

últimas líneas del artículo 1.787, sino no hacer doctrina y conservar en la ley el lenguaje imperativo y dispositivo. De hecho, continúa, cuando el artículo 1.787 reconoce que en un contrato con un obrero éste puede suministrar la materia, no califica esta convención. Este artículo ha de explicarse en relación al artículo 1.711 que, por otra parte, reemplaza las dos líneas suprimidas de la primitiva redacción del artículo 1.787<sup>108</sup>.

Por el contrario, DUVERGIER<sup>109</sup> entiende que, después del artículo 1.787, la convención de llevar a cabo una obra por un precio determinado, en el caso en que la materia sea suministrada por aquel que realiza la obra, es un arrendamiento. Para este autor, la redacción del artículo 1.711 podría hacer suponer que el carácter de arrendamiento desaparece necesariamente cuando aquel que realiza una obra pone a la vez la materia. Sin embargo, el artículo 1.787 demuestra que hay circunstancias en las que hay arrendamiento cuando la materia es suministrada por el trabajador, pues en él se lee que cuando se encargue a alguien que realice una obra, puede convenirse que éste suministre sólo el trabajo o que suministre también la materia.

El artículo 1.588 del Código Civil español es copia literal del artículo 1.787 del Código Civil francés. De ahí que se reproduzca en nuestro ordenamiento la cuestión de si el contrato por el que una parte se obliga a hacer una cosa a la otra suministrando, además del trabajo, los materiales es un arrendamiento de obra o una compraventa de cosa futura<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> En el mismo sentido LAURENT, *Ob. Cit.*, pág. 78; y MARCADE, *Ob. Cit.*, pág. 417.

<sup>109</sup> DUVERGIER, *Ob. Cit.*, pág. 114.

<sup>110</sup> Sobre este tema volveremos más adelante.

## 2) EL CODIGO CIVIL ALEMAN

El B.G.B. se elaboró en 1891 a 1895 sobre la base del Proyecto de 1887. Revelan estas fechas, que el Código Civil alemán fue conocido, aun en su primer proyecto, en tiempos de la redacción del Código Civil español de 1889<sup>111</sup>. Sin embargo, y como tendremos ocasión de comprobar, las influencias de este Proyecto en nuestro Código son inexistentes, aunque no puede afirmarse lo mismo de las influencias del B.G.B. en la doctrina jurisprudencial relativa al arrendamiento de servicios. Por esta razón pasamos a exponer brevemente cómo se halla tratado en el B.G.B. este contrato.

### A) Arrendamiento de cosas y contratos de obra y de servicios.

Los diversos códigos germanos han renunciado al concepto de arrendamiento de servicios y a su vinculación con el arrendamiento de cosas, partiendo del concepto genérico de contrato de trabajo remunerado que subsume tanto el contrato de servicios como el de obra<sup>112</sup>. Así, el Código prusiano de 1.794 regula el contrato de servicios bajo la rúbrica general de "contratos sobre actividades" (Preuss. A.L.R., I, 11, párrafos 869 y ss. En los párrafos 894 y ss. se trata del concepto general de contrato de servicios, mientras que el contrato de obra está regulado en los párrafos 925 y ss.). El Código austriaco de 1.812, por su parte, trata del contrato de servicios en el apartado que dedica a "los contratos sobre prestaciones de servicios" (Österr. A.B.G.B., párrafos 1.151 y ss., trata conjuntamente el contrato de servicios y el de obra como

---

<sup>111</sup> En este sentido FERNANDEZ VILLAVERDE, Raimundo, "La cuestión social y el derecho civil", en *Discurso de la sesión inaugural del curso de 1900-1901 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, celebrada en 17 de noviembre de 1900*, Madrid, 1900.

<sup>112</sup> GIERKE, *Ob. Cit.*, pág. 12.

"contrato de salario"). En cuanto al Código sajón de 1.863, le otorga independencia bajo la denominación técnica de "contrato de servicios" (Sächs. G.B., párrafos 1.229-1.242). De la misma manera procede el Derecho suizo de las obligaciones de 1.881 (Schweiz. O.R. a.338-349, nuevo a. 319-362).

El Código Civil alemán ha seguido estos modelos; los preceptos del B.G.B. relativos al contrato de servicios no contienen ninguna remisión a los arrendamientos.

El *Bürgerliches Gesetzbuch* (B.G.B.) del Imperio germánico (que entró en vigor el 1 de enero de 1901) regula el arrendamiento de cosa (*Miete*) en el Libro II, Sec. VII, Título III, párrafos 535-597, mientras que el contrato de servicios (*Dienstvertrag*) se disciplina en el Título VI (párrafos 611-630) y el de obra (*Werkvertrag*) en el Título VII (párrafos 631-651).

## **B) Contrato de obra y contrato de servicios.**

Los contratos de obra y de servicios configuran, en el B.G.B., dos tipos contractuales distintos que aparecen claramente diferenciados.

El artículo 611 del B.G.B. define el contrato de servicios como sigue: "Por el contrato de servicios aquél que promete los servicios se obliga a la prestación de los servicios prometidos y la otra parte a procurar la remuneración pactada. Pueden ser objeto del contrato de servicios, servicios de cualquier clase."

El contrato de obra se define en el artículo 631 del siguiente modo: "Por el contrato de obra el artífice se obliga a la realización de la obra prometida y el comitente a la satisfacción de la remuneración pactada. Puede ser objeto del contrato de obra tanto la realización o modificación de una cosa

como cualquier otro resultado a producir por trabajo o prestación de servicios."

La doctrina afirma mayoritariamente que, según el B.G.B., lo que distingue el contrato de servicios del contrato de obra es que en el primero el objeto inmediato de la promesa de prestación consiste en el trabajo, la actividad misma sin consideración a su resultado; mientras que en el contrato de obra se promete un determinado resultado, sin consideración a las prestaciones singulares que para ello son necesarias<sup>113</sup>.

En este sentido ENNECCERUS y LEHMAN<sup>114</sup> han puesto de relieve que deben rechazarse otros criterios distintivos, que se utilizan en otros ordenamientos o que han sido propuestos por determinadas doctrinas, tales como la imputación de riesgos, la manera de computarse la remuneración, el contenido del trabajo, o la condición de dependencia<sup>115</sup>.

1) En cuanto al criterio de imputación de los riesgos, se dirá que en el contrato de obra el empresario soporta el riesgo - esto es, pierde la pretensión dirigida a la contraprestación

---

<sup>113</sup> En este sentido GARCIA MORENO, Alejo, *Texto y comentarios del Código Civil del imperio alemán promulgado el 18 de agosto de 1.896 con la exposición de motivos, ley de introducción y disposiciones transitorias*, Traducido y revisado por él mismo, y anotado y comentado por la redacción de la Revista de los tribunales de la legislación universal, Madrid, 1.897, pág. 132.; SCAEVOLA, Mucius Quintus, *Código Civil concordado y comentado extesamente con arreglo a la edición oficial*, 2ª ed. revisada por RODRIGUEZ ARIAS, T.XXIV, 1ª parte, Madrid, 1952, pág 55; PLANITZ, *Ob. Cit.*, pág. 247 y 250; y ENNECCERUS, Ludwig y LEHMAN, Henrich, *Tratado de Derecho Civil*, T.II, 1ª parte, *Derecho de Obligaciones*, Traducción española con anotaciones de Blas PEREZ GONZALEZ y José ALGUER, Barcelona, 1966, pág. 433. Estos últimos matizan que "para suponer la existencia de un contrato de obra no es suficiente que "la actividad se prometa en la dirección de un resultado" pues esto ocurre en casi todas las promesas de una actividad, de modo que sería casi totalmente ocioso el contrato de servicios, sino que es menester que se prometa el resultado mismo".

<sup>114</sup> ENNECCERUS y LEHMAN, *Ob. Cit.*, págs. 434 y ss.

<sup>115</sup> Sobre estos criterios volveremos más adelante.



cuando por una causa no imputable a ninguna de las partes no se logra el resultado debido del trabajo<sup>116</sup>-, en cambio, en el contrato de servicios puede exigirse la remuneración aunque el servicio carezca de resultado por una causa no imputable a ninguna de las partes<sup>117</sup>. Sin embargo, la imputación de los riesgos no constituye la nota diferencial de ambos contratos, ya que puede regularse de otra manera a voluntad de las partes sin que se altere la esencia de estos contratos.

2) La forma de computarse la remuneración, por tiempo o a destajo, tampoco es decisiva para la distinción entre contrato de servicios y contrato de obra, porque aunque en el contrato de servicios es más frecuente la forma de retribución por tiempo, y en el de obra, en cambio, es más corriente la retribución a destajo, cabe una retribución a destajo en el contrato de servicios -por ejemplo, la satisfacción de los honorarios médicos según el número de visitas realizadas-, y una retribución por tiempo en el contrato de obras -por ejemplo, la retribución por las horas empleadas en la reparación de un electrodoméstico-.

3) El contenido del trabajo que se ha de prestar tampoco es un criterio distintivo, pues cualquiera que sea el trabajo podrá prometerse el trabajo mismo o su resultado. En este sentido, ENNECCERUS y LEHMAN<sup>118</sup> ponen el siguiente ejemplo: "El oficial de barbería que afeita a un parroquiano cumple con este mismo acto una obligación de obra con su principal y su propia obligación de servicios hacia éste. Esto es perfectamente

---

<sup>116</sup> El párrafo 644 del B.G.B. establece: "El artífice soporta el riesgo hasta la admisión de la obra."

<sup>117</sup> El párrafo 616 del B.G.B. establece: "El obligado a la prestación de los servicios no se ve privado de la pretensión a la remuneración por la circunstancia de que se encuentre entorpecido sin su culpa para la prestación de los servicios, por un motivo referente a su persona, durante un tiempo no considerable proporcionalmente. Debe, sin embargo, dejarse imputar la suma que le corresponda, por el tiempo del entorpecimiento, por un seguro de enfermedad o accidente existente en base a una obligación legal."

<sup>118</sup> ENNECCERUS y LEHMAN, *Ob. Cit*, pág. 435.

natural, porque el principal debe el resultado al parroquiano y el auxiliar debe al patrono la actividad."

4) La condición de independencia o de dependencia del que trabaja, tampoco es decisiva. Sólo hay un contrato de servicios dependientes cuando la relación de dependencia tiene un relieve especial -entonces estamos frente a un contrato de trabajo-.

