

obliga a retribuir esta actividad a tanto alzado, ajuste o presupuesto. Dice: "El contratista no podrá pedir aumento de la contraprestación por el hecho de que se eleve el coste de la mano de obra, el de los materiales o cualquier otro, salvo que por disposición legal o pacto se establezca otra cosa. Las variaciones en el proyecto o encargo requerirán la conformidad de ambas partes. No obstante, el contratista deberá atenerse a las ordenadas por el comitente que, sin alterar sustancialmente la obra, supongan aumento o disminución que no exceda de la décima parte del presupuesto. En tal caso, quedará modificado proporcionalmente el precio y, si el contratista lo pidiera, se modificará adecuadamente el plazo de ejecución de la obra. Esta última regla se aplicará cuando las variaciones vengan impuestas por exigencias legales o técnicas o para respetar derechos de terceros. Si suponen aumento o disminución que exceda de la cuarta parte del presupuesto, cualquiera de las partes podrá desistir del contrato; si es el contratista el que desiste tendrá derecho al coste de la obra realizada; si es el comitente, deberá el precio de la misma. Si las variaciones se deben a falta de previsión de alguna de las partes, ésta indemnizará los daños y perjuicios y quedará privada de la facultad de desistir".

Es evidente que este precepto está pensando en el supuesto de la construcción o edificación, supuesto al que se dedica también el artículo 1.600 del Proyecto, que regula la responsabilidad del contratista y todos aquellos que intervienen en la ejecución de una obra inmobiliaria-. En nuestra opinión, dos preceptos no son suficientes para regular las especialidades de este supuesto; el contrato de edificación requiere una tipificación y regulación autónoma, por ello nos parece más acertado el objetivo del Borrador de Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 10 de febrero de 1994 realizado por la Dirección General para la Vivienda el Urbanismo y la Arquitectura que regula exclusivamente un tipo de contrato de obras o servicios; el contrato de edificación.

De lo dicho hasta el momento, podemos concluir que, a pesar

de que el Proyecto realiza una diferenciación entre los contratos de obra y de servicios basada en la distinta configuración de la actividad a prestar, que en un caso se concreta en un resultado jurídico, y en otro, en una actividad diligente, no lleva la aplicación de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado hasta sus últimas consecuencias. Nos referimos, en concreto, a la articulación de la responsabilidad en ambas figuras que, como hemos visto con anterioridad, no se corresponde con la que deriva de esta clasificación.

De hecho, la única consecuencia de esta distinción se concreta en una distinta atribución de los riesgos que, en el contrato de servicios recaen sobre la parte que los presta, y en el contrato de obra, sobre el contratista. Parece, entonces, que con esta normativa la distinción entre el contrato de servicios y el contrato de obra, que no trasciende más allá de la diversa atribución de los riesgos, no comporta previsiones nuevas en relación a la normativa vigente en la actualidad.

Además, y aunque la letra de Proyecto induce a pensar que con él se pretende dotar de regímenes jurídicos distintos a ambas figuras contractuales, lo cierto es que un análisis en profundidad de éste conduce a la afirmación de que tal diversidad no existe. En verdad, el propio articulado del Proyecto pone en evidencia la insuficiencia de particularidades jurídicas que la justifiquen.

## II) RECAPITULACION.

La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado se realiza en función del objeto de la obligación de hacer. De ahí que de lugar a una distinta configuración del cumplimiento e incumplimiento en cada uno de estos tipos y ello incida en la asignación de los riesgos. Sin embargo, no deriva ninguna otra consecuencia de esta clasificación.

El trasladar esta clasificación de las obligaciones a la distinción de dos tipos contractuales implica presuponer que el desarrollo de una actividad se corresponde con una única obligación de hacer -de medios o de resultado-, premisa que es evidentemente equivocada, pues en el desarrollo de una misma actividad, el deudor puede quedar sujeto a varias obligaciones del mismo o de distinto tipo.

Además, en tanto se equipara obligación de medios con contrato de servicios, por una parte, y obligación de resultado y contrato de ejecución de obra, de otra, estos dos tipos contractuales se distinguirán únicamente en cuanto a la determinación del cumplimiento de la obligación de hacer y la asignación de los riesgos -que son las consecuencias derivadas de la distinción de las obligaciones-.

En este sentido, en el análisis de los regímenes jurídicos de estos contratos, adquiere especial importancia la distinción entre los conceptos de resultado fáctico -obra- y resultado jurídico. Tanto si la obligación contraída es de medios, como si es de resultado, puede existir, o no, un resultado fáctico, por lo que en ambos supuestos pueden plantearse las cuestiones de la entrega, la recepción y la aprobación de este resultado fáctico - que no tiene que coincidir necesariamente con un resultado jurídico-, la aportación de materiales, la destrucción del resultado fáctico anterior a la entrega, los derechos de crédito

preferente, etc.

Además, tanto la obligación de medios como la de resultado implican el compromiso de realizar una actividad o *facere*, por lo que en ambos casos pueden contraerse *intuitu personae*, pueden dar lugar a un contrato de trabajo, desarrollarse con mayor o menor autonomía técnica, y con o sin el auxilio de colaboradores.

También en ambos casos se prevé una retribución cuya exigibilidad, forma, y determinación de la cuantía no tiene porque variar en función de si lo que se promete es una actividad diligente o la obtención de un resultado jurídico -otra cosa sucedería si se distinguiera entre la existencia o no de un resultado fáctico, porque en este caso el hecho de la entrega podría incidir en estas cuestiones-.

En definitiva, con la traslación de esta clasificación de las obligaciones a la distinción de dos contratos no se consigue, en nuestra opinión, otorgar un régimen jurídico suficientemente diferenciado como para proceder a distinguir dos tipos contractuales, y, desde luego, no se da respuesta a los problemas que plantean las diversas modalidades de contratos de actividad.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA:

El Código Civil español, siguiendo los antecedentes del Proyecto de Código Civil español de 1.851 y del Código Civil francés, distingue únicamente entre dos tipos de arrendamiento: el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de obras o servicios. Se sitúa en la misma línea y obedece a idéntica razón que los citados precedentes, por lo que puede afirmarse que en el Código Civil español, el contrato de arrendamiento de obras o servicios configura un único tipo contractual en el que se distinguen tres modalidades: el servicio de criados y trabajadores asalariados, las obras por ajuste o precio alzado, y los transportes por agua y tierra tanto de personas como de cosas.

Se advierte, entonces, que la normativa dispuesta en la sección dedicada al servicio de criados y trabajadores asalariados no se identifica con la regulación del arrendamiento de servicios; del mismo modo que la establecida en sede de obras por ajuste o precio alzado no pretende regular el arrendamiento de obras. En ambos casos, se trata de disposiciones especiales referidas a dos de las tres modalidades del contrato de arrendamiento de obras o servicios contempladas por el Código Civil.

Desde esta perspectiva se explica que no coincida el objeto del contrato de arrendamiento de obras o servicios, que se deduce de la definición ofrecida por el artículo 1.544 C.C. -prestar un servicio o ejecutar una obra a cambio de un precio cierto-, con el objeto, mucho más restringido, de las especies reguladas a continuación -la prestación de servicios de criados y trabajadores asalariados, las obras por ajuste o precio alzado y el transporte de personas y de cosas-. La disposiciones

relativas a estas modalidades son disposiciones especiales que no se dirigen, en consecuencia, a regular el contrato de arrendamiento de obras o servicios, sino que, por el contrario, hacen referencia únicamente a determinadas variaciones de éste. Modalidades que, por otra parte, destacaban como "principales" de este contrato en tiempos de la redacción del Código Civil francés, y cuya trascendencia en el ordenamiento civil -mucho menor- en la actualidad, ha quedado en buena medida superada por la de otras variaciones del mismo tipo contractual de mayor relevancia económica y social. Sin embargo, todas las especies de este contrato no contempladas especialmente por el Código Civil se configuran, a la vista de la regulación actual, como contratos atípicos.

