

por ajuste o precio alzado, por otra, sino a continuación de ambas.

El Anteproyecto de Código Civil de 1.888 no recoge ninguna modificación de interés en relación a la regulación y a la ubicación del contrato de transporte. Y esto tampoco ocurre en la redacción final del Código Civil.

Así resulta que el Código Civil español regula el contrato de transporte en la Sección Tercera del Capítulo dedicado al "arrendamiento de obras y servicios" titulada "De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas" -artículos 1.601 a 1.603-. No define, en los preceptos que dedica al transporte lo que debe entenderse por transporte, aunque esta definición no presenta ahora, como no ha presentado históricamente, demasiados problemas. Acogemos aquí la definición de contrato de transporte que propone el profesor ALBALADEJO⁵⁷² según la cual es el contrato mediante el que, a cambio de un precio, una parte se obliga hacia la otra al traslado o transporte de personas o mercancías⁵⁷³.

La doctrina discute la naturaleza jurídica de este contrato. La mayoría defiende que el contrato de transporte tiene la naturaleza jurídica de contrato de ejecución de obra, con base en dos argumentos: El primero hace referencia a la existencia de

⁵⁷² ALBALADEJO, *Ult. Ob. Cit.*, págs. 288-289.

⁵⁷³ La jurisprudencia ha admitido en alguna ocasión la posibilidad de un contrato de transporte gratuito (Así, S.T.S. de 4 de julio de 1.953). En contra, DIEZ- PICAZO y GULLON [*Ult. Ob. Cit.*, pág. 447] advierten que "En cuanto al transporte de cortesía, éste obedece a motivos de benevolencia, cortesía o amistad. Es evidente que el porteador no quiere contraer un vínculo jurídico idéntico al que celebra un contrato de transporte, no hay consentimiento contractual. La solución, preconizada por cierto sector de la doctrina, de conceptuar al transporte amistoso como un *contrato* de transporte gratuito, está en contradicción con la realidad e ignora que existe un amplio repertorio de deberes sociales, impuestos por la cortesía o nacidos de la pura benevolencia, que no originan relaciones contractuales."

una obligación de resultado que según este sector doctrinal, caracteriza el contrato de ejecución de obra. En este sentido afirman que el porteador se obliga a conseguir un resultado, que es el traslado de las personas o cosas de un lugar a otro, y esto implica la existencia de un contrato de ejecución de obra⁵⁷⁴. No estamos de acuerdo con esta afirmación porque, como demostraremos más adelante, no cabe defender que el contrato de obra comporte, ni se caracterice, por la existencia de una obligación de resultado⁵⁷⁵.

El segundo de los argumentos esgrimido para defender la naturaleza jurídica de contrato de ejecución de obra del transporte, es el relativo a su ubicación en el Código Civil: estas disposiciones especiales están situadas, como en el Proyecto de 1.851 y a diferencia del Código Civil francés, tras la sección dedicada a las obras por ajuste o precio alzado -que a su vez está situada tras la sección dedicada al servicio de criados y trabajadores asalariados-. De ahí que algunos autores entiendan que el transporte se regula dentro de ésta última, es decir, dentro del contrato de ejecución de obra⁵⁷⁶.

Por nuestra parte, desconocemos los motivos del cambio

⁵⁷⁴ En este sentido SANCHEZ ANDRES, Anibal, "Comentario al artículo 1.601", en *Comentario del Código Civil*, T.II, Madrid, 1.991, pág. 1.215; LUCAS FERNANDEZ, Francisco, "Comentario a los artículos 1.601 a 1.603" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por Manuel Albaladejo, T.XX, Vol. 2, Madrid, 1.986, pág. 489; PUIG BRUTAU, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 479; LACRUZ, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 303; DIEZ-PICAZO Y GULLON, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 447; CAPILLA, *Ob. Cit.*, pág. 687; ALBALADEJO, *Ult. Ob. Cit.* pág. 289, CANO RICO, José R., *Ob. Cit.*, pág. 399; URIA, *Ob. Cit.*, págs. 641-642; y BROSETA, *Ob. Cit.*, pág. 408; entre otros.

⁵⁷⁵ Al estudio de las obligaciones de medios y de resultado y a su relación con la distinción entre el contrato de prestación de servicios en sentido estricto y de ejecución de obra dedicaremos un próximo capítulo.

