Culpa e incumplimiento contractual: del Código civil al moderno Derecho de contratos. Especial referencia a los contratos de prestación de servicios*

Non-performance and fault: from the Spanish Civil Code to modern Contract Law. Special reference to contracts for the supply of services

por

M.ª ASUNCIÓN ESTEVE PARDO

Profesora Agregada. Universidad de Barcelona

RESUMEN: Este trabajo tiene como objeto analizar la relevancia de la culpa en nuestro sistema para determinar el incumplimiento de contratos y la responsabilidad del deudor de indemnizar, frente a la noción neutra de incumplimiento contractual del moderno Derecho de contratos. Se centra en el estudio de la doctrina del Tribunal Supremo sobre incumplimiento de contratos de prestaciones de servicios que han producido daños al acreedor. La finalidad de este análisis es identificar el papel de la culpa en la noción de incumplimiento contractual que subyace en estas sentencias. A lo largo del trabajo, se compara la noción «subjetiva» de incumplimiento de los

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2017-84947-P del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

contratos de obligaciones de medios con la noción «objetiva» de incumplimiento de los contratos de obligaciones de resultado, en la doctrina del Tribunal Supremo, para concluir su posible conciliación o conflicto con la noción única y neutra de incumplimiento para todo tipo de contratos que incorporan la Convención de Viena, los Principios UNIDROIT y PECL y la Propuesta para la Modernización del Derecho de contratos.

ABSTRACT: This article aims to contrast the relevance of «fault» in our legal system regarding non-performance of contracts with the neutral notion of non-performance in modern contract law. In particular, the article analyzes the Spanish Supreme Court's doctrine on non-performance and the right to damages, in cases of contracts for the supply of services. The main focus of the article is to try and identify the different criteria the Supreme Court uses to determine non-performance of «the duty of best efforts» (based on debtor's fault), and contrasts this with the non-performance of «the duty to achieve a specific result» (based on failure to achieve the result). The final goal of the article is to show how these two different approaches to non-performance can be harmonized with the unitary and neutral concept of non-performance settled in the Vienna Convention of International Sales of Goods, the UNIDROIT Principles, the Principles of European Contract Law, and the Spanish Proposal for Modernization of the Spanish Civil Code.

PALABRAS CLAVE: Incumplimiento de contrato. Contratos de prestación de servicios. Diligencia. Modelo de conducta. Culpa. Daños. Responsabilidad contractual. Indemnización. Moderno Derecho de contratos.

KEY WORDS: Non-performance. Contracts for the supply of services. Diligence. Standard of conduct. Fault. Damages. Contractual liability. Compensation. Modern Contract Law.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. Estado de la cuestión. 2. Metodología empleada.—II. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN EL MODERNO DERECHO DE CONTRATOS: 1. Incumplimiento contractual en el Código civil. 2. Noción de incumplimiento contractual en el moderno Derecho de contratos.—III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PRESTACIONES DE SERVICIOS: 1. La distinción entre incumplimiento contractual de obligaciones de medios y resultado: 2. Criterios del Tribunal Supremo para determinar el incumplimiento de contratos de prestaciones de servicios: *A. Falta de diligencia*

del deudor al ejecutar la prestación contractual: a) Contratos de prestación de servicios jurídicos. b) Contratos con empresas de tasación. c) Contratos de servicios médicos. *B. Falta de diligencia del deudor en cumplir los deberes de cuidado:* a) Deberes de cuidado en los contratos de transporte. b) Deberes de cuidado en los contratos de prestación de servicios médicos. c) Omisión por el deudor del deber de informar sobre los riesgos.—IV. COMPARACIÓN CON LA NOCIÓN DE INCUMPLIMIENTO EN EL MODERNO DERECHO DE CONTRATOS.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar los criterios que aplica el Tribunal Supremo (TS) para determinar la obligación del deudor contractual de indemnizar los daños derivados de un incumplimiento de contrato. Se centra en el estudio de sentencias del Tribunal Supremo sobre reclamación de indemnización por la prestación defectuosa de contratos de servicios, que han causado daños en la persona o bienes de sus clientes o usuarios. El análisis de esta jurisprudencia se hace con referencia a las disposiciones contenidas en los principales convenios y principios internacionales adoptados en materia de Derecho de contratos en los últimos años por necesidades del comercio transfronterizo. Se trata del denominado moderno Derecho de contratos que comprende, principalmente, la Convención de Viena[1], los principios UNIDROIT[2] y PECL[3] y la «Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos»[4].

El propósito de este análisis es tratar de identificar la noción de incumplimiento contractual que subyace en estas sentencias y si los criterios de atribución del remedio indemnizatorio solo se basan en la culpa del deudor o atienden también a criterios objetivos. El fin último de este trabajo es concluir si la jurisprudencia del Tribunal Supremo es o no compatible con la noción neutra y única de incumplimiento contractual del moderno Derecho de contratos y con sus criterios objetivos de atribución de los remedios.

1. Estado de la cuestión

Como es sabido, el papel de la culpa en la responsabilidad contractual ha sido una de las cuestiones más debatidas en nuestra doctrina. La culpa del deudor ocupa un lugar destacado en la parte general de las obligaciones del Código civil. Cuenta con una definición legal y con unos criterios para su determinación en el artículo 1104 del Código civil. Es, junto al dolo, uno de los fundamentos de la obligación de indemnizar del artículo 1101

del Código civil. Puede ser moderada por los tribunales, de acuerdo con el artículo 1103 del Código civil. Otros artículos del Código civil omiten, en cambio, cualquier referencia a la culpa del deudor en materia de responsabilidad contractual, como ocurre con el artículo 1107 del Código civil, que determina la extensión de la obligación de indemnizar, o con el artículo 1124 del Código civil, que reconoce el derecho del acreedor a resolver el contrato y a exigir una indemnización, sin mencionar la culpa. Tampoco se menciona a la culpa en la acción de cumplimiento de los artículos 1096 y 1098 del Código civil.

Esta dispersa regulación de la culpa en el Código civil ha generado una notable dificultad para aclarar su función en materia de incumplimiento contractual y de responsabilidad del deudor. Los esfuerzos por parte de destacados civilistas de nuestro país por buscar la coherencia interna y la sistematización de la regulación de la responsabilidad contractual en el Código civil han contribuido a dar respuesta a cuestiones fundamentales, no aclaradas en el propio Código, como la incidencia de la diligencia sobre el contenido de la relación obligatoria o la función de la culpa del deudor en el incumplimiento de los contratos y en la responsabilidad contractual del deudor. Destacan, en esta materia, entre otras, las aportaciones de los profesores DÍEZ-PICAZO, MORALES, BADOSA y PANTALEÓN[5].

Como señaló DÍEZ-PICAZO (2003, 1571), nunca hemos tenido claro si el sistema de responsabilidad del deudor contractual del Código civil acoge un sistema subjetivista fundado en la imputabilidad o culpa, o bien se trata de un sistema con alguna caída hacia el objetivismo de manera que el deudor contractual responde del incumplimiento salvo que existan razones especiales para que quede exonerado. Al respecto, indica la Exposición de Motivos de la «Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos» que el tratamiento de los incumplimientos contractuales en los códigos decimonónicos ha resultado insuficiente en la práctica jurídica a lo largo de muchos años y abrió un debate nunca resuelto en torno a la responsabilidad contractual sobre si esta es de índole culpabilística y se funda en la culpa del deudor o presenta algunos rasgos de objetivación[6].

Las deficiencias de la regulación del incumplimiento contractual y de sus remedios en nuestro sistema contrastan con el moderno Derecho de contratos, que incorpora una noción neutra de incumplimiento contractual, al margen de la conducta negligente o culpable del deudor, y un conjunto de remedios propios de la responsabilidad contractual. Se afirma, al respecto, que la Convención de Viena ha introducido un concepto único y articulado de incumplimiento contractual que genera un sistema de remedios sin tener en cuenta la culpa del deudor, lo que implica un sistema de responsabilidad objetiva (MORALES MORENO, 2006-B, 213-214). Los

Principios UNIDROIT y los PECL han incorporado esta misma noción neutra de incumplimiento, que engloba toda manifestación de inejecución de la obligación, sin interesar que el deudor se halle o no exonerado de responsabilidad (VIDAL OLIVARES, 2011, 261). También la «Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos» ha incorporado esta concepción neutra del incumplimiento contractual desde el punto de vista de la imputación subjetiva al deudor. Basta constatar que ha habido una divergencia entre lo materialmente ejecutado y lo diseñado y exigible según el contrato, para que pueda decirse que el deudor ha incumplido (FENOY PICÓN, 2010, 70).

Las insuficiencias de nuestro Código civil en la regulación de los incumplimientos contractuales y sus remedios han quedado reflejadas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No obstante, se advierte en esta jurisprudencia un proceso de evolución en la concepción de los incumplimientos contractuales, en la línea del moderno Derecho de contratos. Se ha destacado que la doctrina del Tribunal Supremo se ha inclinado, recientemente, hacia un concepto objetivo del incumplimiento contractual, en virtud del cual su existencia no viene determinada por la concurrencia de culpa o negligencia en la omisión o defectuosa realización de sus prestaciones por parte del deudor, sino por lo que se ha denominado en nuestro país «la frustración del fin del contrato» (XIOL RÍOS, 2013, 208). Esta idea de «frustración del fin contrato» es equivalente a la noción de «insatisfacción del interés del acreedor», y es propia del nuevo modelo de responsabilidad contractual.

Sin embargo, y como se expondrá en este trabajo, abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue exigiendo la culpa del deudor para admitir el remedio indemnizatorio en los contratos de prestaciones de servicios. Esta línea jurisprudencial se aprecia en sentencias sobre demandas interpuestas por usuarios de servicios, que han sido prestados por el deudor contractual de forma defectuosa, y que han producido un efecto dañoso en el acreedor, ya sea en su persona o en sus bienes. Se trata de demandas de reclamación de cantidad: el demandante solicita que se declare la responsabilidad del deudor y que se le condene a indemnizarle el daño.

En estos casos, el Tribunal Supremo aplica los criterios de culpa y causalidad para determinar el remedio indemnizatorio. La lectura de estas sentencias pone de manifiesto algo que ocurre en nuestra jurisprudencia: el Tribunal Supremo se refiere, en muchos de estos casos, a la responsabilidad del deudor, sin calificar dicha responsabilidad como contractual o extracontractual. Ello es debido a que, como indica nuestra doctrina, la elaboración de la Teoría general de las obligaciones por parte de los juristas del *Civil law* ha generado la equivocada idea de que los principios que vertebran la responsabilidad del deudor son los mismos, con independencia de que la obligación incumplida haya nacido o no de contrato (PANTALEÓN PRIETO, 1991, 1019).

