

miento de obra material; ii) la ejecución de obra intelectual en el arrendamiento de servicios inmateriales de acuerdo a los arts. 2006 a 2012 del C.C. (v.gr. elaboración de: informes en Derecho, informes técnicos, programas de computación, obras intelectuales en general, proyectos de arquitectura, proyectos de *engineering*¹⁶⁸, etc.); iii) obligación de transportar; iv) obligación de seguridad del transportista; v) cláusula de cuota en el *franchising* por el cual el franquiciado asume el compromiso de colocar una cantidad mínima de productos en el mercado; vi) obligaciones de garantía (por ejemplo, en el contrato de compraventa, el saneamiento de la evicción, arts. 1837 y ss. del C.C.), etc.¹⁶⁹.

(En definitiva, constatada la naturaleza de la obligación, el tribunal podrá determinar, en cada caso, el cumplimiento o incumplimiento de la misma y sus –eventuales– ulteriores consecuencias en la responsabilidad contractual¹⁷⁰.)

¹⁶⁸ Vid. SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. *Nuevas operaciones mercantiles*. Santiago, ConoSur, 3ª edición, 1996, pp. 110 y ss., califica, a nuestro entender erradamente, al *engineering* como fuente de obligaciones de medios por la calidad de intelectuales de los servicios que genera. Agrega, nuevamente en forma equivocada, que si se trata de servicios materiales, genera obligaciones de resultado. Las objeciones a este planteamiento son dos: a) Nunca se ha preconizado por la doctrina como criterio diferenciador entre obligaciones de medios y de resultado la calidad de materiales o inmateriales de los servicios prestados y b) El contrato de arrendamiento de servicios inmateriales del Código Civil chileno, se rige básicamente por las normas del contrato de obra material (típica obligación de resultado) y, por tanto, regulan una prestación de obra inmaterial (también obligación de resultado).

¹⁶⁹ Cfr. CABANILLAS, *Las obligaciones...*, cit., pp. 48-95.

¹⁷⁰ La jurisprudencia francesa, como ha señalado VINEY, *op. cit.*, p. 463, aplica un proceso eminentemente pragmático para determinar la calidad de una relación obligatoria. Lo hace de acuerdo a los siguientes patrones subsidiarios: 1) Se atiende a la voluntad de las partes, si es posible hallarla; 2) En subsidio lo determina de acuerdo a la naturaleza del objeto de la obligación; y 3) Finalmente, lo hace de acuerdo a consideraciones de equidad. Respecto a lo último, al menos formalmente, en nuestro ordenamiento no es tan claro que sea el elemento resolutivo subsidiario el de la equidad, porque el art. 1546 de nuestro Código Civil no hace referencia a ella, como el art. 1135 del Código Civil francés, *vid.* LÓPEZ SANTA MARÍA, *op. cit.*, t. II, pp. 450-451.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

1. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO ANTE LA JURISPRUDENCIA CHILENA

Al hacer exposición de la jurisprudencia nacional vinculada al tema de las obligaciones de medios y de resultado, haremos una división en los tres aspectos en los cuales tendría influencia la distinción y que fueron indicados en el capítulo anterior, a saber: a) la determinación del cumplimiento de la obligación; b) la carga de la prueba de la culpa; y c) las causales de exoneración de responsabilidad.

1.1. Jurisprudencia respecto de la determinación del cumplimiento o incumplimiento de la obligación

Como señaláramos, en este aspecto se sitúa la virtualidad de la distinción. Se hará un análisis de sentencias recaídas en obligaciones de medios y el tratamiento que le dan a la determinación del cumplimiento, teniendo presente que en este tipo de obligaciones el comportamiento diligente del deudor constituye el cumplimiento, siendo irrelevante la obtención de la expectativa del acreedor. Posteriormente, se efectuará lo mismo respecto de sentencias recaídas en obligaciones de resultado.

1.1.1. Sentencias recaídas en obligaciones de medios

1.1.1.1. Sentencias respecto de cobro de honorarios por prestación de servicios

A continuación se exponen decisiones de nuestra jurisprudencia recaídas en cobro de honorarios por prestaciones profesionales, consideradas doctrinariamente como obligaciones de medios. Nos hemos centrado en este ámbito, porque estos fallos están muy ligados a la determinación del cumplimiento de las obligaciones de profesionales. Se ha de tener en cuenta que la obligación de pagar los honorarios surgidos de contratos bilaterales onerosos, tiene como causa el cumplimiento de la obligación del cocontratante (acreedor de la remuneración). Por tanto, la determinación de su monto tiene como supuesto que se haya cumplido con tal obligación.

a) Sentencias por cobro de honorarios generados por defensa en juicio

Desde muy antiguo nuestra jurisprudencia ha considerado procedente la remuneración de procuradores y abogados por gestiones en juicio aun cuando el resultado haya sido desfavorable para sus clientes¹⁷¹. Esto se corrobora porque en caso que el monto

¹⁷¹ Corte Suprema, 5 de octubre de 1929, RDJ, t. 27, s. 1ª, pp. 549-557. Un abogado interpuso una demanda por cobro de honorarios por una serie de juicios en que actuó como mandatario judicial, por el monto de \$ 282.000. El demandado, un médico, desestimó los servicios del abogado, especialmente porque en uno de los juicios en que actuó, el resultado fue desfavorable, por lo que estimó que los honorarios no correspondían a más de \$ 10.000. Reconvinó por servicios profesionales como médico del demandante y su familia por la suma de \$ 32.000 o lo que regularé el juzgado. En primera instancia, el juez del tercer Juzgado de Santiago, acogió la demanda de honorarios, regulándolos en \$ 250.000, aceptó la reconvencción, declarando que el demandante debía pagar \$ 5.000 al demandado. Expresamente señala que la procedencia de la remuneración no depende del éxito de juicio. Así en el considerando 6º indica: "Que el hecho de no haberse ganado este juicio no obsta para suponer remunerados los servicios prestados en él por el

de tales honorarios deba ser fijado por tribunales, el éxito del juicio (expectativa del acreedor) no se considera como factor de procedencia de tal contraprestación, a lo sumo, se lo toma en cuenta junto con una serie de otros elementos para determinar su importe, como la dificultad del asunto, el trabajo efectivamente realizado, la cuantía de lo disputado, etcétera, de modo que estas sentencias reflejan que lo remunerado es la actividad misma, el trabajo realizado por el profesional y no la consecución de la expectativa del acreedor¹⁷². En la misma línea, se en-

Continuación nota 171

demandante, pues no consta en autos convención contraria de las partes en este sentido". Esta sentencia fue apelada por el médico. Una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 1º de septiembre de 1928, desechó la excepción de prescripción que interpuso el apelante y confirmó la sentencia recurrida con declaración de rebajar la remuneración del abogado apelado a \$ 165.000. Los fundamentos de esta decisión (atinentes al tema de esta obra) son: "1º Que corresponde al Juez determinar la remuneración u honorario por los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios cuando no lo han sido por la convención de las partes, antes o después del contrato, o por la ley, o por la costumbre, como es el caso de autos en que se cobran los prestados por el demandante, que es abogado y por el reconviniente que es médico cirujano". En los considerandos 3 a 7, toma en cuenta elementos para determinar el monto del honorario, considerando que éste se relaciona en forma directa con el trabajo realizado por el abogado. Estima que la defensa ha sido diligente en todo momento. El médico apelante recurrió de esta sentencia deduciendo conjuntamente recursos de casación en la forma y en el fondo. Ambos fueron desechados. 71912

¹⁷² Corte de Santiago, 28 de diciembre de 1909, RDJ, t. 9, s. 1ª, pp. 131 y ss., indica como factores que se han de tener en cuenta para fijar los honorarios del abogado: el estudio que del asunto hubo de realizar éste; la importancia del escrito presentado; el estado del juicio hasta el cual se prestaron los servicios, y la importancia del pleito en relación a la cuantía; Corte de Concepción, 20 de marzo de 1907, RDJ, t. 5, s. 2ª, p. 40, señala que la determinación del honorario de un abogado se hace en consideración al trabajo ejecutado; Corte de Concepción, 9 de septiembre de 1905, Gaceta, 1905, t. I, Nº 631, p. 986 (C. 1º y 2º, p. 987), estima que sólo se debe pagar el honorario al abogado por los servicios prestados y no los que corresponderían si el juicio hubiese proseguido y terminado; Corte Suprema, 19 de diciembre de 1989, RDJ, t. 86, s. 1ª, pp. 146-151, es otra causa por cobro de honorarios en juicio. En primera instancia, el Juez de Letras en sus considerandos señala: 8º: "Que al encontrarse derogado el Arancel del Colegio de Abogados, los tribunales están autorizados para apreciar prudencialmente el trabajo que realmente se realiza en los autos por el abogado"; 9º: "Que en dicha apreciación y

cuentran fallos que, a pesar de que el pleito no llegó a término por sentencia, establecen que la remuneración del abogado es procedente porque se trata de una prestación de trabajo¹⁷³.

Continuación nota 172

regulación prudencial el sentenciador debe tener en cuenta la importancia de los servicios; la cuantía del asunto; el éxito obtenido y su trascendencia; la novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; la experiencia o reputación y especialidad de los profesionales que han intervenido; la capacidad económica del cliente; el tiempo empleado en el patrocinio y la labor efectivamente realizada por el abogado". En el considerando 10, señala que el abogado efectivamente obtuvo que se declarara abandonada la instancia en el juicio ejecutivo, lo que fue de enorme trascendencia para la ejecutada. Por ello se acoge la demanda y se fijan los honorarios del abogado en \$ 1.000.000 más intereses corrientes a contar de la notificación de la demanda. Esta sentencia fue recurrida. La Corte reproduce la resolución, salvo los considerandos 2º, 3º, 9º y 10º, los que se eliminan. En el considerando 5º, indica: "Que para apreciar prudencialmente el trabajo realizado por el abogado aludido, los sentenciadores tomarán en cuenta los escritos presentados, la importancia de los servicios; la cuantía del asunto; el éxito obtenido y su trascendencia; la novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas y la fidelidad y lealtad con que ha servido a sus clientes". Detalla, en el considerando 6º, que el abandono del procedimiento que se alegó por el demandante fue perdido en primera instancia, pero la Corte, vía apelación declaró abandonado el procedimiento con costas. Sin embargo, reduce en forma sustancial los honorarios fijados por el tribunal *a quo*, puesto que considera que el abogado tuvo una extraña actuación (considerando 4º), porque se opuso que se alzarán los embargos decretados en contra de la sociedad que representaba aduciendo que tales embargos garantizaban el pago de sus honorarios: "lo cual constituye una actuación insólita por parte de un abogado en contra de un cliente que dice representar. Esto aparece siendo atentatorio contra claros principios de ética profesional que ponen los intereses del defendido por sobre las expectativas de lucro de los profesionales". Por tanto, reduce a \$ 100.000 los honorarios. Se desprende de estas sentencias que no se supedita el derecho a las remuneraciones al éxito que haya tenido la gestión, sino que lo considera como uno de los factores que se ha de tomar en cuenta al fijar su monto, pero su procedencia queda sin discusión.

¹⁷³ Cobro de honorarios, Corte de Santiago, 20 de agosto de 1915, RDJ, t. 13, s. 1ª, pp. 125-126. En un juicio de divorcio el abogado demandante patrocinó a la cónyuge del ahora demandado por el período de cuatro meses habiendo gestionado un arreglo que fracasó y después asumió la defensa de la mujer en juicio. Sin embargo, los cónyuges "[...] Meza Rodríguez se juntaron a [sic] mediados de agosto último, quedando de hecho concluido el juicio". El abogado demanda el cobro de sus honorarios, puesto que fueron pactados (según él, cualquiera que fuera el resultado del juicio), y por ello tiene derecho a exigir del señor Meza el honorario que se habría convenido con su mujer. En subsidio solicita que sea fijado por el tribunal. El demandado se defendió señalando que las

Dentro de este ámbito resulta muy relevante una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 1995, en que —prácticamente— hace aplicación en términos explícitos de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. Califica al mandato judicial no como fuente de una "obligación de garantía de resultados" sino que de una "obligación de hacer". Además, señala que el cumplimiento de la obligación del abogado como mandatario judicial se verifica actuando: "[...] conforme a su ciencia o arte, que no otra cosa es el Derecho en el ejercicio profesional". Esto no ocurrió en la especie y, por ello, es que desestima la excepción de mandato cumplido interpuesta por el abogado demandado. Sin embargo, desecha la demanda de indemnización de perjuicios porque considera que el error de conducta profesional no puede considerarse causal del fracaso debido a lo esencialmente aleatorio del resultado de un juicio¹⁷⁴.

Continuación nota 173

gestiones del demandante las realizó en el juicio a título de amigo y no de abogado, y que se las habría ofrecido en forma gratuita. Resolviendo el incidente con fecha 14 de enero de 1915, el juzgado dictaminó lo siguiente: "Que se haya probado que el abogado ha prestado sus servicios en el juicio, y que el carácter amistoso de los mismos que alega el demandado no se hayan probados". En definitiva, se declara ha lugar la demanda y se ordena el pago de honorarios los que el tribunal fija prudencialmente en \$ 800, por estimar que no se haya probado el monto que alega el abogado (\$ 4.000). Fija esta cantidad de acuerdo a la cantidad de escritos presentados y a la progresión de la causa principal. Apelada la sentencia, ésta fue confirmada, con declaración que se ha de pagar una remuneración de \$ 2.000. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación en la forma el cual fue declarado sin lugar por la Corte. Otras sentencias que consideran, en igual sentido, que la remuneración del abogado depende de su trabajo y no del resultado favorable del juicio: Corte Suprema, 1º de septiembre de 1928, RDJ, t. 27, s. 1ª, p. 449 (C. 2º a 6º, p. 551); Corte de Valparaíso, 1º de agosto de 1935, RDJ, t., 33, s. 1ª, p. 217 (C. 8º, p. 218).

¹⁷⁴ Corte de Apelaciones de Temuco, 29 de agosto de 1995, RDJ, t. 92, s. 2ª, pp. 105-110. En esta causa se demandó indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual causadas por el defectuoso cumplimiento de un contrato de mandato judicial que incidió en que la demandante perdiera un pleito. El demandado patrocinó el cobro por vía ejecutiva de varias letras de cambio. Sin embargo, estos documentos no fueron protestados en forma. En principio estas gestiones tenían como único fundamento asegurarse y pre-

b) *Sentencias por cobro de honorarios médicos*

En forma similar a lo que ocurre con los abogados, nuestra jurisprudencia ya en el siglo XIX, estimaba que los derechos a

Continuación nota 174

sionar a la fiadora y deudora hipotecaria de la demandante a pagarle. En ello estuvo de acuerdo el abogado ahora demandado. El juicio ejecutivo no tuvo resultado positivo para la actora, debido a los errores en el protesto. Durante el juicio ejecutivo, la actora confirió patrocinio y poder a otros abogados. Al primero de ellos autorizando la firma ante el tribunal y al segundo mediante escritura pública. En definitiva, resultó imposible el cobro de las letras debido a los errores que en principio existieron. En vista de ello, la actora demandó indemnización de perjuicios por incumplimiento del mandato del abogado. Ante ello, el demandado se defendió (y esto fue considerado por el tribunal), señalando que el mandato judicial no es un mandato de garantía de resultados, implica sólo una obligación de hacer. Interpuso así, excepción perentoria de mandato cumplido. En primera instancia se desechó la demanda acogiendo la excepción perentoria del demandado. Esta sentencia fue apelada por la actora. La Corte de Apelaciones de Temuco, confirmó con declaración la sentencia apelada. Reconoció que la obligación del abogado no es de resultado. Pero estimó que no resultaba efectivo el cumplimiento de la obligación por el abogado, y desechó, por tanto, la excepción perentoria, porque consideró que el cumplimiento de este encargo se verifica: "cumpliendo el encargo rectamente conforme a su ciencia o arte, que no otra cosa es el Derecho en el ejercicio profesional". Empero, confirma la sentencia recurrida por estimar no encontrarse acreditados los perjuicios. El tribunal señala (considerando 2°): "Que una relación jurídica terminada, puede ser también fuente de obligaciones; pero el fenómeno jurídico descrito en el considerando anterior no es indiferente. Esta situación nos obliga a considerar la defensa del demandado en relación a que el mandato judicial no es un mandato de garantía de resultados, implica sólo una obligación de hacer; pero así mismo, esa obligación debe cumplirse dentro de la recta ejecución del mandato, conforme lo previenen los artículos 2131 y siguientes del Código Civil, en lo que resulte aplicable al mandato judicial, especialmente en lo prevenido en el artículo 2134 del mismo cuerpo legal, e impone al mandatario el empleo recto de su ciencia o arte, que en la especie es aplicar sus conocimientos jurídicos y éticos consustanciales al ejercicio de la profesión de abogado, los que está obligado a conocer y dominar, como colaborador de la administración de justicia". En el considerando 3°, se señala que el abogado demandado no cumplió con el mandato en la forma que correspondía. En el considerando 4°, dice, que si bien el proceder profesional del abogado merece crítica, el resultado final, aparece desligado y falto de conexión con su ejercicio profesional al momento que se dictaron. El nuevo abogado de la demandante, siguió con la misma línea del primer abogado, en el sentido de que trató de defender la resolución de primera instancia, la que en definitiva fue dejada sin efecto al acogerse el recurso de queja, por tratarse de una resolución que no tenía susten-

honorarios de los médicos no estaban supeditados a la mejoría del paciente (expectativa), pero se la ha considerado como un factor para determinar su monto¹⁷⁵.

Continuación nota 174

to en la realidad. Señala en este considerando: "La responsabilidad directa de este resultado, no es posible, ni justo, ni equitativo imponerla al demandado, aunque resulte evidente su error profesional en la forma que actuó. No tuvo oportunidad en el proceso de revertir la situación o reparar su negligencia y de asumir el resultado, porque el mandato le fue revocado tácitamente. Y del solo error profesional inicial no se pueden derivar los resultados que pretende el demandante, porque no podemos dejar de lado el carácter esencialmente aleatorio de los juicios". Agrega que es muy probable que de haber existido un debido emplazamiento (como no ocurrió en la especie), las excepciones al cobro hubiesen prosperado, porque la existencia real y efectiva del crédito que quedó sin cobrar no es un hecho real y cierto. En el considerando 6°, se señala que el abogado demandado estuvo de acuerdo en accionar con el solo objeto de lograr una medida de presión, sabiendo que las referidas letras habían sido firmadas en garantía. En todo momento sus actuaciones fueron consecuentes con este objetivo. En el considerando 7°, se señala: "Que el error procesal del abogado implica trasgresión a lo previsto en el artículo 2134 del Código Civil oponiéndose así estos hechos al recto cumplimiento del mandato y, por consiguiente, obsta a la configuración de la excepción perentoria de ejecución del mandato que opuso la demandada de esta causa y que fuera acogido por el juez de primer grado, pues resulta contrario a las buenas prácticas que tanto las partes como sus abogados deben mantener ante los tribunales de justicia, centrando su accionar en el debido ejercicio del derecho que la ley les otorga para la defensa de sus intereses. Además, como se desprende de lo razonado en consideraciones anteriores, la parte demandante no ha probado perjuicio alguno, y de esta manera, se confirmará el fallo de primer grado, en cuanto desestima la demanda principal, con las declaraciones que se harán". En el considerando 8°, se resuelve: "Y visto, además lo previsto en los artículos 160, 169, 170 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se confirma la sentencia de fecha 25 de abril de 1994, escrita de fojas 116 a 126, con declaración de que se desecha la excepción perentoria de contrato de mandato cumplido y se desestima la demanda por no haberse acreditado perjuicios [...]".