⁵⁷⁶ CANO RICO, *Ob. Cit.*, pág. 399.

introducido por GARCIA GOYENA, pero, pensamos que, a falta de una explicación en sentido contrario, no puede interpretarse que obedece a la intención de modificar la naturaleza jurídica del contrato de transporte, razón por la cual rechazamos la tesis que atribuye a este contrato la naturaleza de arrendamiento de obras con base en su ubicación.

En realidad, el transporte se configura como una especialidad, junto a las del servicio de criados y trabajadores asalariados y la de las obras por ajuste o precio alzado, del contrato de servicios o ejecución de obra⁵⁷⁷ que constituye, en el Código, un único tipo contractual⁵⁷⁸. Esto justifica también la calificación del transporte como contrato de arrendamiento de servicios que realiza la Exposición de Motivos del Código de Comercio.

Si aceptamos que el objeto del contrato de transporte es la traslación (cambio de lugar) de cosas o personas de un lugar a otro a cambio de una remuneración, no cabe duda de que el contrato de transporte es un contrato de actividad -o de servicios en sentido amplio-. La especialidad de este contrato, señalada a lo largo de su evolución histórica, ha aconsejado, no obstante, dotarlo de una regulación especial que ha proliferado en los últimos tiempos fundamentalmente en el ámbito mercantil. La especialidad del transporte se ha traducido así en una normativa particular que lo ha transformado en un contrato autónomo cuyo objeto está llamado a reducir la materia sobre la que pueda recaer el contrato de servicios en sentido estricto. Por ello entendemos que *de lege ferenda* debería abandonarse la calificación de "arrendamiento de obras o servicios" para hacer referencia al contrato de transporte.

⁵⁷⁷ CASTAN [Ult. Ob. Cit., pág. 501] afirma que "El Código Civil español regula el transporte como una modalidad especial del arrendamiento de obras y servicios", aunque, en su opinión, "en verdad, deberá ser incluida, por lo general, dentro de la especie de locación de obra o contrato de empresa". En el mismo sentido ESPIN, Ult. Ob. Cit., pág. 612.

⁵⁷⁸ Vid., pág. 74 y ss.

X) LOS SERVICIOS OBJETO DEL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA:
Remisión.

Defendíamos en el Capítulo II, que el contrato de ejecución de obra puede entenderse, bien como un contrato autónomo o independiente, bien como una modalidad del contrato de servicios o ejecución de obra. Sin embargo, en cualquier caso, decíamos, el contrato de ejecución de obra tiene por objeto la realización de una obra a cambio de un precio cierto -artículo 1.544 C.C.-.

El resultado del análisis del concepto de "ejecución de obra" hecho en el capítulo anterior nos lleva a defender que es ejecución de obra la creación de una cosa, corporal o incorporeal, susceptible de ser identificada con independencia del resto de las cosas a las que pueda quedar incorporada, y con autonomía propia.

Así pues, no cabe duda de que el contrato de ejecución de obra es un contrato de actividad -de servicios en sentido amplio- que viene a delimitar el posible objeto del contrato de servicios en sentido estricto. Por este motivo, el Código Civil, en la regulación del "arrendamiento de obras o servicios", tiende a contraponer los conceptos de ejecución de obra y de prestación de servicios. Así, el artículo 1.544 habla de "ejecutar una obra o prestar un servicio".

A la oportunidad y fundamentación de la regulación especial de este contrato frente a la del contrato de servicios dedicamos un próximo capítulo, al que en este punto nos remitimos.

En lo que aquí interesa nos limitamos a señalar que el posible objeto del contrato de servicios se reduce también por la actividad de ejecutar una obra, que configura un contrato de servicios especial al que denominamos contrato de ejecución de obra.

CAPITULO V

EL CONCEPTO DE SERVICIOS (II)

SUMARIO: I) CUESTION PREVIA; II) LOS ARTICULOS 1.583 A 1.587 DEL C.C.: AMBITO DE APLICACION Y VIGENCIA; III) EL CONCEPTO DE SERVICIOS EN SENTIDO ESTRICTO; IV) LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE NATURALEZA MERCANTIL; V) LOS CONTRATOS DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS; VI) DISTINCION ENTRE EL CONTRATO DE SERVICIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO.

1) CUESTION PREVIA

Dedicamos este capítulo a determinar el objeto del contrato de servicios; y, fundamentalmente, a definir el concepto de "servicios" en sentido estricto. Es preciso recordar que el contrato de servicios es, en verdad, un contrato residual, en el que debe enmarcarse la prestación de servicios a cambio de un precio, no contemplada por una regulación especial -que no sea objeto de un contrato de servicios especial-. Por ello, debe descartarse la posibilidad de que la prestación de la actividad se identifique, aquí, con alguna de las enunciadas en el capítulo anterior, que se corresponden con el concepto de servicio en sentido amplio.

