

NICOLAS ROJAS COVARRUBIAS
ABOGADO

CONSEJO EDITORIAL

RICARDO ALONSO GARCÍA
LUIS Díez-PICAZO
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
AURELIO MENÉNDEZ
ALFREDO MONTOYA MELGAR
GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

LUIS Díez-PICAZO

Catedrático de Derecho Civil

FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL IV

Las particulares relaciones obligatorias

CIVITAS



THOMSON REUTERS

CAPÍTULO I

LAS PARTICULARES RELACIONES OBLIGATORIAS

§ 1. Indicaciones generales

En la tradición que se plasmó en los códigos civiles del Siglo XIX y que seguramente recoge tendencias ya marcadas con mucha anterioridad, la segunda parte del Derecho de obligaciones y contratos se dedicaba a detallar la regulación de lo que con frecuencia se denominaban «contratos en particular», poniendo así de relieve una idea que había sido siempre grata a la doctrina especialmente alemana, como era la que distinguía entre partes generales y partes especiales. Al igual que hay una parte general del Derecho civil, podía existir una parte general de Derecho de obligaciones y contratos que tenía que ir seguida después de una parte especial. Qué materias debían agruparse dentro de esta parte especial, es cosa que seguramente nunca se analizó con especial detalle. Los tratadistas, como ya se ha dicho, obedecían a una tradición y no a postulados o a exigencias de lógica jurídica. En cualquier caso, habrá que recordar que el planteamiento que ahora se puede hacer, se encuentra muy determinado por las posiciones que se hayan adoptado al examinar el tema de las fuentes de las obligaciones. Y aun antes, al resolver o decidir la relación que guarda el Derecho de obligaciones con el Derecho de contratos, pues, en efecto, si el Derecho es un Derecho de contratos junto a un tratamiento del contrato en general como fenómeno jurídico que da cabida a infinitas posiciones, se encontrarían los particulares tipos contractuales, mientras que si es básicamente un Derecho de obligaciones en el cual el contrato no es más que una de las posibles fuentes, habrá que colocar dentro de la llamada parte especial todo lo que pueda considerarse como obligaciones concretas, donde caben no solo las obligaciones derivadas de los contratos, sino también las obligaciones derivadas de otro tipo de fuentes como puede ser la gestión de negocios ajenos sin mandato, las normas sobre el deber de indemnizar en la responsabilidad civil extracontractual y algunas otras semejantes.

Sea de ello lo que fuere, que resulta en términos de lógica abstracta imposible de decidir, la realidad es que la sección que ahora abrimos aparece dedicada a examinar tipos contractuales o, como lo ha llamado K. Larenz, «las relaciones obligatorias del tráfico jurídico o del tráfico negocial», donde la causa del nacimiento de la relación obligatoria, como dice el autor citado, es un supuesto de hecho previsto en la ley, cuyo contenido se acerca a ciertas clases de negocios jurídicos, en particular de contratos, de manera que es razonable que la ley los considere y los regule en relación con los mismos.

No resulta fácil hacer una enumeración de los tipos de relaciones obligatorias del tráfico jurídico, pues sus características son entre sí muy diferentes. El único criterio que puede tener utilidad para hacer una clasificación es la función económica de cada una de ellos o de los grupos que puedan formar entre sí.

De este modo, se puede esbozar un ensayo de enumeración en el que aparezcan los siguientes tipos:

1. Los contratos ordenados a preparar o consumir las transmisiones o enajenaciones de bienes y derechos, rúbrica dentro de la cual cabe, por supuesto, el contrato de compraventa, pero también los de permuta y donación.
2. Los contratos dirigidos a facilitar la cesión del uso o de uso y disfrute de bienes ajenos, bien se realice a cambio de un precio, o bien se realice sin contraprestación, como ocurre señaladamente en los arrendamientos, y en los contratos de comodato.
3. Los contratos dirigidos a la facilitación de servicios, donde cabe, con carácter genérico, el así llamado contrato de servicios, y otros muchos que se caracterizan por el concreto servicio o prestaciones serviciales que las partes pueden respectivamente realizar. Se sitúan en este terreno los servicios de gestión, que dan lugar a los contratos de mandato y de comisión, los servicios de transporte, el contrato de obra y otros muchos de diferente corte.
4. Los tipos negociales que *grosso modo* pueden llamarse asociativos y que tienen por objeto permitir la creación entre las partes de un vínculo duradero de cooperación, como ocurre en el contrato de sociedad, en el contrato destinado a la creación de una comunidad de bienes o en otras muchas formas paralelas.
5. Los tipos de negociales destinados a dotar a los derechos de una de las partes de garantías o formas de fortalecimiento.
6. Los contratos dirigidos a poner fin a una controversia como ocurre con el contrato de transacción, el contrato de compromiso o el convenio arbitral.