¹⁷⁵ Corte de Santiago, 6 de diciembre de 1882, Gaceta 1882, N° 3350, p. 1932 (C. 1° a 4°, 1ª inst. p. 1928), falla que dentro de los factores que se han de tener en consideración para determinar el honorario de un médico no se puede dejar de tomar en cuenta el resultado de sus atenciones y la continuidad de éstas; sentencia de la Corte de Concepción de 14 de julio de 1868, Gaceta, N° 1495, p. 653 (C. 1° a 3°, pp. 653-654), falla sobre el monto de la remuneración de un médico al cual se hizo ofrecimiento de pagar lo que pida con tal de sanar al enfermo. Esta sentencia señala que la frase de la carta en que se solicitan los servicios del médico que se le pagará lo que pida "con tal de sanar al enfermo", no puede considerarse en forma literal, en el sentido de que sea intención del solicitante pagar cual-

c) Sentencias por cobro de honorarios de mandatarios en general

Exactamente en igual sentido que en caso de médicos y abogados, los honorarios de los mandatarios tampoco quedan condicionados a la satisfacción de la expectativa del acreedor, sino que al trabajo efectivamente realizado¹⁷⁶. Esto también se ha aplicado para el caso de profesiones que se rigen por las normas del mandato (art. 2118 del C.C.)¹⁷⁷.

Continuación nota 175

quier suma por excesiva que sea, y en caso contrario de no recibir nada el médico. Y agrega: "Tales extremos son inaceptables y debe estimarse que la intención de las partes ha sido pagar en todo caso lo justo, esto corresponde determinarlo al juez".

¹⁷⁶ Corte Suprema, 24 de agosto de 1962, RDJ, t. 59, s. 1ª, pp. 309-311, se trata de un juicio de cobro de honorarios por un mandatario al cual se había encargado la venta de un bien raíz. Tal venta, en definitiva no se verificó por las actuaciones del mentado mandatario, sino que por un corredor de propiedades. En consecuencia, la Corte falló: "Que la obligación impuesta al mandante por el artículo 2158 del Código Civil supone que la gestión encomendada al mandatario se realice, tenga ella éxito o no; pero la obligación de remunerar no puede subsistir cuando la gestión que se ha encomendado a una persona es realizada por una diferente. Esta es la situación producida en este caso, porque como se ha dicho, el fallo impugnado concluye que se ha establecido el hecho de que el negocio, la venta de la propiedad que la demandada poseía en Viña del Mar, se llevó a cabo gracias a la intervención del corredor señor Munita y no a la del actor. En consecuencia, no se ha infringido el precepto citado al comienzo de este considerando". Observaciones: 1. De esta sentencia se ve de manera muy clara que el contrato de mandato tiene por objeto la realización de una actividad por parte del mandatario, la que independiente de su éxito o fracaso, es la que genera la obligación correlativa del mandante de pagar los honorarios. 2. Al no haberse verificado el mandato, en cuanto actividad, por el mandante, no tiene derecho a remuneración. En sentido similar: Corte Suprema, 9 de abril de 1947, RDJ, t. 44, s. 1ª, pp. 492-504, sentencia que se refiere a una rendición de cuentas que fue objetada. En este caso, el tribunal, hace aplicación expresa del art. 2158 del C.C., en cuanto a que si no se prueba la existencia de culpa del mandatario, se está obligado a remunerarle.

¹⁷⁷ Corte de Valparaíso, 1º de octubre de 1894, Gaceta, t. 2, N° 2477, p. 724, (C. 6º, p. 726). Se refiere a los honorarios de un perito tasador que prestó sus servicios en un juicio ejecutivo. Señala la sentencia, que estos servicios se rigen por las reglas generales del mandato. Por ello, la circunstancia de no haberse llevado a completo término la mensura y tasación de los bienes embargados por haber transigido los interesados antes de que esa operación hubiere concluido, no priva al perito tasador del derecho de cobrar los honorarios que le correspondan por el trabajo que hubiese alcanzado a practicar.

1.1.1.2. Sentencias en otros ámbitos

Dentro del ámbito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de hacer, y fuera del cobro de honorarios hay ciertas sentencias en las que se aplica, en alguna medida, la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. Es así como la obligación de seguridad del empresario se ha calificado como "general", en sentido de obligación de medios¹⁷⁸.

1.1.2. Sentencias recaídas en obligaciones de resultado

En este aspecto se puede señalar que el esquema tradicional de presumirse la culpa por la falta de obtención de la expectativa del

¹⁷⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 1999, Gaceta N° 223, pp. 209-210. Un trabajador sufrió, en desempeño de sus labores, un accidente a causa del cual le fue amputado su antebrazo izquierdo. En su considerando 1º, la sentencia señala: "Que toda relación laboral genera para la empleadora respecto del trabajador, aparte de las obligaciones específicas que nacen del contrato que le da origen, una «obligación general de seguridad» cuyo contenido es la necesaria y permanente adopción de todas aquellas medidas tendientes a evitar que en el lugar de trabajo, o con ocasión de él, se produzca un accidente que afecte a la vida del trabajador; obligación de seguridad de cuyo cumplimiento no se libera quien debe prestarla, por el hecho de existir en favor del prestatario de los servicios en seguro [sic] contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales [...]". "2º) El cumplimiento de la referida obligación implica, necesariamente, que quien se encuentra afecto a ella debe actuar con la debida diligencia para evitar la producción del daño, diligencia que no es otra que aquella que se identifica con el "sumo cuidado" a que se refiere, como concepto de carácter general, el artículo 44 del Código Civil". Esto último de acuerdo a lo preceptuado en el art. 184 del Código del Trabajo, y principalmente por los intereses que se protegen al consagrar la obligación de seguridad. Y agrega la Corte: "3º) Que la obligación en análisis es de carácter contractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia en su cumplimiento corresponde a quien ha debido emplearla, es decir, al empleador". En este caso se consideran que las pruebas aportadas por el demandado son insuficientes para acreditar que se haya empleado el grado de diligencia que le era legalmente exigible para impedir el accidente que sufrió el trabajador. Observaciones: 1. Califica la obligación de seguridad del empleador como una obligación general, en sentido de una obligación de medios. Calificación que nos parece errada, puesto que estimamos, al igual que CABANILLAS, *Los deberes...*, cit., p. 394, que esta obligación es de resultado. 2. El tribunal aplica, sin embargo, la presunción de culpa contractual. 3. Finalmente, la sentenciadora estima que no es suficiente la prueba de diligencia dada por el demandado para exonerarlo de responsabilidad.

acreedor se aplica en forma general. Dentro de las obligaciones de hacer se constata en el tratamiento que se da a la obligación de ejecutar una obra material. También en caso del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales que por regirse fundamentalmente por las normas del contrato de obra material impone también obligaciones de resultado (arts. 2006 y ss., especialmente por la remisión que hace a las normas del arrendamiento de obra)¹⁷⁹. En igual sentido se considera de resultado a las obligaciones del transportista de efectuar la translación y de llevar sano y salvo a sus pasajeros a destino¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Corte Suprema, 30 de julio de 1941, Gaceta, 1er sem., N° 20, p. 74; RDJ, t. 39, s. 1ª, p. 154, señala que un perito designado en juicio criminal sólo puede hacer efectivo el derecho a cobrar sus honorarios una vez cumplida la finalidad del encargo, esto es, la presentación del informe. Observaciones: 1. En este caso se califica como obligación de resultado la evacuación del informe. 2. Por ello sólo nace el derecho a remuneración cuando se cumple con el encargo, esto es cuando presenta el informe. En igual sentido, la Corte de Valdivia, con fecha 4 de mayo de 1915, señala que el honorario pactado por la confección de planos y dirección técnica de la obra debe ser satisfecho si tal obra fue realizada, pero es susceptible de una reducción prudencial si ha habido errores de detalle, deficiencias y modificaciones que han retardado la ejecución de la obra y causado mayores gastos al propietario.

¹⁸⁰ Corte Suprema, 29 de noviembre de 1946, RDJ, t. 44, s. 1ª, pp. 264-269. Un pasajero demandó por responsabilidad civil contractual a la Compañía Chilena de Electricidad Limitada., solicitando se declarara que dicha sociedad debía pagarle indemnizaciones por daños materiales y morales sufridos por la pérdida de ambas manos y parte de sus antebrazos, causada por un accidente en un tranvía de esa compañía, en el que viajaba en calidad de pasajero. En primera instancia se concedieron indemnizaciones por \$ 250.000. En las probanzas se determinó que tanto el maquinista como los encargados de la compañía habían actuado en forma negligente al no haber vigilado el buen estado de la vía y de los carros, y considera que si esa vigilancia se hubiese llevado a efecto, el accidente no habría ocurrido. En suma, se hace responsable a la empresa por los hechos de sus dependientes. Esta sentencia fue apelada por la Compañía Chilena de Electricidad, la que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con declaración de que rebajaba el monto de las indemnizaciones. Respecto de esta resolución la Compañía Chilena de Electricidad, recurrió de casación en el fondo. La Corte desechó el recurso y, por tanto, quedó a firme la sentencia recurrida. Observaciones: 1. Se trata de la obligación de seguridad del transportista de llevar al pasajero sano y salvo a destino. 2. Esta obligación es de resultado. En sentido similar: Corte Suprema, 1º de junio de 1937, RDJ, t. 34, s. 1ª, pp. 277-290; Corte Suprema, 8 de octubre de 1921, RDJ, t. 21, s. 1ª, pp. 183-190.

Por otra parte, en el ámbito de contratos de confección de obra (cuando son calificados de arrendamiento) la jurisprudencia es unánime en señalar que no basta la mera actividad desplegada por el artífice para que el contrato se entienda cumplido, sino que se ha de realizar, completa y efectivamente, la obra contratada¹⁸¹.

1.2. Jurisprudencia respecto a la carga de la prueba de la culpa

En el presente acápite se hará exposición de sentencias respecto de obligaciones –doctrinariamente consideradas– de medios o de resultado y el tratamiento que se da al tema de la carga de la prueba de la culpa contractual.

En este aspecto, adelantamos, que los tribunales, en forma generalizada, aplican la señalada presunción de culpa contractual del deudor¹⁸², cualquiera sea el tipo de obligación infringida¹⁸³.

¹⁸¹ Así, Corte de Santiago, 20 de mayo de 1902, Gaceta, t. I, N° 862, pp. 865 y ss.

¹⁸² Extraída de los arts. 1547, 1671 y 1698 del C.C.

¹⁸³ Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de junio de 1999, Gaceta N° 228, pp. 71-74. Un banco, en mandato de cobranza efectuó, por error de uno de sus cajeros, un protesto indebido de una letra de cambio. La actora demanda al indicado banco, por indemnización de los perjuicios que le habría causado este protesto irregular. Lo hace alegando que se trata de responsabilidad extracontractual. El banco se defendió señalando que éste era un caso de responsabilidad contractual, porque las partes no eran ajenas, puesto que el demandante era aceptante de una letra de cambio, y el girador de la misma, endosante de la sociedad que otorgó el mandato al banco para el cobro del crédito. Agrega que no hubo culpa de su parte en grado de leve, puesto que habría rendido cuenta oportuna del cobro y protesto de la letra. La sentencia de primer grado comparte el criterio sustentado por el banco demandado, porque estima que el banco se desempeñó como mandatario del acreedor de la demandante. Sin embargo, al fallar no concede indemnizaciones a la demandante por estimar que no se han acreditado daños. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago se pronuncia de la siguiente forma: 1. Comparte el criterio de la sentencia apelada en cuanto a que se trata de responsabilidad contractual. 2. Señala que en materia contractual la culpa se presume y, por tanto, correspondía al demandado probar la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Sin embargo, la alegación de que se informó en forma oportuna del protesto, no libera de culpa al banco porque esa misma parte recono-

1.2.1. Sentencias recaídas en obligaciones de medios

Se ha hecho aplicación de esta presunción en igual forma, sea que se trate de una obligación de medios o de resultado. Es decir, se utiliza, en general, un sistema de culpa presunta (que, según ciertos autores, sería propio de las obligaciones de resultado¹⁸⁴) también a obligaciones de medios. Así, se ha fallado en caso de lesiones causadas por un profesional odontólogo, que se aplican las normas del mandato y, por ello, las reglas generales de la responsabilidad contractual siendo presumida la culpa¹⁸⁵. De la misma forma, a partir de la infracción de una obligación que el tribunal califica de "general" (como de medios) aplica la presunción de culpa¹⁸⁶.

Sin embargo, también en ámbito de responsabilidad civil profesional, en el caso de una compañía que presentó declaraciones erró-

neas de impuestos por negligencia del contador que la asesoraba, la sentencia de primera instancia estimó que era carga de la demandante probar la culpa del profesional. Pero este pronunciamiento fue modificado por la Corte de Apelaciones de Santiago, porque consideró que en este caso la culpa se presumía y no cabía desechar la demanda por falta de prueba de ella, puesto que no era carga del demandante¹⁸⁷.

Continuación nota 183

ció que el cajero fue quien incurrió en un error que significó el protesto indebido de la letra. 3. Pero desestima la demanda y mantiene la resolución apelada por estimar que los perjuicios que alegó la demandante no fueron acreditados.

¹⁸⁴ MAZEAUD, H. y L.; TUNC, *Tratado...*, cit., t. II, v. 1, pp. 132-133.

¹⁸⁵ Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de abril de 1992, Gaceta N° 143, pp. 75-79. El demandante concurrió a una consulta dental a realizarse un tratamiento dental. El odontólogo sin consultarle previamente si tomaba drogas antidepresoras como las que efectivamente ingería por recomendación médica, le aplicó una inyección de anestésico (Carbocain con Neo-Nordenfrina). El paciente sufrió una trombosis a la vena de la retina del ojo derecho que le originó ceguera. El afectado, en primer lugar se querelló contra el médico por cuasidelito de lesiones, causa que fue sobreseída temporalmente. Por ello, el demandante intentó la vía civil. En primera instancia, la demanda no fue acogida por estimarse no acreditada la causalidad. La sentencia fue apelada por el actor. La Corte desestimó la demanda por dos motivos: a) A pesar de que señala expresamente la sentencia que estamos en un caso de responsabilidad contractual y que por ello la culpa se presume, estimó que no estaba demostrado que el demandado hubiese actuado con dolo ni culpa. b) No se comprobó el nexo causal entre la administración de la inyección y el daño sufrido en el ojo por el demandante. En el considerando 21, señala que es requisito probar que la lesión se produjo por violación del deber de cuidado del demandado.

¹⁸⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 1999, Gaceta N° 223, pp. 209-210.

¹⁸⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 1980, RDJ, t. 77, s. 2ª, pp. 130 y ss. El demandado, de profesión contador, prestó sus servicios (contrato de prestación de servicios profesionales) a la sociedad demandante desde junio de 1974 a junio de 1975. Como consecuencia directa de la labor del demandado, la demandante prestó declaraciones ante el Servicio de Impuestos Internos, de impuesto al valor agregado e impuesto provisional mensual del mes de abril de 1975. Tales declaraciones fueron erróneas puesto que su cálculo fue realizado por el contador sobre las ventas netas en lugar de las brutas. Como consecuencia, el Servicio de Impuestos Internos giró en contra del demandante las diferencias correspondientes con el valor correcto de los impuestos más multas, reajustes e intereses. En consecuencia, la persona jurídica empleadora demandó indemnizaciones de perjuicios por responsabilidad contractual del contador por el daño que le fue irrogado por los elevados pagos que le significaron las multas. En primera instancia el contador fue absuelto. El tribunal consideró probada la existencia del contrato de servicios que lo hace responsable de culpa leve. En el fundamento 10º consideró que la culpa o negligencia debe ser probada por la sociedad actora. Desechó la demanda por considerar que la demandante no había probado la culpa o negligencia del contador. La demandante dedujo en forma conjunta recurso de casación en la forma y apelación. En el recurso de casación señala como una de sus causales *ultra petita* por inversión de la carga de la prueba realizada por el tribunal *a quo*. La segunda causal de casación fue contener la sentencia decisiones contradictorias, lo que señala el recurrente se halla estrechamente vinculado al tema de la carga de la prueba y el error que existiría en el sentenciador por confundir las fuentes de las obligaciones. La Corte no acogió ninguno de estas alegaciones por no considerarlas constituyentes de los vicios invocados por la parte recurrente. En la apelación, la sociedad recurrente hace valer el agravio que significó el rechazo de su demanda. La Corte resolviendo la apelación revocó la sentencia de primera instancia. Da por establecida la existencia de un contrato de servicios profesionales entre el contador demandado y la demandante. También que las declaraciones de impuestos efectuadas por la demandante fueron consecuencia directa de la labor contable del profesional. En virtud de tal relación contractual y por aplicación del art. 2118 del C.C. se rige por las reglas del mandato, y se responde de culpa leve. Agregó que en términos generales se incurre en culpa contractual cuando se incumple una obligación o se la cumple mal. Señala en el considerando 4º: "El incumplimiento de una obligación o su cumplimiento imperfecto se presume culpable; y es así que el art. 154

1.2.1. Sentencias recaídas en obligaciones de medios

Se ha hecho aplicación de esta presunción en igual forma, sea que se trate de una obligación de medios o de resultado. Es decir, se utiliza, en general, un sistema de culpa presunta (que, según ciertos autores, sería propio de las obligaciones de resultado¹⁸⁴) también a obligaciones de medios. Así, se ha fallado en caso de lesiones causadas por un profesional odontólogo, que se aplican las normas del mandato y, por ello, las reglas generales de la responsabilidad contractual siendo presumida la culpa¹⁸⁵. De la misma forma, a partir de la infracción de una obligación que el tribunal califica de "general" (como de medios) aplica la presunción de culpa¹⁸⁶.

Sin embargo, también en ámbito de responsabilidad civil profesional, en el caso de una compañía que presentó declaraciones erró-

Continuación nota 183

ció que el cajero fue quien incurrió en un error que significó el protesto indebido de la letra. 3. Pero desestima la demanda y mantiene la resolución apelada por estimar que los perjuicios que alegó la demandante no fueron acreditados.

¹⁸⁴ MAZEAUD, H. y L.; TUNC, *Tratado...*, cit., t. II, v. 1, pp. 132-133.