Profundizando en el análisis de estas sentencias, observamos, además, que las demandas que reclaman indemnización por incumplimiento de contratos de prestación de servicios, se apoyan, fundamentalmente, en el artículo 1101 del Código civil, según el cual, «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella», de modo que la obligación de indemnizar surge de la culpa, —entendida como la infracción imputable al deudor de la diligencia jurídicamente exigible en la obligación de que se trate—, y de la existencia de unos daños que sean efecto material de la infracción de la obligación (BADOSA COLL, 1987, 726-727), es decir, sin referencia al contrato. Ello explica que, en la doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad contractual de contratos de prestaciones de servicios, el remedio indemnizatorio por incumplimiento de contrato quede más vinculado a la idea de culpa, que al propio incumplimiento contractual.

Esta jurisprudencia, referida a los incumplimientos contractuales de contratos de prestaciones de servicios, plantea una serie de cuestiones que adquieren especial relevancia en el debate, actualmente planteado en nuestra doctrina, sobre la necesidad de actualizar la noción de incumplimiento contractual y sus remedios: ¿Qué noción de incumplimiento contractual maneja el Tribunal Supremo en estas sentencias? ¿Es contradictoria con la noción de incumplimiento de contrato de obligaciones de resultado? ¿Es compatible esta doctrina del Tribunal Supremo con la noción unitaria y neutra de incumplimiento contractual que incorpora el moderno Derecho de contratos para todo tipo de contratos?

2. Metodología empleada

Puesto que el principal objetivo de este trabajo es identificar el papel de la culpa en la doctrina del Tribunal Supremo para determinar el incumplimiento contractual de los contratos de prestación de servicios y la pretensión indemnizatoria, la mayor parte de este trabajo se centra en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia. En especial, he seleccionado y estudiado sentencias del Tribunal Supremo sobre reclamación de indemnización por cumplimiento defectuoso de contratos de servicios en diferentes ámbitos y he analizado supuestos de incumplimiento de contratos de servicios jurídicos y médicos, contratos de transporte, contratos de servicios de empresas de tasación, de seguridad, etc. Este análisis jurisprudencial se ha complementado con referencias a las principales obras de nuestra doctrina en materia de incumplimiento de contrato, culpa y responsabilidad contractual[7].

Para el estudio de la noción de incumplimiento contractual en el moderno Derecho de contratos he trabajado con los principales Comentarios,

tanto de nuestra doctrina como de la doctrina comparada, a la Convención de Viena[8], a los principios UNIDROIT[9] y a los PECL[10]. Asimismo, he consultado doctrina comparada sobre el papel de la culpa en el incumplimiento contractual en países de nuestro entorno, principalmente, en Reino Unido y Francia[11]. También añado referencias a la configuración de los deberes contractuales en el Derecho alemán de obligaciones.

II. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN EL MODERNO DERECHO DE CONTRATOS

1. Incumplimiento contractual en el Código civil

Nuestro Código civil no define el incumplimiento de contrato, pero la noción de incumplimiento puede inferirse de su concepción del contrato y del contenido de la relación obligatoria. El Código civil español sigue el modelo de contrato propio de los denominados sistemas continentales (latinos o germánicos), que conciben el contrato como un vínculo jurídico que genera deberes; la *lex contractus,* en palabras de LARENZ, es «primariamente, una norma de conducta, según la cual tiene que dirigir su actuación el obligado» (MORALES MORENO, 2006-B, 208-209). Del contrato surgen relaciones obligatorias que imponen deberes de conducta: el deber de prestación (dar, hacer o no hacer alguna cosa, art. 1088 CC) y, junto con él, otros deberes accesorios (MORALES MORENO, 2006-A, 19).

En esta misma línea, el Código civil alemán recoge en su § 241 los deberes de la relación obligatoria, estableciendo en el § 241 (1) que, en virtud de la relación obligatoria, el acreedor está legitimado para «reclamar una prestación del deudor», pero el § 241 (2) señala que, además, la relación obligatoria, de acuerdo con su contenido, «puede obligar a cada parte a respetar los derechos, bienes jurídicos e intereses de la otra parte»[12]. Se trata de los deberes accesorios de contenido no prestacional (ALBIEZ DOHRMANN, 2018, 74), esto es, los deberes complementarios de información, protección o seguridad que impone la relación jurídica (VATTIER FUENZALIDA, 2005, 66). Por ejemplo, el deber del transportista de cuidar los bienes o personas que utilizan sus servicios, el deber de un médico de informar al paciente sobre los riesgos de un tratamiento, el cuidado con que el deudor debe reparar los bienes del acreedor, etcétera.

Ha indicado nuestra doctrina que, de acuerdo con el Código civil, pesan sobre el deudor, además de la prestación de dar, hacer o no hacer, otras actividades igualmente no discrecionales (aunque no en el mismo modo o sentido de la prestación), entre las que la diligencia es la más importante, ya que una obligación en la que no existiera la carga de la diligencia en

el cumplimiento (art. 1104 CC) o en la conservación de la cosa debida (art. 1094 CC) sería inconcebible (BADOSA COLL, 1987, 36-37).

La diligencia es un componente de la obligación que nos concreta, en cada caso, la conducta que debe desarrollar el deudor. Esta diligencia se manifiesta y es exigible al deudor en los diferentes deberes de conducta que resultan del contrato. Así, por ejemplo, hay una diligencia exigible al deudor en el modo de efectuar la prestación o en las medidas tendentes a evitar los obstáculos que imposibiliten o dificulten el cumplimiento. Como ha sido indicado por nuestra doctrina, el contrato ordena el riesgo del posible daño a otros bienes de los contratantes y marca los deberes de cuidado de cada uno de los obligados (MORALES MORENO, 2009, 205-206). Por ello, la diligencia exigible al deudor se proyecta, además, no solo sobre los deberes de cuidado de los bienes objeto del contrato (por ejemplo, en el uso de la cosa arrendada, art. 1555.2 CC), sino también sobre los deberes de seguridad de los bienes o la persona del acreedor, que pueden ponerse en riesgo en la ejecución del contrato.

La diligencia es, pues, el criterio determinante de los deberes de conducta del deudor: su carencia es la culpa. Consecuencia de todo ello es que nuestro sistema de responsabilidad contractual se funda en el incumplimiento de deberes contractuales (MORALES MORENO, 2006-B, 209).

Sobre el incumplimiento de los deberes contractuales se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Supremo que pasará a analizarse en la segunda parte de este trabajo. En particular, se comprobará cómo las sentencias que se examinan se pronuncian sobre incumplimiento de los deberes de conducta de contratos de prestaciones de servicios. Se centran en identificar qué deberes ha incumplido el deudor contractual y en qué ha consistido su falta de diligencia. Dicho de otra forma, esta jurisprudencia se centra en la culpa del deudor contractual. Pero de su lectura puede inferirse el concepto subyacente de incumplimiento contractual, propio del cumplimiento defectuoso de las obligaciones de medios, que comportan el deber de indemnizar del deudor contractual.

2. Noción de incumplimiento contractual en el moderno Derecho de contratos

Ya se ha indicado que el denominado moderno Derecho de contratos ha introducido un concepto único y neutro de incumplimiento contractual que prescinde de la idea de culpa del deudor. Únicamente expresa que el interés del acreedor no ha quedado satisfecho; expresa la falta de realización del contrato en sus propios términos (MORALES MORENO, 2009, 212).

La Convención de Viena no define el incumplimiento del contrato con carácter general. En su artículo 25 se refiere al *breach of contract* como un incumplimiento esencial del contrato (*fundamental breach*) en los siguientes términos: «El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación».

El término *breach of contract* se utiliza en el sistema anglosajón para referirse a cualquier incumplimiento no excusable de las obligaciones contractuales que obliga al deudor a indemnizar y puede abrir la puerta al acreedor a solicitar otros remedios contractuales como la resolución (McKENDRICK, 2018, 745); se distingue de la *frustration*, que tiene lugar cuando la ejecución del contrato fracasa por acontecimientos imprevisibles (*unforeseen events*), y que, de forma excepcional, excluye al deudor de responsabilidad (McKENDRICK, 2018, 690-691). El artículo 25 de la Convención de Viena se refiere al *breach of contract* que, por su carácter fundamental, justifica la resolución del contrato, de forma que las partes no siguen obligadas a cumplir sus prestaciones, pero surge la obligación de indemnizar los daños derivados de dicho incumplimiento (HONNOLD, 2009, 273). Por tanto, la Convención de Viena define el incumplimiento esencial del contrato como un perjuicio sustancial que afecta a la raíz misma del contrato y que da derecho al perjudicado a solicitar los correspondientes remedios, a diferencia del cumplimiento no esencial, que da lugar a otras consecuencias de menor gravedad (CABANILLAS SÁNCHEZ, 1998, 213).

En relación con el papel que juega la culpa en la noción de incumplimiento esencial del artículo 25 de la Convención de Viena, ciertos comentaristas entienden que no exige culpa del deudor, aunque otros autores muestran sus cautelas al respecto (CABANILLAS SÁNCHEZ, 1998, 214-215). El problema reside en la interpretación del llamado test de previsibilidad que contiene la segunda parte del artículo 25, cuando declara que no habrá incumplimiento si «la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación». Para nuestra doctrina, el test de previsibilidad se anuda, ordinariamente, a la aseveración de culpa del que incumple (CABANILLAS SÁNCHEZ, 1998, 216).

Esta prueba de previsibilidad ha generado un importante debate doctrinal a nivel internacional (HONNOLD, 2009, 276). ¿A qué previsiones se refiere? ¿A las previsiones hechas por el deudor en el momento de la celebración del contrato? En la Conferencia del UNCITRAL de 1980 varios delegados de diferentes países propusieron que esta parte del artículo 25 de la Convención de Viena quedara restringida a las previsiones hechas por el

deudor en el momento de la celebración del contrato, pero dicha propuesta no tuvo éxito (HONNOLD, 2009, 276-277).

HONNOLD aclara que la prueba de previsibilidad del artículo 25 de la Convención de Viena tiene por objeto los *riesgos* conectados a la prestación del deudor; determina que no habrá incumplimiento si el deudor no podía prever que en el modo de prestar la ejecución iba a ocasionarle un perjuicio sustancial al interés del acreedor (HONNOLD, 2009, 276)[13]. De ahí que se subraye que la Convención de Viena atribuye de modo objetivo a cada contratante los riesgos conectados a su prestación y que ello favorece que las partes contratantes celebren los contratos ponderando adecuadamente, antes de concluirlos, los riesgos inherentes a cada prestación (MORALES MORENO, 2006-B, 208). Por lo tanto, la Convención de Viena introduce un concepto objetivo y neutro de incumplimiento de contrato porque prescinde de la culpa del deudor; se ciñe a la lesión o perjuicio ocasionado por el deudor al interés del acreedor, tal y como dicho interés ha sido integrado en el contrato (VIDAL OLIVARES, 2015, 749).