## SEGUNDA:

La doctrina mayoritaria defiende, en la actualidad, la existencia de dos tipos contractuales diferenciados, el arrendamiento de obras y el arrendamiento de servicios. La tesis de la dualidad contractual es acogida, en nuestro país, por la doctrina y la jurisprudencia a partir de los años cincuenta, y se halla influenciada por la importación de la doctrina alemana que sigue, en verdad, una tradición distinta a la adoptada por el Código Civil español.

La afirmación de la existencia de dos tipos contractuales, implica la necesidad de hallar un criterio definitivo en orden a la distinción entre el arrendamiento de obras y el arrendamiento de servicios, y a esta labor dirige sus esfuerzos la doctrina proponiendo para tal fin criterios basados en la diversa forma de fijar la remuneración, la existencia o inexistencia de subordinación o dependencia de quien presta el trabajo frente a quien lo realiza, el diverso contenido del trabajo, o la distinta distribución de los riesgos.

Los criterios anteriormente citados se hallan, en la actualidad, en mayor o menor medida, superados. De hecho la doctrina y la jurisprudencia abogan, hoy, mayoritariamente, por el criterio del objeto de la prestación en la obligación de hacer como nota definitiva que permite distinguir ambas figuras contractuales.

### TERCERA:

Atendiendo al objeto de la prestación en las obligación de hacer, si se promete una actividad o *quantum* de trabajo hay contrato de servicios; mientras que si se promete el resultado de una actividad o resultado de trabajo, hay contrato de ejecución de obra.

Este criterio distintivo es el adoptado por el Código Civil alemán para distinguir el contrato de servicios del contrato de obra, y se entrama con la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado, de tal forma que la prestación de un servicio se equipara a una obligación de medios, y la ejecución de una obra a una obligación de resultado.

El examen de su viabilidad pasa, necesariamente, por un detallado estudio de los conceptos de "servicios" y "ejecución de obra" adoptados por el Código Civil español, de una parte; del estudio de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado, de otra; y, en definitiva, del análisis de la aplicabilidad de esta clasificación de las obligaciones a la distinción de dichos contratos.

#### CUARTA:

La ejecución de una obra se contrapone en el artículo 1.544 del Código Civil a la prestación de un servicio, de donde cabe deducir que goza de determinadas características frente al servicio en sentido estricto.

El término "obra" se utiliza en nuestro ordenamiento con diversos significados. Se distinguen dos acepciones. Según la primera, obra es la cosa corporal obtenida a través de la especificación de unos materiales, o incorporal, resultante de un proceso productivo, actividad o trabajo, susceptible de ser identificada con independencia del resto de las cosas a las que pueda quedar incorporada y con autonomía propia. Según la segunda, obra es el proceso de creación, modificación o especificación de una cosa.

En lo que aquí interesa cabe señalar, no obstante, que en los artículos que el Código dedica a regular las obras por ajuste o precio alzado, el término "obra" aparece utilizado en la primera de las acepciones apuntadas, y, entonces, la ejecución de una obra se concreta en la creación de una cosa, corporal o incorporal, susceptible de ser identificada con independencia del resto de las cosas a las que pueda quedar incorporada y con autonomía propia, fruto de la puesta en práctica de una determinada actividad encaminada a ello.

La exigencia de la creación de una cosa nueva comporta que a la obligación de hacer, que es la obligación principal del contrato de ejecución de obra, se añada, normalmente, la obligación de dar la cosa creada, que se instrumentaliza para conseguir el exacto cumplimiento de la obligación de hacer.

Así las cosas, se plantea la cuestión de la distinción entre la ejecución de obra y la compraventa de cosa futura que debe resolverse con base en la interpretación de la voluntad de las

partes contratantes. La intención de los contratantes se deduce de datos tales como la condición de comerciante o fabricante de los bienes que hayan de entregarse en virtud del contrato -indicio de la existencia de una compraventa-, la realización de la cosa conforme a un plan especial para el caso concreto -que inclina la balanza hacia el contrato de ejecución de obra-, si el contrato se celebra *intuitu personae* -de donde se deduce que existe ejecución de obra-, o si los objetos a suministrar tienen el carácter de fungibles -presunción favorable a la compraventa-, entre otros. Y en este sentido, en nuestra opinión, goza de especial relevancia el indicio que hace referencia a la consideración del proceso productivo en la fijación del precio del contrato.

## QUINTA:

También el término "servicio" aparece utilizado a lo largo del Código Civil con diversos sentidos.

En una acepción amplia hace referencia al objeto de la obligación de hacer y de la obligación de no hacer, que se contraponen al objeto de la obligación de dar -la cosa-. Desde esta perspectiva, el servicio es el efecto material de la conducta debida: un hacer o un no hacer. Y en este sentido, son contratos de servicios, además del contrato de servicios en sentido estricto:

a) El **contrato de sociedad**, cuando uno o varios de los contratantes se obligan a prestar determinados servicios -a poner en común industria-. Si la aportación se limita únicamente a la industria, se plantean problemas de distinción con el contrato de servicios en sentido estricto. Las notas que permiten diferenciar el contrato de sociedad son la constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios, de una parte, y el ánimo de lucro, de otra, que se traducen en el importante dato de que las ganancias obtenidas por los socios industriales no son, en verdad, una contraprestación de la actividad prestada -precio-, mientras que en el contrato de servicios en sentido estricto, la compensación económica constituye el precio o contraprestación de tal actividad.

b) El **contrato de mandato retribuido**, en virtud del cual una persona se obliga a prestar un servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra, a cambio de una contraprestación. Se distingue del contrato de servicios en sentido estricto porque aquél recae sobre actos en que cabe la sustitución, es decir, actos que el mandante realizaría normalmente por sí mismo por pertenecer a la esfera de su propia actividad, pero que puede realizar por medio de otra persona; mientras que forzosamente serán objeto del contrato de servicios, aquellos otros que por

no pertenecer a la esfera de la propia actividad, de ningún modo realizaría el mandante y, por tanto, tampoco puede hacerse sustituir. En concreto, la nota de la sustituibilidad se deduce de la presencia de dos criterios objetivos: 1) siempre que la actividad consista en la realización de un acto jurídico, porque esta actividad implica por sí, actuar en lugar de la persona que, en principio, debería realizar este acto; y 2) siempre que la actividad a desarrollar por el mandatario coincida con la actividad u ocupación habitual del mandante.

c) El **contrato de mediación** en virtud del cual una de las partes se compromete a indicar a la otra la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o a servirle de intermediario en esta conclusión, a cambio de una retribución. El contrato de mediación se distingue del contrato de servicios en que la actividad se limita a la puesta en relación de dos o más partes para la conclusión de un negocio, y en que el mediador sólo tiene derecho a la retribución pactada si a consecuencia de su actividad se concluye el contrato principal -se obliga a obtener un resultado-; mientras que el contrato de servicios en sentido estricto, la actividad puede ir dirigida también a otros fines, y, a falta de pacto en contrario, el cumplimiento de la obligación del servidor -y, consecuentemente su derecho a la retribución- no se condiciona al supuesto de que se consiga un determinado resultado.

d) El **contrato de depósito retribuido**, en virtud del cual uno recibe una cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla, a cambio de una contraprestación. Este contrato se distingue del de servicios en sentido estricto por la actividad a desarrollar, que en el depósito parece claramente definida como de vigilancia y conservación de cosa ajena, y en el contrato de servicios es la prestación de un servicio. Ciertamente, la obligación de guarda y conservación de una cosa no es exclusiva del contrato de depósito, sino que también se halla presente en aquellas relaciones jurídicas que otorgan la posesión de una cosa ajena, entre las que puede contarse, en algunos casos, el

contrato de servicios, y en este supuesto, se plantean los mayores problemas de distinción entre ambas figuras. Sin embargo, entendemos que habrá contrato de depósito y no de servicios en sentido estricto, cuando la actividad a desarrollar se caracterice principalmente por la obligación de guarda de una cosa mueble, con independencia de que ésta implique únicamente una conducta dirigida a evitar la pérdida, o implique, además, una conducta dirigida a la conservación.

