

ciales durante su vigencia, la que alumbra, en general, el contenido de la misma y desde la que resulta elogiada. Quizá por esta razón se echa en falta una toma de postura inicial que justifique alguna de las consecuencias obtenidas. La especial naturaleza de la sociedad de gananciales, como régimen económico regido por unos particulares principios, y la regulación de que ha sido objeto tras la reforma de 1981, originan distintos problemas en su funcionamiento, que, por su complejidad, exigen un tratamiento previo a los textos legales, aunque no desconectado de los mismos, desde el que éstos deben ser enjuiciados.

Gracias a la técnica utilizada de interconexión de las distintas cuestiones involucradas en una concreta actuación de los cónyuges, se logran relacionar los aspectos obligacionales y los dispositivos del acto, así como la trascendencia del mismo, tanto en las relaciones con los terceros acreedores, como en las relaciones entre cónyuges.

El enfoque de la cuestión resulta de indudable interés práctico, pues permite al lector trazar esquemáticamente las directrices del sistema de protección del cónyuge perjudicado por los actos de su consorte y, a la vez, le ofrece un análisis pormenorizado de la actual regulación legal y de las cuestiones implicadas en la misma.

M.^a EUGENIA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Universidad Autónoma de Madrid

CABANILLAS SANCHEZ, A.: «Las obligaciones de actividad y resultado», José María Bosch Editor, S.A., 1993, págs. 201.

1. La obra se estructura en tres capítulos, precedidos de una introducción y seguidos de un apéndice con las sentencias del TS.

Descrito el plan, pasemos al análisis del contenido.

2. Cabanillas ofrece en el capítulo I una visión global de la distinción obligación de actividad y obligación de resultado.

Antes de precisar su objeto, rastrea su origen y el problema de su denominación. Para el origen, recuerda que la doctrina francesa lo asocia a Demogue. Siguiendo a Henri Mazeaud, Cabanillas menciona posibles antecedentes en el Derecho romano y en el antiguo Derecho francés. Sin embargo, entiende dudoso localizar ahí la distinción, pues ésta no se perfila hasta finales del XIX, y procede a desarrollar el itinerario que cree haber seguido.

En cuanto a su denominación, Cabanillas constata la no uniformidad de la terminología empleada por la doctrina, lo que en parte se debe a que los textos legales no suelen contener una normativa específica sobre esta clasificación. Expone así una serie de términos que utiliza la doctrina de diferentes países (francesa, italiana, alemana, austríaca, suiza y española) y de diversos sectores del Derecho (por ejemplo, Derecho internacional público, Derecho mer-

cantil internacional), el por qué de los mismos, su valoración, y acaba indicando su preferencia por hablar de obligación de actividad y obligación de resultado.

Como dijimos, Cabanillas continúa con el estudio del objeto de estas obligaciones. Lo inicia resaltando el paralelismo que hay entre esta clasificación y aquella de los delitos de actividad y de resultado. Tras ello, expone las nociones que diversos autores extranjeros y españoles defienden, desprendiéndose de la exposición el carácter relativo de tales nociones. Y finaliza dando su concepto: en la obligación de actividad, el deudor ha de desarrollar una conducta dirigida a satisfacer el resultado que el acreedor espera, pero, aunque tal resultado está presente, no lo garantiza; y en la de resultado, el deudor sí garantiza la obtención del mismo, el cual constituye el interés primario del acreedor.

Fijadas las nociones, el autor entra a valorar la utilidad de la clasificación. Para ello expone los argumentos alegados en su favor (por ejemplo, que la diversidad de situaciones —resultado que se incorpora o no a la obligación del deudor— exige una diversidad de regímenes) y los argumentos en contra (por ejemplo, se afirma la imposibilidad de diferenciar ambas obligaciones, pues en toda obligación está presente el resultado práctico perseguido por el acreedor y la diligencia que ha de poner el deudor). Termina con unas consideraciones críticas, manifestándose partidario de la distinción por permitir reflejar la posible diversidad de contenido de la relación obligatoria.

