

realice en relación de dependencia. Por lo que tampoco la nota de la subordinación parece definitiva en orden a distinguir ambos tipos contractuales.

3.- La tesis que toma en cuenta el contenido del trabajo parte de que la actividad técnicamente cualificada es objeto del contrato de ejecución de obra, mientras que la actividad no cualificada determina la existencia de un contrato de servicios.

Esta afirmación no puede deducirse de la regulación de las secciones primera y segunda del Capítulo III, ni de la definición del contrato de arrendamiento de obras y servicios. Por tanto, el contenido del trabajo no sólo no se erige en un criterio definitivo en orden a la diferenciación entre dos tipos contractuales, sino que ni siquiera distingue entre dos modalidades de un único tipo contractual.

4.- La distinción que parte de la diversa imputación de los riesgos defiende que en el contrato de ejecución de obra los riesgos recaen sobre el que se obliga a ejecutarla, mientras que en el contrato de servicios estos recaen sobre quien los encarga.

Es cierto que el contrato de ejecución de obra se caracteriza por la atribución de los riesgos al contratista, y que, en cambio, la prestación de servicios sigue la regla general por la que el riesgo corresponde al acreedor (quien encarga el servicio). Pero tampoco éste es un criterio definitivo, porque las normas establecidas por los artículos 1.589 y 1.590 no són imperativas. En cualquier caso, las partes pueden pactar una distinta atribución de los riesgos sin que ello implique el cambio de la naturaleza jurídica del contrato celebrado.

5.- Sin lugar a dudas, el criterio que tiene más partidarios en la actualidad entre la doctrina, es el del objeto de la obligación de hacer, según el cual, si la parte que se compromete a realizar la actividad se obliga a ejecutarla sin asegurar la consecución de un resultado, hay un contrato de servicios,

mientras que si se obliga a conseguir con ella un resultado, hay un contrato de ejecución de obra.

Esta nota distintiva ha sido importada de la doctrina alemana y comporta la aplicación de la diferenciación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado a la distinción de los contratos de servicios y de ejecución de obra: la ejecución de una obra es una obligación de hacer a la que se incorpora un resultado, mientras que la prestación de un servicio es simplemente una obligación de actividad.

La importancia que está adquiriendo este criterio entre la doctrina y la jurisprudencia aconseja realizar un exhaustivo análisis de su validez, análisis que debe basarse en el estudio de las figuras que pone en relación. En concreto, interesa definir los conceptos de ejecución de obras y servicios, y dedicar una especial atención a la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado, así como a su aplicabilidad a la distinción de los contratos de servicios y de ejecución de obra. A ello dedicamos los próximos capítulos. Después, retomaremos la línea seguida hasta aquí, con el fin de llegar a alguna conclusión en orden a la delimitación de estos contratos.

CAPITULO III

EL CONCEPTO DE EJECUCION DE OBRA

SUMARIO: I) CUESTION PREVIA; II) LA OBRA COMO COSA HECHA O PRODUCIDA POR UN AGENTE: 1) La obra en el derecho de accesión; 2) La obra en las propiedades especiales; 3) La obra en las relaciones de vecindad (medianería); 4) La obra en el arrendamiento de cosas; III) LA OBRA COMO LA ACTIVIDAD DE CREACION, MODIFICACION O ESPECIFICACION DE UNA COSA: 1) La obra en las propiedades especiales; 2) La obra en el usufructo; 3) La obra en las servidumbres; 4) La obra en la herencia; 5) La obra en los arrendamientos de cosas; 6) La obra en la propiedad horizontal; IV) EL CONCEPTO DE EJECUCION DE OBRA EN EL CODIGO CIVIL: 1) La obra en el arrendamiento de obra o servicios; 2) La ejecución de una obra; 3) Distinción entre el contrato de ejecución de obra y la compraventa de cosa futura; 4) Objeto del contrato de ejecución de obra; V) AMBITO DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL RELATIVOS AL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA: 1) Contratos mercantiles de ejecución de obra: A) El contrato de creación publicitaria; B) El contrato de construcción de buques y aeronaves; C) Los contratos de *engineering*; 2) El contrato laboral de ejecución de obras; 3) El contrato administrativo de obras.

I. CUESTION PREVIA.

En este capítulo se analiza el significado de la expresión "ejecución de obra" que aparece reiteradamente en los preceptos que el Código Civil dedica a regular el "arrendamiento de obras y servicios", con la finalidad de determinar en qué sentido y significación se emplea en estos contratos.

Iniciaremos esta labor enumerando las diversas ocasiones en que el Código utiliza el término "obra" y estudiando el significado que en cada caso parece otorgarle. De este modo comprobaremos que el término "obra" se utiliza en nuestro ordenamiento con diversos significados y no siempre con el rigor técnico deseable. En realidad, adelantamos ya, pueden predicarse únicamente las dos siguientes acepciones: 1) obra en el sentido de cosa hecha o producida por un agente, y 2) obra en el sentido de proceso de creación, modificación o especificación de una cosa. En algunas ocasiones, este término responde únicamente a una de estas dos acepciones, pero, como tendremos ocasión de comprobar, en otros casos, le son predicables ambos significados.