En aras de determinar el objeto del contrato de servicios y su régimen jurídico, es imprescindible realizar un análisis de la normativa que el Código dedica a la regulación de la modalidad del contrato de servicios que denomina "Del servicio de los criados y trabajadores asalariados" -de su vigencia y ámbito de aplicación- así como de la definición del contrato contenida en el artículo 1.544 C.C.

La obsolescencia de dicha normativa no debe conducir a obviar la cuestión de la aplicabilidad subsidiaria de la regulación civil del contrato de servicios a los contratos mercantiles o administrativos de servicios -hoy muy extraña en la práctica, pero posible de *lege ferenda*-, por lo que nos parece adecuado incidir, también, en esta cuestión. En este punto, nos interesa especialmente hacer hincapié en la naturaleza de contrato de servicios que, a nuestro entender, tienen determinados contratos mercantiles calificados por gran parte de la doctrina como contratos de ejecución de obra, así como plantear las profundas diferencias que existen, en nuestra opinión, entre los conceptos de "servicios" utilizados por los ordenamientos civil y el administrativo.

En el ámbito laboral, el tema de la aplicabilidad subsidiaria de la normativa civil del contrato de servicios carece, también, en la práctica, de interés, pues frente a la insuficiencia de ésta, la legislación laboral regula detenidamente las diversas cuestiones relativas a las relaciones que constituyen su objeto. Sin embargo, es de trascendental importancia -atendiendo a la sensible distinción de los regímenes jurídicos aplicables- determinar el criterio que permite distinguir el contrato de servicios del contrato laboral. A ello dedicaremos el último apartado de este capítulo.

II) LOS ARTICULOS 1.583 A 1.587 DEL CODIGO CIVIL: AMBITO DE APLICACION Y VIGENCIA.

Los artículos 1.583 a 1.587 del C.C. configuran el contenido de la Sección dedicada al "servicio de criados y trabajadores asalariados" que constituía, según los precedentes de este cuerpo legal, "una de las principales modalidades del arrendamiento de obra o servicios"⁵⁷⁹. Se trata de una regulación escasa que, además, nace en buena medida obsoleta, pues en tiempos de la redacción del Código, el trabajo asalariado había adquirido ya gran importancia y requería de una regulación que atendiera a la realidad del trabajador inmerso en la Revolución industrial⁵⁸⁰.

Lejos de responder a las necesidades de su época, el codificador se limitó, en la redacción de los artículos 1.583 a 1.587, a seguir el modelo del Código civil francés a través del Proyecto de 1.851, sin atender siquiera a la vigencia de la norma modelo, como lo demuestra el hecho de que en tiempos de la promulgación del Código, alguna de ellas, como la del último párrafo del artículo 1.584, equivalente al artículo 1.781 del Código civil francés, ya había sido derogado por la Ley francesa de 2 de agosto de 1.868⁵⁸¹.

El ámbito de aplicación de la normativa relativa al servicio de criados y trabajadores asalariados se circunscribe, lógicamente, a la prestación de este tipo de servicios. De ahí la importancia de determinar el sentido de las expresiones

⁵⁷⁹ Vid. referencias históricas en el Capítulo I.

⁵⁸⁰ QUESADA SEGURA, Rosa, [*El contrato de servicios doméstico*, Madrid, 1.991, pág. 20] afirma que "cuando se intenta la regulación de esta materia parece tenerse más en cuenta el modelo que hasta entonces lo representaba que la nueva y singular figura del trabajador que ya se configuraba como el prototipo de relación de servicios o trabajo".

⁵⁸¹ LUCAS FERNANDEZ, "Comentario a los artículos 1.583 a 1.587" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Ob. Cit., pág. 7.

"servicio de criados" y "servicios de trabajadores asalariados".

El Código Civil no define el concepto de servicio doméstico, sin embargo de su letra pueden deducirse ciertas características de esta modalidad de prestación de servicios.

1) En primer lugar, el artículo 1.587 atribuye al servicio de criados, como al de los trabajadores asalariados, la nota de la dependencia del criado o empleado frente al amo o empleador. Este precepto dispone que "La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados a que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo", y contempla, de este modo, unas prestaciones de servicios realizadas bajo "el ámbito de organización y dirección de otra persona", de ahí la referencia a la posibilidad de desposeer a los trabajadores de las herramientas y edificios⁵⁸².