¹⁸⁵ Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de abril de 1992, Gaceta N° 143, pp. 75-79. El demandante concurrió a una consulta dental a realizarse un tratamiento dental. El odontólogo sin consultarle previamente si tomaba drogas antidepresoras como las que efectivamente ingería por recomendación médica, le aplicó una inyección de anestésico (Carbocain con Neo-Nordenfrina). El paciente sufrió una trombosis a la vena de la retina del ojo derecho que le originó ceguera. El afectado, en primer lugar se querelló contra el médico por cuasidelito de lesiones, causa que fue sobreseída temporalmente. Por ello, el demandante intentó la vía civil. En primera instancia, la demanda no fue acogida por estimarse no acreditada la causalidad. La sentencia fue apelada por el actor. La Corte desestimó la demanda por dos motivos: a) A pesar de que señala expresamente la sentencia que estamos en un caso de responsabilidad contractual y que por ello la culpa se presume, estimó que no estaba demostrado que el demandado hubiese actuado con dolo ni culpa. b) No se comprobó el nexo causal entre la administración de la inyección y el daño sufrido en el ojo por el demandante. En el considerando 21, señala que es requisito probar que la lesión se produjo por violación del deber de cuidado del demandado.

¹⁸⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 1999, Gaceta N° 223, pp. 209-210.

neas de impuestos por negligencia del contador que la asesoraba, la sentencia de primera instancia estimó que era carga de la demandante probar la culpa del profesional. Pero este pronunciamiento fue modificado por la Corte de Apelaciones de Santiago, porque consideró que en este caso la culpa se presumía y no cabía desechar la demanda por falta de prueba de ella, puesto que no era carga del demandante¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 1980, RDJ, t. 77, s. 2°, pp. 130 y ss. El demandado, de profesión contador, prestó sus servicios (contrato de prestación de servicios profesionales) a la sociedad demandante desde junio de 1974 a junio de 1975. Como consecuencia directa de la labor del demandado, la demandante prestó declaraciones ante el Servicio de Impuestos Internos, de impuesto al valor agregado e impuesto provisional mensual del mes de abril de 1975. Tales declaraciones fueron erróneas puesto que su cálculo fue realizado por el contador sobre las ventas netas en lugar de las brutas. Como consecuencia, el Servicio de Impuestos Internos giró en contra del demandante las diferencias correspondientes con el valor correcto de los impuestos más multas, reajustes e intereses. En consecuencia, la persona jurídica empleadora demandó indemnizaciones de perjuicios por responsabilidad contractual del contador por el daño que le fue irrogado por los elevados pagos que le significaron las multas. En primera instancia el contador fue absuelto. El tribunal consideró probada la existencia del contrato de servicios que lo hace responsable de culpa leve. En el fundamento 10° consideró que la culpa o negligencia debe ser probada por la sociedad actora. Desechó la demanda por considerar que la demandante no había probado la culpa o negligencia del contador. La demandante dedujo en forma conjunta recurso de casación en la forma y apelación. En el recurso de casación señala como una de sus causales *ultra petita* por inversión de la carga de la prueba realizada por el tribunal *a quo*. La segunda causal de casación fue contener la sentencia decisiones contradictorias, lo que señala el recurrente se halla estrechamente vinculado al tema de la carga de la prueba y el error que existiría en el sentenciador por confundir las fuentes de las obligaciones. La Corte no acogió ninguna de estas alegaciones por no considerarlas constituyentes de los vicios invocados por la parte recurrente. En la apelación, la sociedad recurrente hace valer el agravio que le significó el rechazo de su demanda. La Corte resolviendo la apelación revocó la sentencia de primera instancia. Da por establecida la existencia de un contrato de servicios profesionales entre el contador demandado y la demandante. También que las declaraciones de impuestos efectuadas por la demandante fueron consecuencia directa de la labor contable del profesional. En virtud de tal relación contractual y por aplicación del art. 2118 del C.C. se rige por las reglas del mandato, y se responde de culpa leve. Agrega que en términos generales se incurre en culpa contractual cuando se incumple una obligación o se la cumple mal. Señala en el considerando 4°: "El incumplimiento de una obligación o su cumplimiento imperfecto se presume culpable; y es así que el art. 1547

Por otro lado, en el específico ámbito de la responsabilidad ética de los abogados, el Consejo General del Colegio de Abogados ha fallado que: "El abogado no asume la responsabilidad de las resultas de los juicios que se le encomiendan, de manera que la pérdida de un pleito no hace presumir culpa del profesional que lo patrocina". Igualmente ha resuelto que: "No puede imputarse responsabilidad alguna al abogado que no obtiene un pronunciamiento judicial en la forma que le interesa a su cliente, después de ejercitar los medios legales puestos a su alcance"¹⁸⁸.

Continuación nota 187

del Código ya mencionado [civil] pone de cargo del deudor la prueba de la diligencia o cuidado". Y en el considerando 5º: "Que en la especie el demandado no ha proporcionado prueba alguna en orden a que procedió en su desempeño como contador de la demandante con la debida diligencia, particularmente en orden a que las declaraciones erróneas que dieron lugar a los giros del Servicio de impuestos internos no le eran imputables, por el contrario, además de lo ya establecido, de sus propias declaraciones se desprende culpa y negligencia en la labor profesional que se le encomendó, cometido que por su misma índole de especialidad en una determinada ciencia, excluye la comisión de una verdadera ingenuidad contable, como lo es extraer en forma incorrecta de los antecedentes la cantidad a pagar del impuesto al valor agregado, tanto más cuanto que, como correspondía, el Sr. Brito [contador demandado] disponía de toda la documentación para ello". Observaciones: 1. La prestación profesional del contador ha de considerarse, de acuerdo a los factores que se señalaron en el capítulo anterior, como una obligación de medios. 2. La sentencia de primera instancia determina que la carga de la prueba de la culpa, en este caso le correspondía al demandante de indemnización de perjuicios. 3. La sentencia de la Corte de Apelaciones, revoca la anterior señalando que de acuerdo a las normas del Código Civil, al demandado correspondía la prueba de su diligencia y no al demandante la prueba de la culpa o negligencia. 4. Sin embargo, la Corte señala en forma expresa, que de los antecedentes que obran en la causa se desprende que hubo negligencia por parte del demandado. 5. Por ello, a pesar de una aplicación en forma diversa del Derecho, la diferencia que existe entre ambas sentencias es más bien de orden probatorio: en primera instancia se consideró que no estaba acreditada la culpa del demandado; en segunda instancia, se estimó que la culpa sí estaba probada. Es decir, a la Corte no le bastó la presunción para fallar en contra del demandado, sino que señaló otras probanzas que obraban en la causa. En este sentido, si se hubiese aplicado una diversa fórmula en cuanto a la carga de la prueba de la culpa por la Corte, se hubiese llegado a la misma conclusión, de que el demandado había incurrido en negligencia en el cumplimiento de su obligación.

¹⁸⁸ Respectivamente, sentencia de 25 de abril de 1952, Libro de Sentencias del Consejo General del Colegio de Abogados N° 10, p. 368 y sentencia de 29 de abril de 1949,

1.2.2. Sentencias recaídas en obligaciones de resultado

A ellas se aplicaría, como régimen propio, la presunción de culpa por la ausencia de obtención de la expectativa del acreedor. Sin embargo, ha habido casos que en obligaciones de resultado se ha gravado con la carga de la prueba de la culpa del deudor al demandante de indemnizaciones. Así, en un contrato de transporte, el transportista alegó que el incumplimiento de su obligación se debía a que los objetos que estaba obligado a trasladar fueron robados en la playa. La sentencia de primera instancia rechazó la indemnización de perjuicios por considerar que el actor no probó que tal robo se verificó por la culpa del transportista o sus dependientes. La Corte Suprema falló que alegada la exención de responsabilidad se debe probar que en el cumplimiento de la obligación contractual se empleó la diligencia ordinaria. De esta forma, casa el fallo por infracción a los arts. 209 del Código de Comercio, 2219 y 1547 del Código Civil¹⁸⁹. En el mismo sentido, en un juicio por incumplimiento de contrato de transporte la sentencia de primer grado que impuso la prueba de la culpa al demandante, fue anulada por la Corte Suprema al considerar infringidos los arts. 1547 y 1698 del C.C.¹⁹⁰.

1.3. Jurisprudencia respecto a causales de exoneración de responsabilidad

Como se dijo en el capítulo primero, también habría divergencias entre las posibles causales de exoneración de responsabilidad entre una obligación de medios y otra de resultado. Asimismo, expresa-

Continuación nota 188

Libro de Sentencias del Consejo General del Colegio de Abogados N° 9, p. 147, como aparecen en PARDO VALENCIA, FANNY. *Ética y Derecho de la abogacía en Chile*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 138.

¹⁸⁹ Corte Suprema, 7 de enero de 1922, RDJ, t. 21, s. 1ª, p. 490.

¹⁹⁰ Corte Suprema, 30 de junio de 1915, RDJ, t. 13, s. 1ª, pp. 110 y ss.

mos que en la obligación de medios la prueba de diligencia (ausencia de culpa) es prueba de pago y no causal de exoneración. Empero, nuestra jurisprudencia, en ciertos casos, ha asimilado a la debida diligencia con el caso fortuito como causales exoneradoras de responsabilidad civil. En algunas las identifica¹⁹¹, en otras las trata como causales diversas¹⁹². En otros casos, se ha estimado que sólo cabe la prueba de fuerza mayor para eximirse de responsabilidad y no la mera prueba de diligencia¹⁹³. Estas divergencias se han dado en forma independiente de la calificación de la obligación como de medios o de resultado.

¹⁹¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de abril de 2000, Gaceta N° 238, pp. 79-82, esta sentencia trata acerca de la responsabilidad civil de una sociedad propietaria de un banco de sangre que hizo una provisión de sangre incompatible con la requerida por una paciente de una clínica. La Corte estimó que la demandada no dio pruebas de que actuó con la debida diligencia al realizar el proceso de isoimmunización de la muestra de sangre de la actora. En consecuencia, condena a la demandada por responsabilidad contractual (bajo la figura de estipulación a favor de un tercero), al pago de indemnizaciones de los perjuicios sufridos por la actora. Otras sentencias respecto del *onus probandi* en responsabilidad contractual, que señalan que la empresa porteadora debe demostrar que cumplió sus obligaciones con la debida diligencia y que, por tanto, el accidente se debió, no a su culpa, sino a un caso fortuito, o culpa de la persona transportada: Corte Suprema, 30 de junio de 1915, Gaceta, 1er sem., N° 238, p. 567 y RDJ, t. 13, s. 1ª, p. 110; Corte Suprema, 1º diciembre 1917, 2º sem., N° 112, p. 317 y RDJ, t. 15, s. 1ª, p. 302; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de diciembre de 1948, RDJ, t. 47, s. 1ª, p. 127.

¹⁹² Sentencia de Corte Suprema, 7 de enero de 1922, RDJ, t. 21, s. 1ª, pp. 490 y ss.; en similar sentido, se señala que cabe exonerarse de responsabilidad probando caso fortuito o debida diligencia, Corte de Apelaciones San Miguel, 15 de abril de 1992, Gaceta N° 143, pp. 75 y ss.

¹⁹³ Corte Suprema, 1º de diciembre de 1917, RDJ, t. 15, s. 1ª, p. 302, indica que la defensa debe probar el caso fortuito y el empleo de la debida diligencia y cuidado que deben desplegar los obligados a responder de culpa leve. Estimamos que la referencia que hace a la debida diligencia y por los términos copulativos que emplea, se refiere a la ausencia de culpa que debe haber en la producción del evento que implicó la imposibilidad de cumplir, esto *ex arts.* 1547 inciso 2º y 1672 (*contrario sensu*) del Código Civil. También: Corte Suprema, 2 de mayo de 1963, RDJ, t. 60, s. 1ª, pp. 59-61. Esta sentencia resuelve sobre una demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, por responsabilidad contractual por incumplimiento (pérdida de mercaderías). La Corte se centra en determinar si en la especie el hecho que alega la demanda constituye o no un caso fortuito. En sus considerandos señala: "2.º Que el caso

2. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO ANTE LA DOCTRINA CHILENA

En Chile en la doctrina se debate la posibilidad de aplicar la teoría de las obligaciones de medios y de resultado a nuestro Derecho Civil¹⁹⁴. La dogmática nacional se puede dividir en dos grandes grupos antagónicos¹⁹⁵: los que rechazan su aplicación y los que la apoyan.

2.1. La distinción no sería aplicable en Chile

Quienes sustentan esta postura, liderados por ALESSANDRI, se fundan en lo prescrito por el art. 1547 inciso 3º, que señala: "La prueba

Continuación nota 193

fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador, que supone un acontecimiento imprevisible o irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias; 3.º Que el hecho constitutivo del caso fortuito debe ser imprevisto e inevitable en sí mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, habrían podido precaverlo o resistirlo". Agrega en considerando 5º: "[...] una simple dificultad o imposibilidad relativa personal del agente no basta, puesto que la culpa debe apreciarse en abstracto". En definitiva, se hace responsable a la demandada por considerar que en la especie no se dan los requisitos del *casus*.

¹⁹⁴ Cfr. VINEY y JOURDAIN, *op. cit.*, pp. 447-448, señalan que en Francia [a diferencia de lo que ocurre en Chile] no se discute la pertinencia de la distinción, sino que sus consecuencias.

¹⁹⁵ Una tercera opción es la de quienes hacen referencia a la distinción en términos meramente descriptivos, sin tomar partido por aceptar o rechazar la distinción, así: BARAONA GONZÁLEZ, JORGE. "Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva" en *Revista Chilena de Derecho*, P.U.C., v. 24, N° 1, 1997, pp. 153 y ss.; COURT MURASSO, EDUARDO. "Responsabilidad civil médica" en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XIX, 1998, pp. 280 y 291; COUSTASSE, ALBERTO e ITURRA, FERNANDO. *Caso fortuito ante el Derecho Civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pp. 27-29; PAILLAS, ENRIQUE. *Responsabilidad médica*. Conosur, 2ª edición actualizada, 1997; RAMOS PAZOS, *op. cit.*, pp. 32-33; SANDOVAL LÓPEZ, *op. cit.*, p. 110; VODANOVIC, *op. cit.*, p. 135; ZELAYA ETCHEGARAY, PEDRO. "Responsabilidad civil de hospitales y clínicas (modernas tendencias jurisprudenciales)" en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 94, N° 2, 1997, p. 58, nota 22.

de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega". Conjugan esta norma con el art. 1671, que indica: "Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya", para concluir que la culpa en materia contractual se presume en todo caso. Agregan que el legislador tampoco ha distinguido entre obligaciones de medios y de resultado. Y terminan señalando que de lo prescrito por el artículo 1698 del Código Civil se concluye que la diligencia, como excepción, debe siempre ser probada por el deudor. En el fondo, lo que hacen es desestimar la existencia —en nuestro Derecho— de las obligaciones de medios¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Así, ALESSANDRI, *De la responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pp. 53 y ss., nota 2, es muy gráfico al referirse a la distinción: "Estimamos que esta opinión es inadmisibles entre nosotros. Tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla (art. 1547, inc. 3.º), y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación". Lo siguen: ABELIUK, *op. cit.*, t. I, p. 181, que rechaza la distinción por estos mismos motivos, sin perjuicio de que ella le parece "[...] digna de tomarse en cuenta en una futura modificación del Código, pues, como lo veremos más adelante, contiene una gran parte de razón desde un punto de vista teórico"; ACOSTA, *op. cit.*, pp. 269 y ss., la rechaza en los mismos términos, pero agrega que la prueba de la culpa es una prueba de hechos negativos y de acuerdo al art. 1698 del C.C. esta prueba corresponde a la contraparte. Es decir, el demandante estaría imposibilitado de probar la culpa, porque se trata de hechos negativos, los que para este autor, corresponden ser probados por el deudor demandado, como prueba positiva, esto es, de su diligencia; DE LA MAZA RIVADENEIRA, LORENZO. "La responsabilidad que puede derivar de la actividad médica" en *Revista Chilena de Derecho*, P.U.C., v. 15, N° 1, 1988, p. 29, nota 6, señala que el Código Civil francés no tiene una norma como la del artículo 1547 de nuestro Código y, por ello, es que se aceptaría en ese país la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. Ahora bien, respecto a la aplicación de la indicada distinción en Chile señala: "De llegarse a la conclusión de que la relación médico-enfermo y de que las obligaciones que el médico contrae no son de resultado, sino de prudencia y diligencia, en Francia el peso de la prueba correspondería al paciente que reclama la indemnización, mientras que en Chile correspondería al médico probar que empleó la diligencia y cuidado debidos o que el incumplimiento se debe a caso fortuito". Agrega: "La indicada clasificación doctrinaria de las obligaciones, por tanto, resulta innecesaria en nuestra legislación [...]". En sentido contrario al anterior, RODRÍGUEZ GREZ, *op. cit.*, pp. 328 y ss., estima que no existen obligaciones de resultado, porque toda obligación se en-

2.2. La distinción sería aplicable en Chile

Sin embargo, existen otros autores que estiman que la distinción sí resulta aplicable en nuestro Derecho Civil. Los argumentos, en este sentido, se pueden agrupar de la siguiente forma¹⁹⁷:

Continuación nota 196

cuentra "tipificada" en la ley y ella está descrita como un deber de conducta. Tal deber puede consistir en un comportamiento de máximo cuidado, de cuidado medio o de cuidado mínimo. Estima que la prueba de diligencia debida, en todo caso, exonera de responsabilidad. De modo que el deudor es responsable sólo si no cumplió con el deber de diligencia que tenía sin importar la expectativa del acreedor. Es así como pretende introducir la teoría de la imprevisión, en cuanto a que si hay escollos que van más allá de la diligencia debida por el deudor, éste no responde del incumplimiento. Es decir, si con el comportamiento que se le puede exigir, no satisface la obligación, no hay responsabilidad. Sintetiza esto en p. 332: "[...] la obligación es un deber de conducta; este deber está tipificado o descrito en la ley (tipicidad en sentido blando); la inexecución de la obligación, por cualquiera causa que se produzca, hace presumir la responsabilidad del deudor, el cual deberá liberarse (demostrando) que ha empleado la debida diligencia y cuidados [...]". Este autor, por tanto, a diferencia de la doctrina anterior, estima que la distinción es improcedente por un motivo totalmente opuesto: cree que todas las obligaciones son de medios. *Vid. infra* p. 173, donde se refuta esta opinión.

