

EL PARALELISMO ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS/RESULTADO Y CONTRATOS DE SERVICIOS/OBRA EN LAS PROPUESTAS OFICIALES DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL¹

M^a Teresa Alonso Pérez

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

TITLE: THE PARALLELISM BETWEEN OBLIGATIONS OF CONDUCT / RESULT AND SERVICES CONTRACT / CONTRACT FOR A SPECIFIC RESULT IN THE OFFICIAL SPANISH PROPOSALS OF MODERNIZATION OF THE SERVICES CONTRACTS

RESUMEN: En este trabajo se estudia la plasmación que en las propuestas oficiales de modernización del Derecho español tiene la clasificación de las obligaciones de hacer entre las de medios y las de resultado. Más precisamente, se analiza si dicha diferenciación es tenida en cuenta para delimitar tipos contractuales, del mismo modo que, conforme al Derecho vigente, se distingue entre contratos de arrendamiento de servicios y contratos de obra. Tras estudiar las diferentes posturas que al respecto han recogido los textos de Derecho contractual europeo, tanto los que no acogen esta clasificación (Principles European Law Services Contracts y el Draft Common Frame of Reference), como los que sí la toman en consideración (Propuesta de Reglamento para una normativa común de compraventa europea y el Código de Pavia), se expone en qué medida han influido en las propuestas oficiales de modernización del Derecho español en materia de contratos de servicios.

ABSTRACT: *In this paper, we study the implementation that in the official proposals of modernization of Spanish law has the classification of the obligations of conducts and obligations of result and if this classification is taken into consideration to delimit contractual types, in the same way that, according to the current law, there is a difference between services contracts and contract for a specific result. This paper studies the different positions that the texts of European Contract Law have adopted in this respect, from which they do not accept this classification as the Principles European Law Services Contracts and the Draft Common Frame of Reference, to those that do take it into consideration as the Proposal for a Regulation for a common European sales law and the Pavia Code.*

PALABRAS CLAVE: Obligaciones de medios. Obligaciones de resultado. Contrato de servicios. Arrendamiento de servicios. Contrato de obra. Modernización Derecho de contratos.

KEY WORDS: *Obligations of conduct. Obligations of result. Services contract. Contract for a specific result. Modernization of contract law.*

SUMARIO: 1. 1. PLANTEAMIENTO. 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN. 3. PROPUESTAS DE REFORMA DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS EN LOS TEXTOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO. 3.1. *Principles European Law Services Contract (PEL SC)* y *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. 3.1.1. La obligación de alcanzar un resultado. 3.1.2 Diversificación de tipos contractuales que articulan prestaciones de hacer. 3.2. *La distinción medios/resultado en la Propuesta de reglamento de compraventa europea (CESL)*. 3.3. *El Proyecto de Código europeo del grupo de Pavia*. 4. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CÓDIGO MERCANTIL ELABORADO POR LA SECCIÓN

¹ Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto de investigación DER2017-82638-P, financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

MERCANTIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. 5. LAS PROPUESTAS DE LA SECCIÓN CIVIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. 5.1. *Concepto de contrato de obra*. 5.2. *El arrendamiento de servicios y las disposiciones generales de la Propuesta*. BIBLIOGRAFÍA. DOCUMENTACIÓN

1. PLANTEAMIENTO

La necesidad de adaptación de la normativa reguladora de los contratos a las estructuras económicas correspondientes al nivel de desarrollo alcanzado por los distintos países de la Unión Europea ha provocado un movimiento de modernización de los Derechos nacionales de los Estados miembros en materia de obligaciones y contratos.

En lo que respecta a España esta paulatina adaptación de las estructuras que sirven para articular jurídicamente los intercambios económicos se manifiesta fundamentalmente a través de las propuestas oficiales de reforma de la regulación de las obligaciones y de los contratos que se han desarrollado en el seno de la Comisión General de Codificación (en adelante, CGC), dependiente del Ministerio de Justicia, y que han sido elaboradas, unas, en el seno de su Sección civil y, otra, por la Sección mercantil de este mismo organismo.

En el ámbito del Derecho civil, además de la «Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos» que dicha Comisión publica en 2009², se han formulado otras proposiciones para reformar la regulación de algunos contratos en particular. En este último ámbito, además de las relativas al aprovechamiento por turno y al comodato, los esfuerzos de la Sección civil de la CGC se han concentrado en el ámbito de los contratos que articulan prestaciones de hacer, habiéndose elaborado propuestas para el contrato de obra, para el mandato (1/02/2012), además de unas disposiciones generales para los contratos de servicios en general (13/04/2011)³.

² Esta propuesta, hasta hace poco accesible por internet, puede consultarse en la actualidad en el siguiente libro: COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. Sección civil *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.

³ Estas propuestas de reforma del contrato de obra, de servicios y del mandato pueden consultarse en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/comision-general-codificacion/propuestas>. [Último acceso: abril 2019]

Con anterioridad ya se habían sucedido en el tiempo otras dos propuestas de reforma del Código civil en materia de contratos de servicios y de obra: una en 1994⁴ y otra en 2009⁵, habiendo fracasado las dos. No puede olvidarse que, en materia de contrato de obra, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación supone un cambio de regulación del régimen de la responsabilidad civil por incumplimiento de un específico contrato de obra, el de construcción de inmuebles, el único regulado en el Código civil.

Por otro lado, la Sección mercantil de la CGC fue la encargada de redactar el Anteproyecto de Ley de Código mercantil de 30 de mayo de 2014 del Ministerio de Economía y Competitividad que incorpora, debido al gran alcance material del mismo, previsiones relativas a los contratos de servicios⁶.

Una vez ceñido el alcance del análisis que va a realizarse en este trabajo a las propuestas oficiales españolas emanadas de la Comisión General de Codificación dependiente del Ministerio de Justicia, precisamos que se estudia si las mismas recogen la distinción entre las obligaciones de medios y las de resultado; más concretamente aún, se examina en qué medida esta clasificación de las obligaciones se traduce en una diversificación de tipos contractuales que permita afirmar el binomio contrato de servicios y contrato de obra en paralelismo con aquella distinción, del mismo modo que hoy, conforme al Derecho vigente, se distingue entre contrato de arrendamiento de servicios y contrato de obra.

El estudio de esta cuestión adquiere relevancia desde la perspectiva de la modernización del Derecho de obligaciones y contratos y, en particular, en lo que atañe a los contratos de servicios. Es importante, para poder llegar a conclusiones adecuadas acerca de cómo se debe estructurar el conjunto de contratos que articulan prestaciones de hacer, analizar cómo se ha efectuado dicha organización en dichas propuestas. Se comprueba, en este estudio, en qué medida los textos de Derecho contractual europeo que se han elaborado para favorecer la unificación del Derecho de

⁴ Proyecto de ley 121/000043, por la que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra: Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, V Legislatura, 12 de abril de 1994, serie A: Proyectos de Ley, núm 58-1.

⁵ Proposición de ley 124/000002 de reforma del Código civil en materia de arrendamiento de servicios en: Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, IX legislatura, 29 de mayo de 2009, serie B: Proposiciones de ley, núm. 187-1.

⁶ Dicho Anteproyecto de Ley de Código mercantil de 30 de mayo de 2014 es accesible en: http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91 [Última consulta: abril 2019]

los Estados miembros y que presentan diferentes soluciones sobre el particular, han influido en las mencionadas propuestas oficiales relativas al Derecho español.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Si algo tiene de peculiar la estructuración del conjunto de contratos de servicios en Derecho español es que se adopta un criterio similar al de la clasificación de las obligaciones entre las de medios y las de resultado como dirimente entre tipos contractuales. Se ha entendido generalmente que la diferenciación se basa en si debe alcanzarse un resultado, en cuyo caso el contrato es de obra, o si el prestador se compromete únicamente a realizar una actividad⁷, siendo entonces el contrato considerado un arrendamiento de servicios. No faltan, desde luego, autores que introducen algunos matices interesantes como que el contrato de obra articula la realización de bienes materiales, en clara coincidencia con lo previsto en el artículo 7:750 del Código civil holandés⁸. En mi opinión, esta posibilidad es una opción normativa que debería ser valorada convenientemente a la hora de modernizar este sector del Ordenamiento jurídico, pues quizás sea adecuada su adopción, sin que esto suponga prejuzgar dicha cuestión.

⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones, Vol. 3º, Contratos y Cuasicontratos*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1986, páginas 271 y 306. No alude expresamente a la clasificación entre las de medios y de resultado, pero si a que el contrato de obra persigue un resultado y el de servicios es “actividad pura”. Del mismo modo DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, IV, Las particulares relaciones obligatorias*, Civitas, 2010, páginas 377 y 459 y también MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, *Curso de Derecho civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex edit., Madrid, 2000, página 598.

En obras monográficas también puede verse la aceptación de este criterio como dirimente entre los dos tipos contractuales: CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, 1993, páginas 49 y 50. CABANILLAS SÁNCHEZ «El contrato de obra», en *Contratos Tomo IV, Contratos de prestación de servicios y realización de obras* (1) dir. por YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, Aranzadi, 2014, página 181.

En relación al Derecho alemán, explica JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, en «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (Estudio comparado con el Derecho alemán)», en *Anuario de Derecho Civil*, 2012-2, páginas 561-562, como el concepto de contrato de obra en el § 631 del BGB va unida a la idea de consecución de un resultado, mientras la noción de contrato de servicios (§ 611 BGB) es bastante abierta aceptando la prestación de toda clase de servicios.

⁸ VAQUERO PINTO, María José, *El arrendamiento de servicios*, edit. Comares, Granada 2005, página 158, considera que el contrato de obra se caracteriza por la materialidad del resultado: «la única especialidad que permite entender la consideración del arrendamiento de obra con independencia del tipo general (servicios), es la intervención de un resultado material porque, de dicha intervención, derivan específicos conflictos de intereses que requieran particulares soluciones. Además, el criterio que proponemos cuenta con un indiscutible apoyo normativo».

Esta manera de clasificar los contratos que articulan prestaciones de hacer se cuestionó ya por LÓPEZ y LÓPEZ en 1996⁹, pero, de un tiempo a esta parte, se está poniendo en entredicho con más ahínco, sobre todo a raíz de la publicación de textos de Derecho contractual europeo como los Principles European Law Services Contract (en adelante PEL SC) y el Draft Common Frame of Reference (en adelante DCFR) en los que dicha clasificación no es atendida. Así, recientemente, se ha cuestionado esta visión dualista obras/servicios como paralela al binomio medios/resultado, basándose, entre otros razonamientos, en que no está recogida en la normativa, en que se trata de una clasificación de las obligaciones que no es admitida por todos los autores y afirmando, además, su reducida utilidad¹⁰.

No comparto estos argumentos, ya que, a mi entender, este modo de diferenciar tipos de contratos de servicios sobre la base de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado favorece un funcionamiento correcto del sistema al permitir adscribir los supuestos de contratos que articulan prestaciones de hacer a un tipo u otro¹¹. Otra cosa es que interpretar el contrato para llegar a precisar cuándo el contrato obliga o no a la consecución de un resultado pueda plantear dificultades debido a que los contratantes no suelen fijar claramente el contenido del acuerdo en lo atinente a este extremo. En la práctica, la jurisprudencia ha venido depurando, sobre la base de criterios razonables, cómo deben interpretarse las relaciones en que se articulan prestaciones de hacer, de tal modo que ciertos contratos se adscriben genéricamente a uno u otro tipo sin que ello suponga desconocer especificidades que puedan darse en casos concretos y que obligan a apartarse de la práctica habitual, habiéndose

⁹ Vid. LOPEZ y LÓPEZ, Ángel María, «La proyectada nueva regulación del contrato de servicios en el Código civil», Ponencia presentada en las Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, sobre el Proyecto de ley sobre el contrato de obra y de servicios, celebradas en Jaén, los días 28 a 30 de septiembre de 1995. Publicadas por la Universidad de Jaén, 1996.

