
Contratos de servicios

PID_00268216

Francisco J. Infante Ruiz

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 6 horas





Francisco J. Infante Ruiz

Profesor titular de Derecho civil en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segunda edición: septiembre 2019
© Francisco J. Infante Ruiz
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	5
Objetivos	8
1. El contrato de servicios	9
1.1. Concepto y caracteres; sujetos	9
1.1.1. Concepto	9
1.1.2. Caracteres	12
1.1.3. Sujetos	13
1.2. Contenido del contrato	13
2. El contrato de obra	16
2.1. Concepto y caracteres; sujetos	16
2.1.1. Concepto	16
2.1.2. Caracteres	17
2.1.3. Sujetos	18
2.2. Clases	19
2.3. Obligaciones del contratista	20
2.3.1. Ejecución de la obra	21
2.3.2. Entrega de la obra	22
2.3.3. Obligaciones accesorias: información y guarda y custodia	22
2.4. Obligaciones del comitente	23
2.5. Riesgos	24
2.6. Responsabilidades y garantías	26
2.6.1. Cuestiones generales	26
2.6.2. Responsabilidad por ruina en el Código civil. La extensión jurisprudencial del art. 1591 CC	27
2.6.3. Responsabilidades por defectos de la construcción en la LOE	29
2.7. Los créditos derivados del contrato de obra	32
2.8. Extinción	33
3. El contrato de transporte	35
3.1. Concepto y caracteres	35
3.1.1. Concepto y marco normativo general	35
3.1.2. Caracteres	36
3.2. Clases	37
3.2.1. Transporte por carretera	37
3.2.2. El transporte por ferrocarril	43
3.2.3. El transporte aéreo de pasajeros	44

3.2.4.	El transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque	48
3.2.5.	El contrato de pasaje	49
3.2.6.	Transporte multimodal	49
4.	El depósito	50
4.1.	Concepto y caracteres; sujetos	50
4.2.	Clases de depósitos	51
4.3.	Obligaciones de las partes	53
4.4.	Extinción	53
4.5.	El depósito necesario	54
4.6.	El depósito irregular	55
4.7.	Depósitos abiertos y cerrados de dinero	56
4.8.	El depósito en almacenes generales	56
5.	El contrato de aparcamiento de vehículos	58
5.1.	Concepto, caracteres y naturaleza jurídica	58
5.1.1.	Concepto y regulación	58
5.1.2.	Caracteres y naturaleza jurídica	58
5.1.3.	Clases	60
5.1.4.	El precio: el problema del redondeo al alza	60
5.1.5.	Ámbito de aplicación	61
5.2.	Obligaciones de las partes	61
5.3.	Responsabilidades	62
Resumen		64
Actividades		65
Ejercicios de autoevaluación		65
Solucionario		66
Glosario		68
Bibliografía		70

Introducción

Como ha podido estudiarse en el módulo 3, el Código civil en el título IV del libro IV tiene presente un **concepto muy genérico del arrendamiento** en el que cabe el cambio por precio de cualesquiera prestaciones de trabajo o utilización (el de una cosa, el de los servicios de una persona o bien el de la actividad dirigida a un resultado concreto). El Código civil se muestra así tributario de la tradición romana en la que el trabajo y las cosas se englobaban en una concepción unitaria al reconducir distintas categorías contractuales al concepto de la *locatio conductio* (art. 1542 CC): *locatio conductio rei* (arrendamiento de cosas), presente en el art. 1543 CC, y *locatio operis faciendis* (arrendamiento de obras) y *locatio operarum* (arrendamiento de servicios), recogidas ambas en un mismo precepto (art. 1544 CC).

Los arrendamientos de obras y servicios, junto con el mandato, prototipo básico de las relaciones de cooperación dirigidas a la gestión de los intereses ajenos, que será estudiado en la lección cuarta, el depósito, caracterizado esencialmente por la obligación de custodia, y el transporte, en el que se recogen diferentes figuras contractuales dependiendo del objeto (cosas o personas) y del medio utilizado (mar, tierra, aire o ferrocarril) y cuya caracterización genérica encierra una especie de contrato de obra dirigido a conseguir el resultado concreto de trasladar personas o cosas de un lugar a otro, pueden englobarse en la **denominación genérica "contratos de servicios"**.

Se trata, no obstante, de una **categoría atécnica** que no tiene otra virtud que la de subsumir en ella una serie de tipos contractuales reconocidos comúnmente como servicios y cuyas prestaciones características consisten en hacer algo (*facere*) y no en dar una cosa (*dare*). En esta categoría pueden añadirse algunas figuras nuevas que se sitúan a caballo entre el arrendamiento de cosas y de servicios y el contrato de depósito, como es el caso del contrato de aparcamiento de vehículos y algunos otros tipos contractuales que empiezan a gozar de autonomía propia en la realidad práctica pero que todavía se encuentran carentes de regulación (asesoramiento, diseño e ingeniería, análisis e información, tratamiento médico, psicológico o veterinario, etc.). En este módulo se estudiará el régimen jurídico general del contrato de servicios, lo que, si bien no agota, ni mucho menos, toda la materia de los "contratos de servicios", sí permitirá el conocimiento de las reglas y principios básicos que gobiernan este contrato.

El contrato de servicios tiene un protagonismo indiscutible en la contratación privada y pública de todo nuestro entorno económico. En el mercado actual se celebran y desarrollan un sinnúmero de servicios de toda índole que sustentan una parte considerable de la economía. Por ello, el contrato de servicios de-

bería contar con un marco normativo adecuado y disponer en la legislación, especialmente en el Código civil, de un lugar destacado parangonable al del contrato de compraventa, el prototipo de contrato por antonomasia.

El **tratamiento en el Código civil** de esta materia no sólo es tributario de la tradición romana, sino también obsoleto, al basarse principalmente en una economía agraria, así como incompleto y confuso. Bajo el concepto de "arrendamiento de servicios", el Código en realidad contempla mediante unos pocos preceptos el trabajo de los "criados, sirvientes, artesanos y demás trabajadores asalariados", situaciones que en su mayor parte hoy en día escapan al ámbito del Código civil por hallarse regidas por el derecho del trabajo en cuanto relaciones propias del contrato de trabajo por cuenta ajena. Quedan fuera de esta regulación, lamentablemente, un sinnúmero de servicios dignos de contemplación y, sobre todo, los derivados del desarrollo de las profesiones liberales (abogacía, medicina, asesoría empresarial, análisis e información, etc.). Como expresivamente señala **Capilla Roncero**, "las normas del Código Civil en materia de arrendamientos de servicios terminan constituyendo una curiosa muestra de arqueología".

Propuestas legales sobre el tipo básico de contrato de servicios

La atención prestada al contrato de servicios por el legislador español es escasa. Tan sólo contamos con algunas propuestas legislativas de naturaleza diversa: Proyecto de Ley de 1994 de reforma de la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra, Proposición de Ley de reforma del Código civil de 2009 en materia de arrendamiento de servicios y, sobre todo, Propuesta de la Comisión General de Codificación de reforma del Código civil en materia de arrendamiento de servicios de 2011. Por otra parte, deben contarse la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud de las cuales se incorpora al derecho español la Directiva sobre servicios.

La regulación del arrendamiento de obra tampoco es perfecta, sino más bien anticuada e incompleta, lo que ha determinado que los ingentes problemas derivados del fenómeno de la edificación hayan sido resueltos hasta época relativamente reciente (Ley de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre de 1999, en adelante LOE) por la jurisprudencia mediante una interpretación extensiva de los preceptos codificados.

Lectura complementaria

Francisco Capilla Roncero (2001). "Tipos contractuales básicos de prestación de servicios". En: R. Valpuesta Fernández; R. Verdera Server (coords.). *Derecho de Obligaciones y Contratos* (pág. 462). Valencia: Tirant lo Blanch.

Frente a una situación similar a la descrita en la mayor parte de los ordenamientos europeos, el **moderno derecho contractual europeo** (*Principles of European Law. Service Contracts* [PEL-SC] y libro IV-C del *Draft Common Frame of Reference* [DCFR]) propone un **concepto muy amplio de contrato de servicios** que subsume tanto los contratos de obra como los contratos relativos a cualesquiera servicios profesionales, inclusive los contratos de depósito y custodia. Esta propuesta contiene una parte general aplicable a todos los "contratos de servicios" y una parte especial con varios capítulos que contienen disposiciones específicas para cada una de las seis modalidades de servicios contempladas (construcción, actividad de mantenimiento y reparación de bienes, contrato de depósito y custodia, diseño y elaboración de proyectos, información y asesoramiento profesional y tratamientos médicos).

La tendencia en la modernización del derecho contractual es la de definir el contrato de servicios como aquel en virtud del cual una de las partes, el prestador de servicios, se compromete a prestar un servicio a la otra parte, el cliente. De este modo, el tipo contractual básico se desvincula de la idea del arrendamiento y comprende todos los contratos en los que los prestadores se obliguen a ejecutar algún servicio a cambio de remuneración, pero también, con las salvedades correspondientes, los contratos gratuitos de servicio.

Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

- 1.** Conocer los conceptos de los contratos de servicios, obra, transporte, depósito y aparcamiento de vehículos.
- 2.** Conocer y manejar con solvencia la regulación que rige estos contratos.
- 3.** Identificar el esquema contractual básico de los contratos estudiados.
- 4.** Poder redactar un contrato de servicios, obra, transporte, depósito o aparcamiento de vehículos.
- 5.** Poder resolver el conflicto jurídico que se presente en relación con cualquiera de estos contratos.

1. El contrato de servicios

El Código civil lo define en el art. 1544 como el contrato en el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un **servicio por precio cierto**. Por lo tanto, es esencia de este contrato la obligación de prestación de un servicio que no esté cualificado como objeto de otro contrato (p. ej., el contrato de depósito o el mandato) a cambio de una contraprestación.

1.1. Concepto y caracteres; sujetos

Bajo este esquema, del contrato de servicios conocido desde antiguo como "arrendamiento de servicios" surgen una o varias obligaciones de hacer dirigidas a la realización de actividades que favorezcan los intereses del comitente, pero no la consecución de un resultado determinado. Esto no quiere decir que en el particular contrato que se presente las partes no focalicen un resultado determinado, sino simplemente que el prestador del servicio no garantiza la consecución del mismo.

1.1.1. Concepto

En este contexto aparece una distinción básica en el marco de las obligaciones de hacer, aquella que diferencia entre **obligaciones de medios** y **obligaciones de resultado**. Si la prestación es de medios, el obligado cumple siempre que desarrolle la actividad de acuerdo con el programa acordado y según las reglas o principios que la regulan en el sector del que se trate. Se dice que debe cumplir de acuerdo con la *lex artis*: el médico debe dirigir todos sus esfuerzos a la curación del paciente de acuerdo con los conocimientos médicos existentes en la ciencia médica y según los protocolos estandarizados en el momento de aplicar el tratamiento; el abogado deberá dirigir toda su capacidad a la solución satisfactoria del conflicto o interés jurídico de su cliente de acuerdo con los principios de la profesión, etc. Pero en ninguno de los casos descritos el prestador del servicio, si ha desarrollado correctamente la actividad, responde frente a su cliente por la falta de consecución del resultado previsto. La responsabilidad existirá entonces por la falta de sujeción a los principios y criterios de la *lex artis*. Por el contrario, si se trata de una prestación de resultado, el prestador del servicio responde por la falta de su realización. Por lo tanto, parece ser que existirá un arrendamiento de servicios siempre que la actividad que encierre sea de medios, mientras que existirá un arrendamiento de obra en el caso de que la prestación sea de resultado.

Lecturas recomendadas

La distinción entre obligaciones de medios (o de actividad) y obligaciones de resultado se estudia en la teoría general de las obligaciones. Lecturas recomendadas sobre la distinción obligaciones de medios y de resultados: **Antonio Cabanillas Sánchez** (1993). *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona: Bosch. **Francisco Jordano Fraga** (1991). "Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)". *Anuario de Derecho Civil* (pág. 5 y sigs).

La distinción es clara a nivel teórico, pero no siempre lo es en la práctica, por cuanto no es inusual encontrar **actividades de contornos difusos** respecto de las cuales se hace difícil determinar el tipo de responsabilidad del prestador del servicio. Aunque suele recurrirse a ella en numerosas ocasiones, se trata, sin embargo, de una distinción que no encuentra ningún sustento en la ley ni se corresponde con la realidad práctica de los servicios en la sociedad. La regulación del contrato de obra en el Código civil gravita en torno a la idea de la realización de un conjunto de actividades para la consecución de una obra material, que una vez finalizada, habrá de entregarse al comitente. En la realidad social, nos encontramos con prestaciones de servicios y de obra en las que el punto de atención lo colocan los contratantes en la realización de un conjunto de actividades, sean de medios sean de resultado, dirigidas indistintamente a la consecución de la finalidad prevista en el contrato. Por estas razones, no resulta correcto, como apunta López y López, identificar tipos contractuales basándose en una tal distinción de obligaciones que únicamente considera las posibles actividades en abstracto, pero que no es apta para abarcar comprensiva y suficientemente la enorme variedad de los tipos contractuales relativos a los servicios que en la realidad social encontramos.

Así, por ejemplo, en materia de **servicios médicos** la jurisprudencia distingue entre medicina curativa o paliativa, donde las obligaciones del médico consisten fundamentalmente en poner a disposición del paciente los medios adecuados y proporcionarle la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención, y medicina satisfactiva o voluntaria, en la que el médico además garantiza o asegura la consecución del resultado previsto, como puede ser el caso de las intervenciones de cirugía estética voluntaria. Pero la garantía del resultado, según establece la jurisprudencia más reciente, debe quedar acreditada en el caso concreto a partir del contrato de servicios médicos o de los datos que puedan extraerse del conjunto de actividades desarrolladas a lo largo del proceso médico.

Actividades de contornos difusos

Ved la STS, Sala 1.^a, de 25 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4769). En este caso, la mercantil actora "Servicios Especiales, SA" celebró con la demandada "Dintel Cuatro, SLU" un contrato que se denominó de "actividad profesional de arquitecto", cuyo objeto era la realización del proyecto y la dirección de obra del edificio destinado a tanatorio, suscribiéndose al mismo tiempo un contrato de actividad profesional de arquitecta técnica. El TS negó que pueda atribuirse incumplimiento grave al arquitecto y a la arquitecta técnica, pues no existió vicio alguno en el proyecto que pudiera sustentar sus responsabilidades por infracción de la *lex artis*, pese a que el Ayuntamiento suspendió las obras por un cambio en la legalización urbanística.

Es, además, muy difícil establecer requisitos *a priori* que permitan determinar la configuración de la prestación asumida por las partes a falta de un previsión contractual clara que se corresponda con la lógica de las cosas. La doctrina propone una serie de indicios que sin embargo no pueden jerarquizarse. Lo más razonable, para poder calificar correctamente el contrato, es atender siempre a la naturaleza de las cosas, valorando los indicios presentes después de haber interpretado el contrato de acuerdo a los criterios generales de interpretación (arts. 1281 – 1289 CC).

Se proponen como **indicios** atender a la mayor o menor incerteza para alcanzar el resultado perseguido, a lo que las partes hayan previsto sobre quién soporta el riesgo de no alcanzar el resultado, a la valoración de la independencia técnica o económica del prestador del servicio (si es escasa se dice que puede existir un contrato de servicios) o al modo de fijación de la remuneración del prestador del servicio (cuando la percibe por

Jurisprudencia

Sobre la diferenciación entre contrato de obra y de servicios, ved la clásica STS 3 noviembre 1983, que acoge como criterio delimitador, entre el arrendamiento de servicios y el de obra, la naturaleza del objeto inmediato de la obligación del arrendador: si se obliga a la prestación de servicios o de trabajo, o a una actividad en sí misma, y no al resultado, hay arrendamiento de servicios.