e) El contrato de hospedaje en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra alojamiento -suministrándole también o no alimentación- mediante precio. Se trata de un contrato que obliga a prestar una determinada actividad -además de a proporcionar un lugar de alojamiento- relacionada con la limpieza y menaje de la habitación, y -en su caso- la alimentación del huésped, que ha adquirido independencia suficiente -por su propia especialidad- para configurar una figura autónoma respecto el contrato de servicios en sentido estricto.

f) Los contratos de edición, representación teatral y ejecución musical. El contrato de edición se caracteriza frente al de servicios en sentido estricto, de un lado, en que el editor compromete una obligación de hacer que debe concretarse en una actividad dirigida a reproducir y distribuir una obra intelectual, mientras que en el contrato de servicios la actividad no se circunscribe únicamente a este ámbito objetivo, y, de otro, en que en el editor es quien asume el riesgo económico de la actividad que lleva a cabo, mientras que en el contrato de servicios éste corre, a falta de pacto en contrario, a cargo de quien contrata la actividad.

Del mismo modo, el contrato de representación teatral y ejecución musical, se caracteriza frente al contrato de servicios en sentido estricto en que la actividad que lleva a cabo el cesionario se circunscribe a la representación o ejecución de una obra intelectual, y en que es el cesionario quien asume los riesgos de la explotación de la obra.

g) El contrato de transporte se ha configurado históricamente como una subespecie del contrato de arrendamiento de obras o servicios que merece una regulación especial. En la actualidad, sin embargo, por su especialidad, se ha convertido un contrato autónomo cuyo objeto está llamado a reducir la materia sobre la que puede recaer el contrato de servicios en sentido estricto.

h) El contrato de ejecución de obra, que se distingue del contrato de servicios en que la actividad objeto de aquél se limita, como indicamos con anterioridad, a la creación de una cosa, corporal o incorporeal, susceptible de ser identificada con independencia del resto de las cosas a las que pueda quedar incorporada, y con autonomía propia. A la oportunidad y fundamentación de la regulación especial de este contrato frente a la del contrato de servicios nos referimos más adelante.

En verdad, existe una relación de generalidad/especialidad entre los contratos de servicios en sentido amplio y el de servicios en sentido estricto que convierte a éste último en un contrato residual en el que se incluyen todos aquellos servicios *-facere-* cuya prestación no es objeto de una tipificación especial.

SEXTA:

El ámbito de aplicación de la normativa relativa al servicio de criados y trabajadores asalariados -arts. 1.583 a 1.587 del C.C.- se circunscribe, a la prestación de servicios por parte de trabajadores asalariados en relación de dependencia frente al empleador, y a la prestación por parte de los criados domésticos de servicios personales, manuales o mecánicos, de su amo o familia de éste, todos ellos, a cambio de una retribución fijada en función del tiempo empleado en su realización.

Sin embargo, el desarrollo del derecho del trabajo o derecho laboral, posterior a la promulgación del Código, como disciplina autónoma al derecho civil, implica la necesidad de atender, en aras de determinar la vigencia y aplicabilidad de estos preceptos, a la normativa laboral que representa, frente a la normativa civil, la legislación especial de esta materia.

El trabajo asalariado al que se refiere el Código Civil coincide plenamente con el objeto de regulación del Estatuto de los Trabajadores definido en el artículo 1.1, por lo que habrá que entender derogados los preceptos civiles cuyo contenido haya sido tratado por una ley laboral posterior. En esta situación se halla el artículo 1.586 del C.C. que regula el despido de los trabajadores asalariados, mientras que los artículos 1.583 y 1.587, en cambio, deden considerarse vigentes. El primero, porque la prohibición de la contratación de este tipo de servicios por toda la vida debe interpretarse que alcanza a cualquier contrato de servicio o ejecución de obra y no, únicamente, a los regulados en esta sección. El segundo, porque no existe ninguna norma laboral que con carácter general atienda, en caso de despido, a la cuestión de la desposesión del servidor de las herramientas y edificios que ocuparen por razón de su cargo, y entonces, la legislación civil es de aplicación subsidiaria.

Por el contrario, la regulación que el Código ofrece de los

contratos celebrados por criados domésticos -arts. 1.583, 1.584, 1.585 y 1.587 C.C.- conserva su vigencia, a pesar de la existencia de normativa que regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Ciertamente, aún cuando la mayoría de los contratos de este tipo están, en la actualidad, dentro del ámbito del derecho del trabajo, siguen considerándose civiles aquellos otros que por su escasa importancia social y económica han resultado expresamente excluidos de la legislación laboral, los llamados servicios de criados domésticos "de carácter marginal".

Las modalidades del contrato de servicios distintas al servicio de criados y trabajadores asalariados, se hallan, por completo, faltas de regulación, configurándose, así, a pesar de su gran trascendencia social y económica, como contratos atípicos.

## SEPTIMA:

La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado se realiza en función del objeto de la obligación, de tal suerte que corresponde al primer tipo, aquella obligación que tiene por objeto una actividad diligente, y al segundo, aquella cuyo objeto se corresponde con la obtención de un resultado, entendido como finalidad jurídica, de forma que la obligación "garantiza" la satisfacción de interés del acreedor.

Como consecuencia de la diversidad de objetos, se configura distintamente el cumplimiento de cada uno de estos tipos de obligaciones, así como el contenido de la prueba del incumplimiento. Todo lo cual incide en el ámbito de la responsabilidad del deudor, pues el juicio de ésta se inicia con el incumplimiento.

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia defiende que esta clasificación se erige como criterio definitivo en orden a la distinción entre los contratos de servicios y de ejecución de obra. En nuestra opinión, en cambio, debe rechazarse su aplicabilidad a tal distinción, porque ambas clasificaciones obedecen a distinta razón.

Por una parte, según se ha visto, el Código Civil distingue la ejecución de obra del servicio en función de si estas prestaciones se dirigen, o no, a la obtención de un resultado material o fáctico que se concreta en la creación de una cosa nueva. En esta diferenciación basa una distinta atribución de los riesgos, a falta de pacto en contrario, pero no dispone un diverso grado de exigibilidad de la conducta debida en uno u otro caso.

Por el contrario, la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado incide en el

ámbito de la responsabilidad, al configurar distintamente los requisitos del cumplimiento en uno u otro caso, con lo que, en definitiva, gradúa la exigibilidad de la conducta debida - necesidad o no de la obtención de un resultado jurídico que no tiene porqué coincidir necesariamente con un resultado material-.

## OCTAVA:

Entre el contrato en virtud del cual una parte se obliga, a cambio de un precio, a ejecutar una obra, y el contrato por el cual una parte se obliga a prestar un servicio, a cambio de una remuneración, no existen, en nuestra opinión, suficientes especificidades propias que aconsejen un diverso régimen jurídico.

Así, en ambos casos, el objeto es la prestación de una actividad a cambio de un precio cierto, y en ambos, la obligación de hacer puede constituirse *intuitu personae*. Por otra parte, la libertad individual aconseja que la prestación tenga, en todo caso, carácter temporal, y nada excluye la posibilidad de un mayor o menor grado de subordinación frente al empleador, o la constitución de una relación laboral. Y lo que es aún más importante, estos dos tipos de relaciones jurídicas originan, en principio, una obligación de medios, de modo que actuando con la diligencia exigible el deudor de la actividad cumple, aunque también en los dos casos éste puede quedar vinculado por una obligación de resultado.