## VII) LA CODIFICACION ESPAÑOLA: LOS PROYECTOS DE CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

### 1) El Proyecto de Código Civil de 1821

El Título cuarto del Libro segundo del Proyecto de 1821 trata de la condición de superior y dependiente, en un único capítulo, en los artículos 455 a 476 -los últimos redactados-<sup>119</sup>. Resulta cuanto menos curioso que sea en este lugar -el Libro II trata "de los derechos y obligaciones de los españoles en general"-, y no en sede de contratos -en que aparecen en el *Code* y en sus sucesores-, donde se tratan las prestaciones de servicios. La razón de este traslado la explica PESET<sup>120</sup> por la influencia de BENTHAM en la sistemática del proyecto. "El inglés comulga con la ventaja de dejar libremente estas relaciones, huye de las complicadas regulaciones. Ataca fuertemente la esclavitud y no admite que el jornalero libre se encuentre en situación semejante, aunque trabaja por recompensa; destaca que cuanto gana es suyo y tiene cierta seguridad real".

Lo cierto es que esta sistemática obedece a la propia finalidad del Proyecto. Así, se deduce de la presentación en la exposición de motivos y de la regulación del Libro primero que el Proyecto de 1821 es, en verdad, el desarrollo positivado de los principios de la Constitución de 1812. También el discurso preliminar del Título cuarto Libro segundo dice que la Comisión

---

<sup>119</sup> El Proyecto de 1821, así como todos los proyectos de Código Civil español que se tratarán se encuentran recogidos en LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación española. Codificación civil*, V.II, Madrid, 1970.

<sup>120</sup> PESET REIG, Mariano, "Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821", en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1975, pág. 93.

mira a los intereses domésticos y los convenios usuales sobre las bases constitucionales liberales de igualdad y libertad justa; reconoce que el "pobre bracero" o el sirviente doméstico están de hecho desnivelados por la misma naturaleza de las cosas, y afirma que "todo cuanto puede hacer la ley es neutralizar y templar el funesto influjo del rico sobre el menesteroso, del superior sobre el dependiente".

Comienza este título definiendo, con gran imprecisión, en el artículo 455, como superior "a quien se presta bajo su mando un servicio diario por otra persona, y al que dirige la educación o da alguna enseñanza moral, científica, artística o industrial a los jóvenes o adultos". A continuación regula los convenios pactados entre superiores y dependientes: reconoce su validez siempre que no sean perpetuos (arts. 456-457) y proclama la libertad de cualquiera de las partes de separarse del convenio (art. 458), salvo que no se haya cumplido el plazo fijado, en cuyo caso procederá indemnización por la parte que lo interrumpió (art. 459), a no ser que haya precedido incumplimiento sustancial de contrario (art. 460). En el artículo 461 establece que los convenios sin plazo se disuelven libremente por ambas partes, pero el despido, si es a jornal, debe notificarse el día de antes; con derecho a percibir el día completo si se produce durante la jornada o con pérdida del jornal si el dependiente abandona su trabajo.

En cuanto a los derechos y obligaciones laborales, corresponde al superior la dirección del trabajo y la corrección verbal (art. 462). El superior debe humanidad y buen trato al dependiente y éste debe respeto y subordinación al superior. En los casos dudosos se decide en favor del respeto y subordinación (art. 467). La duración de la jornada se fija, si no ha sido pactada de otra forma, "de sol a sol" comprendiendo los desplazamientos (art. 468). Se regulan, también, los efectos del incumplimiento o retraso en el pago del jornal (arts. 462-466).

En relación al aprendizaje concede validez a los convenios

de los padres o tutores a nombre de sus hijos o pupilos (art. 470) y obliga al superior a proporcionar al aprendiz la educación científica o artística, y religiosa y política, si vive en su casa (art. 471). El aprendiz queda sujeto a la corrección paternal del superior (art. 472). La incorregibilidad del aprendiz, y la dureza, inmoralidad o indolencia de trato del superior, deja en libertad a la otra parte para rescindir el convenio (arts. 473-474).

Es, pues, evidente que esta regulación se dirige exclusivamente al contrato de trabajo en sentido estricto (pues parte de la idea de dependencia) y no a cualquier tipo de contrato de servicios (en los que, como tendremos ocasión de analizar, no tiene porque darse la subordinación).

Este proyecto refleja tan sólo un deseo de regular las relaciones laborales remediando la situación que en aquella época vivían las clases agrícolas y de los servidores -desaparecen los gremios y se deja al libre juego de las partes la determinación de los contratos de trabajo-, pero este intento no se transmitirá a la legislación posterior del siglo XIX<sup>121</sup>.

## 2) El Proyecto de Código Civil de 1836

El Título IV del Libro IV del Proyecto de 1836 trata "del contrato de arrendamiento, del ajuste y del servicio personal". Este título se divide en siete capítulos de los cuales el quinto se dedica al ajuste de obras y el sexto, al servicio personal.

El Proyecto regula todas las prestaciones de servicios en sede de contratos, trasladándolo aquí desde el Libro I en que lo regulaba en el Proyecto de 1821, y ello porque según el

---

<sup>121</sup> En el mismo sentido PESET REIG, *Ob. Cit*, pág. 96.

preámbulo: "las relaciones entre dichas personas no dimanen de su estado o condición privada, como la dependencia que tiene el hijo de su padre, y el pupilo de su tutor, sino de un convenio formal... Así se entendió en España de tiempo inmemorial".

El artículo 1.181 define el arrendamiento como "un contrato por el cual se concede a otro el uso de una cosa por cierto precio en dinero efectivo, papel moneda o frutos". No define este Proyecto lo que debe entenderse por ajuste de obras ni por servicio personal. Sin embargo, puede afirmarse, con base en la rúbrica de este Título IV -"del contrato de arrendamiento, del ajuste y del servicio personal"-, que el ajuste y el servicio personal se configuran como dos tipos contractuales distintos entre sí, y diferenciados, a su vez, del contrato de arrendamiento.

Las disposiciones del ajuste de obras (arts. 1.240 a 1.258) van orientadas a determinar las responsabilidades por perecimiento de la cosa, bien sea durante la ejecución, o por vicios en la construcción, si la obra se arruina antes de diez años. En la regulación del servicio personal (arts. 1.259 a 1.269) se distingue, entre las clases más conocidas y frecuentes de trabajo, la de los jornaleros, la de los criados y la de los aprendices (art. 1.259).

No se explicita en ningún momento la distinción entre estos dos contratos, aunque parece que pueden descartarse algunos criterios: En primer lugar, no se hace referencia a la situación de subordinación o independencia en el desarrollo de la actividad, que, por tanto, no constituye una nota distintiva. En segundo lugar, hay que señalar que el artículo 1.260<sup>122</sup> permite la fijación de la remuneración por ajuste en el servicio personal, de modo que el criterio de la forma de remuneración

---

<sup>122</sup> El artículo 1.260 del Proyecto de Código Civil de 1.836, ubicado en el capítulo dedicado al "servicio personal" establece: "El que haya hecho ajuste de trabajo con algún jornalero, deberá pagarle lo estipulado a los plazos asignados y según la forma del convenio".

tampoco permitirá distinguir las contrataciones o ajustes de obras del servicio personal -pues en ambos casos podrá ser a destajo-. En tercer lugar, el artículo 1.244<sup>123</sup> permite a los contratantes que pacten acerca de la imputación de la pérdida de la cosa, por lo que debe descartar, asimismo, el criterio de la imputación del riesgo como diferenciador. Todo ello conduce a pensar que lo que los distingue es el objeto del contrato: en el primero se conviene la ejecución de una obra; en el segundo se conviene la prestación de un trabajo.

### 3) El Proyecto de Código Civil de 1851

El artículo 1.473 del Proyecto de 1851 define el arrendamiento como "un contrato por el cual una de las partes se obliga a ceder a la otra el goce o uso de una cosa o a prestarle un servicio personal por precio determinado". Esta definición encierra los artículos 1.709 (definición del arrendamiento de cosas) y 1.710 (definición del arrendamiento de obra y de industria) del Código Civil francés<sup>124</sup>.

El arrendamiento de trabajo y de industria, que aparece, como en el Código Civil francés, como un único tipo contractual, se regula en los artículos 1.523 a 1.545 dividido en tres especies: el servicio de los criados y trabajadores asalariados; obras por ajuste o precio alzado; y transportes por agua o

---

<sup>123</sup> El artículo 1.244 del Proyecto de Código Civil de 1.836, ubicado en el capítulo dedicado a "las contrataciones o ajustes de obras" establece: "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores acerca de la responsabilidad sobre la cosa perdida se entenderá si no hubieren pactado otra cosa los contratantes, pues en este caso se estará a lo estipulado".

<sup>124</sup> En este sentido GARCIA GOYENA, F., "Comentario al artículo 1.573" en *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, T.II, Madrid, 1.852, reproducción anastática, Barcelona, 1973, pág. 442.

tierra, tanto de personas como de cosas<sup>125</sup>. Esta clasificación, al igual que la regulación de estos tres tipos de arrendamiento de trabajo, se corresponde, prácticamente con exactitud, con la que dieran los artículos 1.779 y siguientes del *Code* en su redacción original, por lo que sirven aquí las consideraciones hechas al tratar del Código Civil francés .

#### 4) El Anteproyecto de 1.882 y el Proyecto de 1.888.

El Anteproyecto del Código Civil español de 1882<sup>126</sup> trataba del contrato de arrendamiento en el Libro IV que no llegó a ser articulado. Esta regulación no se apartaba de la que se hiciera en el Proyecto de 1851 sino para ser una copia aún más exacta del Código Civil francés. Así empezaba distinguiendo dos tipos de arrendamiento; el de cosas y el de obras o servicios, y seguía definiendo cada uno de estos tipos según el modelo de los artículos 1.708, 1.709 y 1.710 del *Code*<sup>127</sup>.

El Capítulo VI del título dedicado al contrato de arrendamiento hacía referencia al arrendamiento de obras y servicios, y en su primer precepto repetía lo que fue el artículo 1.523 del Proyecto de 1851 y 1.779 del Código Civil francés: "Las

---

<sup>125</sup> El artículo 1.523 del Proyecto de 1851 dice: "Hay tres especies de arrendamiento de trabajo y de industria: 1ª Del servicio de los criados y trabajadores asalariados. 2ª De obras, por ajuste ó precio alzado. 3ª De transportes por agua ó tierra, tanto de personas como de cosas."