2) El Código Civil considera nota esencial del servicio doméstico que estuviere "destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste..." (art. 1.584). Así, el carácter personal se configura como un elemento esencial de esta modalidad de servicio. La letra de los artículos 1.584 y 1.585 permite afirmar que el servicio doméstico se basa en una relación de confianza⁵⁸³, que trasciende a la mera dependencia⁵⁸⁴.

3) Por otra parte, los preceptos dedicados al servicio de

⁵⁸² Vid. págs. 102 y ss. en relación con la dependencia que caracteriza los servicios de criados y trabajadores asalariados.

⁵⁸³ QUESADA SEGURA, *Ob. Cit.*, pág. 25.

⁵⁸⁴ MANRESA [*Ult. Ob. Cit.*, pág. 691] afirma que la relación de domesticidad supone "de un lado, un cierto vínculo de afecto más intenso que el que puede originar la relación de un patrón con un obrero de fábrica; de otro, una cierta autoridad más extensa, aunque no sea más que porque se refiere a un mayor número de actos; y de otro, una base de confianza que la ley no puede imponer, y que, faltando, hace que el contrato no llene sus racionales fines."

criados domésticos hacen referencia únicamente a los servicios manuales o mecánicos, y excluyen así del concepto de criados a las personas que prestan en el hogar un trabajo intelectual, como pueden ser un profesor particular, un médico, etc⁵⁸⁵. En este sentido la Ley de Enjuiciamiento Civil define el concepto de criado doméstico en su artículo 660.2, a los efectos de la tacha de testigos en juicio, como "el que viva en las casas del litigante y le preste en ellas servicios mecánicos mediante un salario fijo".

A diferencia de la L.E.C., el Código no exige que el criado se albergue en el domicilio del amo⁵⁸⁶, razón por la cual nos parece más adecuada, en este punto, la definición que de este concepto presenta la Ley del Contrato de Trabajo, texto refundido aprobado por Decreto de 26 de enero y 31 de marzo de 1.944, en su artículo 2, c), que define el servicio doméstico como "el que se preste mediante jornal, sueldo, salario o remuneración de otro género o sin ella, y que sea contratado, no por un patrono, sino por un amo en una casa o morada particular al servicio exclusivo del contratante, de su familia o de sus dependientes, bien se albergue en el domicilio del amo o fuera de él".

4) En lo que atañe al precio, debe señalarse que, no cabe duda de que la sección aquí comentada regula únicamente aquellos servicios que se prestan a cambio de una retribución -art. 1.544 C.C.-. Además, puede afirmarse que el Código liga a esta clase de servicios una forma de retribución determinada; la que atiende al tiempo empleado en su prestación. En este sentido interpretamos las continuas referencias al elemento temporal⁵⁸⁷ y especialmente la que se encuentra en el artículo 1.584: "...debe indemnizarse pagándole el salario devengado y el de

⁵⁸⁵ En el mismo sentido MANRESA, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 689; y LUCAS FERNANDEZ, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 10, entre otros.

⁵⁸⁶ LUCAS FERNANDEZ, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 10.

⁵⁸⁷ Vid. págs. 80 y ss. en relación a la forma de retribución de los contratos de servicios en general.

quince días más". No contradice esta tesis la referencia a la contratación de estos servicios para una obra determinada que hace el artículo 1.583 que, como advertimos páginas atrás, cumple precisamente una función instrumental dirigida a fijar la duración del contrato.

Los servicios domésticos retribuidos por ajuste o precio alzado quedan, pues, excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de esta sección y pasan a engrosar el contenido de los servicios carentes de regulación -art. 1.544 C.C.⁵⁸⁸

Teniendo en cuenta las características hasta ahora señaladas podemos afirmar que el servicio doméstico regulado en la sección I del Capítulo III, del Título dedicado al contrato de arrendamiento, es la actividad manual prestada por una persona, ligada con el otro contratante por una relación de dependencia y confianza, que atiende a las necesidades personales de éste o de su familia a cambio de una retribución fijada en función del tiempo empleado en su realización⁵⁸⁹.

El Código tampoco define el concepto de trabajador asalariado que contrapone al de criado doméstico. De la letra de sus preceptos pueden extraerse algunas características del servicio de los trabajadores asalariados. En concreto tienen en común con el servicio de los criados domésticos las notas de la dependencia respecto el empleador y la fijación de la retribución en función del tiempo.

1) La relación de dependencia se deduce, como en el supuesto anterior, de la letra del artículo 1.587 C.C. que alude tanto a los criados como a los trabajadores asalariados. Si falta la

⁵⁸⁸ Vid. pág. 96.