Según señalamos en líneas anteriores la ejecución de una obra se distingue de la prestación de un servicio en que aquella se dirige a la creación de una cosa nueva, es decir, a la consecución de un resultado fáctico. La existencia de una cosa y de una obligación de dar que complementa a la obligación de hacer aconseja, en este supuesto, una diversa distribución del riesgo, de una parte, y la previsión de la normativa relativa a la entrega, recepción y aceptación de la obra, de otra.

De ello no se sigue, sin embargo, en nuestra opinión, la existencia de particularidades jurídicas suficientes que permitan distinguir dos tipos contractuales. Las previsiones de las que hablábamos bien pueden quedar recogidas en una normativa especial, relativa a la ejecución de obra, que siga y complemente

la general establecida para la prestación de un servicio. Con ello se evitarían repeticiones o remisiones innecesarias.

## NOVENA:

La doctrina española es unánime en la opinión de la necesidad de una reforma del Código Civil en materia de contrato de servicios y ejecución de obra. A este fin responde el Proyecto de Ley 123/000043 por el que se modifica la regulación del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra, que recoge las nuevas tendencias doctrinales expuestas con anterioridad.

Así, propone distinguir dos tipos contractuales, el "contrato de servicios" y el "contrato de obra" con base en el criterio del objeto de la obligación de hacer, e identifica o equipara contrato de servicios y obligación de medios, de una parte, y contrato de obra y obligación de resultado, de otra, obviando la posibilidad de que en la prestación de un mismo *facere* existan distintas obligaciones para el deudor, algunas de las cuales son de medios, y otras, de resultado.

De este modo, rompe con nuestra tradición jurídica, aunque no renuncia a conservar parte de la regulación actual relativa al "arrendamiento de obra por ajuste o precio alzado", hecho que comporta reiteradas confusiones de conceptos, sin que, ni siquiera, y a pesar de ello, se lleguen a proponer regímenes jurídicos sustancialmente diferenciados para ambos contratos.

La falta de rigor del Proyecto se concreta, fundamentalmente, en la confusión de dos pares de conceptos. De una parte, no se distingue entre resultado material y resultado jurídico; de otra, no se distingue entre riesgo y responsabilidad. El resultado es una equiparación, falta de toda base jurídica, entre obligaciones de resultado y contrato de ejecución, y obligaciones de medios y contrato de servicios, sobre la que descansa la distinción entre ambos contratos que, no tiene más consecuencias que una diversa distribución de los riesgos en caso de pérdida de la cosa anterior a su entrega. Consecuencia que, de otra parte, ya se deduce de la normativa

existente.

En definitiva, la regulación proyectada responde a una concepción completamente distinta a la actual y repleta de escollos que, sin embargo, no soluciona los problemas que se plantean en la práctica sobre esta materia.

La necesidad de una reforma del Código Civil del tema estudiado está fuera de toda duda, pero, en nuestra opinión, debe dirigirse, siguiendo nuestra tradición jurídica, a regular el hoy atípico contrato de servicios y ejecución de obra, como un único tipo contractual, y a disponer regulaciones específicas para aquellas especies contractuales que, por su mayor trascendencia o conflictividad social así lo requieran.

## ANEXOS

1.- PROYECTO DE LEY 123/000043.

<b>360</b>	PROYECTO DE LEY 123/000043. (BOCG, 12 abril 1994) CONGRESO DE LOS DIPUTADOS
<b>Modifica la regulación del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra</b>	
<b>MATERIAS</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Arrendamientos urbanos</li> <li>• Arrendamientos rústicos</li> <li>• Código Civil</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contratos de obra</li> <li>• Contratos de servicios</li> <li>• Responsabilidad civil</li> </ul>
<b>REFERENCIAS ANTERIORES EN A.C.L.</b>	
<b>NORMAS DEROGADAS</b>	
<b>NORMAS MODIFICADAS</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Código Civil. Arts. 1542 a 1546, 1538 a 1600; y 1603.</li> </ul>	

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia:

(121) Proyecto de Ley.

121/000043.

AUTOR: Gobierno.

Proyecto de Ley por la que se modifica la regulación

del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra.

Acuerdo:

Encomendar su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Justicia e Interior.

Asimismo, publicar en el Boletín, estableciendo plazo de enmiendas, por un período de quince días hábiles, que finaliza el día 29 de abril de 1994.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 7 de abril de 1994.—P. D., El Secretario General del Congreso de los Diputados, Ignacio Astarloa Huarte-Mendi-coa.

PROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA REGULACION DEL CODIGO CIVIL SOBRE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS Y DE OBRA

EXPOSICION DE MOTIVOS

Desde hace años se viene señalando la conveniencia de reformar la regulación de los contratos que el Código agrupa bajo la denominación de "arrendamiento de obras y servicios". Lo primero que se advierte en la nueva regulación de estos contratos es un cambio de terminología: se abandona la denominación "arrendamiento de obras y servicios" para sustituirla por las de "contrato de servicios y contrato de obra". Se sigue con ello una tendencia, ya consagrada firmemente en la doctrina, y no sólo en la española, unánime en la idea de que la teoría unitaria del arrendamiento no tiene hoy otra justificación que el respeto a un precedente histórico completamente superado. La inclusión de estas figuras contractuales en el título que el Código Civil dedica a la regulación "Del contrato de arrendamiento", Título VI del Libro Cuarto, resulta tan artificial que el mismo legislador prescinde de tal caracterización al poner como rúbrica de la Sección primera del capítulo, que debería dedicarse al arrendamiento de obras y servicios, la expresión "Del servicio de criados y trabajadores asalariados", y en la Sección segunda "De las obras por ajuste o precio alzado".

Con ser esta cuestión terminológica la más llamativa, el tema no queda circunscrito a ella sino que transcurre a la naturaleza de aquellos contratos y a su contenido y regulación. Los contratos de arrendamiento, en su sentido propio, responden a la finalidad de ceder o transmitir a una persona el uso o el uso y disfrute de una cosa. Su figura característica es el arrendamiento de cosas. Mientras que en los llamados impropriamente arrendamientos de obras o servicios se configuran contratos cuyas prestaciones son típicas obligaciones de hacer, por lo que, ni siquiera por vía de analogía, cabe aplicarles ni una sola de las reglas que el Código establece para el arrendamiento.

Así se advierte, por lo demás, en la denominación de las partes, tal como el legislador la utiliza. Según el artículo 1.546, "se llama arrendador al que se obliga a... ejecutar la obra o prestar el servicio; y arrendatario al que adquiere... el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar". Pero resulta que cuando poco después

se ocupa del "arrendamiento de obras y servicios" prescinde de aquellas denominaciones y habla de "amo y eriado", de "menestrales, artesanos y trabajadores asalariados", de "el que contrató la obra", de "contratista" y "dueño de la obra", etc... pero nunca de arrendador y arrendatario.

La conveniencia, e incluso la necesidad, de dotar de una nueva regulación a estos contratos, se encuentra justificada por los problemas que la regulación hasta ahora vigente plantea en la práctica, de lo que es prueba el alto número de litigios de que se tiene que ocupar la jurisprudencia, y los esfuerzos de ésta por suplir las manifiestas insuficiencias de los textos legales. Es evidente que la cuestión se plantea en términos diferentes para cada una de las figuras contractuales.

Por lo que se refiere al contrato de obra existe una regulación, la que el Código dedicó a las "obras por ajuste o precio alzado", que ciertamente necesita ser actualizada y completada, pero en las que hay elementos y criterios aprovechables. No puede decirse lo mismo del contrato de servicios, figura totalmente huérfana de regulación, para lo cual cualquier reforma habrá de afrontarse como una regulación "ex novo".

La primera tarea con la que se enfrenta la reforma es la de precisar el concepto de cada uno de estos contratos.