Habrà que destacar que una gran parte de los tipos negociales mencionados se encuentran regulados en el Código Civil, pero que otros lo están en el Código de Comercio por tratarse de negocios específicos del tráfico mercantil o negocios en los cuales ésta característica de su tráfico predomina. Habrà, en fin, contratos que solo aparezcan en leyes especiales y que hayan tratado de cumplir los defectos o las lagunas que las codificaciones dejó en su seno. No será impertinente recordar en este lugar, que resultan aplicables las consideraciones que mas arriba se hicieron sobre los llamados contratos atípicos y sobre los tipos contractuales formados por combinaciones de tipos diferentes o por fusión o asimilación de tipos.

Tampoco será impertinente recordar que si bien domina en esta materia, como es normal, el principio de libertad de establecimiento del contenido de los contratos, la regulación legal obedece a la forma que el legislador consideró que la materia debía quedar regulada.

Bibliografía

- ALBÁCAR LÓPEZ (Dir.), *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, vols. III, V y VI, Madrid, 1991.
- ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa. Madrid, v.f.
- BARONA, ESPLUGUES y HERNÁNDEZ (Dir.), *Contratación internacional*, Valencia, 1999.
- BERCOVITZ, A. y CALZADA, M. A. (Dir.), *Contratos mercantiles*, 3 tomos. Navarra, 2009.
- BERCOVITZ, R. (Dir.), *Tratado de Contratos*, 5 tomos. Valencia, 2009.
- CALVO CARAVACA y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Contratos internacionales*, Madrid, 1997.
- CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Curso de Contratación Internacional*, 2ª edic., Madrid, 2006.
- CÁMARA LAPUENTE (Coord.), *Derecho privado europeo*, Madrid, 2003.
- COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. SECCIÓN DE DERECHO CIVIL, *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Ministerio de Justicia, 2009.
- DE LA CUESTA RUTE (Dir.), *Contratos mercantiles*, Barcelona, 2001.
- DELGADO DE MIGUEL (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, vols. III-2º y 3º y VI-4º, Madrid, 2003 y 2004.
- DÍAZ ROMERO (Coord.), *Derecho privado europeo: estado actual y perspectivas de futuro (Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007)*, Madrid, 2008.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN (Dir.), *La compraventa internacional de mercaderías (Comentario de la Convención de Viena)*, Madrid, 1998.
- DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, «El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual», 9ª edic, Madrid, 2001.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, MORALES MORENO y ROCA TRÍAS, *Los Principios del Derecho Europeo de los contratos*, Madrid, 2002.
- ESPIAU ESPIAU y VAQUER ALOY (Eds.), *Bases de un Derecho Contractual Europeo*, Valencia, 2003.
- GARCÍA VILLAVERDE (Dir.), *Contratos bancarios*, Madrid, 1992.
- GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1950.
- *Contratos bancarios*, Madrid, 1958.
- GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968.
- MANRESA y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, XII vols., Madrid, 1921.
- MORALES MORENO, *La modernización del Derecho de Obligaciones* (Prólogo de Luis Díez-Picazo), Madrid, 2006.
- PALAO MORENO, PRATS ALBENTOSA y REYES LÓPEZ (Coords.), *Derecho Patrimonial Europeo*, Pamplona, 2003.
- PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ y SALVADOR CODERCH (Dir.), *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 2 tomos, Madrid, 1993.
- QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil, concordado y comentado extensamente*, XXXII tomos, edic. Madrid, 1965.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coord.), *Comentario del Código Civil*, vols. 4, 7, 8 y 9. Madrid, 2005.
- URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Curso de de Derecho Mercantil*, tomos I y II, Madrid, 1999.
- VICENT CHULIÁ y BELTRÁN ALANDETE, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, 3ª edic., Barcelona, 1996.