⁵⁸⁹ LUCAS FERNANDEZ [*Ult. Ob. Cit.*, págs. 9-10] propone la siguiente definición de criado doméstico: "es la persona que realiza un trabajo manual retribuido por cuenta del amo de la casa para satisfacer parte al menos de las necesidades de servicios que un hogar precisa ordinariamente".

dependencia la prestación de servicios de trabajadores asalariados configura, pues, un contrato de servicios atípico.

2) La forma de retribución en función del tiempo se extrae de la esencialidad del elemento temporal que precisa el artículo 1.583 C.C.. Cuando la retribución se fije de otro modo habrá también un contrato de servicios atípico.

3) Una diferencia a destacar entre ambos tipos de servicios se halla en que así como la relación del amo y el criado es una relación de confianza, la del empleador y trabajador es únicamente una relación de dependencia. Prueba de ello es el diverso régimen extintivo para unos u otros que disponen, respectivamente, en los artículos 1.585 -establece la posibilidad de que el criado pueda despedirse o ser despedido antes del tiempo fijado sin "justa causa"- y 1.586 -impide que los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados sean despedidos "antes del cumplimiento del contrato sin justa causa"⁵⁹⁰.

4) El servicio de trabajadores asalariados tampoco comparte con el de criados domésticos la exigencia de que el servicio prestado sea manual o mecánico. La letra del Código impide considerar el trabajo intelectual como una prestación de servicios asalariados, y, entendemos que, no debe distinguirse donde el Código no distingue⁵⁹¹.

Teniendo en cuenta las notas hasta aquí señaladas podemos afirmar que el servicio del trabajador asalariado regulado en la sección analizada es la actividad manual o intelectual prestada por una persona en el ámbito de organización y dirección de otra, a cambio de una retribución fijada en función del tiempo empleado en ella.

⁵⁹⁰ QUESADA SEGURA, *Ob. Cit.*, pág. 25.

⁵⁹¹ *Vid.* en este sentido págs. 106 y ss.

Pero en la labor de determinar el ámbito de aplicación de la normativa que el Código Civil dedica a la regulación de los servicios prestados por criados domésticos y trabajadores asalariados, es fundamental poner en relación la legislación laboral, que en los últimos tiempos ha venido a establecer una normativa especial para estas relaciones jurídicas.

Ciertamente, el desarrollo del derecho del trabajo o derecho laboral, posterior a la promulgación del Código, como disciplina autónoma al derecho civil, implica la necesidad de atender a la normativa laboral que representa, frente a la normativa civil, la legislación especial de esta materia.

El artículo 1.1º del Estatuto de los Trabajadores dispone que "la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

En el párrafo tercero este mismo artículo enumera las exclusiones al ámbito de aplicación de esta ley: "Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley: a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las Entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. b) Las prestaciones personales obligatorias. c) La actividad que se limite pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo. d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los

descendientes, ascendientes, y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción. f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma."

Obsérvese que el trabajo asalariado al que se refiere el Código Civil coincide plenamente con el objeto de la regulación del E.T. definido en su artículo 1.1.. Además, las exclusiones al ámbito de la aplicación del E.T. no quedan sometidas a la normativa civil del servicio de trabajadores asalariados porque tampoco pueden definirse como prestación de este tipo de servicios según el Código Civil, y ello sin perjuicio de que alguna de estas exclusiones pueda constituir una modalidad del contrato de servicios distinta a la del servicio de trabajadores asalariados.

Siendo la prestación de servicios por trabajadores asalariados objeto a la vez de la regulación civil y de la laboral, habrá que entender derogados los preceptos civiles cuyo contenido haya sido tratado por una ley laboral posterior. A continuación realizamos un breve análisis de todos ellos:

El artículo 1.583 C.C. establece 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". La *ratio* de este precepto parece que debe buscarse en el ánimo de proteger la libertad individual, de prohibir la vinculación personal de por vida⁵⁹², y entonces, su ámbito de aplicación debe extenderse a cualquier contrato de servicios o ejecución de obra. En nuestra opinión el artículo 1.583 del Código no puede entenderse derogado; se trata de una norma que goza de vigencia, aunque no se halla correctamente ubicada, una norma que *de lege ferenda* debería configurar una disposición

⁵⁹² GARCIA GOYENA [Ob. Cit., pág. 799] afirma que "es nulo por depresivo de la libertad individual".

general del contrato de servicios o ejecución de obra⁵⁹³. De hecho, en la práctica, quedan excluidas de su regulación las relaciones laborales -hoy reguladas por el E.T.- y la mayoría de las de servicio doméstico -hoy reguladas por el R.D. 1-VIII-85-, mientras que se aplica por analogía a otras modalidades de prestación de servicios como las de los profesionales liberales⁵⁹⁴.