¹⁰ Vid. una abierta crítica a la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado VAQUER ALOY, Antoni, «Contratos de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, ARROYO AMAYUELAS, Esther y CÁMARA LAPUENTE, Sergio (dirs.) edit. Civitas, Cizur Menor, 2012, página 440: «el recurso a las obligaciones de medios y de resultado para configurar las obligaciones del prestador de servicios relacionados no puede merecer una valoración positiva. La primera razón radica en la oportunidad de recurrir a una dicotomía que ha perdido progresivamente su posición otrora central».

También SEVERIN FUSTER, G. F. *Los contratos de servicio. Su construcción como categoría contractual y el derecho del cliente al cumplimiento específico*. 2014. Tesis doctoral accesible en <https://repositorio.uam.es/handle/10486/660666>. Capítulo 4, páginas 139 y ss.

¹¹ En este sentido JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (Estudio comparado con el Derecho alemán)», en *Anuario de Derecho Civil*, 2012-2, páginas 556.

alcanzado, creo, un buen nivel de seguridad jurídica al respecto¹². Por ello creo que su utilidad está contrastada en la práctica.

¹² Así es habitual que los contratos de prestación de servicios por profesionales de la abogacía se incluyan dentro del arrendamiento de servicios, al que, además de su caracterización teniendo en cuenta que el profesional se compromete a una obligación de medios, se viene añadiendo la idea de gestión, probablemente para que se le pueda aplicar la normativa del mandato. Así la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2018 (RJ 2018/3157) ECLI:ES:TS:2018:2964 dice: «El recurrente en síntesis alega que la jurisprudencia en supuestos similares coincide en que la prestación de servicios de asesoría legal se articula mediante un contrato de arrendamiento de servicios que se traduce en una obligación de medios no de resultado por parte del arrendador o prestador de los servicios la cual debe desarrollar de acuerdo con la denominada *lex artis*». A lo que el Tribunal responde con la cita de la STS de 22 de abril de 2013 (RJ 2013/3690) conforme a la cual: «La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTs de 28 de enero de 1998, 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006, 30 de marzo de 2006, RC n.º 2001/1999, 14 de julio de 2005, RC n.º 971/1999, 26 de febrero de 2007, RC n.º 715/2000, 2 de marzo de 2007, RC n.º 1689/2000, 21 de junio de 2007, RC n.º 4486/2000, 18 de octubre de 2007, RC n.º 4086/2000, 22 de octubre de 2008, RC n.º 655/2003)».

También los contratos de servicios médicos se consideran como arrendamientos de servicios. Así, pueden citarse las siguientes resoluciones que bien califican como arrendamiento de servicios o bien entienden que el profesional de la Medicina asume una obligación de medios: STS (Sala Primera) núm. 349/1994 de 25 abril (RJ 1994\3073), STS de 8 febrero de 2005 (RJ 2005\949). Pueden citarse más recientes que vinculan este tipo de contratos con las obligaciones de medios como la STS Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 127/2010 de 3 marzo (RJ 2010\3778) o la de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 127/2010 de 3 marzo (RJ 2010\3778), además de las SAP Málaga (Sección 4ª), sentencia núm. 133/2012 de 15 marzo (JUR 2012\195334), SAP Badajoz (Sección 3ª) Sentencia núm. 81/2007 de 9 marzo (AC 2007\1174), AP Álava (Sección 1ª), sentencia núm. 104/2004 de 7 abril (AC 2004\1872), SAP Valencia (Sección 6ª), sentencia núm. 565/2001 de 24 julio (AC 2001\2525).

En esta línea es muy significativa la STS (Sala Primera) 8 de octubre de 2001 (RJ 2001/7548) en relación a un *contrato de vigilancia* que la Sala *a quo* había calificado como arrendamiento de servicios, mientras que el recurrente pretendía en casación que se calificara como contrato de obra, a lo que el Tribunal Supremo responde desestimando el recurso porque la sentencia impugnada «ha seguido la línea jurisprudencial relativa a la obligación de arrendador para establecer la distinción entre el arrendamiento de servicios y el de obra, según la cual si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios, y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra».

También la STS (Sala Primera) de 6 de mayo de 2004 (RJ 2004\2099) se pronuncia en términos significativos: «A la vista de ello, el contrato que ligaba a las partes constituye un genuino contrato de arrendamiento de obra, que pretendía tan sólo la descarga de la máquina, o sea, un concreto resultado u opus. El que la retribución se realizara en atención al tiempo no desnaturaliza el contrato de obra querido por las partes. Falta asimismo la nota de dependencia o subordinación que suele concurrir en la *locatio operarum*. Por todo ello, ha de reputarse como un arrendamiento de obra que pretendía la descarga de la máquina sin daños».

La STS Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 1058/2006 de 9 enero (RJ 2006\132) «En efecto, el contrato celebrado por las partes fue el denominado en el Código (arts. 1542, 1544 y rúbrica del Cap. III, del Tít. VI, del Libro IV) arrendamiento de obra, aunque en la doctrina se prefiere denominarle contrato de obra o de ejecución de obra, el cual se distingue del de arrendamiento de servicios, según criterio que viene prevaleciendo en la doctrina jurisprudencial (SS. entre otras de 4 febrero 1950 [RJ 1950, 191] ; 23 noviembre 1964 [RJ 1964, 5453] ; 10 junio 1975 [RJ 1975, 3265] ; 3

Por otro lado, la catalogación de tipos contractuales con base en este criterio está amparada normativamente en el artículo 1544 del Código civil cuando alude a «ejecutar una obra o a prestar un servicio», unido a que el art 1583 hace referencia a «servicios», mientras que el artículo 1588, en sede de contrato de obra, menciona la «ejecución de una obra»¹³. Claramente se está contemplando, en el primer caso, el trabajo en sí mismo considerado, mientras que, en el segundo, se hace referencia a la consecución de un resultado. Por último, hay que considerar que, por un lado, el único contrato de obra regulado es la construcción de un inmueble, el cual está articulando una relación contractual en la que el objeto es la consecución de un resultado –además material- y, por otro lado, los artículos dedicados al arrendamiento de servicios están centrados en lo que hoy entendemos como relaciones laborales, de modo que, principalmente, están pensados para articular la prestación de actividad propiamente dicha.

No es este el lugar para hacer un estudio en profundidad de las obligaciones de medios y de resultado y de la discusión doctrinal acerca de la conveniencia de adoptarla o no –esto es, sobre su utilidad–, pero sí debe tenerse en cuenta que la distinción de tipos que genera en Derecho español se revela trascendente, entre otras cosas¹⁴, para

noviembre 1983 [RJ 1983, 5953] ; 14 junio 1989 [RJ 1989, 4633] ; 4 septiembre 1993 [RJ 1993, 6636] ; 12 julio 1994 [RJ 1994, 6731] ; 7 febrero [RJ 1995, 3130] y 17 octubre 1995 [RJ 1995, 7541]; 30 enero [RJ 1997, 845] , 17 marzo y 10 mayo 1997 [RJ 1997, 3831] ; 13 abril 1999; 8 octubre 2001 [RJ 2001, 7548] ; 24 octubre 2002 [RJ 2002, 8975] y 6 mayo 2004 [RJ 2004, 2099]), por el objeto inmediato de la obligación del contratista –arrendador; empresario–, de modo que la esencialidad de la prestación no radica en el trabajo o actividad a desplegar, sino en su resultado. Y de la realización y perfección de este resultado –*opus consumatum et perfectum*: S. 7 febrero 1995– depende que el contratista haya o no cumplido, o lo haya hecho defectuosamente, pues la parte llamada contratista está obligada, como resalta la Sentencia de 30 de enero de 1997, a realizar y entregar la obra y que ésta sea la prevista, correcta y adecuada, siendo ello determinante del derecho al pago o retribución». (El subrayado es mío).

¹³ Vid en esta línea ALONSO PÉREZ, M^a Teresa, «El arrendamiento de servicios», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias* coord. por YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, Tomo 4, 2014 (*Contratos de prestación de servicios y realización de obras* (I)), página 71.

¹⁴ También se suele aludir al diferente reparto de los riesgos en unos contratos u otros en función de si articulan prestaciones de hacer de medios o de resultado. Cfr. CRESPO MORA, María Carmen, «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR» en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013-2 páginas 14 y 15; también DE ELIZALDE IBARBIA, Francisco, «Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, 2014-3, páginas 12 y 13. También, SANTOS MORÓN, M^a José, «La responsabilidad médica (en particular en la medicina "voluntaria"): Una relectura desde el punto de vista contractual», *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2018.1. <http://www.indret.com/pdf/1370.pdf>, página 9 en la que hace un análisis de la evolución jurisprudencial en esta materia. [Consulta: abril 2019], páginas 19-20. A mi modo de ver este problema está relacionado con el del cumplimiento o incumplimiento y el derecho a cobrar la contraprestación por parte del prestador del servicio.

valorar si hay cumplimiento contractual, siendo que en las obligaciones de resultado es suficiente para demostrar el incumplimiento con acreditar que no se ha obtenido el mismo –lo cual, además, permitiría para un sector doctrinal presumir que ha habido negligencia por aplicación del artículo 1183 del Código civil¹⁵–, mientras que en las de medios debe entrarse a valorar –para concluir acerca de si hay incumplimiento o no– si el comportamiento del prestador del servicio ha sido diligente o no, lo que implica un juicio, siempre complicado sobre la conducta del deudor. Y precisamente la dificultad de la prueba del incumplimiento –que pasa por demostrar la negligencia del deudor– se traduce en una posición más penosa –gravosa– en el proceso para el acreedor-demandante, porque sobre él pesa, en principio, la carga de la prueba del incumplimiento que, en este caso, equivaldría a la prueba de la negligencia del deudor-demandado.

Esto no implica que el régimen de la carga de la prueba establecido con carácter general en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se altere o sea diferente en función del tipo de obligación de hacer o, lo que es lo mismo, en función del tipo contractual. En los dos casos debe resultar acreditado el incumplimiento para que pueda llegar a estimarse la demanda de responsabilidad por dicho incumplimiento; lo que ocurre es que, en el caso de la obligación de resultado/contrato de obra, dicha acreditación es más sencilla pues es suficiente comprobar la no consecución del mismo lo cual, a su vez, podría permitir la presunción de la culpa o negligencia del deudor. Por el contrario, en las obligaciones de medios/contrato de arrendamiento de servicios la única posibilidad de probar el incumplimiento pasa por acreditar la negligencia del deudor.

Puede hablarse de la existencia de una tendencia –que hace relativamente poco tiempo fue muy marcada en la jurisprudencia y que hoy creo atemperada¹⁶– a mejorar la posición del prestatario-demandante en los procedimientos por responsabilidad contractual en los contratos de servicios médicos y que se acomodaba bien al principio *pro damnato*. Esta tendencia llevó a los Tribunales a generar mecanismos que atenuaran la complicada posición del demandante-acreedor en el proceso, como la

¹⁵ Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho civil II, Derecho de obligaciones*, volumen primero, *Parte general. Teoría general del contrato*, 3ª edic. J. M. Bosch, Barcelona, 1994, página 179: «En las obligaciones de resultado, la culpa se presume a partir del incumplimiento (cfr. art 1183): al acreedor le bastará demostrar la obligación y afirmar la inexecución para que sea el deudor quien haya de hacer presente su diligencia».

¹⁶ Como muestra de este cambio en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo pueden referirse la Sentencia núm. 698/2016 de 24 noviembre (RJ 2016\5649) en que se manifiesta la excepcionalidad de la doctrina del daño desproporcionado y también la Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 635/2018 de 16 noviembre (RJ 2018\5000).

doctrina del daño desproporcionado en materia de responsabilidad médica¹⁷ o la consideración de algunas obligaciones de prestación de servicios médicos como obligaciones de resultado¹⁸. Esta tendencia, de origen jurisprudencial, encuentra acomodo normativo. Así, con carácter general se incorpora en el que actualmente es el párrafo 7 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que era el número 6 cuando se aprobó la reforma de dicha ley en el año 2000, la posibilidad de invertir el régimen de la carga de la prueba en función de la disponibilidad y facilidad probatoria. Además, en sectores concretos se establecen regímenes que alteran el sistema general de responsabilidad subjetiva o por culpa, siquiera parcialmente. Así, por ejemplo, en materia de consumo se establece para los servicios en general un sistema de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa (art 147 del TRLGDCU), lo que es algo parecido a lo que en términos procesales se diría que es un sistema de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba de la negligencia. En otro tipo de servicios –entre los que cabe incluir los médicos– se llega incluso a implantar un sistema de responsabilidad objetiva por el artículo 148 TRLGDCU¹⁹.