Jurisprudencia: servicios médicos

Ved, por ejemplo, SSTs 25 de abril 1994, 11 febrero 1997, 7 abril 2004, 21 octubre 2005, 4 octubre 2006, 23 mayo 2007, 12 marzo 2008.

tiempo o en función de honorarios, lo normal es que estemos en presencia de un contrato de servicios).

Jurisprudencia: medicina satisfactiva o voluntaria

Ved la STS, Sala 1.ª, de 13 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1639). María Rosario acudió a la Clínica Dermatológica Serrano, donde se acordó que el doctor Adriano sería el encargado de realizar la operación. A la paciente le fue realizada una mamoplastia de aumento y, tras el postoperatorio, se pudo observar una complicación estética no deseada, consistente en una deformidad conocida como doble burbuja, con el consiguiente empeoramiento estético, muy visible y notorio. Con motivo de este problema, se propuso una nueva intervención para solucionarlo y la paciente fue de nuevo intervenida, sin que en esta segunda ocasión se subsanara completamente la deformidad. La paciente demandó al cirujano por daños y perjuicios como consecuencia de lesiones, secuelas y daños morales, así como los gastos de una nueva intervención. Dado que en el caso planteado hubo información correcta y suficiente suministrada a la paciente y no constó que se le prometiera el resultado, el TS declara en esta sentencia que "la cirugía estética o plástica no conlleva la garantía del resultado y si bien es cierto que su obtención es el principal objetivo de toda intervención médica, voluntaria o no, y la que la demandante esperaba, el fracaso no es imputable al facultativo por el simple resultado".

Finalmente, también es necesario **diferenciar el contrato de servicios del contrato de trabajo**, por cuanto en ambos se desarrollan actividades. Si la actividad que se va a desarrollar es por cuenta ajena y bajo dependencia de la autoridad de quien recibe el servicio, habrá un contrato de trabajo; en cambio, si hay independencia, se tratará de un contrato de servicios.

Los **indicios más comunes** para esta diferenciación desarrollados por la jurisprudencia son fundamentalmente, con carácter general, la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (SSTS 23 octubre 1989, 20 septiembre 1995), la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario que se encarga de programar su actividad (SSTS 8 octubre 1992, 22 abril 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

El **Código civil no regula** los servicios prestados por profesionales liberales, los cuales constituyen en la realidad social el principal ámbito donde se inserta el contrato de servicios, pues, como ya se ha dicho, la regulación de los servicios domésticos ("criados") y "demás trabajadores asalariados" es una muestra de arqueología legal. Esta regulación está totalmente desfasada, pues estos tipos de servicios quedan sometidos hoy en día al derecho del trabajo y resulta insuficiente para la regulación de los contratos de prestación onerosa de servicios profesionales. El régimen de estos contratos ha sido diseñado por la doctrina y la jurisprudencia, quienes además han establecido disciplinas *ad hoc* para las especies de servicios no contempladas por el legislador. Por lo que se refiere a los servicios de los abogados, alguna tesis ha querido configurarlos como mandato, lo que sólo es posible en algún caso, cuando el abogado gestiona en nombre o por cuenta de su cliente un asunto de éste, realizando una labor dirigida a la mera gestión. Pero lo más normal es que los servicios del abogado se circunscriban al contrato de servicios.

Hasta hace poco quedaba en el limbo jurídico la **prestación de servicios del abogado bajo la dirección de otro** con el que no está asociado, actividad conocida generalmente como "pasantía", y que daba lugar (y sigue dando) a no pocos abusos. La situación la intenta remediar el **R. D. 1331/2006, de 17 de noviembre**, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. Se trata, de acuerdo con el Decreto, de una relación laboral de carácter especial, ya que concurren las notas definitorias del contrato de trabajo por

Jurisprudencia

Aplicación limitada de los arts. 1583 a 1587 del Código civil a los servicios profesionales. La jurisprudencia destaca que la regulación del Código civil sobre el contrato de servicios es insuficiente e incompleta para dar respuestas a los servicios profesionales (ved STS, Sala 1.ª, de 5 de marzo de 2008, sobre un contrato de asesoramiento fiscal y contable convenido entre las partes y su extensión posterior a actuaciones procesales ante irregularidades detectadas por la inspección fiscal).

cuenta ajena: voluntariedad, ajenidad, retribución, inclusión en el ámbito de una organización y dirección de otra persona o de un grupo que hace suyos los frutos del trabajo.

1.1.2. Caracteres

El contrato de servicios es un contrato **consensual, necesariamente oneroso, no requiere forma** alguna para su validez y en virtud del mismo se instaura una **relación duradera** que puede ser indefinida o por tiempo cierto. En ningún caso puede pactarse el contrato de servicios con carácter vitalicio, lo que prohíbe el Código civil de manera taxativa como principio de orden público (art. 1583) al declarar nulo el arrendamiento hecho para toda la vida. Se trata de una prohibición dirigida a impedir la esclavitud.

Para que exista contrato de servicios **debe existir siempre el precio o la contraprestación**. Los servicios gratuitos, perfectamente posibles al amparo de la autonomía de la voluntad, quedan fuera del régimen del Código civil, son relaciones jurídicas atípicas. Es posible que el beneficiario del servicio gratuito dé una remuneración o premio a quien le ha prestado el servicio altruistamente (p. ej., un amigo regala un costoso reloj a otro que le ha prestado desinteresadamente servicios de abogacía), lo que no hace que esta relación se subsuma en el régimen codificado del arrendamiento de servicios; se trata de la "causa remuneratoria" de la que habla el art. 1274 CC. El precio del arrendamiento de servicios debe ser cierto (existir verdaderamente) y determinado o, al menos, determinable de acuerdo con las reglas generales (art. 1273 CC). Esto último es muy habitual en el ámbito de los servicios de profesionales liberales, determinables frecuentemente por referencia a los honorarios o minutas indicados por el colegio profesional. La jurisprudencia admite la **determinabilidad del precio** siempre que su fijación no quede al mero arbitrio de una de las partes, y así, en el caso de las retribuciones de los abogados (lo que es extensible al resto de profesiones liberales), permite que puedan ser fijadas discrecionalmente por el profesional siempre que se acomoden a unas pautas orientadoras, tales como la naturaleza del asunto, el valor económico o la complejidad de la actividad desarrollada.

STS, Sala 1.ª, 12 julio 1984

En este caso, el cliente impugnó la minuta de su abogado por excesiva, pero el TS declaró que puede ser fijada discrecionalmente en su cuantía por el acreedor, pero siempre acomodándose a unas pautas orientadoras (naturaleza del asunto, valor económico, amplitud y complejidad de la labor desarrollada, etc.), excluyentes de posibles excesos en la exigencia del derecho de crédito, indicaciones usualmente recogidas en las tarifas de honorarios de los colegios, si bien estas normas corporativas genéricas carecen de eficacia vinculante a la hora de resolver.

En todo caso, la falta de fijación de los honorarios del abogado al inicio del contrato no supone automáticamente una remisión tácita a las normas colegiales, sino que será posible, en caso de que el cliente rechace la minuta, la **determinación judicial** en consideración a los antecedentes de la relación contractual y a la naturaleza y dificultad del encargo profesional. Así, la **STS 31 octubre 2008** considera adecuados los altos honorarios de un abogado en un pleito en atención a los antecedentes de la relación contractual y a la complejidad y elevada cuantía del pleito, a pesar de que evaluados en abstracto pudieran resultar exorbitantes (más de 36 millones de pesetas).

STS, Sala 1.ª, 14 marzo 1986

STS, Sala 1.ª, 14 marzo 1986, relativa a un contrato de servicios entre una sociedad cooperativa del sector lechero y el director general de la entidad, en el que no se pactó un precio determinado ni se fijó un tiempo definido. El TS consideró válido dicho contrato de servicios porque la extinción del contrato estaba condicionada al pago de una compensación económica, perfectamente posible al amparo del principio de autonomía de la voluntad, y porque lo contrario hubiera supuesto dejar el contrato al arbitrio de una sola de las partes.

Servicios gratuitos

La tendencia del derecho moderno es la de dispensar una cobertura legal mínima a los servicios gratuitos, aplicándose las normas generales con las adaptaciones correspondientes a los contratos gratuitos de servicios (artículo IV.C.-1:101(1)(b) DCFR).

Lectura recomendada

Lucía Vázquez-Pastor Jiménez (2019). "La determinación del precio en el contrato de servicios". *Revista de Derecho Patrimonial* (núm 48).

No obstante, la jurisprudencia acepta, cada vez en mayor medida, que no es requisito esencial para la validez del contrato ni la determinación del precio ni la previsión de los criterios a través de los cuales sea posible determinarlo, siempre que exista la intención firme de las partes de vincularse contractualmente. Si existe dicha voluntad, la determinación (o determinabilidad) del precio puede realizarse mediante la aplicación criterios lícitos de determinación, tales como los usos sociales o con arreglo al valor común o de mercado. La jurisprudencia española, según destaca Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, sigue esta flexibilización de una manera clara en los contratos de prestación de servicios profesionales, apartándose de las normas del Código civil a través de distintos mecanismos dirigidos a salvar la exigencia de certeza en el precio.

1.1.3. Sujetos

Las partes contractuales son el prestador del servicio (arrendador), que puede ser cualquier persona física o jurídica (en el Código se conocen sólo los "criados", "artesanos", "menestrales" y "demás trabajadores asalariados"), y el cliente (arrendatario), a veces denominado también "comitente" (si bien esta última denominación es más propia del contrato de obra) o incluso "mandante" (especialmente en el ámbito de los servicios de abogacía, aunque esta nomenclatura corresponda correctamente al contrato de mandato), que igualmente puede ser cualquier persona física o jurídica (a este sujeto se refiere el Código como el "amo"). No existen normas especiales de capacidad. En el caso de menores se requiere el consentimiento del que tenga suficiente juicio respecto de los servicios que por él contraten sus representantes legales (art. 162, últ. párr. del Código civil, reformado recientemente por el artículo segundo de la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

1.2. Contenido del contrato

1) Obligaciones de las partes

El **cliente** está obligado fundamentalmente a **abonar el precio pactado** o que sea determinado al finalizar la relación. La acción para la reclamación del pago del precio prescribe a los tres años (art. 1967). Por su parte el **prestador del servicio** deberá **desarrollar su actividad** con la diligencia debida y, en el caso del profesional, de acuerdo con los principios y reglas que rigen su sector (*lex artis*). El grado de diligencia que debe desarrollar el prestador del servicio dependerá de las circunstancias del supuesto contractual concreto de acuerdo con lo que razonablemente pueda esperarse y, si es el caso, de conformidad con las leyes y demás disposiciones jurídicas vinculantes aplicables al servicio. En ocasiones, el grado de diligencia también puede determinarse en función de situaciones relevantes que se producen con frecuencia. No obstante, si el prestador del servicio es capaz de prestarlo con un grado de diligencia y competencia superiores a los habitualmente exigidos y así lo manifiesta contractualmente, deberá exigírsele dicho nivel. En los sectores profesionales, como se

ha indicado, el criterio para valorar el nivel de diligencia requerido es el de un profesional competente que actúa de acuerdo con las directrices, directivas y protocolos establecidos para su sector y, si es el caso, de acuerdo con los avances actuales de la ciencia (por ejemplo, profesionales médicos y sanitarios).

2) Obligación recíproca de colaborar

Las partes están sujetas, además, al deber general de colaboración recíproca, en la medida en la que sea razonable esperarla para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Así, el cliente deberá suministrar la información e instrucciones que sean adecuadas para la consecución del servicio y facilitar su ejecución, mientras que el prestador del servicio deberá informar sobre los riesgos y posibles daños que puedan producirse durante la vida del contrato.

3) Deberes de información

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consolidado la doctrina en virtud de la cual se estima la responsabilidad del profesional cuando falta asesoramiento e información previa suficiente, muy especialmente en sectores como el de los servicios prestados por médicos o por abogados.

Así, la **STS 29 junio 2007** señala que la información que se facilita al paciente es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis ad hoc* propia de la actividad médica. La **STS, Sala 1ª, 22 de abril de 2013** (ECLI:ES:TS:2013:3013), estableció la responsabilidad de la abogada por la pérdida de oportunidad procesal de su cliente, a quien hizo perder la condición de acreedor del dominio, por no desplegar la diligencia que le era exigible en el cumplimiento del encargo profesional y concedió la indemnización sobre la base de un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción.

En general, el prestador de servicios tiene el deber precontractual de advertir al cliente sobre los riesgos previsibles en la ejecución del contrato que no hayan sido manifestados o previstos por el cliente, que puedan perjudicarlo o aquellos que puedan incrementar en el futuro el precio del contrato. Por su parte, el cliente deberá informar al prestador sobre todas las circunstancias materiales y jurídicas de las que tenga conocimiento y que puedan influir en el desarrollo del contrato, y, en particular, si tiene conocimiento de hechos inusuales que puedan encarecer el servicio o causar que éste requiera más tiempo del previsto (cfr. al respecto art. IV.C.-2:102 DCFR).

4) Extinción

El contrato de servicios se extingue por el mutuo disenso de las partes, por el transcurso del tiempo si es por tiempo determinado o cuando así resulte de la naturaleza de la actividad pactada. Si el contrato es por tiempo indeterminado y la relación que une a las partes es calificable como de confianza (*intuitus personae*), cabe el desistimiento unilateral de cualquiera de las partes sin necesidad de que medie justa causa (**desistimiento *ad nutum***). El desistimiento, también conocido como denuncia del contrato o en el lenguaje vulgar como "rescisión", es una declaración recepticia dirigida a la otra parte con el fin de poner fin al contrato. Debe ejercerse de buena fe y en tiempo oportuno, es decir, en un momento en el que la otra parte del contrato pueda soportar razonablemente las consecuencias de la extinción del contrato. Si el contrato es por tiempo determinado, el desistimiento sólo puede operar mediante causa objetiva que justifique la necesidad de extinguir la relación contractual (p. ej., una excesiva onerosidad sobrevenida que no tenga el deber de soportar el profesional por razón de su actividad).

Lecturas recomendadas

STS 5 junio 2009, en la que se trata el desistimiento unilateral ejercido por una clínica odontológica frente a un profesional que venía prestando sus servicios en ella. Para la apreciación de todos los problemas de esta institución en el ámbito de las profesiones liberales, **Alma María Rodríguez Guitán** (2001). "El desistimiento en el contrato de servicios de los profesionales liberales". *Anuario de Derecho Civil* (vol. 54, núm. 2, pág. 681 y sigs.).

2. El contrato de obra

De acuerdo con el artículo 1544 CC, en el arrendamiento de obra una de las partes se obliga a ejecutar una **obra por precio cierto**.

2.1. Concepto y caracteres; sujetos

2.1.1. Concepto

Se trata de una definición muy descriptiva pero suficiente para entender el tipo contractual al que se refiere. En efecto, la esencia de este contrato se caracteriza por la realización a cargo de una de las partes (contratista) y mediante precio de una obra concreta en beneficio de otra (comitente). El abanico de resultados alcanzables mediante el contrato de obra es inmenso (construcción de edificios, casas, ferrocarriles, etc., reparación de vehículos, electrodomésticos, etc., realización de proyectos arquitectónicos o de ingeniería...) y económicamente muy diverso (desde la reparación de un reloj hasta la construcción de un aeropuerto o un rascacielos). El concepto de arrendamiento de obra se perfila igualmente por contraposición al arrendamiento de servicios. Al respecto pueden reproducirse aquí las mismas consideraciones acabadas de ver anteriormente (1.1.1). En este contrato, el contratista asume fundamentalmente, de una parte, una obligación de hacer cuyo contenido se agota en la ejecución de la obra y, de otra, una obligación de dar (entregar el resultado final) cuyo cumplimiento satisfactorio da lugar a la extinción del contrato. Lo fundamental es la entrega de un resultado, pues es ésta la que califica la obligación principal del contratista.