CAPÍTULO II

LA COMPRAVENTA

§ 1. La función económica de la venta

La compraventa es un contrato de una gran trascendencia económica y, en el plano jurídico, el paradigma de todos los contratos. Todos tenemos de ella una idea aunque sea meramente intuitiva, ya que en múltiples ocasiones la hemos llevado a cabo. La importancia económica de este contrato radica en que, a través de él, se realiza la función de intercambio de los bienes, que constituye una necesidad económica primordial.

En la realización de esta función económica, la compraventa supone un mecanismo culturalmente evolucionado. Según algunos sociólogos y antropólogos, la forma primitiva del cambio fue la pura donación, que reclamaba del beneficiario una nueva donación en favor del donante. Al generalizarse esta idea, las donaciones se hacen para recibir otras donaciones, de lo que existe algún rastro en algunas costumbres primitivas como el *potlach*. Prescindiendo de ello, según la opinión mas extendida, el intercambio se realiza mediante permuta o trueque de cosa por cosa, lo que, desde el punto de vista económico, determina un buen número de dificultades, pues supone un encuentro entre dos necesidades o apetencias de los bienes que se truecan y una práctica equivalencia entre los bienes permutados. Con la aparición del dinero como signo y medida de valor y como medio de cambio, las dificultades del sistema de trueque se pueden superar. El comprador puede con dinero adquirir los bienes que desee y el vendedor invertir el dinero recibido de la forma que mejor le cuadre.

La compraventa originaria fue la simplemente manual, en la que la cosa y el precio se intercambiaban en un solo momento, sin que subsistiera después una especial relación jurídica entre comprador y vendedor. Este sistema tampoco estaba exento de dificultades, porque en él no quedan resueltas algunas cuestiones que revisten gran trascendencia, como son fundamentalmente las que se producen cuando la cosa vendida y entregada presenta defectos o vicios para el comprador en el momento de recibirla y la que surge cuando el comprador se ve privado de la cosa por la acción de un tercero que reclama un derecho sobre ella. Las necesidades del tráfico comercial exigen una protección mayor y más vigorosa de los intervinientes que se logra considerando que las prestaciones ejecutadas en la compraventa manual responden al cumplimiento de unas obligaciones previamente asumidas. De esta manera, la evolución jurídica tiende a reconocer que las prestaciones ejecutadas en la compraventa no son simplemente un hecho calificado por su eficacia como acto de trueque o de cambio, sino que han de juzgarse por su correspondencia con las obligaciones previamente contraídas: las partes primero se obligan al cambio de la cosa

por el precio y después ejecutan los compromisos contraídos, aunque todo ello se realice simultáneamente. Refuerza este carácter obligacional de la compraventa, el hecho de que cualquiera de las prestaciones, o las dos, pueden quedar diferidas. Así, al lado de la compraventa que se puede llamar al contado, existe la que en el lenguaje vulgar se denomina «al fiado», en que el vendedor entrega la mercancía y concede crédito al comprador esperando que éste pague el precio en un momento posterior. Puede darse también la situación inversa: el comprador entrega al contado el precio, pero la entrega de la cosa queda aplazada para un momento posterior. Finalmente, se reconoce que un simple trato o acuerdo crea una obligación, de forma que tanto la entrega de la cosa como la del precio, pueden producirse en un momento posterior, comprometiéndose las partes a ello. A esta concepción obligacional de la compraventa responde la *emptio venditio* romana, que, frente a los antiguos contratos formales, fue introducida por las necesidades del tráfico comercial y por influencia del *ius gentium* y dio origen a la categoría de los contratos consensuales.