Interesa siempre deslindar el contenido y la finalidad de los contratos típicos y, con mayor razón, cuando se trata de figuras en las que se dan semejanzas entre las que existen fronteras no siempre claramente precisadas, que es lo que ocurre en los contratos de servicios y de obras.

La reforma contiene un concepto de cada uno de estos contratos, para el cual se utiliza la distinción —ya firmemente consagrada en doctrina y jurisprudencia— entre las obligaciones de actividad, también llamadas obligaciones de medios o de diligencia, y las obligaciones de resultado. En el contrato de servicios se promete una actividad de prestación en cuanto tal, mientras que en el contrato de obra se asume la obligación de producir un resultado. Por supuesto, es evidente que toda prestación de actividad tiende a la consecución de un resultado; lo es, igualmente, que la obtención de un resultado presupone una actividad encaminada a producirlo y adecuada para ello. Pero de lo que se trata es de determinar si el resultado, y cuál de los posibles resultados, ha sido incorporado al contrato, hasta el punto de que el obligado se comprometa a conseguirlo o si, simplemente, se ha comprometido a desplegar determinada actividad.

La distinción entre obligación de actividad y obligación de resultado no sólo se utiliza para caracterizar a cada una de las dos figuras contractuales, sino también para evitar la necesidad de acudir a enumeraciones casuísticas de los posibles contenidos de los contratos de servicios y de obra. Con todo, habrá

supuestos fronterizos en los que resulte problemática la adscripción a uno u otro tipo y dependerá entonces de la interpretación la calificación del contrato, en función del criterio indicado, cifrado en la circunstancia de que pueda estimarse que se ha prometido la prestación de una actividad o la producción de un resultado. Dependerá también de la interpretación la exacta individualización del resultado previsto y debido; una vez más, la referencia que en el artículo 1.258 se hace a la buena fe y a los usos habrán de tenerse muy en cuenta para esta labor de interpretación.

En cualquier caso, importa hacer constar —y así se hace— que tanto las obligaciones propias del contrato de servicios como las que se derivan del contrato de obra pueden surgir en el seno de relaciones de carácter laboral. De ahí la expresa remisión que se hace al ordenamiento laboral al decir que “los contratos de trabajo se regirán por su propia legislación” (artículo 1.583, en su nueva redacción).

La temporalidad de la relación nacida del contrato de servicios es compatible con el establecimiento de un plazo fijo, con su contratación por tiempo indefinido y con la aplicación del plazo que resulte de los usos, atendida la índole de los servicios y las circunstancias del caso.

En este tipo de contratos existe frecuentemente un “*intuitu personae*” en relación con la persona que ha de prestar los servicios, por lo cual, en tal caso, la muerte de esta persona debe determinar la extinción del contrato. Es ésta una conclusión que fácilmente se obtiene de la aplicación de los preceptos generales sobre las obligaciones, por lo cual se ha considerado innecesario incluir, sobre este punto, una regla especial. En cambio, resulta problemático el caso del fallecimiento del que encargó el servicio. En principio, nada impide que este contrato pueda ser transmisible a los herederos, en la sucesión *mortis causa*. Sin embargo, la relación nacida del contrato de servicios se encuentra teñida por elementos muy personalizados y, al mismo tiempo, la finalidad buscada con el contrato está muy relacionada con la persona del que contrató los servicios. Por ello, ha parecido que puede ser una justa manera de composición del conflicto, si bien con la obligación de satisfacer la remuneración en aquella parte en que los servicios se hubieran realizado.

La esencial onerosidad del contrato —que en la actual redacción del Código Civil se formula mediante la referencia al “precio cierto”— admite, junto a la expresa fijación del importe de la retribución, su determinación en función de los usos o con arreglo al “valor común o de mercado”.

Por último, aun cuando sea normal, especialmente en los servicios propios de las llamadas profesiones liberales, que el obligado proceda con la libertad de iniciativa y desarrollo propias de su profesión, no se excluye la posibilidad de que quien los contrata formule

instrucciones que habrán de ser atendidas, con tal de que no supongan intromisión en la actuación profesional.

En la regulación del contrato de obra, a diferencia de lo que ocurre con el de servicios, no nos encontramos ante una total ausencia de regulación sino ante una normativa susceptible de ser mejorada, aclarada o simplificada, pero en la que se contienen elementos aprovechables.

También, por lo que se refiere a este contrato, se ha estimado la conveniencia de iniciar la regulación con la formulación de un concepto que delimite su contenido. En la regulación hasta ahora vigente, “De las obras por ajuste o precio alzado”, la mayor parte de los preceptos parecen pensados para “obras” en el sentido de construcciones o edificaciones. Son, ciertamente las que en la práctica suscitan cuestiones más importantes. Pero no son las únicas que pueden ser objeto del contrato y de ahí la oportunidad de incorporar una aclaración diciendo que se entiende por obra “la construcción, reparación o transformación de una cosa, así como la obtención de cualquier otro resultado convenido por las partes”.

La alusión al “resultado” armoniza con el concepto que se formula para el contrato de servicios, ya que para uno y otro contrato se ha erigido en nota caracterizadora que su respectivo contenido lo constituyen obligaciones de actividad o de medios u obligaciones de resultado, de acuerdo con el criterio ya consagrado por la doctrina y la jurisprudencia.

Cuando en el artículo 1.588, iniciaba el Código Civil la regulación del contrato de obra, lo hacía distinguiendo según que el obligado ponga solamente su trabajo o su industria o que también suministre el material. Distinción a la que se aplicaban consecuencias referidas a la pérdida o destrucción de la obra antes de haber sido entregada.

La nueva regulación contempla como hipótesis normal, por ser, sin duda, la más frecuente, que sea el contratista quien ponga los materiales, aunque admitiendo que del pacto o de los usos resulte lo contrario.

No afecta a la responsabilidad del contratista la intervención de otras personas que él mismo haya ocupado o con las que haya subcontratado. Para la protección de los derechos de los subcontratistas se reconoce la acción directa, en términos que en lo esencial coinciden con la regulación hasta ahora contenida en el artículo 1.597 del Código civil. Aparte de ello, y como más adelante se indicará, quedan incorporados al texto otros medios tendentes a garantizar los derechos del subcontratista.

Se ha atendido especialmente a precisar los conceptos de terminación, entrega y recepción de la obra, no suficientemente claros en la anterior regulación. De ellos depende, entre otras cosas, la determinación de

los plazos para las reclamaciones por vicios manifiestos y por vicios o defectos ocultos. Tales situaciones darán lugar, según los casos, a la pretensión de que los defectos se corrijan, a las indemnizaciones que procedan o, en último extremo, a la resolución del contrato.

Una adecuada protección de los intereses del comitente aconseja que para conseguirla no haya que esperar a que la obra no haya sido realizada, y por ello se le atribuyen facultades de inspección y vigilancia que le permitan comprobar la forma en que la obra se va realizando, sin perturbar su desarrollo.

Se atiende también en el contrato de obra a la posible existencia de un "intuitu personae". Cuando se dé esta circunstancia, las consecuencias afectarán principalmente a la extinción del contrato por muerte del contratista o por las circunstancias sobrevenidas que hayan dado lugar a la pérdida de las cualidades o aptitudes que se hubieran contemplado en el momento de la celebración del contrato.

Una novedad destacable es la protección al contratista, que se establece para el caso de que, estando en curso la realización de la obra, resulte previsible el peligro de insolvencia del comitente. La protección se articula mediante el reconocimiento de la facultad de exigir garantías que cubran tal riesgo y la de suspender la ejecución de la obra en tanto no se presten aquéllas.

La seguridad jurídica y el respeto a la voluntad de las partes excluyen la posibilidad de modificar unilateralmente el importe de la contraprestación debida, aun en el caso de aumento de los costes, siempre que no exista disposición legal que lo permita.