No obstante esta tendencia ha debido ser corregida jurisprudencialmente de manera que el régimen objetivo del artículo 148 TRLGDCU contemplado para su aplicación, entre otros servicios, a los sanitarios, ha sido adaptado para evitar su aplicación a la prestación del profesional médico en sí misma considerada, reduciendo su alcance a los casos en que los daños derivan de una defectuosa organización del servicio sanitario²⁰. Por otro lado, la consideración de algunas prestaciones médicas como de resultado ha sido cambiada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ha ocurrido por ejemplo en relación a las intervenciones de cirugía estética²¹.

¹⁷ Sentencias sobre la doctrina del daño desproporcionado: STS de 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 5004), Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 546/2007 de 23 mayo (RJ 2007\3273).

¹⁸ Sobre esta cuestión puede verse mi trabajo: «La obligación del médico como obligación de resultado y sus consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil (a propósito de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal supremo de 2 de diciembre de 1997) », *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 51, Nº 2, 1998, págs. 887-916 y también SANTOS MORÓN, Mª José, «La responsabilidad médica (en particular en la medicina "voluntaria"): Una relectura desde el punto de vista contractual», *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2018.1, en la página 9 en la que hace un análisis de la evolución jurisprudencial en esta materia <http://www.indret.com/pdf/1370.pdf>, [Consulta: abril 2019]

¹⁹ Sobre esta cuestión recientemente vid. SANTOS MORÓN, M. José, «La imputación de responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: El art. 148 TRLC», *Anuario de Derecho Civil*, 2017 vol. I, páginas 119-164. Esta autora considera que la aplicación de este precepto a los servicios médicos debe basarse en la noción de servicios defectuosos, es decir, aquel que no ofrece la seguridad que legítimamente cabe esperar, incluye así los supuestos de infecciones hospitalarias, uso de algún producto defectuoso en la prestación médica y los casos de daños desproporcionados.

²⁰ Cfr. STS Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 23 de octubre de 2008 (FJ Quinto) [ECLI:ES:TS:2008:5371].

²¹ Vid. SSTs Sala de lo Civil, de 3 de febrero de 2015 (RJ 2015\641) [ECLI:ES:TS:2015:206] y de 13 abril de 2016 (RJ 2016\1495) [ECLI:ES:TS:2016:1639].

Acabo este apartado destacando y poniendo el acento en cómo los intentos normativos, consistentes en el establecimiento de mecanismos diseñados para que los problemas de responsabilidad contractual en contratos de servicios se resolvieran sin tener que entrar a valorar el comportamiento del prestador, han debido ser matizados por la jurisprudencia por la imposibilidad de prescindir en muchos casos del juicio sobre la diligencia o negligencia del prestador a la hora de decidir si hay incumplimiento de la obligación de hacer. Lo cual es tanto como afirmar el fracaso de los intentos que normativa y jurisprudencialmente ha habido para reconducir todas las obligaciones de hacer a obligaciones de resultado, prescindiendo de las de medios.

3. PROPUESTAS PARA LOS CONTRATOS DE SERVICIOS EN LOS TEXTOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Los textos de Derecho contractual europeo elaborados para favorecer la unificación del Derecho de los Estados miembros en esta materia ofrecen propuestas para regular los contratos de servicios, cuyo análisis es preceptivo para poder ver en qué medida y de qué manera han influido en las propuestas españolas oficiales que vamos a analizar.

En este sentido pueden distinguirse los textos que prescinden de esta categorización medios/resultado para perfilar tipos contractuales, como los Principles of European Law Services Contracts y el Draft Common Frame of Reference, de los que sí acogen tal diversificación de las obligaciones. Dentro de este segundo grupo hay que incluir el Reglamento para una compraventa europea con respecto al cual hay que tener en cuenta que no se basa en esta catalogación para diseñar tipos porque se trata de un texto pensado exclusivamente para la compraventa, de modo que sólo alude a servicios o contratos de servicios relacionados con una compraventa de bienes o con el suministro o adquisición de contenidos digitales. En el segundo grupo también debe incluirse el Código de Pavia que acoge esta distinción de las obligaciones, aunque la diferenciación de tipos que efectúa toma en consideración muchos otros criterios, como se expondrá más adelante; no obstante, este último texto no ha podido influir en las propuestas españolas porque la parte referida a los contratos de servicios de la Academia de Iusprivatistas europeos se publicó más tarde que aquellas.

3.1. Principles European Law Services Contract (PEL SC) y Draft Common Frame of Reference (DCFR)

Los Principles of European Law Services Contract (en adelante PEL SC)²² y el Draft Common Frame of Reference (en adelante DCFR)²³ ofrecen una propuesta completa de regulación de los contratos de servicios. Debe tenerse en cuenta que, en esta materia y a diferencia de lo que puede ocurrir en otras como la compraventa, estos textos no tienen como punto de partida un sustrato normativo común a los Derechos nacionales de los países que conforman la Unión Europea, lo que provoca que adopten soluciones muy novedosas que no se basan en patrones existentes y, por ello, recogen opciones cuya operatividad no está contrastada en la práctica. Así las cosas, proponen una estructuración del conjunto de contratos de servicios que no se apoya en la existente en ningún país.

3.1.1. La obligación de alcanzar un resultado

En ambos textos –PEL SC y DCFR– se contiene un precepto, en las disposiciones generales aplicables a los contratos de servicios, según el cual el prestador tiene obligación de alcanzar un resultado si se ha pactado o lo previó el cliente en el momento de la conclusión del contrato o cuando es razonable esperarlo o pensar que no hay riesgos que impidan su consecución (cfr. art 1:108 PEL SC²⁴ y art IV.C.- 2:106²⁵).

²² *Service Contracts: Principles of European Law*, BARENDRECHT, Maurits, JANSEN, Chris, LOOS, Marco, PINNA, Andrea, CASCAO, Rui, VAN GULIJK, Stephanie, Sellier european law publishers, Munchen, Alemania, 2007, ISBN 9783935808415.

²³ DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE: Book IV, *Specific contracts and the rights and obligations arising from them*. Part C. *Services*. Accesible en https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

²⁴ Principles European Law Services Contracts: Article 1:108: Result Stated or Envisaged by the Client
The supplier of a service must achieve the specific result stated or envisaged by the client at the time of the conclusion of the contract, provided that:
(a) any result envisaged but not stated was one that a reasonable client in the same circumstances as the client might have envisaged; and
(b) a reasonable client in the same circumstances would have no reason to believe that there was a substantial risk that the result would not be achieved by the service.

²⁵ Draft Common Frame of Reference: IV. C. – 2:106: Obligation to achieve result
(1) The supplier of a service must achieve the specific result stated or envisaged by the client at the time of the conclusion of the contract, provided that in the case of a result envisaged but not stated:
(a) the result envisaged was one which the client could reasonably be expected to have envisaged; and
(b) the client had no reason to believe that there was a substantial risk that the result would not be achieved by the service.
(2) In so far as ownership of anything is transferred to the client under the service contract, it must be transferred free from any right or reasonably based claim of a third party. IV. A. –2:305 (Third party rights or claims in general) and IV. A. – 2:306 (Third party rights or claims based on industrial property or other intellectual property) apply with any appropriate adaptations.

Voy a hacer un *excursus*, una digresión del hilo argumental que estoy trazando, porque veo que se suele asumir, sin efectuar ninguna matización, que si las partes se comprometen a la consecución de un resultado el contrato es de obra. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no siempre puede concertarse válidamente un contrato por el que el prestador del servicio se obligue a alcanzar un resultado. Es decir, no sólo depende de la voluntad expresada por las partes que el contrato sea de obra o de servicios. Esto puede verse en dos supuestos. En el caso de servicios médicos no siempre puede celebrarse válidamente un contrato de obra. Cuando un médico se compromete a un resultado, el contrato podría entenderse que es nulo cuando el objetivo es la curación del paciente o cuando es necesaria una intervención quirúrgica que siempre supone un riesgo para la vida del paciente. Y ello porque en estos casos puede entenderse que el objeto del contrato es la salud humana, el ser humano, que es *res extracommercium*; puede entenderse que en la medida en que peligra la salud, la integridad, la vida humana, y en cuanto que el prestador del servicio no puede garantizar la indemnidad de estos bienes, no puede ser válido un contrato que asegure un resultado. La patología entiendo que podría ser la ilicitud del objeto del contrato y la consecuencia su nulidad por aplicación del artículo 1271 del Código civil o, en su caso, la conversión en un arrendamiento de servicios. Lo mismo podría decirse en relación a un profesional de la abogacía que se compromete a ganar un pleito; en estos casos podría entenderse que la Justicia –contenida en la sentencia que resuelve el asunto– se ha convertido en elemento objetivo referencial del contrato y, al ser *res extracommercium*, nos encontraríamos ante las mismas consecuencias que en el caso anterior²⁶.

Retomamos, tras esta digresión, nuestro discurso donde lo dejamos. Concretamente nos habíamos quedado en que tanto PEL SC como DCFR recogían artículos en los que se reconocía la obligación de alcanzar un resultado. El estándar general de cuidado en los contratos de servicios (art 1:107 PEL SC²⁷) o la obligación de pericia y cuidado (art IV.

²⁶ Más extensamente esta idea en mi libro sobre *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, J. M. Bosch, 1997, concretamente en relación a los contratos de servicios médicos vid. páginas 386 y ss y, para los contratos de prestación de servicios jurídicos, vid. páginas 389 y ss. En el caso de los servicios jurídicos, esta idea puede estar relacionada con la cuestión de la validez de los pactos de quota litis.

²⁷ PEL SC: Article 1:107: General Standard of Care for Services

(1) The service provider must perform the service: (a) with the care and skill that a reasonable service provider would exercise under the circumstances; and (b) in conformity with any statutory or other binding legal rules that are applicable to the service. (2) If the service provider professes a higher standard of care and skill the provider must exercise that care and skill. (3) If the service provider is, or purports to be, a member of a group of professional service providers for which standards exist that have been set by a relevant authority or by that group itself, the service provider must exercise the care and skill expressed in these standards.(4) In

C.- 2:105 DCFR²⁸) que se establece en los artículos inmediatamente anteriores al de la obligación de alcanzar un resultado en cada uno de estos textos, debe entenderse en el sentido de que el prestador debe conducirse diligentemente en la consecución del resultado²⁹; es decir, este artículo no establece la obligación del prestador de desarrollar una actividad diligentemente en el caso de que no sea exigible un resultado. En realidad, nada se dice explícitamente acerca de qué ocurre cuando no hay obligación de alcanzar el resultado, por ello estos artículos se han interpretado en el sentido de que, en principio, el prestador de la obligación de hacer está obligado a la consecución de dicho resultado y que, en el trabajo aplicado a su consecución, debe comportarse con diligencia³⁰.

La configuración de todas las obligaciones contractuales de hacer como de resultado permitiría que el principio de conformidad empleado para regular las consecuencias del incumplimiento en la compraventa sirviera para los contratos de servicios, de modo que las referencias conceptuales en esta materia serían unívocas, con independencia de que el objeto del contrato fuera una cosa o un servicio, pudiendo prescindirse de cualquier juicio acerca del nivel de diligencia aplicado por el deudor para valorar el grado de incumplimiento en el caso de algunas prestaciones de hacer. Esta vinculación entre las tesis que abogan por la desaparición de la clasificación de las obligaciones de hacer entre las de medios y las de resultado y la aplicación del principio de conformidad ha sido puesta de relieve por la doctrina tanto por autores, -como

determining the care and skill the client is entitled to expect, regard is to be had, among other things, to: (a) the nature, the magnitude, the frequency and the foreseeability of the risks involved in the performance of the service for the client; (b) if damage has occurred, the costs of precautions that would have prevented this or similar damage from occurring; (c) whether the service is rendered by a non-professional or gratuitously; (d) the amount of the remuneration for the service; and (e) the time reasonably available for the performance of the service. (5) The duties under this Article require in particular the service provider to take reasonable precautions in order to prevent the occurrence of personal injury or damage to immovable structures and movable or incorporeal things as a consequence of the performance of the service.