Definido el término "obra" en sus diversas acepciones, procederemos a analizar la expresión "ejecución de obra". Con el fin de delimitar este concepto, abordaremos la distinción entre el contrato de ejecución de obra y la compraventa de cosa futura.

Seguidamente trataremos de determinar el objeto del contrato de ejecución de obra, analizaremos los supuestos en que tiene naturaleza mercantil o laboral y, para terminar, diferenciaremos el contrato de ejecución de obra de naturaleza civil, del contrato administrativo de obras. Con ello pretendemos concretar cuáles son las realidades sociales materia de este contrato y en qué casos disponen de una normativa especial.

II. LA OBRA COMO COSA HECHA O PRODUCIDA POR UN AGENTE.

En el Código Civil y en algunas leyes especiales, el término "obra" aparece utilizado en el sentido de cosa hecha o producida por un agente; esto es, en el sentido de resultado de una actividad. En concreto, parece tener esta acepción en algunos preceptos dedicados a regular el derecho de accesión²³⁷, las propiedades especiales, las servidumbres y el arrendamiento de cosas.

1) La obra en el derecho de accesión.

El término "obra" aparece en varios de los preceptos que el Código dedica al derecho de accesión. En concreto hacen referencia a la "obra" los artículos 359, 360, 361 y 363, en relación al derecho de accesión respecto a los bienes inmuebles, y 383, en la accesión de los bienes muebles. En todos estos casos, el término obra se utiliza en el sentido de cosa resultado de una actividad o trabajo.

Así, el artículo 369 del C.C. enuncia que "todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario". En este precepto, el término "obra" se refiere a las cosas resultantes de un proceso productivo, trabajo o actividad; porque sólo las obras entendidas como las cosas obtenidas por un trabajo, pueden "presumirse hechas" por alguien. La exclusión de la siembra y de la plantación del concepto de obra, puesto que se enumeran separadamente de ésta, sólo puede deberse al hecho de que el legislador entiende por "obra" únicamente aquella cosa que goza

²³⁷ Prescindimos aquí de la cuestión suscitada entre la doctrina relativa a si la accesión es un hecho o un derecho, y utilizamos la terminología empleada por el Código Civil.

de cierta independencia respecto al resto de las cosas, un bien susceptible de ser identificado separadamente del suelo, y a la contraposición entre algo en lo que interviene la naturaleza (siembra y plantación) y lo que es producto exclusivo de una actividad (industria o trabajo) en el que hay "creación" (construcción) humana.

El artículo 360 del C.C. establece que "el propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiese obrado de mala fe, estará, además, obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida, o sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones u obras ejecutadas". En este artículo, el término "obra", que significa cosa construida, tiene idéntico sentido que en el precepto anterior. La obra es la cosa obtenida de la especificación de unos materiales; el producto de un trabajo o actividad, que puede ser identificada separadamente del suelo -de ahí la distinción que realiza entre los términos "plantación" y "obras"-, y en la que intervino la creación de un objeto nuevo (cosa): por eso se distingue, también, materiales empleados de obra construida (sin menoscabo de ésta).

El artículo 361 del C.C. dice que "el dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente". En este precepto el término obra se utiliza, de nuevo, para hacer referencia a la cosa que resulta de un proceso de producción (edificación o fabricación), pues es el resultado de este proceso lo que podrá hacer suyo el dueño del terreno. De nuevo, la referencia separada a la siembra y a la plantación caracteriza la obra como la cosa que goza de cierta autonomía frente al suelo.

También el artículo 363 del C.C. utiliza el término "obra" en este sentido. Así, cuando señala que "el dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró". La demolición de la obra significa la destrucción de la cosa que ha sido incorporada al terreno ajeno, de modo que "obra" significa, también aquí, la cosa resultante de un proceso de producción.

Los artículos 110 y 112 de la Ley Hipotecaria recogen esta misma acepción. El primero de ellos al regular el contenido del derecho de hipoteca entiende que se extiende a "las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de los edificios y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos, excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiera". El artículo 112 L.H. dispone que la hipoteca no se extiende a las mejoras que consistan en obras de reparación, seguridad o transformación cuando la finca pase a un tercer poseedor y estas hayan sido costeadas por el nuevo dueño. La hipoteca recae sobre bienes inmuebles o sobre derechos, pero nunca sobre actividades. Las obras mencionadas en estos preceptos son, pues, las cosas obtenidas como resultado de una actividad de creación, reparación o transformación que se incorporan a la finca, aunque manteniendo su individualidad, y comportan una mejora, entendida como un aumento de valor.

