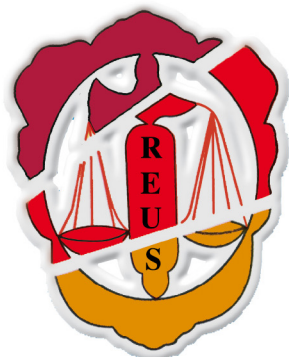


Colección **JURÍDICA GENERAL**



El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo

PALOMA DE BARRÓN ARNICHES
Profesora agregada de Derecho civil
Universidad de Lleida

Monografías

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).
- Derecho de sucesiones**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Derecho de la familia**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
- La reforma del régimen jurídico del deporte profesional**, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
- Estudios sobre libertad religiosa**, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
- Derecho matrimonial económico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
- Derecho de la Unión Europea**, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).
- Las liberalidades de uso**, *Carlos Rogel Vide* (2011).
- El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo**, *Paloma de Barrón Arniches* (2011).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Monografías

Director: CARLOS ROGEL VIDE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

EL CONTRATO DE SERVICIOS EN EL NUEVO DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Paloma de Barrón Arniches
Profesora agregada de Derecho civil
Universidad de Lleida



Madrid, 2011

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2011)

ISBN: 978-84-290-1680-2
Depósito Legal: Z. 4167-11
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ABREVIATURAS

AC	Selección Jurisprudencia Civil-Mercantil Aranzadi
ADC	Anuario de Derecho Civil
Ar.	Aranzadi Civil
Art.	Artículo
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemán)
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc	Código Civil
CCCat	Código civil de Catalunya
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
Cfr.	Confrontar
Coord.	Coordinador
COM	Comunicación de la Comisión Europea
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Dir.	Director
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
DVC	Directiva de ventas de consumo
Ed.	Editor
EDJ	El Derecho
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
Id.	Idem

JUR	Fondo Jurisprudencial Aranzadi
MCR	Marco Común de Referencia
op. cit.	Obra citada
p./pp.	Página/páginas
PECL	Principles of European Contract Law
PEL SC	Principles of European Law on Service Contracts
PMCC	Propuesta de Modernización del Código civil en Obligaciones y Contratos
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCDP	Revista Catalana de Dret Privat
RCE	Revista de la Contratación Electrónica
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado
RDPatr	Revista de Derecho Patrimonial
RDUE	Revista de Derecho de la Unión Europea
RJ	Repertorio Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
ss.	siguientes
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SGECC	Study Group on a European Civil Code
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
T.	Tomo
TCE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
vid.	Véase
Vol.	Volumen

Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación titulado «El Proyecto de Marco Común De Referencia (Libros II y IV): Comentario Académico desde el Derecho Contractual Español» (MICINN DER2009-13269-C03-01), y en las actividades del grupo de investigación consolidado de la Generalitat de Catalunya «Dret civil Català i Dret privat europeu», AGAUR n° 2009 SGR 689.

I. INTRODUCCIÓN

El más reciente ejemplo de normas de *soft law*, el llamado *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*¹ donde se establecen

¹ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference* (en adelante DCFR), Munich, 2009, preparado por la red de excelencia europea CoPECL (<http://www.copecl.org>; publicado en versión interim en 2008 y en versiones outline y full en 2009).