Algunas dificultades plantea la **diferenciación con el contrato de compraventa**, especialmente cuando el contratista aporta los materiales (p. ej., el encargo de fabricación de una máquina de montaje que todavía no ha sido producida por la empresa de ingeniería). En el derecho romano se ponía el énfasis en la propiedad de los materiales suministrados, de modo que, si era el contratista quien los aportaba, entonces el contrato sería compraventa. Incluso es un criterio que también se sigue en uno de los instrumentos más modernos del tráfico comercial internacional como es la Convención de 1980 de Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías. Pero en el Código civil español no se establece este criterio, ni ningún otro, pues según el art. 1588 CC puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material. De este precepto resulta claro que es factible la obra con suministro de material, la cual se regirá por la regulación que estamos estudiando. Se trata más bien de un problema de interpretación de la voluntad real de las partes ("¿qué han querido, un contrato de obra o un contrato

Lectura recomendada

STS 7 abril 1982, que estudió un contrato en virtud del cual el contratista debía instalar un complejo dispositivo industrial en el lugar designado que fue calificado como contrato de obra al tener un carácter esencial la actividad dirigida al resultado comprometido.

de compraventa?") de acuerdo con los criterios generales de interpretación de los contratos (arts. 1281-1289 CC). Para este fin podrán utilizarse los criterios que han venido perfilándose en la doctrina, tales como el carácter fungible o infungible de la cosa que ha de producirse, de modo que habría venta en el primer caso y contrato de obra en el segundo; la prevalencia del trabajo o de los materiales: si el primero es más importante entonces sería obra, mientras que sería venta en caso de que los materiales tengan tal prevalencia, etc. Pero en ningún caso, estos criterios, ni cualesquiera otros, sustituyen la voluntad real de los contratantes.

Calificación contractual

STS, Sala 1.ª, 29 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:2494). Varios hermanos y sus herederos extinguieron la propiedad horizontal del edificio en el que vivían y lo constituyeron en proindiviso con el objeto de cederlo a una empresa constructora, la cual debería ejecutar las obras correspondientes y entregar una parte a los interesados. Al entrar las partes en conflicto sobre la calificación contractual, la AP declaró que se trataba de un contrato de compraventa. El TS mantiene esta calificación y recuerda que la calificación del contrato es función del juzgador de instancia y ésta es irreversible en casación salvo que resulte manifiestamente errónea.

2.1.2. Caracteres

El contrato de obra es **consensual** y **no** requiere el cumplimiento de una **forma especial** en el sector de la contratación privada; vale incluso el contrato verbal, como señala la STS 17 marzo 1979, sin que sea impedimento para su validez la falta de comunicación al colegio profesional. Pero en la realidad práctica, los contratos de obra suelen redactarse por escrito ("hoja de encargo") e incluyen el visado del colegio profesional (STS de 10 de febrero 1989).

En cambio, en el sector de la contratación pública, todos los **contratos celebrados con la Administración tienen carácter formal**. La **Ley de Contratos del Sector Público** (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), en su art. 37, determina la obligatoriedad de la forma escrita, al tiempo que prohíbe el contrato verbal, salvo en el caso de los contratos de emergencia. Deberán celebrarse en "documento administrativo" con los requisitos señalados en el art. 153.

Artículo 37. Carácter formal de la contratación del sector público

- 1) Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia.
- 2) Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 153, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 118.

Artículo 153. Formalización de los contratos

- 1) Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación; dicho documento constituirá título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, y correrán de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en

Ved también

Ved la STS 10 julio 1995, relativa a un contrato verbal de obra cuya entrega se produjo en un determinado momento sin que el comitente manifestara disconformidad, pero una vez requerido para el pago adujo que no existía el referido contrato. Tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo estimaron la reclamación del contratista.

el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

En los contratos basados en un acuerdo marco o en los contratos específicos dentro de un sistema dinámico de adquisición, no resultará necesaria la formalización del contrato.

2) En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 118, se acreditará su existencia con los documentos a los que se refiere dicho artículo.

Es un contrato **esencialmente oneroso**, por lo que, al igual que acontece en el contrato de servicios, necesariamente debe mediar un precio a cambio de la realización de la obra, quedando fuera del Código el contrato de obra gratuito. El **precio debe ser cierto y determinado o determinable**. La jurisprudencia reiterada (SSTS 4 julio 1961, 7 octubre 1964, 31 mayo 1983, 12 junio 1984, 4 septiembre 1993, 27 mayo 1996...) considera válido el contrato de obra cuyo precio no haya sido determinado inicialmente, siempre que sea posible fijarlo, en caso de litigio, por los tribunales atendiendo al criterio de peritos, sin necesidad de acudir a un nuevo convenio de las partes.

2.1.3. Sujetos

En el esquema del Código civil las partes del contrato de obra son el **comitente** o dueño de la obra, quien encarga la realización de una obra, y el **contratista**, como sujeto sobre el que recae la responsabilidad de ejecutar la obra y alcanzar el resultado previsto. No obstante, en la realidad del mundo de la construcción, especialmente la inmobiliaria, la complejidad del proceso constructivo determina que sean más numerosos los sujetos intervinientes. En la construcción inmobiliaria son pocos los contratos ejecutados bajo el esquema simple de un contratista único ejecutor por un lado y el comitente por otro: al contratista se unen otros sujetos (promotores, subcontratistas, directores de obras, arquitectos, arquitectos técnicos, etc.), interviniendo cada uno en la faceta que le corresponde en el proceso constructivo.

Esta realidad ha sido contemplada por el **art. 8 LOE**, donde se alude a los denominados **agentes de la edificación**. Estos sujetos son las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación. La mayor parte de los "agentes de la edificación" encuentra una definición en la Ley de Ordenación de la Edificación: promotor (art. 9), proyectista (art. 10), constructor (art. 11), director de la obra (art. 12), director de la ejecución de la obra (art. 13), entidades y laboratorios de control de la calidad (art. 14) y suministradores de productos (art. 15). El sentido de estos preceptos es el determinar la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en el proceso de la edificación según el ámbito de su actividad frente a los adquirentes y subadquirentes.

Destaca el **amplio concepto legal de promotor en el art. 9**. Este sujeto tiene una intervención decisoria en el proceso edificatorio como profesional del mercado inmobiliario por la confianza que genera en los clientes sobre la idoneidad de la edificación. Por ello, su **responsabilidad es solidaria** siempre junto con los demás responsables. Así, por ejemplo, si los defectos de la construcción surgen por problemas en los materiales suministrados, responderán

Ved también

Ved STS, Sala 1.^a, 13 diciembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4174), en la que se declara la responsabilidad del arquitecto director de la obra por un defecto de funcionalidad parcial en la construcción de unas plazas de garaje debido a defectos de proyecto y ejecución.

el suministrador de éstos –porque de acuerdo con la Ley la responsabilidad se imputa a cada sujeto en su ámbito de actividad– y el promotor inmobiliario –al tener una responsabilidad solidaria.

No se recoge en la Ley de Ordenación de la Edificación la **figura del subcontratista**, muy común en la práctica, pues el contratista suele servirse de uno o varios auxiliares independientes para la realización de la obra. Pero el hecho de no estar mencionado no supone una exención de responsabilidad de este sujeto, porque también responde frente a los adquirentes y subadquirentes de los daños referidos en el art. 17.1 LOE que le sean imputables. En el Código civil este sujeto tiene encaje en el art. 1597, cuya finalidad es la de conceder una acción directa a "quienes ponen su trabajo y materiales" en una obra ajustada alzado contra el dueño de la obra hasta la cantidad que éste adeude al contratista.

En el ámbito de las relaciones de trabajo, debe tenerse en cuenta la **Ley 32/2006, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción**, para apreciar las responsabilidades de los subcontratistas y que tiene por finalidad primordial reducir la siniestralidad laboral. En el art. 3.f de esta Ley se nos ofrece la **única definición legal de la figura del subcontratista** como la "persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por que se rige su ejecución". El hecho de que el subcontratista también pueda subcontratar da lugar al problema de determinar, desde el punto del derecho privado, la responsabilidad dentro de la cadena de subcontratas, que puede contemplarse en dos direcciones: la que parte del hecho de un agente de la edificación para acabar haciendo responsable frente al perjudicado a otro distinto, y la que va en sentido inverso y permite al subcontratista demandar a otros agentes.

Lectura complementaria

Al respecto se recomienda la lectura del trabajo de M^a del Carmen González Carrasco (2007). "Subcontratación en la construcción y responsabilidad en cadena". *InDret* (núm. 1). <www.InDret.com>

2.2. Clases

1) Obra con suministro de materiales por parte del contratista y obra sin suministro de materiales

Como acaba de decirse, es la modalidad en la que el contratista aporta él mismo los materiales. Hoy en día es probablemente la modalidad más utilizada en la realidad del tráfico. Pensad en la infinidad de contratos de construcción de viviendas y de edificios. La diferencia más relevante con la obra en la que los materiales son aportados por el comitente se encuentra en el régimen de riesgos (arts. 1589 y 1590).

2) Obra por piezas o por medida y obra por ajuste alzado

En el primer caso la obra la va entregando el contratista por fases y el comitente va pagando proporcionalmente. En el segundo caso, salvo que exista pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega final (art. 1599). Esta modalidad se caracteriza además por el hecho de que el contratista, salvo que exista pacto en contrario, no podrá pedir el aumento del precio aunque haya aumentado el precio de los jornales y los materiales. Sólo en el caso de que el aumento del precio se haya producido como consecuencia de algún cambio en el plano, siempre que sea autorizado por el propietario, tendrá derecho el contratista a pedir el aumento del precio (art. 1593).

En el caso de la **STS 5 junio 2008**, se apreció el incremento por aumento de obra al quedar acreditado que hubo exceso de obra autorizado por la cooperativa de viviendas demandada. Respecto al art. 1593, el TS declara: "No contiene una norma de derecho necesario sino simplemente una regla interpretativa de una voluntad tácita de las partes y por consiguiente no implica una limitación legal a la libertad contractual sino un complemento de lo que se reconoce con carácter general en el artículo 1255 de dicho Cuerpo Legal".

Ved también

Ved STS 17 octubre 2006, en la que tajantemente se rechaza el incremento del precio por un aumento de la obra cuyo precio había sido pactado por ajuste alzado.

Ved STS, Sala 1.ª, 23 octubre 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5475), en la que, por un lado, se admite el incremento del precio por aumento de obra, ya que no existía un precio cerrado en el contrato y las partes contemplaron su revisión, y, por otro, la aplicación de una cláusula penal por retraso en la entrega de la obra.

3) Obra por administración o economía

Es una modalidad conocida en el mundo de la construcción, no señalada expresamente en el Código civil, que se caracteriza porque el contratista pone únicamente su actividad y contrata la mano de obra por cuenta y nombre del comitente. El precio suele establecerse sobre un porcentaje (comisión) del coste real de la obra.

2.3. Obligaciones del contratista

La obligación principal del contratista es la de **ejecutar la obra convenida de acuerdo con el proyecto realizado y entregarla en el término establecido**. La ejecución de la obra la realizará el contratista bajo su propio riesgo y responsabilidad. Es una obligación, como ya se sabe, de resultado. El nivel de diligencia exigible al contratista es el del profesional, por lo que deberá ajustarse en la ejecución de la obra a la *lex artis* del sector del que se trate. El contratista deberá respetar el proyecto inicial pero, siempre que lo acuerde con el comitente, cabe la introducción de variaciones o modificaciones en los términos establecidos en el art. 1593 CC.

2.3.1. Ejecución de la obra

En particular, respecto de las exigencias técnicas en el desarrollo de la construcción, debe considerarse como instrumento de expresión de numerosas **reglas de las *lex artis*** hoy en día el denominado **Código técnico de la edificación (CTE)**. El CTE tiene su origen en la disposición final segunda de la LOE, en la que se autorizaba al Gobierno a aprobar en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley un código técnico de la edificación que concrete las exigencias que deberían cumplir los edificios en relación con los requisitos básicos establecidos en el art. 3, apartados 1.b y 1.c, relativos a la seguridad y la habitabilidad de los edificios. Finalmente, el Gobierno promulgó el R. D. 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código técnico de la edificación. El CTE es una norma reglamentaria de desarrollo de la LOE y en él se contienen las exigencias mínimas para cada uno de los requisitos básicos relativos a la "seguridad estructural", "seguridad en caso de incendio", "seguridad de utilización", "higiene, salud y protección del medio ambiente", "protección contra el ruido" y "ahorro de energía y aislamiento térmico".

Si se ha señalado un **plazo para la ejecución de la obra**, el contratista deberá respetarlo. En caso de retraso, podrá ser intimado por el comitente incurriendo en mora, por lo que responderá de los perjuicios causados desde el momento del requerimiento (art. 1100 CC). En el caso de que el plazo no haya sido señalado contractualmente, se aplica el art. 1128. Los retrasos en los contratos de obra no suelen apreciarse como *esenciales*, por cuanto los términos de entrega normalmente no tienen esta naturaleza, ni siquiera en los casos en que las partes le asignan al cumplimiento un plazo esencial o fijan una fecha fija para la entrega de la obra. En estos casos el comitente podrá reclamar una indemnización de daños y perjuicios, pero son muy pocos los casos en los que los tribunales declaran la resolución del vínculo contractual.

Cláusula penal

Igualmente, es posible que las partes pacten un sistema de penalización (cláusula penal) para el caso de retraso de la obra. En el supuesto de la STS 19 febrero 2009 se concedió la pena pactada en relación con un incumplimiento del plazo de entrega. El TS, además, no aplicó la moderación de la cláusula penal, al considerar que no tiene sentido frente al retraso en la entrega de la obra donde no hay un cumplimiento parcial. En el supuesto de la STS 6 octubre 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4083) se aplicó una fuerte cláusula penal (1.500-2.000 euros por día de retraso) ante una demora injustificada en la entrega de la obra, de la que se descontó un primer mes de gracia.

Ejemplos

En la **STS 29 septiembre 2006**, la empresa contratista celebró un contrato de subarriendo de obra con una entidad mercantil para que realizase las instalaciones eléctricas de un inmueble. En el contrato se incluyó una cláusula en la que se establecía que "el plazo pactado tiene carácter de término esencial, y en su consecuencia la empresa subcontratista incurrirá en mora por el simple incumplimiento del plazo fijado para la ejecución de la obra". La subarrendataria fue condenada a pagar la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, pero ningún pronunciamiento se vierte acerca del término esencial.

La **STS 11 de noviembre 2007** no apreció la existencia de mora en el contratista respecto de una obra consistente en un proyecto de rehabilitación de un edificio en la que no se pactó la fecha de entrega, y en la que se introdujeron ciertas modificaciones por la pro-

Lectura recomendada

Para una introducción a los aspectos jurídicos del CTE, resulta de gran ayuda el trabajo de **Ángel Carrasco Peñera; María del Carmen González Carrasco (2006)**. "Una introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación". *InDret* (núm. 3). <www.InDret.com>

Lectura recomendada

Al respecto puede consultarse la siguiente obra: **Francisco José Infante Ruiz (2008)**. *Contrato y término esencial*. Madrid: La Ley.

motora al entender que las cantidades resultantes de "la indemnización por mora pactada con los compradores de las viviendas no son repercutibles al contratista-constructor".

2.3.2. Entrega de la obra

El contratista deberá **entregar la obra realizada de conformidad con el contrato y libre de vicios o defectos** (*ex art. 1591*). Si la obra es por piezas o unidades, cumplirá entregándolas según lo convenido a la finalización de cada fase (*art. 1592*). Con la finalidad de facilitar las entregas de partes, el Código presume (*iuris tantum*), en el segundo inciso del mencionado precepto, que cada pieza o unidad ha sido recibida y aprobada satisfactoriamente por el dueño de la obra. En el caso de que la obra sea por ajuste alzado, la entrega se hará al final una vez concluida. La entrega realizada correctamente implica el traspaso posesorio del objeto de la obra y coloca al comitente en el deber de recibirla.