Esta última toma de postura le lleva a desarrollar, de inmediato, los criterios que pueden utilizarse para saber si una concreta obligación merece la calificación de actividad o de resultado. El primero y más básico es la autonomía privada. Si se pronuncia la voluntad de las partes, a ella debe estarse y ésta podrá beneficiar o agravar la posición del deudor. Además, no puede afirmarse que nuestro Derecho contenga una presunción favorable a una u otra clase de obligación, surgiendo por ello los problemas cuando las partes no especifican el carácter de aquella. Y para resolverlos, enumera y valora una serie de criterios que facilitan la calificación. Son: a) la situación de las partes; b) el carácter aleatorio del resultado; c) el papel activo o pasivo del acreedor en el cumplimiento; d) la mayor o menor determinación de la prestación prometida; e) el sistema de imputación del riesgo; y f) la equidad.

3. Tras este estudio general, en el Capítulo II Cabanillas se ocupa de identificar, en distintos tipos de obligación, las que son de actividad y las que son de resultado.

Comienza analizando las de resultado, que a su juicio son las siguientes:

a) Obligación de dar. Frente a otros autores (así Hernández Gil), Cabanillas considera que estamos ante una obligación de resultado. Este consiste en que el acreedor devenga poseedor de la cosa debida a través de su tradición.

b) Obligación de ejecución de una obra. La mayor parte de la doctrina española defiende que estamos ante una obligación de resultado, contraponiéndola a la obligación de actividad que nace del contrato de arrendamiento de servicios. En este mismo sentido se pronuncian las doctrinas alemana, italiana y francesa. Y del mismo parecer es el Tribunal Supremo. No obstante esto, algunos autores (Santos Briz, Lacruz) cuestionan los criterios que tradi-

cionalmente han permitido diferenciar el contrato de obra del de arrendamiento de servicios (por ejemplo, la regla de distribución del riesgo contractual). Y Badosa, incluso, llega a negar que la obligación surgida del contrato de obra sea de resultado. Por el contrario, Cabanillas califica de resultado la prestación surgida del contrato de obra (cfr. arts. 1589 y 1590 CC).

Dentro de este apartado (obligación de ejecución de una obra), el autor dedica especial atención a la creación de las obras intelectuales. Si bien en principio entiende que estamos ante obligaciones de resultado (fruto de contratos de obra), esta afirmación la matiza cuando el concreto caso lo requiere, y especifica cuándo estamos ante una obligación de actividad. En concreto, alude a las creaciones publicitarias y a su difusión (pp. 62-65); a los programas de ordenador (contratos de software: *standard software* y *custom software*; p. 65); a los proyectos de los arquitectos (pp. 66-68); al *engineering* (pp. 69-70); a la elaboración de un dictamen técnico (pp. 70-71); y a las prestaciones de servicios médicos y hospitalarios (pp. 71-76). Merece la pena detenerse brevemente en estas últimas obligaciones.

En principio, las obligaciones del analista (hacer análisis clínicos) son de resultado. Sin embargo, cuando el análisis es delicado y está sujeto a posibles y varias interpretaciones, la obligación será de actividad. Lo mismo ocurre con el radio diagnóstico, cuyo resultado es la obtención de la placa radiográfica. Otro supuesto de obligación de resultado es la realización de una prótesis (por ejemplo, una dentadura). E igualmente lo son, la obligación de seguridad del centro hospitalario de evitar el que ocurran accidentes al enfermo, y la de poner a disposición del médico y demás personal sanitario material en buen estado (instrumental idóneo, medicamentos y productos sanitarios sin defectos; cfr. SS TS de 16 de diciembre de 1987, 7 de junio de 1988, 11 de noviembre de 1991). En cambio, hay discrepancias a propósito de la cirugía estética y de la reparadora. En opinión del autor, el que la operación sea o no estrictamente estética, no constituye un criterio útil que nos permita calificar la obligación pactada de resultado o de actividad.

c) Obligación de transportar a personas o cosas. Es también de resultado, siendo su origen un contrato de obra. Destaca, además, que el transportista de personas no sólo debe transportarlas de un lugar a otro, sino que debe conseguir, asimismo, que lleguen sanas y salvas al lugar de destino (obligación de seguridad).

d) Obligación de custodia por el banco de la caja de seguridad. La opinión doctrinal dominante es que estamos ante un contrato mixto que contiene prestaciones propias del arrendamiento de cosa y propias del depósito. Se considera además que de él surge una obligación de resultado.