Sobre el DCFR y el sistema de trabajo y objetivos de sus autores, la red de excelencia CoPECL (estudio comparativo de los sistemas jurídicos nacionales, búsqueda de modelos jurídicos que sirvan de guía tanto al legislador comunitario como a los nacionales dentro del objetivo global de aproximación entre los derechos civiles y mercantiles de los estados miembros de la UE), puede consultarse: N. JANSEN – R. ZIMMERMANN, «A European Civil Code in all but name. Discussing the nature and purposes of the Draft Common Frame of Reference», *Cambridge Law Journal*, 2009, 69, 1 pp. 98-112; R. SCHULZE, «The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law», en id. (ed.), *The Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, München, 2008; R. SCHULZE, M. EBERS, H. GRIGOLEIT (eds.), «European Private Law and Existing EC Law», *ERPL*, 2005; R. SCHULZE, T. WILHELMSSON, «From the Common Frame of Reference towards European Contract Law Rules», *ERCL*, 2008; S. WEATHERILL, «The European Community's Competence to Pursue the Harmonisation of Contract Law – an Empirical Contribution to the Debate», en id. (ed.), *The Harmonisation of European Contract Law*, Oxford, 2006; C. VON BAR, «A Common Frame of Reference for European Private Law– Academic Efforts and Political Realities», *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12.1, 2008; C. VON BAR, «Coverage and Structure of the Common Frame of Reference», *ERCL*, 2007.

Y entre la doctrina en española, A. VAQUER ALOY, «El Marco Común de Referencia», en E. BOSCH CAPDEVILA (coord.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona, 2009, p. 239 ss.; F. J. INFANTE RUIZ, «Entre lo político y lo académico: Un Common Frame of Reference de derecho privado europeo», *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, nº 2/2008, pp. 24-25.

los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, contempla la figura del contrato de servicios en el apartado C de su Libro IV titulado «*Specific contracts and the rights and obligations arising from them*». Este trabajo, de naturaleza estrictamente académica realizado a iniciativa de un nutrido grupo de juristas europeos, el *Study Group on a European Civil Code*², pretende, entre otros fines, servir de modelo para la elaboración de un Derecho contractual europeo en la línea de lo expuesto en la Resolución del Parlamento Europeo del año 2001 sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros³ y que llevó a la Comisión a confeccionar el llamado «Plan de acción para un Derecho Contractual Europeo más coherente» en enero del año 2003⁴. Con fecha 1 de julio de 2010, la Comisión Europea publicó el Libro Verde sobre opciones políticas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para los consumidores y las empresas⁵, proponiendo varias opciones orientadas a facilitar las transacciones transfronterizas. La Comisión consideraba viable la promulgación de un Reglamento que instituyera un instrumento opcional de derecho contractual europeo suficientemente claro para el usuario medio, que aportara seguridad jurídica⁶.

² En adelante SGECC, grupo dirigido por el profesor C. VON BAR, constituido en 1998 con el objetivo de formular los diferentes capítulos en los que se dividirá el hipotético futuro Código Civil Europeo. Sobre este grupo de investigadores puede consultarse: C. VON BAR, «Le groupe d'études sur un code civil européen», *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 1, 2001, pp. 127-139; E. ROCA TRIAS, «El Study Group on a European Civil Code (Proyecto Von Bar)», en S. CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003, pp. 199-204. Cfr. www.sgecc.net.

³ COM (2001) 398 final. Sobre esta resolución véase E. ARROYO I AMAYUELAS y A. VAQUER ALOY, «Un nuevo impulso para el derecho privado europeo», *La Ley*, número 5482, jueves, 14 de febrero de 2002, p. 1 ss.

⁴ COM (2003) 68 final. En la misma línea, véase un año después la Comunicación de la Comisión Europea de 11 de octubre de 2004, COM (2004) 651 final.

⁵ COM (2010) 348 final, consultable en internet en el sitio web http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/0052/consultation_questionnaire_es.pdf.

⁶ Se trata de una idea que ya se proponía en la Comunicación de la Comisión Plan de acción, COM(2003)0068 final, párrafos 89-97, y que luego pareció caer en el olvido político.