Asimismo, se ha prestado especial atención a las responsabilidades derivadas de la ruina de obras inmobiliarias, cuestión regulada anteriormente en el artículo 1.591 y para la que se ha consagrado la expresión "responsabilidad decenal". Una parte de las cuestiones que la jurisprudencia había tenido que resolver aplicando dicho artículo son ahora objeto de regulación separada y detallada, en la que se diferencian los diversos defectos que pueden aparecer en las construcciones y su tratamiento jurídico. Ello ha permitido que ese precepto se formule con mayor claridad, precisando el concepto de ruina, y especificando, de acuerdo con las directrices de la jurisprudencia, cuáles son las personas a las que afecta (contratista, promotores), frente a quienes se responde (comitente, sucesivos adquirentes), qué debe entenderse por "ruina" y cómo se distribuirán las responsabilidades en caso de ser imputables a varias personas.

Por último, se han incorporado al texto referencias al subcontratista con el fin de otorgar una mayor protección a quien en definitiva realiza la obra aportando sus medios personales y materiales de una forma directa. Así, el artículo 1.589 hace prevalecer los intere-

ses del subcontratista frente a los del contratista en los casos de concurso o quiebra de éste respecto a las cantidades adeudadas por el comitente, y el artículo 1.597 reconoce tanto al contratista como al subcontratista la facultad de solicitar garantías o suspender la obra si se prevé que el comitente, por la disminución de su solvencia o comportamiento, no podrá abonarles la contraprestación.

#### ARTICULO UNICO. Modificaciones del Código Civil

1. La rúbrica del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil queda redactada como sigue: "Del arrendamiento y de los contratos de servicios y de obra".

2. El Capítulo Primero del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil se rubricará "Disposiciones Generales" y comprenderá los artículos 1.542 a 1.546.

Los artículos 1.542, 1.543 y 1.544 de la Sección primera del Capítulo Primero del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil quedan redactados como sigue:

##### "Artículo 1.542

En el arrendamiento, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

##### Artículo 1.543

Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa; y arrendatario al que adquiere el uso que se obliga a pagar.

##### Artículo 1.544

Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato."

Los artículos 1.545 y 1.546 quedan sin contenido.

3. El Capítulo Segundo del Título VI del Código Civil se rubricará "Del contrato de arrendamiento", comprenderá los artículos 1.547 a 1.582 y se subdividirá en las mismas Secciones que tiene en la actualidad.

4. El Capítulo Tercero del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil se rubricará "Del contrato de servicios" y comprenderá los artículos 1.583 a 1.587.

Los artículos 1.583, 1.584, 1.585, 1.586 y 1.587 del Capítulo Tercero del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil quedan redactados como sigue:

##### "Artículo 1.583

Por el contrato de servicios una de las partes se obliga, a cambio de una retribución, a realizar determina-

da actividad considerada en sí misma y no por su resultado.

Los contratos de trabajo se regirán por su propia legislación.

#### Artículo 1.584

Los servicios pueden contratarse por tiempo fijo, por el que se deduzca de la naturaleza y circunstancias de aquéllos o por tiempo indefinido.

No puede obligarse una persona a prestar servicios durante toda su vida o por tiempo que exceda notoriamente de lo que sea usual.

Cuando se hayan tenido en cuenta la calidad y circunstancias de la persona del obligado deberá éste prestar personalmente el servicio convenido; pero, salvo que se haya pactado lo contrario, podrá valerse del auxilio de otras personas y, en tal caso, responderá de la actuación de éstas.

El obligado deberá prestar el servicio con la diligencia exigida por la índole de éste y conforme a las reglas de la profesión, oficio o arte. Durante la ejecución deberá atenerse a las instrucciones que reciba, salvo que impliquen modificación de la prestación convenida o intromisión en el ámbito profesional u ocasionen perjuicios.

#### Artículo 1.585

Cuando no esté pactado el importe de la retribución y tampoco resulte de los usos, se determinará con arreglo al valor común o de mercado; y será exigible una vez que el servicio se haya prestado, salvo que por pacto o uso deba pagarse por períodos de tiempo, por trabajos realizados o de cualquier otro modo.

#### Artículo 1.586

La relación nacida del contrato de servicios se extinguirá por el fallecimiento del que los encargó si sus herederos estiman que, debido a ello, ya no les son de utilidad. El obligado a prestarlos tendrá derecho en tal caso a una indemnización equivalente a la mitad de la retribución correspondiente al tiempo comprendido entre el desistimiento y la conclusión del plazo previsto.

#### Artículo 1.587

En los servicios que no tengan plazo de duración, cualquiera de las partes podrá desistir del contrato, comunicándolo a la otra con una antelación de seis meses, salvo que del pacto o de los usos resultare otra menor."

#### 5. El Capítulo Cuarto del Título VI del Libro Cuarto

del Código Civil se rubricará "Del contrato de obra" y comprenderá los artículos 1.588 a 1.600.

Los artículos 1.588, 1.589, 1.590, 1.591, 1.592, 1.593, 1.594, 1.595, 1.596, 1.597, 1.598, 1.599 y 1.600 del Capítulo Cuarto del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil quedan redactados como sigue:

#### "Artículo 1.588

Por este contrato el contratista se obliga a ejecutar determinada obra a cambio de la prestación convenida o, en su defecto, de la que resulte de los usos.

Se entiende por obra la construcción, reparación o transformación de una cosa, así como la obtención de cualquier otro resultado convenido por las partes.

Salvo pacto o uso en contrario, para realizar la obra el contratista pondrá los medios necesarios y los materiales que deberán ser de la calidad adecuada.

#### Artículo 1.589

El contratista responderá ante el comitente, aunque para realizar la obra ocupe a otras personas o haya subcontratado con terceros.

En las obras ajustadas por precio alzado, el subcontratista y los que suministren los materiales tendrán acción directa contra el comitente hasta la cantidad que éste adeude al contratista cuando se haga la reclamación. El pago hecho atendiendo a ella no podrá ser tachado de indebido por el contratista si hubiere tenido conocimiento de ella y no se hubiere opuesto fundadamente.

En caso de concurso o quiebra del contratista, el crédito del subcontratista gozará de preferencia sobre las cantidades que el comitente adeude a aquél.

#### Artículo 1.590

Si no hubiere pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega.

Cuando se haya convenido que la obra se hará por piezas o por unidades podrá exigirse al comitente que la reciba por partes y que la pague en proporción.

Las cantidades que se pagaren antes de la recepción de la obra se considerarán como entregas a cuenta del precio.

#### Artículo 1.591

Cuando la obra se realice en un inmueble, tendrá el contratista los derechos de acreedor refaccionario. Cuando se realice en cosa mueble tendrá la preferencia prevista en el n.º 1 del artículo 1.922, y el derecho a retener la cosa hasta que se realice el pago, pero éste no implica por sí conformidad con la cantidad exigida ni con la obra realizada.

## Artículo 1.592

La obra deberá ser realizada y puesta a disposición del comitente en el plazo convenido.

A tal fin, deberá el contratista comunicar al comitente la conclusión de la obra, para que proceda a su recepción, que se realizará en el momento que ambos convengan o, en otro caso, al concluir los diez días siguientes. En la recepción podrá el comitente, con los asesoramientos que estime pertinentes, formular reservas, señalando los vicios manifiestos que apreciare, o rechazarla.

Si no hubiese existido recepción expresa, se entenderá que la recibe y aprueba si transcurren sin protesta otros diez días, o cuarenta si se trata de obra en un inmueble, desde el término de que habla el párrafo anterior.

## Artículo 1.593

Cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del comitente se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, a la decisión de peritos que nombren las partes aplicando en su caso los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## Artículo 1.594

La aprobación a que se refieren los dos artículos anteriores excluye la responsabilidad del contratista por los vicios o defectos que al tiempo de la recepción de la obra fueren manifiestos, y también por los que no fueren si quien aprobó la obra hubiera podido conocerlos fácilmente por razón de su oficio o profesión. Tampoco responderá el contratista de los vicios o defectos imputables al comitente ni de los que se deban a la mala calidad de los materiales elegidos o aportados por éste, si el contratista hubiera advertido esta circunstancia antes de utilizarlos o de incorporarlos a la obra.