²⁸ El artículo IV.C.- 2:105: Obligation of skill and care del DCFR es exactamente igual al 1:104 de los PEL SC salvo en el inciso final (5) que en DCFR dice: (5) The obligations under this Article require in particular the service provider to take reasonable precautions in order to prevent the occurrence of damage as a consequence of the performance of the service.

²⁹ Vid en este sentido VAQUER ALOY, Antoni, «Contratos de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, edit. Civitas, Cizur Menor 2012, págs. 439-440: «La “obligation of skill and care” es instrumental de la de “achieve result”, pues sin ese actuar “with the care and skill wich a reasonable service provider would exercise” (art IV.C.- 2:105, letra a) o el “higher standard of care and skill” (art IV.C.- 2:105.1, letra b) no será posible obtener el resultado. No son categorías contrapuestas sino complementarias».

³⁰ Vid. DE BARRÓN ARNICHES, Paloma, *El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo*, ed. Reus, Zaragoza, 2011, páginas 111 y 112. Así lo entiende también BELUCHE RINCÓN, Iris, «El contrato de servicios: El derecho del cliente a desistir de forma unilateral», en *Revista de Derecho Civil*, 2015 vol. 2º, páginas 77 a 79.

CABANILLAS SÁNCHEZ³¹- que ven muy difícil prescindir de la misma, como por autores que abogan por su eliminación - DE BARRÓN ARNICHES³²-.

Es muy significativo que VAQUER ALOY use como uno de los argumentos en contra de la distinción entre obligaciones y de medios y de resultado que la noción de conformidad es una noción independiente de toda imputación subjetiva³³. Sin embargo, podría refutarse que el principio de conformidad se refiere originariamente a la compraventa de productos, contrato cuyo régimen de responsabilidad por incumplimiento no se basa en la diligencia o negligencia del vendedor, sólo en la existencia de un defecto en el producto³⁴; además es muy complicado trasladar conceptos propios de los contratos que articulan el intercambio de bienes, como la compraventa, al ámbito de los servicios.

No me parece correcto negar los conceptos que han permitido y sirven para entender los contratos de servicios y para resolver su problemática porque no les sean referibles las normas de la compraventa, más bien entiendo que debe tenerse presente que la individualidad de los servicios y su específica naturaleza -diferente a la de los bienes materiales- necesita unos conceptos propios o, al menos, adaptados a su especificidad, así podría decirse que la conformidad de muchos servicios pasa necesariamente por analizar si efectivamente concurre un comportamiento negligente por parte del prestador que los proporciona.

A mi modo de ver, el intento de reducción de las obligaciones de hacer a las de resultado es un error. En primer lugar y desde el punto de vista del objetivo que se persigue, la asimilación de estos contratos a la compraventa es infructuoso, entre otras razones porque las características de las prestaciones de hacer (su inmaterialidad y su carácter efímero) hacen inviable la aplicación a las mismas de algunos mecanismos básicos del régimen del incumplimiento en materia de compraventa (no cabe, por ejemplo, la restitución de los servicios). Por otro lado, una valoración sobre el grado de

³¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio «El contrato de obra», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias* coord. por Mariano YZQUIERDO TOLSADA Tomo IV, *Contratos de prestación de servicios y realización de obra*, Aranzadi, Madrid, 2014, página 180.

³² DE BARRÓN ARNICHES, Paloma, *El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo*, Madrid 2011, edit. Reus, página 104.

³³ VAQUER ALOY, Antoni, «Contratos de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, ARROYO AMAYUELAS, Esther y CÁMARA LAPUENTE, Sergio (dirs.) edit. Civitas, Cizur Menor, 2012, página 71.

³⁴ La misma crítica realiza: SANTOS MORON, M^a José, «La responsabilidad médica (en particular en la medicina "voluntaria"): Una relectura desde el punto de vista contractual», *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2018.1, página 19, <http://www.indret.com/pdf/1370.pdf> [Última consulta: abril 2019]

diligencia con el que se conduce el prestador del servicio es inevitable en muchos casos, concretamente cuando el mismo asume, por el contrato, obligaciones de medios, como lo demuestran las adaptaciones que han debido operarse por la jurisprudencia española en materia de cirugía estética y la interpretación que se ha debido realizar del artículo 148 TRLGDCU en relación a la prestación de asistencia médica, a las que ya he aludido anteriormente. En materia de servicios la valoración del nivel de diligencia del prestador va a ser el único modo de concretar el grado de cumplimiento en muchos casos, los cuales coinciden, precisamente, con aquellos en los que se entiende que el deudor de la prestación de hacer debe poner los medios sin estar obligado a alcanzar un resultado³⁵. Y eso es inevitable porque en el mercado existen este tipo de obligaciones a las que se reconoce dimensión y relevancia jurídica y, además, entiendo que hay que seguir reconociéndosela³⁶.

Por otro lado, algunos autores consideran que la distinción entre obligaciones de medios/resultado, pese a no ser explícita, está presente en DCFR y PEL SC³⁷. No falta parte de razón a estos autores en cuanto que algunos de los artículos de estas propuestas vienen determinados precisamente por la imposibilidad de negar que en el tráfico existan obligaciones de medios, como se explica a continuación.

³⁵ SANTOS MORÓN, M^a José, «La responsabilidad médica (en particular en la medicina "voluntaria"): Una relectura desde el punto de vista contractual», *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2018.1., página 19. <http://www.indret.com/pdf/1370.pdf> [Última consulta: abril 2019].

³⁶ Un reconocimiento de que el fundamento de esta clasificación es la realidad de las cosas en: DE ELIZALDE IBARBIA, Francisco, «Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2014-3, página 14 http://www.indret.com/pdf/1070_es.pdf. Dice este autor al hilo de la clasificación medios/resultado: «considero que su fundamento es real y, por lo tanto, extrapolable a otras jurisdicciones para resolver el mismo problema fáctico. De hecho, nuestra jurisprudencia no ha tenido reparo en aplicarla, ni tampoco la doctrina clásica».

³⁷ DE ELIZALDE IBARBIA, Francisco, *Op.cit.*, página 19: «La PCM se aparta, en este punto, de las más recientes propuestas europeas de armonización del Derecho de contratos —el DCFR y la Propuesta CESL—, con las que coincide en el reconocimiento del binomio obligaciones de medios/obligaciones de resultado». En el mismo sentido CRESPO MORA, María Carmen, en «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013-2, en especial págs. 19 y ss. para quien la catalogación medios/resultado está presente en el DCFR. También se manifiesta en este sentido esta misma autora en «Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-720X, Nº. 31, 2015, página 99 cuando dice «a mi juicio, parece deducirse del artículo IV.C.-2:106 DCFR para los contratos de servicios en general: que la obligación por defecto del prestador de servicios es una obligación de medios». También VILLANUEVA LUPIÓN, Carmen, «La protección del comitente en los textos normativos del Derecho europeo: proyección en el Derecho español», en *Contrato de obra y protección de consumidores*, dir. por ALBIEZ DOHRMAN, RODRIGUEZ MARÍN y LÓPEZ FRÍAS, edit. Aranzadi, 2014, página 120.

En efecto, aunque entiendo que en estos textos ha existido una voluntad de soterrar esta clasificación para lograr el mayor paralelismo posible entre el régimen del incumplimiento de la compraventa y el de los servicios, sin reparar en que se opera sobre bienes de naturaleza tan dispar que se requieren soluciones también dispares para resolver problemas similares suscitados en relación a unos y otros, como, por ejemplo, el del incumplimiento. Sin embargo, como este tipo de obligaciones existen, ni siquiera la voluntad de prescindir de ellas permite sustraerse a las mismas³⁸. De tal manera que algunos artículos de estos textos (PEL SC y DCFR) vienen determinados por la existencia de obligaciones de hacer cuyo cumplimiento no debe – por diferentes razones- precipitar en la consecución de un resultado.

Concretamente me refiero a los artículos relativos a las obligaciones de advertencia precontractuales (art 1:103 PEL SC y IV.C.- 2:102 DCFR)³⁹ y contractuales (artículos 1:110 PEL SC y IV.C.- 2:108 DCFR). Las precontractuales están previstas para alcanzar el mayor grado de concreción sobre el objeto del contrato en el momento de su formación y, en particular, para que se determine si el prestador se obliga a obtener un resultado o si asume una obligación de medios o actividad, aunque no se mencionen estas segundas⁴⁰. Las obligaciones de advertencia contractuales (art. 1:110 PEL SC y art. IV.C.- 2:108 DCFR) sirven, entre otras cosas, para que, si se da el caso de que el prestador advierte en el curso de la ejecución del contrato que es difícil alcanzar el resultado previsto por el cliente en el momento de la conclusión del contrato, el prestador –sin perjuicio del derecho del prestatario a extinguir el contrato en ciertos casos– pueda proceder a una modificación unilateral del contrato que debe ser aceptada por el cliente.

Estos textos recogen la posibilidad de variación unilateral del contrato de servicios (art 1:111 PEL SC y IV.C.- 2:109 DCFR) tan extraña al concepto de contrato según el cual es fuente de obligaciones con fuerza de ley entre las partes. Esta posibilidad de variación unilateral del contrato cuando, por ejemplo, el proveedor del servicio no puede

³⁸ En sentido similar, CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *Op cit.*, en la página 181 menciona la dificultad de abandonar la distinción entre obligaciones de medios y de resultado.

Por otro lado, la dificultad de sustraerse a la existencia de las obligaciones de medios lleva a algunos autores, partidarios de reducir las obligaciones de hacer a las de resultado (DE BARRON ARNICHES, Paloma, *Op cit.*, páginas 111 y 112), a preguntarse por qué no puede llamarse resultado a la prestación diligente del servicio; en lo que a todas luces parece un reconocimiento claro de la imposibilidad de prescindir de la existencia de las obligaciones de medios.

³⁹ Vid. ALONSO PÉREZ, M^a Teresa, «La función de las obligaciones precontractuales de advertencia en la formación del contrato de servicios» *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2012/3, 34 páginas.

⁴⁰ Vid. ALONSO PÉREZ, M^a Teresa, «El arrendamiento de servicios», *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias* coord. por Mariano YZQUIERDO TOLSADA, Tomo 4, 2014 (*Contratos de prestación de servicios y realización de obras* (I), página 115.

alcanzar el resultado y advierte de ello, viene determinada precisamente porque, al reconocerse en estos textos únicamente la posibilidad de obligaciones de resultado, ha de darse una salida a la viabilidad de la relación contractual cuando la consecución del resultado es inviable; se arbitra así –para algunos casos– la posibilidad de modificación unilateral del contrato, en abierta contradicción –como digo– con la noción de contrato y la fuerza vinculante entre las partes que se le reconoce ⁴¹. Esta previsión de los proyectos referidos (PEL SC y DCFR) viene determinada por la imposibilidad de que el prestador pueda asumir en todo caso la consecución de un resultado, ni siquiera cuando expresamente se contempla en el contrato. De este modo pueden tener razón los autores más arriba referidos en el sentido de que estos textos acaban considerando eficaces los contratos de los que surgen para una de las partes obligaciones de medios. Sin embargo, entiendo más correcto considerar que estos textos no contemplan las obligaciones de medios, pero que la imposibilidad de ignorarlas porque existen, determina el contenido de algunos de sus artículos, como el de las mencionadas obligaciones de advertencia precontractuales y contractuales, o el de la modificación unilateral del contrato. La falta de reconocimiento de las obligaciones de medios o de mera actividad les priva, en estos textos, de una propuesta de regulación específica que entiendo necesaria.