Para ello en abril de 2010 se había constituido un Grupo de Expertos cuya misión era la de seleccionar las partes del DCFR de especial relevancia para el derecho contractual, seleccionarlas, revisarlas y completarlas⁷. En cuanto al contenido de este instrumento opcional, ya se mencionaba que debía incluir una regulación del contrato de compraventa y no así, en cambio, del contrato de servicios⁸. De hecho, la propuesta presentada el 11 de octubre de 2011 ya ha perdido el título genérico de reglamento sobre derecho contractual europeo, que ha sido sustituido por el de «reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea»⁹, ello a pesar de que sigue regulando en su 183 artículos diversas cuestiones aplicables a todas las modalidades contractuales¹⁰. Lo que sí está claro es que la Comisión europea ha decidido prescindir de una regulación completa y sistemática del tipo contractual denominado «contrato de servicios», ale-

⁷ Decisión de la Comisión de 26 de abril de 2010 DOCE L 105/109 de 27.4.2010.

⁸ Libro Verde, p. 13. La justificación que se aduce es la existencia previa de regulación comunitaria en materia de derecho privado de la compraventa (Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo), mientras que la regulación comunitaria en materia de servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior así como la normativa específica sobre determinados sectores) no se refiere apenas a los aspectos de derecho privado relativos a este contrato. Cfr. S. WHITTAKER, «The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract», *European Review of Contract Law*, Vol. 7, N° 3, 2011, pp. 371-398.

⁹ COM (2011) 635, final, «Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law», Consultable en internet en el sitio web <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>.

¹⁰ Una manifestación de esta capacidad del instrumento opcional de afectar, no sólo a la compraventa sino también a los servicios, podría ser el propio contenido de los artículos 12 y 13: «El artículo 12 aclara que el Reglamento se entiende sin perjuicio de los requisitos en materia de información de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior¹⁶. El artículo 13 ofrece a los Estados miembros la posibilidad de adoptar legislación para poner la normativa común de compraventa europea relativa a los servicios en el mercado interior a disposición de las partes para su utilización en un entorno enteramente nacional», COM (2011) 635, final, apartado A «El Reglamento», p. 14.

gando la heterogeneidad de la materia y la existencia de normativa sectorial Únicamente, y de forma colateral, se hace referencia a una modalidad de servicios en el apartado V, aquellos servicios vinculados con la compraventa que podrían ser calificados como servicios post-venta y respecto de los que se señalan las obligaciones y remedios específicos de las partes¹¹.

Ello no obstante, es obvio el interés doctrinal de un estudio pormenorizado de la propuesta del DCFR en materia de contrato de servicios, máxime teniendo en cuenta la situación de nuestro ordenamiento jurídico en el que, a salvo el contrato de construcción u obra, las prestaciones de servicios aparecen huérfanas de contenido normativo de Derecho Privado. En efecto, la regulación que propone el DCFR del contrato de servicios y, más en concreto, su configuración jurídica contenida en la parte general no plantea grandes problemas de compatibilidad con el derecho español básicamente porque tal regulación no existe, de manera que la primera finalidad de la misma sería la de rellenar un vacío legal¹².

El DCFR ha sido elaborado a través del estudio y comparación de los sistemas jurídicos nacionales, tomando también como importante punto de apoyo los trabajos ya existentes tendentes

¹¹ Parte V, Chapter 15: «*Obligations and remedies of the parties to a related service contract*» COM(2011) 635/4, p. 96. Véase además el estudio de viabilidad previo a esta propuesta publicado el 19 de agosto de 2011: «*A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback*» consultable en el sitio web http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility-study_en.pdf

¹² El artículo 1544 Cc, tras la descripción sucinta de lo que puede entenderse como una relación jurídica de servicios (una de las partes se obliga a (...) prestar a la otra un servicio por precio cierto), no proporciona ningún resultado positivo en relación al régimen legal aplicable a dicho negocio jurídico. Cfr. Juan Francisco ORTEGA DÍAZ, «Hacia un concepto clarificador de servicio. El contrato de servicios como tipo contractual general», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 705, 2008, pp. 221-268. Este autor incide en la situación de nuestra legislación civil en la materia, vacía de contenido, y en la necesidad, primero de establecer un tipo contractual unitario para todos los tipos de servicios y, segundo, de dotar de regulación positiva a ese tipo contractual.

a la armonización y/o unificación del Derecho privado europeo, muy señaladamente, las Directivas comunitarias en materia de protección de los consumidores¹³ y los PECL. Una de las funciones para las que fue concebido es la de servir de guía tanto al legislador comunitario como al legislador nacional para mejorar el derecho comunitario¹⁴ y nacional, a la par que, por esta vía indirecta, posibilitar el fenómeno armonizador de la pluralidad de derechos civiles nacionales en Europa.