Esta noción de incumplimiento contractual de la Convención de Viena, limitada al incumplimiento esencial de contrato, se supera en los principios UNIDROIT y PECL, que definen el incumplimiento como la no ejecución de cualquier obligación derivada del contrato, lo cual incluye no solo el incumplimiento esencial, sino también el cumplimiento defectuoso y tardío, sea excusable o no[14]. Los Principios UNIDROIT establecen la definición de incumplimiento (*non-performance*) en el artículo 7.1.1 como la «falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío». Se señala que Principios UNIDROIT no hacen depender la responsabilidad por incumplimiento de ninguna forma de culpa o negligencia del deudor y que la culpa tampoco es un requisito para el recurso a los remedios (SCHELHAAS, 2015, 830).

Por su parte, los PECL incluyen la definición de incumplimiento en el artículo 1:301 (4) como «cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificada, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos». Se destaca que esta noción incluye cualquier supuesto de incumplimiento contractual por cualquier causa, ya sea falta total de cumplimiento, el cumplimiento tardío o defectuoso o el incumplimiento «excusable», producido por un impedimento ajeno a la voluntad del deudor, tal y como prevé el artículo 8:108 de los PECL (LANDO, BEALE, 2000, 123). Se ha destacado que el *no-cumplimiento* es, para los PECL, un término general que cubre cualquier desarmonía entre el cumplimiento que se debió llevar a cabo y lo sucedido en realidad; la idea de no-cumplimiento es una idea objetiva que se define solamente a través de esa objetiva desarmonía entre el programa de prestación y la realidad anterior (DÍEZ-PICAZO *et al.* 2002, 162).

Más próxima a nuestro sistema y centrada en los deberes de conducta del deudor, resulta la definición de incumplimiento que se ha incorporado en la «Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos». De acuerdo con su artículo 1188 «hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten». Esta definición condensa todas aquellas situaciones en que cualquiera de los contratantes no ajusta su conducta al programa o previsión contractual (GARCÍA PÉREZ, 2011, 351) y es un concepto neutro de incumplimiento, desde el punto de vista de la imputación subjetiva al deudor ya que constata, simplemente de modo objetivo, la falta de realización de las exigencias del contrato, en orden a la satisfacción del interés del acreedor (MORALES MORENO, 2010, 30).

¿Es compatible esta noción neutra y objetiva de incumplimiento contractual del moderno Derecho de contratos con la doctrina del Tribunal Supremo sobre incumplimiento de contrato de prestaciones de servicios? Como se ha indicado anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia no contiene excesivas referencias a qué es el incumplimiento de contrato. Pero pueden inferirse de sus sentencias los principios que delimitan la noción de incumplimiento contractual en estos casos.

III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PRESTACIONES DE SERVICIOS

Antes de entrar en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre incumplimiento contractual de prestaciones de servicios, es preciso hacer referencia al distinto tratamiento que el Tribunal Supremo hace de los incumplimientos contractuales, según se trate de obligaciones de medios o resultados. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, la calificación de la obligación del deudor, como de medios o resultado, determina el modo en que se produce el incumplimiento contractual. Por ello, resulta preciso explicar, con carácter previo, en qué consiste la distinción entre las obligaciones de medios y resultado y los efectos que tiene su clasificación para determinar el modo en que se produce el incumplimiento de una obligación.

1. La distinción entre incumplimiento contractual de obligaciones de medios y resultado

La distinción entre obligaciones de medios y resultado ha sido largamente tratada y debatida por nuestra doctrina y su análisis en profundidad desborda el objeto de este trabajo. Desde la versión inicial de René DE-

MOGUE, se ha entendido que, en la obligación de resultado, el deudor no solamente se obliga a desplegar una simple actividad diligente con vistas a la consecución de un determinado resultado, sino que, precisamente, el logro de ese resultado constituye el contenido de la prestación del deudor; en cambio, cuando se trata de prestaciones de medios, el contenido de la prestación del deudor se agota en el despliegue de la conducta diligente, sin que la consecución del resultado se integre en el contenido de la prestación del deudor (JORDANO FRAGA, 1991, 7).

A pesar de que esta diferenciación resulta clara desde el punto de vista conceptual, no siempre resulta fácil aplicarla en la práctica, entre los diversos tipos de obligaciones que se dan. Se admite, con carácter general, que las obligaciones de dar determinan una obligación de resultado. Más problemática resulta la clasificación de las obligaciones de hacer, ya que el objeto de la obligación de hacer puede ser el resultado pretendido por el acreedor o solo la actividad dirigente del deudor encaminada a lograrlo (CABANILLAS SÁNCHEZ, 1993, 47). No obstante, parece evidente que pueden calificarse como obligaciones de medios (actividad) las obligaciones que derivan de contratos de arrendamiento de servicios, del contrato de trabajo y del mandato (CABANILLAS SÁNCHEZ, 1993, 95-118). En particular, se ha destacado que los contratos de servicios no contemplan, como regla general, la obligación de obtener un resultado pues en numerosas prestaciones de servicios la obtención del resultado esperado por el cliente queda completamente fuera del control del proveedor (CRESPO MORA, 2017, 282).

La determinación de la naturaleza de la prestación principal comprometida por el deudor (medios/resultado) es relevante, puesto que provoca una distinta forma de configurar el cumplimiento y, por ende, el incumplimiento de la obligación (CRESPO MORA, 2013, 12). Así, y con carácter general, las obligaciones de resultado se cumplen por la obtención del mismo y las de medios, por la diligente actividad del deudor; correlativamente, en las obligaciones de resultado se produce el incumplimiento cuando tal resultado no se obtiene, siendo indiferente la diligencia empleada por el deudor, mientras que en las de medios el incumplimiento presupone la infracción de los deberes impuestos por la diligencia exigible según la naturaleza y circunstancias de la obligación (art. 1104), con independencia de que el resultado se produzca o no (VATTIER FUENZALIDA, 1997, 963).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha otorgado relevancia a la distinción entre obligaciones de medios y resultado en relación con los incumplimientos contractuales y el papel de la culpa del deudor. En recientes sentencias, el Tribunal Supremo admite el incumplimiento contractual en las obligaciones de resultado si se frustra el «fin del contrato», independientemente, de que el deudor haya incurrido o no en culpa en el cumplimiento de sus deberes contractuales. Al respecto y, a modo de ejemplo, puede

mencionarse la STS de 4 de noviembre de 2016 *(RJ* 2016, 5377), sobre resolución de un contrato de compraventa de fincas rústicas, que admite el incumplimiento de la vendedora sin atender a criterios de culpabilidad o negligencia, sino al hecho de haber quedado frustrada la finalidad o fin práctico del contrato (la urbanización de la finca). Subraya esta sentencia que «ha quedado frustrada la finalidad o fin práctico del contrato, sin posibilidad de que un cumplimiento posterior pueda ser útil e idóneo para la satisfacción de las expectativas urbanísticas que informaron la celebración del contrato y su correspondiente ejecución».

En la misma línea se pronuncia la STS de 27 de marzo de 2015 *(RJ* 2015, 2141), que confirma la resolución de la compraventa de una finca para la construcción de un inmueble por el retraso del vendedor en instar la declaración judicial de su dominio, puesto que produce «la frustración del fin del contrato como inexigibilidad de una espera intolerable por parte del comprador». De modo especial, destaca la STS de 17 de febrero de 2010 *(RJ* 2010, 1284) que aplica el concepto objetivo de incumplimiento contractual de los Principios UNIDROIT a un contrato de suministro de carbón, cuyo deudor entregó carbón de inferior calidad a la pactada en el contrato. Señala que «esta Sala, en la jurisprudencia más reciente, viene declarando que la voluntad de incumplimiento se demuestra por la frustración del fin del contrato (…); admitiendo el «incumplimiento relativo o parcial, siempre que impida la realización del fin del contrato, esto es, la completa y satisfactoria utilización [del bien objeto del mismo…] según los términos convenidos» (STS de 15 de octubre de 2002), cosa que ocurre, en los términos de los Principios de UNIDROIT (art. 7.3.1 [2.b]), cuando se «priva sustancialmente» al contratante «de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato».

Todas estas SSTS tienen un rasgo en común: en todos los casos se han producido daños derivados de incumplimiento de contratos que tiene por objeto obligaciones que garantizan un resultado y, en su mayoría, el demandante insta la resolución del contrato y el resarcimiento de daños y abono de intereses, con base en el artículo 1124 del Código civil. En estas sentencias, para razonar la resolución del contrato, el Tribunal Supremo subraya que se ha producido un incumplimiento contractual *esencial*. La gravedad de estos incumplimientos legitima al acreedor para el ejercicio de la acción resolutoria (art. 1124 CC) frente al incumplimiento que simplemente genera la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados (art. 1101 CC) (XIOL RÍOS, 2013, 208).

Cuando se trata de daños derivados de un incumplimiento contractual de obligaciones de medios, la jurisprudencia del Tribunal Supremo presenta un cambio de planteamiento. Nos encontramos ante incumplimientos de contratos de prestaciones de servicios por parte de profesionales (médicos,

abogados, notarios, etc.) y de empresas de servicios (transporte, tasación, seguridad, etc.). Todos los contratos presentan un rasgo en común: el prestador del servicio no puede garantizar a su cliente un resultado concreto. Las demandas han sido interpuestas por los clientes para reclamar una indemnización por los daños producidos por el cumplimiento defectuoso del contrato. La resolución del contrato no interesa al acreedor, puesto que el deudor ha cumplido, pero lo ha hecho de forma defectuosa y le ha ocasionado un daño. Otros remedios, como la acción de cumplimiento, no tienen sentido en estos supuestos. En estas sentencias, el Tribunal Supremo valora la culpa del deudor para determinar si debe o no indemnizar el daño que ha sufrido el cliente como resultado del contrato.

La razón de este cambio de planteamiento se debe a la distinción establecida por el Tribunal Supremo entre los incumplimientos de las obligaciones de resultado y los incumplimientos de las obligaciones de medios. La STS de 13 de diciembre de 1997 *(RJ* 1997, 8816) estableció esta distinción en un supuesto de responsabilidad contractual de un médico por una operación de otitis —la anestesia produjo falta de oxigenación cerebral del paciente—. El Tribunal Supremo señaló, entonces, que lo que determina el cumplimiento de las obligaciones de medios es «la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado», mientras que el cumplimiento de la obligación de resultado «requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado». Añade esta sentencia que, en la obligación de resultado, la no obtención del resultado implica incumplimiento de obligación, «hace presumir la culpa»: mientras que, en la obligación de actividad, «es precisa la prueba de diligencia, para apreciar incumplimiento».

Por lo tanto, el Tribunal Supremo no excluye la culpa del deudor en el incumplimiento de obligaciones de resultado, sino que la presume, si el acreedor no obtuvo el resultado pactado. A efectos prácticos, ello equivale a liberar al acreedor de probar la culpa del deudor en el incumplimiento de contrato de obligaciones de resultado. En cambio, si se trata de obligaciones de medios, el Tribunal Supremo exige al acreedor la carga de acreditar la culpa del deudor.