De existir vicios o defectos de los que deba responder el contratista, el comitente podrá optar entre rebajar una cantidad proporcional del precio o exigir que aquéllos sean corregidos por el contratista; en este caso y si no los corrige en plazo prudencial, después de haber sido requerido, o si la reparación no permite demora, podrá hacerlo el comitente con cargo al contratista.

Cuando los vicios o defectos hagan la cosa inadecuada para su uso normal o convenido o resulten de imposible corrección, podrá, además, el comitente optar por la resolución del contrato; en este caso, si la obra queda incorporada a cosa propia del comitente, el contratista tendrá derecho a reclamar la utilidad que la obra reporte al comitente sin que exceda de su coste.

Lo dispuesto en este artículo no excluye la obligación del contratista de indemnizar daños y perjuicios si procediere.

Se tendrán por no puestas las cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad del contratista por vicios o defectos de la obra.

## Artículo 1.595

Las acciones a que se refiere el artículo anterior prescribirán a los tres años, contados desde la recepción de la obra.

## Artículo 1.596

Durante la ejecución del contrato el comitente podrá recabar información sobre el desarrollo de la obra e inspeccionarla, por sí mismo o con los asesoramientos que estime pertinentes, siempre que lo haga a su costa y no perturbe la realización de aquella.

El comitente podrá requerir al contratista para que subsane los defectos de la obra en curso y se ajuste a las condiciones pactadas o a las reglas de la diligencia profesional.

Si los defectos no subsanados son graves o si los requerimientos fueran reiteradamente desatendidos, tendrá derecho el comitente a resolver el contrato y a ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le hubieran causado.

Si el comitente ejercitara indebidamente la facultad de resolver, el contratista podrá dar por resuelto el contrato y exigir el precio de la parte de obra terminada y los gastos hechos para la realización de la parte pendiente, todo ello en proporción al precio total convenido. En todo caso, el comitente responderá de los daños y perjuicios causados por la dilación ocasionada. La facultad resolutoria del contratista establecida en este párrafo habrá de ejercitarse dentro del plazo de 60 días desde que hubiere tenido conocimiento de la resolución indebida del comitente.

## Artículo 1.597

El comitente puede desistir, por su sola voluntad, de la obra aunque se haya empezado, pero deberá indemnizar al contratista todos sus gastos y trabajo, así como el beneficio que habría obtenido de haberla terminado.

Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se extingue por la muerte de esta persona o por cualquier circunstancia sobrevenida que, sin serle imputable, haya dado lugar a la pérdida de aquellas cualidades. El comitente deberá abonar el valor de la parte de obra ejecutada en proporción al precio convenido y los gastos hechos para la realización de la parte restante, hasta el límite en que una y otros le sean de utilidad.

El contrato se extingue por imposibilidad sobrevenida, no imputable a ninguna de las partes, de terminar la obra. En tal caso se aplicará, en cuanto a lo que el comitente debe abonar al contratista, lo establecido en el apartado anterior.

Cuando, por grave disminución de la solvencia del comitente o por su comportamiento, resulte previsible que el contratista no obtendrá la contraprestación pactada, podrá éste exigir garantías que cubran este riesgo, y si no fueran prestadas en plazo razonable, suspender la ejecución de la obra, notificándolo al comitente y adoptando las medidas necesarias para la conservación de lo hecho. Las mismas facultades asistirán al subcontratista.

La suspensión infundada y la que se prolongue indebidamente darán lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios que de ello deriven.

Si persiste la situación que dio lugar a la suspensión de la obra, el contratista podrá declarar resuelto el contrato con las consecuencias para el comitente prevenidas en el párrafo segundo de este mismo artículo.

#### Artículo 1.598

Si la obra se destruye antes de ser entregada, el contratista no podrá reclamar contraprestación alguna, y persistirá la obligación de realizarla, salvo en los casos siguientes:

- 1.º Si hubiere habido morosidad en recibirla.
- 2.º Si la obra se realiza en ámbito que quede bajo la sola potestad y custodia del comitente.
- 3.º Si la destrucción se debe a las características del suelo o de los materiales designados por el comitente o a las condiciones que éste haya exigido, siempre que el contratista le hubiese hecho la oportuna advertencia, que no será necesaria si el comitente hubiere estado asistido, en tales decisiones, por el técnico competente.

La obligación de realizar la obra destruida cesará cuando su cumplimiento implique onerosidad excesiva.

Si la obra se destruye por culpa del contratista, el comitente podrá optar por reclamar el cumplimiento o pedir la resolución, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos.

#### Artículo 1.599

El contratista no podrá pedir aumento de la contraprestación por el hecho de que se eleve el coste de la mano de obra, el de los materiales o cualquier otro, salvo que por disposición legal o por pacto se establezca otra cosa.

Las variaciones en el proyecto o encargo requerirán la conformidad de ambas partes. No obstante, el contratista deberá atenerse a las ordenadas por el comitente que, sin alterar sustancialmente la obra, supon-

gan aumento o disminución que no exceda de la décima parte del presupuesto. En tal caso, quedará modificado proporcionalmente el precio y, si el contratista lo pidiera, se modificará adecuadamente el plazo de ejecución de la obra.

Esta última regla se aplicará cuando las variaciones vengan impuestas por exigencias legales técnicas o para respetar derechos de terceros. Si suponen aumento o disminución que exceda de la cuarta parte del presupuesto, cualquiera de las partes podrá desistir del contrato; si es el contratista el que desiste tendrá derecho al coste de la obra realizada; si es el comitente, deberá el precio de la misma. Si las variaciones se deben a falta de previsión de alguna de las partes, ésta indemnizará los daños y perjuicios y quedará privada de la facultad de desistir.

#### Artículo 1.600

El contratista de una obra inmobiliaria de carácter permanente y el que en el ejercicio de una actividad empresarial la hubiera promovido serán responsables, frente al comitente y sucesivos adquirentes, de la ruina de aquella, si acaece por vicios de la construcción dentro de los diez años siguientes a la recepción o, en su defecto, al momento en que fue concluida. Hay ruina cuando el edificio o la obra se pierde o resulta inútil para su destino.

La misma responsabilidad alcanzará a los técnicos que hubiesen intervenido en la proyección de la obra o en su dirección, si la ruina fuera consecuencia de no haber aplicado la pericia respectivamente exigible.

La responsabilidad será solidaria si no fuese posible individualizar la causa, pero no alcanzará a quienes prueben que la ruina se debió a un hecho que no les sea imputable. En las relaciones internas de los responsables solidarios la obligación se distribuirá en la medida en que cada uno hubiera contribuido a causar la ruina, y, si esta distribución no fuere posible, en la medida en que sea objetivamente imputable a las respectivas intervenciones.

La acción puede ejercitarse desde que se manifieste la ruina y prescribe a los tres años de consumada ésta. Esta prescripción no perjudicará las acciones, que puedan subsistir, derivadas del incumplimiento contractual."

5. El Capítulo Quinto del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil se rubricará "De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas" y comprenderá los artículos 1.601 a 1.603.

#### "Artículo 1.603

Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se entiende sin perjuicio de lo que prevengan las leyes y los reglamentos especiales."

6. Quedan suprimidas las demás subdivisiones y rúbricas del Título VI del Libro Cuarto del Código Civil, no incluidas en la presente Ley.