El libro IV.C se desarrolla con la misma metodología y sobre las bases asentadas previamente en su propuesta sobre el contrato europeo de servicios, *Principles of a European Law. Service Contracts*¹⁵. Así, se nos proporciona una regulación sistemática de esta figura jurídica en la que los capítulos 1 y 2 contienen la parte general con las normas que la configuran y que son aplicables por defecto a todos los contratos de servicios, y una parte especial contenida en los capítulos 3 a 8, en la que se contemplan seis específicas modalidades de servicios¹⁶. El primer artículo titulado «ámbito de aplicación», junto a los dos siguien-

¹³ Directivas 85/577/CEE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, 97/7/CE, sobre contratos a distancia, hoy derogadas por la reciente Directiva sobre los derechos de los consumidores, Directiva 2011/83/EU, que también modifica la Directiva 1999/44/CE, sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, y la Directiva 93/13.

¹⁴ Lo cual ya es un hecho por cuanto el Libro Verde ha establecido que la base para elaborar el instrumento opcional la proporcionaría el proyecto de Marco Común de Referencia preparado por la red de excelencia CoPECL, véase Libro Verde p. 4.

¹⁵ M. BARENDRECHT et al., *Principles of a European Law. Service Contracts* (en adelante PEL SC), Munich, 2007. Sobre los objetivos de esta obra, véase M. LOOS, *Towards a European Law of Service Contracts, European Review of Private Law*, vol. 4, 2001, pp. 565-574.

¹⁶ DCFR, *Full Edition*, Notes 1 al art. IV.C 1:101, vol. 2, p. 1.599. Explican los autores del *draft* que la opción por esta sistemática tiene su origen en el derecho del *common law*: «A separate set of contract law rules applicable not only to services involving the supply or modification of an immovable structure or movable thing but also to mere intellectual services —and apart from the obvious general contract law provisions— is only to be found in England (*Supply of Goods and Services Act 1982*)».

tes, constituyen el pórtico de entrada y la presentación de la citada sistemática. Remarcan la vocación de generalidad de los dos primeros capítulos y la opción por la tipicidad, puesto que desglosan los concretos servicios que son objeto de regulación en los capítulos de la parte especial y excluyen, también de forma expresa y a priori, ciertos contratos que, por su objeto podrían considerarse servicios pero que no van a ser regulados en esta parte C del DCFR.

Cabe destacar, no obstante, que este planteamiento difiere parcialmente de su precedente en los PEL SC, en el que todas las normas generales aparecían recogidas en un único capítulo mucho más compacto en cuanto a su contenido normativo. De hecho, el artículo 1:101 PEL SC contenía un párrafo que no ha pasado al DCFR en el que expresamente se hacía constar que cuando, mediante un contrato, una parte se compromete a prestar un servicio o realizar una acción diferente de las tipificadas, a dicha relación jurídica le será de aplicación el capítulo I sobre normas generales y, con las modificaciones adecuadas, también lo dispuesto en los capítulos sobre las modalidades concretas de servicios que sí son objeto de regulación¹⁷. Esta disposición, en cierta medida reiterativa, reflejaba una voluntad expresa de no dejar huérfano de regulación ningún supuesto fáctico de los muchos y muy variados que pueden plantearse en el desarrollo de esta actividad empresarial y profesional que son los servicios. El DCFR, sin embargo, ya no transmite esa voluntad omnicomprensiva del término servicios, sobre todo a la vista de las exclusiones y limitaciones en la aplicación de estas normas, que se deducen de los artículos siguientes sobre *exclusions and priority rules*.