A partir de esta premisa y en materia de responsabilidad médica, el Tribunal Supremo ha mantenido la doctrina de que la obligación contractual del médico es, normalmente, de medios y que el profesional será condenado a indemnizar si se prueba su culpa, esto es, la violación de los deberes de pericia y diligencia que se sintetizan en la conocida expresión *lex artis* (DE ÁNGEL YÁGÜEZ, 2006, 421). El mismo criterio lo aplica el Tribunal Supremo en los contratos de servicios prestados por otros profesionales, como los abogados, procuradores o asesores. Así, la STS de 22 de octubre de 2008 *(RJ* 2008, 5787) sobre responsabilidad contractual de un abogado por supuesta negligencia profesional, señala que la prestación de servicios por parte del abogado con respecto a sus clientes es una obligación de medios y no de resultado, «pues

nunca puede el profesional garantizar el éxito de cualquier decisión judicial y menos aún la evitación de los perjuicios irrogados por un procedimiento judicial». La relevancia de probar la culpa del deudor la constata, entre otras muchas, la STS de 28 de mayo de 2015 *(RJ* 2015, 2721) sobre un contrato de mediación y asesoramiento en la comercialización de locales que determina que «de la prueba practicada se constata una clara negligencia de la parte actora en la prestación del asesoramiento a la que venía obligada, pues su dictamen no estaba sustentado en la diligencia profesional que cabe esperar de su actuación, sino en meras impresiones u opiniones personales».

Es decir, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad por cumplimiento defectuoso de contratos de prestaciones de servicios, la culpa se percibe como el criterio determinante de la responsabilidad contractual para reconocer el remedio indemnizatorio. De ahí la importancia de delimitar qué significa la culpa del deudor contractual en estos casos o qué relación tiene la culpa con la conducta debida por el deudor, conforme al contrato,

El análisis de estas sentencias permite observar que, en ellas, no se debate si ha habido o no un incumplimiento de contrato. Aunque, desde un plano teórico, debería discutirse si ha habido o no incumplimiento, lo más frecuente es que el debate se centre en el daño. Ello es debido a que nuestro sistema de responsabilidad contractual requiere, primero, que el acreedor haya sufrido un daño objetivamente imputable a la falta de cumplimiento, y, segundo, que el incumplimiento sea subjetivamente imputable al deudor. Las demandas sobre las que se pronuncian estas sentencias, basándose en el artículo 1101 del Código civil y, en ocasiones, en el artículo 1107 del Código civil, reclaman que se declare la responsabilidad del demandado y se le condene a indemnizar los daños, sin solicitar, previamente, la declaración del incumplimiento de contrato por parte del tribunal.

A pesar de ello, es posible determinar la noción de incumplimiento contractual que subyace en todas estas sentencias. En cada una de ellas puede identificarse la obligación contractual que incumple el deudor y que desencadena su responsabilidad contractual. En todas las sentencias se advierte una falta de correspondencia entre la conducta obligada al deudor por el contrato y el resultado producido, que comporta una lesión al interés del acreedor.

2. Criterios del Tribunal Supremo para determinar el incumplimiento de contratos de prestaciones de servicios

Como se ha indicado anteriormente, las sentencias que a continuación se analizan, se refieren a supuestos en que la prestación se ha ejecutado, pero no con la diligencia debida. La prestación del servicio ha sido efectuada por

el deudor: el médico ha operado, el abogado ha defendido a su cliente, la empresa ha efectuado la tasación o asesoramiento acordado en el contrato. En estos casos, el incumplimiento no se refiere tanto al acto de la prestación como a la conducta que el deudor debería haber ejecutado al realizar la prestación.

En algunas sentencias, el Tribunal Supremo aprecia un incumplimiento de la *lex artis ad hoc* en el modo en que el deudor ejecuta la prestación contractual (el método empleado al efectuar una tasación, la técnica quirúrgica aplicada, la observancia de los plazos para interponer demandas o recursos, etc.). En otros casos, el incumplimiento se detecta en falta de diligencia del deudor respecto a *otros deberes accesorios del contrato*, como el deber de cuidado de los bienes y persona del acreedor para impedir daños que pueden producirse durante la ejecución del contrato, cuyos riesgos haya asumido el deudor.

Hay casos en los que deberes de cuidado se integran en la propia prestación contractual. Por ejemplo, la STS de 17 de marzo de 2011 *(RJ* 2011, 2883) sobre reclamación de daños y perjuicios por un incendio ocurrido por negligencia de una empresa de seguridad, señala que «el cumplimiento defectuoso —artículo 1101 del Código civil— del contrato de servicio —artículo 1544— es, por tanto, la causa por la que se le imputa el resultado que surge (…) pues era obligación suya determinar bajo su responsabilidad la adecuación del servicio que debía prestar respecto de los bienes protegidos teniendo en cuenta los riesgos a cubrir, en este caso una obra y no un edificio terminado».

Hay otras sentencias en las que el Tribunal Supremo identifica el incumplimiento del deudor contractual en la omisión del deber de información al acreedor de los riesgos inherentes a la ejecución del contrato.

En todas las sentencias, el Tribunal Supremo establece la diligencia exigible al deudor a partir de un modelo de conducta, que singulariza en cada caso. El artículo 1104.1 del Código civil se refiere a «aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Hay general acuerdo, apoyado en el tenor del artículo 1104 del Código civil, sobre que la culpa-negligencia, como criterio de imputación del incumplimiento al deudor, ha de apreciarse conforme a criterios objetivos (PANTALEÓN PRIETO, 1991, 1019). Ese modelo de conducta, en el caso de las prestaciones de servicios que desempeñan profesionales, lo concreta el Tribunal Supremo normalmente en la *lex artis ad hoc* o en la normativa específica del sector profesional de que se trate y también, en determinados casos, en el propio contrato.

A. Falta de diligencia del deudor al ejecutar la prestación contractual

La falta de diligencia del profesional en el «*modo de ejecutar la prestación contractual*» puede apreciarse en sentencias sobre responsabilidad contrac-

tual de abogados, notarios, procuradores, médicos y sociedades de tasación, que han sido demandados por sus clientes por la defectuosa prestación de sus servicios. Las demandas exigen que se declare su responsabilidad y su condena a indemnizar los daños sufridos por efecto del contrato.

a) Contratos de prestación de servicios jurídicos

Contratos con abogados

Los casos que se examinan se centran en supuestos de responsabilidad contractual de abogados y procuradores. Las demandas contra abogados y procuradores se interponen por clientes que han visto frustradas sus posibilidades de obtener una defensa «razonable», debido a la negligencia de estos profesionales, por descuidos en los plazos para presentar las demandas y los recursos o por supuestos fallos en la estrategia de su defensa.

Las demandas de las sentencias que aquí se exponen, solicitan que se declare la responsabilidad del profesional y que se le condene a indemnizar a su cliente, con base en los artículos 1101, 1106, 1107 del Código civil. En estos casos, el Tribunal Supremo se centra en analizar la conducta del deudor conforme a las reglas técnicas de la abogacía y al *usus fori* generalizado. En este sentido, cabe destacar, la STS de 30 de marzo de 2006 *(RJ* 2006, 2129) que, tras indicar que por el contrato de servicios el abogado se obliga a prestar la defensa judicial o extrajudicial de los intereses de sus clientes, debe también «desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su *"lex artis",* lo cual comporta una serie de deberes que no se reducen a la mera ejecución de la prestación y enumera, *"ad exemplum",* algunos comportamientos que integran la prestación del abogado como informar de "pros y contras", riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho».

La STS de 27 de julio de 2006 *(RJ* 2006, 6548) se pronuncia sobre una demanda de un cliente contra su abogado y procurador, por presentar un recurso fuera de plazo. En la demanda, el cliente solicitó que se declarara la negligencia profesional del abogado y del procurador y que se les condenara a ambos a indemnizarle el *quantum* indemnizatorio que hubiera podido obtener, en caso de haberse presentado el recurso. Señala esta sentencia que «el cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. La responsabilidad por negligencia o morosidad concurre

cuando, producido objetivamente el incumplimiento, el obligado no acredita, si, como normalmente ocurre, está en su mano, haber actuado con el grado de cuidado exigible con arreglo a dichas circunstancias y haber concurrido circunstancias imprevisibles o inevitables que impidieron el cumplimiento en los términos convenidos».

En este caso, la falta de diligencia se le atribuye al procurador por no presentar al abogado la copia de la resolución notificada para que tuviera conocimiento del plazo para interponer el recurso. La sentencia condena al procurador a indemnizar al cliente el daño moral, derivado de la privación del derecho a tutela judicial efectiva (pérdida de oportunidades). Este daño consiste en negar al cliente un fallo judicial que podía haber sido favorable a sus intereses; no se trata de un daño futuro e incierto consistente en privar al cliente de una sentencia estimatoria de sus pretensiones, es un daño actual y real que consiste en la pérdida de unas expectativas procesales, es decir, la pérdida definitiva de que la pretensión del cliente fuera estimada por los órganos de la jurisdicción (CRESPO MORA, 2005, 365). El abogado no fue declarado responsable porque, según la sentencia y con cita en jurisprudencia, no tiene la obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores. Sin embargo, la STS de 1 de junio de 2018 (*RJ* 2018, 2329) admite la responsabilidad contractual de un abogado por negligencia profesional por presentar fuera de plazo una demanda por despido improcedente. Esta sentencia confirma la sentencia de la Audiencia Provincial que condena al abogado a indemnizar el daño moral, probada la pérdida de oportunidades por la frustración de la acción judicial.

Se trata, en ambas sentencias, de incumplimiento de las «*reglas del oficio*» por parte de abogados y procuradores. El incumplimiento del contrato, o, mejor dicho, la falta de cumplimiento adecuado del mismo, se basa, por tanto, en criterios objetivos; en la infracción de deberes de conducta.

Por contra, la STS de 15 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 2670) no considera falta de diligencia que los abogados elijan una determinada acción para defender los derechos de sus clientes, que luego resulte frustrada, si se guiaron por criterios sólidos en su defensa[15]. En la misma línea, la STS de 22 de octubre de 2008 (*RJ* 2008, 5787), que resuelve un supuesto en que el abogado optó por acudir a un procedimiento de menor cuantía en lugar de uno de mayor cuantía, no considera negligencia de un abogado la elección equivocada de una estrategia de defensa. Señala que el «mero error en la vía procesal elegida» no es suficiente para considerar existente la responsabilidad. De acuerdo con la sentencia, no hubo negligencia por parte del abogado puesto que, aunque su decisión no fue plenamente acertada, «los errores de diagnóstico en manos de profesionales no constituyen por si solos negligencia mientras el estudio previo haya sido realizado con el cuidado necesario».

