículo actual con el artículo 4 del título XI de un Proyecto de Código Civil presentado por Bello en 1842, que también se refería a la conservación de la cosa y tenía los principales componentes del actual artículo 1547 (1604 c.c. col.):

La obligación de conservar la cosa existe siempre que se emplee en su custodia el cuidado de un buen padre de familia; pero esta obligación es más o menos estricta según la naturaleza del contrato. El deudor nunca es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado la cosa, si hubiese sido entregada al acreedor), o que se haya obligado a ello expresamente, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa⁵⁶.

3. Teniendo en cuenta la topografía del código, Cárdenas observa que el título XII del libro IV sobre el efecto de las obligaciones comienza con dos normas generales (los arts. 1545 y 1546 c.c. chil.; 1602 y 1603 c.c. col.), pero luego parece enfocarse en las de obligaciones de dar, con sus accesorias de entregar y conservar, como se observa en los artículos 1548, 1549 y 1550 c.c. chileno (1605, 1606 y 1607 c.c. col.), “bastante alejados de aquellos que regulan las obligaciones de hacer y de no hacer”, que solo se empiezan a regular en el artículo 1553 (1610 c.c. col.).

4. Cárdenas compara en una tabla detallada la topografía y normatividad chilena respecto al *Code civil* en el título del efecto de las obligaciones, e ilustra cómo el código francés circunscribe las reglas objeto de nuestro análisis a la sección de las obligaciones de dar:

Nuestro codificador, habiendo seguido prácticamente al pie de la letra la redacción del *Code*, se permitió dos variaciones que se ubicarán en la raíz de nuestro problema: por un lado, introdujo el artículo 1547 del CC.CH. [código civil chileno] y, por otro,

54 *Ibid.*, 97-102.

55 Véase el antepenúltimo párrafo del mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del código civil chileno, Código civil de Chile, 1855.

56 CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La reinterpretación del artículo 1547 del código civil chileno”, cit., 98.

suprimió las rúbricas en las que el codificador francés dejaba en claro a qué tipo de obligaciones se estaba refiriendo⁵⁷.

5. Sobre los antecedentes doctrinarios en Pothier⁵⁸, Cárdenas explica que la regla de tripartición de las culpas que contiene la primera parte del artículo solamente la consideraba aplicable el autor francés a las obligaciones de dar y conservar.

Por lo mismo, el artículo 1547 del cc.ch., y cualquier generalización que de él mismo se pretenda, tendría como límite de aplicación los territorios de las obligaciones de dar un cuerpo cierto, y aun dentro de estas –reconocía el propio Pothier– la regla recibiría “numerosas excepciones”⁵⁹.

A partir de estos argumentos, que ponen en contexto el artículo 1604 c.c. colombiano, con criterios históricos y sistemáticos, se puede concluir que su regulación debe interpretarse aplicable a la obligación de conservar en el régimen civil, accesoria a la de dar, que tiene un régimen de obligación de medios con culpa presunta –en este punto nos apartamos de Cárdenas, según se explicó–, en el cual la prueba de la diligencia y cuidado a cargo del deudor tiene el efecto de enervar la pretensión de responsabilidad contractual. Solo ese es el supuesto de aplicación de la presunción.

VII. El artículo 1757 c.c.

El problema que acaba de plantearse sobre el artículo 1604 debe coordinarse con la disposición del artículo 1757 c.c. colombiano (art. 1698 c.c. chil.), el cual dispone que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

Aunque la redacción literal del artículo no es muy afortunada y podría inferirse de allí que el deudor tiene la carga de demostrar el pago (como uno de los medios de extinción de la obligación), si se compara con la regla general de la carga de la prueba⁶⁰ (interpretación sistemática) se observa que en el artículo 1757 el legislador civil intentó consagrar para el caso especial de las obligaciones la regla general de carga de la prueba, acerca de que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (*onus probandi incumbit actori*).

57 *Ibid.*, 99.

58 POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones* (trad. de la 2.^a ed. de 1824, DUPIN, M. [dir.], de las Cuevas, M. C. [correcc. y revisión]), Buenos Aires, Heliasta, 2007, 83 y ss., citado en en CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La reinterpretación del artículo 1547 del código civil chileno”, cit., 99.

59 CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La reinterpretación del artículo 1547 del código civil chileno”, cit., 101.

60 Hoy en el artículo 167 c.g.p. colombiano.

Pero el legislador omitió referir expresamente la situación de la falta de cumplimiento o el cumplimiento defectuoso. Si, además de la existencia de la obligación, el acreedor aduce su incumplimiento, esto haría parte de los hechos fundantes de la pretensión y, en principio, debería probarlos (salvo las causales de inversión de la carga de la prueba mencionadas anteriormente). El hecho del incumplimiento pudo haberse referido expresamente en el artículo en aras de una mayor claridad, pero la omisión genera confusión; ya se ha expresado que el legislador civil no trató sistemáticamente el fenómeno del incumplimiento de las obligaciones. Lo que ocurre en la práctica procesal es que la sola existencia de la obligación no es fundamento suficiente para que un juez pueda proferir una condena ante una pretensión de responsabilidad contractual, resolución del contrato o incluso de cumplimiento específico o *in natura*. Como mínimo, en algunos casos se requiere/basta la negación indefinida del no pago.