## 2. - RELACION CRONOLOGICA DE SENTENCIAS CITADAS.

### TRIBUNAL SUPREMO<sup>1</sup>

- Sentencia de 25 de febrero de 1.860, J.C. 1859-60, n° 14.
- Sentencia de 23 de octubre de 1.860, J.C. 1859-60, n° 48.
- Sentencia de 21 de febrero de 1.861, J.C. 1860-61, n° 55.
- Sentencia de 18 de junio de 1.884, J.C., T.II n° 267.
- Sentencia de 17 de junio de 1.886, J.C., T.II n° 34.
- Sentencia de 27 de octubre de 1.899, J.C., T.III n° 49.
- Sentencia de 25 de abril de 1.902, J.C., T.I n° 195.
- Sentencia de 22 de junio de 1.904, J.C., T.II n° 114.
- Sentencia de 5 de octubre de 1.905, J.C., T.III n° 58.
- Sentencia de 25 de octubre de 1.907, J.C., T.III n° 108.
- Sentencia de 10 de enero de 1.922, J.C., T.I n° 13.
- Sentencia de 1 de julio de 1.924, J.C., T.III n° 69.
- Sentencia de 2 de febrero de 1.925, J.C., T.I n° 62.
- Sentencia de 1 de junio de 1.927, J.C., T.III n° 83.
- Sentencia de 8 de octubre de 1.927, J.C., T.V n° 37.
- Sentencia de 31 de mayo de 1.930, R.A.J. n° 972.
- Sentencia de 17 de octubre de 1.932, R.A.J. n° 1233.
- Sentencia de 16 de febrero de 1.935, R.A.J. n° 462.
- Sentencia de 7 de noviembre de 1.940, R.A.J. n° 1.001.
- Sentencia de 18 de enero de 1.941, R.A.J. n° 5.
- Sentencia de 1 de febrero de 1.941, R.A.J. n° 133.
- Sentencia de 22 de mayo de 1.942, R.A.J. n° 634.
- Sentencia de 6 de marzo de 1.943, R.A.J. n° 306.
- Sentencia de 10 de noviembre de 1.944, R.A.J. n° 1184.
- Sentencia de 1 de diciembre de 1.944, R.A.J. n° 1272.
- Sentencia de 27 de enero de 1.945, R.A.J. n° 257.
- Sentencia de 21 de marzo de 1.946, R.A.J. n° 272.
- Sentencia de 10 de julio de 1.946, R.A.J. n° 938.
- Sentencia de 8 de febrero de 1.949, R.A.J. n° 97.
- Sentencia de 4 de febrero de 1.950, R.A.J. n° 191.
- Sentencia de 21 de marzo de 1.950, R.A.J. n° 393.
- Sentencia de 3 de junio de 1.950, R.A.J. n° 1016.
- Sentencia de 10 de marzo de 1.952, R.A.J. n° 495.
- Sentencia de 29 de abril de 1.952, R.A.J. n° 833.
- Sentencia de 24 de abril de 1.953, R.A.J. n° 1958.
- Sentencia de 4 de diciembre de 1.953, R.A.J. n° 3156.
- Sentencia de 22 de febrero de 1.954 (Sala 6ª) R.A.J. 618.
- Sentencia de 22 de diciembre de 1.955, R.A.J. n° 3640.
- Sentencia de 19 de enero de 1.957, R.A.J. n° 136.
- Sentencia de 28 de febrero de 1.957, R.A.J. n° 733.

---

<sup>1</sup> Si no se indica lo contrario pertenecen a la Sala primera. Cuando pertenecen a otra Sala se menciona expresamente.

- Sentencia de 7 de junio de 1.958, R.A.J. n° 2139.
- Sentencia de 3 de diciembre de 1.959, R.A.J. n° 4481.
- Sentencia de 2 de junio de 1.960, R.A.J. n° 2072.
- Sentencia de 24 de enero de 1.961, R.A.J. n° 116.
- Sentencia de 15 de febrero de 1.961, R.A.J. n° 337.
- Sentencia de 3 de abril de 1.961, R.A.J. n° 1237.
- Sentencia de 27 de diciembre de 1.962, R.A.J. n° 5140.
- Sentencia de 2 de mayo de 1.963, R.A.J. n° 2458.
- Sentencia de 7 de octubre de 1.964, R.A.J. n° 4326.
- Sentencia de 21 de octubre de 1.964, R.A.J. n° 4487.
- Sentencia de 23 de noviembre de 1.964, R.A.J. n° 5453.
- Sentencia de 19 de diciembre de 1.964, R.A.J. n° 5900.
- Sentencia de 21 de octubre de 1.965, R.A.J. n° 4600.
- Sentencia de 12 de abril de 1.966 (Sala 6ª) R.A.J. n° 2141
- Sentencia de 3 de marzo de 1.967, R.A.J. n° 1243.
- Sentencia de 14 de octubre de 1.968, R.A.J. n° 4386.
- Sentencia de 30 de junio de 1.970, R.A.J. n° 3764.
- Sentencia de 21 de noviembre de 1.970, R.A.J. n° 4884.
- Sentencia de 21 de abril de 1.971, R.A.J. n° 2397.
- Sentencia de 10 de junio de 1.975, R.A.J. n° 3265.
- Sentencia de 16 de junio de 1.976, R.A.J. n° 2815.
- Sentencia de 28 de abril de 1.978, R.A.J. n° 1460.
- Sentencia de 13 de marzo de 1.978, R.A.J. n° 956.
- Sentencia de 3 de noviembre de 1.978, R.A.J. n° 3393.
- Sentencia de 21 de enero de 1.980, R.A.J. n° 24.
- Sentencia de 16 de abril de 1.980, R.A.J. n° 1419.
- Sentencia de 25 de abril de 1.980, R.A.J. n° 1561.
- Sentencia de 30 de junio de 1.980, R.A.J. n° 2419.
- Sentencia de 19 de mayo de 1.982, R.A.J. n° 2581.
- Sentencia de 19 de junio de 1.982, R.A.J. n° 3433.
- Sentencia de 7 de julio de 1.982, R.A.J. n° 4220.
- Sentencia de 5 de febrero de 1.983, R.A.J. n° 860.
- Sentencia de 6 de junio de 1.983, R.A.J. n° 3291.
- Sentencia de 3 de noviembre de 1.983, R.A.J. n° 5953.
- Sentencia de 29 de junio de 1.984, R.A.J. n° 3441.
- Sentencia de 4 de julio de 1.984, R.A.J. n° 3797.
- Sentencia de 26 de septiembre de 1.984, R.A.J. n° 4303.
- Sentencia de 11 de diciembre de 1.984, R.A.J. n° 6056.
- Sentencia de 16 de septiembre de 1.985, R.A.J. n° 4264.
- Sentencia de 14 de marzo de 1.986, R.A.J. n° 1252.
- Sentencia de 26 de mayo de 1.986, R.A.J. n° 2824.
- Sentencia de 10 de junio de 1.986, R.A.J. n° 3380.
- Sentencia de 27 de octubre de 1.986, R.A.J. n° 5960.
- Sentencia de 10 de febrero de 1.987, R.A.J. n° 703.
- Sentencia de 1 de abril de 1.987 (Sala 5ª), R.A.J. n° 2686
- Sentencia de 29 de mayo de 1.987, R.A.J. n° 3848.
- Sentencia de 30 de mayo de 1.987, R.A.J. n° 3852.
- Sentencia de 13 de julio de 1.987, R.A.J. n° 5488.
- Sentencia de 23 de julio de 1.987, R.A.J. n° 5810.
- Sentencia de 1 de febrero de 1.988, R.A.J. n° 580.
- Sentencia de 25 de marzo de 1.988, R.A.J. n° 2429.
- Sentencia de 19 de abril de 1.988, R.A.J. n° 3179.
- Sentencia de 12 de julio de 1.988, R.A.J. n° 5991.
- Sentencia de 1 de enero de 1.989, R.A.J. n° 132.
- Sentencia de 5 de junio de 1.989, R.A.J. n° 3664.
- Sentencia de 17 de junio de 1.989, R.A.J. n° 4696.