De esta manera, en la actualidad contamos con un primer capítulo en el que se describe la figura jurídica objeto de regulación (IV.C 1:101), se excluyen de este ámbito de aplicación, por el objeto, determinadas modalidades de servicios (IV.C 1:102), y se resuelve la cuestión sobre la prioridad de normas aplicables en

¹⁷ Cfr. PEL SC, p. 139.

los supuestos de conflicto con las normas sobre mandato o sobre agencia, franquicia y distribución (IV:C 1:103). Es realmente el capítulo segundo el que contiene la parte general en materia de contratos de servicios y, tras él, los capítulos 3 a 8 regulan en concreto las siguientes actividades: a) todas las relacionadas con la construcción, b) la actividad de mantenimiento y reparación de bienes, c) el depósito y custodia, d) el diseño y la elaboración de proyectos, e) la información y el asesoramiento profesional, y f) la actividad médica¹⁸. Es destacable, en este sentido, la opción por el criterio de la tipicidad porque, como mínimo, implica el esfuerzo de los autores del proyecto académico por desarrollar esta figura jurídica mediante la determinación de los elementos diferenciadores y singularizadores de cada tipo de servicio y, al mismo tiempo, consagra el tipo contractual general, y lo dota de contenido jurídico.

Por último, constituye una nota definitoria de esta normativa en materia de servicios, su carácter esencialmente dispositivo. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes es especialmente protagonista en muchos de los contratos de servicios que se formalizan en nuestra sociedad, existiendo en muchos sectores económicos reglas no escritas sobre estándares de comportamiento exigible tanto al prestador del servicio como al cliente. En este sentido, la normativa del DCFR será aplicable, siempre y sólo en defecto de los acuerdos alcanzados por las partes y formalizados a través del contrato.

El objetivo de la presente monografía es analizar todas y cada una de las disposiciones sobre el contrato de servicios contenidas en el DCFR, y hacerlo desde la perspectiva del derecho privado español, esto es, destacando su compatibilidad o no con las normas que rigen en esta materia y con las resoluciones de

¹⁸ La actividad de los profesionales de la salud queda excluida por el contrario, expresamente, en la Directiva de Servicios (Considerando (22), Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006) y, en consecuencia, también en la norma de transposición española, Ley 17/2009 sobre libre acceso a las actividades de servicios, BOE nº 283 de 24 de noviembre de 2009, pp. 99570-99593.

los tribunales. No existe en nuestro Cc una parte general que englobe esta categoría contractual ni después una parte especial para regular las diversas modalidades de servicios. Sólo puede mencionarse un intento que resultó fallido hace ya casi dos décadas, el proyecto de ley de modificación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra¹⁹.

En la actualidad existe, entre la doctrina española, un importante consenso sobre la necesidad de reformar, para modernizarlo tras más de un siglo de vigencia, el derecho de los contratos que se contiene en nuestro Código civil²⁰. La presentación de la Propuesta de Anteproyecto de Ley, en enero de 2009, para la reforma del Libro IV del Código civil sobre Obligaciones y Contratos²¹, efectuada por la Sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación, es el principal exponente de esta voluntad de reforma del derecho contractual español. Destaca en esta propuesta, con luz propia, la intención clara de los nuevos codificadores de transitar por la senda abierta por la Unión Europea a través de las diferentes propuestas, tanto doctrinales como propiamente legislativas, que constituyen lo que hoy conocemos como Derecho europeo de los contratos. Señalan los autores de