Se mantienen entonces aplicables las consideraciones que expusimos anteriormente sobre la carga de la prueba, y deben considerarse las afirmaciones y negaciones indefinidas, en el sentido de que en muchas situaciones la ausencia total de resultado o la omisión total en el despliegue de los medios son negaciones indefinidas en las cuales sí sería cierto que al acreedor le bastaría hacer la negación “no me pagó” y la carga de la prueba del pago recaería sobre el deudor (no es una regla general); mientras que los cumplimientos defectuosos (culpa, descuidos, no seguir los parámetros, mala calidad del producto, etc.) son comúnmente afirmaciones definidas que debe probar el pretensor siguiendo las reglas de carga de la prueba. Además, en virtud de la carga dinámica de la prueba, muchas veces será el deudor quien esté en mejor posición de probar con el recibo o carta de pago. Pero se reitera que de allí no puede salir una sola regla para todos los casos y deben considerarse los diferentes tipos de prestaciones y de incumplimientos, aspecto que omitió el legislador en el artículo 1757.

Conclusión

De este análisis se concluye que los supuestos y los efectos del incumplimiento contractual pueden ser tan variados como diversa puede ser la creatividad humana para idear tipos de obligaciones, pero la clasificación en obligaciones de medios y de resultado es un primer buen referente para identificar lo que debe cumplir el deudor y puede esperar el acreedor; al fin y al cabo el contrato, como principal fuente de obligaciones, es, entre otras cosas, un mecanismo de previsión de riesgos para las relaciones económicas, y concebir estas categorías ayuda a acreedores y deudores a vislumbrar con más precisión los riesgos y compromisos que están asumiendo.

De la misma manera, los análisis que se cimientan en estas dos categorías ayudan a los falladores a identificar los supuestos fácticos que requieren evaluar para determinar los efectos jurídicos aplicables a los casos que enfrenten. Es una clasificación que puede acogerse dentro del ordenamiento jurídico colombiano, y la cohe-

rencia sistemática dependerá del rigor con el que los operadores jurídicos armonicen conceptos clásicos como la prestación, la culpa, el incumplimiento, la carga de la prueba, los intereses del acreedor, entre otros que tratamos de integrar en este escrito.

Referencias

Doctrina

ABELIUK, R., *Las obligaciones*, tomo I y II, Santiago, Jurídica de Chile, 1993.

CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/obligaciones de resultado”, *Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección de Derecho Privado*, Universidad de Chile, n.º 6, 2008, 45-84, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146498> [consultado el 5 de diciembre de 2019].

CÁRDENAS VILLARREAL, H. A., “La reinterpretación del artículo 1547 del código civil chileno: el fin de una antigua presunción”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, n.º 36, 2011, 87-125.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 11 de abril de 1980, disponible en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, La Haya, Kluwer Law International, 2000.

DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, vol. v, Paris, Librairie Arthur Rousseau et Cie, 1925.

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1989.

HINESTROSA, F., “Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 36, 2019, 5-25.

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

LE TOURNEAU, P., *La responsabilidad civil*, 3.ª ed., J. Tamayo Jaramillo (trad.), Bogotá, Legis, 2004.

LLAMAS POMBO, E., *El cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor: entre la “aestimatio rei” y el “id quod interest”*, Madrid, Trivium, 1999.

LLAMAS POMBO, E., “Tipología de los intereses del acreedor e instrumentos para su satisfacción”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Sevilla, n.º 45, 2013, 9-24, disponible en: <https://bit.ly/3a1PMba>

MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A., *Responsabilidad civil*, t. I, Buenos Aires, Ejea, 1961.

PIZARRO WILSON, C., “La influencia del *Code* en el derecho de las obligaciones. ¿Existe la responsabilidad contractual?”, en PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES, A., *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, 121-136.

POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones*, G. Cabanellas Torres (trad.), Buenos Aires, Heliasta, 2007.

RIPERT, G. y BOULANGER, J., *Tratado de derecho civil*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 1956.

STITCHKIN, D., *El mandato civil*, Santiago, Jurídica de Chile, 1950.

SUESCÚN MELO, J., *Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2004.

TAMAYO JARAMILLO, J., *Tratado de responsabilidad civil*, t. I-II, Bogotá, Legis, 2007.

TORRENT, A., “*Culpa debitoris* – imposibilidad sobrevenida – *perpetuatio obligationis*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Universidad de la Coruña, n.º 10, 2006, 1169-1194.

TRIMARCHI, P., “Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, n.º 26, 1970, 512-531.

Unidroit. Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2010, disponible en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil*, t. III, Bogotá, Temis, 1960.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1995.

Legislación

Decreto 410 de 1971, *Por el cual se expide el Código de Comercio*, Diario Oficial, año CVIII, n.º 33.339, 16 de junio de 1971.

Ley 57 de 1887, *Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*, Diario Oficial, año XXIII, n.º 7019, 20 de abril de 1887.

Ley 518 de 1999, *Por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, hecha en Viena el once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980)*, Diario Oficial, año CXXXV, n.º 43.656, 5 de agosto de 1999.

Ley 599 de 2000, *Por medio de la cual se expide el Código Penal*, Diario Oficial, año CXXXVI, n.º 44.097, 24 de julio de 2000.

Ley 1564 de 2012, *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*, Diario Oficial, año CXLVIII, n.º 48.489, 12 de julio de 2012.

República de Chile, *Código civil*, Santiago de Chile, 14 de diciembre de 1855.

Jurisprudencia colombiana

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de noviembre de 1935, *Gaceta Judicial*, año XLIII, n.º 1904, 403-410.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de junio de 1958, *Gaceta Judicial*, año LXXXVIII, n.º 2198, 135-139.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de mayo de 1965, *Gaceta Judicial*, año CXI, n.º 2276, 111-134.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia del 27 de febrero de 1998, exp. 4901.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de junio de 2000, exp. 5475.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de marzo de 2004, exp. C-7623.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de abril de 2005, exp. 0829.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de julio de 2005, exp. 6569.