¹⁹⁷ Sin señalar una forma de introducir la distinción, FUEYO LANERI, FERNANDO. *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1992, pp. 383 y ss., se muestra favorable a ella indicando que en caso de obligaciones de resultado se está ante responsabilidad objetiva, porque probada la existencia de la obligación o el hecho dañoso, corresponde al deudor alegar su inimputabilidad quedando la culpa fuera de discusión. Por tanto, este autor apoya la distinción por la implantación de responsabilidad objetiva que acarrearía en las obligaciones de resultado. Tal objetivación sería "acorde con los tiempos" y equitativa, porque atenta contra la justicia el hecho de que la falta de culpa deje sin justo resarcimiento a la víctima. Respecto de las obligaciones de medios señala que en ellas, el acreedor sólo aspira a una actividad o conducta diligente del deudor, quien no se obliga más que a eso, agotándose su deber en la actividad misma. En cambio en las obligaciones de "fines" o resultado, el acreedor tiene la expectativa fundada de obtener algo real y positivo que se le prometió. Por ello es que (p. 384, nota 636) en las obligaciones de medio, el acreedor, además de probar el daño, debe probar la culpa del deudor, siendo esta "[...] que no puso en práctica todos los medios que normalmente conducen a la obtención del efecto perseguido, o que en el empleo de estos medios se ha incurrido en negligencia, imprudencia, desidia, etc.".

- a) *La presunción de culpa en materia contractual no se aplicaría a las obligaciones de medios*

MEZA BARROS señala que no se puede presumir culpa de un incumplimiento que en caso de las obligaciones de medios no se ha producido por no haberse alcanzado el resultado porque el deudor no se ha comprometido a obtenerlo. Entonces, estima que la presunción de culpa no se aplica a las obligaciones de medios, porque requiere como supuesto la existencia del incumplimiento, el que no queda demostrado por la no obtención del resultado (en cuanto expectativa o interés primario del acreedor)¹⁹⁸.

- b) *La infracción a una obligación de medios genera responsabilidad extracontractual y por tales normas se rige la prueba de la culpa*

TAPIA SUAREZ y STITCHKIN estiman que la obligación de medios es el mismo deber de no dañar injustamente a otro que está presente en materia contractual sin perder su naturaleza extracontractual. En consecuencia, su infracción genera responsabilidad extracontractual rigiéndose en plenitud por tales nor-

¹⁹⁸ MEZA BARROS, *Responsabilidad civil*, cit., pp. 89 y ss. Una opinión, en alguna medida, similar sustenta MALDONADO CALDERÓN, SONIA. *Obligaciones de medio y de resultado frente a la responsabilidad civil contractual derivada del ejercicio de las profesiones liberales*. Versión mecanografiada, Valparaíso, 1979, pp. 3 y ss., quien estima que la aplicación exegética del art. 1547 del C.C. ha devenido en una tendencia de la doctrina y jurisprudencia nacionales de considerar la responsabilidad profesional como extracontractual para evitar la aplicación de la presunción de culpa. Para esta autora, la aplicación de la teoría de las obligaciones de medios y de resultado, "[...] nos ahorra la necesidad de distorsionar nuestro sistema de responsabilidad vigente, ya que permite eludir la presunción de culpa que afecta al deudor profesional, sin que sea menester cercenar la relación que se produce con la persona que le encomienda la prestación de sus servicios, del marco de la responsabilidad contractual".

mas y, por ende, la culpa debe ser probada por quien demanda indemnización de perjuicios¹⁹⁹.

3. BASES PARA INTRODUCIR LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO EN EL DERECHO CIVIL CHILENO SIN NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGAL

Revisada la jurisprudencia de nuestros tribunales y las opiniones a favor y en contra de la doctrina, se pueden anotar las siguientes conclusiones en cuanto a la aceptación de la distinción en el Derecho Civil chileno.

En primer lugar, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha hecho aplicación —implícita— en ciertas áreas y respecto de determinadas consecuencias la teoría de las obligaciones de medios y de resultado, específicamente en la determinación del cumplimiento de ellas. Sin embargo, se hace necesaria una reestructuración dogmática de muchos de sus postulados a fin de darle coherencia a la utilización de la distinción.

¹⁹⁹ TAPIA SUÁREZ, *op. cit.*, pp. 384 y ss., es partidario de la distinción, pero como un fundamento de su tesis de la existencia de responsabilidad extracontractual dentro de los contratos. Estima que la celebración de un contrato no es causal suficiente de exclusión de la responsabilidad extracontractual de las relaciones recíprocas. A la violación de obligaciones de medios, se aplican las mismas normas que para el caso de las obligaciones delictuales y cuasidelictuales. Así, la prestación del médico engloba dos obligaciones, una de tipo contractual, que es la de realizar la operación prometida, y otra de tipo extracontractual, que es la de efectuar dicha operación con la debida diligencia y cuidado. Si el médico no lleva a cabo la operación, incurre en responsabilidad de tipo puramente contractual, su culpabilidad se presumirá por el solo hecho de la inejecución. En cambio, si el médico efectúa la operación, pero por una torpeza de su parte, el enfermo muere o le sobreviene alguna complicación, para establecer la responsabilidad del facultativo se requiere probar que ha infringido el deber general de prudencia y diligencia, que es una obligación de naturaleza extracontractual. En resumen, estima que en caso de infracción de una obligación de medios, la carga de la prueba de la culpa se rige por las normas de la responsabilidad extracontractual y por ello el demandante (acreedor o víctima) tiene que probarla. En igual sentido, respecto del contrato de mandato, STITCHKIN, *op. cit.*, pp. 494 y ss.

En segundo lugar, la doctrina que está por rechazarla, lo hace referida sólo a la inversión de la carga de la prueba de la culpa.

Por otra parte, las opiniones de quienes aceptan la distinción en nuestro país se hacen insuficientes para responder a las críticas que se han formulado en nuestro entorno. Así, no nos parecen acertadas las opiniones que sustentan que la obligación de medios, y consecuentemente la responsabilidad que genera su infracción, tienen naturaleza extracontractual, porque la obligación de medios tiene como fuente la existencia de un contrato, no un delito o cuasidelito²⁰⁰. Una cosa muy diversa es que la infracción de una obligación contractual al mismo tiempo pueda ser constitutiva de responsabilidad civil extracontractual, asunto que se vincula con el cúmulo de responsabilidades más que con el tema de esta obra. En suma, consideramos que resulta inaceptable igualar una obligación contractual (como es la de medios) con el conjunto de deberes que importan no dañar injustamente a otro.

Estimamos que la opinión que no se aplica la presunción de culpa a las obligaciones de medios por el solo hecho de no obtenerse la expectativa del acreedor (MEZA BARROS) se encuentra en la dirección correcta, sin perjuicio, de que es necesario una profundización y matización de ella.

Ante esto, a continuación pretendemos introducir la teoría de las obligaciones de medios y de resultado, sin necesidad de una reforma legal, por un camino distinto, respondiendo a las críticas que se le han hecho y buscando darle la coherencia suficiente para que sea aplicada en la práctica.

²⁰⁰ En este sentido, ACOSTA, *op. cit.*, pp. 269 y ss.

3.1. Primer argumento: la buena fe contractual

Como primer argumento para establecer la aplicabilidad de la distinción en el Derecho Civil nacional, proponemos el principio de la buena fe objetiva, consagrado en el art. 1546 del Código Civil, que establece: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Este principio se manifiesta de dos formas:

a) *La buena fe objetiva en general*

En este sentido la buena fe objetiva, cumple una serie de funciones dentro del ámbito contractual, como criterio normativo, interpretativo e integrativo del deber de prestación²⁰¹. Es decir, la prestación, objeto de la relación obligatoria, se configura por este principio. Esto lo pone de manifiesto CLARO SOLAR al señalar: “No cabe duda de que la extensión que deba darse a los contratos es una obligada consecuencia de la buena fe con que deben ejecutarse”²⁰².

²⁰¹ Cfr. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, cit., p. 140.

²⁰² Cfr. CLARO SOLAR, *op. cit.*, t. XI, p. 495; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. II, pp. 117 y ss., quien indica los elementos que componen la situación de deuda (denominación con que intenta reflejar que la relación obligatoria genera una multiplicidad de vínculos). En primer lugar, está constituida por el deber de prestación como deber central y primario. Como segundo elemento, señala que está constituida por los deberes especiales o deberes de conducta, que derivan del principio general de buena fe y deber de comportamiento, con lo que hay un ensanchamiento del deber de prestación, esto significa que: “Como quiera que el deudor tiene que actuar de acuerdo con las exigencias de buena fe y con referencia a unos determinados usos del tráfico, está obligado a hacer todo aquello que sea necesario para permitir que el acreedor consiga plenamente la prestación debida y obtenga con ella el resultado esperado”. Además concluye que el deudor tiene que procurar que el acreedor llegue a la satisfacción de su interés. Sin

Ahora bien, la extensión del contrato determinada por este principio se moldea en dos sentidos: uno extensivo y otro restrictivo. Por una parte, tiende a ampliar el contenido de la relación obligatoria mediante deberes accesorios fundados en la lealtad que se ha de tener en la ejecución de los contratos²⁰³. Por la otra, acota tal contenido en el sentido de delimitar lo debido por el deudor, y consecuentemente exigible de él, también basándose en la corrección que ha de observarse entre contratantes²⁰⁴.

Es precisamente esto lo que determina que en algunos casos el resultado querido por el acreedor no sea exigible al deudor, por-

Continuación nota 202

embargo, ello no implica que solamente cumpla cuando se obtiene el resultado, sino que cuando la cooperación del deudor es necesaria para el pleno resultado útil de la prestación del deudor. Por su parte, LÓPEZ SANTA MARÍA, *op. cit.*, t. II, p. 407, señala que el principio de buena fe, entendido con la amplitud que le pertenece y siendo aplicado por los tribunales es un elemento morigerador de la autonomía de la voluntad en materia contractual, "[...] ya que permite, cuando corresponda, apartarse del tenor literal del contrato, ora ampliándolo, ora restringiéndolo, en virtud de las circunstancias propias al caso que los tribunales son llamados a ponderar. La buena fe objetiva permite equilibrar el respeto debido de la palabra empeñada (la fuerza obligatoria del contrato) con los requerimientos de la justicia, máximo desiderátum del Derecho".

²⁰³ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid, Civitas, 1999, pp. 265-266.

²⁰⁴ JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, *cit.*, pp. 140 y ss., señala que la buena fe tiene un carácter integrativo-normativo de las relaciones obligatorias. Del carácter integrador, se derivan dos consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual: a) Se produce una ampliación del ámbito de la responsabilidad contractual, porque los deberes accesorios que genera este principio, al ser violados generan responsabilidad contractual; b) Se convierte en un eventual moderador del rigor de la responsabilidad contractual. Ello porque en la misma medida que la buena fe limita el poder del acreedor de exigir que tiene sobre el deudor, en todos los casos en que la pretensión del primero sería desleal o incorrecta, en esa misma medida limita el ámbito de lo debido por el deudor y, por consiguiente, se aumentan las posibilidades de liberación de éste; VINEY y JOURDAIN, *op. cit.*, p. 386, destacan el rol de la buena fe contractual en la determinación del contenido de la obligación impuesta a las partes; LÓPEZ SANTA MARÍA, *op. cit.*, t. II, pp. 395 y ss., señala que este principio "[...] impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta momentos incluso posteriores a la terminación del contrato".

que va más allá de lo que lealmente le es exigible. O en caso contrario, que tal resultado sea debido por el deudor porque la ejecución de buena fe del contrato obliga a la consecución de la expectativa del acreedor.

b) *Por la referencia que hace expresamente el art. 1546 a la naturaleza de la obligación*

La ejecución de buena fe de un contrato, obliga —entre otras cosas— a lo que emana de la naturaleza misma de la obligación. De ello, deriva la posibilidad de aplicar la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, porque en cada caso la prestación se define por la aplicación de la buena fe, integrando al contenido del contrato aquello que deriva objetivamente de la obligación²⁰⁵.

De este modo, la aplicación de la buena fe contractual permite definir una obligación como de medios cuando objetivamente la prestación consiste en una actividad diligente. Resulta, en este caso, contrario a la buena fe, a la lealtad entre los contratantes, exigir por parte del acreedor la satisfacción de su expectativa en cualquier caso. También es contrario a este principio que una obligación de resultado pretenda ser definida como una prestación en que la mera actividad del deudor corresponda al cumplimiento.

²⁰⁵ Estos elementos de la naturaleza han de ser entendidos no simplemente como las cosas de la naturaleza que establece el Código Civil en su art. 1444, sino que los propios elementos que derivan en forma objetiva de la obligación. Así, no compartimos la afirmación de CLARO SOLAR, *op. cit.*, t. XI, p. 497, quien estima que este artículo hace referencia exclusivamente a aquello que establece la ley en forma supletoria a la voluntad de las partes.

Como conclusión, se puede señalar que la aplicación de este artículo (1546) permite la instauración de la distinción porque ella surge de la aplicación del principio de buena fe contractual y específicamente por la propia naturaleza de la obligación. La objeción que se podría hacer, es que este argumento por sí solo no permitiría la aplicación de la distinción²⁰⁶, porque de acuerdo a la doctrina predominante los artículos 1547 y 1698 del Código Civil lo impiden. En los próximos acápites refutaremos tal aserto.

3.2. Segundo argumento: reinterpretación de los artículos 1547 y 1698 del Código Civil

Como segundo argumento para introducir la teoría de las obligaciones de medios y de resultado en el Derecho Civil chileno, proponemos una interpretación distinta de los artículos 1547 y 1698 del Código Civil de la que hace la doctrina tradicional²⁰⁷. Tal interpretación se basa en: a) Una adecuada determinación de la importancia de la distinción; b) La separación entre el incumplimiento y la determinación de la imputabilidad; y c) Una revisión de la teoría de la prueba.

3.2.1. El art. 1547 del Código Civil no es obstáculo para la instauración de la teoría. La distinción entre obligaciones de medios y de resultado ha sido aplicada tácitamente por nuestros tribunales

La distinción entre obligaciones de medios y de resultado, ha sido rechazada en Chile por ciertos autores, porque estiman que la culpa del deudor contractual se presume en todo caso. Objetan, por tanto,

²⁰⁶ Opinión que nos hiciera presente el profesor Jorge López Santa María, en carta de fecha 22 de agosto de 2000.

²⁰⁷ Principalmente representada por ALESSANDRI y ABELIUK. *Vid. supra* pp. 84-85, nota 196.

la distinción porque no operaría en caso de las obligaciones de medios una inversión de la carga de la prueba. He aquí la debilidad de esta postura. El problema es que se rebate una cierta variante de la teoría que sitúa, erradamente a nuestro entender, la virtualidad de la distinción sólo en materia de prueba²⁰⁸. Resulta lógico desde ese punto de vista la señalada objeción porque si las normas del Código, de acuerdo a su interpretación, llevan a que siempre se presuma la culpa en materia contractual, sería imposible introducir una teoría que va en contra de esto.

Sin embargo, estimamos que la diferente distribución del peso de la prueba no es lo esencial de la distinción. Como ya lo señaláramos, la relevancia jurídica de esta teoría está en la determinación del exacto cumplimiento de la obligación y no en las normas que rigen la prueba de la culpa²⁰⁹. Es decir, podría ser que la culpa fuese presumida en materia contractual a todo evento, siendo carga del acreedor la prueba de la existencia de la obligación sin necesidad de probar el incumplimiento para que al deudor se lo presumiera incumplidor y además culpable sin distinguir el tipo de obligación de que se trate. Aun así, la distinción no se vería afectada en su parte esencial, puesto que la obligación, *v.gr.*, de un maestro que da clases particulares para que una persona apruebe un examen determinado, sigue siendo de medios, aun cuando su culpa fuera presumida por la reprobación del alumno. Si el deudor de una obligación de medios prueba su diligencia, acredita el pago, sin importar las normas que regulen la distribución de la carga de la prueba. El profesor que demuestra haber sido diligente en su labor educativa prueba que cumplió, siendo irrelevante el éxito de su alumno. En cambio, al deudor de una

²⁰⁸ Sitúan su importancia en el ámbito de la carga de la prueba de la culpa: DEMOGUE, *op. cit.*, t. VI, pp. 644 y ss.; MAZEAUD, H. "Essai...", *cit.*, p. 41; MAZEAUD H. y L. y TUNC, *Tratado...*, *cit.*, t. II, v. 1, pp. 132-133, TUNC, *op. cit.*, p. 144; STARCK, *op. cit.*, p. 525.

²⁰⁹ Al respecto, *vid. supra* pp. 31-33.

obligación de resultado, probada la obligación y/o el incumplimiento, para exonerarse de responsabilidad sólo le cabe la prueba del caso fortuito, en sede de imputabilidad²¹⁰.

Resulta entonces, que una adecuada comprensión del real ámbito de importancia de esta teoría más la aplicación del principio de buena fe contractual, permiten concluir que no existe escollo alguno para que la distinción sea instaurada respecto de la determinación del cumplimiento o incumplimiento de una obligación. Esto porque no existe norma alguna que impida que en un caso el objeto de la obligación consista en obtener la expectativa del acreedor y en otra, en hacer todo lo posible para lograrla. Queda así establecida la plena viabilidad de la distinción en el Derecho Civil chileno, respecto a este ámbito de consecuencias. En la práctica y de acuerdo a lo que señaláramos al comienzo de este capítulo, nuestros tribunales de justicia aplican en forma constante este criterio, especialmente en el ámbito que analizamos de las contraprestaciones a que da lugar el ejercicio de ciertas actividades profesionales y del mandato.

3.2.2. Interpretación de los artículos 1547 y 1698 del Código Civil implica que la carga de la prueba de la culpa en las obligaciones de medios sea del acreedor

Ahora bien, respecto de la carga de la prueba, en el entendido de que no es lo más importante de la distinción, ella tiene una innegable importancia práctica, por lo que a continuación veremos que una adecuada interpretación de los arts. 1547 y 1698 del Código Civil nos permiten sostener que la carga de la prueba de la culpa en caso de que se demande indemnización de perjuicios por cumplimiento imperfecto de una obligación de medios recaiga en el acreedor y no en el deudor la prueba de diligencia. Esto no significa que se trate de una inversión de los principios de la carga de la prueba en materia

²¹⁰ Cfr. CABANILLAS, *Las obligaciones...*, cit., p. 141.

contractual, sino consecuencia de la naturaleza misma de la obligación en consonancia con las normas generales de la prueba de la responsabilidad civil, las que imponen la carga de la prueba del incumplimiento al acreedor demandante de indemnización de perjuicios²¹¹.

Una correcta interpretación de los preceptos que regulan la carga de la prueba de las obligaciones permite llegar a tal conclusión. Para ello, hay que establecer ciertas bases que se desarrollan a continuación:

3.2.2.1. Distinción entre determinación del cumplimiento y determinación de la culpabilidad. La presunción de culpa sólo se aplica después de probado el incumplimiento

Para que exista responsabilidad contractual (en el sentido exclusivo de indemnización de perjuicios), se requiere de una serie de circunstancias concomitantes, a saber: a) que exista incumplimiento de una obligación contractual; b) que este incumplimiento produzca daño; c) que tal incumplimiento sea imputable y d) que exista mora²¹².

Ahora bien, en la determinación de la obligación de indemnizar daños causados por incumplimiento de una obligación contractual, se encuentran dos etapas sucesivas y diversas. La primera etapa consiste en la determinación del incumplimiento. La segunda, en la determinación de la imputabilidad de tal incumplimiento al deudor. En este sentido, las diferencias que existen entre una obligación de medios y de resultado se verifican en la determinación del cumplimiento o incumplimiento y no en la determinación de la imputabilidad del mismo.