Por el contrario, puede afirmarse que el artículo 1.586 C.C. -que habla de la despedida de los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados-, ha sido derogado por la normativa laboral que trata de las causas de extinción del contrato por voluntad del trabajador y del empresario en los artículos 49 y 52 del E.T., respectivamente.

Esta Ley no realiza ninguna referencia genérica paralela a la que el Código establece en su artículo 1.587 -"La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados a que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo"-, aunque sí existen disposiciones fragmentarias sobre esta materia en otros cuerpos legales -como la que realiza el art. 283 del Texto refundido de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1.995 de 7 de abril⁵⁹⁵-. Por lo que habrá que entender subsistente esta regla hasta que sea sustituida por otra con el mismo carácter general.

A regular el trabajo doméstico dedica la legislación

⁵⁹³ BONET RAMON, [*Código Civil comentado...*, Ob. Cit., pág. 1260] afirma que "aunque el precepto se refiere a los servicios domésticos y de los trabajadores asalariados, ha de considerarse aplicable a todas las modalidades del arrendamiento de servicios y además al de obra."

⁵⁹⁴ TORRES LANA, José Angel, "Comentario al artículo 1.583", en *Comentario del Código Civil*, T.II, Madrid, 1991, pág. 1171.

⁵⁹⁵ Publicado en el B.O.E. de 11 de abril de 1.995.

laboral, en la actualidad⁵⁹⁶, el Real Decreto 1.424/1.985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar⁵⁹⁷, que entró en vigor el 1 de enero de 1.986. Conforme a su disposición adicional, en lo en él no previsto se aplicará "la normativa laboral común, en lo que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación; expresamente no será de aplicación el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores" (relativo al Fondo de Garantía Salarial)⁵⁹⁸.

El artículo 1.2 de este Real Decreto dispone que "se considera relación laboral del Servicio del Hogar Familiar la que conciertan el titular del mismo, como empleador, y la persona que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar", y el párrafo cuarto de este mismo precepto establece que "el objeto de esta relación laboral especial son los servicios o actividades prestados en o para la casa en cuyo seno se realizan, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de quienes convivan en el domicilio, así como los trabajos de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos, en los supuestos en que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas".

Esta normativa viene a regular la mayoría de las prestaciones de servicios que el Código define como servicio de

⁵⁹⁶ MORENO QUESADA [Ob. Cit., págs. 29 y ss.] realiza un estudio pormenorizado de la evolución histórica de esta institución.

⁵⁹⁷ Publicado en el B.O.E. de 13 de agosto de 1.985.

⁵⁹⁸ El criterio definitorio de contrato laboral, en lo que se refiere a los contratos de servicios, que defendemos en un próximo apartado -la ajenidad en el mercado-, induce a sostener que la normativa dedicada a los servicios domésticos es constitutiva de la existencia de una relación laboral en estos supuestos.

criados domésticos, pero, a diferencia de lo que ocurre con el servicio de trabajadores asalariados, no puede afirmarse que ninguno de los preceptos del Código Civil ha quedado derogados por la legislación laboral, porque ésta excluye de su ámbito de aplicación determinadas relaciones que quedan sometidas, de este modo, a la normativa civil.

Así, el artículo 2º de este Real Decreto establece que quedan excluidas del ámbito de la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar: "a) La relaciones concertadas por personas jurídicas, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, quedando éstas sometidas a la normativa laboral común. b) Las relaciones concertadas entre familiares para la prestación de servicios domésticos, cuando la parte que preste el servicio no tenga la condición de asalariado en los términos del artículo 1º. tres, e), del Estatuto de los Trabajadores. c) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena voluntad. d) Respecto de las relaciones concertadas por un titular del hogar familiar con la persona que además de prestar servicios domésticos en aquél deba realizar, con cualquier peridiodicidad, otros servicios ajenos al hogar familiar en actividades o Empresas de cualquier carácter del empleador, se presumirá la existencia de una única relación laboral de carácter común. Dicha presunción admite prueba en contrario mediante la que se acredite que la realización de estos servicios no domésticos tiene un carácter marginal o esporádico con respecto al servicio puramente doméstico. 2. Con carácter general quedan excluidas del ámbito de esta relación laboral especial las relaciones de trabajo en las que falta alguno de los presupuestos configuradores de su naturaleza jurídico-laboral, como la remunerabilidad, de dependencia y ajenidad. Se presumirá salvo prueba en contrario, que las notas señaladas no concurren en las relaciones de colaboración y convivencia familiar, como las denominadas "a la par", mediante las que se prestan algunos servicios, como cuidados de niños, la enseñanza de idiomas u otros de los comprendidos en el artículo 1º, 4, siempre y cuando estos últimos tengan carácter marginal, a cambio de comidas,