3.1.2. Diversificación de tipos contractuales que articulan prestaciones de hacer

Coherentemente con el no reconocimiento explícito de la distinción entre obligaciones de medios/resultado en las disposiciones generales, dicha catalogación no es atendida para diversificar tipos, de modo que no se identifican modalidades contractuales que puedan ser equivalentes conceptualmente a lo que en España se consideran, por un lado, arrendamiento de servicios y, por otro, contrato de obra. Hay que tener en cuenta que la estructuración del conjunto de contratos de servicios en otros países no se basa en la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. Por ejemplo, en Francia sólo hay un tipo denominado –contrat d’entreprise– que engloba cualquier relación contractual de este tipo; en Italia se distingue entre contratto d’opera y contratto d’appalto que se diferencian en función de si el prestador del servicio es una gran empresa o no; no obstante, esto no significa que en estos países no tenga trascendencia esta clasificación.

⁴¹ Además, esta posible modificación unilateral del contrato contradice la interpretación que han efectuado algunos autores en el sentido de que, conforme a estos textos, las obligaciones de medios deben pactarse expresamente. DE BARRÓN ARNICHES, Paloma, *El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo*, ed. Reus, Zaragoza, 2011, página 111.

Tanto los PEL SC como el DCFR estructuran el conjunto de la siguiente forma: tras unas disposiciones generales y otras comunes a todos los contratos de servicios, proponen tipos específicos concretos como el contrato de construcción –referido a la construcción de inmuebles–, mantenimiento y reparación de muebles, almacenamiento y depósito, diseño y elaboración de proyectos, información y asesoramiento y, por último, el de tratamiento médico⁴². El mandato se contempla en otro apartado diferente a los contratos de servicios⁴³.

El conjunto es coherente en cuanto que, como sólo se contempla el caso en el que los prestadores de servicios se comprometen a alcanzar un resultado, no hay un tipo específico que se caracterice exclusivamente porque el deudor deba alcanzar un resultado: tras unas disposiciones generales aplicables a todos, se regulan tipos de contratos específicos cualificados por la clase de servicio a desarrollar, del mismo modo que si en la compraventa se propusiera una norma diversa en función de si el objeto comprado fuera un alimento, un coche o un inmueble. El hecho de que este modo de operar no haya sido nunca necesario para la compraventa, debería suscitar la duda de si acaso es pertinente para los servicios disponer de tipos concretos en función del contenido material del servicio a desarrollar; quizás fuera suficiente con incluir, en el régimen de la parte general del contrato, el servicio como objeto del mismo.

4.2. La distinción medios/resultado en la Propuesta de reglamento de compraventa europea (CESL)

Más conscientes de la necesidad de reconocimiento jurídico del binomio conceptual medios/resultado son los redactores de la Propuesta de Reglamento de compraventa europea de 11 de octubre de 2011⁴⁴ (CESL según acrónimo en inglés Contract European Sales Law).

⁴² Incluso en la propuesta que se hace para el contrato de atención médica se percibe entre líneas –no de un modo patente– esa voluntad de eludir las obligaciones de mera actividad; el propio nombre del tipo, contrato de tratamiento médico, parece reflejar la idea de que no se presta mera actividad sino un resultado que vendría a ser el tratamiento.

⁴³ Aunque no vamos a analizar la posición en que estas propuestas ubican al mandato dentro del conjunto, vid. CRESPO MORA, María Carmen, que en relación al DCFR que regula el mandato separadamente del resto de contratos de servicios dice: «De igual forma sorprende comprobar que, entre los contratos de servicios ... no se encuentre el mandato (que aparece regulado en la parte D del Libro IV) pese a que en los comentarios.... se reconoce que el mandato es un contrato de prestación de un tipo particular de servicio». Cfr. «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013-2, página 17.

⁴⁴ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea de 11/10/2011 accesible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ES:PDF> [Última consulta: abril 2019]

Debido al contenido de la Propuesta, relativa exclusivamente a la compraventa, hubiera sido razonable que no se abordara nada relacionado con los servicios. Sin embargo, lejos de ello, se puede apreciar una deliberada voluntad de incluir su tratamiento en el texto de la propuesta. Así, en algunas referencias generales, se ponen al mismo nivel –en cuanto al tratamiento normativo– que la compraventa y el suministro de contenidos digitales, como se aprecia en el artículo 1 del Reglamento cuando dice que: «Estas normas pueden utilizarse para regular las transacciones transfronterizas de compraventa de bienes, de suministro de contenidos digitales y de prestación de servicios relacionados cuando así lo acuerden las partes contratantes». Es como si se pretendiera dejar plasmada la voluntad de querer tratar al mismo nivel los tres supuestos, como si efectivamente quisiera regularse con alcance genérico el contrato de servicios y no sólo el que efectivamente se recoge; lo cual también es apreciable en otros lugares del texto como el art 3 referido al carácter facultativo de la normativa que se propone o el artículo 5⁴⁵.

No obstante lo dicho, el alcance material de la propuesta que se reduce a la compraventa impide que se aborde específicamente el contrato de servicios en sí mismo considerado de modo que, en todo momento, se hace referencia a contratos de servicios «relacionados» con una compraventa, ya sea porque van referidos al bien material comprado o al contenido digital adquirido o porque se celebra el contrato de servicios en el mismo momento de la compraventa de uno o de otro. En este texto se contemplan –explícitamente al menos– únicamente los «contratos de servicios relacionados» que se definen en el artículo 2 m) del Anexo I de la Propuesta de reglamento –que contiene las definiciones–, entendiéndolos como cualesquiera servicios relacionados con bienes o contenidos digitales, como la instalación, el mantenimiento, la reparación o cualquier otro tratamiento, prestados por el vendedor de los bienes o el proveedor de los contenidos digitales en virtud del contrato de compraventa, el contrato de suministro de contenidos digitales o un contrato de servicios relacionados separado celebrado en el mismo momento que el contrato de

⁴⁵ VAQUER ALOY, Antoni, «Contratos de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general», *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, ARROYO AMAYUELAS, Esther y CÁMARA LAPUENTE, Sergio (dirs.) edit. Civitas, Cizur Menor, 2012, página 437: «obsérvese el salto desde los «servicios relacionados» del art 2 letra m al «contrato de servicios relacionados»- en la Parte V de la Propuesta CESL, cuya rúbrica es «Obligaciones y remedios de las partes en los contratos de servicios relacionados». Si se atiende a esta regulación, no aparenta ser restringible a estos contratos de servicios relacionados, sino que es susceptible de generalización a todo «contrato de servicios»».

compraventa de los bienes o el contrato de suministro de los contenidos digitales; con exclusión de: i) los servicios de transporte, ii) los servicios de formación, iii) los servicios de apoyo a las telecomunicaciones; y iv) los servicios financieros. Obsérvese que en esta definición se contempla la posibilidad de un contrato de servicios relacionados, pero separado del contrato de compraventa y sólo relacionado con éste porque se celebra al mismo tiempo, lo cual es bastante significativo en la línea del discurso que estamos trazando.

Obviamente no cabía esperar en un texto referido a la compraventa que, en este caso opera como corsé para los servicios, propuestas que supusieran un tratamiento en profundidad de la contratación de estos últimos. Contrariamente, pese al mencionado límite, sorprende que se les haya dedicado una Parte completa –la Parte V– y que, en total, se les refieran 11 artículos, concretamente del artículo 147 al 158. Se proponen normas para los principales problemas que suscitan los contratos de servicios y que son específicos de los mismos como: la posibilidad de cumplimiento de la prestación por un tercero –artículo 150–; el hecho de que al aludir al precio se contemple la posibilidad de que no se haya fijado una suma al concluirse el contrato –art 151– o la obligación de advertir cualquier incremento sustancial del mismo –art 152–; o el derecho de desistimiento que se suele reconocer al cliente en cualquier momento en este tipo de contratos, además, de las consecuencias del rechazo del cliente a la prestación, las cuales están contempladas en el artículo 158⁴⁶.

Este texto va más lejos, pues no sólo incluye una propuesta de regulación de los servicios bastante completa como ha quedado expuesto, sino que, además, aborda la distinción entre obligaciones de medios y de resultado⁴⁷. Esto no deja de ser llamativo si se advierte que, al tratarse de servicios relacionados con una compraventa de bienes

⁴⁶ En relación al Derecho español, tomando en consideración la especificidad que en esta materia ha de reconocerse en relación al contrato de servicios, puede consultarse BELUCHE RINCÓN, Iris, «El contrato de servicios: El derecho del cliente a desistir de forma unilateral», en *Revista de Derecho Civil*, 2015 vol 29, páginas 69 y ss.

⁴⁷ Sobre cómo se recoge esta clasificación en CESL puede consultarse: CRESPO MORA, M^a Carmen, «Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-720X, Nº. 31, 2015, en la página 99 se pone de relieve que: «el artículo 148 CESL admite que, en ausencia de una obligación expresa o tácita de alcanzar un resultado específico, el proveedor deberá ejecutar el servicio con el cuidado y habilidad de un prestador de servicios razonable de conformidad con las leyes y demás disposiciones jurídicas vinculantes aplicables al servicio. En otras palabras, el precepto reconoce de manera más tajante que su predecesor (artículo IV.C.-2:106) que, para que el deudor deba alcanzar un resultado específico, es necesario que tal exigencia aparezca expresa o tácitamente en el contrato porque, de lo contrario, el deber de conducta del deudor consistirá en una obligación de medios».

o de suministro de contenidos digitales, hubiera sido bastante razonable que se previera exclusivamente que el prestador del servicio se viera comprometido por una obligación de resultado consistente en que el bien o el contenido digital quedara bien instalado, funcionara correctamente, o recibiera un mantenimiento correcto, es decir, que el servicio permitiera la conformidad del producto o contenido digital adquiridos y relacionado con el servicio. Sin embargo, en dicho texto cuando se recoge el principio de conformidad nada se dice de la incidencia que, para que la misma concorra, pueda tener el servicio relacionado; así, los artículos 99 a 101 aluden a la instalación sin referencia concreta a ningún servicio relacionado.

Es precisamente el artículo 148 de este texto donde aparecen recogidas las obligaciones de medios –denominadas de diligencia y competencia– y las de resultado⁴⁸, en lo que acaso podría interpretarse como un intento de reafirmación conceptual de esta distinción frente a lo proyectado en PEL SC y DCFR. Para apoyar esta lectura de la existencia de una voluntad de reafirmación, hay que tomar en consideración que, en este texto, concretamente en el art 152, la elevación del precio por encima del coste ya fijado requiere advertir al cliente y su asentimiento, sin el cual no puede cobrarse más de lo estipulado o más del valor de los bienes o contenidos digitales adquiridos. Es decir, en este texto no se acepta una modificación unilateral del contenido del contrato en lo atinente al precio, respetando así la noción de contrato como fuente de obligaciones con fuerza de ley entre las partes. La posibilidad de modificación unilateral que proyectaban PEL SC y DCFR se refería tanto al servicio

⁴⁸ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea de 11/10/2011 (CESL):

Artículo 148.- Obligación de lograr un resultado y obligación de competencia y diligencia

1. El prestador del servicio deberá lograr cualquier resultado específico exigido por el contrato.
2. A falta de obligación contractual, expresa o implícita, de alcanzar un resultado específico, el prestador del servicio deberá ejecutar el servicio relacionado con la diligencia y competencia que quepa esperar razonablemente de un prestador de servicios y de conformidad con las leyes y demás disposiciones jurídicas vinculantes aplicables al servicio relacionado.
3. Para determinar la competencia y diligencia que razonablemente cabe exigir del prestador del servicio, deberán tenerse en cuenta, entre otras circunstancias:
 - (e) la naturaleza, magnitud, frecuencia y previsibilidad de los riesgos que entraña la prestación del servicio relacionado para el cliente;
 - (f) si se produce un daño, los costes de las medidas preventivas que habrían evitado que se produjera este daño o uno similar; y
 - (g) el tiempo del que se dispone para la prestación del servicio relacionado.
4. Si, en un contrato entre un comerciante y un consumidor, el servicio relacionado incluye la instalación de los bienes, esta deberá realizarse de tal modo que los bienes instalados sean conformes con el contrato, tal como exige el artículo 101.
5. En las relaciones entre un comerciante y un consumidor las partes no podrán excluir la aplicación del apartado 2, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor.

como al precio. Como se explica a continuación la posible alteración del servicio no es menester contemplarla en el CESL porque el servicio queda fijado y configurado desde el principio como obligación de medios o de resultado; lo que no parece tener cabida o, al menos, no se contempla, en PEL SC y DCFR, lo que determina la posibilidad de modificación unilateral.