En relación al derecho de accesión respecto a los bienes muebles, el artículo 383 del C.C. dispone que "el que de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta. Si ésta es más preciosa que la obra en que se empleó o superior en valor, el dueño de ella podrá, a su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, o pedir indemnización de la materia. Si en la

formación de la nueva especie intervino mala fe, el dueño de la materia tiene derecho a quedarse con la obra sin pagar nada al autor, o de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido". Este precepto hace referencia al valor de la obra y a la posibilidad de quedarse con ella, por lo que parece referirse con el término "obra" a la cosa que resulta de la especificación de unos materiales, o, en definitiva, a la cosa hecha o producida por un agente, que es susceptible de apropiación. En el mismo se regula -como es sabido- la especificación que comporta la creación de un nuevo objeto de derecho fruto de una actividad humana sobre unos materiales. La creación implica una "nueva especie", un nuevo objeto. El precepto -como los demás de la accesión- trata de dilucidar, en el conflicto entre los propietarios (del material y/o del terreno) los derechos (de propiedad) de cada uno de ellos, pero atiende, también, a la actividad del que especifica, construye o planta y siembra que, en cuanto se concreta en algo (resultado) tiene un cierto valor.

Así, aquí, destaca, además del resultado (que comporta cosa jurídica nueva) el agente que lo lleva a cabo.

2) La obra en las propiedades especiales.

El término "obra" aparece también en la regulación de las propiedades especiales que establece el Código Civil. En concreto se menciona, con la acepción aquí analizada, en los artículos 420 y 422 ubicados en sede de disposiciones generales de las aguas, y en el artículo 428 ubicado en sede de la propiedad intelectual.

El artículo 420 del C.C. dice que "el dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, o en que por la variación de su curso sea necesario construirlas de nuevo, está obligado, a su elección, a hacer los reparos o

construcciones necesarias o a tolerar que, sin perjuicio suyo, las hagan los dueños de los predios que experimenten o estén manifiestamente expuestos a experimentar daños". De la letra de este precepto se deduce que las obras defensivas son las construcciones realizadas para contener el agua, susceptibles de ser reparadas, por lo que el término "obra" significa, también aquí, el resultado o cosa obtenida de una actividad o trabajo.

El artículo 422 del C.C. establece que "todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que trata los dos artículos anteriores, están obligados a contribuir a los gastos de su ejecución en proporción a su interés..". Las obras a las que se refiere este precepto son las obras defensivas para contener el agua (art. 420 del C.C.) y las obras necesarias para retirar las materias cuya acumulación impida el curso de las aguas (art. 421 del C.C.). En el último de estos artículos, el término obra hace referencia al trabajo o actividad necesaria para que las aguas puedan seguir su curso, por lo que se utiliza en la segunda de las dos acepciones que hemos mencionado y que trataremos más adelante. El artículo 422 entiende, pues, por obra tanto la cosa resultado de una actividad, como la actividad o trabajo considerada en sí misma²³⁸.

En sede de propiedad intelectual, el Código Civil dispone en el artículo 428 del C.C. que "el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad."

²³⁸ Sobre esta cuestión REVERTE NAVARRO y COBACHO GOMEZ ["Comentarios a los artículos 420 a 422" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigido por Manuel Albadalejo, T.V, Vol. 2º, Madrid, 1.985, pág. 641] afirman que "no implican obras los supuestos contenidos en el artículo 421, ya que sólo permiten los trabajos que sean necesarios para desembarazar algún predio de materias cuya acumulación o caída impidan el curso de las aguas". En nuestra opinión, los trabajos descritos en este precepto no son obras en el sentido de resultado de una actuación -que es el sentido con que se utilizan en el artículo 420- pero sí son obras en el sentido de trabajo o actividad; esto es, en el artículo 421 el término "obra" tiene una distinta acepción.

El concepto general de obra intelectual queda establecido en los artículos 10, 11, y 12 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual. El artículo 10 dispone: "son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. b) Las composiciones musicales, con o sin letra. c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales. d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales. e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y demás obras plásticas, sean o no aplicadas. f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia. h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. i) Los programas de ordenador. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella". El artículo 11 dice que "sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual: 1º Las traducciones y adaptaciones; 2º Las revisiones, actualizaciones y anotaciones; 3º Los compendios, resúmenes y extractos; 4º Los arreglos musicales; 5º Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica. Y, el artículo 12 dispone: "también son objeto de propiedad intelectual, en los términos de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, como las antologías, y las de otros elementos o datos que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos de los autores de las obras originales".

La enumeración que realizan estos artículos no es exhaustiva

porque estos preceptos no pretenden definir lo que es una obra de arte, literaria o científica, sino lo que es una obra susceptible de protección por esta Ley²³⁹. Sin embargo, por lo que aquí interesa, es evidente que las cosas enumeradas son consideradas "obras", y ello aporta una nueva perspectiva al concepto de obra utilizado en nuestro ordenamiento.

La obra intelectual protegida por la Ley es el resultado de la actividad humana que la ha producido²⁴⁰. Tal actividad es un proceso de creación literaria, artística o científica²⁴¹ que genera cosas que se caracterizan por ser originales²⁴² e incorporeales²⁴³.