Se han formulado diversas teorías para explicar el tránsito de la compraventa manual a la compraventa obligacional. IHERING y GIRARD creen que en un sistema de pura compraventa manual, para generar obligaciones a cargo de ambas partes, habría que recurrir al mecanismo de una doble *stipulatio*: una para que el comprador se convirtiera en acreedor de la entrega de la cosa (*emptio*) y otra para que el vendedor se convirtiera en acreedor de la entrega del precio, (*venditio*). Ello justificaría que el contrato consensual, probablemente tardío, aparezca compuesto de dos operaciones (*emptio* y *venditio*) y que en el Derecho romano no existiera repercusión de cada una de las obligaciones respecto de la otra, a menos que las partes hubieran establecido para ello un pacto especial como era el caso del llamado pacto comisorio, que permitía recuperar la cosa por falta de pago del precio. El contrato genera dos acciones, la *actio empti* y la *actio venditi*, pero el incumplimiento de la obligación de pago del precio no impide, ni extingue, la acción dirigida a obtener la entrega de la cosa; y a la inversa el incumplimiento de la obligación de entrega, no impide, ni extingue, la acción dirigida a obtener el precio.

En el Derecho romano clásico, la compraventa no operaba la transmisión del dominio de la cosa vendida. El vendedor garantizaba al comprador una quieta y pacífica posesión de la cosa y respondía en el caso de que el comprador se viera privado de ella, al principio por una especial estipulación añadida al contrato y después aun sin tal estipulación: pero no tenía que hacer propietario al comprador, ni obligarse a ello. La propiedad sobre las cosas *mancipi* se transmitía a través de unos medios solemnes, que eran la *mancipatio* y la *in iure cessio*; y la de las cosas *nec Mancipi* mediante la *traditio* o traspaso posesorio. De este modo, el esquema de la compraventa romana se puede resumir así. El vendedor no tiene verdadera obligación de transmitir la propiedad, sino la de mantener al comprador en la quieta y pacífica posesión con una adicional responsabilidad si ello no ocurre. En las cosas *nec Mancipi* si ha habido traspaso de la posesión, la propiedad se habrá transmitido siempre que el vendedor fuera propietario. La compraventa es una justa causa de la *traditio*, pero la transmisión de la propiedad es obra de la *traditio* y no de la compraventa.

Si las cosas son *mancipi*, el verdadero dominio no se transmite por la *traditio* y la compraventa con *traditio* solo coloca al comprador en una situación espe-

cialmente protegida por el Derecho pretorio: frente al vendedor, que teóricamente continuaba siendo propietario, mediante la llamada excepción de cosa vendida y entregada (*exceptio rei venditae et traditae*), y frente a los terceros mediante la concesión de una acción similar a la reivindicatoria (acción publiciana).

Un esquema como el descrito, aunque culturalmente evolucionado si se lo compara con las primitivas formas del comercio manual, no otorga una protección suficiente a los compradores cuya situación es más débil que la de los vendedores. Tampoco da respuesta a las necesidades económicas reales, pues por regla general los compradores no aspiran solamente a ser poseedores quietos y pacíficos, sino a ser propietarios.

Por ello, la evolución jurídica de la compraventa clásica romana se completó pronto con la generalización del efecto traslativo de la propiedad—siempre, naturalmente, que el vendedor fuera un verdadero propietario— a través de la *traditio* o traspaso posesorio cualquiera que fuera la naturaleza de los bienes. Además, en esa misma evolución, la *traditio* se fue espiritualizando, de manera que se equiparaba a los traspasos posesorios la llamada *traditio ficta*. El otorgamiento de un documento solemne determinaba la transmisión de la propiedad. Esta evolución se completó con la obra de los juristas de los siglos XVI y XVII. La Escuela del Derecho natural racionalista, acostumbrada a considerar que la voluntad es la fuente de todos los efectos jurídicos, no encontró inconveniente en admitir que los contratos no generan únicamente obligaciones entre las partes y que por contrato puede transmitirse de manera inmediata la propiedad de la cosa vendida al comprador, aunque no le haya sido todavía entregada y no haya tomado posesión de ella. Esta línea se consagró en el último proyecto de Código Civil francés, influido en este punto por el pensamiento iusnaturalista y, probablemente, por la consideración de que la generalización de las formas de *traditio ficta* conducía a la misma conclusión. En el Código Civil francés el art. 711 establece que la propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por donación entre vivos, por testamento y por efecto de las obligaciones y el art. 1138, que la obligación de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes y que hace al acreedor propietario y le transfiere el riesgo desde el momento en que debió ser entregada, aunque la tradición no haya sido hecha, a menos que el deudor se encuentre en mora, caso en el cual el riesgo sigue siendo de este último y el art. 1583 en materia de compraventa, dice que ésta queda perfeccionada entre las partes y que la propiedad es adquirida de derecho por el comprador frente al vendedor, desde que se han convenido la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido todavía entregada y el precio no haya sido pagado.