Es cierto que el primer párrafo del artículo 148 CESL dice que: «El prestador del servicio deberá lograr cualquier resultado específico exigido por el contrato». Sin embargo, este artículo no es paralelo a los artículos 1:108 PEL SC y IV. C.- 2: 106 DCFR que obligan a la consecución de un resultado pactado o que sea razonable esperar. En CESL sólo hay obligación de alcanzar un resultado si efectivamente se ha fijado así en el contrato, previéndose en el párrafo segundo que, para el caso de que no se haya pactado expresamente la obligación de alcanzar un resultado, el prestador del servicio deberá ejecutar el servicio relacionado con la diligencia y competencia que quepa esperar, es decir quedará vinculado por una obligación de medios, de conducta, de diligencia. Sin embargo, en PEL SC y DCFR no se prevé nada para cuando no sea posible comprometer un resultado o para cuando no sea razonable esperarlo; para tal tesitura sólo está arbitrada la obligación de advertir antes y después de perfeccionado el contrato y la posibilidad de alteración unilateral del servicio, que ya no podrá ser un resultado. Pero entonces: ¿en qué consiste el servicio?, ¿en un actuar diligente?, ¿en una obligación de conducta diligente? El problema es que para ese tipo de servicios no se ofrecen artículos que propongan un régimen específico.

No tiene sentido plantear la cuestión de diversificación de tipos contractuales en relación al CESL puesto que se trata de un texto que propone una regulación de la compraventa y que aborda los servicios en función de aquella, pero creo que es una oportunidad aprovechada para ofrecer una visión normativa de los servicios distinta y más acertada a la de PEL SC y DCFR, además de estar más en consonancia con los conceptos que se han venido manejando en nuestro país y que permiten entender y explicar la problemática específica que los servicios presentan como objeto de obligaciones y de contratos.

3.3. El Proyecto de Código europeo del grupo de Pavía

La página web del grupo de la Academia de Iusprivatistas europeos con sede en Pavía ha publicado el Libro Segundo relativo a los contratos de servicios del Proyecto de

Código Europeo de Contratos que se ha elaborado en su sede⁴⁹. Estos trabajos no han influido en las propuestas oficiales españolas de modernización del Derecho de contratos que afectan a los contratos que articulan prestaciones de hacer porque son posteriores, pero creo que por su elevado interés debe incluirse en este estudio una referencia al mismo.

Dicho proyecto contempla tras unas disposiciones comunes, en sucesivos capítulos, tipos contractuales como el mandato, la comisión, agencia, mediación de negocios, contrato *d'appalto*, contrato de servicio, prestaciones intelectuales y de profesiones liberales, el depósito, el contrato de *destinazione*, y, por último, el contrato de transporte.

En lo que interesa a este estudio y al margen de otras muchas reflexiones que nos sugiere este interesantísimo proyecto, puede comprobarse que, en cierta medida se toma en consideración la distinción entre obligaciones de medios y de resultado para diversificar tipos.

En esta línea, el *contratto d'appalto* –art 273– se prevé para articular relaciones en las que el prestador debe construir, completar o modificar y entregar al comitente un bien nuevo o diferente de naturaleza material; es decir, a través de este contrato se articula la prestación de obligaciones de hacer de resultado, el cual, además, se caracteriza por la materialidad.

Después se contemplan los tipos por los que el prestador resulta obligado a desarrollar una actividad, distinguiendo en este caso las prestaciones intelectuales y de profesiones liberales del resto de posibles prestaciones de hacer; a las últimas se las denomina contrato de servicios –arts. 298 y ss.– y a las primeras «prestaciones intelectuales y de profesiones liberales» –art 304 y ss.–. En estos tipos se contemplan relaciones en las que los prestadores pueden estar obligados a alcanzar un resultado o no; pero las dos posibilidades están previstas. Así el contrato de servicio contempla la obtención de «resultados económicamente útiles que no consistan en la creación o transformación de un bien tangible»; se incluyen actividades que bien pueden considerarse de resultado como de mera actividad (mantenimiento, limpieza etc.). Para las prestaciones intelectuales y de profesiones liberales, se contempla la

⁴⁹ Información sobre el grupo y evolución del trabajo en <http://www.eurcontrats.eu/acd2/>. El enlace a la propuesta para los contratos de servicios que, de momento, sólo se ofrece en italiano, cfr. http://www.eurcontrats.eu/acd2/wp-content/uploads/2018/06/Norme_230-328.pdf. [Última consulta: abril 2019]

posibilidad de que el prestador resulte obligado a un resultado o a mera actividad, pero la obligación de alcanzar un resultado debe pactarse expresamente (art 304.4).

4. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CÓDIGO MERCANTIL ELABORADO POR LA SECCIÓN MERCANTIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

La Sección de lo Mercantil de la CGC elaboró el Anteproyecto de Ley de Código mercantil aprobado por el Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014 ⁵⁰. Debido al enorme alcance material que se le da, el Anteproyecto contiene propuestas de regulación de los contratos de servicios.

Para empezar se proyecta un artículo en el que expresamente se contempla la distinción entre obligaciones de medios y de resultados y que se incluye en la Parte General, concretamente en el Libro Cuarto (“De las obligaciones y de los contratos mercantiles en general”)⁵¹; se trata del art 415-2 según el cual:

Art 415-2 Supuestos de obligaciones contractuales.

1. La obligación contractual puede consistir en proporcionar un resultado o simplemente poner los medios posibles para conseguirlo.
2. Cuando no se hubiera pactado expresamente, para determinar en qué medida una obligación obliga a proporcionar un resultado o solo a poner los medios para conseguirlo, se tendrán en cuenta principalmente: a) Los términos en que esté redactado el contrato. b) El precio y demás elementos del mismo. c) La mayor o menor idoneidad que, para alcanzar un resultado, tengan los medios a utilizar d) La incidencia que para el cumplimiento de la obligación tuvieran las aptitudes de la parte que asumió el encargo.

Desde mi posición favorable al reconocimiento de la utilidad de la clasificación de las obligaciones de hacer en obligaciones de medios y de resultado y a que la misma tenga reflejo normativo, debo valorar positivamente la inclusión de un artículo que explícitamente recoja tal distinción; además creo que se ubica en la parte que probablemente sea la más adecuada, la Parte general. No obstante, es cierto que la formulación del texto es criticable porque da la impresión de haber sido poco

⁵⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. Anteproyecto de Ley de Código mercantil de 30 de mayo de 2014: http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91

⁵¹ Podría criticarse que un artículo de este tenor se incorpore a un Anteproyecto de Código mercantil, pues corresponde más bien a la teoría general de las obligaciones propia del Código civil; la Exposición de Motivos del mismo se apoya en el principio de unidad de mercado para ampliar su alcance, pero en esta cuestión no vamos a entrar. Puede consultarse un estudio muy crítico desde esta perspectiva en GARCÍA RUBIO, M^a Paz, «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la Propuesta de Código Mercantil», en *Revista de Derecho civil*, 2014-1, páginas 7 a 27.

elaborado a juzgar por el elenco de criterios recogidos para interpretar un contrato del que no se desprende claramente la voluntad común de las partes; así, por ejemplo, no se alude al parámetro de si la consecución del resultado es incierta o no - DE ELIZALDE⁵²-, es decir, a si es aleatoria la obtención del resultado, a la circunstancia de si el prestador puede controlar las circunstancias que permiten asegurar el resultado o no, pues, no estando en su esfera de control, difícilmente va a comprometerse a su consecución.

Además de ese reconocimiento de las obligaciones entre las de medios y las de resultado, la estructura del conjunto de contratos de servicios se establece incluyendo, en el Título II, el contrato de obra por empresa y, en el Título III, la prestación de servicios mercantiles y sobre bienes inmateriales; en el primer Capítulo del Título III se introducen los contratos de servicios mercantiles en general para, después, recoger en sucesivos capítulos una pluralidad de contratos de naturaleza muy heterogénea que incluye desde los contratos para comunicaciones electrónicas y contratos publicitarios, hasta la fianza, pasando por el contrato de cesión de bienes, contrato de admisión a pública subasta, entre otros.

En este dispar conjunto de contratos, de estructura difícilmente inteligible, se contienen algunas modalidades que siempre se han entendido como contratos de servicios junto a otros que difícilmente entenderíamos dentro de ese concepto; pero, en lo que afecta a este estudio que es la plasmación del binomio servicios/obra como reflejo de la clasificación medios/resultado este Anteproyecto de Ley lo recoge claramente.

En el Título II del Libro V – De los contratos mercantiles en particular- se contempla el contrato de obra por empresa. Este contrato se define en el artículo 521-1 como:

Artículo 521-1 Noción. 1. Por el contrato mercantil de obra por empresa el contratista, que deberá ser un empresario o alguno de los sujetos contemplados en el artículo 001-2 de este Código, se obliga frente al comitente a ejecutar una obra determinada a cambio de la prestación convenida o, en su defecto, de la que resulte de los usos. 2. Se entiende por obra la construcción, reparación o transformación de una cosa, así como la consecución, por cualquier medio o actividad, de otro resultado convenido por las partes⁵³.

⁵² Cfr. DE ELIZALDE IBARBIA, Francisco, «Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, Nº. 3, 2014, 40 págs. http://www.indret.com/pdf/1070_es.pdf. páginas 17-18.

⁵³ También sobre la propuesta de regulación del contrato de obra en particular: DOPAZO FRAGUÍO, Pilar, «La mercantilidad del contrato de obra por empresa como innovación regulatoria del nuevo Código Mercantil. (Los contratos de obras de construcción/edificación)», *Estudios sobre el futuro Código*

La introducción es valorada muy positivamente en el Informe emitido por el Consejo de Estado de 29 de enero de 2015⁵⁴ –aunque en él se critica la adecuación de su emplazamiento en el Código mercantil y no en el Código civil– en los siguientes términos:

«Sin perjuicio de las observaciones que a continuación se formularán, el Consejo de Estado valora positivamente la introducción en el nuevo Código Mercantil de esta regulación, en la que se prescinde tanto de la tradicional asimilación al contrato de arrendamiento (procedente de la *locatio conductio* romana) como de su unificación con el arrendamiento de servicios, que es también objeto, como se verá a continuación, de una regulación independiente en el Anteproyecto». (El subrayado es mío).

Y luego, respetando la distinción medios/resultados y su consecuente reflejo entre tipos contractuales, se establece como paralelo al contrato de obra, el de prestación de servicios mercantiles, concretamente en el art 531-1 que contiene la siguiente noción del mismo:

«1. Por el contrato mercantil de prestación de servicios el prestador, que deberá ser un empresario o alguno de los sujetos contemplados en el artículo 001-2 de este Código, se compromete a realizar, a cambio de una contraprestación en dinero, una determinada actividad destinada a satisfacer necesidades de la otra, el ordenante, organizando para ello los medios adecuados pero sin obligarse a la obtención de un resultado. 2. Los medios serán aportados por el prestador del servicio».

La estructura que se propone refleja la opinión más generalizada que sobre esta materia ha venido existiendo en la doctrina civilista española y, desde luego, en la jurisprudencia que recurre sistemáticamente a la distinción entre obligaciones de medios/resultado.

No obstante, la propuesta de regulación de los contratos de servicios que articulan prestaciones de hacer de medios se titula como si fueran unas «disposiciones generales», ya que el título del Capítulo en que se contempla habla de los «contratos de prestación de servicios mercantiles *en general*»⁵⁵. Pese a este detalle, es evidente que se está regulando el tipo paralelo al contrato de obra, es decir, el contrato por el que se compromete una prestación de medios o de mera actividad, si bien se regula genéricamente sin aludir a ningún sector profesional concreto y sin cualificar el tipo

Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. Getafe, 2015, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 1307-1325, <http://hdl.handle.net/10016/20984>.