<sup>126</sup> Recogido en LASSO GAITE, *Ob. Cit.*, págs. 711 y ss.

<sup>127</sup> El Anteproyecto del Libro IV del Código Civil de 1882 decía: Art. 1º: "Hay dos clases de contratos de arrendamiento: el de cosas y el de obras y servicios."; art. 2º: "En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto."; art. 3º: "En el arrendamiento de obras o servicios una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio por precio cierto."



tres especies más comunes del arrendamiento de obras y servicios que son: 1º Del servicio doméstico, de criados y trabajadores asalariados; 2º De obras por ajuste a precio alzado; 3º De transportes por tierra y agua, tanto de personas como de cosas". Tampoco la regulación de estos tres tipos de arrendamientos de obras y servicios varía significativamente de la que establecieron el Proyecto de 1851 y el Código Civil francés.

Sin embargo, una pequeña variación -tal vez un error de traducción o de redacción- produce que en la práctica este Anteproyecto se distancie sensiblemente de su modelo francés. Y es que lo que en un principio se califica como un solo tipo contractual -el arrendamiento de obras o servicios-, pasa a convertirse en dos tipos contractuales distintos cuando la conjunción "o" se cambia por "y" en el título del Capítulo VI; "Del arrendamiento de obras y servicios". Ello da pie a que pueda interpretarse que en este Anteproyecto existen en realidad tres tipos de contrato de arrendamiento; el de cosas, el de obras, y el de servicios.

En tema de arrendamiento de obras y servicios, existen dos diferencias entre este Anteproyecto de 1882 y el Proyecto de Código Civil de 1888:

1) La primera, es que el precepto que en el Anteproyecto se redactaba: "Hay dos clases de contratos de arrendamiento: el de cosas y el de obras o servicios", pasa a configurar el artículo 1.542 del Proyecto con una nueva redacción: "El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios".

2) La segunda, es la supresión del precepto que distinguía las tres especies principales del arrendamiento de obras y servicios -1) del servicio doméstico, de criados y trabajadores asalariados; 2) de obras por ajuste o a precio alzado; y 3) de transportes por tierra y agua, tanto de personas como de cosas-. En el Proyecto de 1.888, esta distinción se hace con las diversas denominaciones que encabezan las tres secciones del capítulo.

Estas modificaciones, aunque a simple vista puedan parecer de matiz, favorecen en mayor medida la interpretación de que en nuestro Código arrendamiento de obras y arrendamiento de servicios configuran dos tipos contractuales distintos y no dos modalidades de un único tipo contractual -el arrendamiento de trabajo y de industria, o arrendamiento de obras o servicios- como sucede en el Código Civil francés, en el Proyecto de Código Civil español de 1.851 y en el propio Anteproyecto del Código Civil español de 1.882.

Sin embargo, la regulación que establece el Código Civil español para el contrato de arrendamiento de obras o servicios no se diferencia sustancialmente de la que estableciera su homónimo francés para las dos modalidades de arrendamiento de trabajo y de industria que en él se distinguen -arrendamiento de trabajadores y arrendamiento de obras a presupuesto o ajuste-. De ahí que, en principio, los criterios que en este último Código diferencian ambas modalidades -el criterio del objeto del contrato unido al de la forma de retribución- serán de aplicación en la distinción de las especies reguladas en el Código Civil español<sup>128</sup>.

El Proyecto se aprobó sin más modificaciones, en lo relativo a nuestro tema, y configura hoy el Código Civil español.

---

<sup>128</sup> En el próximo capítulo se analiza la validez de estos y otros posibles, como criterios de diferenciación entre los arrendamientos de obras y de servicios en el Código Civil español.

## CAPITULO II

### ARRENDAMIENTO DE OBRAS O SERVICIOS EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

SUMARIO: I) CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL: 1) Arrendamiento de cosas y arrendamiento de obras o servicios; 2) Contrato de ejecución de obra y contrato de servicios; II) ENUMERACION DE LOS CRITERIOS QUE DISTINGUEN EL CONTRATO DE SERVICIOS DEL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA SEGUN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA: 1) La forma de fijar la remuneración; 2) La subordinación o dependencia; 3) El contenido del trabajo; 4) La imputación de los riesgos; y 5) El objeto de la obligación de hacer. III) RECAPITULACION.

## I. CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

El Código Civil regula el contrato de arrendamiento en el Título VI del Libro IV. Este título se divide en tres capítulos, denominados, el primero de ellos, "disposiciones generales", el segundo, "de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas", y el tercero, "del arrendamiento de obras y servicios".

Lo cierto es que el capítulo I -"disposiciones generales"- no contiene ninguna disposición general propiamente dicha. El artículo 1.542 se limita a señalar que el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios; el artículo 1.543 define el arrendamiento de cosas como el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto; el artículo 1.544 define el arrendamiento de obras o servicios como el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto; y el artículo 1.545, señala que "los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato", refiriéndose sólo al arrendamiento de cosas<sup>129</sup>.

La denominación de las partes contratantes queda determinada en el artículo 1.546 del Código, ubicado en sede de las "disposiciones generales de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas". Este precepto establece que "se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio; y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar". En contra de lo que pudiera deducirse por el lugar de su ubicación, este artículo es, en realidad, una disposición general del contrato de arrendamiento, y no una disposición general del

---

<sup>129</sup> En el mismo sentido LUCAS FERNANDEZ, Francisco, "Comentario al artículo 1.545" en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), T.II, Madrid, 1.991, pág. 1.060.

arrendamiento de fincas rústicas y urbanas.

De la letra del artículo 1.542, así como de la distinción de los capítulos correspondientes al título dedicado al contrato de arrendamiento, se deduce que el Código Civil español, siguiendo su modelo francés, distingue únicamente dos tipos de arrendamiento: el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de obras o servicios. A continuación, pasamos a analizar las características de cada uno de estos contratos a partir de la regulación que de ellos ofrece el Código Civil.

#### 1) Arrendamiento de cosas y arrendamiento de obras o servicios.

El arrendamiento de cosas se regula en el Capítulo II titulado "De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas". Y es que este capítulo, aunque parece referirse al arrendamiento de inmuebles contiene, en verdad, además de la normativa aplicable al arrendamiento de fincas rústicas y urbanas que disponen los preceptos que se refieren específicamente a inmuebles, la normativa aplicable al arrendamiento de cosas en general.

El capítulo II se divide en cuatro secciones: la sección primera se titula "disposiciones generales", la segunda "de los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario", la tercera "disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos", y la cuarta "disposiciones para el arrendamiento de predios urbanos".

El artículo 1.543 define el arrendamiento de cosas como el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

De esta definición se desprende que el arrendamiento de cosas se caracteriza por ser un contrato de uso y disfrute, consensual, bilateral, oneroso y conmutativo, que tiene por objeto el precio y la cosa cedida para su uso o goce.

En cuanto al precio del arrendamiento de cosas se debe tener en cuenta que: 1) no ha de consistir necesariamente en una cantidad de dinero, sino que también puede concretarse en la entrega de una cosa o en una prestación de hacer o de no hacer<sup>130</sup>, <sup>131</sup>; y 2) debe ser cierto (art. 1.543 C.C.). El precio es cierto cuando se halla fijado; esto es, cuando está determinado o puede determinarse sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes<sup>132</sup>, <sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> En este sentido LACRUZ [LACRUZ BERDEJO, José Luís, SANCHO REBUDILLA, Francisco de Asís, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y RIVERO HERNANDEZ, Francisco, *Elementos de Derecho Civil*, T.II, *Derecho de Obligaciones*, V.III, *Contratos y Cuasicontratos*, 2ªed., Barcelona, 1.986, pág. 124] explica: "Requiere el arrendamiento, pues, un precio: sin él, la cesión de uso asume otra figura. Los romanos exigían que el precio fuera en dinero, como en la compraventa, pero la regulación vigente no contiene tal exigencia, y así el arrendamiento ya no es, respecto al goce, lo que la venta a la titularidad plena (cambio de dinero por cosa), sino el contrato de cesión de uso a cambio de cualquier contraprestación." En el mismo sentido María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, Barcelona, 1.979, pág. 683; y VALPUESTA FERNANDEZ, M<sup>a</sup>. R., en VALPUESTA FERNANDEZ, M<sup>a</sup>. R., BLASCO GASCO, F., CAPILLA RONCERO, F., LOPEZ LOPEZ, A.M., MONTES PENADES, V.L., ORDUÑA MORENO, J. y ROCA I TRIAS, E., *Derecho de obligaciones y contratos*, Valencia, 1.994, pág. 618, entre otros.

<sup>131</sup> El Tribunal Supremo recoge también esta tesis. Así, en Sentencia de 22 de junio de 1.904 [ J.C, 1904, T.II, n<sup>o</sup> 114] califica de arrendamiento mutuo la cesión recíproca del disfrute de dos fincas; en Sentencia de 29 de abril de 1.952 [ R.A.J. n<sup>o</sup> 833] admite que la contraprestación puede consistir en servicios de guardería, etc. Sin embargo, en alguna ocasión este Tribunal ha defendido que cuando el precio se concreta en una prestación de hacer el contrato celebrado deberá calificarse de contrato atípico. En este sentido se pronuncia en Sentencia de 10 de junio de 1.986 [R.A.J., n<sup>o</sup> 3380].

<sup>132</sup> LACRUZ [*Elementos...Ob. Cit.*, pág. 182] afirma: "El precio debe ser cierto, lo cual no implica que se señale en una cantidad fija, sino que pueda determinarse por algún procedimiento lícito".

Las cosas que pueden ser materia de este contrato quedan delimitadas de forma negativa por el artículo 1.545 del Código Civil que dice: "Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato". Esta limitación responde a la propia naturaleza del contrato que obliga al arrendatario a devolver la cosa usada una vez finalizado el tiempo pactado, obligación que no podría cumplirse si la cosa arrendada se hubiera consumido con el uso<sup>134</sup>.

Teniendo en cuenta esta limitación expresa, así como la definición del contrato de arrendamiento de cosas y los requisitos generales del objeto del contrato, puede afirmarse que, por regla general, pueden ser materia de este contrato todos los bienes, muebles o inmuebles, que reúnan los siguientes requisitos: 1) que puedan proporcionar al arrendatario una utilidad o goce distinto de la propiedad (art. 1.543 C.C.); 2) que se hallen dentro del comercio humano (art. 1.271.1 C.C.); 3) que sean posibles (art. 1.272 C.C.); 4) que estén determinados o sean determinables (art. 1.273 C.C.); y 5) que no se consuman con el uso que realice el arrendatario (art. 1.545 C.C.)<sup>135</sup>.