Antes de la entrega se plantea el **problema de fijar a quién corresponde el dominio de las cosas objeto del contrato**. A falta de pacto entre las partes, deben aplicarse las reglas generales sobre la adquisición del dominio, por lo que el comitente adquiere por accesión lo que se incorpora al suelo o a la cosa mueble de su propiedad. Evidentemente, si el comitente contrata la obra pero no es dueño del suelo o de la cosa mueble, no adquirirá la propiedad sino hasta la tradición o entrega del objeto. También plantea alguna dificultad desentrañar la **situación posesoria durante la ejecución de la obra**. Si se trata de bienes muebles, el contratista es el poseedor de la cosa ajena sobre la que trabaja. Sin embargo, si se trata de construcciones inmobiliarias hay dos opiniones para determinar el estado posesorio:

a) El contratista será siempre servidor de la posesión ajena, por lo que si el dueño le arroja de la finca violentamente no tendrá derecho a la defensa interdictal (**Díez-Picazo**).

b) El contratista no tiene un derecho de retención sobre la finca en la que ejecuta la obra pero no le falta, como entiende **Lacruz**, la posesión en los casos en los que su presencia física es continua e independiente (p. ej., la construcción de una casa).

Esta segunda opinión es más convincente, puesto que permitirá al contratista defender la posesión de la cosa frente a perturbaciones o despojos perpetrados por terceros mediante la correspondiente acción posesoria (*art. 446*) sin necesidad de ser asistido por el dueño de la obra e, igualmente, podrá defenderse frente al desalojo ordenado por el dueño de la obra, puesto que el derecho no consiente esta autotutela, como en general no reconoce los actos violentos dirigidos a la conservación o tutela del propio derecho (*argumento ex art. 446*).

2.3.3. Obligaciones accesorias: información y guarda y custodia

Contractualmente, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pueden configurarse un sinnúmero de obligaciones accesorias a cargo del contratista. Sin embargo, existen dos obligaciones presentes en todo contrato de obra, salvo pacto en contrario, que integran el contenido contractual. Por un lado, el contratista tiene el **deber de informar y aconsejar** al comitente sobre todos los extremos, dificultades, problemas y vicisitudes que se presenten durante la ejecución de la obra. En muchas ocasiones estos deberes surgen de las reglas que rigen el sector en el que se desarrolla la obra y, con carácter general, en el ámbito de la edificación, en la actualidad, del Código técnico de la edificación. Pero también surgen de la integración del contrato mediante el criterio de la

buena fe de acuerdo con el art. 1258 CC. Por otro lado, sobre el contratista pesa la **obligación de guardar y custodiar** el lugar donde se desarrolla la obra y los materiales (art. 1094), aplicándose en lo pertinente las normas del depósito.

2.4. Obligaciones del comitente

1) Pago del precio

Es la principal obligación del comitente. El pago del precio se realizará de acuerdo con los pactos establecidos en el contrato y la modalidad contractual elegida. El Código civil **establece un par de reglas generales** que resultan **disponibles** en virtud de la autonomía de la voluntad de la partes. Si la obra es por unidades, el precio, de acuerdo con el art. 1592, se pagará proporcionalmente conforme se vaya entregando cada unidad, pero nada impide que las partes fijen otra modalidad de pago (p. ej., el pago de la mitad del total de unidades en una fecha y el resto al finalizar el contrato). Si no se ha previsto nada, el precio se pagará al hacerse la entrega (art. 1599).

2) Aprobación y recepción; deberes accesorios

La **aprobación** no es otra cosa que el acto mediante el cual el comitente declara que la obra es aceptable. Es una parte sustancial de la recepción (**Fernández Costales, Lacruz**), y tiene como efecto eximir de responsabilidad al contratista por los riesgos de deterioro o pérdida; puede coincidir temporalmente con la recepción o ser anterior. La **recepción** es el acto por el que el comitente se hace cargo de la obra, es una obligación correlativa a la obligación de entrega que pesa sobre el contratista. Normalmente, el comitente expresará su juicio de aprobación antes de recibir la obra, pero puede recibirla sin expresar nada, en cuyo caso se presumirá que ha aceptado tácitamente el resultado de la obra. El comitente no está legitimado, salvo que se haya expresado en el contrato, a rechazar la obra por defectos que tengan escasa entidad, sin perjuicio del derecho a exigir la oportuna reparación. La aprobación corresponde al comitente, pero es frecuente que se encomiende por acuerdo entre las partes a un técnico o especialista o a un tercero, con lo que las partes deberán avenirse a lo que éste decida (art. 1598, párr. 2º). También es posible la **obra a satisfacción del comitente**, en cuyo caso se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al "juicio pericial correspondiente" (art. 1598, párr. 1º). Este juicio del perito no es el de un árbitro, sino el de un arbitrador (*arbitrium boni viri*), quien emitirá su arbitrio en equidad y según las máximas de la buena fe.

El **art. 6 LOE** se ocupa extensamente de la **recepción de la obra**, previniendo tanto la forma en la que deberá hacerse ("acta firmada") y los documentos que han de entregarse ("certificado final de obra"), como el plazo en el que se presumirá recibida desde la terminación de la obra ("treinta días siguientes"). Igualmente, prevé que el **rechazo de la obra**, por no haberse terminado ésta completamente o por falta de adecuación al contrato, habrá de motivarse por escrito en el acta de recepción, donde se fijará un nuevo plazo para efectuar

Aprobación frente a entrega

Para la STS 16 junio 1996 no deben confundirse el juicio de aprobación del dueño de la obra con la entrega y recepción.

Ved también

Ved STS 22 julio 1995.

la recepción (art. 6.3 LOE). Con esta última regla se introduce en el derecho español una figura presente en otros ordenamientos jurídicos (especialmente en el alemán) en los que, frente al cumplimiento defectuoso, el acreedor de la prestación debe conceder un nuevo plazo para el cumplimiento.

El **art. 6.1 LOE** define la **recepción de la obra** como "el acto por el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste. **Podrá realizarse con o sin reservas** y deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma, cuando así se acuerde por las partes".

El **art. 7 LOE**, por su parte, prescribe que la **documentación de la obra ejecutada** deberá facilitarla al promotor el director de la obra con el fin de formalizar los correspondientes trámites administrativos. A esta documentación se añadirán **otros documentos** (acta de recepción, relación identificativa de los agentes intervinientes e instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones), todos los cuales conformarán el denominado **libro del edificio**, que deberá ser entregado a los usuarios finales.

El comitente podrá tomarse un tiempo para aprobar la entrega de la obra, pero no podrá retrasar injustificadamente la recepción. Este plazo para la emisión del juicio de aprobación deberá ser razonable de acuerdo con la buena fe contractual (art. 1258 CC) y no podrá utilizarse como argucia con el fin de postergar el cumplimiento del pago del precio. El **retraso injustificado en la recepción de la obra** pondrá en mora al comitente, lo que supone el traslado de los riesgos por pérdida o deterioro de la obra a su propia esfera jurídica (arts. 1589 y 1590 CC).

Como correspondencia a las obligaciones del promotor, de acuerdo con la buena fe contractual, **el comitente deberá colaborar** con el contratista en todo lo que sea preciso para que éste pueda desarrollar y ejecutar la obra.

2.5. Riesgos

El proceso de realización de una obra puede ser bastante largo, en pocas ocasiones se agota en un solo día y aún así no son pocas las vicisitudes que podrían presentarse. ¿Cómo se resuelven los supuestos en los que durante el curso de los trabajos encaminados a ejecutar la obra se pierde o daña el objeto de la obra? Piénsese, por ejemplo, en estos casos:

- En la relojería en la que Romeo ha dejado su estupendo reloj para ser reparado se perpetra un robo, ¿quién sufre la pérdida, Romeo, o deberá el relojero pagar a éste el precio del reloj?
- En el taller donde Calixto deja su coche para una revisión se produce un incendio fortuito que arrasa todo el local y los coches que allí se encontraban, entre ellos el de Calixto, ¿tendrá Calixto el derecho a reclamar el precio del coche al titular del taller?
- Antes de la entrega de un complejo residencial a la promotora, parte del garaje se hunde porque el contratista no lo había cimentado adecuadamente.

En estos casos se estudia el denominado "problema de los riesgos". El Código civil regula expresamente el riesgo por pérdida de la cosa debida por el contratista en dos supuestos, dependiendo de la modalidad de contrato de la que se trate (arts. 1589 y 1590), y el riesgo económico del encarecimiento de la obra en el art. 1593. Estas normas hacen referencia a los **supuestos de pérdida o destrucción por caso fortuito**, dado que los supuestos de dolo o culpa se ubican en las reglas generales del Código civil relativas al incumplimiento (arts. 1101 y sigs.).

Conducta dolosa o culposa

La STS 15 junio 1994 claramente señala que la responsabilidad nacida de la conducta culposa o dolosa del contratista se rige por los arts. 1101 y sigs. CC.

No debe perderse de vista que la **regla general** es que los riesgos antes de la entrega de la obra los sufre el contratista, salvo que se produzcan por culpa del comitente o después de que éste haya incurrido en mora en la recepción. Cualquiera de los supuestos mencionados anteriormente se resolvería mediante la regla general, teniendo en cuenta, además, que la obligación de custodia del contratista le hace responder por el caso fortuito. Las puntualizaciones a la regla general previstas en el Código son las siguientes:

1) Obra con materiales suministrados por el contratista (art. 1589). Si es el contratista quien puso los materiales, el riesgo es de su cuenta, salvo si hubiere habido morosidad del comitente al recibir la obra.

2) Obra con materiales suministrados por el comitente (art. 1590). En este caso el contratista no responderá de las pérdidas o deterioros que se hayan producido después de haber incurrido el comitente en mora en la recepción de la obra, o que hayan tenido lugar como consecuencia de la mala calidad de los materiales aportados siempre que haya advertido oportunamente de esta circunstancia al comitente. Por lo tanto, en este supuesto sólo hay dos vías de exoneración para el contratista: la morosidad del receptor o la mala calidad de los materiales que al mismo tiempo haya sido advertida.

3) **Pérdida parcial no imputable al contratista** (*ex art. 1595*). Sobre la base de este precepto, la pérdida parcial de la obra que no es imputable al contratista se resuelve de manera equitativa: el comitente habrá de abonar la parte proporcional del precio correspondiente a la parte de la obra que no se ha destruido.

4) **Encarecimiento de los materiales** (art. 1593). El riesgo económico del encarecimiento de los materiales que haya de poner el contratista o de la mano de obra corren por su cuenta si se pactó un precio cerrado. No obstante, sí podrá pedir el aumento de precio cuando se haya efectuado algún cambio en el plan que produzca el aumento de la obra, siempre que el propietario haya dado su autorización.

2.6. Responsabilidades y garantías

2.6.1. Cuestiones generales

El contratista responde por el resultado previsto en el contrato de obra. Si el resultado no se alcanza le será imputable la **responsabilidad general por el incumplimiento** (art. 1101), la cual queda sometida al plazo general de prescripción de las acciones personales, es decir, cinco años (art. 1964 CC). Por ello, el contratista incumple el contrato por el solo hecho de que no se produzca el resultado prometido, esto es, la edificación realizada conforme al encargo recibido.

Habrá incumplimiento cuando lo realizado no se ajuste a lo pactado, si la ejecución no se realiza en el tiempo previsto o cuando la obra presente defectos constructivos. No hace falta que medie culpa del contratista o de las personas que ocupó en la obra, pero si existe, entonces, el contratista deberá indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Ello supone que al comitente que ejercite la acción de incumplimiento o la resolutoria le basta con demostrar el hecho del incumplimiento, no necesariamente la culpa del contratista. La indemnización de daños y perjuicios procederá si el incumplimiento se debe a dolo o culpa del contratista o de las personas que ocupó en la obra de quienes él responde (art. 1596 CC).

La doctrina ha planteado si además el contratista respondería por los **vicios ocultos** de igual modo que responde el vendedor en el contrato de compraventa, por cuanto el art. 1553 declara que "son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre el saneamiento contenidas en el título de la compraventa". El principal problema lo suscita el plazo más breve de las acciones por vicios ocultos. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que estas acciones coinciden parcialmente con la acción por responsabilidad de edificios. La jurisprudencia considera ejercitables alternativamente dentro de plazo las acciones por vicios ocultos y por responsabilidad de edificios, sin perjuicio, si es el caso, del ejercicio de la acción general de responsabilidad por incumplimiento.

2.6.2. Responsabilidad por ruina en el Código civil. La extensión jurisprudencial del art. 1591 CC

La responsabilidad por ruina se establece en el **art. 1591 CC**, también conocida como **responsabilidad decenal**, por ser diez años el plazo de cobertura de la garantía legal (igualmente la acción para ejercitarla se conoce como "acción decenal"). Es un **precepto insuficiente e inadecuado** para la realidad económica de los siglos XX y XXI. Por esta razón la jurisprudencia ha venido reelaborándolo continuamente desde la segunda mitad del XX mediante interpretaciones correctoras de su sentido, guiada por la finalidad de proteger a la parte más débil, los compradores de viviendas o locales.

La interpretación correctora del art. 1591 realizada por la jurisprudencia puede resumirse en los siguientes puntos:

1) **Concepto de edificios.** Se entienden en un sentido amplio y no sólo en relación con las nuevas construcciones; también abarca las obras de reparación y rehabilitación.

2) **Legitimación activa.** En un sentido estricto, al tratarse de una responsabilidad contractual, el legitimado para entablar la acción decenal sería el comitente, pero se extiende a los sucesivos adquirentes (STS 6 febrero 1996), a la comunidad de propietarios (STS 16 octubre 1995) e incluso al promotor (STS 16 octubre 1995).

3) **Legitimación pasiva.** El art. 1591 carga con la responsabilidad decenal al contratista y, si la ruina se debe a vicio del suelo o de la dirección, al arquitecto. La jurisprudencia la ha extendido a otros sujetos intervinientes en el proceso de construcción como consecuencia de la diversificación profesional de este sector que no pudo ser contemplada por el Código. De esta forma, la

responsabilidad decenal se extiende a los aparejadores (los actuales arquitectos técnicos), ingenieros y directores de obras, así como a los promotores de la construcción

4) La responsabilidad decenal **no interfiere la responsabilidad contractual general** (por todas, STS 21 marzo 1996).

5) **Culpa.** La culpa de los constructores y arquitectos se presume cuando la ruina sobreviene dentro del plazo de diez años, pero no es una responsabilidad objetiva (STS 27 junio 1994).

6) **Concepto de ruina.** "El concepto de ruina ha de ser referido no sólo a lo que en sentido riguroso y estricto pudiera implicar derrumbamiento o destrucción total o parcial de una obra, sino a un más amplio contenido de arruinamiento, extensivo a defectos o vicios que afecten a los elementos esenciales de la construcción, que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato de obra" (STS 27 diciembre 1983). Esta ruina se conoce en la jurisprudencia como "ruina funcional".

STS 26 octubre 2006

"El término «ruina» surge cuando el artículo 1591 del Código Civil menciona las diversas responsabilidades por un edificio que se arruina por vicio en la construcción; literalmente «arruinar» significa «causar ruina», esto es, la «acción de caer o destruirse una cosa», «el derrumbamiento», y, en sentido figurado, también quiere decir «destruir o causar grave daño»; interpretado así, el vocablo «ruina» determina que el vicio de la construcción ha de ser de tal gravedad que cause el derrumbamiento del edificio. / Las doctrinas científica y jurisprudencial se apartan de esta interpretación literal y dan una significación más flexible al concepto de ruina. / En primer lugar, no se limita la aplicación del precepto al supuesto de ruina real, que exige un derrumbamiento actual y efectivo, sino que se extiende su ámbito al **caso de amenaza o peligro de ruina**, manifestado exteriormente por signos visibles, como son las modificaciones o alteraciones en los elementos esenciales para la estabilidad del edificio, que denotan por sí una situación de peligro; bastan, como declara la doctrina jurisprudencial, graves defectos que hacen «temer la próxima pérdida» de la obra, o la «inmediata posible ruina», en un plazo más o menos breve. / En segundo lugar, el texto del artículo 1591 no precisa si la ruina ha de ser total o parcial. / En general, la doctrina científica entiende que el precepto se refiere a la ruina total y a la parcial, al derrumbamiento de la construcción o de los elementos sustanciales de la misma, o de una parte de ella, cuya posición es seguida por la jurisprudencia. / Junto a esta amplia concepción del término «ruina», un significado sector doctrinal extiende la responsabilidad decenal a aquellos supuestos de vicios o defectos constructivos que, sin afectar a la solidez del edificio, hacen impropia la construcción para el uso al cual es destinada; en este espacio, se dice que el artículo 1591 es aplicable al caso de **ruina parcial**, aunque ésta no afecte en lo más mínimo a la subsistencia de la construcción; que el concepto de ruina comprende **todo detrimento o menoscabo grave** que experimente una edificación, y que, sin afectar a su solidez, exceda de la medida de las imperfecciones corrientes, configurándose como una violación de las reglas de la *lex artis* o del contrato".