²¹¹ En general, utilizaremos el término responsabilidad contractual, en el sentido tradicional de indemnización de perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato (o uno de los deberes anexos que surgen de él). Así, ABELIUK, *op. cit.*, t. II, pp. 667 y ss.

²¹² Cfr. RAMOS PAZOS, *op. cit.*, pp. 239-240.

3.2.2.1.1. La determinación del cumplimiento o incumplimiento de la obligación

El incumplimiento de la obligación, en términos generales ha sido definido por ABELIUK, como: "El no pago, esto es, la falta de satisfacción íntegra y oportuna al tenor de ella". Agrega, que "Usando los términos del Art. 1556, hay incumplimiento cuando una obligación no se cumple, se cumple imperfectamente o se retarda su cumplimiento; dicho de otra manera, cuando se falta íntegramente al pago, o se infringe alguno de los requisitos de este [...]"²¹³.

El incumplimiento, entonces, es un hecho objetivo, previo a la valoración subjetiva que supone la determinación de la imputabilidad, que se presenta como el primer elemento dentro una cadena lógica que permitirá —si se dan todos los supuestos— llegar a la afirmación de responsabilidad del deudor incumplidor, esto es, condenarlo al pago de indemnizaciones por los daños causados. En sede contractual, el incumplimiento es el hecho específico y fundante de la pretensión resarcitoria del acreedor insatisfecho²¹⁴. El daño y los demás elementos generadores de responsabilidad son requisitos genéricos de ella²¹⁵.

²¹³ Vid. ABELIUK, *op. cit.*, t. II, p. 653; Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, *cit.*, t. II, pp. 470-472, indica que el incumplimiento es la desviación del programa de prestación al cual el deudor se encuentra obligado.

²¹⁴ Así, ALESSANDRI, *De la responsabilidad civil extracontractual...*, *cit.*, t. I, p. 66, señala que para que surja la responsabilidad contractual es preciso que el daño provenga de la infracción de una obligación contractual. FUEYO, *Cumplimiento e incumplimiento...*, *cit.*, pp. 433 y ss.; JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", *cit.*, pp. 26-27, señala que la infracción a la obligación, es el presupuesto necesario y normativo de todo juicio de responsabilidad contractual: "[...] pues resulta evidente, que allí donde el deudor ha cumplido: ha realizado exactamente la prestación debida, ninguna cuestión de responsabilidad contractual es susceptible: la obligación cumplida se extinguió con el cumplimiento, y sobre su base, por ende, ninguna pretensión puede ahora articularse contra el deudor cumplidor". A esta infracción o contravención la llama *incumplimiento material o como hecho*.

²¹⁵ Cfr. CARBONNIER, JEAN. *Droit Civil*. París, Presses Universitaires de France, 1960. t. II, pp. 581 y ss.; MAZEAUD H. y L. y TUNC, *Tratado...*, *cit.*, t. II, v. 1, pp. 295-296.

Ahora bien, es en este plano objetivo en el cual se dan las diferencias entre una obligación de medios y de resultado²¹⁶. Para determinar específicamente estas disimilitudes, analizaremos cada una de las formas de incumplimiento que puede darse de acuerdo al art. 1556 del C.C.:

a) Incumplimiento en las obligaciones de resultado

En general, el incumplimiento de este tipo de obligación se produce toda vez que no se obtiene la satisfacción de la expectativa o interés primario del acreedor (que está *in obligatione*). Especialmente se identifica con el incumplimiento absoluto de la obligación, pero también se aplica al cumplimiento imperfecto (inexacta satisfacción de la expectativa del acreedor) y tardío (extemporánea satisfacción de la expectativa del acreedor)²¹⁷.

En este caso, el incumplimiento se determina sin necesidad de valorar de modo alguno la conducta del deudor, bastando la falta de obtención del resultado (en cuanto expectativa) para acreditarlo²¹⁸.

Continuación nota 215

señalan que la responsabilidad requiere que exista daño: "El incumplimiento de un contrato no puede originar por sí sólo, derecho a reparación; es necesario que cause un daño al acreedor".

²¹⁶ JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", *cit.*, p. 26, concluye, que la determinación del incumplimiento y, consecuentemente, la diversa distribución de la carga de la prueba de la culpa, proviene nada más que de la diversa naturaleza de ambas obligaciones.

²¹⁷ Cfr. JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", *cit.*, p. 26.

²¹⁸ Cfr. MAZEAUD, H. y L., *Traité...*, *cit.*, t. I, pp. 727-728.

b) Incumplimiento en las obligaciones de medios

En este tipo de obligaciones el incumplimiento también puede verificarse de las tres formas que señala el art. 1556 del C.C.

Será absoluto toda vez que el deudor no haya realizado acto alguno encaminado a la obtención de lo querido por el acreedor (que en este caso no es exigible, pero tiene una función ordenadora de la actividad del deudor). Como hemos señalado, lo debido por el deudor en este tipo de relación obligatoria es una actividad diligente²¹⁹, por lo que si no hay comportamiento alguno, resulta imposible que éste sea diligente, en el sentido que no puede ser atributo de un sujeto inexistente. La falta total de actividad importa la negación de la diligencia porque no hay actividad a la que pueda calificarse como tal (diligente). Quedaría a salvo la posibilidad de que el deudor —en sede de causalidad o de imputabilidad—²²⁰ probase que tal incumplimiento se debió a un caso fortuito.

Será tardío, cuando se cumple en forma diligente, esto es, de acuerdo al patrón de conducta exigible en el caso, pero extemporáneamente²²¹.

²¹⁹ Vid. *supra* pp. 5 y ss.

²²⁰ De acuerdo a la concepción del caso fortuito que se tenga. La doctrina francesa tradicionalmente lo sitúa en sede de causalidad, vid. AUBRY, CHARLES y RAU, CHARLES. *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*. París, Editions Techniques, 6ª edición revisada y puesta al día por Etienne Bartin, s/f, t. IV, pp. 152-157. Por su parte, ALESSANDRI, *De la responsabilité extracontractual...*, cit., t. II, pp. 597-598 y CLARO SOLAR, *op. cit.*, t. XI, p. 730, lo ubican en sede de culpabilidad.

²²¹ Cabría preguntarse, en todo caso, si es compatible la extemporaneidad con la diligencia. Tal pregunta ha sido contestada —con gran acierto— por BARAONA GONZÁLEZ, JORGE. *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*. Madrid, Dykinson, 1998, p. 149. en los siguientes términos: “A partir de la distinción ampliamente admitida en la doctrina, sobre obligaciones de actividad o medios y de resultado, puede concluirse que las primeras, la diligencia cumple una función integradora del deber de prestación. Por ello

Será imperfecto cuando la actividad del deudor de una obligación de medios se haya apartado del patrón de diligencia al cual se haya adscrito²²². Esto hace que la conducta del deudor deba ser valorada para determinar si cumplió o no. Si su comportamiento ha sido diligente, esto es, apegado al canon de conducta

Continuación nota 221

entiendo que pueden existir obligaciones en que el tiempo de cumplimiento también se inserte de esta manera en la prestación, es decir que si el deudor retarda el cumplimiento de una obligación cuyo deber de prestación primario se integra con un hacer diligente, tal retraso podrá calificarse de incumplimiento, prescindiendo de la posición morosa del deudor, en la medida que pueda predicarse del simple retraso un comportamiento negligente, por el solo hecho del retraso. Dicho de otra manera, el tiempo se incrusta de una forma distinta en la prestación de un hacer diligente, pues, no aparece como algo informante del deber de prestación, (configurándolo y delimitándolo), sino que se integra a él en términos de una oportunidad calificada prudencialmente (diligentemente) por el mismo deudor.

El juicio de oportunidad, entonces, puede no venir dado por aspectos puramente cronológicos sino que, igual que el resto del comportamiento cumplidor/incumplidor del deudor, necesita ser contrastado con el modelo y grado de diligencia del cual el deudor ha debido responder, que se determina objetivamente, en términos de comportamientos debidos y no como actitud psicológica frente al hecho”. Y concluye: “No es la falta de comportamiento oportuno lo que hace que el deudor incumpla la obligación, sino la negligencia que la demora supone. No todo atraso es siempre infracción obligacional, como es la regla, sino en cuanto tal atraso no es un comportamiento debido por ser contrario a la diligencia debida”.

²²² JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios...”, cit., p. 25, señala: “Que la culpa-negligencia del deudor se nos presente, en suma, como una forma (en concreto, como inexacto cumplimiento) de contravenir o infringir las obligaciones de hacer de medios y sólo de éstas, es un resultado directo de que, precisamente en ellas, y también sólo en ellas, su cumplimiento (el contenido de la prestación que tienen por objeto) se define en términos de simple despliegue de una conducta diligente por el deudor”. Agrega que la primera función y ámbito de relevancia de la culpa/diligencia *ex art. 1104 del C.C. español*, en el terreno de la responsabilidad contractual: respecto de las obligaciones de medios, es positivamente criterio del exacto cumplimiento de tales obligaciones y, por otro, como consecuencia necesaria y lógica de lo anterior, negativamente, ahora como culpa negligencia, es una concreta forma (entre la posibles) de infracción-contravención de tales obligaciones (ello en atención al art. 1101 del Código Civil español que prescribe: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”).

por el cual se rige su actividad, ha pagado y consecuentemente se ha extinguido su obligación. Por el contrario, si tal comportamiento resulta negligente se afirma el incumplimiento de la obligación de medios²²³.

En este punto llegamos a un problema complejo. Se trata de saber si la negligencia como criterio de incumplimiento de la obligación de medios es igual a la negligencia o culpa como factor de imputación de responsabilidad. Otra arista de esta problemática deriva de la posibilidad de exonerarse de responsabilidad por caso fortuito en este tipo de obligaciones y para esta forma específica de infracción.

La primera de estas cuestiones ha sido contestada en dos sentidos diversos. Se sostiene por algunos autores que probada la culpa en el cumplimiento de la obligación de medios, queda de inmediato probada la culpa como factor de imputación de responsabilidad. En ambas se trataría de la falta al comportamiento debido en el cumplimiento de la obligación²²⁴. Sin embargo, hay otros que piensan que se trata de dos tipos diversos de culpa: a) culpa o negligencia, como determinación del incumplimiento en sentido objetivo de la obliga-

²²³ Cfr. MAZEAUD, H. y L., *Traité...*, cit., t. I, pp. 727-728, señalan que para determinar en qué consiste la inexecución hay que analizar si se trata de una obligación determinada o una de diligencia y de prudencia. En la de diligencia, para demostrar su incumplimiento, se ha de probar por el acreedor la negligencia o la imprudencia. En caso de que sea una obligación determinada, el acreedor prueba el incumplimiento cuando demuestra que el hecho, objeto de la obligación, no se ha realizado.

²²⁴ YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 155, estima que en las obligaciones de medios, probado el incumplimiento (culpa) éste siempre será imputable. Así, señala que en las obligaciones de resultado hay tres posibilidades de actuación del deudor en la relación obligatoria: a) cumplimiento, b) incumplimiento inimputable y c) incumplimiento imputable. En cambio, en las de actividad, sólo dos: a) cumplimiento (diligencia) o b) incumplimiento imputable (culpa). Señala que en sentido estricto no hay incumplimiento inimputable porque si ha habido una causa ajena (caso fortuito), implica que el deudor ha sido diligente y, por ello, cumplido cabalmente.

ción de medios, consistente en la falencia conductual del deudor referida a la función integradora de la diligencia y b) culpa como factor de imputación de responsabilidad civil, que es la negligencia en la conducta evitativa de la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento²²⁵.

El otro tema, muy vinculado al anterior concierne al caso fortuito, debido a que como requisito del art. 1547 inc. 2º del C.C., no ha de existir culpa en la producción del mismo para que pueda exonerar de responsabilidad. Entonces, para quienes estiman que la culpa es la misma en el sentido de incumplimiento material de una obligación de medios y criterio de imputación, la prueba de la culpa afirmaría siempre la responsabilidad del deudor, impidiendo su exoneración por el *casus*. Más aun trasladan la aplicación del caso fortuito de la sede de imputabilidad del incumplimiento a sede de cumplimiento, porque estiman que si el incumplimiento se debió a un caso fortuito, la diligencia del deudor queda acreditada, es decir, el deudor habría cumplido²²⁶.

Sin embargo, para la postura que distingue diversos tipos de negligencia, sería posible que el deudor que ha cumplido en forma imperfecta su obligación alegue, en sede de imputabilidad, el caso fortuito, puesto que puede que objetivamente su conducta no se haya ajustado al patrón abstracto de acuerdo al cual debía actuar, pero sí haya actuado en forma diligente en la evitación del caso fortuito que le impidió cumplir.

²²⁵ Cfr. BADOSA COLL, FERRÁN. *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1987, pp. 169 y ss.; DíEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. II, pp. 89 y ss.; JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", cit., pp. 28 y ss. *Vid. infra* pp. 139-140, nota 288.

²²⁶ En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 155.

Sin perjuicio de ello, cualquiera que sea la respuesta que se dé a la disyuntiva anterior, lo que resulta claro, debido a que la aplicación del art. 1547 del C.C. requiere como supuesto normativo la constatación del incumplimiento de la obligación, es que el contenido de esta norma no se utiliza al determinar el cumplimiento de una obligación, ni aun en caso de las de medios²²⁷. Esto es igual para todos los tipos de incumplimiento (art. 1556 C.C.) y para toda clase de obligación (de medios o de resultado).

En definitiva, esto es así porque la presunción de culpa que se extrae del art. 1547 del C.C. no es aplicable sino una vez acreditada la existencia del incumplimiento, y como el cumplimiento imperfecto en la obligación de medios equivale a la culpa o negligencia, tal presunción sería innecesaria o bien, se aplicaría sin problemas²²⁸. Aun en el segundo caso, queda incólume la necesidad de que la negligencia sea acreditada.

Para evitar conclusiones erradas, reiteramos que el cumplimiento imperfecto (como una forma específica de incumplimiento) en una obligación de medios, es la negligencia en la actividad teleológica-

²²⁷ Cfr. COUSTASSE e ITURRA, *op. cit.*, pp. 103 y ss., señalan que en materia contractual no es necesario probar la culpabilidad porque por ley, el solo incumplimiento hace presumir la existencia de culpa (arts. 1547 inc. 3º y 1671), agregan que de lo contrario, se llegaría a concluir que nuestro Código civil acepta la responsabilidad objetiva, "[...] cosa que está lejos de hacer"; FUEYO, *Cumplimiento e incumplimiento...*, cit., p. 416, señala que la culpa contractual se presume y que toca probar a la parte que no ha cumplido, para destruir esta presunción, la diligencia o cuidado debido, o bien, el caso fortuito que le eximirá igualmente de responsabilidad. Posteriormente indica que esta presunción surge del incumplimiento de la obligación; GATICA PACHECO, SERGIO, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959, pp. 20 y ss., señala que la indemnización de perjuicios tiene un objeto secundario y eventual de la obligación estipulada. La sustitución se produce por el solo ministerio de la ley a causa del incumplimiento.

²²⁸ Esto dependiendo de la respuesta que se dé a si la culpa como cumplimiento imperfecto en la obligación de medios es la misma que la culpa como criterio de imputación del incumplimiento.

mente organizada del deudor, por tanto, no cabe aplicar la presunción de culpa en caso exclusivo de que la expectativa del acreedor no se haya conseguido, porque no satisface el supuesto normativo de aplicación de la presunción, que es el incumplimiento²²⁹. Esto lo pone de manifiesto MEZA BARROS al referirse a la distinción de las obligaciones de medios y de resultado: "Me parece que esta distinción es de rigor, fluye de la naturaleza de las cosas. No podemos suponer —como decíamos antes— que procede de culpa, o sea, culpable un «incumplimiento» que estrictamente no se ha producido en el caso de la obligación de medio en que el deudor no se ha comprometido a obtener un resultado dado. En estas obligaciones de medios o de simple prudencia o diligencia me parece inevitable que deba probarse esta culpa por quien la imputa, el acreedor"²³⁰.

En cuanto a la defensa del deudor, en esta sede, de determinación del cumplimiento o incumplimiento, el deudor se excepciona —junto con las demás excepciones que reconocen la existencia de la obligación— probando que cumplió, lo que se verifica de diversa forma de acuerdo a la naturaleza de la obligación:

- a) En la obligación de resultado se tratará de destruir la prueba de incumplimiento del acreedor, es decir, deberá probar que cumplió en forma perfecta y en tiempo con la expectativa del acreedor.
- b) En la de medios, el deudor probará su cumplimiento consistente en que actuó con la diligencia que le era exigible, en forma y tiempo.

²²⁹ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. II, p. 587, señala que en las obligaciones de medios la culpa no es criterio de imputación, sino que es igual al incumplimiento.

²³⁰ MEZA BARROS, *Responsabilidad civil*, cit., p. 89.

Esta es la prueba del pago y, por tanto, si el deudor la logra, la obligación se extingue y ninguna cuestión respecto a su responsabilidad puede de suscitarse.

El art. 1671 del C.C., en la pérdida de la cosa que se debe como modo de extinguir las obligaciones, establece una presunción de culpa a la que resulta aplicable todo lo que hemos señalado en forma anterior. Es entonces una aplicación expresa y específica de la presunción que se extraería del art. 1547 y, por ello, sólo es procedente una vez acreditado el incumplimiento. Así, este artículo se refiere a la culpa en cuanto factor de imputación de responsabilidad.

Esta norma trata de una especie o cuerpo cierto que se debe. Dependiendo de la causa que produzca la pérdida o destrucción de la cosa debida será el efecto que conlleve. Si la cosa perece por caso fortuito, la obligación de dar o entregar se extingue. Si la cosa perece por culpa del deudor, la obligación subsiste, pero varía de objeto: éste debe el precio de la cosa y la indemnización al acreedor (arts. 1670-1673).

Ahora bien, el art. 1671 al establecer que: "Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya", importa que la obligación recaída en la especie o cuerpo cierto (de dar o entregar) se ha hecho imposible. Es decir, corresponde al acreedor de la obligación de dar o entregar que recae en la cosa acreditar el perecimiento de la misma. Acreditada tal circunstancia se prueba la imposibilidad de cumplir con la obligación. De esta imposibilidad de cumplimiento de la obligación de dar o entregar se presume la culpa del deudor.

Por ejemplo, un viajero deja sus maletas en la custodia de un aeropuerto. En el lugar en que se guardan las valijas se produce un incendio y se destruye todo el contenido de las maletas del depositante. La destrucción de estos bienes hace que sea imposible para el

depositario la restitución de ellos, hace imposible el cumplimiento de su obligación de entregar. Probado este hecho —imposibilidad de cumplimiento— se presume la culpa del deudor como factor de imputación en la imposibilidad sobrevenida de cumplir su obligación. Para destruir tal presunción debe demostrar que tal imposibilidad sobrevino por caso fortuito (art. 1674).