e) Obligaciones en los contratos de gestión y colaboración empresarial. Dentro de estos contratos, Cabanillas alude en primer lugar a la comisión, a la agencia y a la mediación, que comparten la finalidad de promover o estipular negocios jurídicos y que persiguen la obtención de concretos resultados. En segundo lugar menciona la obligación de resultado que compete a las agencias de viajes de facilitar los servicios contratados al cliente (desarrollado por RD 25 de marzo de 1988). En tercer lugar se detiene en la concesión mercantil y en el *franchising*, entre cuyos fines o resultados está introducir en el mercado una cantidad mínima de artículos en el plazo fijado por el contrato. Y en cuarto y último lugar se refiere a la asistencia técnica que suelen incorporar ciertos contratos (compraventa, leasing, etc.), que supone garantizar un buen mantenimiento de la maquinaria que posea el acreedor.

f) **Obligación de garantía.** El autor analiza aquí distintos casos en lo que esta obligación puede aparecer. Comienza con el contrato de compraventa, continúa con el de licencia de know-how, sigue con la garantía del art. 11 LGDCU de 1984, y acaba con la problemática que plantea el promotor de viviendas y su inclusión en el art. 11 LGDCU y en el 1591 CC (responsabilidad por ruina del edificio). Salvo la obligación surgida de la licencia de know-how, que considera obligación de actividad, las demás las califica de resultado.

g) **Obligación de no hacer.** Según Cabanillas, esta obligación es por su propia naturaleza una obligación de resultado.

Dentro de este capítulo II, pero ya en su tercer epígrafe, el autor centra su atención en «Las obligaciones de actividad». Aquí también analiza distintos tipos de obligaciones:

a) **Obligación de prestación de servicios.** Menciona tres contratos diferentes de los que surgen obligaciones encajables en la idea de prestación de servicios.

En primer lugar alude al contrato de arrendamiento de servicios, del que nace una obligación de actividad. Esta afirmación general la concreta y matiza para ciertos casos. Así, en la obligación del arquitecto de la dirección técnica de trabajos en la construcción; en la de prestación de servicios médicos (diagnosticar, prescribir y tratar al enfermo, mas no garantizar su curación) y en donde alude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que por lo general califica el contrato existente entre médico y paciente de arrendamiento de servicios y la obligación del médico de actividad (coordinarlo con el estudio de las obligaciones del médico y demás auxiliar clínico hecho desde la perspectiva de la obligación de resultado: supra); en la obligación del abogado de la defensa en el juicio, o en la del notario frente al cliente, haciendo aquí también un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cual llega a las mismas calificaciones de arrendamiento de servicios y de obligación de actividad; por último, en la obligación de servicios de asesoramiento profesional, que igualmente califica de obligación de actividad.

El segundo contrato en el que Cabanillas se detiene es en el de trabajo, generador para el trabajador de una obligación de actividad. Frente a esto, expone la opinión de Sagardoy, quien con anterioridad al Estatuto de los Trabajadores defendió que el trabajador era un contratista y calificó el contrato de obra como contrato especial de trabajo. Acaba con la mención de la jurisprudencia del Tribunal Supremo existente sobre este tema (Salas de lo social y de lo civil).

El último contrato que analiza es el mandato. Afirma el carácter de actividad de la obligación esencial del mandatario, pues éste sólo garantiza una actividad diligente y no la realización y buen fin del encargo que se le encomendó. Entiende también aplicable esta calificación al gestor de negocios ajenos.

b) **Obligaciones de los administradores de las sociedades.** Sus obligaciones son de actividad, pues puede configurárseles cercanos al mandatario. Esto en el ámbito civil y en el mercantil (sociedad colectiva, anónima, de responsabilidad limitada).

c) **Obligación de conservación de la cosa.** Frente a la obligación de resultado de entregar la cosa, la de su custodia merece la calificación de actividad.

d) Obligación a título gratuito. Es la última obligación que analiza el autor y la considera siempre de actividad, pues «es legítimo demandar lo menos gravoso al que se obliga sin contraprestación económica».

4. En el Capítulo III, estudia las consecuencias jurídicas de esta clasificación.

Una diferencia fundamental reside en el contenido de la prestación exigible al deudor. En la obligación de actividad, al deudor le es suficiente con haber ejecutado una conducta diligente, incluso aunque el interés primario del acreedor no sea satisfecho (obtener el resultado). En cambio, el cumplimiento de la obligación de resultado sí que exige que el interés primario del acreedor sea satisfecho.