¹⁹ Proyecto de Ley 123/000043, BOCG de 12 de abril de 1994. Tal iniciativa respondía según su Exposición de Motivos, a la conveniencia señalada una y otra vez por la doctrina de reformar los contratos que el Código civil español agrupa bajo la denominación de arrendamiento de obra y servicio, proponiendo una regulación *ex novo* que rompiera absolutamente con el sistema anterior. La Asociación de Profesores de Derecho civil aplaudió y alentó tal iniciativa legislativa con la celebración de unas Jornadas monográficas sobre la reforma del Código civil en materia de contratos de servicio y obra, celebradas en Jaén durante los días 28, 29 y 30 de septiembre de 1995. Cfr. J. GONZALEZ GARCÍA (coord.), *Contratos de servicio y de obra. Proyecto de ley y Ponencias sobre la reforma del Código civil en materia de servicios y obra*, Jaén, 1996.

²⁰ A.M. MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, Madrid, 2006, p. 28. Este autor menciona al profesor PANTALEÓN, y al profesor DÍEZ PICAZO, entre otros, como referentes de esta corriente doctrinal, y responsables de haber señalado las líneas maestras conforme a las cuales debe procederse a modernizar nuestro derecho de obligaciones.

²¹ Boletín de Información. Año LXIII, Madrid, enero de 2009. En adelante PMCC.

la propuesta que su objetivo es establecer reglas que resulten más acordes con las necesidades apremiantemente sentidas en los tiempos que corren, de manera que la suerte de los contratos y las obligaciones resulte ser aquella que concuerde mejor con el desarrollo económico. Asimismo, se busca la mayor aproximación posible del Derecho español a los ordenamientos europeos. Sin embargo, y volviendo al contrato de prestación de servicios, la Propuesta de Anteproyecto de Ley para la reforma del Libro IV del Código civil sobre Obligaciones y Contratos, no aborda de momento la reforma, o más bien la elaboración *ex novo*, de unas disposiciones generales de derecho privado sobre la materia²². Sí se han promulgado en el Estado español diversas normas de Derecho público, especialmente en el ámbito administrativo y laboral, entre las que destacan la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo²³ o las denominadas «Ley

²² Es lo cierto que dentro de la Comisión de Codificación existe un grupo de trabajo dirigida por el profesor CAFFARENA al que se ha encargado que prepare un texto sobre el contrato de servicios. He comentado el estado de la cuestión en la Comunicación «El contrato de servicios en la Propuesta de Modernización del Código civil español: ¿nos alejamos de Europa?» defendida en el Congreso Internacional «Contratación y arbitraje mercantil internacional» celebrado Logroño los días 5 y 6 de noviembre de 2009. Véase también C. JEREZ DELGADO, M. J. PÉREZ GARCÍA, «La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2009, p. 173 ss., y R. DURAN RIVACOBA, «Apunte sobre la propuesta de reforma del derecho de obligaciones y contratos» en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, GARDEAZABAL DEL RÍO y GARRIDO CHAMORRO (coords.), *Homenaje a Victor Manuel Garrido de Palma*, Madrid, 2010, p. 222 y ss.

En cuanto a los derechos autonómicos, existe en Cataluña un grupo de trabajo dentro del *Observatori de Dret Privat* encargado de redactar una normativa sobre servicios, dentro del proceso de redacción del futuro Libro VI del Código civil catalán. Sobre la relevancia del Derecho contractual europeo a los efectos de influir en esta legislación que viene para Cataluña, véase S. ESPIAU ESPIAU «La codificación del Derecho civil catalán en el proceso de unificación del Derecho europeo», *Derecho Privado y Constitución*, n° 14, 2000, pp. 63-127.

²³ Cfr. M^a. D. CERVILLA GARZÓN, «El nuevo régimen jurídico común de la prestación de servicios (estudio detallado de la incidencia de la entrada en vigor de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo en el régimen del Código civil)», *La Ley*, n° 7181, de 25 de mayo de 2009, pp. 2-7.