Teniendo en cuenta que la originalidad es un requisito para

²³⁹ En este sentido BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, José Antonio, "Comentario al artículo 10", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Coord. por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Madrid, 1.989, pág. 206.

²⁴⁰ BERCOVITZ, *Ob. Cit.*, pág. 208.

²⁴¹ Según CARRASCO PERERA ["Comentario al artículo 5" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Coord. por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Madrid, 1.989, pág. 104] la creación es "la materialización de una formulación es una forma concreta que corresponda a alguno de los tipos de obra protegidas en el artículo 10..." "creación" se reduce entonces a ser una descripción de la técnica capaz de producir una de las obras mencionadas en el artículo 10".

²⁴² BERCOVITZ [*Ob. Cit.*, pág. 209] afirma que "la actividad creadora de las personas se encuentra protegida únicamente en la medida en que genere obras objetivamente nuevas". En sentido similar PEÑA BERNALDO DE QUIROS ["Comentario a los artículos 428 y 429" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por Manuel Albadalejo, T. V, Vol. 2º, Madrid, 1.985, pág. 756] afirma que "la creación puede tener por objeto una obra puramente original o una obra derivada. En este último supuesto, la creación, aunque se basa en una obra original, supone en sí una aportación original, produce un *novum* sin el cual no habría creación ni autoría ni derechos distintos de los de la obra original".

²⁴³ En el mismo sentido MIQUEL GONZALEZ, José María, "Comentario al artículo 7", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Coord. por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Madrid, 1.989, pág. 125.

la protección de la obra, pero no es un requisito para la existencia misma de la obra, puede afirmarse que, el término "obra" significa, también en sede de propiedad intelectual, cosa resultado de una actividad o trabajo -literario, artístico o científico-, con la particularidad de que, en este caso, la cosa/bien jurídico obtenida es inmaterial.

3) La obra en las relaciones de vecindad (medianería).

También en la regulación de las servidumbres que efectúa el Código Civil, el término "obra" aparece utilizado en dos ocasiones en la acepción aquí analizada.

El artículo 579.1 del C.C. dispone que "cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad: podrá, por lo tanto, edificar apoyando su obra en la pared medianera, o introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás medianeros". Habla de obra para referirse al resultado de la edificación a la que procede un medianero, porque sólo una cosa puede "apoyarse" sobre otra. De ahí que se trate de otro supuesto en el que el Código utiliza el término "obra" con la acepción de cosa producida por un agente. Igual que en los supuestos enumerados en los apartados anteriores (con excepción de la obra intelectual), la obra mayoritariamente, se refiere a algún tipo de construcción (edificación).

4) La obra en los arrendamientos de cosas.

El artículo 57.1 de la Ley 83/1.980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, recoge también esta acepción cuando

dispone que "son mejoras útiles las obras incorporadas a la finca arrendada que aumenten, de modo duradero, su producción, rentabilidad o valor". Al hablar de "obras incorporadas a la finca" hace referencia a las cosas, resultado de una actividad, que se pueden incorporar a la finca²⁴⁴.

Los preceptos hasta aquí mencionados son una muestra evidente de la presencia, en la normativa civil española, de la primera de las acepciones del término "obra" que hemos presentado al inicio de este capítulo. Teniendo en cuenta el análisis efectuado, podemos concretar que el Código utiliza el término "obra", en una primera acepción, como *la cosa corporal obtenida a través de la especificación de unos materiales, o incorporada, 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.*

Este significado coincide, con las debidas matizaciones, con el significado etimológico de este término, que se define como "cosa hecha o producida por un agente". Lo que comporta la aparición de un nuevo objeto de derecho. Es decir, algo que se independiza de su creador (el agente) y respecto de lo que debe decidirse su titularidad jurídica (a quien se atribuye y cómo) y, de ahí, su régimen.

²⁴⁴ Trataremos la distinción entre obras y mejoras más adelante.

III. LA OBRA COMO LA ACTIVIDAD DE CREACION, MODIFICACION O ESPECIFICACION DE UNA COSA.

Esta segunda acepción del término "obra", aparece recogida en numerosas ocasiones por la normativa civil. En concreto, se hace referencia a la obra como trabajo, actividad, o proceso de producción -creación, modificación o especificación- de una cosa, en la regulación de las propiedades especiales, del usufructo, de las servidumbres, de la herencia y de los arrendamientos de fincas urbanas y rústicas. Seguidamente analizaremos todos estos supuestos.

1) La obra en las propiedades especiales.

El artículo 421 del C.C., ubicado en sede de propiedades especiales, dispone que el dueño de un predio que sea necesario desembarazar de materias acumuladas que impidan el curso de las aguas con daño o peligro de tercero, está obligado a proceder en este sentido o a tolerar que lo hagan los dueños de los predios que experimenten o estén manifiestamente expuestos a experimentar daños. Con anterioridad ya hemos hecho referencia a la letra de este precepto, aquí, sólo interesa señalar que el acto de desembarazar el predio de las materias acumuladas es calificado de obra por el artículo 422, y en este sentido debe entenderse que es obra el propio proceso, trabajo o actuación dirigido a tal fin, pues de esta actividad no resulta una cosa nueva (objeto de derecho) sino una situación.