Contratos con notarios

La STS de 18 de marzo de 2014 *(RJ* 2014, 1829) se pronuncia sobre la responsabilidad contractual de un notario por no comprobar con diligencia las cargas que pesaban sobre un inmueble, antes de autorizar su escritura pública de compraventa.

La compradora del inmueble ejercitó dos acciones: una, dirigida contra la vendedora, de responsabilidad civil contractual, en la que reclamaba como indemnización el precio pagado[16]; y otra, contra el notario, de responsabilidad civil contractual por negligencia, en la que reclamaba su condena solidaria a pagar dicha indemnización. Señala la sentencia que el notario incumplió la obligación que le impone el artículo 175.1 del Reglamento Notarial de comprobar las cargas del bien. Indica que «las partes que acuden a la notaría, especialmente, el comprador, confían en que el notario les informará adecuadamente de las cargas que pesan sobre el inmueble objeto de la compraventa, para evitar lo que ocurrió en este caso, que el comprador preste su consentimiento a la compra de un inmueble sin conocer que acaba de trabarse un embargo sobre este bien, que lógicamente lo devalúa». En este caso, no funcionó el sistema de comunicación entre la notaría y el Registro de la Propiedad, pero la sentencia considera «*inexcusable*» la ignorancia del notario sobre la existencia de la carga puesto que «corresponde al Notario tener los medios técnicos necesarios para prestar sus servicios, en este caso para cerciorarse de que informa al comprador de las cargas que pesan sobre la finca que compra».

De nuevo, puede inferirse, que el Tribunal Supremo determina el incumplimiento del contrato por criterios objetivos, en este caso, por la falta de observancia de las reglas del oficio, a saber, las obligaciones del notario, recogidas en el Reglamento Notarial.

b) Contratos con empresas de tasación

La STS de 14 de marzo de 2019 *(RJ* 2019, 91609) identifica claramente en qué consiste el incumplimiento de la *lex artis* en la ejecución de un contrato de arrendamiento de servicios de tasación. La sociedad tasadora fue condenada en primera y segunda instancia como responsable de los daños causados a la «Junta de Compensación» de un Plan de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Zaragoza por su defectuosa valoración de unas parcelas. Dicha Junta, como beneficiaria de la expropiación de cinco parcelas, encargó a la sociedad de tasación valorarlas para confeccionar su hoja de aprecio y pagar a los expropiados. La sociedad tasadora realizó una valoración de las parcelas conforme al criterio del «método residual dinámico»,

propio de los terrenos urbanizados; sin embargo, se trataba de suelo rural, que debía ser calificado por el método de «simple capitalización de rentas». El resultado fue una tasación por un valor muy superior al solicitado por los propios expropiados. El Jurado de Expropiación aceptó la valoración contenida en la hoja de aprecio y se pagó a los expropiados conforme a ella. La Junta demostró que la valoración de la sociedad tasadora fue errónea y solicitó su condena a indemnizarle la diferencia entre lo pagado y lo que hubiera debido pagar.

Aunque la sentencia del Tribunal Supremo se centra en la discusión sobre la relación de causalidad entre la negligente actuación de la sociedad tasadora y los daños —la sociedad tasadora alegó que la Junta debía haber intervenido para evitar el error en la valoración, interrumpiendo la causalidad—, confirma la negligencia de la sociedad tasadora y no admite «la negación de la propia culpa» ni una posible «compensación de culpas». Manifiesta que «el artículo 7 de la O.M. ECO 805/2003 sobre normas de valoración de bienes inmuebles corrobora la doctrina jurisprudencial de diligencia *ad hoc* del profesional». Dicho artículo obliga a las sociedades de tasación a realizar las comprobaciones necesarias para determinar el valor de tasación.

Se advierte, de nuevo, cómo la culpa del deudor determina el incumplimiento del contrato, pero esta se sustenta en normas objetivas de diligencia, recogidas, en este caso, en la normativa específica aplicable a la sociedad tasadora.

c) Contratos de servicios médicos

Son abundantes las sentencias del Tribunal Supremo que se pronuncian sobre responsabilidad contractual de los médicos por falta de diligencia en su correcta praxis médica al realizar la prestación para la que se les contrató (la operación, el tratamiento, una prueba médica, etc.).

La doctrina del Tribunal Supremo es unánime en afirmar que, en los contratos por prestación de servicios médicos, el deber de prestación del médico incluye los deberes de cuidado del paciente y el deber de informarle sobre los riesgos derivados de la prestación médica, puesto que, como indica la STS de 19 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 5004), los médicos actúan sobre personas. Esta sentencia es muy clara respecto a las obligaciones del médico y señala que «la responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las cir-

cunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención».

De ello se desprende que la prestación contractual de un médico contiene deberes de conducta en la ejecución de su prestación (el modo de practicar la operación, por ejemplo), así como los deberes de cuidado para no causar daños a sus pacientes, y deberes de información sobre los riesgos inherentes en una operación o un tratamiento. La doctrina del Tribunal Supremo impone al médico cumplir la prestación conforme a estos deberes, en función del modelo de conducta objetivo que impone la *lex artis*.

En el caso de falta de diligencia en el modo de ejecutar una determinada intervención, la STS de 19 de julio de 2013 *(RJ* 2013, 5004) se pronuncia sobre una demanda interpuesta contra una clínica por una paciente, que solicitó indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una reconstrucción mamaria, a la que se sometió, tras serle extirpado un tumor y recibir radioterapia. La sentencia declara probado que hubo una «mala praxis médica en la intervención» y atribuye la responsabilidad al médico sin necesidad de probar la relación de causalidad entre la conducta del médico que practicó la intervención y el resultado dañoso, por aplicación de la doctrina del daño desproporcionado[17]. Cabe destacar la mención hecha al contrato en la sentencia de la Audiencia Provincial que subraya que «como consecuencia del incumplimiento contractual en que ha incurrido la demandada, viene obligada a indemnizar a la actora».

En la misma línea, la STS de 20 de febrero de 2017 *(RJ* 2017, 440) confirma la infracción de la *lex artis ad hoc* por parte del médico al haber aplicado una técnica quirúrgica incorrecta para la extracción de un pólipo. La demanda solicitó la declaración de responsabilidad civil del médico y de la aseguradora y la condena solidaria de ambos a indemnizar los daños ocasionados al paciente. La sentencia del Tribunal Supremo confirma que la condena se produce por una negligencia médica ya que la «utilización de la técnica inadecuada para la extracción» le produjo al paciente un hematoma que desencadenó una infección posterior, con gravísimas secuelas.

Al igual que en los anteriores casos expuestos, el Tribunal Supremo acude a criterios objetivos como la *lex artis ad hoc* para determinar la culpa del deudor. Por lo tanto, en todos estos casos, el incumplimiento del contrato ha consistido en no prestar el servicio de conformidad con la diligencia debida.

B. Falta de diligencia del deudor en cumplir los deberes de cuidado

Los deberes de cuidado se exigen al deudor contractual en todos los contratos cuya ejecución comporta un riesgo en los bienes o en la persona del

acreedor. El deber de seguridad está especialmente previsto en los contratos celebrados con consumidores por el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que establece que los «bienes y servicios puestos en el mercado deben ser seguros»[18]. Pero el deber de cuidado se extiende a todos los contratos. No obstante, algunos contratos de servicios cuentan, con una regulación específica que lo impone de forma expresa, como ocurre con el contrato de transporte marítimo[19].

a) Deberes de cuidado en los contratos de transporte

La STS de 21 de noviembre de 1996 *(RJ* 1996, 9195) resuelve un supuesto de responsabilidad contractual por el daño que sufrió un esquiador en el momento de subir al telesilla en una estación de remonte. La estación del telesilla se encontraba cubierta de paja, como medida de precaución ante la ausencia de nieve. Al esquiador se le trabaron los esquís al tomar el telesilla, lo que ocasionó su caída. Considera la STS que el contrato de transporte entre el esquiador y la empresa demandada es un contrato de prestación de servicios, que comporta una obligación de medios; la obligación consiste en transportar a los pasajeros *e incluye el deber de hacerlo con las mayores medidas de seguridad*. Señala que la determinación del incumplimiento del contrato debe producirse conforme al artículo 1101 del Código civil y siguientes concordantes por tratarse de culpa contractual (art. 1104 CC).

Declara la sentencia que no es suficiente que medie un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana —que no se ejercitó en este pleito—, sino que se precisa que la realización del hecho «acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial». La sentencia exonera a la empresa por no quedar probado el nexo causal entre el hecho de que la plataforma de la estación del telesilla se encontrara cubierta de paja y la caída del pasajero, alegando que el resto de los usuarios accedieron al telesilla por la misma plataforma sin caerse. Señala lo siguiente: «el incumplimiento denunciado se concreta a que la plataforma estaba cubierta de paja, pero no se demostró que esta circunstancia ni ninguna otra relacionada con el estado del piso, fuera directamente causante del accidente, pues la habían utilizado normalmente ese día otras personas (…) se da quiebra de la relación causal entre el estado de la plataforma y de la caída que sufrió la recurrente, a la que asistía el deber de mantener y conservar en todo momento el dominio de la situación, al apercibirse de que el suelo estaba sembrado de paja y adoptar medidas de precaución fácilmente a su alcance para evitar la traba de los esquís, no dándose intervención algu-

na ni elementos externos en la causación del accidente». Obsérvese que la sentencia impone el deber de cuidado al esquiador, no a la empresa. No valora si la medida adoptada por la empresa del telesilla se adecuó a los estándares de seguridad de las estaciones de transporte de esquiadores (*lex artis*). Y ello, a pesar de que la sentencia inicia su argumentación alegando que «en estos transportes especiales, por la intervención activa que corre a cargo del viajero, hay que referir la culpa o negligencia al supuesto de que el servicio no ha sido satisfecho en la forma correcta y debida».

Esta sentencia contrasta con la STS de 24 de noviembre de 2008 (*RJ* 2008, 6061) que declara a Metro de Madrid responsable de las agresiones sufridas por un pasajero en el metro, por la garantía de seguridad a que viene obligada en virtud del contrato de transporte. Esta sentencia se aleja del criterio de responsabilidad contractual por culpa de nuestro Código civil y se encuentra en sintonía con la concepción objetiva y neutra de responsabilidad contractual del moderno Derecho de contratos. Indica que, en virtud del contrato de transporte, Metro de Madrid viene obligada a prestar dicho servicio en las condiciones de seguridad exigidas en el Reglamento del servicio. No menciona en ningún momento a la culpa, sino que se basa en la garantía de la prestación contractual como criterio de imputación del incumplimiento de contrato. Señala que Metro de Madrid «no puede exonerarse por el simple hecho de la contratación de una empresa de seguridad, puesto que la responsable del incumplimiento frente al usuario es quien presta el servicio de transporte» y cita el artículo 8107 de los PECL (actual Libro III-2: 106 PECL) según el cual «la parte que confíe el cumplimiento del contrato a un tercero, sigue siendo responsable del cumplimiento». La sentencia concluye que Metro de Madrid es responsable porque «la garantía de la prestación contractual se tiene en cuenta, pues, como criterio de imputación objetiva, cuando aparece que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio».