3.2.2.1.2. La determinación de la imputabilidad del incumplimiento

Constatado que sea el incumplimiento (porque el acreedor lo probó, porque el deudor alegó alguna defensa que importaba su reconocimiento o no desvirtuó la prueba) corresponde determinar si éste resulta imputable al deudor. Partiendo de la base que la culpa contractual se presume, bastaría la constatación del incumplimiento material de la obligación.

En esta sede corresponde exonerarse de responsabilidad al deudor alegando el caso fortuito, u otra de las posibles causales de exoneración. La prueba de la diligencia del deudor en las obligaciones de medios se ubica en el nivel anterior y no en éste ²³¹.

²³¹ JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", *cit.*, pp. 26 y ss., habla del *juicio de responsabilidad* del que señala: "A la fijación fáctica del incumplimiento [de la falta de (exacto) cumplimiento], ha de seguir el *juicio de responsabilidad* propiamente dicho: la determinación de los casos en que el deudor no cumplidor (o no exactamente cumplidor) responde, y de aquellos otros en que, pese a no haber cumplido o no haberlo hecho exactamente, el deudor no-cumplidor resulta exonerado o liberado de toda responsabilidad". Este segundo plano es el que se ha llamado tradicionalmente la *imputabilidad del incumplimiento*, es decir, el deslindamiento entre incumplimiento imputable e incumplimiento inimputable, entre responsabilidad e irresponsabilidad del deudor incumplidor.

Es en este segundo plano donde juegan los criterios legales de responsabilidad contractual, que implican la consideración del límite de la misma, es decir, si las infracciones del deudor están dentro de tal límite. Si se sitúa más allá no hay responsabilidad. Agrega que el deudor que no cumple o no lo hace exactamente después de nacida la obligación, por un evento generado en una concreta causa que no le es imputable (arts. 1105, ("Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la

Esta fase es de culpabilidad o imputabilidad, en sentido de que se determina si el incumplimiento genera la responsabilidad del deudor incumplidor²³². Es en este momento en que el art. 1547 resulta plenamente aplicable, ello del tenor mismo del artículo:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo 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 entregada 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”.

Continuación nota 231

obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”) 1182 (“Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora”) y 1101 del C.C. español) que le ha impedido el cumplimiento, no responde de los daños que deriven de este incumplimiento. En todos los demás casos (cuando el cumplimiento sigue siendo posible o haya devenido en imposible por causa imputable al deudor) el deudor no cumplidor o no exactamente cumplidor, responde.

²³² CLARO SOLAR, *op. cit.*, t. XI, p. 537, indica que la responsabilidad procedente de la culpa supone la imputabilidad del deudor del hecho de no haber cumplido el contrato o de no haberlo cumplido oportunamente.

Reiteradamente este artículo se refiere a la responsabilidad (en el sentido tradicional que la ha entendido como la obligación de indemnizar perjuicios), los criterios de imputación de la misma y la causal de exoneración de responsabilidad representada por el caso fortuito y en ningún momento hace referencia al incumplimiento. En consecuencia, este artículo no se aplica a la determinación del cumplimiento de las obligaciones, sean de medios o de resultado, cualquiera sea la forma de su contravención. Esto se ve corroborado por los demás artículos del mismo título que se refieren específicamente a la responsabilidad contractual (arts. 1548, 1551, 1553 a 1559).

Al respecto puede ser útil un ejemplo: un empresario va de vacaciones a un pequeño y muy aislado pueblo rural en su vehículo de tracción en las cuatro ruedas. Faltando tres días para volver de sus vacaciones se descompone el vehículo, único medio de transporte para salir del lugar hasta una semana más. La persona, preocupada por una importante reunión de negocios que va a tener en cinco días, contrata al mecánico del pueblo el que se obliga a reparar el móvil dentro de tres días por una importante suma de dinero. Transcurren los tres días y el mecánico no arregla el desperfecto. El vacacionista no puede asistir a la reunión y pierde el negocio, por lo que demanda al mecánico por los perjuicios que le causó el incumplimiento de la obligación. El juez constata que el vehículo no fue arreglado (incumplimiento como hecho) y presume que fue por culpa del mecánico. Cuando se acredita el hecho del incumplimiento (primera etapa, objetiva) se pasa a una segunda fase, que es de la imputabilidad, en que se presume la culpa del deudor (aplicación del art. 1547). Si el deudor no prueba que su incumplimiento se debió a un caso fortuito, el juez debe condenarlo al pago de las indemnizaciones que sean procedentes. En este caso, el mecánico ha incumplido su obligación (que estimamos de resultado) que consistía en haber arreglado el vehículo dentro de plazo. La culpa del deudor se presume, salvo que pruebe que el incumplimiento se debió a una causa que no

le es imputable. De acuerdo al art. 1547 del C.C. al mecánico le toca la prueba del caso fortuito para poder exonerarse de responsabilidad. Si no pudo reparar el vehículo por alguna circunstancia imprevisible e irresistible, no será condenado al pago de las indemnizaciones.

Por tanto, en este segundo momento, resultan aplicables las demás consecuencias, aparte de la presunción de culpa, que acarrea el art. 1547:

- a. Graduación de la culpa contractual (como factor de imputación) conforme a la *utilitas contrahentium*.
- b. Exoneración de responsabilidad por caso fortuito. En este sentido aparece justificada la tesis de ALESSANDRI, que señala que el *casus* se ubica en el plano de culpabilidad y no de causalidad²³³.

En esta sede la única causal de exoneración de responsabilidad, porque elimina la imputabilidad, es el caso fortuito, en ningún caso la ausencia de culpa (como prueba de diligencia)²³⁴.

²³³ Vid. *supra* p. 98, nota 220.

²³⁴ Al respecto, JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", *cit.*, pp. 27-28, señala que el caso fortuito, la imposibilidad liberatoria, es el único límite legal de la responsabilidad contractual que se establece con carácter general para todas las obligaciones y para todas las formas de infringirlas. Éste es el único dato legal al que hay que atenerse para determinar cuándo el incumplimiento está justificado y, por ello, no desencadena la responsabilidad contractual y cuando no estarlo desemboca en tal responsabilidad. Por tanto, (en terminología tradicional) el incumplimiento determinado por un caso fortuito es inimputable, de lo contrario, tal incumplimiento es imputable. El motivo de esto, es que cuando hay un caso fortuito que produce la imposibilidad, la obligación se encuentra extinguida o suspendida en su eficacia, por lo que no hay incumplimiento, que consiste en la infracción de una obligación subsistente. Agrega, este autor, que por ello desaparece la infracción, junto con la obligación, el único fundamento de la responsabilidad: el incumplimiento mismo. En los casos en que el caso fortuito no libera, la obligación subsiste.

3.2.2.2. La carga de la prueba del incumplimiento es del acreedor que pretende la indemnización de perjuicios

Ahora bien, demostrado que el art. 1547 del C.C. sólo resulta aplicable una vez que el juez ha constatado el incumplimiento de la obligación (sea de medios o de resultado), corresponde determinar de quién es la carga de su prueba.

Siguiendo a CARNELUTTI, el *onus probandi* tiene dos sentidos. El primero, propio del Derecho procesal, referido a la búsqueda de las pruebas, de determinar a quién corresponde agregar una prueba a la causa. El segundo, de Derecho material, que se refiere a la *posición de los hechos inciertos*, que se traduce en que "[...] la falta de certeza de un hecho perjudica a aquella de las partes que tiene interés en su afirmación y, por tanto, la falta de certeza del hecho constitutivo perjudica a quien hace valer el derecho, mientras que la falta de certeza del hecho extintivo o invalidativo perjudica a aquel contra quien se lo hace valer"²³⁵.

Corresponde, entonces averiguar —centrándonos en el último aspecto— a quién incumbe el riesgo de la falta de la prueba del incumplimiento en caso que se pretendan indemnizaciones de perjuicios por incumplimiento contractual.

Una opción sería responder que basta al acreedor la prueba de la existencia de la obligación y la ausencia de la prueba de alguna excepción por el deudor, para que éste sea condenado al pago de indemnización de perjuicios. Estaríamos ante una presunción de incumplimiento para fines de la responsabilidad (en sentido de la obligación de indemnizar) como regla general y, por ende, sea que se

²³⁵ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, v.1, traducción de la 5ª edición italiana por Santiago Santis Melendo, pp. 345-347.

trate de una obligación de medios o una de resultado bastaría la prueba de la existencia de la relación obligatoria contractual, el daño, nexo causal y la mora para que el deudor fuera condenado a indemnizar los perjuicios causados por su presunto incumplimiento, a su vez, presuntamente imputable²³⁶.

La otra opción sería responder que al acreedor que pretende la indemnización de perjuicios le corresponde acreditar la existencia de la obligación, el incumplimiento de la misma, el daño, el nexo entre el incumplimiento y el daño y la mora. Así, el acreedor estaría gravado con la carga de la prueba del incumplimiento en todo caso. Ello importa que el acreedor que demanda la responsabilidad de un deudor en una obligación de medios, tendría que probar su incumplimiento (sea total, imperfecto o tardío), con lo que en el segundo

²³⁶ Así: ABELIUK, *op. cit.*, p. 655, señala que por aplicación del art. 1698, es al acreedor al que basta probar la existencia de la obligación y no tiene que probar el incumplimiento. TUNC en MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Tratado...*, *cit.*, t. II, v. 2, pp. 398-402, trata el tema de la carga de la prueba. Indica que entre culpa contractual y culpa delictual no existe diferencia en cuanto a su graduación. Ve ahora si hay diferencias en cuanto a su prueba. Dice que la opinión corriente es que la culpa en materia contractual se presume y que en la delictual debe probarse. Esto le parece simplista, por ello, hay que estudiar la cuestión de manera más cuidadosa averiguando a quién le toca la carga de probar la existencia de la obligación y su incumplimiento, sea una obligación de medios o de resultado. La prueba de la existencia de la obligación, del art. 1315 del C.C. francés, fluye claramente que corresponde al acreedor. Probada la existencia de la obligación, corresponde determinar a quién corresponde la prueba de su incumplimiento. TUNC, en desacuerdo con lo sustentado por H. y L. MAZEAUD, señala que está en contra de que la carga de la prueba del incumplimiento sea del acreedor, porque se obligaría a probar algo que resulta prácticamente imposible, sería una prueba "negativa indefinida". Por eso estima que el criterio debe ser el contrario, que corresponde al deudor probar el cumplimiento, ello de acuerdo al art. 1315 del C.C. francés, consistente en que quien se cree liberado debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación. Lo justifica señalando que esta prueba resultaría más fácil al deudor porque: a) Él es quien ha obrado; y b) Su diligencia probablemente habrá creado algo que demuestre el cumplimiento. Concluye que: "Cabe decir así, según parece que, en materia contractual el incumplimiento se presume". Por ello, mientras no se pruebe por el deudor el cumplimiento, el juez debe creer en su incumplimiento. Este autor reitera estos planteamientos en TUNC, *op. cit.*, pp. 137 y ss.

de los supuestos la carga de la prueba de la culpa (como negligencia) sería, en efecto, del actor.

Estimamos, junto con un importante y autorizado sector doctrinal, que la segunda opción es la acertada: el acreedor que pretende la indemnización de perjuicios tiene la carga de probar el incumplimiento de la obligación cualquiera sea el tipo de obligación y cualquiera sea la forma infracción²³⁷. En este sentido, CLARO SOLAR señala: "Al acreedor que, en virtud del contrato, reclama los perjuicios de la inejecución de la obligación del deudor, le basta probar la existencia del contrato y el hecho de la no ejecución de éste por parte del deudor [...]"²³⁸.

Por ello, a nuestro entender, el que la prueba de la culpa recaiga sobre el acreedor de una obligación de medios no es un asunto de inversión de la carga de la prueba, sino que es aplicación de las reglas generales que regulan el *onus probandi*²³⁹. A continuación fundamentaremos estas aseveraciones.

²³⁷ Así: BEINEIX, *op. cit.*, p. 667; CABANILLAS, *Las obligaciones...*, *cit.*, pp. 151-152; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*. Madrid, Reus, 8ª edición, 1954, t. III, p. 150; CATTANEO, *op. cit.*, pp. 46-47; CLARO SOLAR, *op. cit.*, t. XI, p. 525; Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, *cit.*, t. II, pp. 606-607; JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", *cit.*, pp. 76 y ss. y *Responsabilidad contractual*, *cit.*, pp. 249 y ss.; JOSSEAND, LOUIS. *Cours de Droit positif français*. París, Librairie du Recueil Sirey, 1930, t. II, p. 300; LOBATO, *op. cit.*, pp. 729 y ss.; MAZEAUD, H. y L., *Traité...*, *cit.*, t. I, p. 727; MENGONI, *op. cit.*, pp. 66 y ss.; RIPERT y BOULANGER, *op. cit.*, t. IV, p. 463; SERRA RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 172; TRIGO GARCÍA, *op. cit.*, p. 234. CLARO SOLAR, *loc. cit.*

²³⁸ En este sentido: CABANILLAS, *Las obligaciones...*, *cit.*, p. 154, respecto a la carga de la prueba señala: "Parece pues bastante claro que la distinción entre las obligaciones de actividad y las de resultado adquiere relevancia, en el ámbito de la carga de la prueba, por el distinto contenido de la prestación, y en definitiva, por el diverso contenido de la prueba de la contravención de la obligación en uno y otro caso"; JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios...", *cit.*, p. 82, señala que: "[...] lo que el acreedor que pretende la responsabilidad contractual tiene que probar, sea cual fuere la obligación de su deudor

3.2.2.2.1. Distinción entre el principio probatorio que se induce del art. 1698 y su aplicación específica. Inexistencia de una presunción de incumplimiento

El inciso 1° del art. 1698 del C.C., que prescribe: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, es el texto fundamental destinado a la distribución del peso de la prueba. Él tiene, aparentemente, un alcance limitado, por su tenor y ubicación. De su propia redacción se infiere que sólo ha sido establecido para la prueba de las obligaciones. Sin embargo, hay pleno consenso en que la regla del art. 1698 es de amplio alcance, traduciéndose en un principio de general aplicación²⁴⁰.

De la misma forma se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar que el principio general y amplio del art. 1698 impone al litigante que alega un hecho en su favor, que es contrario a las pretensiones de su contendor, el deber o el peso de probarlo. Por eso incumbe al actor probar los hechos que alega como base fundamental de su acción y al reo que los invoca como base y fundamento de su excepción²⁴¹.

Continuación nota 239

dor, es la infracción, en base a la cual reclama, y ello, en todo caso, en la aplicación de los mismos principios (arts. 1.214 y 1.101 Cc.): lo que hace variar el contenido de la prueba del acreedor, no es la aplicación de *distintas* normas sustantivas o procesales, sino la aplicación de las *mismas* normas sustantivas y procesales a *prestaciones con diverso contenido* y a las *distintas formas posibles de infringir la obligación*” y en *La responsabilidad contractual*, cit., pp. 268 y ss.; MENGONI, *op. cit.*, pp. 66 y ss., dice que se trata de la aplicación de las reglas generales de la carga de la prueba; LOBATO, *op. cit.*, p. 729, se manifiesta del mismo modo.

²⁴⁰ Cfr. PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. *La prueba en materia sustantiva civil. Parte general*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 56.

²⁴¹ Corte Suprema, Gaceta, 1932, 1° sem., N° 20, p. 82; RDJ, t. 29, s. 1°, p. 532.

El principio que se extrae de este artículo ha sido formulado por la doctrina en dos variantes:

La primera, establece que el criterio utilizado para determinar la carga de la prueba, es la alteración de la normalidad. Quien alegue algo contrario a la normalidad jurídica deberá probarlo²⁴².

La segunda, que estimamos más acorde a los términos del art. 1698 del C.C., toma en consideración la calidad de los hechos que se pretenden probar para determinar la carga de su prueba. En este sentido, incumbe al actor la prueba de los hechos en que fundamenta su pretensión (hechos constitutivos de la misma); mientras que al demandado la de aquellos hechos que sirven para desvirtualizarla o neutralizarla (hechos obstativos o extintivos)²⁴³.

De cualquiera de los dos criterios que se adopte se llega a la conclusión de que la carga de la prueba del incumplimiento es del demandante que pretende la indemnización de perjuicios.

²⁴² Cfr. ALESSANDRI, *Teoría de las obligaciones*, cit., pp. 496-498; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO y SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. *Derecho civil. Parte preliminar y parte general*. Explicaciones basadas en las versiones de clases, re-dactadas, ampliadas y actualizadas por VODANOVIC, ANTONIO. Santiago, Ediar-Conosur, 5ª edición, 1991, t. II, pp. 410-411; CLARO SOLAR, *op. cit.*, t. XII, pp. 659-661; DUCCI CLARO, CARLOS. *Derecho Civil parte general*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la 3ª edición, 1994, pp. 373-374; PESCIÓ VARGAS, VICTORIO. *Manual de Derecho Civil. Teoría general de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1978, t. II, p. 326.

²⁴³ En ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC, *op. cit.*, t. II, pp. 411-412, se señala que la doctrina moderna clasifica los hechos jurídicos en constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos. Esto se traduce en que: “El actor o demandante debe probar los hechos constitutivos de demanda; el demandado está en la necesidad de probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos capaces de justificar el rechazo de la demanda del actor”.

El criterio de *normalidad*, siguiendo a PESCIO, expresa las consecuencias de que la necesidad de probar se impone a quien asevera un hecho contrario a la normalidad o habitualidad de las cosas, o bien, contrario a una situación adquirida²⁴⁴. El estado normal y habitual es la ausencia de relaciones obligatorias entre los individuos, por tanto, la existencia de una obligación resultaría una situación anormal y, por ello, es que el art. 1698 formula la regla de que incumbe probar las obligaciones a quien las alega. Por otro lado, está la *situación adquirida*, que significa que el estado normal se ha reemplazado por un estado contrario perfectamente establecido. Esto se da cuando el acreedor prueba la existencia de la obligación. Entonces, si el deudor quiere alterar esta situación adquirida, le corresponde a él acreditar la extinción de la obligación. El incumplimiento de las obligaciones contractuales, resulta una situación excepcional (lo usual es su cumplimiento espontáneo y correcto), así está gravado con la carga de la prueba quien alega aquel estado anormal: el acreedor demandante²⁴⁵. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que existe una presunción del cumplimiento correcto de los actos salvo prueba en contrario²⁴⁶.

Por otra parte, si se aplica la doctrina que distingue entre el tipo de hechos a probarse, el incumplimiento es hecho constitutivo de la pretensión indemnizatoria del demandante, debido a que esta pretensión surge de la existencia de tal hecho²⁴⁷. Esto, sea que se considere la obligación de indemnizar perjuicios como una obligación nueva²⁴⁸, o como la misma obligación que ha cambiado de

²⁴⁴ *Op. cit.*, p. 326.