2) La obra en el usufructo.

El artículo 503 del C.C., ubicado en el Título dedicado al usufructo, uso y habitación, establece que "el propietario podrá hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, o nuevas plantaciones en ella si fuere rústica, siempre que por tales actos no resulte disminuido el valor del usufructo, ni se perjudique el derecho del usufructuario". El precepto permite que el propietario realice obras en la finca usufructuada (desempeñe actividades o trabajos en ella) siempre que con ello no perturbe el derecho de disfrute del usufructuario. La ejecución de obras aparece calificada como un acto, por lo que el término "obra" significa aquí trabajo o actividad²⁴⁵.

3) La obra en las servidumbres.

El Código otorga idéntico significado a este término en las numerosas ocasiones en que lo utiliza en la regulación de las servidumbres, donde aparece en los artículos 543, 544, 545, 562, 569, 576, 578, 590 y 599.

El artículo 543.1 del C.C. dispone que "el dueño del predio dominante podrá hacer, a su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla más gravosa". Las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre se concretan en

²⁴⁵ En este artículo el término "mejora" no aparece utilizado con el rigor técnico necesario. Si la mejora es el aumento de valor de una cosa, es la consecuencia de la ejecución de una obra; esto es, el efecto que produce la actividad desempeñada, de modo que no puede contraponerse, como así hace este precepto, al término obra. Más adelante comprobaremos que las obras pueden ser de conservación, de reparación, de mejora, etc.

actos; esto es, en actividades o trabajos dirigidos a tal fin. Así, debe interpretarse la obra como una actividad en sí misma considerada, que no tiene como resultado necesario la creación, o especificación de una cosa nueva.

En este mismo sentido utiliza el término obra el artículo 544.1 del C.C. que se remite al artículo 543 del C.C. y establece que "si fuesen varios los predios dominantes, los dueños de todos ellos estarán obligados a contribuir a los gastos de que trata el artículo anterior, en proporción al beneficio que a cada cual reporte la obra..."

Por su parte, el artículo 545.2 del C.C. dispone que "...si por razón del lugar asignado primitivamente, o de la forma establecida para el uso de la servidumbre, llegara ésta a ser muy incómoda al dueño del predio sirviente, o le privase de hacer en él obras, reparos o mejoras importantes, podrá variarse a su costa...". También en este caso debe interpretarse el término obra como sinónimo de trabajo, pues el lugar asignado o la forma establecida para el uso de la servidumbre no puede impedir la existencia misma de una cosa, sino que lo que puede llegar a impedir es la realización de determinada actividad o trabajo dirigida a su producción. Este precepto, sin embargo, parece distinguir del concepto de obra los trabajos de reparación, y esto contradice el concepto de obra que parecía desprenderse de los artículos anteriormente transcritos, que calificaban como obra los trabajos dirigidos a la conservación de la servidumbre. En nuestra opinión sería suficiente con hacer referencia a las obras, porque este concepto comprende, como tendremos ocasión de comprobar, los actos de reparación.

El artículo 569 dice que "si fuere indispensable para construir o reparar algún edificio pasar materiales por predio ajeno, o colocar en él andamios u otros objetos para la obra, el dueño de este predio está obligado a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irroque". De la letra de este precepto se desprende, de forma si cabe más

evidente, la utilización de la expresión obra en esta segunda acepción. No se emplea este término para hacer referencia a la cosa ya producida -el edificio-, sino para referirse al proceso de construcción o reparación que es aquello para lo que pueden precisarse los "andamios u otros objetos".

El artículo 576 del C.C. establece que "si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar a la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera". Las obras necesarias para evitar daños a la pared medianera son los trabajos dirigidos a la reparación de ésta. De nuevo con el término obra se hace referencia al trabajo. Sin embargo, nos parecería más apropiado hablar de los gastos ocasionados por las obras de reparación, porque, en verdad, son estos gastos los que corren a cuenta del propietario que pretende derribar su edificio, y no las reparaciones u obras propiamente dichas. Además, también en este caso el precepto hace una distinción innecesaria entre las obras y las reparaciones, pues estas segundas pueden entenderse incluidas en el término "obra", y en este supuesto agotan el posible contenido de las obras.

El artículo 578 del C.C. afirma que "los demás propietarios que no hayan contribuido a dar más elevación, profundidad o espesor a la pared, podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se le hubiese dado mayor espesor". Este precepto habla del importe de la obra y no del valor de ésta. Este dato indica, en nuestra opinión, que se tiene en cuenta el coste de la obra misma y no un valor como cosa resultante de un proceso de producción. Su importe comprende el cálculo de una cantidad por el trabajo y los materiales en ella empleados. De ahí que, también en este caso, el término "obra" aparezca utilizado en el sentido de trabajo o actividad.