El artículo 1.543 C.C. requiere, también, que el arrendamiento de cosas tenga una duración determinada, excluyendo, de esta forma, los arrendamientos perpetuos.

Por último, el artículo 1.966.2, 2º del Código establece un plazo especial de prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de la obligación de satisfacer el precio de los

---

<sup>133</sup> En el mismo sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1.988, R.A.J. nº 580.

<sup>134</sup> No obstante, la doctrina es prácticamente unánime al considerar que se puede arrendar una cosa fungible siempre que el uso que vaya hacer el arrendatario no implique su consumición. Vid. por todos VALPUESTA FERNANDEZ, *Ob. Cit.*, pág. 618.

<sup>135</sup> Así LUCAS FERNANDEZ, Francisco, "Comentario al artículo 1.545 del Código Civil", en *Comentario del Código Civil, Ob. Cit.*, págs. 1.060-1.061.

arriendos, sean éstos de fincas rústicas o de fincas urbanas, de cinco años.

El arrendamiento de obras o servicios se regula en el Capítulo III del Título IV denominado "del arrendamiento de obras y servicios". El Código no establece, en este caso, una sección dedicada a las disposiciones generales de este tipo de arrendamiento, sino que pasa directamente a dividir el capítulo en tres secciones que regulan: la primera, el servicio de criados y trabajadores asalariados; la segunda, las obras por ajuste o precio alzado; y la tercera, los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas.

El arrendamiento de obras o servicios queda definido en el artículo 1.544 del Código como el contrato en virtud del cual "una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto".

De esta definición se deduce que el arrendamiento de obras o servicios se caracteriza por ser un contrato de prestación de actividad, consensual, bilateral, oneroso y conmutativo, que tiene por objeto el precio, y la ejecución de una obra o la prestación de un servicio.

El precio del arrendamiento de obras o servicios puede consistir, en una cantidad de dinero, en la entrega de una cosa, o en una prestación de hacer o de no hacer con valor patrimonial, ya que ninguno de estos supuestos puede rechazarse con base en la letra del Código<sup>136</sup>. Y esto porque entendemos que si el precio debiera consistir en una cantidad de dinero, el Código

---

<sup>136</sup> Así CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil español común y foral*, T. IV, *Derecho de Obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, 11ª ed., Madrid, 1.981, pág. 457; ALBALADEJO GARCIA, Manuel, *Derecho Civil*, T.II, *Derecho de Obligaciones*, V.II, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 9ª ed., Barcelona, 1.994, pág. 301; y LUCAS FERNANDEZ, "Comentario al artículo 1.588 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...Ob. Cit.*, pág. 221; entre otros.



haría una referencia expresa a este requisito, paralela a la que realiza en el artículo 1.445 para el contrato de compraventa, o en el artículo 1.604 para el censo consignativo. No cabe, pues, distinguir donde el Código no distingue<sup>137</sup> <sup>138</sup>.

En cualquier caso, el precio debe ser cierto (art. 1.544 C.C.), esto es, debe quedar determinado en la celebración del contrato, o ser determinable en un momento posterior sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes<sup>139</sup> <sup>140</sup>.

De ahí que pueda defenderse la certeza del precio de los servicios prestados por profesionales liberales que resulta siempre determinable con base en las tarifas corporativas de

---

<sup>137</sup> En el mismo sentido GETE-ALONSO, *Estructura y función del tipo contractual*, Ob. Cit., pág. 683.

<sup>138</sup> En contra LEON BONEL Y SANCHEZ, [*Código Civil español comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y con los códigos civiles de la mayor parte de los países de Europa y América*, T. 11, Libro IV, Barcelona, 1.891, pág. 552] afirma que el precio del arrendamiento debe consistir en una cantidad de dinero, porque de lo contrario, hay un verdadero arrendamiento, sino un contrato innominado, del tipo de los de *factio ut factias*, *factio ut des*, etc.

<sup>139</sup> ALBALADEJO [*Ob. Cit.*, pág. 301] afirma: "El precio unas veces de determina concretamente en el propio contrato (por ejemplo, X pesetas al mes o X pesetas por el servicio que sea) pero otras no se expresa. Pues bien, en estos casos el contrato es válido, con tal que el precio pueda ser fijado por uso o costumbre, por tarifas adecuadas, por tasación pericial, etc.". En el mismo sentido LACRUZ, *Ob. Cit.*, pág. 277-278; CAPILLA RINCERO, *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Ob. Cit., pág. 671; Y DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, Luís y GULLON BALLESTEROS, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, V.II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimientos sin causa. Responsabilidad extracontractual.*, 6ª ed., Madrid, 1.992, pág. 435, entre otros.

<sup>140</sup> Las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1.944, R.A.J. n° 1184; 28 de abril de 1.978, R.A.J. n° 1460; y 1 de abril de 1.987, R.A.J. n° 2686, entre otras, estiman que concurre precio cierto no sólo cuando está pactado expresamente, sino también cuando está determinado por la costumbre o uso frecuente en el lugar en el que se prestan los servicios.

honorarios<sup>141</sup>. A ello se ha referido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo considerando cierto el precio de los servicios profesionales prestados, cuando resulte determinable por aplicación de las tarifas o minutas de honorarios mínimos fijados por los distintos Colegios Profesionales<sup>142</sup>.

También la actividad de ejecución de obras o de prestación de servicios deberá reunir los requisitos generales que establece el Código Civil para el objeto del contrato (arts. 1.271 a 1.273). La aplicación de estos requisitos pasa por la diferenciación del objeto del contrato, según se configura en una cosa o un servicio. Así, el artículo 1.271 dispone que pueden ser objeto del contrato las cosas que no están fuera del comercio de los hombres y los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres, y este binomio se reitera en el artículo 1.272, según el cual no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. Lo cierto es que la ejecución de una obra y la prestación de un servicio a las que se refiere el artículo 1.544 se enmarcarán dentro del "servicio" como objeto del contrato según el sentido que a este término parecen otorgarle los artículos 1.271 y 1.272 del C.C.<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Así RIVERO [*Elementos de Derecho Civil, Ob. Cit.*, pág. 313] afirma: "La retribución de estas profesiones (las liberales), aunque muchas veces no es calculable de antemano, porque se ignora las incidencias que tendrá la enfermedad que trata el médico, o el pleito que lleva el abogado, etc, sin embargo siempre es determinable, a lo que contribuyen eficazmente las normas corporativas de honorarios, si bien tampoco éstas se hallan libres de impugnación". En sentido similar ALBALADEJO, *Ob. Cit.*, pág. 302; y CAPILLA RONCERO, *Derecho de obligaciones y contratos, Ob. Cit.*, pág. 302; entre otros.

<sup>142</sup> En esta línea se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1.930, R.À.J., n° 972; 16 de junio de 1.976, R.A.J., n° 2815; 5 de febrero de 1.983, R.A.J., n° 860; 4 de julio de 1.984, R.A.J., n° 3797; y 25 de abril de 1.991, R.A.J., n° 3028; entre otras.

<sup>143</sup> En un próximo capítulo analizaremos los diversos sentidos que el Código atribuye, a lo largo de su articulado, al término "servicios".

De este modo, por aplicación de los requisitos generales del objeto del contrato, y con base en la definición del arrendamiento de obras o servicios, se concluye que pueden ser materia de este contrato las actividades de ejecución de una obra o de prestación de un servicio que reúnan los siguientes caracteres: 1) que sean lícitas, esto es, no contrarias a las leyes o a las buenas costumbres (art. 1.271.3 C.C.)<sup>144</sup>; 2) que sean posibles (art. 1.272 C.C.)<sup>145</sup>; y 3) que estén determinadas o sean determinables. Aunque este último requisito no aparece explicitado en el Código para el supuesto de los servicios -el artículo 1.273 C.C. dispone que "el objeto del contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie"- la determinación del objeto es imprescindible, también cuando se concreta en un servicio, para fijar cuáles son las obligaciones nacidas del contrato<sup>146</sup>. En este sentido el artículo 1.261 establece como uno de los requisitos necesarios para la existencia del contrato el objeto cierto que sea materia del contrato, esto es, afirma la necesidad de la certeza o determinación del objeto sin

---

<sup>144</sup> GETE-ALONSO ["Comentario al artículo 1.271 del C.C." en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), T.II, Madrid, 1.991, pág. 474] afirma que la licitud de los servicios (actividades) "se predica de su no contrariedad a la ley -legalidad- o a las buenas costumbres -moralidad-... Los ejemplos más clásicos de servicios ilícitos son el del arrendamiento de servicios hecho por toda la vida (cfr. art. 1583 CC), el corretaje matrimonial, el proxenetismo, etc."

<sup>145</sup> Siguiendo a GETE-ALONSO entendemos por posibilidad del servicio "el poder ejecutar". En este sentido afirma la citada autora [ "Comentario al artículo 1.272 C.C." *Ob. Cit.*, pág. 475]: la posibilidad del servicio "debe medirse por criterios físicos y conforme a la naturaleza del contrato. Particular incidencia tiene aquí el hecho de que se haya configurado, o no, al contrato como personalísimo, en concreto "si la calidad y circunstancias de la persona se hubieren tenido en cuenta al establecer la obligación" (art. 1161 CC). La imposibilidad no debe de confundirse con la dificultad (la obligación como necesidad jurídica de una conducta comporta siempre un grado de dificultad)."

<sup>146</sup> Vid. en este sentido BADOSA COLL, Ferran, *Dret d'Obligacions*, Barcelona, 1.990, pág. 58.

distinguir entre si éste queda configurado por una cosa o por un servicio<sup>147</sup>.