Esta sentencia evidencia cómo el sistema tradicional de imputación del incumplimiento contractual, conectado a la culpa, tiende a sustituirse, en nuestra jurisprudencia, por un sistema basado en la delimitación de un ámbito o esfera jurídica de imputación de riesgos (MORALES MORENO, 2006-A, 51-52). Pone de manifiesto lo expresado años antes por nuestra doctrina, de que en nuestro Derecho de la responsabilidad contractual, la culpa-negligencia no ocupa un lugar ni exclusivo ni de primacía entre los criterios de imputación subjetiva del incumplimiento al deudor, ya que comparte su puesto con los criterios, igualmente generales, de la «esfera de control del deudor» (que engloba los subcriterios del «hecho propio» y del «hecho de los auxiliares en el cumplimiento») y los del riesgo «implícitamente asumido al contratar» (PANTALEÓN PRIETO, 1991, 1069).

b) Deberes de cuidado en los contratos de prestación de servicios médicos

En el caso de los servicios médicos, ya se ha indicado que la doctrina del Tribunal Supremo incluye entre las obligaciones del médico un deber de cuidado al aplicar sus técnicas sobre los pacientes, según las circunstancias y los riesgos inherentes en cada caso. El deber de cuidado o seguridad del prestador de un servicio debe ajustarse también a un modelo de diligencia. La STS de 30 de diciembre de 2004 (*RJ* 2002, 516) se pronuncia sobre un caso en que el médico traumatólogo, tras operar correctamente al paciente, le inmovilizó en exceso la pierna y le prescribió una rehabilitación que le produjo graves secuelas. La falta de diligencia del médico no se produce respecto a la técnica empleada en la intervención quirúrgica, sino en relación con las medidas adoptadas para el cuidado y recuperación del enfermo tras la operación. Destaca la sentencia que el médico era un experto profesional que «quedó obligado, no ya a actuar con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1104 CC), sino a aplicar las energías, medios y conocimientos que, según el estado de la ciencia, *lex artis* o conjunto de saberes y técnicas propias de su profesión, estaban objetivamente a su alcance para el logro de aquel fin».

La sentencia parte de la culpa como criterio para determinar la responsabilidad del médico de indemnizar los gastos médicos y de rehabilitación, solicitados por el paciente. Subraya que la impericia es una forma de negligencia, por lo que quien asume como experto una obligación de actividad y «no la cumple con el rigor técnico exigible» responde, como deudor negligente, del daño causado (art. 1101 CC). No obstante, establece criterios objetivos para determinar el incumplimiento contractual al señalar que «la responsabilidad contractual del médico por tal modalidad de incumplimiento (art. 1101 CC) depende de una previa valoración de la idoneidad de la conducta por él desplegada. Es, en efecto, necesario un juicio de diligencia, que implica la comparación entre la prestación ejecutada y la debida, la cual se identifica según el modelo ideal y objetivo de conducta exigible en atención a la cualificación profesional del deudor y a la naturaleza de la actividad por él prometida».

La sentencia valora la diligencia del deudor (que determina el incumplimiento contractual), no solo en relación al modelo de conducta exigible en atención a su «cualificación profesional» (*lex artis*) sino también en atención a «la naturaleza de la actividad por él prometida». Compara la «prestación ejecutada y la debida». Se trata de una argumentación solo aplicable a la responsabilidad contractual, mientras que el criterio de diligencia de la *lex artis* puede aplicarse indistintamente, en los supuestos de responsabilidad contractual o extracontractual del médico.

c) Omisión por el deudor del deber de informar sobre los riesgos

Varias sentencias del Tribunal Supremo sobre responsabilidad contractual médica consideran que el incumplimiento por parte del médico del deber de informar a su paciente de los riesgos de una operación o tratamiento constituye una vulneración de la *lex artis* que determina su responsabilidad y su deber de indemnizar al paciente, si se han producido daños.

Por ejemplo, la STS de 26 de septiembre de 2000 *(RJ* 2000, 8126) se pronuncia sobre la responsabilidad contractual de un médico por no informar al paciente de los riesgos que comportaba una operación de su oído izquierdo. Como resultado de la operación, el paciente perdió totalmente la audición de ese oído. La demanda se interpone por responsabilidad extracontractual y contractual del médico y solicita una elevada indemnización. La sentencia califica el incumplimiento por parte del médico del deber de informar al paciente como «omisiones culposas» por las que el médico debe responder y señala que «con este actuar profesional el demandado asumió por sí solo los riesgos de la intervención, en lugar del paciente». Aclara la sentencia que el daño probado por el paciente y el hecho de que «el riesgo de poder quedar sordo resultara descartado, actúan como incidencias directas y decisivas para decretar la responsabilidad del médico demandado, al resultar la información correcta como elemento esencial de la *«lex artis ad hoc»* o núcleo primordial del contrato de arrendamiento de servicios médicos». La sentencia condena al médico a indemnizar a la paciente, pero solo una séptima parte de lo que había solicitado.

En esta misma línea, la STS de 8 de abril de 2016 *(RJ* 2016, 1328) aborda un supuesto de operación paliativa —se trataba de un paciente que había quedado tetrapléjico a causa de un accidente— que en lugar de mejorar el estado del paciente le dejó secuelas importantes. El Tribunal Supremo señala que «la responsabilidad del facultativo no nace del acto médicoquirúrgico practicado, sino del hecho de no haber facilitado la adecuada información al paciente para que este pudiese valorar someterse o no a la intervención quirúrgica, y hacerlo de forma consciente y libre, conociendo las posibles consecuencias de ella».

Estas últimas sentencias atribuyen la responsabilidad del médico por el hecho objetivo de vulnerar el deber de información, que forma parte de la *lex artis ad hoc* y que se integra en las exigencias del contrato. Si la infracción de unos criterios objetivos de conducta por parte de un médico se asume como una falta de ejecución de las exigencias del contrato entre médico y paciente, ello implica una noción objetiva y neutra del incumplimiento contractual por parte del médico y de su responsabilidad.

IV. COMPARACIÓN CON LA NOCIÓN DE INCUMPLIMIENTO EN EL MODERNO DERECHO DE CONTRATOS

Del análisis de la jurisprudencia expuesta del Tribunal Supremo se extraen dos conclusiones. La primera es que todas las sentencias reconocen, implícitamente, el incumplimiento del contrato por la falta de diligencia del deudor en el modo de prestar el servicio. Por lo tanto, el incumplimiento del contrato se constata, en estos casos, por la culpa del deudor; o lo que es lo mismo, el incumplimiento del contrato *es la culpa*. De ahí la afirmación de que, en los casos de obligaciones de medios, la culpa no es en puridad un criterio de imputación de responsabilidad, sino un hecho determinante del incumplimiento en sí mismo (DÍEZ-PICAZO, 2008, 724).

La segunda conclusión es que esta doctrina del Tribunal Supremo juzga la culpa del deudor contractual en función de modelos de conducta objetivos. Las sentencias determinan la falta de diligencia del deudor contractual en atención al modelo de conducta establecido por las *reglas del oficio*, a la *lex artis ad hoc* o la normativa específica del sector. En algún caso, como ocurre con la STS de 30 de diciembre de 2004 *(RJ* 2002, 516), el juicio de diligencia del deudor contractual se hace en atención a *la naturaleza de la actividad por él prometida*, es decir, con referencia a las exigencias del propio contrato. Los criterios del Tribunal Supremo para determinar la culpa quedan objetivados.

Por lo tanto, si esta doctrina del Tribunal Supremo determina el incumplimiento de contratos de prestaciones de servicios conforme a las reglas, objetivas y neutras, del modelo de conducta exigible o de las exigencias del propio contrato, puede afirmarse que el incumplimiento del contrato consiste, también, en la no obtención de un resultado, garantizado al acreedor por medio del contrato.

Ello permite unificar la idea de incumplimiento para las obligaciones de medios y de resultado. Si en las obligaciones de resultado, el incumplimiento consiste en la no realización del resultado garantizado en el contrato, y en las obligaciones de medios llamamos «resultado» a la prestación correcta y diligente de un servicio de acuerdo con unos criterios objetivos, se puede alcanzar una noción unitaria de incumplimiento de obligaciones de medios y de resultado. ¿Por qué no hemos de llamar resultado a la prestación correcta del servicio? Esta idea la ha desarrollado MORALES, señalando que la utilización de la noción de culpa, de modo objetivado y normativizado, nos permite afirmar que, en el caso de las obligaciones de medios, el incumplimiento significa, objetivamente, que *no se ha producido el resultado buscado por el acreedor*; el resultado no alcanzado es la no obtención (inmaterial) de la prestación correcta del servicio esperado (MORALES MORENO, 2009, 219-220). De esta forma, se diluye la diferencia entre la noción de incumplimiento de obligaciones de medios y de resultados, y se

maneja un concepto unitario de incumplimiento en la línea de los Principios UNIDROIT y PECL.

Por otro lado, se advierte cómo la doctrina del Tribunal Supremo sobre incumplimiento de contratos de prestación de servicios, a pesar de estar fuertemente enraizada en la culpa del deudor y contener pocas referencias al contrato, maneja criterios objetivos para constatar la prestación defectuosa del servicio. De este modo, puede apreciarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo incorpora la culpa en la noción misma de incumplimiento contractual de las obligaciones de medios, pero de forma neutra; está reconociendo que el incumplimiento del contrato de servicios se produce porque el deudor no ha desarrollado su conducta conforme a la diligencia debida; el deudor se ha desviado del modelo objetivo de conducta establecido en el contrato.

La diferencia con las obligaciones de resultado está, únicamente, *en la forma de probar el incumplimiento*; en el caso de los contratos de obligaciones de resultado, al acreedor le basta constatar el hecho de la no obtención del resultado prometido (por ejemplo, la falta de entrega de un bien o la entrega de un bien distinto al pactado); en cambio, en el caso de las obligaciones de medios, el acreedor debe probar que el deudor, aunque ha prestado el servicio, se ha desviado del modelo de conducta exigible y esperado de conformidad con el contrato.

Se concluye, así, que la noción de incumplimiento contractual de contratos de prestación de servicios, que subyace en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, permite no solo unificar la noción de incumplimiento de contratos de medios y de resultado, sino que, además, es también acorde con la noción unitaria y neutra de incumplimiento contractual del moderno Derecho de contratos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que los Principios UNIDROIT matizan el modo de producirse el incumplimiento contractual al distinguir en su artículo 5.1.4 entre «obligación de resultado» y «obligación de emplear los mejores esfuerzos». De acuerdo con el artículo 5.1.4 de los Principios UNIDROIT «(1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado. (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición».