alojamiento o simples compensaciones de gastos".

Esta última exclusión de la regulación laboral del servicio del hogar -las relaciones de colaboración y convivencia familiar- deja un pequeño ámbito de aplicación a la normativa civil del servicio de criados domésticos⁵⁹⁹. Ciertamente, cuando la prestación se concreta en una actividad material retribuida en función del tiempo empleado en ella -recordamos que las actividades intelectuales como la enseñanza de idiomas, etc., y los servicios retribuidos por ajuste o precio alzado quedan también excluidos del ámbito de aplicación de los preceptos que el Código dedica al servicio de criados domésticos- "de carácter marginal" habrá un contrato de servicio doméstico civil, con independencia de que el precio se concrete en una retribución dineraria o en especie -art. 1.544 C.C.-⁶⁰⁰.

Para estos supuestos concretos cabe entender que los artículos 1.584, 1.585 y 1.586 no han sido derogados por la legislación laboral. Por lo que parece adecuado hacer un breve análisis de estos:

El artículo 1.584 C.C. se refiere, en su primer apartado, a la posibilidad de que antes de expirar el término pactado el criado doméstico pueda despedirse y ser despedido, aunque si el amo despide al criado sin justa causa, añade, debe indemnizarle, pagándole el salario devengado y el de quince días más. El régimen de extinción del contrato previsto en este precepto -rescisión *ad nuntum*- es distinto del que opera en el resto de modalidades del arrendamiento de servicios, como consecuencia del carácter de relación de confianza que presenta el servicio de criados domésticos. Para los servicios domésticos de carácter

⁵⁹⁹ En contra RIVERO [*Ob. Cit.*, pág. 310] afirma que "la legislación laboral contempla hoy absolutamente todo el gremio de "trabajadores asalariados" del cual forman parte los "criados", concepto éste muy amplio en su tiempo ("criados de labranza, menestrales, artesanos") y hoy reducido al servicio doméstico".

⁶⁰⁰ *Vid.* en cuanto al concepto de precio cierto págs.68 y ss.

laboral rigen en este punto el artículo 9 del R.D. de 1-VIII-85.

El párrafo 2º del artículo 1.584 establece privilegio en favor del amo en materia de prueba al decir que "El amo será creído, salvo prueba en contrario: 1º Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico. 2º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente". Esta presunción *iuris tantum* en favor del amo ha recibido duras críticas por parte de la doctrina⁶⁰¹. Se trata, sin lugar a dudas, de una presunción discriminatoria en su redacción, que algunos autores entienden derogada desde la entrada en vigor de la C.E. porque viola los artículos 10 -respeto a la dignidad de la persona- y 14 -igualdad ante la ley- de la Norma fundamental⁶⁰². Sin embargo, otros autores como SCAEVOLA⁶⁰³, y CASTAN⁶⁰⁴ entienden que se trata de una norma supérflua o innecesaria, dado que el resultado de su aplicación viene a coincidir con la solución dada por el principio general consagrado en el artículo 1.214 de que "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone".

El artículo 1.585 C.C. dispone que "además de lo prescrito en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales". Se trata de una norma de reenvío que deja abierta la posibilidad de una posterior legislación específica, que resulta completamente innecesaria.

El artículo 1.587 C.C. sigue en vigor, también para el supuesto de criado domésticos, porque la normativa especial que los regula no ha previsto este supuesto.

⁶⁰¹ QUESADA SEGURA, *Ob. Cit.*, pág. 26; y LUCAS FERNANDEZ, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 14.

⁶⁰² TORRES LANA, *Ob. Cit.*, pág. 1172.

⁶⁰³ SCAEVOLA, *Ult. Ob. Cit.*, págs. 49 y ss.

⁶⁰⁴ CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 471.