CAPÍTULO VII EL ARRENDAMIENTO

§ 1. Introducción

En la Instituta de GAYO hay un texto según el cual el arrendamiento (*locatio et conductio*) es figura muy próxima a la compraventa y está sometido a las mismas reglas que ésta, pues así como la compraventa se contrae si hay convenio sobre el precio, el arrendamiento parece quedar contraído si existe convenio sobre la merced. Este texto parece indicar que el origen histórico del arrendamiento se produjo a través de la venta del uso o del goce de la cosa o, tal vez, por la transmisión de la cosa para que fuera usada o gozada con un derecho de recuperación o de redención. Sin embargo, en los tiempos históricos conocidos constituye ya un contrato de autónomo. Señala SCHULZ que el Derecho clásico del arrendamiento produce la impresión de una gran pobreza si se le compara con el actual, porque la fisonomía de un contrato de arrendamiento se encuentra muy relacionada con las condiciones económicas y circundantes. En los textos clásicos, sobre todo, se trata de justificar la obligación del arrendatario o conductor de pagar la merced, así como de definir en qué casos puede ejercitar una acción, frente al arrendador. Por eso, se discutió si en el Derecho más antiguo el arrendamiento sólo nacía con la entrega de la cosa y era, en este sentido, un contrato real, aunque su consensualidad parece clara en la compilación Justiniana.

Por otra parte, como señalan los romanistas bajo la expresión *locatio conductio* agruparon tres tipos:

- a) La *locatio conductio rei* que era un contrato consensual por el cual una parte (*locator*) convenía en ceder a la otra parte (*conductor*) el uso de una cosa (una finca rústica, una casa, una habitación, un esclavo, un animal u otra cosa mueble cualquiera) prometiendo el conductor pagar una compensación.
- b) La *locatio conductio operis* que era un contrato consensual en el que una parte (*conductor*) prometía un cierto resultado obtenido con su trabajo (construir una casa, confeccionar un traje), a cambio de una compensación que debía ser pagada por la otra parte (*locator*).
- c) La *locatio conductio operarum*, que es también un contrato consensual en el que una parte (*locator*) prometía servicios de una cierta especie a cambio de una remuneración que debía ser pagada por el beneficiario de ello (*conductor*).

Los romanistas se cuidaron de señalar que la tricotomía no se encontraba en las fuentes clásicas, ni resultaba tampoco admitida por los juristas de esta época, que sólo conocieron una figura jurídica genérica la *locatio conductio* aplicando las mismas reglas a sus diferentes posibles especies.

§ 2. La llamada teoría unitaria del arrendamiento y su crítica

Estas ideas subsistían en el momento anterior a la codificación y fueron recogidas en ella. En nuestro Código civil, el art. 1542 dice, que el arrendamiento puede ser de cosas o de obras o servicios y define después cada una de las variantes: «en el arrendamiento una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (art. 1543); y 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 (art. 1544).

La regulación que subsigue a las anteriores declaraciones programáticas, brilla por su imperfección. Por lo que se refiere al arrendamiento de cosas, el Código contiene una serie de disposiciones generales, que coloca bajo la rúbrica «del arrendamiento de fincas rústicas y urbanas», aunque, en buena lógica, deba considerarse incluida dentro de la rubrica a todo el arrendamiento de cosas. En lo que concierne al llamado arrendamiento de servicios, el Código trata sólo «del servicio de criados y trabajadores asalariados», dejando fuera de su regulación el resto de los contratos de servicios si se exceptúa la regulación del contrato de mandato que se considera naturalmente gratuito, y, en los arts. 1588-1600, regula las llamadas obras por ajuste o precio alzado.