El artículo 590.1 del C.C. establece que "nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban". Las obras de resguardo no se concretarán necesariamente en cosas, sino que normalmente consistirán en actos. Con la expresión "obras de resguardo necesarias", por tanto, este precepto hace referencia a las actividades o los trabajos de resguardo necesarios, además de las cosas en las que se materializan (que siempre suponen construcción).

Por último, el artículo 599 del C.C. dispone que "si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá liberarse de esta carga abandonando su predio al dueño del dominante." En este precepto aparecen de nuevo las obras de uso y conservación que hacen alusión a los trabajos o actividades dirigidas a la utilización o mantenimiento de la servidumbre.

4) La obra en la herencia.

Los artículos 747 y 788 del C.C., ubicados en sede de la "herencia", hablan, respectivamente, de las "obras piadosas" y de las "obras benéficas". Con estas expresiones el Código parece hacer referencia a las actividades sociales dirigidas a fines religiosos o benéficos, de consecuencia tal que la "obra" no es el resultado de una actividad, sino el acto, dirigido a tales

finés, considerado en sí mismo.

5) La obra en los arrendamientos de cosas.

En la regulación del arrendamiento de cosas, el término "obra" aparece utilizado en numerosas ocasiones con la acepción aquí analizada. Así, en el artículo 1.558 del Código Civil; en los artículos 19, 21, 22, 23, 24, 26 y 27 y en la disposición transitoria segunda de la Ley 29/1.994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; y en los artículos 47, 48, 52, 54, 55, 56, 58 y 61 de la Ley 83/1.980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

El artículo 1.588 del C.C. establece en su párrafo primero que "si durante el arrendamiento es necesario hacer alguna reparación urgente en la cosa arrendada que no pueda diferirse hasta la conclusión del arriendo, tiene el arrendatario obligación de tolerar la obra, aunque le sea muy molesta, y aunque durante ella se vea privado de una parte de la finca", y en el párrafo tercero añade que "si la obra es de tal naturaleza que hace inhabitable la parte que el arrendatario y su familia necesitan para su habitación, puede éste rescindir el contrato". Este precepto responde a la misma *ratio* que los anteriormente examinados en sede de usufructo y servidumbres. Trata de las molestias que pueden ocasionar las obras que deban realizarse en la finca arrendada, y con ello se refiere a los trabajos de reparación, a los que denomina "obras".

El artículo 19.1 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos establece los supuestos en los cuales las "obras de mejoras" realizadas por el propietario pueden dar lugar a una elevación de la renta. En este caso el término "obra" tiene un doble sentido. Por un lado, significa la realización de un trabajo o actividad sobre la finca arrendada que da lugar a una mejora de

ésta, es decir, a un aumento de su valor. Por otro, hace referencia al resultado en que se materializa la actividad (la "mejora" propiamente dicha). En el párrafo tercero de este precepto, se reproduce esta situación, es decir, el término "obra" se emplea, de nuevo, en un doble aspecto. Así cuando afirma: "la elevación de renta se producirá desde el mes siguiente a aquel en que, ya finalizadas las obras...", hace referencia a la finalización de los trabajos (obra como actividad) que comportan una mejora (obra como resultado).

El artículo 21.2 de la L.A.U. se pronuncia en el mismo sentido que el artículo 1.558 del Código Civil, anteriormente comentado, al establecer que el arrendatario deberá soportar las obras de conservación urgentes que deban realizarse en la finca arrendada, y añade que "si la obra durase más de veinte días, habrá de disminuirse la renta en proporción a la parte de la vivienda de la que el arrendatario se vea privado". Así la obra se caracteriza por ser un acto de transformación de la finca realizado durante un periodo de tiempo, esto es, en definitiva, por ser un trabajo/actividad.

El artículo 22 de la L.A.U. se dedica a regular las "obras de mejora". En este artículo, al igual que en el artículo 19, las obras de mejora las constituyen los trabajos sobre la finca que tienen como resultado un aumento de su valor.

El artículo 23 de la L.A.U. trata de las "obras del arrendatario", haciendo especial incapié en las "obras que modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios, o que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma". Con ello hace referencia a las obras que tienen un determinado resultado, por lo que es necesario entender que la obra no es por sí misma un resultado, sino que es un medio -un trabajo o actividad- que produce un resultado.

En el mismo sentido el artículo 24 de la L.A.U. establece que "el arrendatario... podrá realizar en la vivienda las obras

que sean necesarias para adecuar ésta a su condición de minusválido...". Permite, de esta forma, la realización de actuaciones con este fin.

El artículo 26 de la L.A.U. dispone que "Cuando la ejecución en la vivienda arrendada de obras de conservación o de obras acordadas por una autoridad competente la hagan inhabitable, tendrá el arrendatario la opción de suspender el contrato o de desistir del mismo, sin indemnización alguna. La suspensión del contrato supondrá, hasta la finalización de las obras, la paralización del plazo del contrato y la suspensión de la obligación de pago de la renta". En este precepto aparece de nuevo el elemento temporal que caracteriza a la obra entendida en esta segunda acepción: el trabajo se desarrolla siempre en un periodo de tiempo.