Y, además, en relación con el remedio indemnizatorio, el artículo 7.4.1 de los Principios UNIDROIT garantiza que cualquier incumplimiento otorga a la parte perjudicada el derecho al resarcimiento, salvo que el incumplimiento sea excusable. Sobre este artículo, señalan los Comentarios del Instituto UNIDROIT que «el grado de dificultad en probar el no cumplimiento dependerá del tipo de obligación, en particular, si se trata de una obligación de

servicios (*best efforts*) o una obligación de lograr un resultado específico» [20]. Obsérvese, por tanto, cómo se subraya aquí una diferencia entre las obligaciones de servicios y de resultado en la prueba del incumplimiento. Por ello, se afirma que los Principios UNIDROIT al distinguir entre las obligaciones de medios y de resultado determinan mejor que los PECL el sistema de responsabilidad estricta (*strict liability*) que ambos Principios presentan por influencia de la Convención de Viena (GRUNDMANN, 2010, 67).

La distinción entre obligaciones de resultado y obligaciones de medios no tiene en el Derecho inglés la relevancia que ha alcanzado en el Derecho francés, español e italiano (VATTIER FUENZALIDA, 1997, 961). En el caso de Francia, la distinción entre obligaciones de medios y resultado es habitual entre jueces y abogados, aunque no haya sido nunca consagrada legalmente, ni siquiera en la reciente reforma del Código civil francés en materia del Derecho común del Contrato por la Ordenanza del 10 de febrero de 2016 y la Ley de Ratificación del 20 de abril de 2018 (BOILLOT, 2018, 76).

Sin embargo, el Derecho inglés no establece estas dos tipologías de obligaciones. En Derecho inglés rige el principio de responsabilidad estricta en materia de responsabilidad contractual, por lo que, normalmente, no es necesario probar la culpa del deudor para constatar el incumplimiento (McKENDRICK, 2018, 745). La responsabilidad estricta se justifica porque el deudor contractual asume de forma voluntaria una obligación y, por tanto, está obligado a cumplirla (McKENDRICK, 2018, 747-748). Si el deudor quiere restringir o limitar su responsabilidad debe establecerlo en los términos del contrato, por ejemplo, indicando que asume la obligación de emplear sus mejores o razonables esfuerzos —*best endeavours* o *reasonable endeavours*— para lograr el resultado prometido o pactando una causa de exclusión de responsabilidad contractual en caso de fuerza mayor[21]. Por lo tanto, será preciso atender a la naturaleza de la obligación adquirida por el deudor en cada contrato, para determinar si se obligó frente al acreedor a conseguir un resultado o si quedó obligado a emplear el cuidado y habilidad razonables —*reasonable care and skill*—, para lograr el resultado garantizado al acreedor (BEALE *et al.*, 2019, 728, 772-773).

No obstante, la doctrina inglesa destaca que ciertos contratos, como los contratos de prestaciones médicas (BEALE *et al.*, 2019, 728) o los contratos de prestación de servicios a consumidores (McKENDRICK, 2018, 748), llevan implícita la obligación del deudor de actuar con razonable cuidado y habilidad. En tales casos, solo se constará el incumplimiento contractual, si se demuestra que el deudor no ha actuado con nivel de cuidado y destreza que se encontraba implícito en el contrato (McKENDRICK, 2018, 748). Por ello, se afirma que en los países del *common law*, si el deudor debe cumplir su obligación contractual conforme a unos determinados estándares

de conducta, la culpabilidad parece estar embebida en la propia noción de incumplimiento; el deudor queda sujeto a una *obligation of best efforts* y deberá actuar como lo haría una persona razonable en las mismas circunstancias; en cambio, si la obligación consiste en conseguir un resultado, la culpa es del todo irrelevante (SCHELHAAS, 2015, 830).

La doctrina francesa destaca que, aunque parezca que el Derecho inglés no atribuye a la culpa la relevancia que tiene en el Derecho francés, lo cierto es que ambas jurisdicciones, exigen al deudor unos determinados estándares de conducta al ejecutar su prestación, cuando se trata de contratos celebrados con profesionales para que presten sus servicios; la diferencia entre ambas legislaciones se encuentra en la técnica legal empleada para exigir el estándar de conducta y para determinar el incumplimiento y la responsabilidad del deudor (ROWAN, 2011, 18).

Por todo ello, puede concluirse que, aunque el moderno Derecho de contratos no mencione la culpa, sí que exige que la constatación del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios deba hacerse probando que el deudor no llevó a cabo la prestación con todo el esfuerzo, cuidado y atención que le exige la conducta debida, o lo que es lo mismo, deberá probarse que no actuó con la diligencia debida. Por tanto, la noción unitaria y neutra de incumplimiento contractual del moderno Derecho de contratos comporta, también, la exigencia del acreedor de probar el incumplimiento del deudor en los contratos de prestaciones de servicios, y ello equivale a asumir (aunque no se diga expresamente) que el incumplimiento se manifiesta en la prueba de la culpa del deudor.

V. CONCLUSIONES

I. El objeto de este trabajo ha sido contrastar el papel de la culpa del deudor en la noción de incumplimiento contractual según el Código civil, frente a la noción neutra de incumplimiento contractual del moderno Derecho de contratos.

II. A lo largo del mismo, se ha puesto de manifiesto cómo la doctrina del Tribunal Supremo distingue entre una noción «subjetiva» de incumplimiento contractual, que exige la imputación de culpa al deudor en los casos de prestaciones de servicios que han generado daños al acreedor, y una noción «objetiva» de incumplimiento para los contratos de obligaciones de resultado, basada en la constatación de la no obtención del resultado. La cuestión que ha pretendido aclarar este trabajo es si esta doble noción de incumplimiento contractual que se aprecia en la doctrina del Tribunal Supremo es compatible con la noción única y neutra de incumplimiento contractual que incorpora el moderno Derecho de contratos.

III. De la jurisprudencia examinada se desprende que, a pesar de que el Tribunal Supremo se refiere de un modo distinto al incumplimiento de contratos (de forma «objetiva» para las obligaciones de resultado y de forma «subjetiva» o por culpa para las obligaciones de medios), el planteamiento del incumplimiento contractual no difiere en uno y otro caso; la diferencia solo estriba en el modo en que debe probarlo el acreedor. En ambos supuestos el incumplimiento consiste en la no obtención del resultado esperado por el acreedor, de acuerdo con lo establecido en el contrato. En el caso de las obligaciones de resultado el incumplimiento se manifiesta en la constatación de su no obtención, pero ello no excluye la culpa del deudor. En cambio, en las obligaciones de medios, el Tribunal Supremo exige al acreedor la carga de acreditar que el deudor no actuó de conformidad con la diligencia debida para determinar el incumplimiento.

IV. A su vez, la jurisprudencia analizada permite constatar que la culpa se ha objetivado en la doctrina del Tribunal Supremo, hasta tal punto que puede afirmarse que se ha equiparado a la noción neutra de incumplimiento del moderno Derecho de contratos. A pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se basa en la culpabilidad del deudor para determinar el incumplimiento contractual de prestaciones de servicios de un modo que parece inconciliable con la noción neutra del moderno Derecho de contratos, puede afirmarse que nuestra jurisprudencia maneja una noción de culpa objetivada y normativizada, y que determina el incumplimiento contractual por la constatación de que el servicio no se ha prestado de conformidad con las reglas del modelo de conducta exigible. Además, aunque la culpa no se menciona en el moderno Derecho de contratos, está implícitamente reconocida en la constatación del no cumplimiento de la diligencia debida en las obligaciones de medios (*obligation of best efforts*).

V. Por todo ello, la doctrina del Tribunal Supremo sobre incumplimiento de contratos es acorde con el moderno Derecho de contratos. Aunque puede parecer que nuestro sistema sigue anclado en la culpa del deudor para determinar el incumplimiento de contratos de un modo opuesto a la noción neutra de incumplimiento del moderno Derecho de contratos, ambos sistemas asumen una misma noción de incumplimiento contractual. La diferencia entre la noción «subjetiva» y «objetiva» de incumplimiento contractual que establece el Tribunal Supremo es más aparente o nominal que real o sustantiva. El Tribunal Supremo determina la culpa del deudor en las obligaciones de medios en función de criterios objetivos que determinan cómo debe prestarse el servicio, por lo que el incumplimiento contractual consiste en la falta de la prestación correcta del servicio por parte del deudor. Ello permite unificar la noción de incumplimiento contractual para las obligaciones de medios y de resultado en la no obtención del resultado garantizado por el deudor contractual. Por lo tanto, puede afirmarse que al igual que en el moderno Derecho de contratos,

la doctrina el Tribunal Supremo asume una noción única y neutra de incumplimiento de contrato. La única diferencia, en la que también ambos sistemas coinciden, se encuentra, en realidad, en el modo de probar el incumplimiento de contrato, según se trate de obligaciones de medios o de resultado.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA

- STS de 21 de noviembre de 1996.
- STS de 13 de diciembre de 1997.
- STS de 26 de septiembre de 2000.
- STS de 30 de diciembre de 2004.
- STS de 30 de marzo de 2006.
- STS de 27 de julio de 2006.
- STS de 15 de febrero de 2008.
- STS de 22 de octubre de 2008.
- STS de 24 de noviembre de 2008.
- STS de 17 de febrero de 2010.
- STS de 17 de marzo de 2011.
- STS de 19 de julio de 2013.
- STS de 18 de marzo de 2014.
- STS de 27 de marzo de 2015.
- STS de 28 de mayo de 2015.
- STS de 8 de abril de 2016.
- STS de 4 de noviembre de 2016.
- STS de 20 de febrero de 2017.
- STS de 1 de junio de 2018.
- STS de 14 de marzo de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, K.J. (2018). *El moderno derecho alemán de obligaciones*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.

BADOSA COLL, F. (1987). *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil.* Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.

— (1990). *Dret d'Obligacions*. Barcelona: Publicacions de la Universitat de Barcelona.

BEALE, H., FAUVARQUE-COSSON B., RUTGERS, J. y VOGENAUER, S. (2019). *Cases, Materials and Text on Contract* Law. Oxford: Oxford Hart Publishing.

BOILLOT, C. (2018). La reforma del Derecho común del Contrato en el Código civil francés, Ordenanza del 10 de febrero de 2016 y Ley de Ratificación del 20 de abril de 2018. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 47, 61-182.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993). *Las obligaciones de actividad y de resultado.* Barcelona: Bosch.

— (1998). Comentario al artículo 25. En L. Díez-Picazo y Ponce de León (dir.). *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena.* Madrid: Civitas, 211-222.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (SECCIÓN CIVIL) (2009). *Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos*. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.