⁵⁴ DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO sobre Anteproyecto de Ley del Código Mercantil de 29 de enero de 2015, Número de expediente: 837/2014 (JUSTICIA). Accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837> [Última consulta: abril 2019]

⁵⁵ Como se verá más adelante en las propuestas de la Sección civil también se establecen como generales las propuestas que van referidas a lo que se entiende como arrendamiento de servicios.

profesional de actividad que debe desempeñar el prestador. La necesidad de añadir el adjetivo «general», viene dada porque se incluyen como contratos de servicios tipos contractuales regulados especialmente como serían, por ejemplo, los contratos de servicios de comunicaciones electrónicas; aunque, a todas luces, la calificación que se hace de los mismos como integrantes de la categoría de contratos que articulan prestaciones de hacer es muy discutible y difícilmente comprensible. Seguramente la denominación como generales de los artículos que se proponen para lo que se concibe como arrendamiento de servicios está influido por PEL SC y DCFR.

Además, en la regulación que se propone para estos «contratos de servicios mercantiles en general» son reconocibles algunas de las soluciones que ya se aplican a los problemas que suscita el contrato que denominamos arrendamiento de servicios. Así, por ejemplo se proponen normas ya existentes para este tipo contractual como el artículo 531-6 referido a la duración que viene a recoger lo previsto en el artículo 1583 del Código civil, pero del que se elimina acertadamente el residuo de que *el contrato hecho por toda la vida es nulo*, pues no es esta la ubicación correcta para un precepto que supuestamente está pensando en la prohibición de la esclavitud, la cual, como no puede ser otro modo, se deriva y está recogida en la Constitución española al proclamar la libertad de los ciudadanos en diferentes ámbitos. También recoge soluciones ofrecidas por la doctrina como, por ejemplo, la del artículo 531-5 referido a la retribución, el cual reconoce la validez del contrato, aun a falta de concreción del precio, o por la jurisprudencia, como la del art 531-7 sobre el desistimiento unilateral.

5. LAS PROPUESTAS DE LA SECCIÓN CIVIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

Procede ahora estudiar cómo estructuran el conjunto de contratos que articulan prestaciones de hacer las propuestas de la Sección civil de la Comisión General de Codificación. A grandes rasgos, se proyecta incorporar al Libro IV –De las obligaciones y contratos– un Título VI con el epígrafe «Del contrato de servicios», con un Capítulo I conteniendo unas disposiciones generales y un capítulo II referido al contrato de obra. El contrato de mandato se incluye en un Título distinto al de los contratos de servicios, el IX del Libro IV, al igual que se hace en PEL SC y DCFR⁵⁶.

Para empezar, puede afirmarse que esta propuesta se mueve entre el respeto al tratamiento que de la materia ha venido haciendo la doctrina y la jurisprudencia

⁵⁶ CRESPO MORA, María Carmen, critica esta solución en relación al DCFR que regula el mandato separadamente del resto de contratos de servicios, «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013-2, página 17.

española y la arriesgada visión aportada por textos como PEL SC y DCFR⁵⁷. Esta voluntad de contemporizar lo ya existente con los textos de Derecho contractual europeo referidos lleva a soluciones, en principio, razonables en algunos puntos, pero, al mismo tiempo, provoca algún desajuste que más adelante se pone de relieve.

Así, se reconoce claramente la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en el artículo 1588. Dice este artículo –ubicado en las disposiciones generales– que:

«Art 1588.- Prestación de resultado y prestación de actividad.

1. Cuando las partes hubieren pactado el resultado que había de obtenerse o cuando, a pesar de la falta de pacto, el cliente podría razonablemente esperar determinado resultado, el prestador del servicio cumplirá su obligación si aquel resultado se consigue; pero cuando el contrato tuviere por objeto solamente la prestación de determinada actividad sólo habrá incumplimiento contractual cuando no se preste dicha actividad en los términos estipulados».

Coherentemente con mi postura sobre la cuestión objeto de análisis, debo valorar positivamente que, al igual que en el Anteproyecto de Ley de Código mercantil y en el CESL, se haya reflejado esta clasificación de las obligaciones de hacer entre las de medios (de actividad, de conducta, de competencia y diligencia) y las de resultado.

Ahora bien, ¿se adscriben a un tipo contractual específico las relaciones en función de esta catalogación? Para comprobarlo debe analizarse la definición que del contrato de obra se da en la propuesta de reforma del mismo que la Sección civil de la CGC ha elaborado: si el tipo contemplado se equipara a los supuestos en los que el prestador se compromete a la obtención de un resultado, habrá que convenir en que los demás, es decir, aquellos en los que se compromete sólo a desplegar cierta actividad (lo que actualmente concebimos como arrendamiento de servicios) se deberían entender contemplados en las disposiciones generales.

5.1. Concepto de contrato de obra

En el artículo 1 de la propuesta sobre el contrato de obra no se proporciona una definición genérica de este tipo, sino que se hace un listado de supuestos concretos que deben considerarse como tales. Se enumeran así una serie de acciones que pueden realizarse sobre un bien inmueble (construirlo, mantenerlo, mejorarlo, reformarlo,

⁵⁷ La influencia de las propuestas de reforma europea la reconoce abiertamente uno de los autores de la reforma: ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio, «El contrato de servicios», <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-contrato-de-servicios.htm>, 2013, pág. 12.

demolerlo), sobre un mueble o un bien incorporal (reproducirlo, fabricarlo, mantenerlo, repararlo, mejorarlo, reformarlo, destruirlo, reciclarlo), incluyéndose la redacción de proyectos técnicos. Todos estos supuestos serían un contrato de obra.

Pese a que es evidente que no se ha querido ofrecer una definición genérica del tipo, es inevitable plantearse si hay un elemento común a todos estos supuestos que se pueda identificar como esencial al contrato de obra. Podría intentarse equiparar este listado de acciones a la consecución de un resultado, pero se emplean verbos que dificultan tal asimilación pues, por ejemplo, en la labor de «mantenimiento» parece el prestador comprometido a una obligación de medios, de mera actividad. Además, parece haberse querido huir deliberadamente de la palabra «resultado» como equiparable a «obra», en lo que puede ser una influencia de las propuestas contenidas en PEL SC y DCFR⁵⁸.

Sin embargo, ningún recelo presenta el Anteproyecto de Ley del Código mercantil al respecto, el cual al definir el contrato de obra en el artículo 521-1 incorpora un segundo párrafo en el que equipara obra a cualquier otro resultado convenido por las partes. Lo que merece una valoración positiva en el Informe que el Consejo de Estado efectúa sobre el Anteproyecto, diciendo que:

«Por lo demás, el apartado 2 del artículo 521-1 cubre una importante laguna de la regulación civil, al definir qué puede reputarse como "obra" a efectos de este contrato [...] La referencia, en este último inciso, a "otro resultado convenido por las partes", permite ya, sin sombra de dudas, aceptar el contrato de obra inmaterial que, en los casos admitidos por la jurisprudencia, siempre contaba con un cierto soporte material».

Analizando los casos incluidos en el listado como contratos de obra, se podría llegar a identificar un sustrato común: todos los supuestos implican una prestación de hacer que se desenvuelve en relación a un bien material –mueble o inmueble– o inmaterial⁵⁹; cualquier trabajo o actividad aplicados sobre un bien, incluida su creación, fabricación o construcción podrían ser objeto de un contrato de obra.

⁵⁸ Vid. DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO MERCANTIL DE 29 DE ENERO DE 2015, Número de expediente: 837/2014 (JUSTICIA). Accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837> [Última consulta: abril 2019]

⁵⁹ No se adopta el criterio seguido en el Código civil holandés que considera que el contrato de obra es sólo para realizaciones de carácter material (cfr. Art 7:750 del Código civil holandés). Esta caracterización del contrato de obra es sostenida también en España por VAQUERO PINTO, María José, *El arrendamiento...* cit., página 158. Debe estudiarse minuciosamente, de cara a una futura regulación de estos contratos, la posibilidad de que el contrato de obra sólo vaya referido a obras materiales, porque quizás sea una solución adecuada, sin que ello suponga prejuzgar aquí esta cuestión.

Hubiera sido preferible una definición genérica a un listado, que, además, como se explica, parece que deba considerarse taxativo o cerrado.

Esta lista debe entenderse cerrada porque, si fuera abierta, no tendría sentido hacerla tan minuciosa; además tampoco se incluye una cláusula residual en la que se entiendan comprendidos supuestos similares a los expresamente contemplados. Por otro lado, no plantearían problema los casos que no estuvieran aquí recogidos, ya que se contemplarían en las disposiciones generales aplicables a todos los contratos de servicios, los cuales, en principio, debieran estar pensadas también para el contrato de obra en cuanto que son “generales”.

La existencia de una enumeración taxativa puede ser fuente de problemas pues no es razonable dejar fuera del concepto de contrato de obra supuestos que no encajan en ninguno de los contemplados debido a la redacción del precepto y que, sin embargo, probablemente se querían incluir. Así, cuando en el primer párrafo se hace referencia a los «inmuebles», literalmente sólo se alude a los «construidos» porque dice «Construir un edificio u otro inmueble», con lo que, literalmente, sólo se alude a inmuebles edificadas; después al incorporar la partícula «-lo» a todos los infinitivos empleados, se está aludiendo al inmueble construido mencionado al principio. De modo que, en puridad, ningún trabajo aplicado sobre un inmueble no construido y que no implique una edificación podría calificarse como contrato de obra. Algunos supuestos que encajarían difícilmente en el listado serían: la realización de una instalación para convertir una finca de secano en una de regadío o para colocar plásticos en un invernadero agrícola; tampoco la siembra de un campo, o la cosecha del cereal, por ejemplo. Pero, además, ninguna actividad desarrollada sobre una persona o su imagen –excluyendo los servicios médicos– podrían considerarse contratos de obra, como los servicios de peluquería o cuidados estéticos.

Además quedarían englobadas en el concepto de contrato de obra actividades que hoy no se conciben como tal, por ejemplo, el mantenimiento de un inmueble construido; aunque es cierto que éste puede implicar obligaciones parciales de resultado, se suele considerar arrendamiento de servicios debido a su duración extendida en el tiempo y comprensiva de las acciones que durante ese período vaya demandando la conservación del edificio (pintura, limpieza, reparación del tejado, carpintería exterior, etc.). De modo que algún caso que hoy se consideraría como arrendamiento de servicios está incluido en la lista de contratos de obra.

Todo ello permite afirmar que se procede, en cierta medida, a la desfiguración del concepto de contrato de obra tal como se concibe actualmente, ya que en esta

propuesta no puede identificarse como un contrato mediante el cual el prestador se obliga a desarrollar una actividad para alcanzar un resultado, pues –como se ha expuesto– hay casos en los que el prestador debe alcanzar un resultado y que no tienen cabida en esta lista, además de supuestos que sí caben en la misma en los que sólo hay compromiso de desarrollar cierta actividad, aunque esta implique obligaciones de resultado parciales–.

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede concluirse que se desdibujan los contornos que actualmente y sobre la base del Derecho español vigente se trazan para perfilar el contrato de obra.

5.2. El «arrendamiento de servicios» y las Disposiciones generales de la Propuesta

Al convertirse en borrosos los contornos del contrato de obra, lo que ocurre es que también se desdibuja el tipo contractual específico del contrato que hoy se conoce como arrendamiento de servicios. Pero aún se va más lejos porque, en estas propuestas de la Sección civil, no parece contemplarse –al menos por el momento–, un tipo contractual concreto por el que el obligado a una prestación de hacer se comprometa sólo a desplegar una actividad.