Paraguas»²⁴ y «Ley Ómnibus»²⁵, de transposición de la Directiva de servicios, que reforma a su vez unas 47 leyes y muchas más disposiciones reglamentarias²⁶. En cuanto a los contenidos de derecho privado de estas normas, son escasos como no podía ser de otra manera si tenemos en cuenta la opción del legislador europeo al redactar la Directiva de servicios, de no entrar en el ámbito del derecho privado para evitar la consiguiente dificultad de aplicación en los estados miembros en los que se plantee un conflicto con su tradición jurídico-civil. Sin embargo, algunos de sus preceptos inciden claramente en el ámbito del derecho privado de los contratos y, en este sentido, constituyen norma española vigente sobre el contrato de servicios. Me refiero a las disposiciones sobre la calidad de los servicios y sobre el establecimiento de ciertos mecanismos para asegurar el resarcimiento del cliente en determinados supuestos de servicios defectuosos, así como sobre las obligaciones de información pre-contractual al cliente que contrata un servicio. Existen, por último, otras normas de derecho privado cuyo origen y fuente de inspiración no es otro que el Derecho europeo de los contratos, contenidas en leyes sectoriales más antiguas, que fueron promulgadas en su día para solucionar problemas puntuales de algunas concretas modalidades de servicios, y para la transposición de las diferentes directivas europeas²⁷.

²⁴ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ya citada, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

²⁵ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Cfr. B.OE n° 308 de 23 de diciembre de 2009, pp. 108.507-108.578.

²⁶ Cfr. H. VILLAREJO GALENDE (dir.), *La Directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada 2009. Este libro contiene una serie de comentarios efectuados por administrativistas, miembros de la Administración y de Agrupaciones de empresarios que analizan los retos que se abren tanto para empresas como para administraciones, a partir de la transposición en España de la directiva de servicios.

²⁷ Cfr. por ejemplo, el RD 1457/1986, de 10 de enero, sobre la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos y la normativa autonómica que lo complementa, o la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de

Por su parte, y en cuanto al tratamiento legislativo de los contratos de servicios con consumidores, la reciente propuesta de modificación del Cc antes mencionada vuelve a plantearse la regulación de unas normas generales en materia de obligaciones y contratos en las que se integre el derecho de consumo²⁸. Esta postura parece más acorde con las tendencias actuales en el ámbito comunitario²⁹, y en este sentido es una manifestación de que el Derecho europeo supone una importante y decisiva fuente de inspiración para el legislador español. A todas luces el análisis del DCFR en materia de servicios deviene una tarea interesante para el jurista.

Conviene advertir con respecto a la estructura del trabajo, que se ha pretendido abordar todas las cuestiones necesarias para el estudio sistemático y completo del tipo contractual general, y no tanto el análisis de las concretas modalidades de servicios a las que hace referencia el proyecto académico. Ello implica la referencia constante a los capítulos 1 y 2 relativos a la parte general sobre contratos de servicios, empleando las referencias a la parte especial del Libro IV.C fundamentalmente como mecanismo para ilustrar las consecuencias de la aplicación de la norma general al caso concreto. En este contexto, se ha trabajado especialmente sobre los capítulos 3 y 7, el primero porque contempla el contrato de obra, la única modalidad que sí está regulada en el Cc de modo que cabe efectuar una tarea

la información y de comercio electrónico, o, finalmente, la Ley 41/2002 de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente, y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que había sido precedida por algunas normas autonómicas sobre estos aspectos que afectan a los servicios sanitarios. El sector de seguros y el de los servicios financieros también cuenta con normativa sectorial propia derivada de la especificidad de los mismos.

²⁸ Ello supondría un cambio de rumbo con respecto al vigente texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que constituye un verdadero Código de consumo que afecta a todas las modalidades contractuales reguladas en el Código civil, por ello también al contrato de servicios.