A diferencia de lo que sucede en el arrendamiento de cosas, el Código no establece, de forma general, la temporalidad del arrendamiento de obras o servicios. Únicamente prohíbe el arrendamiento por toda la vida en la modalidad del servicio de criados y trabajadores asalariados (art. 1.583 C.C.). Sin embargo, en nuestra opinión, es ésta una consecuencia de la falta de rigor que caracteriza la regulación de este contrato y, a pesar de lo que se desprende de la letra del Código, entendemos que esta prohibición debe ser interpretada extensivamente y, en consecuencia, debe entenderse aplicable al arrendamiento de obras o servicios en general. Ciertamente, la prohibición de arrendar determinados servicios por toda la vida responde a la intención de proteger la libertad personal, y esta protección debe extenderse al supuesto en el que se contrate la prestación de cualquier otro tipo de servicios -distinto del prestado por criados y trabajadores asalariados-, o la ejecución de una obra, porque también estas prestaciones pueden comportar la obligación de realizar una actividad durante toda la vida<sup>148</sup>.

También el plazo de prescripción de la acción para exigir el cumplimiento de la obligación del pago de los servicios prestados en cumplimiento de un contrato de servicios o ejecución de obra es, en algunos supuestos, según dispone el Código, un plazo especial. El plazo de prescripción, en este caso, puede ser quinquenal, trienal, o el general de quince años. Así:

a) Cuando el pago del precio de la prestación del servicio o de la ejecución de la obra se configura como una prestación periódica por años o plazos más breves, el plazo de prescripción de la acción de reclamación es de cinco años. En este sentido el

---

<sup>147</sup> GETE-ALONSO, "Comentario al artículo 1.273 C.C.", *Ob. Cit.* pág. 476.

<sup>148</sup> Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

artículo 1.966 del C.C. establece que "Por el trascurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes: 3º.- La de cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves". Entre estos pagos se encuentran incluidos los periódicos inferiores al año originados por la prestación de servicios o la ejecución de una obra<sup>149</sup>.

b) Por el contrario, el plazo de prescripción de la acción es de 3 años cuando se reclama el cumplimiento de las obligaciones enumeradas en el artículo 1.967 del C.C.<sup>150</sup>. Se

---

<sup>149</sup> En este tema se plantea la discusión doctrinal de si este precepto se refiere únicamente a las fracciones periódicas que implican pluralidad de prestaciones sucesivas, o si también es de aplicación al supuesto de fraccionamiento o división convencional de una prestación que por su naturaleza es única.

Por nuestra parte entendemos que quedan incluidos en el precepto todos los supuestos de reclamación de pagos periódicos inferiores al año, y, por tanto, también los originados por la prestación de un servicio o la ejecución de una obra. Y ello porque el ámbito de aplicación de este plazo prescriptivo debe interpretarse en función de la *ratio* del precepto que, según DIEZ-PICAZO PONDE DE LEON, Luis [La prescripción en el Código Civil, Barcelona, 1.964, págs. 181 y ss., "Comentario al artículo 1.966 del C.C.", en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), T.II, Madrid, 1.991, pág. 2158] es la de pretender "impedir que los deudores se vean perjudicados mediante una continua y sucesiva acumulación de pagos, que puede incluso, en ocasiones, conducirlo a la ruina, porque si el pago distanciado y periódico de pequeñas sumas es algo que cabe casi siempre dentro de las fuerzas o de las posibilidades económicas del deudor, en cambio la conversión de estas pequeñas deudas temporalmente distanciadas en una única deuda acumulada, de mayor importe, por obra de la voluntad del acreedor, que deja intencionadamente de reclamar las prestaciones durante algún tiempo, puede conducir a graves perjuicios". En el mismo sentido REGLERO CAMPOS, Fernando, "Comentario al artículo 1.966 del C.C., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, T.XXV, Vol. 2, Madrid, 1.994, págs. 312 y ss, y PUIG BRUTAU, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Madrid, 1.988, pág. 136.

<sup>150</sup> Según DIEZ-PICAZO, "Comentario al artículo 1.967 del C.C.", *Ob. Cit.*, pág. 2160, la justificación de una prescripción relativamente breve como la señalada en el artículo 1.967 reside fundamentalmente en el hecho de que los derechos de crédito

trata de la reclamación de: 1) la retribución de las profesiones jurídicas (art. 1.967.1, 1º) -Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales<sup>151</sup>-; 2) La retribución de otras profesiones liberales en general (art. 1.967.1, 2º) - Maestros y Profesores<sup>152</sup>-; 3) Los créditos derivados de la prestación de servicios o ejecución de obra de naturaleza civil<sup>153</sup>, por parte de profesionales no liberales -menestrales, criados y jornaleros- (art. 1.967.1, 3º); y 4) Los créditos derivados de la prestación de servicios de hospedaje y de restauración (art. 1.967.1, 4º). La prescripción trienal atiende al carácter profesional del acreedor de la retribución<sup>154</sup>, con independencia que la conducta realizada constituya el objeto de una obligación de medios o de resultado, y de que ésta

---

derivados de las prestaciones a que se refieren sus cuatro números son, por lo general, prontamente satisfechos, cuando no de forma instantánea.

<sup>151</sup> La enumeración que hace este precepto no debe considerarse exhaustiva. En este sentido DIEZ-PICAZO, "Comentario al artículo 1.967 del C.C.", *Ob. Cit.*, pág. 2160.

<sup>152</sup> El término Profesor debe ser interpretado en su sentido más amplio de realizador de una técnica socialmente reconocida. En este sentido DIEZ-PICAZO, "Comentario al artículo 1.967 del C.C.", *Ob. Cit.*, pág. 2161.

Esta misma solución es la que defiende el Tribunal Supremo que ha aplicado este plazo de prescripción a la acción de reclamación de pago de servicios prestados por arquitectos - Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1.990, R.A.J. nº 32; de 21 de enero de 1.889, R.A.J. nº 132; y de 16 de junio de 1.976, R.A.J. nº 2815; entre otras-, por aparejadores - Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1.992, R.A.J. nº 4830; y de 1 de junio de 1.983, R.A.J. nº 3285; entre otras-, y por médicos -Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1.989, R.A.J. nº 3664; de 10 de marzo de 1.952, R.A.J. nº 495; y de 7 de noviembre de 1.940, R.A.J. nº 1001; entre otras-.

<sup>153</sup> El plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo es, según el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, de un año.

<sup>154</sup> DIEZ-PICAZO [ *La prescripción... Ob. Cit.*, págs. 201-202] afirma que es difícil encontrar una explicación a la diferencia de trato jurídico -en orden al plazo de prescripción- en función de la existencia o no de profesionalidad. Tal vez, añade, puede encontrar su fundamento en la idea de que el profesional es o debe ser más diligente para el cobro de su retribución.

configurara la prestación de un servicio o la ejecución de una obra.

c) Cuando la prestación del servicio o la ejecución de la obra no la realiza un profesional, y, además, el plazo señalado de pago del precio no tiene una periodicidad igual o inferior a un año, el plazo de prescripción de la acción dirigida a obtener la retribución es el general del art. 1.964 del Código Civil, esto es, 15 años.

Así caracterizados, los arrendamientos de cosas y de obras o servicios tienen poco en común; sólo la idea general de percepción de una utilidad por una de las partes contratantes - que en un caso se obtiene a partir de la cesión de una cosa, y en el otro a partir de la prestación de una actividad- que ha de pagar por ello una merced o renta a la otra, que es la que le proporciona dicha utilidad.

La doctrina ha expuesto, reiteradamente, la existencia de dos diferencias entre ambos tipos de arrendamiento. Así, se señala, en primer lugar, que en el arrendamiento de cosas, el contrato recae sobre cosas corporales que se entregan al arrendatario para que las use o disfrute (*res utenda traditur*), mientras que en el arrendamiento obras o de servicios, aquél recae sobre actos, (*res facienda est*)<sup>155</sup>. En segundo lugar, se señala que en el arrendamiento de cosas, el arrendador que no quiere cumplir su obligación, puede ser constreñido a realizarla, ya que es posible poner la cosa a disposición del arrendatario para su goce y uso por el tiempo pactado, mientras que en el arrendamiento de obras o servicios, la negativa del arrendador se resolverá, por regla general, en la obligación de indemnizar daños y perjuicios (*nemo praecise potest cogi factum*), salvo en los supuestos en que la obra o el servicio puedan ser ejecutados

---

<sup>155</sup> En este sentido, SCAEVOLA, *Ob. Cit.*, pág. 434.

por otra persona, en cuyo caso se ejecutarán a costa del obligado<sup>156</sup>.

Precisamente en atención a las pocas características comunes que se dan entre el arrendamiento de cosas y el de obras o servicios, y a la importancia de las diferencias que actualmente presentan estos tipos contractuales, un sector mayoritario de la doctrina critica que la ejecución de obra y la prestación de servicios tengan la consideración de especies de arrendamiento<sup>157</sup>, <sup>158</sup>. Así, se sostiene que bajo la denominación común de arrendamiento se comprende un conjunto de materias que no tienen la homogeneidad necesaria para que puedan ser consideradas como partes integrantes de una sola entidad contractual<sup>159</sup>. Se señala también, que es un principio contrario a la dignidad humana considerar que es el hombre como tal el que se arrienda, o una o varias de sus actividades<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> Así SCAEVOLA, *Ob. Cit.*, pág. 434; MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, T.X, 5ª ed., Madrid, 1950, pág. 39; y CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones de derecho civil*, T.II, *Derecho de obligaciones. Contratos. Derecho de familia*, Nueva edición revisada y puesta al día por Alfonso DE COSSIO Y CORRAL y Antonio GULLON BALLESTEROS, Madrid, 1959, pág. 313.

<sup>157</sup> Aquí resulta significativa la denominación de "el llamado arrendamiento de obra" con la que rubrica LACRUZ [*Ob. Cit.*, págs. 189 y ss.] el capítulo dedicado a este contrato.

<sup>158</sup> En contra TRAVIESAS, Miguel, ["Contrato de arrendamiento de obras y servicios" en *Revista de Derecho Privado*, T.VI, 1919, págs. 36 y 37] entiende que los contratos de prestación de servicios y de ejecución de obras deben ser calificados de arrendamientos, porque todos ellos se refieren a un *facere*. Así afirma: "En el arrendamiento de cosa es un *praestare frui licere* el contenido del negocio: hay una cosa corporal, cuyo goce se cede a otro por un precio. En el arrendamiento de servicios se promete actividad (*operae*), y en el arrendamiento de obra, el resultado de la actividad (*opus*)."

<sup>159</sup> MANRESA, *Ob. Cit.*, pág. 11; y SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho civil. Teoría y práctica*, T. IV, *Derecho de obligaciones. Los contratos en particular*, Madrid, 1975, pág. 335.