CRESPO MORA, M.ª C. (2005). *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil.* Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

— (2013). Las obligaciones de medios y de resultados de los prestadores de servicios en el DCRF, *InDret,* núm. 2, disponible en http://www.indret.com/pdf/971.pdf

— (2017). La modernización del contrato de servicios en el Derecho español: estudio de la Propuesta de la Comisión General de Codificación. En J.M. Embid Irujo, J.M. Miquel González, A.M. Morales Moreno (dirs.) C. Arija Soutullo, M.J. Santos Morón (coords). *Estudios Jurídicos. Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena.* Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 263-291.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2006). El «resultado» en la obligación del médico. ¿Ideas sensatas o que pueden volverse locas? En E. Llamas Pombo (dir.). *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez.* Tomo 1. Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 419-468.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias.* Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

— (2003). Reforma de los Códigos y derecho europeo. *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo 4, 1565-1574.

DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E., y MORALES MORENO, A.M. (2002). *Los Principios del Derecho Europeo de* Contratos. Madrid: Civitas.

FENOY PICÓN, N. (2010). La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Primera: Aspectos generales. El incumplimiento. *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo 1, 47-136.

GARCÍA PÉREZ, R.M. (2011). Construcción del incumplimiento en la Propuesta de Modernización: la influencia del Derecho privado europeo. En K. Jochen Albiez Dohrmann (dir.), M. L. Palazón Garrido, y M.M. Méndez Serrano (coords). *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*. Barcelona: Atelier, 330-368.

GRUNDMANN, S. (2010). The Fault Principle as the Chamaleon of Contract Law: A Market Function Approach. En B. Shahar, A. Porat (ed.). *Fault in American Contract Law*. New York: Cambridge University Press, pp. 35-509.

HONNOLD, J. (2009). *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention.* The Hague/London/Boston: Kluwer Law International.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW*, Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Roma, 2016.

JORDANO FRAGA, F. (1991). Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente). *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo 1, 5-96.

LAMARCA MARQUÉS, A. (dir.). (2008). *Bürgerliches Gesetzbuch,* Traducción del Código civil alemán. Madrid: Marcial Pons.

LANDO, O. y BEALE, H. (2000). *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. The Hague/London/Boston; Kluwer Law International.

McKENDRICK, E. (2018). *Contract Law. Texts, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press.

MORALES MORENO, A.M. (2006-A). Evolución del concepto de obligación en Derecho español. En A. M. MORALES MORENO *La Modernización del Derecho de Obligaciones.* Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 17-54.

— (2006-B). Autonomía de la voluntad y responsabilidad en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. En A. M. MORALES MORENO *La Modernización del Derecho de Obligaciones.* Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 203-221.

— (2009). Problemas que plantea la unificación del concepto de incumplimiento del contrato. En *Derecho de daños*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 193-221.

— (2010). *Incumplimiento del contrato y lucro cesante. Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como Académico de Número por el Excmo. Sr. D. Antonio Manuel Morales Moreno y en contestación del Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

PANTALEÓN PRIETO, F. (1991). El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate). *Anuario de Derecho Civil,* Fascículo 3, 1019-1091.

ROWAN, S. (2011). Fault and breach of contract in France and England: some comparisons. Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge, Paper No.19/2011, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1837505

SCHELHAAS, H. (2015). Article 7.1.1. En S. Vogenauer (ed.). *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts.* Oxford: Oxford University Press, 829-832.

VATTIER FUENZALIDA, C. (1997). El interés de la clasificación de las obligaciones de medios y resultado. En A. José Bueres, A. Kemelmajer de Carlucci (dirs,). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 960-965.

— (2005). Notas sobre el incumplimiento y la responsabilidad contractual. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja,* núm. 3, 58-68.

VIDAL OLIVARES, A. (2011). El incumplimiento y los remedios del acreedor en la Propuesta de Modernización del Derecho de las obligaciones y contratos español. *Revista Chilena de Derecho Privado,* núm. 16, 243-302.

— (2015). Incumplimiento contractual y pretensión de cumplimiento específico en los Principios Latinoamericanos de Derecho de contratos. En A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila y M.P. Sánchez González (dirs.). *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de* contratos. Barcelona: Atelier, 745-767.

XIOL RÍOS, J.A. (2013). La moderna doctrina jurisprudencial en torno a la culpa y responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual. En J. López y García de la Serrana y I. Sánchez Ruiz de Valdivia (dirs.), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 205-286.

NOTAS

[1] Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en Viena en 1980.

[2] Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Instituto UNIDROIT, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Su última versión data de 2016 y se encuentra disponible en https://www.unidroit.org/ instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016.

[3] Principios del Derecho Europeo de Contratos, elaborados a instancias de la Comisión Europea y presentados por los profesores Ole Lando y Hugh Beale en la publicación LANDO, O., BEALE, H, (2000) *Principles of European Contract Law - Parts I and II - Combined and Revised*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International. Su traducción al español puede consultarse en los comentarios a los PECL de DIEZ-PICAZO L., ROCA TRÍAS E. y MORALES MORENO A.M. (2002) *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos,* Madrid: Civitas.

[4] COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (SECCIÓN CIVIL), (2009). Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.

[5] Han sido utilizados como principal referencia para la elaboración de este trabajo las obras de DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones* obligatorias. Cizur Menor (Navarra): Thomson/Civitas, MORALES MORENO, A.M. (2006). *La Modernización del Derecho de Obligaciones.* Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, BADOSA COLL, F. (1987). *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*. Bolonia: Publicaciones de Real Colegio de España y PANTALEÓN PRIETO, F. (1991) El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate). *Anuario de Derecho Civil,* Fascículo 3, 1019-1091.

[6] *Vid.* Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, p. 22.

[7] *Vid. supra* nota al pie 5.

[8] Para el estudio de la Convención de Viena, he utilizado los comentarios de HONNOLD J. (2009). *Uniform Law for International Sales.* The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, así como los Comentarios dirigidos por DÍEZ-PICAZO, L. (1998). *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de* Viena. Madrid: Civitas.

[9] He trabajado con última versión de los Principios UNIDROIT de 2016, redactados y comentados por el Grupo de Trabajo de expertos constituido en el año 2015, y que fueron publicados en 2016 por el International Institute for the Unification of Private Law. Se encuentran disponibles en https://www.unidroit.org/ instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. Asimismo, he consultado los Comentarios a los principios UNIDROIT, redactados por especialistas de Derecho comparado, coordinados y dirigidos por VOGENAUER S. (2015). *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. Oxford. Oxford University Press.

[10] En el caso de los PECL, he trabajado con la versión publicada por LANDO, O., y BEALE, H, (2000) *Principles of European Contract Law - Parts I and II - Combined and Revised*. The Hague/London/Boston. Kluwer Law International y con los comentarios a los PECL de los profesores DÍEZ-PICAZO L., ROCA TRÍAS E., y MORALES MORENO A.M. (2002) *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos,* Madrid, Civitas.

[11] En relación con el Derecho inglés, he consultado la obra McKENDRICK, E. (2018) *Contract Law. Texts,* Oxford: Oxford University Press; para el Derecho francés me he basado en el trabajo de las profesoras ROWAN, S. Fault and breach of contract in France and England: some comparisons, Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge, Paper No.19/2011, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1837505 y BOILLOT C. (2018). La reforma del Derecho común

del Contrato en el Código civil francés, Ordenanza del 10 de febrero de 2016 y Ley de Ratificación del 20 de abril de 2018. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 47, septiembre-diciembre, 61-182. Para una versión contrastada del Derecho inglés, francés y alemán, he consultado la obra de Derecho comparado de BEALE, H. FAUVARQUE-COSSON B. RUTGERS, J. VOGENAUER, S. (2019) *Cases, Materials and Text on Contract Law,* Oxford, Oxford Hart Publishing.

[12] LAMARCA MARQUÉS (2008) *Bürgerliches Gesetzbuch*, Traducción del Código civil alemán.

[13] HONNOLD cita el siguiente ejemplo para ilustrarlo: A (vendedor) acordó con B (comprador) la venta de 100 sacos de arroz. En el contrato se pactó por escrito que A entregaría a B el arroz en sacos nuevos. Cuando A procedió a la entrega del arroz, tenía unos sacos de arroz ya utilizados que, a su entender, servían igual que unos nuevos, y pensó que B los aceptaría si le hacía un descuento en el precio. Antes de que A entregara a B el arroz, B le comunicó que había acordado un contrato de reventa del arroz en sacos nuevos y que, aunque a él le parecía bien que A le entregara el arroz en sacos usados, haciéndole un descuento, era fundamental para la persona que le iba a comprar a B el arroz que B se lo entregara en sacos nuevos. A entregó el arroz en los sacos utilizados puesto que eran de muy buena calidad. B rechazó la entrega y le notificó la resolución del contrato por el riesgo de que el nuevo comprador no le aceptase los sacos ya usados. Según HONNOLD, en este caso, A incurre en un incumplimiento esencial del contrato; podía haber previsto que si entregaba a B el arroz en sacos ya usados iba a ocasionarle un importante perjuicio a B (HONNOLD, 2009, 276).

[14] En el Derecho inglés, el término «*non-performance*» es más amplio que el término «*breach of contract*»; «*non-performance*» abarca todo incumplimiento de contrato, también el producido por un impedimento ajeno al control del deudor (LANDO, BEALE, 2000, 124).

[15] El abogado defendía a tres trabajadores de una empresa de seguridad —concesionaria del servicio de seguridad de Telefónica—, que perdieron su puesto de trabajo al producirse el cese de la contrata y adjudicarse esta a otra empresa. A pesar de que la nueva concesionaria estaba obligada por convenio colectivo a mantener la relación laboral de estos trabajadores, no lo hizo. Tres trabajadores demandaron a sus abogados por haber interpuesto una demanda de reclamación de derechos en lugar de una demanda por despido improcedente, que fue desestimada por el Juzgado de lo Social por inadecuación del procedimiento.

[16] El inmueble se vendió por 2.450.000 euros. Cuatro días antes de otorgarse la escritura tuvo entrada en el Registro de la Propiedad un embargo sobre dicho inmueble por un importe que ascendía a 2.550.000 euros.

[17] Como es sabido, en supuestos de daño desproporcionado, el Tribunal Supremo ha admitido que su sola producción ya demuestra, por sí misma, la culpabilidad del médico sin necesidad de probar la mala praxis médica y la relación de causalidad entre su actuación y el daño No obstante, desde el año 2005 se observa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo una moderación en la doctrina del daño desproporcionado, ya que el Tribunal Supremo no admite directamente la culpa del médico, por desproporcionado que resulte el daño, si este prueba que el daño no fue debido a su negligencia, como ocurre en esta sentencia (XIOL RIOS, 2013, 205).

[18] Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. El artículo 11.2 señala, a continuación, que «*se consideran seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un elevado nivel de protección de la salud y seguridad de las personas».*

[19] El artículo 223 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, impone al porteador el deber de custodia de las mercancías.

[20] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, published by International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2016, 270.

[21] *Vid*, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelación de Gales y Escocia, *Jet2.com Ltd v Blackpool Airport Ltd [2012] EWCA Civ 417, 2 April 2012,* disponible en http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/417.html

(Trabajo recibido el 16-9-2019 y aceptado para su publicación el 7-11-2019)