El artículo 27.2 de la L.A.U. establece que el arrendador puede resolver el contrato por "d) la realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario". Lo que aquí debe entenderse por "obras" debe coincidir con el concepto utilizado a lo largo del articulado y, por tanto, las actuaciones, actividades o trabajos efectuados en la finca, se hayan o no materializado en nuevas "cosas".

Por último, la disposición transitoria segunda, en su apartado c), 10.3, hace una nueva referencia a las "obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido".

En definitiva, el articulado de la L.A.U. distingue básicamente dos tipos de obras: las obras de conservación y las obras de mejora. Con estos términos hace referencia a los trabajos efectuados sobre la finca dirigidos a su mantenimiento - y entre los que deben entenderse comprendidos los trabajos de reparación- y a los trabajos realizados sobre la finca dirigidos a su aumento de valor, respectivamente. El término "obra",

utilizado en su articulado en numerosas ocasiones, responde en todos los casos a la acepción de trabajo o actividad, y en algunos supuestos, además, al resultado obtenido de esta actividad.

También la L.A.R. utiliza con frecuencia el término estudiado, pero, como comprobaremos a continuación, en algunas ocasiones falta en este uso el rigor técnico deseable.

El artículo 47 de la L.A.R. establece que "arrendador y arrendatario están obligados a permitir la realización de obras, reparaciones o mejoras que deba o pueda realizar la otra parte contratante. Tales reparaciones o mejoras se realizarán en la época del año y circunstancias que menos perturben, salvo las que no puedan diferirse". El elemento temporal denota la previsión de un trabajo o actividad. Sin embargo, en la diferenciación que realiza este precepto entre obras, reparaciones y mejoras se observa una muestra de la falta de rigor que enunciábamos. En nuestra opinión bastaría con que este precepto se refiriera a "las obras", en general.

Ciertamente, la reparación es la operación encaminada a mantener la cosa arrendada en estado de servir al uso a que se destina²⁴⁶. Las reparaciones, como la conservación en sentido estricto, se concretan en la ejecución de obras -en el sentido de trabajo o actividad-, destinadas, en el primer caso, a componer el menoscabo padecido por una cosa, y en el segundo, a evitar que la cosa sufra un menoscabo²⁴⁷.

²⁴⁶ En este sentido FRANCOS AVELLANAL [*Las obras de reparación y mejora en la ley de arrendamientos urbanos*, Granada, 1.990, págs. 35 y ss.] que realiza un amplio estudio del significado del término reparación.

²⁴⁷ La Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 26 de febrero de 1.968, [*Revista General del Derecho*, 1.968, pág. 543], distingue entre conservación y reparación como sigue: "por tener distinto significado los verbos reparar y conservar, pues el primero tanto quiere decir como realizar en alguna cosa las obras o manipulaciones precisas para que la misma recobre su estado o sus finalidades perdidas, mientras que conservar vale

Por otra parte, la mejora no es sino el resultado de la ejecución de una cierta "obra" o de la realización de una conducta²⁴⁸, por lo que la mejora no se realiza ni, por tanto, se debe soportar, sino que es el resultado que se consigue por la actividad realizada por una parte y soportada por la otra. Este es el sentido del término "mejora" que se desprende de la letra del artículo 62.1 de la L.A.R. que dispone que "terminado por cualquier causa el arrendamiento, el arrendatario podrá optar: a) por retirar las mejoras realizadas por él, si la finca no sufre deterioro." Así entendida la "mejora" viene a confundirse con la "obra" en la acepción, antes comentada, de cosa corporal resultante de un proceso productivo, actividad o trabajo, susceptible de ser identificada con independencia del resto de las cosas a las que puede quedar incorporada²⁴⁹.

El artículo 48 de la L.A.R. señala que "incumben al arrendador las obras, mejoras o inversiones que, por Ley o resolución judicial o administrativa firme, hayan de realizarse precisamente sobre la finca arrendada, a salvo lo que especialmente se disponga en la Ley o resolución que impongan las obras, mejoras o inversiones". Es esta otra muestra de confusión terminológica. En este precepto, el legislador distingue entre obras, mejoras e inversiones, cuando en realidad parece estar pensando en los gastos que ocasionen las obras que hayan de realizarse, pues lo que puede imponer la Ley o las resoluciones

tanto como efectuar esas obras o esas manipulaciones antes de que la pérdida tenga lugar, con el fin de que no llegue a producirse".

²⁴⁸ En el mismo sentido FRANCOS AVELLANAL, Ob. Cit., pág. 11 y ss.

²⁴⁹ Así resultan definidas por el artículo 57 de la L.A.R. que establece que "son mejoras útiles las obras incorporadas a la finca arrendada que aumenten, de modo duradero, su producción, su rentabilidad o valor agrario. Son mejoras de carácter social las que, quedando igualmente incorporadas a la finca, faciliten la prestación del trabajo en condiciones de mayor comodidad o dignidad o tengan por objeto la promoción de los trabajadores. Las mejoras de carácter social estarán sujetas al mismo régimen que las útiles".

judiciales o administrativas es la realización de determinadas actuaciones en la finca.