¿Ha sido derogado el art. 1591 CC por la LOE?

La Ley de Ordenación de la Edificación afronta la responsabilidad por defectos en la construcción (responsabilidades y garantías) en sus artículos 17 y siguientes recogiendo en gran parte las reglas que en torno al art. 1591 había elaborado la jurisprudencia. La Ley de Ordenación de la Edificación no deroga formalmente el art. 1591, por lo que desde su promulgación la doctrina se pregunta en qué medida encontraría aplicación este precepto después de la entrada en vigor de aquélla. De sostenerse la tesis de la vigencia del artículo 1591, la aplicación parcial del mismo alcanzaría a los defectos constructivos no amparados por la LOE pero sí contemplados en la ampliación jurisprudencial de su ámbito de aplicación. De este modo, se alcanzaría el resultado paradójico de dotar de una mayor protección a los supuestos excluidos de la LOE que a la dispensada a los casos contemplados legalmente. El problema puede resolverse devolviendo el artículo 1591 a sus orígenes. El tenor literal de este precepto se refería a un supuesto muy concreto,

Lecturas recomendadas

Celia Martínez Escribano (2007). *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación* (3.ª ed.) (pág. 353). Valladolid: Lex Nova.

Sobre el ámbito de aplicación del art. 1591 CC, Ángel Carrasco Perera (2000). "La insistente recurrencia a un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 CC?". *Actualidad Jurídica Aranzadi* (núm. 454, pág. 1 y sigs.).

al de la ruina del edificio manifestada en el plazo de diez años. Esta responsabilidad es la misma que la del art. 17.1.a LOE, en el que no es necesario que la ruina lleve al derrumbamiento en sentido estricto, sino que basta que en el plazo de los diez años se adviertan los defectos que, por atentar contra la estabilidad y la resistencia mecánica del edificio, hagan pensar en un posible derrumbamiento. En consecuencia, más que una derogación tácita del artículo 1591, lo que en realidad existiría es un solapamiento de normas en cuanto al supuesto regulado.

2.6.3. Responsabilidades por defectos de la construcción en la LOE

1) Construcciones con licencia a partir del 6 de mayo del 2000. El régimen de responsabilidades y garantías establecido en los arts. 17 a 20 y disposición adicional 7ª LOE se aplica a las edificaciones e intervenciones para las que se solicite licencia a partir del 6 de mayo de 2000. Las edificaciones o intervenciones realizadas en virtud de licencias solicitadas antes de esa fecha no están sujetas a la LOE; por lo tanto, no hay obligación de concertar seguros, ni tampoco se aplica el sistema de responsabilidad de la LOE.

2) Daños materiales causados en el edificio. El régimen de responsabilidad de la LOE se aplica a los daños materiales causados en cualquier elemento constructivo de los edificios, sus instalaciones, equipamiento propio y urbanización a ellos adscrita (arts. 2.3 y 17): todos los edificios de carácter permanente, público o privado, sea cual sea el uso a que estén destinados.

El **art. 17 sólo determina el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por los vicios y defectos que menciona.** Los vicios o defectos constructivos son susceptibles de causar cuatro daños distintos al propietario: (a) la necesidad de invertir costes en la reparación para recuperar el uso pleno, (b) la pérdida de beneficios como consecuencia del defecto constructivo, (c) la lesión sufrida por otros bienes distintos del edificio o, finalmente, (d) el coste efectivo de reemplazo. La LOE no garantiza el resarcimiento de los daños materiales no causados en el edificio, ni el daño moral, ni el lucro cesante, ni tampoco el de los daños personales (art. 19.9 LOE). Por lo tanto, sólo serán resarcibles conforme a la Ley los daños del primer tipo, esto es, los costes de reparación materiales de la obra.

3) Clases de daños materiales. No todo coste de reparación material del edificio que el propietario tuviera que acometer por causa de vicios o defectos constructivos constituye un daño sujeto al régimen de responsabilidad de la LOE. Para ello es preciso que el daño en cuestión pueda ser incluido en alguna de las tres categorías del art. 17.1 LOE: daños por defectos estructurales, daños por defectos de habitabilidad y daños por defectos de terminación.

a) Responsabilidad decenal por vicios y defectos estructurales. Se trata de daños por vicios o defectos que afecten a los elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia y estabilidad del edificio. El art. 17.1.a determina el resarcimiento de los daños materiales causados al edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los

forjados, los muros de carga..., y *que comprometen directamente la estabilidad del edificio*. Para que haya responsabilidad, el compromiso a la estabilidad del edificio debe manifestarse antes de que transcurra el plazo de garantía decenal, aunque la pérdida del edificio no se vaya a producir dentro del plazo decenal. El plazo decenal de responsabilidad sólo se aplica a los daños que se produzcan en los elementos estructurales del edificio en sentido estricto, lo que significa un recorte importante con respecto a la jurisprudencia anterior sobre el art. 1591. El precepto se refiere a la estabilidad del inmueble, pero resulta claro que deberá entenderse incluido el daño consistente en la pérdida del edificio (ruina en sentido material) producida durante el plazo de garantía.

b) Responsabilidad trienal por vicios y defectos que afecten a la habitabilidad. El art. 17.b determina la responsabilidad por los daños materiales causados en el edificio por vicio o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del art. 3.1.c LOE. La habitabilidad no está referida sólo al edificio en sí, sino también a las instalaciones fijas, equipamiento propio y elementos de urbanización adscritos al edificio. Es decir, habrá lugar a esta responsabilidad si cualquier elemento constructivo presenta vicios o defectos que impiden su uso satisfactorio. Son daños resarcibles si se manifiestan en el plazo de tres años.

c) Responsabilidad anual por daños debidos a vicios y defectos de ejecución de elementos de terminación o acabado. El art. 17.c hace responder al constructor de los daños materiales causados en el edificio por los vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras. No se trata de una garantía de perfecta terminación, pues la regla no cubre cualquier falta de conformidad, sino sólo los defectos en los elementos de terminación o acabado causados por vicios de ejecución. La norma exige que los vicios o defectos de ejecución "afecten" a los elementos de terminación o acabado, sin que exija que el daño repercuta negativamente en alguna utilidad del edificio. El único responsable de estos daños es el constructor, quien responde de forma objetiva.

4) Distribución de responsabilidad. La responsabilidad será exigible en forma personal e individualizada a cada agente interviniente en el proceso de edificación (art. 17.2 LOE). Sin embargo, cuando no se pueda individualizar la causa de los defectos o haya concurrencia de varios agentes sin que pueda identificarse la culpa de cada cual, la responsabilidad será solidaria de todos ellos. El promotor responde siempre solidariamente con los demás agentes intervinientes (art. 17.3 LOE). Además, en los párrafos 5, 6 y 7 del art. 17 LOE se prevén otros criterios específicos de atribución de responsabilidad en función de las competencias de cada agente interviniente.

Responsabilidad individualizada de cada agente de edificación

Ved, por ejemplo, la STS, Sala 1.ª, 7 enero 2015 (ECLI:ES:TS:2015:33), en la que se desestima la reclamación de responsabilidad frente al arquitecto interviniente en la construcción por unas roturas de piezas de gres en las terrazas privativas de las viviendas, ya que el arquitecto superior no puede ser responsable de la vigilancia y control en la ejecución material de las obras, lo que es propio del aparejador, en sus labores de inspección y vigilancia directa e inmediata de la obra.

5) Causas de exoneración. Las responsabilidades relatadas no serán exigibles a los agentes si se prueba que los daños fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, por culpa del propio perjudicado o por la intervención de un tercero ajeno a la construcción (art. 17.8 LOE).

6) Legitimación activa. El art. 17.1 LOE concede la acción a los propietarios y a los terceros adquirentes o a los adquirentes de parte de los mismos en el caso de que sean objeto de división. Están directamente legitimados, puesto que su legitimación no se produce por subrogación en los derechos y acciones del comitente.

7) Prueba. El perjudicado tiene que probar el daño cuyo resarcimiento reclama, pero no le incumbe la prueba del vicio o defecto que lo causó, ni de la concreta acción u omisión que lo originó.

8) Régimen de seguros. La LOE impone sendos seguros de daños materiales o de caución a contratar por el promotor o constructor y por cuenta de los propietarios presentes o futuros de la edificación o de partes de ella (art. 19). La consecuencia más importante de ello es que los adquirentes de vivienda no tienen la consideración de beneficiarios a los efectos del art. 76 LCS, sino de asegurados, es decir, son parte directa y titulares de los derechos y obligaciones derivados del contrato.

9) Plazos de garantía legal y plazos de prescripción de las acciones. Los daños materiales que pueden reclamarse por el interesado al amparo de la LOE deben producirse en los **plazos de garantía legal** indicados más arriba (uno, tres o diez años, según el caso). Estos plazos no deben confundirse con los **plazos de prescripción de las acciones**, los cuales están regulados en el art. 18 LOE:

Distribución de responsabilidad

En los daños comprendidos en la LOE cuando no se pueda individualizar la causa de los mismos o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas, sin que se pueda precisar el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la exigencia de la responsabilidad solidaria que se derive, aunque de naturaleza legal, no puede identificarse plenamente con el vínculo obligacional solidario que regula el art. 1137 CC, por tratarse de una responsabilidad que viene determinada por la sentencia judicial que la declara, de forma que la reclamación al promotor, por sí sola, no interrumpe el plazo de prescripción respecto de los demás intervinientes (STS, Sala 1.ª, 20 mayo 2015 [ECLI:ES:TS:2015:2553]).

a) Plazo especial de las acciones de responsabilidad por vicios o defectos: estas acciones prescribirán en el plazo de dos años, a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual (art. 18.1 LOE).

b) Plazo especial de la acción de repetición de cualquier agente de la edificación contra otro o de los aseguradores contra los agentes: esta acción prescribirá en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial (art. 18.1 LOE).

c) Plazo general por incumplimiento contractual: en el caso de que subsista la acción por incumplimiento contractual, deberá considerarse el plazo general de las acciones personales, esto es, cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación derivada del proceso de edificación (art. 1964.2 CC en relación con 18.1 LOE).

2.7. Los créditos derivados del contrato de obra

1) Acción directa

El artículo 1597 otorga a los que ponen material y trabajo en la obra (lo que abarca también al subcontratista) una **acción contra el dueño de la obra**; no se trata de una acción sustitutiva, sino **directa**, que excepciona al principio de relatividad de los contratos proclamado en el artículo 1257 CC, y opera dentro de la limitación cuantitativa que el precepto establece, sin necesidad de tener que reclamar previamente al contratista. Los beneficiarios de la acción, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, la pueden dirigir tanto contra el dueño de la obra como contra el contratista o subcontratista anterior y asimismo frente a todos ellos simultáneamente al estar afectados y obligados en la relación contractual instaurada, que de esta manera se proyecta al comitente y, en tal caso, la responsabilidad de éste y del contratista es solidaria.

La acción directa **sólo se da en la obra por precio alzado**, excluyéndose las otras modalidades. El crédito que puede exigir el demandante se limita a la cantidad que el dueño de la obra adeude al contratista en el momento en el que se hace la reclamación. La reclamación puede ser judicial o extrajudicial, siempre que quede constancia de la misma. Como consecuencia del ejercicio de la acción directa, el crédito del acreedor intermedio contra el dueño de la obra queda en una situación parecida a la del embargo y, por tanto, no se insinúa en la masa activa del concurso.

STS, Sala 1ª, 6 abril 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1416)

El Ayuntamiento de San Sebastián celebró un contrato de obra de cierta importancia para la construcción del "Centro de referencia para la sociedad de la información Donostia-San Sebastián Polo de innovación audiovisual" con la empresa BRUESA CONSTRUCCIÓN, SA. Ésta, a su vez, subcontrató obras concretas con los demandantes y recurrentes en casación. Estos últimos no percibieron el precio de sus respectivas obras. En consecuencia, demandaron a BRUESA y, a su vez, ejercitaron la acción directa frente al Ayuntamiento de

Jurisprudencia

La jurisprudencia es constante en este sentido: SSTS 7 febrero 1968, 11 junio 1974, 19 abril 2004, 7 octubre 2008, 25 abril 2013 y 6 abril 2015.

Lectura recomendada

El análisis de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación del art. 1597 CC puede consultarse en:

Francisco José Infante Ruiz (2005). "STS 19 de abril de 2004 (acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra)". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 67, pág. 149 y sigs.).

San Sebastián. Asimismo, interesaron la declaración de nulidad de la cláusula de renuncia a esta acción directa que se contenía en el contrato de obra a través de la vía de declarar expresamente en el contrato que la obra no era a precio alzado. Sobre la renuncia, el TS establece que no puede entenderse como una renuncia a la acción directa contra el dueño de la obra, ya que no se cumplen los requisitos para su validez y solo se deduce un efecto negativo a través de la calificación jurídica dada por las partes al contrato. La calificación jurídica no es la que las partes quieren que sea, sino la que se corresponda de acuerdo con la verdadera naturaleza del contrato y, en este caso, el contrato de obra es a precio alzado. El TS resume la doctrina jurisprudencial sobre los presupuestos de la acción directa: a) que la persona que reclama sea el subcontratista que ha puesto su trabajo y materiales en la obra; b) que se trate de una obra ajustada alzado por el contratista; c) que la acción se dirija contra el dueño de la obra o contra el contratista o subcontratista, dentro de la cadena de subcontratos, y d) que el objeto de la acción (reclamación pecuniaria) esté dentro de la deuda que el demandado -dueño de la obra, contratista o subcontratista- deba a cualquiera de éstos, hasta la cantidad que éste adeude.

2) Privilegios

Los créditos nacidos del contrato de obra tienen el carácter de privilegiados (arts. 1922.1º, en relación con los bienes muebles, y 1923.3º y 5º CC, en relación con las obras inmobiliarias). El crédito privilegiado del contratista por el precio de la obra sobre el inmueble se denomina "crédito refaccionario".

3) Derecho de retención

En las **obras de cosas muebles** el contratista tiene un **derecho de retención** sobre la misma hasta que se le pague (art. 1600 CC). El Código habla de un "derecho de retenerla en prenda", pero en realidad no se trata de una prenda propiamente dicha, pues el contratista no podrá instar la ejecución sobre la cosa en caso de impago (art. 1872 CC), sino simplemente se encuentra habilitado por la norma a retenerla mientras no sea pagado. Así, por ejemplo, el relojero podrá retener el fabuloso reloj de oro de dieciocho quilates en tanto el cliente no le pague, o el mecánico podrá retener el vehículo hasta que el cliente pague el precio de la reparación, pero en ningún caso estos sujetos podrán pedir ante notario la enajenación de estos bienes.

2.8. Extinción

El contrato de obra se extingue por las causas generales de extinción de las obligaciones. El Código ha previsto además dos supuestos específicos.