La doctrina es hoy concorde en que esta denominada teoría unitaria del arrendamiento es por completo falsa y que las razones que pudieron conducir a los juristas clásicos a modificar las reglas de la *locatio conductio* carecen hoy por completo de justificación, pues, en el Derecho moderno, no se trata de reglas intercambiables y las reglas del contrato de arrendamiento de cosas no pueden aplicarse ni siquiera por analogía a los dos contratos que el Código continúa llamando de arrendamiento. Son contratos con funciones económicas profundamente diferentes, en las cuales es muy difícil encontrar similitud. La misma opinión ha sido mantenida por el Proyecto de ley de modificación del Código Civil en materia de contratos de servicios y de obra, que, en su Exposición de motivos rompe una decidida lanza a favor de la separación de los tres tipos contractuales, ofreciendo una terminología distinta. Nosotros seguiremos esta misma línea.

§ 3. La caracterización del contrato de arrendamiento de cosas

En nuestro Código civil, el arrendamiento de cosas es un contrato consensual por virtud del cual una persona, arrendador, se obliga a ceder a otra el uso y el goce de una cosa a cambio de un precio que esta última, arrendatario, se obliga a pagar.

Hay, por consiguiente, dos tipos centrales de arrendamiento de cosas, aunque nuestro código civil no llegue a distinguirlos enteramente: el arrendamiento en que se cede únicamente el uso y aquel otro en que se cede el uso y el goce, de manera que en él, el arrendatario hace suyos los productos de las cosas mientras dure la vigencia de la relación contractual. En alemán la diferencia también es terminológica (MIETE y PACHT).

La regulación que el Código realiza en materia de contratos de arrendamientos hay que considerarla probablemente insuficiente. Tras las disposiciones

generales que, se refieren a una supuesta concepción unitaria del arrendamiento (de cosas, de obras, de servicios-cap. 1º), el capítulo 2.º (arts. 1546-1574) lleva como rótulo o título «los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas», por donde se seguiría la idea de que el arrendamiento de cosas muebles se encuentra huérfano de regulación.

Lo mismo ocurre con las Secciones 3ª y 4ª de ese capítulo (art. 1575-1579, y 1580-1582), donde, según se dice, se contienen disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos y de predios urbanos, aunque generalmente se admite que, en la medida de lo posible, también esas reglas deben aplicarse —salvo aquellas que tengan algún supuesto de hecho particularizado— a toda clase de arrendamientos.

Todo ello impone, como es manifiesto, una reconstrucción del régimen jurídico de los arrendamientos en el Código civil.

Por otra parte, como enseguida se verá, algunas especies de arrendamientos han ido experimentando a lo largo de los años la aparición de especiales tipos legales, de manera que al lado de la regulación genérica de los arrendamientos de cosas, hoy hay que ocuparse de los arrendamientos urbanos, los arrendamientos rústicos y del llamado arrendamiento financiero, a los que habrá que dedicar los capítulos posteriores de este libro.

CAPÍTULO XVIII

EL CONTRATO DE SERVICIOS

§ 1. Definición y delimitación

La tradición romana y romanista incluyó dentro de lo que después se llamó la doctrina unitaria del arrendamiento, la *locatio conductio operis* y la *locatio conductio operarum*, de las que derivaron imperceptiblemente el arrendamiento de obra y lo que todavía los códigos civiles denominan arrendamiento de servicios, como hace el nuestro en los preceptos contenidos en los arts. 1583-1587, aunque, en puridad, lo que los autores del Código Civil introdujeron en tales puntos, siguiendo las pautas del Código Civil francés, fue alguna norma sobre lo que allí se llama servicios de criados y trabajadores asalariados. Resta, sin embargo, una figura contractual por virtud de la cual se contratan genéricamente servicios.

No parece necesario detenerse en una crítica de la teoría unitaria del arrendamiento, ya que hoy es postulado común de todos los autores y de los códigos más modernos la distinción entre los verdaderos arrendamientos que son siempre arrendamientos de cosas, y los contratos en los que se conviene la prestación de servicios o la realización de obras, a los que se denomina respectivamente contratos de servicios y contratos de obra.