²⁴⁵ Cfr. BEINEIX, *op. cit.*, p. 667, estima que el criterio de la normalidad lleva en forma inexorable a que la carga de la prueba del incumplimiento sea del acreedor demandante que pretende la responsabilidad contractual.

²⁴⁶ Corte Suprema, 14 de agosto de 1931, RDJ, t. 28, s. 1ª, p. 755.

²⁴⁷ Cfr. ABELIUK, *op. cit.*, t. II, p. 670.

²⁴⁸ Así, CLARO SOLAR, *op. cit.*, t. XI, pp. 519-521, señala que con la inejecución del contrato se genera una obligación nueva que es la de reparar el perjuicio causado. Esto

objeto²⁴⁹. Parecería más acorde a lo prescrito por el art. 1698 del C.C., que se deba probar el incumplimiento por el acreedor por tratarse de una obligación nueva. Pero aun si se la considera como la misma obligación que ha cambiado de objeto se llega a idéntica conclusión porque lo que se ha de aplicar es el principio subyacente en la norma, esto es, hay que atender a la naturaleza de los hechos a probar, y el incumplimiento, en todo caso, es un hecho constitutivo de la pretensión indemnizatoria (art. 1556 del C.C.)²⁵⁰.

Sin embargo, la doctrina que señala que al demandante le basta probar la existencia de la obligación para obtener las indemnizaciones

Continuación nota 248

le parece que es confirmado por el art. 1672 del Código Civil, porque la obligación varía de objeto, deja de recaer sobre una especie o cuerpo cierto para recaer sobre una suma de dinero. En el Derecho español, se pronuncia en este sentido, entre otros, PANTALEÓN, FERNANDO. "El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)" en *Anuario de Derecho Civil*, 1991, p. 1020.

²⁴⁹ ABELIUK, *op. cit.*, t. II, pp. 669-670, señala que para la mayoría de los autores se trata de la misma obligación que dejó de cumplirse y que ante el incumplimiento ésta cambia de objeto, "[...] en vez de perseguirse el cumplimiento de la obligación tal como se originó, se pretende una suma de dinero que represente al acreedor lo mismo que le habría significado a su patrimonio obtener el cumplimiento fiel de aquella", Agrega, que hay una modificación objetiva de la obligación, pero que no constituiría novación, porque la obligación anterior no se extingue. Señala que están en contra de esta interpretación quienes proponen la unidad de la responsabilidad civil. Para ellos se trata de una nueva obligación que surge del ilícito del incumplimiento. Agrega que nuestro Código, en el inciso 1º del art. 1672, acoge la doctrina clásica, de modo que sería la misma obligación. En igual sentido, GATICA PACHECO, *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁰ Cfr. Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, *cit.*, t. II, p. 607, quien señala que hay que aplicar en materia de responsabilidad el art. 1214 del C.C. español (que prescribe: "Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone"), que se traduce en que corresponde al demandante probar todos los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los obstativos o extintivos. Agrega: "Por esta razón, el acreedor tiene únicamente la existencia de la obligación y el estado de insatisfacción o de lesión en que se encuentra su derecho de crédito. Tendrá que ser por consiguiente el deudor quien pruebe la existencia de un caso fortuito, como causa de exoneración de responsabilidad".

de perjuicios²⁵¹, ha interpretado este artículo en los términos de crear una verdadera presunción de incumplimiento de la obligación²⁵², debido a que hace aplicación extensiva, interpretación errada a nuestro juicio, del art. 1698, prescindiendo del principio general que se encuentra en su base. Es decir, no aplica la calificación de los hechos a probar, sino que directamente el art. 1698 del C.C., de manera que probada la existencia de la obligación, corresponde al deudor probar la extinción de la misma. Si el deudor no puede probar tal extinción será responsable sin necesidad de que el acreedor pruebe el incumplimiento.

A nuestro juicio, el error interpretativo de tal postura está en la extrapolación en la aplicación de los términos literales establecidos en el art. 1698. De esta forma la utilización sin más del mentado artículo a la responsabilidad contractual lleva al contrasentido de que el acreedor está exonerado de probar el incumplimiento de la obligación, fundamento de su pretensión indemnizatoria. Lo adecuado es interpretar lo literal de este artículo en su justo término, en el sentido de que establece que quien alega la existencia de una obligación debe probarla y quien se exceptiona debe probar tal excepción, nada más. De esta forma resulta imposible concluir que exista una presunción de incumplimiento por el sólo hecho de acreditarse la existencia de la obligación. Por tanto, lo que se ha de aplicar a la responsabilidad es el principio que subyace en la norma (atender a la clase de hechos a probar) y no la norma misma en forma literal, puesto que ella no habría sido creada para el cumplimiento por equivalente (indemnización de perjuicios), sino que más bien a la pre-

²⁵¹ Así, ALESSANDRI, *Teoría de las obligaciones*, cit., pp. 92 y ss.

²⁵² FUEYO, *Cumplimiento e incumplimiento...*, cit., pp. 402 y ss., señala la tesis tradicional, a la que adscribe, que al acreedor corresponde, solamente, demostrar la existencia del vínculo obligacional. En igual sentido, se ha fallado por la Corte Suprema, que corresponde al demandante probar las obligaciones del demandado en cuyo incumplimiento fundamenta su acción, y toca al demandado probar que las ha cumplido. Corte Suprema, 26 de julio de 1951, RDJ, t. 48, s. 1ª, p. 354.

tensión de cumplimiento en naturaleza (cumplimiento forzado), lo que fluye de lo prescrito por una de las fuentes del art. 1698 del Código chileno, el art. 1315 del C.C. francés: "*Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver*". En su inciso segundo agrega: "*Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation*". Así, en caso de demandarse el cumplimiento forzado de la obligación, sea de medios o de resultado, no sería necesario acreditar la existencia de incumplimiento, puesto que esta pretensión surge de la existencia de la obligación.

Lo anterior se ve corroborado al analizar el caso en que el demandado niegue todos los hechos (rebeldía o negación) de la demanda. Esto es así porque el demandado al negar todos los hechos constitutivos de la pretensión del demandante, los transforma en controvertidos y, por tanto, deben ser probados²⁵³. Al deudor demandado de indemnización de perjuicios que se halle rebelde o niegue todo, no le corresponde probar nada, porque no se está excepcionando. Es decir, la doctrina tradicional parte del supuesto que el demandado de responsabilidad siempre interpondrá una excepción y si no es capaz de probarla se lo condenará. Esto es erróneo porque desconoce que una de las formas en que puede actuar el demandado es negar todos los hechos y ninguna carga probatoria le ha de tocar, no alega excepción alguna, por ende, el tenor literal del art. 1698 C.C. resulta insuficiente.

En la misma línea, en el arrendamiento de obra, si el principal demanda al artífice señalando que la obra ha sido imperfecta, el tribunal debe nombrar dos peritos a fin de que resuelvan (art. 2002 del C.C.). De existir una presunción de incumplimiento no sería nece-

²⁵³ Vid. Corte de Talca, 24 de julio de 1913, RDJ, t. 12, s. 1ª, p. 277 (C. 3º, p. 279); Corte Suprema, 31 de agosto de 1918, RDJ, t. 16, s. 1ª, p. 169; Corte Suprema, 20 de junio de 1930, RDJ, t. 28, s. 1ª, p. 73 (C. 15º, p. 83).

sario el nombramiento de peritos a menos que el deudor se estuviera excepcionando, hipótesis que no contempla este artículo, que sólo se refiere a la pretensión del acreedor. Si esta alegación es fundada el artífice será obligado, a elección del demandante, a hacer nuevamente la obra o a la indemnización de perjuicios.

Por otra parte, en caso de que la carga de la prueba del incumplimiento no fuera del acreedor, el demandado rebelde o que simplemente niega la pretensión resarcitoria del demandante, por este solo hecho habría perdido el pleito²⁵⁴. Sería aceptar que en materia de responsabilidad contractual la ley presume el incumplimiento, lo que no es sustentable por los motivos señalados anteriormente.

Además, la existencia de una presunción de incumplimiento no es aceptada por nuestra jurisprudencia. En este sentido la Corte Suprema ha señalado que el peso de la prueba corresponde al actor que alega la obligación y hace uso de la acción correspondiente y no al demandado, si éste no ha hecho valer su extinción, es decir, si se ha defendido sin deducir excepciones²⁵⁵. Igualmente, nuestro máximo tribunal también ha fallado que si el demandado negó todos los hechos en que se funda la demanda de resolución de un contrato, y los demandantes no han probado ninguno, debe considerarse como un hecho de la causa que aquél no ha faltado por su parte al cumplimiento del contrato²⁵⁶.

²⁵⁴ Cfr. RIOSECO ENRÍQUEZ, EMILIO, *La Prueba ante la Jurisprudencia. Derecho Civil y Derecho Procesal Civil. Parte General y Reglas comunes*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición actualizada, 1982, p. 95, quien señala: "Aquella de las partes que ha formulado una alegación cualquiera, deberá probarla si le incumbe hacerlo, esté o no presente en el juicio su contendor". Y agrega: "Por el contrario, siempre al rebelde se le presume opuesto y no que haya acatado la demanda".

²⁵⁵ Corte Suprema, 7 de julio de 1944, RDJ, t. 43, s. 1ª, p. 18.

²⁵⁶ Corte Suprema, 17 de julio de 1928, RDJ, t. 26, s. 1ª, p. 369 (C. 8º, p. 378).

3.2.2.2.2. La relación entre nexa causal y prueba de los daños

Por otra parte, que la carga de la prueba del incumplimiento sea del demandante, fluye de los hechos.

La prueba que corresponde, en general, al acreedor demandante de indemnización de perjuicios, sin discusión, es la existencia de la obligación (prueba del contrato), de los perjuicios, del nexa causal entre la infracción de la obligación y los daños²⁵⁷. Respecto a la culpa, como factor de imputación, tradicionalmente se señala que ella se presume, por tanto, no corresponde probarla al acreedor, sino que toca al deudor la contraprueba exoneratoria²⁵⁸.

Pues bien, en esta necesidad de probar la causalidad va implícita la necesidad de acreditar el incumplimiento porque de él tienen que derivar los perjuicios por los que se pide reparación (arts. 1556 y 1558 del C.C.). Por ejemplo, un egresado de la carrera de Derecho, al que sólo falta para titularse aprobar el examen de grado, se le ofrece una muy buena oportunidad laboral, pero con la condición suspensiva de que obtenga el título profesional de abogado dentro de tres meses. Ante ello, el egresado contrata un profesor particular para que lo examine periódicamente, le asesore en metodologías de estudio, etc. Dos semanas antes de cumplirse el plazo, el egresado rinde su examen de grado y es reprobado. En razón de ello, el alumno decide demandar a su profesor por responsabilidad contractual, probando la existencia del contrato y el daño, que avalúa en doce meses de remuneraciones del empleo ofrecido. ¿Podría razonablemente el juez de la causa fallar en contra del profesor con estos datos? No, porque no se ha probado el nexa causal entre el daño y el incumplimiento del contrato (elemento específico de la responsabi-

²⁵⁷ Cfr. RAMOS PAZOS, *op. cit.*, pp. 239-240.

²⁵⁸ Que en nuestra opinión es exclusivamente el caso fortuito.

lidad contractual). En este sentido, para atribuir la reparación de los daños al profesor, es necesario que ellos provengan del incumplimiento del contrato, que en la especie, es la conducta negligente del deudor en el desempeño de su obligación (*v.gr.*, le enseñó en forma errada ciertas materias, le hizo aprender normas derogadas como vigentes, etc.).

Otro ejemplo: se demanda la responsabilidad contractual de una empresa de transporte por las lesiones sufridas por un pasajero durante la ejecución del contrato. Es evidente que el demandante ha de probar que el perjuicio deriva causalmente del incumplimiento material (antes de la determinación de la imputabilidad) de la obligación del deudor, en este caso, del deber de seguridad del transportista. Resultaría imposible para el tribunal determinar la responsabilidad del deudor por incumplimiento de su obligación si no se prueba tal causalidad. De lo contrario bastaría al demandante acreditar el contrato y el daño, siendo posible que la lesión a su derecho sea enteramente ajena a la relación obligatoria²⁵⁹.

Al respecto es interesante una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel en la que se falla que en caso de prestaciones de profesionales se aplican las reglas generales de la responsabilidad y, por ende, se presume la culpa, bastando probar la existencia de la obligación incumplida y le corresponde al mandatario exculparse

²⁵⁹ Cfr. LOBATO, *op. cit.*, p. 732, señala que la prueba del incumplimiento es del acreedor porque se han de probar por el demandante los daños y el nexo causal, lo que de facto lleva a la prueba de la culpa (cumplimiento imperfecto de una obligación de medios) a ser un presupuesto de la prueba de los daños, por lo que la carga de la prueba tenderá a recaer sobre el acreedor de la obligación de medios que ha sufrido los daños. Por su parte, TAMAYO JARAMILLO, *op. cit.*, pp. 56-57, destacando la necesidad de la acreditación del nexo causal entre incumplimiento y perjuicios, rechaza que exista dentro del C.C. colombiano una presunción de causalidad.

por caso fortuito, fuerza mayor o falta de negligencia. Sin embargo, y he aquí lo relevante, la demanda fue desechada porque no se probó que el daño hubiese provenido de una violación al deber de cuidado profesional. Es decir, para que se hubiese condenado al dentista era necesario probar que el daño derivó de la negligencia del profesional al colocar la inyección, la que no fue acreditada y, por tanto, no se acoge la demanda. Pone de manifiesto esta sentencia que, a pesar de que estima se aplica la presunción de culpa, es una exigencia de *facto* la prueba de la violación de la obligación, que en este caso, como prestación de trabajo, es de medios, por consiguiente, la carga de la prueba de la culpa es del acreedor demandante²⁶⁰.

3.2.2.3. La prueba del incumplimiento como hecho negativo no es obstáculo para que su carga sea del acreedor

Podría objetarse que la carga de la prueba del incumplimiento de una obligación de resultado o una de medios sería una prueba negativa y, por tanto, imposible para el acreedor²⁶¹.

Sin embargo, desde hace mucho tiempo existe consenso en que la máxima *negativa non sunt probanda*, es decir, que la carga de la prueba de un hecho negativo es de la contraria a quien lo afirma, no se aplica²⁶². Como lo señala BARROS ERRÁZURIZ, sólo hay imposibilidad de probar cuando se trata de un hecho negativo indefini-

²⁶⁰ Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de abril de 1992, Gaceta N° 143, pp. 75-79.
²⁶¹ Así, ACOSTA, *op. cit.*, pp. 269 y ss., señala, al rechazar la inversión de la carga de la prueba que implicaría la aceptación de la existencia de obligaciones de medios, que la prueba de la culpa recae sobre hechos negativos, y por ello sería imposible para el actor; TUNC en MAZEAUD, H. y L. y TUNC, *Tratado...*, cit., t. I, v.2, pp. 398-402, se inclina en el mismo sentido respecto de la prueba del incumplimiento de obligaciones de medios como de resultado.

²⁶² Cfr. DUCCI, *Derecho Civil...*, cit., pp. 372-371; BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. *Curso de Derecho Civil*. Santiago, Nascimento, 4ª edición, 1932, t. II, p. 334; FUEYO LANERI, Fernando. *Derecho Civil*. Santiago de Chile, Roberts, 1958, t. IV, p. 281; PESCIO, *op. cit.*, p. 333; PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. *Tratado Práctico*

do. Cuando sea una afirmación negativa que contenga implícitamente una afirmación, debe probarse²⁶³.

Al efecto, PLANIOL y RIPERT opinan que si un hecho negativo se alega en apoyo de una demanda o de una excepción debe ser probado por el actor o el demandado respectivamente. Esto es igual para el caso del hecho negativo que puede ser demostrado en forma positiva e incluso cuando no sea susceptible de reducirse a un hecho positivo de fácil prueba. Agregan que la imposibilidad aun absoluta de probar por el actor un hecho negativo, no puede ser motivo para liberarlo de la prueba y trasladarla al demandado. Pero en tal evento los jueces no pueden exigir una prueba rigurosa. Señalan que no son susceptibles de prueba completa, por resultar imposible, las proposiciones indefinidas, sean positivas o negativas²⁶⁴. Por ejemplo, no haberse encontrado nunca una persona o el hecho de haberse encontrado siempre²⁶⁵.

Opinamos en consonancia con lo señalado por estos autores, que la carga de la prueba del incumplimiento (en cualquiera de sus formas) de una obligación de medios o de resultado es siempre del acreedor que demanda indemnización de perjuicios. Esto es así incluso cuando sea prueba negativa, pueda ella convertirse o no en positiva, porque, siguiendo a FUEYO, si estos hechos negativos son constitutivos del hecho jurídico que se alega, deben ser probados por quien los invoca²⁶⁶.

Continuación nota 262

tico de Derecho Civil Francés. Traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, Imprenta Cultural S.A., 1945, t. VII, 2ª parte, pp. 761 y ss.

²⁶³ BARROS ERRÁZURIZ, *loc. cit.*

²⁶⁴ PLANIOL y RIPERT, *loc. cit.*

²⁶⁵ En igual sentido, PESCIO, *loc. cit.*, señala que la prueba negativa se debe efectuar, cuando se pueda resolver en una afirmación, o cuando la ley la impone. Indica, como ejemplos de esto último, los arts. 80, 206 inciso 3º [derogado], 2295 y 2298 del C.C.

²⁶⁶ FUEYO, *Derecho Civil, cit.*, t. IV, p. 281.

En definitiva, se ha de probar el incumplimiento aun cuando sea prueba negativa, por dos motivos: primero porque se trata de un hecho en que se funda la pretensión resarcitoria del acreedor; y segundo, porque el incumplimiento es un requisito que impone la ley para que surja la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual según los arts. 1556 y 1558 del C.C.

Sin perjuicio de ello, en caso que la prueba resulte imposible (indefinida sea positiva o negativa), es evidente que los jueces han de apreciar esta circunstancia morigerando las exigencias probatorias²⁶⁷.

Por tanto, lo que habría en el sentido de exigir la prueba del incumplimiento por parte del acreedor (o más bien colocar la carga de la prueba del incumplimiento al acreedor) es una prueba negativa que deriva de la misma naturaleza de la pretensión indemnizatoria.

3.2.2.2.4. La excepción de contrato no cumplido se funda en el incumplimiento de la obligación de la contraparte

En nuestro Derecho no resulta extraño que el incumplimiento, cuando constituye fundamento de la pretensión de una parte, deba ser probado. Es así como el art. 1552 del C.C. impone la prueba del incumplimiento de la obligación a quien opone la excepción de contrato no cumplido, excepción que tiene como fundamento la existencia del incumplimiento de la obligación. Al respecto nuestra jurisprudencia es enfática al señalar en forma reiterada que corresponde al litigante que hace valer esta excepción el peso o carga de la prueba del incumplimiento²⁶⁸.