<sup>160</sup> En este sentido FERNANDEZ COSTALES, Javier, *El Contrato de servicios médicos*, Madrid, 1988, pág. 69; En contra TRAVIESAS [*Ob. Cit.*, pág. 37] opina que el contrato de arrendamiento de servicios no supone actualmente que el trabajador compromete "su



La consideración de arrendamiento del contrato en virtud del cual se ejecuta una obra o se presta un servicio, que realiza el Código Civil, obedece a una vieja tradición que ha sido expuesta en el capítulo anterior. Pero las condiciones políticas, sociales y económicas que confluían en el momento en que nace la figura del contrato de arrendamiento, y que perduraron mientras el hombre no gozó de plena libertad, no se corresponden en absoluto con las actuales.

Es por ello que entendemos, con la mayoría de la doctrina, que debería descartarse el término de arrendamiento al hacer referencia a los contratos por los que se prestan determinadas actividades (la ejecución de una obra o la prestación de servicios). Podrá decirse que se trata de una cuestión puramente terminológica -lo que importa realmente es la configuración de estos tipos contractuales-; tal vez sea ésta -sólo el nombre liga a los contratos de arrendamiento de cosas y de obras o servicios- otra razón que aboga por la supresión de esta nomenclatura. Una adecuada reforma legislativa debería comenzar, a nuestro entender, utilizando para denominar a estos contratos una terminología que, sin ataduras históricas, los contemplara en su perspectiva actual.

La denominación de las partes contratantes será, según el artículo 1.546, que sigue el Código Civil francés, la de arrendador, para aquella que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio, y la de arrendatario, para aquella que adquiere el uso de la cosa o derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar. Pero en el propio Código, y desde luego, en la práctica, se utilizan otras muchas denominaciones. Así, por ejemplo, en la prestación de servicios, servidor o trabajador, el que los presta y amo, dueño, o patrón, el que los recibe; y en la ejecución de obra, contratista o empresario, el que la ha de realizar, y comitente o dueño de la obra, aquel para quien se ejecuta.

---

persona o su fuerza de trabajo", sino que se obliga a prestar "su libre actividad".

Las legislaciones más modernas<sup>161</sup> han acogido la corriente doctrinal que propugna la neta separación del contrato de servicios y del contrato de ejecución de obra del arrendamiento, quedando éste limitado única y exclusivamente a las cosas.

De los múltiples términos que ya se han propuesto y que incluso son ya utilizados actualmente, al margen del Código Civil, por la doctrina y la jurisprudencia, para referirse a estos contratos, nosotros preferimos los de "contrato de ejecución de obra" para hacer referencia a lo que la doctrina tradicional denomina "arrendamiento de obras" y "contrato de servicios" para aludir a lo que ésta viene a llamar "arrendamiento de servicios" -ésta es la terminología que se utilizará en adelante-. Y esto porque, como tendremos ocasión de comprobar, actualmente, la doctrina y la jurisprudencia distinguen aquí dos tipos contractuales en función de que en el primero se debe un resultado del trabajo (y por tanto, no una obra, sino la ejecución de una obra), y en el segundo se debe una actividad o servicio (que sólo existe en tanto se presta o ejecuta). Mucho más complejo, si no prácticamente imposible, resulta agrupar bajo una misma denominación a las distintas partes contratantes, debido a la multiplicidad y diversidad de supuestos que pueden configurar estos contratos.

## 2) Contrato de ejecución de obra y contrato de servicios.

El Código habla, en el artículo 1.544, del "arrendamiento de obras o servicios", y en el epígrafe del capítulo III del título relativo al contrato de arrendamiento de "arrendamiento de obras y servicios". Ante esta diversidad de conjunciones, que denota, por un lado unidad de contratos, y por otro, dualidad de

---

<sup>161</sup> Así, el Código civil alemán, el Código suizo de las obligaciones y el Código civil italiano de 1942, aunque utilizan terminologías y criterios distintos.

contratos, la doctrina y la jurisprudencia actuales optan de forma prácticamente unánime por la dualidad. Así interpretan que el contrato de ejecución de obra y el contrato de servicios son dos contratos distintos. A esta conclusión parece llevar en primer lugar, la modificación del precepto que recogía el Anteproyecto del Código Civil de 1882, que decía: "Hay dos clases de contratos de arrendamiento: el de cosas y el de obras o servicios", que pasa a configurar el artículo 1.542 del Código que establece: "El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios", y, en segundo lugar, en la supresión del precepto del Anteproyecto que distinguía las tres especies principales del arrendamiento de obras y servicios, distinción que recogerá el Código en el encabezamiento de las tres secciones de este capítulo -del arrendamiento de obras y servicios; de las obras por ajuste a precio alzado; y de los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas-.

Sin embargo, en nuestra opinión, estas secciones contienen las disposiciones especiales de tres modalidades del contrato de ejecución de obra o servicios -la del servicio de criados y trabajadores asalariados, la de las obras por ajuste o precio alzado, y la del transporte-. Es decir, el Código no dispone la regulación general de este contrato sino que se limita a establecer determinadas disposiciones especiales.

Junto a la interpretación histórica de los preceptos comentados, puede añadirse otro argumento a la tesis aquí defendida: desde la perspectiva sostenida por la mayoría de la doctrina, que defiende la distinción de dos tipos contractuales -contrato de ejecución de obra y contrato de servicios-, queda sin posible justificación la ubicación de los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas, en una sección diferenciada -la tercera-, dentro del arrendamiento de obras o servicios, porque este contrato no podría ser calificado ni de contrato de arrendamiento de obras -regulado en la sección segunda- ni de contrato de arrendamiento de servicios -regulado en la sección primera-. En cambio, si se sostiene, como nosotros

proponemos, la tesis de que el arrendamiento de obras o servicios configura, en el Código Civil, un único tipo contractual en el que se distinguen varias especies, la ubicación del transporte en este capítulo se justifica en tanto que ésta, junto al servicio de criados y trabajadores asalariados, por una parte, y las obras por ajuste o precio alzado, por otra, es una de las tres especies del contrato de arrendamiento de obras o de servicios a las que dedica el Código disposiciones especiales.

En nuestra opinión, con la regulación del servicio de criados y trabajadores asalariados y de las obras por ajuste o precio alzado, el legislador no pretendió crear dos contratos distintos, sino sólo establecer disposiciones especiales para dos modalidades de un mismo contrato: el del arrendamiento de obras o servicios, del mismo modo que dedica disposiciones especiales a dos modalidades del arrendamiento de cosas: el arrendamiento de fincas rústicas y el arrendamiento de fincas urbanas. Sin embargo, una interpretación literal del Código Civil puede inducir a sostener la tesis contraria.

Es cierto que en el derecho patrio hay precedentes de diferenciación del contrato de ejecución de obra y del de servicios en dos tipos contractuales; así, como ya se ha apuntado, en el derecho municipal de la Baja Edad Media y en el Proyecto de Código Civil de 1.836. No obstante, la interpretación de la existencia de dos tipos contractuales distintos en el Código Civil -que no sigue estos precedentes, sino el del Código Civil francés-, es, en realidad, relativamente reciente. Así, la doctrina de finales del siglo XIX, esto es, inmediatamente anterior o posterior al Código Civil, trata la ejecución de obra y la prestación de servicios dentro de un mismo tipo contractual, y esta misma interpretación recoge la jurisprudencia hasta mediados del siglo XX<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup> Por lo que se refiere a la doctrina pueden citarse en este sentido GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, *Ob. Cit.*, págs. 373 y ss.; BOFARULL, *Código Civil español según la novísima edición oficial anotado, concordado y sinopticado*, 3ª ed., Madrid, 1889, pág. 483 y ss.; y LEON BONEL Y SANCHEZ, *Ob. Cit.*, págs. 553 y ss.

Una primera consecuencia práctica que puede derivarse de la calificación del contrato de ejecución de obra y de servicios como modalidades de un mismo tipo contractual, y no como contratos diferenciados, es la posibilidad de establecer *de lege ferenda* disposiciones generales en orden a este tipo contractual que evitarían repeticiones innecesarias en los preceptos dirigidos a regularlo. En otras palabras, si partimos de la existencia de dos tipos contractuales, cada uno de ellos debería disponer de una normativa propia que, como tendremos ocasión de comprobar, en la mayoría de los casos sería idéntica para ambos supuestos; si, por el contrario estas figuras se tratan como modalidades de un mismo tipo contractual, las disposiciones comunes pueden configurar disposiciones generales y evitar de este modo reiteraciones o remisiones; la regulación de cada una de estos subtipos contractuales quedará reducida a las disposiciones especiales.

Una segunda, y no menos importante, consecuencia práctica de considerar el trabajo asalariado y las obras por ajuste o precio alzado como modalidades de un único tipo contractual, es la de poder definir las actividades de prestación de servicios y de ejecución de obra con cierta independencia de las características que el Código atribuye a las modalidades reguladas -la de servicios de criados y trabajadores asalariados y la de obras por ajuste o precio alzado-, y, de esta forma, conseguir adaptar la definición de contrato de ejecución de obra o de servicios -art. 1.544 C.C.- a la regulación que presenta - arts. 1.583 y ss. C.C.-. No toda prestación de servicios comparte las características de la prestación de servicios de trabajadores asalariados, y, del mismo modo, no toda ejecución de obra comparte las características de las obras por ajuste o precio alzado.

---

En cuanto a la jurisprudencia cabe poner de relieve que todavía en 1.961, el Tribunal Supremo trataba el arrendamiento de obras o servicios como un único tipo contractual. Vid. págs. 83 y ss, y 91 y ss.

Esta interpretación permite, además, resolver el problema de la naturaleza jurídica del contrato de transporte. De otro modo, el transporte, ubicado en sede de arrendamiento de obras o servicios, no compartiría la naturaleza de contrato de arrendamiento de servicios ni de contrato de ejecución de obra.

Lo cierto es que actualmente la doctrina y la jurisprudencia no ponen en duda, en ningún momento, la existencia de dos contratos diferenciados. En el próximo apartado enumeraremos los criterios que propone la doctrina y la jurisprudencia para proceder a esta distinción -algunos de los cuales sólo son aplicables a la distinción de dos modalidades de un mismo contrato- y analizaremos su validez en función del significado que nuestro ordenamiento atribuye a los términos "prestación de servicios" y "ejecución de obras".

## II. ENUMERACION DE LOS CRITERIOS QUE DISTINGUEN EL CONTRATO DE SERVICIOS DEL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA SEGUN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.