1) **Desistimiento unilateral** (art. 1594). El comitente puede desistir por su sola voluntad o por cualquier causa ajena a su voluntad que imposibilite la ejecución de la obra, pero habrá de abonar en todo caso al contratista el importe de los gastos que éste haya efectuado en la obra y la ganancia que habría obtenido de haberla concluido. La jurisprudencia precisa que este desistimiento es *ad nutum* y resulta irrelevante el motivo que lleva al comitente a extinguir el contrato, y que lo importante es que indemnice al contratista. El ejercicio del desistimiento es, por tanto, libre para el comitente, y no se le puede pedir en ningún caso la ejecución forzosa del contrato.

En el caso de la STS 17 junio 2008, el comitente pretendió la libre extinción de la obra que había encargado a la empresa contratista, consistente en la extracción de arena y la

construcción de una playa artificial en sur de Gran Canaria, porque fue paralizada por la autoridad administrativa. El TS declaró la resolución del contrato por el ejercicio del derecho de desistimiento del comitente, pero le obligó a resarcir al contratista los trabajos realizados.

2) Muerte del contratista (art. 1595). Si la obra se ha contratado atendiendo a las cualidades personales del contratista (*intuitus personae*), el contrato se extingue por la muerte de esta persona. Sin embargo, la parte de la obra ejecutada la deberá abonar el dueño aunque no le sea útil, pues se trata de un riesgo que asume por su posición contractual.

3. El contrato de transporte

El contrato de transporte es una **subespecie o modalidad autónoma del contrato de obra** en virtud del cual el porteador se obliga, a cambio de precio, a la consecución de un concreto resultado, el transporte de persona o cosa, o ambos, de un lugar a otro por el medio elegido.

3.1. Concepto y caracteres

3.1.1. Concepto y marco normativo general

En los textos codificados este contrato tenía una doble regulación, en el Código civil (arts. 1601 a 1603) y en el Código de comercio (arts. 349 a 379¹). La **regulación que el Código civil le dispensa es muy escueta y residual**, centrándose fundamentalmente en el régimen de la responsabilidad del porteador de cosas. Por un lado, el Código civil prescribe que el porteador responda como custodio de la guarda y conservación de los efectos que se le consignan (art. 1601, párr. 1º), sin perjuicio de lo que respecto al transporte por mar y tierra establece el Código de comercio (art. 1601, párr. 2º). Por otro, establece la responsabilidad del porteador en caso de pérdida o avería de las cosas recibidas, a no ser que demuestre que ocurrió por caso fortuito o fuerza mayor (art. 1602).

⁽¹⁾Estos artículos del Código de Comercio han sido derogados por la Disp. Derogatoria Única - 1 a) de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías de 2009, junto con los arts. 951 y 952 de este mismo cuerpo legal en cuanto afecten al transporte terrestre de mercancías, que fueron derogados definitivamente por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

Se trata de dos normas muy generales que encuentran múltiples precisiones en la regulación del transporte en el Código de comercio (el Código civil ya lo anuncia) y en la **regulación específica de cada modalidad de contrato de transporte**. No debe olvidarse, además, que, si bien el contrato de transporte tiene una evidente naturaleza jurídico-privada, la importancia de la actividad y su interés económico han determinado una intervención público-administrativa intensa sobre este sector. Esta circunstancia implica que en ocasiones sea necesario buscar parte del contenido del contrato en las disposiciones administrativas. Así, por ejemplo, en el transporte terrestre de mercancías adquieren una relevancia extraordinaria las condiciones generales redactadas por la Administración (Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto, por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera).

Regulaciones especiales. Deben tenerse muy en cuenta, por su importancia, dos nuevas regulaciones sobre el transporte terrestre. (i) **Transporte de mercancías por tierra.** El régimen jurídico del contrato de transporte terrestre de mercancías se contiene en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre (LCTTM), con la que se supera el anacronismo y el desfase

del Código de Comercio en esta materia. (ii) **Transporte de viajeros por ferrocarril.** El 3 de diciembre de 2009 entró en vigor el Reglamento (CE) nº 1371/2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril (DO L 315 de 3.12.2007, pp. 14-41): http://ec.europa.eu/transport/passengers/rail_en.htm.

Esta posibilidad respecto de las **condiciones generales de las diversas clases de transporte terrestre** se contempla en la Disp. Final 3ª LCTTM (15/2009), la cual distingue los siguientes supuestos dependiendo del grado de la aplicación de las mismas:

a) Aplicación subsidiaria respecto de las condiciones que pacten las partes en los contratos singulares relativos a transportes de mercancías por carretera o ferrocarril y transportes de viajeros en ferrocarril o autobús contratado por coche completo (inclusive los regulares de uso especial; Disp. Final 3ª-2).

b) Aplicación de carácter necesario en los transportes de viajeros por carretera en vehículos de turismo y en autobús o por ferrocarril con contratación de asientos (Disp. Final 3ª-3).

c) Aplicación de la condición más beneficiosa. La LCTTM prevé, asimismo, una regla de la condición más beneficiosa, de acuerdo con la cual los porteadores podrán ofrecer a los usuarios condiciones más favorables a las establecidas en los contratos-tipo (Disp. Final 3ª-4).

3.1.2. Caracteres

Es carácter esencial del contrato de transporte la presencia de una **obligación de resultado a cargo del porteador**, el traslado de personas o cosas (o ambos) de un lugar a otro; además, éste deberá custodiarlas y tratarlas adecuadamente. El resultado, en la mayor parte de las ocasiones, es fungible, puesto que puede llevarlo cabo el propio porteador o un tercero. Pensad, por ejemplo, en el vuelo internacional que se contrata con una determinada compañía aérea y que finalmente acaba siendo desarrollado por otra que pertenece a una alianza internacional pactada entre aquélla y otras compañías. Es un contrato **consensual** por cuanto se perfecciona por el mero consentimiento, salvo el transporte ferroviario y el aéreo de mercancías, que tienen la consideración de "contratos reales", esto es, se perfeccionan por la entrega de la cosa al porteador. Es un contrato **esencialmente oneroso**: el porteador desarrolla la actividad a cambio de un precio o contraprestación. Los transportes gratuitos, a pesar de que tienen cierta relevancia social (p. ej., el transporte de un amigo al centro de trabajo o a la universidad, el transporte del autoestopista o el cada vez más extendido transporte contratado a través de la plataforma colaborativa Blablacar, etc.), son relaciones jurídicas atípicas que quedan fuera de toda la regulación del contrato de transporte.

3.2. Clases

3.2.1. Transporte por carretera

1) Concepto y regulación

Este tipo de transporte es el realizado por medios de automoción y puede tener por objeto efectos materiales (mercancías) y personas (viajeros). Aparte de la regulación que se contenía en el Código de comercio, el régimen jurídico fundamental de este contrato se encuentra en la **Ley 16/1987**, de 30 de julio, de **Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT)** y en la **Ley 15/2009**, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (LCTTM) por lo que se refiere al transporte de mercancías (sea por carretera sea por ferrocarril). En el ámbito del transporte internacional, la materia se regula en el **Convenio de Ginebra sobre transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)**, de 19 de mayo de 1956, ratificado por España en 1974. Respecto de los transportes denominados "especiales", hay que tener en cuenta el Acuerdo europeo sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera (ARD), de 1 de agosto de 1977, ratificado por España en el mismo año, que resulta también aplicable a los transportes internos de mercancías peligrosas. Igualmente, debe tenerse en cuenta la Orden del Ministerio de Hacienda para la aplicación del Convenio aduanero sobre transportes en régimen TIR, de 9 de febrero de 1977, destinado a agilizar el tránsito de mercancías por países intermedios.

La LOTT ofrece una **clasificación del transporte por carretera**: transportes públicos (por cuenta ajena mediante retribución) y privados (por cuenta propia para satisfacer necesidades particulares); por su objeto se divide en transporte de viajeros, de mercancías y mixtos; por el destino, nacional e internacional; el transporte público por carretera de viajeros a su vez se divide en regular (con sujeción a itinerarios, calendarios y horarios) y discrecional (sin sujeción a ellos).

El **contrato de transporte terrestre de mercancías** se define en el art. 2.1 LCTTM como aquel contrato por el que "el porteador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio, a trasladar mercancías de un lugar a otro y ponerlas a disposición de la personal designada en el contrato".

En cuanto al **transporte terrestre de viajeros**, que puede realizarse tanto por ferrocarril como por vehículos por carretera, debe tenerse en cuenta que, por la escasa cuantía del billete de pasajeros (no así en términos globales), el Código de comercio le dedicaba tan sólo un artículo, el 352 (derogado por la LCTTM), lo que siempre planteó el problema de rellenar las lagunas de regulación. A tal fin, a la doctrina le pareció más adecuado aplicar las disposiciones del Código civil sobre el contrato de obra, antes que la regulación del Código de comercio (arts. 349 y sigs.), pensada casi exclusivamente, salvo el referido art. 352,

para el transporte de mercancías (**Broseta Pont** y **Martínez Sanz**). Además, también hay que tener presente que el transporte de pasajeros hoy en día está sometido a numerosas disposiciones especiales, tanto en la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre como en el Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre, así como en la normativa del transporte ferroviario (muy especialmente, Reglamento CE 1371/2007, de 23 de octubre).

2) Elementos del contrato y formación

a) Transporte interno terrestre de mercancías

Según se ha indicado anteriormente, el transporte terrestre de mercancías es objeto de regulación en la **Ley 15/2009, de 11 de noviembre (LCTTM)**. Esta ley tiene como **finalidad primordial actualizar el régimen jurídico del contrato de transporte terrestre de mercancías**, ya se trate del transporte por carretera ya del transporte por ferrocarril. De este modo, la ley opta por regular unitariamente ambos tipos de transporte, sin perjuicio de ofrecer algunas soluciones específicas para el transporte ferroviario. En este sentido, adapta el derecho español del contrato de transporte terrestre al modelo de regulación internacional, esto es, al que resulta básicamente del CMR y de las Reglas Uniformes CIM/1999².

⁽²⁾**Necesidad legal.** Para la justificación de la oportunidad política de realizar una ley sobre el transporte terrestre, ved el Preámbulo II de la propia LCTTM.

Los sujetos presentes en el transporte terrestre de mercancías, en el esquema básico, son el **porteador** (art. 4.2 LCTTM) y el **cargador** (art. 4.1 LCTTM). No obstante, es característico en este contrato que aparezca una tercera persona que, sin ser parte de la relación contractual, puede obtener directamente derechos del mismo; se trata del denominado **destinatario o consignatario**, que habitualmente es quien tiene el derecho a recibir las mercancías (art. 22 LOTT y art. 4.3 LCTTM).

La Ley no requiere una forma especial para este contrato, por lo que se rige por el **principio general de libertad de forma** (art. 1278 CC), pero lo más corriente en la práctica es que las cláusulas y pactos del contrato queden recogidas en un documento privado denominado **carta de porte**. Este documento es un elemento de prueba (antiguo art. 353.1º C. de c. y actual art. 14 LCTTM), que, salvo prueba en contrario, da fe de la conclusión y contenido del contrato, y que funciona en el tráfico jurídico como si fuese un título-valor, aunque en la realidad no responde a la naturaleza jurídica de este documento mercantil. También da fe, salvo prueba en contrario, de la recepción de las mercancías por el porteador. Si las partes están de acuerdo, la carta de porte puede emitirse electrónicamente (art. 15 LCTTM). Debe tenerse en cuenta que la carta de porte es un mero documento de prueba de la existencia y contenido del contrato, pero no constituye su verdad absoluta, ni es elemento esencial de su formación. Por ello, la ausencia o la irregularidad de la carta de porte no producirá la inexistencia o la nulidad del contrato (art. 13 LCTTM). Las partes podrán compelerse recíprocamente a emitir la carta de porte (art. 10.1 LCTTM). En previsión de que la parte requerida a la emisión de la carta de porte no lo

haga, la LCTTM establece como consecuencia que su contraparte podrá considerarla como desistida del contrato (art. 10.6). Se trata de una facultad que la ley concede a la parte que requiere, pero no opera de manera automática, sino que este sujeto deberá manifestar su deseo de tener por desistida de la celebración del contrato a su contraparte en un plazo razonable. Más allá de este plazo, no sería acorde con la buena fe contractual (art. 1258 CC) pretender la denuncia del contrato.

En cuanto al **objeto del contrato**, lo constituyen la cosa o cosas que deben transportarse y el precio. Las primeras deben describirse de manera que resulte fácil su identificación (art. 10.1.g LCTTM) así como el estado en que se recibieron; el precio debe consignarse en la carta de porte (art. 10.1 LCTTM), aunque lo más normal en la realidad práctica, si el precio está fijado por tarifas establecidas o aprobadas por la Administración, es que sea omitida su consignación en la carta de porte.

b) Transporte internacional de mercancías por carretera

Este contrato se halla imperativamente sujeto al **Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956** (CMR), en vigor en España desde el 13 de mayo de 1974. También en el ámbito internacional el transporte por carretera es un contrato consensual que no se encuentra sujeto a ninguna forma especial para su validez, aunque suele documentarse en una carta de porte. El art. 4 CMR señala que la ausencia, pérdida o irregularidad de este documento no afectará a la existencia del contrato.

c) Transporte terrestre de viajeros

El transporte terrestre de viajeros puede realizarse **tanto por carretera como por ferrocarril**. Puede definirse como aquel contrato en el que el porteador se obliga mediante precio a trasladar a una persona de un lugar a otro en las condiciones pactadas. En este contrato, por evidentes razones lógicas, no existe entrega ni recepción. Los elementos personales se simplifican, quedando reducidos al porteador y el viajero; el documento habilitante que da acceso al transporte es el **billete**; se trata de un documento probatorio y suele ser expedido por el porteador; cuando no es así es intransferible (por ejemplo, ciertos billetes de tren con reserva de plaza). El contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes y la entrega del billete prueba su existencia y su contenido mínimo.

Por lo que se refiere al **transporte ferroviario del viajeros**, debe tenerse en cuenta el anexo I del Reglamento Comunitario 1371/2007 (art. 7), donde se regula la forma y el contenido del título de transporte. Las reglas relativas a la disponibilidad de billetes, emisión y reservas se contienen en el art. 9 del mencionado Reglamento.

Ved también

Ved la **STS 18 junio 2001**, en la que se estudia la responsabilidad del transportista por desaparición de la mercancía y la cuestión de la inexistencia de la carta de porte. Ante esta circunstancia, la responsabilidad debe extenderse, según el TS, al valor de la mercancía constatado en albarán o nota de entrega de la mercancía por el cargador al porteador.

Lectura recomendada

María Jesús Guerrero Lebrón; Mercedes Zubiri de Salinas (dirs.) (2016). *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.

El Reglamento CE 1371/2007 en su anexo I (art. 6) recoge una **definición de contrato de transporte ferroviario de viajeros**: "Por medio del contrato de transporte, el transportista se compromete a transportar al viajero, así como, en su caso, equipajes y vehículos, al lugar de destino y a entregar los equipajes y vehículos en el lugar de destino".

3) Obligaciones y derechos de las partes

a) Transporte interno terrestre de mercancías

El **cargador** está obligado a entregar la cosa o cosas objeto del transporte en el lugar y en el momento convenidos (art. 19 LCTTM); deberá entregar las cosas en la debida forma para su transporte (art. 20 LCTTM), declarar su calidad y su contenido con exactitud y sin falsedad (art. 23 LCTTM). Podrá exigir al porteador que el transporte se realice en la forma, tiempo e itinerario pactados y, en su defecto, el porteador habrá de realizarlo por el itinerario más corto, salvo que existan razones que aconsejen utilizar otro itinerario (cfr. art. 28.2, párr. 2º LCTTM y anexo A – Orden Ministerial de 1997).