Visto el aspecto del cumplimiento, el autor pasa al del incumplimiento. Comienza determinando cómo se concibe éste según que la obligación sea de actividad o de resultado (4.1.). Sigue con las consecuencias que el incumplimiento del deudor genera en el derecho a su contraprestación (4.2.). Y acaba con la carga de la prueba de la culpa del deudor (4.3.).

4.1. Trata diversos temas, todos relacionados con el incumplimiento.

Empezando con su noción, el autor afirma que si la obligación es de resultado, hay incumplimiento cuando el deudor no alcanza el resultado que constituye el interés primario del acreedor. En cambio, en la de actividad hay incumplimiento, si el comportamiento desplegado por el deudor no ha sido diligente de acuerdo a la concreta exigencia del caso. Tras esto, menciona la conexión que hay entre esta clasificación, con la distinción de los regímenes de responsabilidad en objetivos y subjetivos. Sigue con los problemas que en este campo plantea la imposibilidad sobrevenida de la prestación, tanto la objetiva (para todos), como la subjetiva (para el concreto deudor). Diferencia la imposibilidad sobrevenida de la mayor dificultad con la que posteriormente pueda encontrarse el deudor en el cumplimiento (éste sigue obligado a cumplir, aunque deben fijarse límites). Continúa con la exposición de aspectos relacionados con los conceptos de imputabilidad, dolo, negligencia grave y diligencia exigible al deudor. Y acaba aludiendo a las medidas de resarcimiento del acreedor por causa del incumplimiento del deudor.

4.2. Según Cabanillas, es clave distinguir la obligación de actividad de la de resultado, a los efectos de la repercusión del incumplimiento del deudor en su contraprestación.

Para la obligación de resultado afirma que si el deudor incumple por una causa que no le es imputable, su obligación se extinguirá, y además no tendrá derecho a la contraprestación, salvo que la ley disponga otra cosa. En este sentido, para el contrato de obra, están los arts. 1589 y 1590 CC, que además señalan que si la imposibilidad se debió a la conducta del acreedor, el deudor no pierde el derecho a su contraprestación. A continuación, analiza el caso de si el arquitecto puede o no recibir los honorarios, cuando el proyecto que realizó no puede ejecutarse por razones urbanísticas y con el presupuesto de calificar su obligación de resultado, y menciona

na una serie de sentencias del Tribunal Supremo que ofrecen al respecto soluciones dispares. Acaba con la indicación del art. 1452 CC que trata del riesgo en la compraventa de cosa específica.

En la obligación de actividad y a fin de que el deudor conserve el derecho a la contraprestación, indica que basta con que el deudor haya ejecutado su actividad con la diligencia que se le requería, y ello, pese a que no se alcance el resultado que el acreedor pretendía conseguir (el médico diligente recibe los honorarios aún si el paciente fallece).

4.3. En el estudio de la carga de la prueba de la culpa del deudor, comienza exponiendo la solución dada por otros ordenamientos (francés, italiano, alemán y austríaco) y destaca que la misma no es uniforme.

Por ejemplo, la doctrina francesa dominante entiende que el acreedor ha de probar la culpa del deudor si la obligación es de actividad, y no, si es de resultado, por presumirse aquí la misma (inversión de la carga de la prueba). En cambio, en el Derecho italiano se considera que en ambas obligaciones el acreedor ha de probar la materialidad del incumplimiento, y el deudor podrá exonerarse (prueba liberatoria), si demuestra que incumplió por causa que no le es imputable.

Ya en el Derecho español, Cabanillas alude a un importante sector doctrinal, que defiende las mismas ideas que las de la doctrina francesa. En cambio, otros autores consideran que en ambas obligaciones el acreedor debe probar la infracción cometida por el deudor, y éste, si no quiere responder, habrá de probar una causa que le libere (lo que les acerca más a la tesis de la doctrina italiana).