La dificultad que entraña distinguir entre dos contratos, el de ejecución de obra, y de servicios, a partir de la letra del Código se refleja claramente en las diversas soluciones contradictorias dadas por la jurisprudencia para supuestos análogos. La falta de una línea jurisprudencial clara, en este tema, puede constatarse, por ejemplo, a partir de la doctrina del Tribunal Supremo en materia de calificación de la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por arquitectos<sup>163</sup>.

Del estudio que hemos llevado a cabo entre las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en este siglo, en las que se resolvía, directa o indirectamente, sobre la naturaleza jurídica del contrato celebrado con un arquitecto para el proyecto y construcción de viviendas o edificios, podemos concluir que existen muy diversas líneas doctrinales que se corresponden con distintas etapas:

En una primera etapa, que termina aproximadamente en 1970, no se distingue claramente entre contrato de ejecución de obra y contrato de servicios; la doctrina jurisprudencial entiende que se trata de una única figura contractual, y no de dos tipos distintos. Esto se desprende de la Sentencia de 3 de abril de 1.961.

---

<sup>163</sup> Hemos escogido el contrato celebrado por arquitectos porque en este campo la jurisprudencia se ha planteado en mayor número de ocasiones si se trataba de un contrato de obra o de servicios, y no porque sea el único campo, ni el más significativo, en el que se planteen dudas sobre la naturaleza jurídica de un contrato en que una de las partes se obliga a una prestación de hacer. Tendremos ocasión de comprobar que en otras profesiones liberales, por ejemplo la abogacía, en cuanto a su naturaleza jurídica, las opciones adoptadas son principalmente la calificación del contrato como arrendamiento de servicios o mandato.

En esta sentencia<sup>164</sup>, se discute la naturaleza jurídica de un contrato por el que se encarga a un arquitecto la realización de un proyecto de construcción de un edificio. En este caso, el Tribunal Supremo dice: "lo encargado y realizado por el arquitecto fue un proyecto en firme de construcción de un edificio, y al ser así, el arrendamiento de servicios no aparece dudoso, ni en consecuencia la aplicación de los preceptos del Código Civil, que a ello hacen relación (se refiere al artículo 1.599, ubicado en sede de arrendamiento de obras), por derivar de un contrato sobre objeto determinado, que reúne los requisitos esenciales para su validez".

Obsérvese que el Tribunal sostiene que el contrato objeto de la *litis* es un contrato de "arrendamiento de servicios" y, sin embargo, le aplica la normativa reguladora del contrato de ejecución de obra (art. 1.599 C.C.). La explicación debe buscarse, en nuestra opinión, en el hecho de que este Tribunal considera el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra como un único tipo contractual.

Sin embargo, ya a partir de 1.950 se inicia una nueva línea jurisprudencial que se hace eco de la existencia de dos tipos contractuales distintos y que irá ganando terreno a la doctrina anterior, hasta consagrarse definitivamente alrededor de los años setenta.

Así, la Sentencia de 7 de junio de 1958<sup>165</sup>, discute sobre la naturaleza jurídica de un contrato por el que se encarga a un arquitecto la redacción de un proyecto y la dirección de una obra. El Tribunal Supremo afirma: "la naturaleza jurídica del contrato no puede ser otra que la que la Sala de instancia le asigna, de conformidad con lo que ya tiene declarado este Tribunal en su sentencia de 16 de febrero de 1935 [Rep. Jurisp. 462], según la cual, en esencia los servicios de las personas que

---

<sup>164</sup> Sentencia de 3 de abril de 1961, R.A.J. nº 1237.

<sup>165</sup> Sentencia de 7 de junio de 1958, R.A.J. nº 2139.



ejerzan profesiones liberales, no constituyen más que una modalidad, siquiera lo sea muy elevada y destacada, del que la tradición jurídica y nuestro Código Civil vienen llamando contrato de arrendamiento de servicios; y en la de 18 de enero de 1941 [Rep. Jurisp. 5], al proclamar que el contrato de prestación o arrendamiento de servicios, es molde amplísimo que cobija, sin género de duda, los servicios superiores y muy calificados de quienes ejercen las llamadas profesiones y artes liberales; declarándose finalmente en la sentencia de 22 de diciembre de 1955 [Rep. Jurisp. 3640], dictada precisamente en demanda de honorarios devengados por distintos Arquitectos, "que el contrato de arrendamiento de servicios puede tener por objeto los de cualquier naturaleza, sean corporales o intelectuales, de un orden más o menos elevado tanto los de Abogados, Médicos, Arquitectos y otras profesiones, como los domésticos o materiales..."

Esta nueva línea jurisprudencial es la que caracteriza una segunda etapa que se corresponde con los años comprendidos entre 1970 y 1980. Durante este tiempo ya se distingue sistemáticamente entre dos tipos contractuales, y la jurisprudencia califica reiteradamente la relación arquitecto-cliente de contrato de "arrendamiento de servicios".

Así, en sentencia de 30 de junio de 1970<sup>166</sup>, el Tribunal Supremo califica de contrato de servicios el contrato por el que se encarga a un arquitecto el proyecto y dirección de un edificio (su naturaleza jurídica no se discute en ningún momento).

En sentencia de 21 de noviembre de 1970<sup>167</sup>, en la que se discute sobre un contrato por el que se encarga a un arquitecto la confección de un proyecto de Hotel, el Tribunal Supremo dice: "los servicios de las personas que ejercen profesiones liberales encajan en el contrato de arrendamiento de servicios".

---

<sup>166</sup> Sentencia de 30 de junio de 1970, R.A.J. n° 3764.

<sup>167</sup> Sentencia de 21 de noviembre de 1970, R.A.J. n° 4884.

Este mismo Tribunal ofrece idéntica solución aunque con base en distinta argumentación (para ello se sirve de la aplicación de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado) en sentencia de 10 de junio de 1975<sup>168</sup> en la que el contrato discutido era de confección del proyecto y dirección facultativa de una obra: "el contrato oneroso concluido por un arquitecto por el que se obliga a la dirección facultativa de las obras de construcción de un edificio ha de ser calificado... de arrendamiento de servicios, puesto que mediante él no promete ni debe un resultado, sino solamente la actividad de dirección de las obras precisas al efecto, calificación que persiste aunque dicha actividad se oriente mediatamente hacia aquel resultado".

Las sentencias de 13 de marzo de 1978, 16 de abril de 1980 y 30 de junio de 1980<sup>169</sup>, siguen en la línea de calificar el contrato por el que se encarga a un arquitecto la elaboración de un proyecto de edificación como contrato de servicios.

En una tercera etapa, que termina en 1987, el Tribunal Supremo cambia esta línea doctrinal y pasa a considerar que el contrato celebrado entre arquitecto y cliente es un contrato de "arrendamiento de obra". Este cambio obedece a la aplicación de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado.

Así en Sentencia de 19 de junio de 1982<sup>170</sup>, en la que se discute sobre un contrato por el que se encarga a un arquitecto la redacción de un proyecto de construcción de apartamentos, el Tribunal Supremo afirma: "la atribución del contrato de arrendamiento de servicios, como nota que lo distingue del arrendamiento de obra, de implicar un tracto sucesivo, no se compagina en términos absolutos con la naturaleza de aquéllos que

---

<sup>168</sup> Sentencia de 10 de junio de 1975, R.A.J., nº 3265.

<sup>169</sup> Sentencias de 13 de marzo de 1978, R.A.J. nº 956, Sentencia de 16 de abril de 1980, R.A.J. nº 1419, y Sentencia de 30 de junio de 1980, R.A.J. nº 2419.

<sup>170</sup> Sentencia de 19 de junio de 1982, R.A.J. nº 3433.

se ofrecen a través del ejercicio de profesiones liberales, en los que existen casos en que la relación contractual entre el profesional y su cliente aparece claramente como contrato de obra, supuesto que se da "cuando mediante remuneración se obliga a aquél a prestar no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma."

En idéntico sentido se pronuncia el alto Tribunal en Sentencias de 3 de noviembre de 1983, 29 de junio y 24 de setiembre de 1984, 27 de octubre de 1986, y 10 de febrero, 29 de mayo y 30 de mayo de 1987<sup>171</sup>, todas ellas relativas a la reclamación de honorarios de un arquitecto por la elaboración de un proyecto de edificación.

Sin embargo, no podrá afirmarse que en esta última etapa se ha conseguido acabar con el problema de la calificación del contrato del arquitecto, porque, aunque la línea jurisprudencial acogida es clara, hay algunas sentencias con afirmaciones distintas. Así, y a modo de ejemplo: la Sentencia de 23 de julio de 1987<sup>172</sup> califica la relación como un contrato de servicios; en la Sentencia de 15 de abril de 1991, el Tribunal no resuelve la cuestión y sale al paso diciendo: "...ni siquiera la anulabilidad del negocio arrendaticio de obras, de servicio, o de obras y servicio celebrado por el Arquitecto Señor C.H...."<sup>173</sup>; y la Sentencia de 22 de noviembre de 1993 califica nuevamente la relación de contrato de servicios<sup>174</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia, en aras de encontrar una

---

<sup>171</sup> Sentencia de 3 de noviembre de 1983, R.A.J. n° 5953; Sentencia de 29 de junio de 1984, R.A.J. n° 3441; Sentencia de 24 de setiembre de 1984, R.A.J. n° 4303; Sentencia de 27 de octubre de 1986, R.A.J. n° 5960; Sentencia de 10 de febrero de 1987, R.A.J. n° 703; Sentencia de 29 de mayo de 1987, R.A.J. n° 3848; y Sentencia de 30 de mayo de 1987, R.A.J. n° 3852.

<sup>172</sup> Sentencia de 23 de julio de 1987, R.A.J. n° 5810.

<sup>173</sup> Sentencia de 15 de abril de 1991, R.A.J. n° 2686.

<sup>174</sup> Sentencia de 22 de noviembre de 1993, R.A.J. n° 9177.

solución definitiva a la cuestión de la distinción entre los contratos de servicios y de ejecución de obra, ha lanzado propuestas de criterios diferenciadores de lo más variado referidos, bien a la actividad contratada, bien a la forma de retribución.