La característica de los contratos de servicios es que en ellos se compromete una prestación de actividad, descrita según los intereses de la partes, pero sin comprometer el logro del resultado. En este sentido, el Anteproyecto de 1993, más arriba citado, señaló con acierto, que la medida y la idea del resultado frente a la idea actividad se había erigido en nota caracterizadora de las obligaciones dimanantes del contrato de servicios, frente a las que nacen de un contrato de obra. En el mismo sentido, el primero de los preceptos que aquel Anteproyecto preconizaba, decía que «por el contrato de servicios una de las partes se obliga a cambio de una retribución, a realizar determinada actividad considerada en sí misma y no por su resultado».

De lo dicho se desprende que el contrato de servicios es un contrato oneroso en el cual la prestación de servicios se realiza a cambio de una retribución o remuneración. No son, por consiguiente, objeto de este contrato los servicios prestados por razón de benevolencia, de amistad o de buena vecindad, que pertenecen necesariamente en todo caso, al mundo de las liberalidades o de las donaciones.

No hace falta resaltar en este lugar, la importancia que en la economía moderna tiene la prestación de servicios, el llamado sector terciario y, por consiguiente, los contratos de servicios.

De la figura del arrendamiento de servicios, tal y como aparece en los arts. 1583 y ss. del Código Civil se separó hace ya tiempo constituyendo una categoría autónoma, el contrato de trabajo, caracterizado por la nota de la dependencia y la inserción del trabajador o prestador de los servicios en el ámbito de una empresa en sentido económico, y que presenta hoy un perfil de Derecho común de las prestaciones personales de servicios dentro del cual caben, tanto la fórmula genérica, como lo que se suele denominar relaciones laborales de carácter especial y todo lo cual es, como se sabe, objeto de una disciplina autónoma. En el Derecho positivo vigente el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores dice 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 de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario», lo cual, aparte de otras cosas significa, que en lo que la citada norma denomina relaciones individuales de trabajo, el trabajador es siempre una persona física, mientras que el empleador o empresario puede ser una persona física o una persona jurídica. Significa además, que el trabajo se presta por cuenta ajena y se presta dentro de un ámbito de organización que es el del empresario y bajo la dirección de éste.

Hoy se consideran relaciones laborales las que, según la ley, presentan carácter especial y que, de acuerdo art. 2 ET son las siguientes:

- 1) Las del personal de alta dirección.
- 2) La del servicio del hogar familiar.
- 3) Las de los penados en instituciones penitenciarias.
- 4) Las de los deportistas profesionales.
- 5) La de los artistas en espectáculos públicos.
- 6) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.
- 7) La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.
- 8) La de los estibadores portuarios que presten sus servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las comunidades Autónomas.
- 9) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley.

Todo ello significa que en el ámbito de los contratos genéricos de servicios, aparece, por una parte, la categoría indiferenciada en la que no se ha producido todavía desglose, y las particularizaciones casuísticas que son, en rigor, servicios con legislaciones propias en los códigos como ocurre por ejemplo, con lo que podemos llamar y llamaremos después, servicios de gestión o servicios de custodia. De esta suerte, entendida en términos jurídicos, la categoría del arrendamiento de servicios tiene el aspecto de una categoría residual, pues no resulta fácil entender que represente en Derecho común la prestación de actividad.

En rigor, se encuentra formada por dos concretas categorías, la primera de las cuales es la prestación de servicios realizados por profesionales liberales (v. gr.: abogados, médicos), y en otro plano, en otro ámbito, las prestaciones de servicios convenidas y comprometidos por empresas de servicios, que pueden, sin duda, adoptar formas societarias, sin perjuicio, naturalmente, de que los efectivos servicios se hayan realizado por los auxiliares de tales personas jurídicas. Piénsese por ejemplo, en compañías que pueden asumir los servicios de limpieza, los servicios de asesoramiento contable, los de auditoría, los de asesoramiento de inversiones de cualesquiera otros parecidos.