En efecto, no se proyecta regulación específica para este tipo, al menos nominalmente porque se proponen dentro del Título VI relativo a los contratos de servicios, además del contrato de obra –Capítulo II–, un Capítulo I que contiene las disposiciones generales (aplicables también, por tanto, al contrato de obra). De ahí que el artículo 1588 que alude a que el obligado a la prestación de hacer puede verse obligado a obtener un resultado o a desarrollar simplemente una actividad se encuentre en esa parte general.

Esta conformación del conjunto ha sido influida por cómo se estructura el conjunto en PEL SC y DCFR: como en dichos textos hay unas disposiciones generales aplicables a todos los tipos, probablemente se ha querido reproducir aquí la relación género-especie que estos recogen, sin tomar en consideración que no contienen propiamente un contrato de obra que se pueda asimilar al que se diseña en la propuesta española que ahora se analiza, sino un contrato de construcción reducido a la edificación de inmuebles; es más, en realidad, en las propuestas europeas de los PECL SC y DCFR todos los regulados específicamente serían contratos encaminados a la consecución de un resultado. Sin embargo, la introducción en las propuestas de la CGC de un contrato de obra que incluye la inmobiliaria, la mobiliaria y la referida a bienes inmateriales imprime a dicho tipo contractual de un halo de generalidad que resta sentido a que se

le apliquen unas disposiciones generales que le sean comunes al resto de contratos de servicios.

Por otro lado, la configuración como «disposiciones generales» de estos artículos resulta en algunos puntos contradictoria con su contenido, ya que hay artículos que regulan aspectos que sólo tienen sentido para contratos que articulan prestaciones de hacer de medios⁶⁰. Para argumentar al respecto puede analizarse el contenido de aquellos artículos proyectados para su aplicación a cuestiones referidas al precio y a la duración del contrato (relacionada en este último caso con la extinción) pues son los aspectos en los que se requieren normas específicas en caso de que el contrato sólo comprometa al prestador del servicio a desarrollar una actividad sin tener que alcanzar obligatoriamente un resultado.

a) Indeterminación del precio. El art 1582 de la Propuesta de la Sección civil de la CGC contempla la posible indeterminación del precio en el momento de celebrar el contrato; esta patología suele producirse en relación a los contratos de servicios en los que el prestador se compromete únicamente a desplegar una actividad diligente, debido a la imposibilidad de concretarlo a priori por desconocer algunos datos como la duración del servicio y otros extremos. Este problema no suele producirse en los contratos de servicios en los que hay compromiso de alcanzar un resultado. Es más, el artículo 5 que se proyecta para regular el precio en el contrato de obra, no plantea como problema central la posible indeterminación inicial del precio, pero es que, además, cuando contempla esta patología no se remite a la norma general pensada para todos los contratos de servicios (artículo 1582 de la Propuesta) sino que el párrafo 2 del artículo 5 de la Propuesta sobre contrato de obra que contempla este problema se remite significativamente al artículo 1277 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de la Sección civil de la Comisión general de codificación⁶¹.

b) Indeterminación de la duración del contrato. Otro aspecto en el que los contratos de servicios que no conllevan para el prestador la obligación de alcanzar un resultado requieren una normativa específica es el relativo a la duración del contrato que, a su vez, está relacionado con la extinción. El artículo 1592 de esta propuesta aborda el problema que puede suscitar que el contrato tenga un plazo de duración excesivo, bien

⁶⁰ Es la misma situación que vimos que ocurría en el Anteproyecto de Ley de Código mercantil de 30 de mayo de 2014. Cfr. El epígrafe 4 de este trabajo.

⁶¹ Vid. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. Sección civil *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.

porque se pacta por un tiempo que exceda notoriamente de lo que sea usual, o bien porque no se delimita la extensión temporal de la relación al perfeccionarse el contrato. Este problema no tiene sentido plantearlo para los contratos a través de los cuales debe alcanzarse un resultado, cuya obligada consecución ya opera como delimitadora del plazo de duración del contrato. No cabe una duración ilimitada para el contrato de obra, ni se plantea una obra cuya realización se alargue indefinidamente en el tiempo. En caso de que no se fije plazo, el comitente podría acudir a los Tribunales para que lo concretaran, en aplicación del artículo 1128 del Código civil. El contrato de obra lleva aparejada la existencia de un plazo de ejecución y de cumplimiento del mismo; tanto es así que el artículo 4 de la propuesta de la sección civil de la CGC para el contrato de obra dice que la obra deberá «ser puesta a disposición del comitente en el plazo convenido».

A la vista de lo expuesto, cabe afirmar que estas disposiciones generales están pensadas en exclusiva para lo que hoy se conoce como arrendamiento de servicios, es decir, contratos de servicios que articulan prestaciones de hacer de medios o de mera actividad⁶². Por ello, todo sería más razonable y más sencillo si a estas disposiciones generales se les reconociera el alcance para el que, por lo dicho, han sido diseñadas: los contratos de servicios que articulan prestaciones de hacer de medios o de actividad diligente. El sistema sería más ordenado y, en consecuencia, tendría una lógica interna de la que ahora mismo carece debido al desajuste provocado por la influencia de lo proyectado en PEL SC y DCFR.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PÉREZ, M^a TERESA,

- *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, J. M. Bosch, 1997.
- «La obligación del médico como obligación de resultado y sus consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil (a propósito de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal supremo de 2 de diciembre de 1997)», *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 51, Nº 2, 1998, págs. 887-916

⁶² Así las estudia y analiza también CRESPO MORA, M. Carmen, «La modernización del contrato de servicios en el derecho español: estudio de la propuesta de la Comisión General de Codificación», en *Estudios jurídicos: Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena* / coord. por Carmen ARIJA SOUTULLO, María José SANTOS MORÓN; José Miguel EMBID IRUJO (dir.), José María MIQUEL GONZÁLEZ (dir.), Antonio Manuel MORALES MORENO (dir.), 2017, páginas 267 y 268 y nota al pie número 10.

- «La función de las obligaciones precontractuales de advertencia en la formación del contrato de servicios», en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2012/3, 34 páginas.
- «El arrendamiento de servicios», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias* coord. por Mariano YZQUIERDO TOLSADA, Tomo 4, 2014 (Contratos de prestación de servicios y realización de obras (I)), ISBN 978-84-9059-356-1

BARENDRECHT, MAURITS; JANSEN, CHRIS; LOOS, MARCO; PINNA, ANDREA; CASCAO, RUI; VAN GULIK, STEPHANIE, *Service Contracts (Principles of European Law)*, Sellier european law publishers, Munchen, Alemania, 2007, ISBN 9783935808415.

BELUCHE RINCÓN, IRIS, «El contrato de servicios: El derecho del cliente a desistir de forma unilateral», *Revista de Derecho Civil*, 2015 vol 2º, páginas 69 y ss.

CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO

- «El contrato de obra», en *Contratos* (dir. por YZQUIERDO TOLSADA) Tomo IV, *Contratos de prestación de servicios y realización de obra*, Aranzadi, Madrid, 2014.
- *Las obligaciones de actividad y de resultado*, edit. Bosch, Barcelona, 1993.

CRESPO MORA, M^a CARMEN,

- «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013-2.
- «Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-720X, Nº. 31, 2015, págs. 91-104
- «La modernización del contrato de servicios en el derecho español: estudio de la propuesta de la Comisión General de Codificación», *Estudios jurídicos: Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena* / coord. por Carmen Arijá Soutullo, María José Santos Morón; José Miguel Embid Irujo (dir.), José María Miquel González (dir.), Antonio Manuel Morales Moreno (dir.), 2017, páginas 263 a 291.

DE ELIZALDE IBARBIA, FRANCISCO, «Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, Nº. 3, 2014, 40 págs. http://www.indret.com/pdf/1070_es.pdf.

DOPAZO FRAGUÍO, PILAR, «La mercantilidad del contrato de obra por empresa como innovación regulatoria del nuevo Código Mercantil. (Los contratos de obras de construcción/edificación)», *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al*

profesor Rafael Illescas Ortiz. Getafe, 2015, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 1307-1325, <http://hdl.handle.net/10016/20984>

ESCARTÍN IPIENS, JOSÉ ANTONIO, «El contrato de servicios», <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-contrato-de-servicios.htm> , 21 páginas.

JIMÉNEZ HORWITZ, MARGARITA, «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (Estudio comparado con el Derecho alemán)», *Anuario de Derecho Civil*, 2012-2, páginas 551-584.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUÍS,

- *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, Vol. 3º, *Contratos y Cuasicontratos*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1986.
- *Elementos de Derecho civil* II, *Derecho de obligaciones*, Volumen primero, *Parte general. Teoría general del contrato*, 3ª edic., 1994, J. M. Bosch, Barcelona.

LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL MARÍA, «La proyectada nueva regulación del contrato de servicios en el Código civil», *Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, sobre el Proyecto de ley sobre el contrato de obra y de servicios*, celebradas en Jaén, los días 28 a 30 de septiembre de 1995. Universidad de Jaén, 1996.

GARCÍA RUBIO, Mª PAZ, «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la Propuesta de Código Mercantil», *Revista de Derecho civil*, 2014-1, páginas 7 a 27.

SANTOS MORÓN, Mª JOSÉ,

- «La responsabilidad médica (en particular en la medicina "voluntaria"): Una relectura desde el punto de vista contractual», *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2018.1. <http://www.indret.com/pdf/1370.pdf> [Última consulta: abril 2019]
- «La imputación de responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: El art. 148 TRLC», *Anuario de Derecho Civil*, 2017 vol. I, páginas 119-164.

SEVERIN FUSTER, GONZALO FRANCISCO, *Los contratos de servicios. Su construcción como categoría contractual y el derecho del cliente al cumplimiento específico*. 2014. Tesis doctoral accesible en <https://repositorio.uam.es/handle/10486/660666>.

VAQUERO PINTO, MARÍA JOSÉ, *El arrendamiento de servicios*, edit. Comares, Granada 2005.

VAQUER ALOY, ANTONI, «Contratos de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general», *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, ARROYO AMAYUELAS, Esther y CÁMARA LAPUENTE, Sergio (dirs.) edit. Civitas, Cizur Menor, 2012, páginas 421 a 456.

VILLANUEVA LUPIÓN, CARMEN,

- «La protección del comitente en los textos normativos del Derecho europeo: proyección en el Derecho español», *Contrato de obra y protección de consumidores*, dir. por ALBIEZ DOHRMAN, RODRÍGUEZ MARÍN y LÓPEZ FRÍAS, edit. Aranzadi, 2014, páginas 45 a 158.
- *Los contratos de servicios*, edit. la Ley, Madrid, 2009.

DOCUMENTACIÓN:

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. SECCIÓN CIVIL

- *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.
- Propuestas de reforma del contrato de obra, de servicios y del mandato: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/comision-general-codificacion/propuestas> [Último acceso: abril 2019].

MINISTERIO DE JUSTICIA. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. Anteproyecto de Ley de Código mercantil de 30 de mayo de 2014: http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def.asp?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91

SERVICE CONTRACTS (PRINCIPLES OF EUROPEAN LAW). Sellier european law publishers, Munchen, Alemania, 2007, ISBN 9783935808415.

DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE: Book IV, *Specific contracts and the rights and obligations arising from them*. Part C. *Services*. Accesible en https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf [Último acceso: abril 2019]

CONTRACT EUROPEAN SALES LAW (CESL) PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVO A UNA NORMATIVA COMÚN DE COMPRAVENTA EUROPEA DE 11/10/2011 accesible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ES:PDF>

CÓDIGO EUROPEO DE LOS CONTRATOS. ACADEMIA DE IUSPRIVATISTAS EUROPEOS (DE PAVÍA)

- Información sobre el grupo y evolución del trabajo en <http://www.eurcontrats.eu/acd2/>
- Libro secondo. Titolo secondo dei contratti dei servizi, cfr. http://www.eurcontrats.eu/acd2/wp-content/uploads/2018/06/Norme_230-328.pdf. [Última consulta: abril 2019]

DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO MERCANTIL DE 29 DE ENERO DE 2015, Número de expediente: 837/2014 (JUSTICIA). Accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837> [Última consulta: abril 2019]

Fecha de recepción: 17.04.2019

Fecha de aceptación: 20.06.2019