Lo cierto es que, actualmente, el problema de la distinción entre el contrato de ejecución de obra y el de servicios no se halla resuelto. Los datos jurídicos que califican la estructura de un tipo contractual<sup>175</sup> son idénticos en ambos casos: son contratos consensuales, onerosos, que tienen por objeto una actividad y un precio, y que no requieren de una forma determinada. Por esta razón la única diferencia que puede haber entre estos dos tipos contractuales residirá bien en la concreción del objeto del contrato o naturaleza material de la actividad que se contrata, bien en la forma de retribución de esta actividad<sup>176</sup>.

De entre todos los criterios distintivos propuestos por la doctrina y la jurisprudencia, el que goza, en la actualidad, de mayor aceptación atiende al objeto de la obligación de hacer nacida del contrato y distingue si ésta compromete la prestación del trabajo en sí mismo considerado, no el resultado que produce (contrato de servicios), o si compromete el resultado sin consideración al trabajo que lo crea (contrato de ejecución de obra). Este criterio por su importancia (la que le da la doctrina y la jurisprudencia) y su extensión será tratado en último lugar, antes analizaremos brevemente otros, el de la forma de fijar la remuneración, el de la subordinación o dependencia, el del

---

<sup>175</sup> A estos datos se refiere la profesora GETE-ALONSO [*Estructura y función del tipo contractual*, Ob. Cit. págs. 42 y ss.], con la expresión "índices generales del tipo" y a ellos dedica un exhaustivo análisis.

<sup>176</sup> En términos de GETE-ALONSO [*Ul. Ob. Cit.*, págs. 48 y ss.] la distinción queda establecida por los "índices especiales del tipo" entendidos en el sentido de "concreción del objeto del contrato cuando éste es una prestación-servicio", o "modo de realización de los intereses económicos del contrato".

contenido del trabajo, y el de la distribución de los riesgos.

### 1) La forma de fijar la remuneración.

Este criterio parte, como el resto de los referenciados, de la existencia de dos tipos contractuales distintos, y defiende que el contratista de obra promete su trabajo mediante el requisito material de una remuneración fijada no en proporción al tiempo, sino en razón de la importancia y extensión de su obra, y, en cambio, en el contrato de servicios la remuneración se estipula en relación a un tiempo prefijado.

Aceptar este criterio implica defender que con el término "ejecución de una obra" el Código hace referencia a la prestación de una actividad que se caracteriza por ser retribuida con un precio a tanto alzado, mientras que con el término "prestación de un servicio" se refiere a la prestación de una actividad que se caracteriza por ser retribuida en proporción al tiempo empleado en desempeñarla.

Esta tesis ha sido defendida principalmente por la doctrina francesa<sup>177</sup>, y es que, como ya se ha dicho con anterioridad, éste es uno de los criterios que se desprenden de la regulación del *Code* para la distinción entre el arrendamiento de trabajo en sentido estricto y el ajuste.

Algunos autores españoles<sup>178</sup> defienden que este criterio

---

<sup>177</sup> Así, PLANIOL y RIPERT [*Ob. Cit.*, pág. 893] afirman que "en el arrendamiento de servicios el salario es proporcional al tiempo de trabajo, mientras que en el de obras la retribución se fija según la importancia de la obra".

<sup>178</sup> Así DE COSSIO Y CORRAL [*Instituciones de Derecho Civil*, T.I, *Parte general. Obligaciones y contratos*, Madrid, 1988, pág. 523] dice: "en el arrendamiento de servicios las prestaciones se miden y el salario o retribución se fija en virtud de las

también resulta de aplicación para distinguir el contrato de servicios del contrato de ejecución de obra en el Código Civil español. A favor de esta tesis se pueden ofrecer los siguientes argumentos:

1) El Código Civil español, al igual que su modelo francés, utiliza precisamente la forma de fijar la remuneración como la principal característica a destacar del contrato de ejecución de obra cuando titula la sección que dedica a la regulación de este contrato como "de las obras por ajuste a precio alzado".

2) El Código Civil alude directamente a la retribución de las obras por piezas, por medidas, o por un ajuste alzado en los artículos 1.592 y 1.593. En el primero de ellos se lee que "el que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir al dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción...", y el artículo 1.593 establece que "el arquitecto que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales...".

3) Este cuerpo legal también se refiere, indirectamente, a la forma de retribución, en función del tiempo empleado para realizar la actividad debida, en sede del contrato de servicios. Así, el artículo 1.583 dice que "puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo". De este modo, la temporalidad aparece como un elemento esencial del contrato de servicios.

Sin embargo, a pesar de la importancia que otorga el Código

---

unidades temporales de trabajo prestadas por el que arrienda sus servicios. Se retribuye sin considerar para su valoración jurídica los resultados obtenidos mediante la aplicación de ese trabajo, sino tan sólo por el número de jornadas dedicadas a ese servicio". En sentido similar se pronuncia CLEMENTE DE DIEGO, *Ob. Cit.*, pág. 314.

a la forma de retribución en aras de distinguir estas modalidades, la mayoría de la doctrina se muestra contraria a considerar que ésta pueda constituirse en un criterio diferenciador. En este sentido, advierte que, ante dos relaciones jurídicas en las que se promete la misma prestación y varía sólo la forma de cuantificar el precio, sería contrario a la equidad aplicar, en un caso, la normativa que el Código ofrece para el contrato de servicios, y en otro, la normativa que establece para el contrato de ejecución de obra, porque de ellas se derivan regulaciones distintas.

La solución que adopta este sector doctrinal mayoritario es la de obviar, en este caso, la letra del Código para acabar afirmando que si bien es cierto que en el contrato de servicios la remuneración acostumbra a ser proporcional al tiempo de duración de los servicios y en el contrato de ejecución de obra es normal fijar la retribución en proporción al número o medida de la obra, no puede utilizarse el criterio de la forma de remuneración como diferenciador de ambos contratos.

Así, afirma esta doctrina que en el contrato de servicios cabe fijar la remuneración tanto por relación al tiempo (día, semana, mes, etc.) como por relación a lo trabajado (metros, litros, etc.), guardando en este segundo caso una cierta relación con el resultado del trabajo (salario a destajo o a comisión), y que en el contrato de ejecución de obra, la retribución puede ser calculada tanto por precio alzado como por el tiempo empleado en ella<sup>179</sup>.

Esta tesis también ha sido defendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas ocasiones; así, entre otras, en

---

<sup>179</sup> En este sentido ESPIN CANOVAS, Diego, *Manual de derecho civil español*, V.II, *Obligaciones y Contratos*, 5ª ed., Madrid, 1978, pág. 596; CASTAN, *Ob. Cit.*, pág. 543; SANTOS BRIZ, *Ob. Cit.*, pág. 315; LUCAS FERNANDEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *Ob. Cit.*, pág. 85; LACRUZ, *Ob. Cit.*, pág. 272; y YZQUIERDO TOLSADA; *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, 1989, pág. 38, entre otros.

sentencias de 5 de octubre de 1905, de 18 de enero de 1941, de 8 de febrero de 1949 y de 24 de enero de 1961. Realizaremos a continuación un breve análisis de estas sentencias y unas consideraciones finales comunes a todas ellas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1.905<sup>180</sup> plantea el siguiente supuesto: la Sociedad minera La Amistad dio en arrendamiento de partido a D. Juan Antonio Flores y Flores la mina denominada El Centinela y su demasía. Este debía ejecutar todos los trabajos o labores de mina y sus demasías y practicar todas las demás operaciones necesarias para el beneficio de los minerales que produjeran a ley de buen minero, con arreglo a usos y costumbres del país, a cambio del 21% de todos los minerales y demás sustancias beneficiables que la misma produjera, libre de todo gasto y coste y en estado de entregar a la fábrica. D. Juan Antonio Flores autorizó en documento privado a D. Antonio Pérez Collado para que trabajara destajo por sí o en unión de otros la mina referida, cumpliendo todas y cada una de las condiciones de la escritura de arrendamiento otorgada por la Sociedad propietaria, a cambio del 25% de utilidad líquida y 200 pesetas a la terminación de cada varada. Posteriormente, D. Juan Antonio Flores, demandado en estos autos, cedió o traspasó el arrendamiento de la mina El Centinela a la Sociedad minera Almagrera por un precio de 65.000 pesetas, a quien hicieron entrega de ella D. Antonio Pérez y D. Pedro Navarro Pérez (que se une al anterior en la explotación), demandantes en este pleito, sin que por los mismos se hiciera ni se consignase protesta de ninguna clase.

La cuestión que se plantea es la de si el segundo contrato al que se ha hecho referencia, esto es el celebrado entre D. Juan Antonio Flores y D. Antonio Pérez, es un contrato de sociedad, como alegan los recurrentes que pretenden participar en el precio del posterior traspaso, o un contrato de servicios, como habían calificado las anteriores instancias, en cuyo caso no tendrían

---

<sup>180</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1905, J.C., T.III, n° 58.



derecho a participar de él.

El Tribunal Supremo afirma: "no puede desconocerse que el contrato celebrado entre D. Juan Antonio Flores y don Antonio Pérez Collado... constituye un arrendamiento de servicios del segundo para trabajar a destajo, por sí o asociado con otros, en la mina arrendada por el primero a la Sociedad La Amistad".

La Sentencia de 18 de enero de 1.941<sup>181</sup> plantea un supuesto de reclamación de honorarios médicos fijados por actuaciones singulares. El Juzgado de Primera Instancia estimó en su mayor parte la demanda, pero la Audiencia revocó su fallo absolviendo a la parte demandada con base en que aun estando acreditado el contrato de servicios en que se apoya la demanda y aunque se prestaron servicios, no habían sido puntualizados el número y clase de los suministrados exigibles. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

El recurrente denuncia la infracción de los artículos 1.214 y 1.544 del Código Civil conforme a los cuales, a su juicio, basta con haber probado la existencia del contrato de asistencia facultativa y la realidad de unos servicios prestados, para que deba estimarse cumplida por el actor la obligación de probar que la ley le impone y sea improcedente en consecuencia, la absolución total de la demanda de pago.

El Tribunal Supremo afirma: "una prueba inconcreta e indeterminada de los servicios equivale en sus efectos a una absoluta falta de prueba, y no es factible, tratándose de contratos como el de autos en que la remuneración de los servicios se fija por actuaciones singulares, la distinción que el recurso apunta y pretende se aplique entre la prueba de la obligación y la demostración de su cuantía". Para llegar a esta conclusión parte de la siguiente premisa: "Que el contrato de prestación o arrendamiento de servicios... tiene como elementos

---

<sup>181</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1941, R.A.J. nº 5.