Por su parte, el **porteador** no sólo se compromete a transportar las mercancías al punto de destino en el plazo pactado, sino que también ha de custodiarlas debidamente por el sólo hecho de la recepción; se dice, por ello, que tiene una responsabilidad *ex recepto* (art. 28.1 LCTTM). En el momento de la recepción de las mercancías, debe recibirlas y custodiarlas en el tiempo y lugar pactados, así como, en ciertos casos, estará obligado a cargar y estibar las mercancías; durante el transporte pesan sobre el porteador una serie de obligaciones que en lo fundamental se circunscriben a mantener estrictamente el deber de custodia y a desarrollar el transporte de acuerdo con lo convenido y de la manera más eficiente posible (arts. 28, 33 y 34 LCTTM); desde la llegada de las mercancías a su destino deberá cumplir con la obligación fundamental de entregarlas a su destinatario «sin demora ni entorpecimiento alguno» (según decía el antiguo art. 368 C. de c.) en el mismo estado en que las recibió y dentro del plazo fijado (art. 34 LCTTM).

El **incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad del porteador** (ved los arts. 46-63 LCTTM). El criterio de imputación de responsabilidad antes de la LCTTM gravitaba en torno a la culpa, pues el Código de Comercio hacía responder al porteador en los casos en que el daño hubiese sido causado por culpa, aunque sobre la base del art. 361.3 CCo la jurisprudencia³ diseñó un régimen de responsabilidad con inversión de la carga de la prueba de la culpa (**Garrigues, Emparanza**). En la LCTTM la **responsabilidad del porteador se diseña de un modo más casuístico** mediante un sistema de inversión de la carga de la prueba de la concreta circunstancia que produce la pérdida, avería o retraso (*ex* art. 48.1 LCTTM): el porteador responderá de cualquier pérdida total o parcial de las mercancías, así como de las averías que sufran, desde el momento de su recepción hasta el de su entrega en destino; asimismo, responderá de los daños derivados del retraso en la ejecución del transporte (art. 47.1 LCTTM). En cuanto a las exoneraciones de esta responsabilidad, han de considerarse los arts. 48 y 49 LCTTM. Con carácter general, no

⁽³⁾Desde la STS 28 enero 1970.

responderá si prueba que la pérdida, avería o retraso han sido ocasionados por culpa del cargador o del destinatario, por una instrucción de éstos no motivada, por una acción negligente del porteador, por vicio propio de las mercancías o por circunstancias que el porteador no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir (art. 48.1 LCTTM). Por lo demás, si prueba, dadas las circunstancias del caso concreto, que la pérdida o avería ha podido resultar verosímilmente de determinados riesgos, quedará igualmente exonerado de responsabilidad. Estos riesgos se enumeran, con carácter exhaustivo, en el art. 49.1 LCTTM, denominándose, con escaso acierto terminológico, como "presunciones de exoneración".

En cuanto a la **posición jurídica del destinatario**, recordad que no es parte del contrato pero sí la persona designada en él para exigir al porteador la entrega de las mercancías: adquiere legitimación activa para exigir este derecho desde el momento en que el cargador pierde el derecho de disposición de las mercancías con su llegada al destino. Si no se establece en el contrato, el obligado al pago del precio es el cargador, pero podrá convenirse que corresponda esta obligación al destinatario. Sin embargo, en este último caso, si el destinatario no paga, el cargador responderá subsidiariamente por él (art. 37 LCTTM).

En los **arts. 38 a 42 LCTTM** se introducen algunas novedades sobre la obligación del pago del precio, la posibilidad de revisión en caso de aumento del precio del gasóleo y el momento del pago, así como se prevén sendas reglas sobre las consecuencias jurídicas frente al incumplimiento y la mora en el pago del precio. Al respecto interesa, sobre todo, destacar las consecuencias previstas en los arts. 39 y 40 LCTTM. El art. 39 atribuye al porteador el derecho a retener la entrega de las mercancías si llegadas éstas a su destino no fuere abonado el pago del porte. Esta misma norma le concede además el derecho a solicitar la enajenación de las mercancías necesarias a la autoridad judicial o, si es el caso, a la Junta arbitral de transporte, depositándolas, en el plazo de diez días, para cubrir el precio del transporte y los gastos realizados. En caso de retraso en el pago del precio del porte, de conformidad con la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, el art. 40 LCTTM prevé una regla sobre la mora automática, en virtud de la cual el obligado al pago incurrirá en mora, *ipso iure*, sin necesidad de intimación por el acreedor, transcurridos treinta días desde la fecha de la entrega de las mercancías en su destino.

b) Transporte internacional de mercancías por carretera

Las **obligaciones iniciales del porteador**, esencialmente revisar el estado de las mercancías en el momento de la entrega y su embalaje y comprobar la exactitud de la carta de porte en cuanto al número de bultos, sus marcas y números, así como hacer constar en este documento sus reservas en el caso de que las tenga, se regulan ampliamente en el art. 8 CMR. Deberá custodiar las mercancías y llevar a cabo el transporte en el plazo convenido (*cf.* art. 19 CMR). En cuanto a su **responsabilidad**, cuya regulación constituye el núcleo

Exoneración

Las causas de exoneración (supuestos en los cuales el porteador no responde) se tratan en los arts. 17.2 y 17.4 CMR en relación con el 18 CMR.

del CMR (cap. IV, arts 17 y sigs.), los supuestos contemplados son básicamente dos: la **responsabilidad por custodia** (*ex recepto*), de acuerdo con la cual responderá por los daños o pérdidas que puedan sufrir las mercancías que se hallen en su poder (art. 17.1 CMR), y la **responsabilidad por retraso**, bajo cuyo régimen se perfila la responsabilidad del porteador en aquellos casos en los que, aun cuando las mercancías lleguen en perfecto estado a su destino, lo hacen con retraso respecto del término convenido o más allá del que resultaría razonable; la primera se halla igualmente limitada (sólo se indemnizan los daños directos) y con un tope máximo (ved arts. 23, 24 y 25 CMR); en el segundo caso, el CMR permite la indemnización siempre que el retraso cause un perjuicio, y sin que la indemnización pueda exceder del precio del transporte (art. 23.5), salvo que se hubiera pactado una "cláusula de interés especial en la entrega" (art. 26).

Deber de diligencia del porteador

Ved la STS, Sala 1.^a, 4 julio 2016, (ECLI:ES:TS:2016:3118), en la que se declara la responsabilidad del porteador en un transporte internacional de mercancías por carretera por deterioro de la mercancía durante el viaje, pese a que en las cartas de porte CMR no se especificara la instrucción de que el porte debía efectuarse a -20 °C, ya que el porteador debía saber de antemano los concretos riesgos de la mercancía transportada de acuerdo con los elementales deberes que le incumbían como profesional del transporte; además, en las propias cajas transportadas se visualizaba, de forma preeminente y clara, el riesgo de la mercancía con la indicación en inglés de Store at -20 °C. En consecuencia, existió un claro incumplimiento no sólo del deber de observancia de las instrucciones acordadas para efectuar el transporte, sino también del elemental deber de examinar la mercancía antes del mismo para comprobar las condiciones en las que debía ser transportada.

El **cargador** se encuentra obligado a entregar al porteador las mercancías y deberá además suministrar al porteador todos los documentos necesarios para cumplir las formalidades de aduana o cualesquiera otros trámites o formalidades que hayan de efectuarse antes de la entrega de las mercancías (art. 11 CMR). Por otra parte, goza del derecho de disposición o contraorden (*ius variandi*) reconocido ampliamente en el art. 12 CMR.

c) Transporte terrestre de viajeros

El **porteador** está obligado no sólo a trasladar al viajero de un lugar a otro, sino también a poner a su disposición una plaza o puesto de la clase y las condiciones pactadas; asimismo debe transportar su equipaje haciéndose especialmente responsable de aquel que haya sido entregado en custodia (equipaje "facturado"); no responde por la custodia del equipaje de mano del viajero, si bien los daños causados como consecuencia de una falta de información (p. ej., no se indica el lugar en el que colocarlo y un desplazamiento del vehículo provoca que el bulto golpee a otro viajero) o de gestión (p. ej., el porteador indica un lugar donde colocarlo y finalmente lo pierde) pueden suponer una responsabilidad extracontractual del porteador (art. 1902 CC). La obligación fundamental del **viajero** es la de pagar el precio; también deberá utilizar adecuadamente el medio de transporte y ajustarse a las normas y reglamentos de policía.

En otro orden de cosas, en cuanto consumidor (destinatario final de un servicio), el viajero goza, en general, de la protección especial que le brindan las leyes de consumo (ved, en general, R. D. Leg. 1/2007, por el que se refunden la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y demás leyes complementarias).

Especialmente, en el ámbito del **transporte ferroviario de viajeros en tren**, los derechos de los viajeros en tren –también sus obligaciones–, en cuanto parte contratante débil, se regulan en el nuevo Reglamento (CE) 1371/2007 (en vigor desde el 3 de diciembre de 2009) sobre derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril.

En este Reglamento **los derechos atribuidos a los usuarios de trenes tienen naturaleza imperativa**, no pudiendo ser objeto de renuncia o limitación (art. 6). El Reglamento se preocupa particularmente de que los viajeros consigan un nivel de información adecuado tanto en el momento de la formación del contrato como en su ejecución (arts. 8, 10, 20 y 29). Especialmente importante es la regulación de la responsabilidad de las empresas ferroviarias frente a los viajeros por retrasos, pérdidas de enlaces y cancelaciones (capítulo III), así como la responsabilidad en caso de muerte y lesiones a los viajeros (anexo I – título IV). Destaca el **derecho del viajero a obtener una indemnización mínima por causa de retraso** sin por ello renunciar al transporte que ascenderá al 25% del precio del billete en caso de retraso de entre 60 y 119 minutos y al 50% en caso de retraso igual o superior a 120 minutos (art. 17). Asimismo, los viajeros tendrán **derecho a ser asistidos** por la empresa ferroviaria en los términos previstos en el art. 18.

3.2.2. El transporte por ferrocarril

1) Concepto y regulación

El art. 1.1.3º LOTT (reformado por la Ley 9/2013, de 4 de julio) lo define como el transporte realizado en "vehículos que circulan por un camino de rodadura fijo, que les sirve de sustentación y de guiado, constituyendo el conjunto camino-vehículo una unidad de explotación". La **Ley 38/2015**, de 29 de septiembre, **del sector ferroviario**, incorpora las directivas comunitarias sobre la materia y consolida la liberación del sector ya emprendida por la legislación anterior. Como punto de partida más significativo, la Ley viene a romper con el concepto histórico de "unidad de explotación" separando la gestión de las infraestructuras de ferrocarriles que corresponde a la Administración y la actividad de los operadores (empresas ferroviarias), que puede corresponder a distintos concesionarios. En cuanto a la regulación del contrato de transporte, deben tenerse presentes, como ya se ha indicado, la LCTTM (anteriormente, los arts. 349 y sigs. CCo) y debe entenderse derogado el antiguo **Decreto de 8 de septiembre de 1878** (Reglamento de la Ley de Policía de Ferrocarriles) en todo lo que se oponga a la Ley 38/2015. El transporte internacional por ferrocarril se regula en el apéndice B del Convenio de Berna relativo a los transpor-

tes internacionales por ferrocarril (COTIF), de 9 de mayo de 1980, modificado por el Protocolo Vilnius, de 3 de junio de 1999, que entró en vigor el 1 de julio del 2006, y por las enmiendas al Convenio y a sus apéndices, adoptadas en Berna el 14 de junio de 2017 en la X reunión del Comité de Expertos Técnicos de la Organización Intergubernamental para los Transportes Internacionales por Ferrocarril (OTIF).

2) Elementos del contrato y formación

Existen algunas especialidades en relación con el transporte interno de mercancías por ferrocarril. La principal es que se trata de un **contrato real**, de modo que se perfecciona con la entrega de la cosa al porteador (art. 111 R. D. de 1878, aunque existen muchas dudas sobre su vigencia). En cambio, este carácter desaparece en el transporte internacional desde la reforma operada por el Protocolo Vilnius. El contrato se documenta mediante una carta de porte (para el caso del transporte internacional, se regula en los arts. 6 y sigs. del Convenio de Berna; para el interno se prevía en el art. 352 CCo y actualmente en el art. 10 LCTTM). En la práctica del transporte interno, la carta de porte suele sustituirse por un "talón" emitido por la compañía de ferrocarril.

3) Obligaciones y derechos de las partes

La principal especialidad en esta materia se encuentra en el transporte internacional, respecto del cual el Protocolo Vilnius ha modificado la anterior regla según la cual la **obligación de carga** correspondía al cargador o al porteador, en función de las normas imperantes en la estación de origen; el art. 13 CIM establece que serán el expedidor y el transportista quienes convengan sobre la obligación de cargar y descargar la mercancía y, a falta de pacto, incumbirá al transportista la carga y descarga de bultos y, por su parte, corresponde al expedidor y destinatario la carga y descarga de vagones completos. El régimen de responsabilidad del porteador es muy similar al fijado en el CMR, aunque se introducen importantes diferencias en lo relativo a la cuantía de las indemnizaciones (art. 30.2 CIM).

3.2.3. El transporte aéreo de pasajeros

1) Concepto y regulación

El contrato de transporte aéreo de pasajeros es aquel en virtud del cual el transportista (compañía aérea) se obliga a trasladar, según lo convenido y con respeto de los horarios establecidos, a la persona que con ella contrata, el pasajero, de un lugar a otro mediante una aeronave. De este contrato surge una **clara obligación de resultado** a cargo de la compañía aérea consistente en transportar al pasajero hasta el punto de destino en el tiempo pactado, indemne y de acuerdo con las condiciones pactadas en el contrato.

La **STS 31 mayo 1985** califica el contrato de transporte de pasajeros como una modalidad del arrendamiento de obra que obliga al porteador «[n]o a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, cual es situar a las personas en un lugar determinado».

En el ordenamiento español, la regulación del contrato de transporte de viajeros se encuentra en parte en la **Ley 48/1960**, de 21 de septiembre, **sobre Navegación Aérea (LNA)**, aplicable a los vuelos nacionales, tanto de personas como de cosas, si bien una buena parte de estos preceptos (los referidos a la responsabilidad por el transporte de pasajeros) han sido derogados implícitamente por la entrada en vigor, primero, del Reglamento CE 889/2002 y, después, del Reglamento CE 261/2004. En consecuencia, la aplicación de la LNA en materia de contrato de transporte ha quedado reducida en su mayor parte al de mercancías. El **régimen jurídico del transporte aéreo internacional** está regulado todavía por el **Sistema de Varsovia**, formado por un conjunto de convenios y protocolos de diferente implantación en los distintos Estados. La norma principal del sistema es el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 (modificado por el Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955, el Convenio de Guadalajara de 18 de septiembre de 1961, el Protocolo de Guatemala de 8 de marzo de 1971 y los cuatro Protocolos de Montreal de 25 de septiembre de 1975). Este sistema ha sido modificado por el Convenio de Montreal⁴, de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional.

En el ámbito de la **Unión Europea**, la responsabilidad de las compañías aéreas esta regulada por el **Reglamento CE 261/2004**, de 11 de febrero, por el que se establecen **normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos**. Finalmente, debe destacarse el especial interés que poseen las Condiciones Generales de la Contratación aprobadas por la IATA (International Air Transport Association) debido a una aplicación muy generalizada en el sector internacional del transporte aéreo de pasajeros.

Los deberes de información al consumidor y la responsabilidad contractual en materia de viajes combinados corresponden al libro IV (Viajes combinados y servicios de viaje vinculados), título II (**Viajes combinados**), del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, de reciente modificación mediante el Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

Un **viaje combinado** (conocido comúnmente como "paquete turístico") supone la combinación previa y por un precio global de, al menos, dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si esos servicios: a) son combinados por un solo empresario, incluso a petición o según la selección del viajero, antes de que se celebre un único contrato por la totalidad de los servicios, o b) con independencia de la celebración de contratos distintos con diferentes prestadores de servicios de viaje, esos servicios: i) son contratados en un único punto de venta y seleccionados antes de que el viajero acepte

⁽⁴⁾Exige para su entrada en vigor la ratificación por los Estados miembros. La Unión Europea lo ha aprobado el 5 de abril del 2001.