A modo de conclusión puede afirmarse que la Sección dedicada al "servicio de criados y trabajadores asalariados" se halla derogada en gran parte por la normativa laboral que reserva un insignificante ámbito de aplicación a los artículos 1.583, 1.584, 1.585 y 1.587.

La evolución histórica de la institución en estudio y el desarrollo del derecho laboral, vienen a agravar la incoherencia de la actual regulación del contrato de servicios de tal modo que su ámbito de aplicación se reduce a los siguientes supuestos:

1) La prohibición de perpetuidad de los servicios establecida en el artículo 1.583 es aplicable a todos los servicios prestados por criados y trabajadores asalariados, con independencia que la relación contratada tenga naturaleza civil o laboral.

2) El artículo 1.584 es aplicable a aquellos contratos de servicios domésticos que por su escasa importancia social y económica han sido excluidos de la legislación laboral.

3) El artículo 1.585, es una norma de remisión.

4) El artículo 1.586 se halla absolutamente derogado por el E.T.

5) La regla del artículo 1.587 -el derecho a desposeer al criado o trabajador asalariado despedido, de las herramientas o edificios que ocupare por razón de su cargo- es aplicable, en general, a todos los contratos de servicios de criados y trabajadores asalariados, aunque, en determinados supuestos, cuando estos tienen una naturaleza distinta a la civil, este precepto se halla derogado por una norma especial que ha previsto para un caso concreto esta situación.

III) EL CONCEPTO DE SERVICIOS EN SENTIDO ESTRICTO.

En el Código existen pocos datos que permitan determinar el sentido estricto del término servicios.

De una parte, la sección dedicada al "servicio de criados y trabajadores asalariados" contiene toda la normativa que el código Civil dispone para el contrato de servicios⁶⁰⁵. Sin embargo, las relaciones que contempla no abarcan las diversas prestaciones de servicios que encuentran cabida en el contrato de servicios tal y como queda definido en el artículo 1.544 C.C.: "En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto."

En este sentido la doctrina y la jurisprudencia⁶⁰⁶ coinciden en señalar 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 los Abogados, Médicos, Arquitectos y otras profesiones, como los domésticos o materiales" (S.T.S. 22-XII-55)⁶⁰⁷.

De todo lo anterior se deduce que el contrato de servicios es, hoy, un contrato nominado pero atípico, en lo que se refiere a otras modalidades distintas a la de los servicios de criados y trabajadores asalariados -que, a pesar de su gran trascendencia social y económica, se hallan faltas, por completo, de regulación

⁶⁰⁵ Ya apuntamos páginas atrás que el transporte, a pesar de constituir una modalidad de servicios, configura, en la actualidad una modalidad autónoma o independiente.

⁶⁰⁶ Vid. sobre este punto el análisis del contenido del contrato de servicios realizado en el capítulo II.

⁶⁰⁷ Vid. págs. 106 y ss.

legal-⁶⁰⁸.

Sobre esta cuestión, nos reiteramos en la idea apuntada en páginas anteriores de que la sección primera del capítulo dedicado al "arrendamiento de obras y servicios", titulada "del servicio de criados y trabajadores asalariados", contiene la regulación de una modalidad del contrato de ejecución de obra o de servicios, y no la regulación del contrato de servicios en sentido estricto. El servicio de criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados no agota el posible contenido de este contrato, y, por tanto, no puede afirmarse que la sección dedicada a regular este tipo de contrato de actividad regule el contrato de servicios⁶⁰⁹.

El hecho de que los servicios de criados y trabajadores asalariados no agoten las posibles modalidades de servicios, tiene como consecuencia que el análisis de la normativa que dedica el Código a su regulación, no aporte ningún dato que permita determinar el concepto de "servicios" en sentido estricto. Para ello habrá que proceder a analizar la definición del artículo 1.544:

En el artículo 1.544, el término "servicios" se utiliza - como en el epígrafe del capítulo III del título relativo al contrato de "arrendamiento de obras y servicios"- en un sentido estricto. Es decir, el término servicios se emplea, no para hacer

⁶⁰⁸ GULLON, *Ob. Cit.*, pág. 135.

⁶⁰⁹ El servicio existe cuando se realiza una determinada conducta, cuando se lleva a cabo una determinada actividad. El término "servicio" implica pues, por sí solo, prestación, y, por esta razón, nos parece reiterativo hablar de "prestación de servicios". Hablaremos de que un servicio se presta, de que una obra se ejecuta, o de que una cosa se da. Pero al hacer referencia al contrato en virtud del cual se presta un servicio, bastarán los términos "contrato de servicios", porque tales servicios implican su prestación.