²⁶⁷ Así, la Corte Suprema ha señalado que la necesidad de probar un hecho negativo no libera del peso de la prueba, simplemente la dificulta. Corte Suprema, 22 de septiembre de 1976, Fallos del Mes, Nº 214, sent. 2, p. 199 (C. 11º, p. 201).

²⁶⁸ Corte Suprema, 7 de julio de 1952, RDJ, t. 49, s. 1º, p. 271; Corte de Concepción, 30 de octubre de 1959, RDJ, t. 56, s. 2º, p. 98.

La excepción de contrato no cumplido tiene el mismo fundamento que la pretensión de indemnización de perjuicios: el incumplimiento de la obligación. Cuando se hace valer como excepción impone la obligación de probar el incumplimiento, no hay motivo para que ello sea distinto cuando se lo hace valer como fundamento de una acción. Donde existe la misma razón se ha de aplicar la misma disposición.

3.2.2.2.5. *En la práctica el acreedor demandante aporta pruebas del incumplimiento de la obligación*

En la práctica, normalmente el acreedor no se limitará a probar la existencia de la obligación y esperar que el deudor no pruebe el cumplimiento o alguna forma de extinción de la misma para obtener la indemnización de perjuicios. Tal actitud sería en extremo temeraria, puesto que se estaría dejando totalmente en manos de la parte contrincente el resultado del pleito.

Por este motivo, resulta que la tesis para la cual basta la prueba de la existencia de la obligación y no del incumplimiento desconoce que en la realidad, como regla general, tanto el demandante como el demandado aportan sus pruebas. Es evidente que al demandante interesa que su pretensión sea acogida en el momento de sentencia y, por tanto, hará todo lo posible en esa dirección. Esto resulta especialmente claro cuando el cumplimiento de la obligación haya sido imperfecto. El demandante tratará de probar tal imperfección y el demandado su exactitud. Empero, esto cabe también para el incumplimiento absoluto y el incumplimiento tardío de la obligación. Cuando el cumplimiento o el incumplimiento se transforma en controvertido, éste pasa a ser un punto de prueba, sobre el que las partes han de rendir sus probanzas. Por esto, los MAZEAUD, señalan que el tema de la carga de la prueba del incumplimiento, en términos prácticos, pasa inadvertido en la jurisprudencia²⁶⁹.

²⁶⁹ MAZEAUD, H. y L., *Traité...*, cit., t. I, pp. 725-726, señalan que la carga de la prueba del incumplimiento desde un punto de vista práctico no tiene el interés que se puede

3.2.3. **Conclusiones. La distinción de las obligaciones de medios y de resultado es aplicable en Chile y se hace en la práctica**

De lo expuesto durante el desarrollo de este segundo argumento para demostrar la viabilidad de la distinción de las obligaciones de medios y de resultado en nuestro Derecho Civil, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Que a las obligaciones de medios y de resultado se aplican las mismas normas de la carga de la prueba, cuyos principios se extraen del art. 1698 del C.C.
2. Que la presunción de culpa establecida en el art. 1547 del C.C., no es ningún obstáculo para el reconocimiento de la distinción, porque el presupuesto normativo para su aplicación es la existencia del incumplimiento, que en caso del cumplimiento imperfecto de las obligaciones de medios, se identifica con la culpa.
3. Que la prueba del incumplimiento de una obligación siempre corresponde al acreedor que demanda indemnización de perjuicios, cualquiera sea la clase de obligación y cualquiera sea el tipo de infracción.
4. La prueba del imperfecto cumplimiento en una obligación de medios no escapa a esta regla general y, debido a ello, es que corresponde al acreedor que pretende el cumplimiento por equivalente, acreditar la culpa del deudor, como forma específica de infracción a una obligación de medios.

Continuación nota 269

creer. Ello pasa un poco inadvertido en la jurisprudencia porque tanto el acreedor como el deudor aportan sus pruebas. En general, no tienen una actitud meramente negativa, atendido que su adversario realiza la prueba aunque no le corresponda.

5. La prueba de diligencia sólo es relevante en las obligaciones de medios como prueba de pago, y no como causal de exoneración de responsabilidad.

3.3. Tercer argumento: reglas legales del mandato, art. 2158

3.3.1. Mandato

Como tercer argumento para estimar la viabilidad de la distinción de las obligaciones de medios y de resultado en el Derecho Civil chileno, proponemos las normas que regulan el mandato. Existe consenso en considerar a este contrato como de actividad o de medios, puesto que la obligación principal que genera, de cumplir el encargo, es una obligación de medios²⁷⁰. Es decir, como prestación de trabajo, el mandatario brinda su cooperación para la consecución de la expectativa del acreedor. Si el deudor fue diligente en el cumplimiento de su obligación, aun cuando no haya alcanzado la expectativa del acreedor, tiene derecho a ser remunerado.

Dentro de nuestro ordenamiento, el art. 2158 del Código Civil, establece una serie de normas que importarían una diferente distribución de la carga de la prueba de la culpa, lo que determinaría que la obligación principal del mandatario sea de medios. Mas, como hemos dicho, la carga de la prueba no es lo fundamental para establecer la calidad de una obligación dentro de la distinción, por lo que aplica-

²⁷⁰ Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. II, p. 583, señala que el mandato se refiere únicamente a una actividad de gestión, y no a una de resultado; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, p. 475, señalan que el mandato es fuente de obligaciones de medios: el desarrollo de una actividad jurídicamente relevante; FROSSARD, *op. cit.*, pp. 230 y ss., se manifiesta en el mismo sentido; TAPIA SUAREZ, *op. cit.*, p. 383, señala que las obligaciones de los médicos, abogados, mandatarios son de medios. Agrega que en estos casos se requiere un examen de la conducta del obligado para establecer su responsabilidad.

remos lo precedentemente expuesto a fin de analizar si se trata efectivamente de una obligación de medios. Este artículo prescribe:

“El mandante es obligado,

1. A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato;
2. A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato;
3. A pagarle la remuneración estipulada o usual;
4. A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes;
5. A indemnizarle las pérdidas que hayan ocurrido sin culpa, y por causa del mandato.

No podrá el mandante dispensarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa”.

A primera vista, no resulta fácil extraer que en este contrato corresponde la carga de la prueba de la culpa al mandante²⁷¹. Sin embargo, una breve explicación nos permitirá comprobar que en este caso lo único que se hace es reiterar la regla general acerca de la carga de la prueba, que desarrolláramos en los puntos anteriores. El cumplimiento en el contrato de mandato se verifica cuando el mandatario actúa todos los medios con la debida diligencia para satisfacer la expectativa de su acreedor (realización del encargo). Ahora bien, este artículo, en su inciso final, se refiere específicamente al cumplimiento en forma imperfecta del mandato²⁷². Ello porque presupone que se lo ha llevado a término como actividad material (no

²⁷¹ Así opina, TAMAYO JARAMILLO, pp. 37 y ss., refiriéndose al art. 2184 del C.C. colombiano casi idéntico al art. 2158 de nuestro Código.
²⁷² Cfr. STITCHKIN, *op. cit.*, pp. 494 y ss.

se aplica al incumplimiento absoluto por parte del mandatario, en que el acreedor tiene la carga de la prueba de tal absoluta inactividad). Se trata, en definitiva, de que el mandatario haya realizado el o los negocios encomendados, pero no garantiza que con ellos se satisfaga la expectativa del acreedor²⁷³. Por ejemplo, el mandante pudo haber contratado al mandatario para que éste comprara un caballo. Si efectivamente lo compró, pero éste tenía una enfermedad, el mandante, para excusarse de sus obligaciones correlativas, si es demandado por el mandatario por los honorarios, interpondrá la excepción de contrato no cumplido (art. 1552 del C.C.), la que le exige *ex art. 2158 del C.C.* probar la culpa del mandatario²⁷⁴. Si, al contrario, es el mandante quien demanda la responsabilidad del mandatario por haber comprado un animal enfermo, le corresponde probar la culpa del mandatario como incumplimiento de su obligación, puesto que el fundamento de la excepción y la acción es exactamente el mismo: el incumplimiento (cumplimiento imperfecto) del mandatario. Es decir, este artículo se refiere a la culpa como incumplimiento material de la obligación del mandatario, esto es, no haberse conducido con la diligencia que le era exigible. No se refiere a la culpa como factor de imputación del incumplimiento, que en este contrato se rige por las reglas generales, lo que se conecta a la respuesta que se dé a la interrogante de la unidad o multiplicidad de funciones de la culpa contractual. En efecto, si se demandan los perjuicios por cumplimiento imperfecto de la obligación del man-

²⁷³ Al respecto la Corte Suprema, 24 de agosto de 1962, RDJ, t. 59, s. 1ª, p. 309, resolviendo sobre la realización de un negocio jurídico encomendado a un mandatario, pero que se efectuó por otra persona sin mediar intervención alguna del primero; señala que la obligación impuesta al mandante en el N° 3 del art. 2158 del Código Civil, supone que la gestión encomendada al mandatario se realice, tenga ella éxito o no; pero la obligación de remunerar no puede subsistir cuando la gestión que se ha encomendado a una persona es realizada por otra diferente. Esta sentencia recalca la importancia de prestación de trabajo de la obligación del mandatario. En igual sentido: STITCHKIN, *op. cit.*, pp. 494 y ss.; TAMAYO JARAMILLO, *loc. cit.*

²⁷⁴ Cfr. TAMAYO JARAMILLO, *op. cit.*, pp. 50-51.

datario, es necesario que el demandante pruebe la culpa del mandatario, porque esta es la forma específica de incumplimiento que se le atribuye. En caso de que se demande indemnizaciones por incumplimiento absoluto del mandato, no es necesario al acreedor probar la existencia de culpa, sino que la falta absoluta de actividad, porque no se puede calificar de diligente algo que no se ha hecho. Así, lo que siempre ha de probar el mandante es su pretensión, sea que accione o se excepcione, lo que es perfectamente congruente con lo que hemos señalado con anterioridad²⁷⁵.

Por ello, esta norma es una aplicación expresa del legislador del fundamento de las obligaciones de medios, atendido el carácter de prestación de trabajo que surge del contrato de mandato. En este caso, como lo hemos dicho, tampoco opera una inversión de la carga de la prueba de la culpa, sino que el demandante de indemnizaciones ha de probar el incumplimiento, que en caso de imperfecto cumplimiento de la obligación principal del mandato se identifica con la culpa, como desviación del patrón de conducta exigible.

3.3.2. Prestaciones profesionales

Ahora bien, la calidad de obligación de medios y la distribución de la carga de la prueba de la culpa que establece el art. 2158 del C.C. se aplica también a las prestaciones de deudores de profesiones que requieren de largos estudios (entendido normalmente como profesiones liberales) *ex art. 2118 del C.C.*²⁷⁶. Como consecuencia se am-

²⁷⁵ Vid. TAMAYO JARAMILLO, *op. cit.*, pp. 37 y ss., quien hace una interpretación similar a la que hemos señalado, del texto del art. 2184 del C.C. colombiano, inciso final: "No podrá el mandante disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menor costo; salvo que le pruebe culpa", para estimar que el Código Civil de ese país permite aplicar la distinción de las obligaciones de medios y de resultado.

²⁷⁶ HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, p. 123, indica como ejemplo de típicas prestaciones de actividad, a las que en general integran al contrato de trabajo y al arrendamiento de

plía en forma notable el perímetro de obligaciones que nuestro legislador califica de medios. Pareciera que nuestro Código aplica el criterio diferenciador propuesto por DEMOGUE que ya tuvimos oportunidad de analizar en el primer capítulo de esta tesis. Sin embargo, ello no es tan sencillo. Si fuese lo único relevante para calificar como obligación de medios la detentación de un título profesional que importe largos estudios (además de lo equívoco de los términos²⁷⁷), un arquitecto, un médico, un abogado o un ingeniero jamás podrían obligarse a un resultado determinado, sino que siempre estarían obligados a hacer todo lo posible para obtener la expectativa del acreedor. Tal conclusión es inaceptable porque desconoce los criterios diferenciadores entre obligaciones de medios y de resultado más aceptados (alea, interdependencia de las partes) e incluso vulnera la conclusión a la que hemos llegado de que sólo si se trata de una prestación de trabajo en que el esfuerzo diligente del deudor es objeto de la obligación, es una obligación de medios²⁷⁸.

Continuación nota 276

servicios profesionales. En igual sentido, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, p. 450; STITCHKIN, *op. cit.*, pp. 76 y ss., señala que de acuerdo al art. 2118 a las profesiones y carreras que suponen largos estudios se aplican las normas del mandato. Y que se sujetan a las de los servicios inmateriales en lo que no tuvieran de contrario con ellas; TAMAYO JARAMILLO, *op. cit.*, p. 48, concluye que estas normas del mandato, se les aplica a estos profesionales no porque revistan tal naturaleza jurídica, sino porque no hay normas especiales para ellos y, por ende, resulta la interpretación más útil. Por tanto, dice que la responsabilidad contractual de ellos, por defectuosa prestación del servicio, se rige por las normas de los arts. 2144 y 2184 del C.C. colombiano (arts. 2118 y 2158 del C.C. chileno). En el mismo sentido nuestra jurisprudencia ha señalado que los servicios de las profesiones liberales (los del médico, en la especie) se sujetan a las reglas del mandato, aunque la prestación de tales servicios no importe en realidad un contrato de esa naturaleza (Corte de Concepción, 18 de julio de 1918, Gaceta 1918, julio-agosto. N° 361, p. 1102 (C. 4°, 1ª inst. p. 1103).

²⁷⁷ Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil del profesional liberal*, *cit.*, pp. 11 y ss.

²⁷⁸ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, *cit.*, t. II, pp. 247 y ss., indica que los servicios profesionales se caracterizan por la calidad de la persona del deudor y por los servicios que la misma se compromete a prestar. Define lo que ha de entenderse por profesional, es quien: "[...] posee unos especiales conocimientos y unas determinadas técnicas y que se

Estimamos que este problema se ha de resolver de la siguiente forma, que graficaremos con un ejemplo: un abogado se obliga a defender en juicio a determinada persona. A ese mismo abogado se le solicita efectúe un informe en Derecho. Si se aplican las normas del mandato (que en propiedad se aplican al abogado como mandatario en la defensa en juicio) a ambas prestaciones, se llega a la conclusión de que en ellas al abogado le corresponde hacer sólo lo que diligentemente pueda para obtener el triunfo en juicio y para efectuar el informe en Derecho. Mas, si se utilizan los criterios doctrinarios de determinación más aceptados de las obligaciones de medios y de resultado, se llega a la conclusión que en caso de la defensa en juicio se trata de una obligación de medios y en caso del informe en Derecho, de una obligación de resultado.

El problema parece suscitarse al tratar de aplicar estos criterios dogmáticos a la normativa del Código, específicamente por la preponderancia que da el art. 2012 del C.C. a las normas del mandato sobre las del arrendamiento de servicios inmateriales. La solución que proponemos es la siguiente: para calificar la obligación en uno u otro sentido hay que determinar si la deuda consiste en una actividad considerada un fin en sí misma o se trata de la producción de un

Continuación nota 278

dedica habitualmente a la realización de servicios del mismo tipo". Agrega: "[...] la prestación comprende el despliegue de los mencionados conocimientos y técnicas, por lo general recogidos en los usos profesionales y en las reglas ordenadoras de la actividad en cuestión". Agrega que no pueden encuadrarse en sentido absoluto como obligaciones de medios, porque se puede tratar de emitir un dictamen, de evacuar una consulta. Por ello es que hay que estar a lo pactado por las partes y a los usos del tráfico. Indica además que las obligaciones profesionales determinan una regla especial de diligencia, que es la *lex artis*: "conjunto de los deberes o técnicas especiales de la profesión". Pero en caso de obligaciones de medios, tal diligencia se aplica y se vincula al cumplimiento. En las de resultado, se vincula a la función de la diligencia evitativa de la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento; STARCK, *op. cit.*, p. 530, dice que las obligaciones de prestación de servicios son de medios, por ejemplo, el contrato de trabajo y las profesiones liberales.

determinado *opus* en sentido amplio (obra sea material o intelectual). Si se concluye que se trata de la primera categoría, se aplican las normas del mandato por la extensión que hace el art. 2118 del C.C. en concordancia con el art. 2158 del C.C. En cambio, si se está frente a una obra considerada como fin en sí misma, satisfactiva de la expectativa del acreedor, se deben aplicar las normas del arrendamiento de servicios inmateriales o arrendamiento de obra según sea procedente. En efecto, la defensa en juicio se rige por las normas del mandato y la realización de informe en Derecho por las del arrendamiento de servicios inmateriales, con lo que se aplica a cada cual el régimen correspondiente de obligación de medios y de resultado²⁷⁹.

4. CONCLUSIÓN

De todo lo analizado en este capítulo concluimos que nuestro Código Civil establece un marco normativo al cual resulta aplicable la teoría de las obligaciones de medios y de resultado, puesto que nada impide que en un caso la prestación consista en la obtención de lo querido por el acreedor y, en otro, de hacer todo lo posible para ello.

En cuanto a la carga de la prueba de la culpa, demostramos que la diversa distribución del *onus probandi* de la culpa del deudor en una obligación de medios cumplida imperfectamente se debe a la aplicación de las reglas generales que disciplinan la indemnización de perjuicios.

Por ello, para aplicar la teoría de las obligaciones de medios y de resultado, en el sentido que la hemos propuesto, se hace innecesaria una reforma a nuestro Código Civil. Basta una adecuada interpretación de sus normas.

²⁷⁹ Así, en forma adecuada se califica como obligación de resultado a la obligación de un perito de rendir informe en un juicio: Corte Suprema, 30 de julio de 1941. Gaceta 1941, 1er sem., N° 20, p. 74; RDJ, t. 39, s. 1ª, p. 154.

CAPÍTULO III

CONSECUENCIAS DE LA ACEPTACIÓN DE LA DISTINCIÓN EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

Demostrada la viabilidad de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en nuestro Derecho Civil, corresponde analizar las consecuencias que derivan de la aplicación de esta teoría. Las desarrollaremos respecto de cada categoría, confrontando cómo se fallaría un caso aplicando y sin aplicar la distinción. También efectuaremos un análisis valorativo de la jurisprudencia expuesta en el capítulo segundo, de acuerdo a los postulados que hemos realizado también en tal capítulo. Todo ello poniendo énfasis en el ámbito de las causales de exoneración de responsabilidad, tema que no hemos tratado con anterioridad. La determinación del cumplimiento o incumplimiento de la obligación y la presunción de culpa fueron revisadas al fundamentar la aplicabilidad de la distinción en Chile.

1. DETERMINACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

En este ámbito, en que se sitúa la importancia de la distinción, se hace patente la diferente naturaleza entre cada categoría de obligaciones que compone el binomio medios-resultado. Como hemos dicho, en la obligación de resultado el cumplimiento de la obligación comporta que se consiga el interés primario del acreedor. En la de medios, tal cumplimiento se verifica cuando el deudor efectúa diligentemente todo lo que se encuentra a su alcance para poder cumplir con la expectativa del acreedor.