²⁹ Ref. Libro Verde cit., p. 12, así como la Propuesta para el Reglamento de Derecho común sobre la compraventa consultable en el sitio web http://ec.europa.eu/justice/newsroom/news/20111011_en.htm.

comparativa entre ambas normativas, y el segundo, el contrato de servicios de información y asesoramiento de expertos, porque la referencia a esta modalidad de servicio en la que la prestación de hacer es netamente intelectual, tan diametralmente opuesta a la tarea que realiza un constructor, permite cuestionarse sobre lo que de común puede predicarse en relación a todas las obligaciones de hacer que constituyen un servicio, en definitiva, lo que podría ser un contenido válido para una propuesta legislativa de Derecho Privado sobre el contrato de servicios.

II. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS

El contrato de servicios es definido en el artículo IV. C 1:101 como aquel contrato en el que tiene lugar la realización de una actividad a favor de la otra parte a cambio de una remuneración:

El presente título del Libro IV se aplica:

(a) a los contratos en virtud de los cuales una de las partes, el prestador de servicios, se compromete a prestar un servicio a la otra parte, el cliente, a cambio de un precio;

(b) con las modificaciones oportunas, a los contratos en virtud de los cuales el prestador de servicios se compromete a prestar un servicio al cliente sin que medie el pago de un precio.

(2) Se aplica en particular a los contratos de obra, transformación, reparación almacenamiento, diseño, información o asesoramiento y tratamiento médico³⁰.

³⁰ Cfr. DCFR (*Annex – Definitions*), p. 566. Véase la definición aún más genérica y referenciada a los consumidores contenida en la Directiva sobre los derechos de los consumidores, Directiva 2011/83/EU, art. 2.5, es contrato de servicios «todo contrato, con excepción de un contrato de venta, por el que el comerciante presta un servicio al consumidor».

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
I. INTRODUCCIÓN	9
II. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS	21
1. Definición del contrato de servicios.....	21
2. El principio de tipicidad. Delimitación del tipo legal con respecto a otras prestaciones de hacer que pueden ser calificadas como servicios.....	24
a. Contrato de obra y contrato de servicios.....	29
b. Contrato de mandato y contrato de servicios.....	35
c. Contrato de agencia, franquicia y distribución y contrato de servicios.....	38
d. Las modalidades de servicios que no son objeto de regulación	41
III. LOS SUJETOS EN EL CONTRATO DE SERVICIOS	45
1. El prestador del servicio. Los requisitos de capacidad.....	45
2. El cliente. ¿consumidor o empresario?	49
3. La posible concurrencia del <i>intuitus personae</i> en la prestación del servicio	56
4. La facultad del cliente de resolver unilateralmente el contrato en cualquier momento	60
IV. EL CONTENIDO OBLIGATORIO DEL CONTRATO DE SERVICIOS	71
1. Obligaciones recíprocas.....	71

a. El deber de cooperación. <i>Duty or obligation</i>	71
b. El deber de información	84
— La obligación precontractual de informar	84
— La obligación de informar durante la prestación del servicio	97
2. La prestación de hacer del agente	102
a. La obligación de obtener un resultado específico. La conformidad con el contrato	102
b. La obligación de observar una conducta diligente. Habilidad y cuidado	123
3. Las obligaciones del cliente	134
a. El pago de la retribución. Las prestaciones de servicios gratuitas <i>versus</i> la onerosidad natural del contrato de servicios	134
b. El deber de impartir instrucciones.....	138
V. LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE REMEDIOS AL CONTRATO DE SERVICIOS	145
1. Derecho al cumplimiento específico	149
2. Suspensión de las obligaciones recíprocas.....	155
3. Reducción del precio por prestación defectuosa	156
4. El remedio de la resolución del contrato de servicios	158
a. Resolución por incumplimiento	160
b. Resolución por circunstancias sobrevenidas: excesiva onerosidad o imposibilidad de realizar la prestación.....	162
5. Indemnización por los daños y perjuicios y devengo de intereses	167
BIBLIOGRAFÍA	175
JURISPRUDENCIA	193