Pasando a su opinión, comienza exponiendo el diferente ámbito de aplicación de los arts. 1182 y 1183, y 1101 CC. Los primeros, coordinados entre sí, establecen una presunción de culpa en el deudor de alcance limitado: para el caso de pérdida sobrevenida de la cosa y a los efectos de la posible o no extinción de la obligación del deudor. El 1101, en cambio, piensa en el nacimiento de la obligación de reparar daños y perjuicios sufridos; esto es: cuando aún hay obligación del deudor, y para ello al acreedor le bastará con probar «la contravención del tenor de la obligación» (art. 1101 CC). Trasladándose a las obligaciones de actividad y de resultado, en el contenido de cada una de ellas ve aquéllo que ha de probar el acreedor (ello constituye la contravención del tenor de la obligación). Así, en la obligación de actividad, probará la negligencia del deudor, y en la de resultado, la falta de la obtención de éste. Y el deudor podrá liberarse, en la obligación de actividad probando que tuvo dificultades en el cumplimiento equiparables a la imposibilidad, y en la de resultado, que la contravención se debió a una causa no imputable en virtud del art. 1105 CC.

Tras esto, centra su atención en tres casos que plantean una problemática especial en tema de prueba. Son: a) La prueba de la negligencia del arquitecto o técnico por la ruina del inmueble. Mencionando una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, destaca que ésta presume (*juris tantum*) la culpa de aquéllos, lo que coincide con la doctrina francesa, alemana, italiana y anglosajona. b) La prueba de la negligencia médica. Aquí la jurisprudencia impone al enfermo o a sus herederos probar la culpa médica, aunque, por las dificultades que tal prueba entraña, admite ciertos expedientes paliativos. Destaca

asimismo que algunos autores cuestionan esta doctrina, porque la misma conduce, normalmente, a la desestimación de la pretensión del paciente. Alude a la doctrina italiana, francesa, alemana, inglesa, norteamericana y suiza. Y acaba con una breve referencia al art. 28.2 LGDCU y a aspectos conexos. Y c) la prueba de la negligencia del administrador de la sociedad anónima o de responsabilidad limitada. Suele ser normal que se rechace la presunción de su culpa, pero esto está siendo objeto de críticas y revisiones, incluyéndose en ellas Cabanillas.

5. La valoración global de la obra merece un juicio favorable. Se encuadra en el estudio de la teoría general de la obligación, materia que a propósito de la clasificación de las obligaciones según su objeto, y a pesar de su relevancia práctica, no cuenta con una detallada y monográfica atención de los autores españoles. Así pues, la obra contribuye a la formación de un cuerpo de doctrina en esta materia.

Igualmente es de resaltar la soltura y ameneidad con que la obra está escrita, a lo que nos tiene acostumbrados el autor, facilitando, lo que es de agradecer, una fácil y rápida comprensión de los distintos conceptos e ideas. El estudio también destaca por utilizar el Derecho comparado, con el fin de ver qué solución se da en otros ordenamientos a similares problemas, lo cual permite confrontar esas soluciones con las del nuestro y ver así la posible, o no, conveniencia de trasladar y adecuar algunas de esas reglas. Asimismo debe recordarse que la obra contiene un amplio estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, mostrándonos con ello cómo opera el sistema en la realidad; esto es, no se queda en el mero aspecto dogmático. Por último, y a nuestro parecer aquí reside uno de los valores más importantes de la obra, el estudio no sólo intenta construir una teoría general para esta clasificación de las obligaciones, sino que también contiene una constante preocupación por identificar obligaciones y por pronunciarse sobre su condición de actividad o de resultado, con las consecuencias jurídicas y prácticas que ello implica.

NIEVES FENOY PICON

GREEN, N., HARTLEY, T. C. and USHER, J. A.: «The Legal Foundations of the Single European Market», Oxford University Press, Oxford, 1991, págs. 314.

En el mismo año de la ampliación de la Comunidad a dos nuevos Estados (España y Portugal se convirtieron oficialmente en miembros desde el 1 de enero de 1986), los doce países firmaron el Acta Unica Europea, que constituye la primera revisión sustancial del Tratado de Roma desde 1957. Se trata de alcanzar un gran mercado interior el 1 de enero de 1993 mediante la supresión de todas las barreras que perturbasen la libre circulación de personas, bienes y capitales, requisito imprescindible para el crecimiento de la economía europea y de su competitividad. En este contexto se enmarca el libro