En este sentido, puede afirmarse que las mejoras son el resultado de las obras, y que las obras, sean éstas de conservación, de reparación o de mejora, ocasionarán unos gastos que podrán calificarse de inversiones en tanto implican colocación de disponibilidades líquidas en bienes de capital²⁵⁰. En nuestra opinión este precepto debería haber quedado redactado de la siguiente forma: Incumben al arrendador los gastos ocasionados por las obras que, por Ley o resolución judicial o administrativa firme, hayan de realizarse precisamente sobre la finca arrendada, a salvo lo que especialmente se disponga en la Ley o resolución que imponga las obras.

El artículo 52 de la L.A.R. establece que "el arrendador, sin derecho a elevar por ello la renta, realizará todas las obras y reparaciones necesarias con el fin de conservar la finca en estado de servir para el aprovechamiento o explotación a que fue destinada al concertarse el contrato." En este precepto se distingue entre obras de conservación y reparaciones necesarias. Como ya hemos apuntado, las reparaciones también son obras, en tanto suponen una actividad dirigida a la reparación. En este sentido se expresa el artículo 56 de esta misma Ley que trata de las "obras de reparación". También los artículos 54 y 55 denominan "obras" a las actividades dirigidas a la reparación de la finca que menciona el artículo 52, cuando se remiten a ellas. En una interpretación amplia, las obras de reparación quedarían incluidas en las obras de conservación -esta es la fórmula adoptada por la L.A.U.-, sin embargo, ambos tipos de obras pueden diferenciarse, como hemos apuntado anteriormente, en tanto que mientras las de reparación tienen por finalidad recomponer lo desmejorado, las de conservación se dirigen a prevenir el menoscabo de la finca.

²⁵⁰ En este sentido MARTINEZ VALENCIA, Juan; *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos (Jurisprudencia y Formularios)*, Madrid, 1.991, pág. 241.

El artículo 58 de la L.A.U. introduce el elemento temporal que caracteriza a las obras entendidas como trabajo o actividad, al tratar de la "reducción de la renta mientras duren las obras".

El artículo 61 de la L.A.R., por su parte, hace una nueva referencia a las obras de mejora. En su párrafo primero habla de "mejoras que supongan una transformación de la finca", cuando en realidad la transformación deriva de la ejecución de unas obras. Este error parece salvado, no obstante, en el párrafo tercero donde llama "obras" a las "mejoras" mencionadas en el primer párrafo.

En conclusión, cabe afirmar que la L.A.R. utiliza el término "obra", en la mayoría de las ocasiones, para hacer referencia a la actuación sobre la finca, esto es, a los trabajos o actividades desarrollados sobre ella. En este sentido se distingue en su articulado entre obras de reparación, obras de conservación y obras de mejora.

Sin embargo, en alguna ocasión utiliza el término "obra" en la acepción de cosa hecha o producida por un agente. En concreto, en el artículo 57, transcrito en líneas anteriores el término "obra" significa cosa resultado de una actividad. Acepción que se distancia sensiblemente de aquella que adoptan el resto de artículos comentados.

6) La obra en la propiedad horizontal.

La Ley 49/1960, de 21 de julio de Propiedad Horizontal habla de "obras" en los artículos 13.3 y 18.4.

El artículo 13.3 de la L.P.H. señala que "Corresponde a la junta de propietarios: Aprobar la ejecución de obras extraordinarias y de mejora y recabar fondos para su

realización". En verdad, lo que corresponde aprobar a la junta de propietarios es la realización de determinados gastos. Las obras, son aquí, actividad (la actividad que provoca dichos gastos) y, en su caso, también, el resultado de la actividad (obra extraordinaria o mejora que se persigue) cuando ésta se concrete en la creación de una cosa nueva.

El artículo 18.4 de la L.P.H. enuncia que "Corresponde al administrador: Ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras y efectuar los pagos y realizar los cobros que sean procedentes". Igual que en el supuesto anterior, el término "obra" goza en este precepto de una doble significación. "Obra" es actividad cuando el acuerdo adoptado se dirige a la realización de determinados trabajos que no culminan en la creación de un nuevo objeto de derecho. Por el contrario, obra es -además de actividad- resultado cuando lo que se persigue es precisamente la creación de una cosa nueva.

Teniendo en cuenta los supuestos hasta aquí comentados, podemos concluir que el Código Civil y las leyes especiales asignan al término "obra", en numerosas ocasiones, un significado distinto al estudiado en el primer punto de este capítulo. Así, "obra" no es propiamente el resultado de un proceso de producción o creación de una cosa, sino que es el propio proceso de conservación, reparación o mejora de una cosa. En este sentido hay que tener en cuenta que la realización de obras -actividades o trabajos- no implica necesariamente la obtención de una obra -cosa producida por un agente-, porque en muchos casos la realización de obras no persigue la creación o producción de una cosa *ex novo*, sino que se dirige a la conservación o modificación de una cosa preexistente.