Régimen jurídico del transporte aéreo internacional

España ha ratificado e incorporado a su ordenamiento el Convenio de Varsovia, el Protocolo de la Haya, los Protocolos 1, 2 y 4 de Montreal y el Convenio de Montreal de 1999 (esto último mediante instrumento de ratificación de 11 de mayo de 2014).

pagar, ii) son ofrecidos, vendidos o facturados a un precio a tanto alzado o global, iii) son anunciados o vendidos como "viaje combinado" o bajo una denominación similar, iv) son combinados después de la celebración de un contrato en virtud del cual el empresario permite al viajero elegir entre una selección de distintos tipos de servicios de viaje, o v) son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios con quienes se celebra otro contrato, a más tardar veinticuatro horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje (art. 151.1.b TRLGDCU). Se trata de un contrato en el que se mezclan prestaciones de hacer de diverso pelaje, difícil de encuadrar exclusivamente como contrato de obra o como contrato de servicios, y en el que junto a la agencia de viajes (organizador) aparecen otros sujetos prestadores de servicios, los detallistas (el transportista, el titular del establecimiento hotelero, el operador turístico, etc.). Un problema crucial consiste en determinar la responsabilidad frente al cliente cuando uno o varios de los sujetos presentes no cumple o cumple defectuosamente. Éstas son las razones de ser de esta regulación, cuyo estudio no corresponde a esta sede, porque no nos encontramos en presencia de un contrato de transporte en sentido estricto, sino que ha de reenviarse al derecho de consumo o al derecho de obligaciones y contratos. La Ley incide en la información y la protección (precontractual y contractual) que debe suministrarse al consumidor; prevé los requisitos bajo los cuales puede modificarse el contrato; trata los supuestos especiales de extinción del contrato antes de la realización del viaje; establece los criterios de atribución de responsabilidad a los organizadores y detallistas por incumplimiento del contrato; así como prevé un sistema de garantía de la responsabilidad contractual.

2) Elementos del contrato y formación

Se trata de un contrato **consensual, de adhesión** (en la inmensa mayoría de los casos el pasajero se somete a las condiciones generales impuestas por la compañía aérea) y sometido a **tarifas**. La compañía está obligada a expedir y entregar el billete al viajero, el cual es un documento nominativo con el contenido predeterminado por la LNA (art. 92); en el CM de 1999 se habla de "documento de transporte". El billete de avión es intransferible y debe acusar recepción del equipaje facturado (normalmente mediante una pegatina identificativa) y legitimar para exigir su devolución (cfr. arts. 93 y 99 LNA).

3) Obligaciones y derechos de las partes

El **porteador** (la compañía aérea) está obligado a poner a disposición del pasajero una plaza (numerada o no) adecuada para el vuelo de acuerdo con las condiciones contratadas. El porteador sólo podrá anular el vuelo, y proceder a la resolución del contrato devolviendo el precio del billete, por causa de fuerza mayor (art. 94.1º LNA); en cambio, si el vuelo ya iniciado debiera **interrumpirse o suspenderse por causa de fuerza mayor**, el porteador deberá transportar al pasajero hasta su destino por el medio más rápido e idóneo, debien-

Lectura recomendada

Ricardo Pazos Castro (2018). *La protección del consumidor en el transporte aéreo de pasajeros*. Madrid: Wolters Kluwer.

do sufragar, en su caso, los gastos de alojamiento y comida que se produzcan por aquellas causas (art. 94.2 LNA). Fuera de estos casos, la **cancelación o denegación** de embarque deberá ajustarse a los parámetros establecidos en el **Reglamento CE 261/2004**.

Por lo que se refiere al **retraso**, si es **apreciable en términos objetivos** (no el pequeño retraso), constituye, según el caso, un incumplimiento del contrato o un cumplimiento defectuoso. Y ello se verifica en los diferentes niveles de regulación:

a) Art. 19 del Convenio de Varsovia, donde se establece genéricamente (sin mayor concreción) que el transportista aéreo es responsable del retraso en el transporte aéreo (y también el Convenio de Montreal de 1999), cuya exoneración sólo es posible si prueba que "tanto él como sus dependientes tomaron las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas" (art. 20).

b) Art. 6 del Reglamento CE 261/2004, que otorga la protección al pasajero afectado por el retraso del vuelo cuando sea posible incluir el caso concreto dentro de los límites espaciales y temporales previstos en el apartado primero (dos horas o más en vuelos de hasta 1.500 km, tres horas o más en los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 km y en el resto de los vuelos de entre 1.500 y 3.500 km, y cuatro horas o más en el resto de los vuelos).

Huelga de los trabajadores de compañía aérea e indemnización por cancelación y gran retraso de vuelos

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE ha establecido, en su reciente jurisprudencia, que la responsabilidad de la compañía aérea por la cancelación de vuelo se extiende también a los casos de huelga de los trabajadores en el seno de la empresa. De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, incluso una "huelga salvaje" del personal de navegación, a raíz del anuncio por sorpresa de unas medidas de reestructuración, no constituye una "circunstancia extraordinaria" que permita a la compañía aérea librarse de la obligación de indemnización en caso de cancelación o de gran retraso de un vuelo (ved caso Helga Kru#semann y otros contra TUIfly GmbH, STJUE, Sala 3.^a 17 abril 2018 [ECLI:EU:C:2018:258]).

c) Art. 94 de la Ley de Navegación Aérea de 1960, en el que se declara la responsabilidad del transportista aéreo (como se acaba de ver), salvo "cuando el vuelo se suspenda o retrase debido a fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo", debiendo devolver el precio del billete en estos casos.

Indemnizaciones por retraso

Para cierto sector de la doctrina todavía minoritario, habida cuenta de que la celeridad es una característica esencial del transporte aéreo y de que los horarios son esenciales para el pasajero, el diseño legal de la indemnización de daños en el sistema de responsabilidad por retraso de los vuelos (Reglamento comunitario) no impide la calificación del transporte aéreo como **contrato a fecha fija** o **contrato con término esencial**, puesto que el pasajero, frente al retraso del vuelo que entre en los confines normativos del Reglamento, siempre tendrá expedita la vía de la resolución del contrato más la indemnización de los daños. *Vid. Francisco José Infante Ruiz (2008). Contrato y término esencial. Madrid: La Ley.*

Lectura recomendada

Debe acudirse a este Reglamento para determinar el régimen de responsabilidad de las compañías aéreas y establecer los derechos de los pasajeros aéreos.

Para un estudio del sistema de incumplimiento que señala el Reglamento, **Marian Gili Saldaña; Fernando Gómez Pomar (2005). "El Coste de volar". InDret (núm. 3). <www.InDret.com>**

La obligación principal del **pasajero** es la de pagar el precio del billete del pasaje, así como respetar las normas y condiciones de policía establecidas por el porteador e incorporadas al contrato, con independencia, por supuesto, del respeto escrupuloso de las normas nacionales e internacionales reguladoras de la seguridad de la navegación aérea. En cuanto consumidor, el pasajero se encuentra protegido frente a las condiciones generales abusivas, pero éste es un tema que corresponde al estudio del derecho de consumo y al derecho de obligaciones y contratos.

3.2.4. El transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque

Existen dos modalidades en el *transporte* marítimo de mercancías: por un lado, el contrato de fletamento, modalidad en la que el propietario pone a disposición del fletador un buque preparado y equipado para la navegación durante el tiempo establecido en el contrato y, por otro, el transporte de mercancías con conocimiento de embarque, en virtud del cual el porteador se obliga a transportar por mar las mercancías identificadas y numeradas de un puerto a otro. La primera modalidad no es un verdadero contrato de transporte, sino un arrendamiento del buque.

En el ámbito internacional la materia la regula el **Convenio de Bruselas**, de 25 de agosto de 1924, sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque. Actualmente, la regulación del conocimiento de embarque se contiene en una ley muy amplia en la que transversalmente se recoge el derecho marítimo. Se trata de la **Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima** (en concreto, sección 2.^a de su capítulo II, que regula el conocimiento de embarque), la cual, según declara su propio preámbulo, lleva a cabo una reforma amplia del derecho marítimo español contemplando todos sus aspectos. Con dicha ley se persiguen dos objetivos básicos: por un lado, la actualización del derecho marítimo y su compatibilización con el derecho marítimo internacional y, por otro, la adecuación de su regulación a la práctica actual del transporte marítimo.

El **conocimiento de embarque** es el documento que emite el porteador, el capitán o el agente del porteador, y que deberá ser entregado al cargador, como consecuencia de la estipulación del contrato de transporte marítimo con conocimiento de embarque. En la actualidad no sólo es un documento probatorio que da constancia de la existencia del contrato y en el que se contienen sus cláusulas, sino que al mismo tiempo funciona como un verdadero título-valor que atribuye a su legítimo poseedor el derecho de crédito para exigir la entrega de la carga en el puerto de destino y el derecho de disposición sobre la carga (su contenido está descrito en el art. 248 de la Ley de Navegación Marítima). Las **obligaciones del cargador** en este contrato son las genéricas previstas para el cargador en el Código de comercio. En cuanto a las **obligaciones del porteador**, éstas son, como en todo contrato de transporte, las de transportar las mercancías en la forma, tiempo e itinerarios pactados y entregarlas en el esta-

do en que las recibió en el destino convenido. En la Ley de Navegación Marítima se recogen tanto las obligaciones principales como las accesorias o instrumentales derivadas de la naturaleza del contrato y del medio de transporte utilizado (ved art. 252 y arts. 277 y sigs.). La responsabilidad del porteador nace del incumplimiento (retraso, pérdida o avería) que le sea imputable por su falta de diligencia en la ejecución del contrato o por la de sus dependientes o colaboradores, tanto terrestres como náuticos (arts. 618 CCo y 277 de la Ley de Navegación Marítima); no responde cuando el incumplimiento se debe a fuerza mayor, caso fortuito o vicio propio de las cosas (arts. 361 y 620 CCo).

3.2.5. El contrato de pasaje

Este contrato es el relativo al **transporte de personas por mar**. Se rige por reglamentos y condiciones generales impuestas por las compañías de navegación, por la regulación contenida en la Ley de Navegación Marítima (arts. 277 a 300) a escala internacional, hasta el 11 de septiembre de 2015, fecha de su denuncia por España, por el Convenio de Atenas de 1974 sobre transporte de pasajeros y sus equipajes por mar. Se trata de un contrato **consensual** y **bilateral** mediante el cual el porteador se obliga mediante precio a trasladar al pasajero por vía marítima de un lugar a otro.

3.2.6. Transporte multimodal

De acuerdo con el art. 67 LCTTM, se trata del "contrato de transporte celebrado por el cargador y el porteador para trasladar mercancías por más de un modo de transporte, siendo uno de ellos el terrestre, con independencia del número de porteadores que intervengan en su ejecución". Se regirá por la normativa propia de cada tipo de transporte, como si el cargador y el porteador hubieran celebrado un contrato de transporte diferente para cada fase del trayecto (art. 68 LCTTM; ved también art. 209 de Ley de Navegación Marítima).

4. El depósito

El depósito es un contrato que tiene por objeto principal la **custodia de una cosa mueble** que entrega un contratante (el depositante) a otro (depositario) para que éste la guarde y conserve.

"El contrato de depósito se puede definir legalmente como el pacto en virtud del cual uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla; siendo esencial al mismo la obligación de custodiar y devolver lo que se recibió, cuando sea pedido por el depositante."

STS 13 diciembre 1996

4.1. Concepto y caracteres; sujetos

En el art. 1758 CC no hay una definición legal del contrato, sino más bien se describe la situación posesoria derivada de la obligación de guardar y conservar la cosa mueble ajena con la obligación de restituirla. Como enseña la doctrina generalizada (Lacruz, Díez-Picazo y Gullón, Capilla Roncero), esta situación puede deberse a una **pluralidad de causas**, no todas relaciones contractuales; abarca tanto el contrato de depósito como las situaciones de secuestro y todas aquellas en las que la Ley impone al guardador de una cosa ajena, o en interés ajeno, los derechos y deberes del depositante. La nota característica común de todas estas situaciones jurídicas es la presencia de un deber de guarda o custodia de la cosa entregada. Dicho deber es una obligación de hacer, a la que, si bien se pueden añadir distintas actividades dependiendo de la modalidad de depósito, siempre comprende la de proteger la cosa y, si es el caso, la de recoger y guardar los frutos, sus productos y accesiones.

El depósito se caracteriza por ser un **contrato real**, si bien sobre este aspecto hay discusión, de modo que para su perfección no basta con el acuerdo entre depositante y depositario, sino que además debe entregarse la cosa objeto del depósito salvo que el depositario ya la tuviera en su poder por otro concepto. La cosa objeto del depósito debe ser **ajena al depositario**, no siendo posible el depósito de cosa propia. Debe ser una **cosa mueble**, tal y como dispone el art. 1761; se entiende comprendidas todas las cosas corporales y también los títulos-valores. El depósito civil es **normalmente gratuito**, pero el art. 1760 admite el pacto en contrario; en cambio, el depósito mercantil parte del carácter normalmente retribuido (art. 304 CCo). En consecuencia, la retribución o contraprestación no desnaturaliza el depósito, si bien algunas normas, pensadas para el depósito gratuito, deberán ser matizadas. En este sentido, como indica **Lacruz**, la responsabilidad del depositario se agrava y sus obligaciones de guarda y cuidado habrán de interpretarse más rigurosamente en el caso del

Lectura complementaria

José Luis Lacruz Berdejo, y otros (1999). *Elementos de Derecho civil II*. Vol. 2: *Derecho de obligaciones* (pág. 247). Madrid: Dykinson.

depósito remunerado, a la vez que sus posibilidades de pedir resarcimiento por los gastos hechos para la conservación pueden quedar ya previamente asumidos en previsión de la retribución.

Los **sujetos** son el **depositante**, quien entrega la cosa depositada y desde entonces se convierte en titular del derecho a exigir su custodia y su restitución, y el **depositario**, quien es el sujeto (profesional o no) al que se entrega la cosa para que la guarde y conserve. En cuanto a la capacidad para ser depositante, el Código no establece ninguna norma especial, por lo que, según la opinión común, deberá poseer la capacidad general para contratar. El art. 1764 CC, en el que se establece que el depositario queda sujeto a todas las obligaciones que le son propias, incluso si acepta el depósito de un incapaz, se entiende como una proyección del régimen general de la anulabilidad. Si la incapacidad del depositante sobreviene después de constituido el depósito, deberá hacerse la restitución a sus guardadores legales (art. 1773). Por lo que respecta a la capacidad del depositario, debe tenerse en cuenta el art. 1765: si se deja en depósito una cosa mueble a una persona incapaz, el contrato es anulable y surge la obligación de restituir a cargo de este sujeto mientras la tenga en su poder; si ha salido de su patrimonio, deberá abonar sólo en la medida en que se haya enriquecido con la cosa o con el precio. En caso de que después de constituido el depósito el depositario devenga incapaz, entiende la opinión mayoritaria que esta circunstancia juega como justo motivo de restitución, provocando la extinción del contrato.

El art. 1772 se refiere al supuesto de que exista una **pluralidad de depositantes**, remitiendo a las reglas generales para ordenar el modo de hacer efectivo el crédito de restitución, esto es, de manera mancomunada o solidaria. En la realidad práctica se conoce como "depósito indistinto" el depósito previsto en el Código como solidario.

4.2. Clases de depósitos

1) Por el modo de constitución

Atendiendo al modo de constitución, se distingue entre depósito judicial y extrajudicial (art. 1759). El **depósito judicial**, también conocido con el nombre de "secuestro", es el constituido por la autoridad judicial cuando decreta un embargo o el aseguramiento de bienes litigiosos (arts. 1785 a 1789 CC y 626 a 628 y 721 y sigs. LEC). El estudio del secuestro se remite a la asignatura *Derecho procesal civil*, donde podrán verse con más detenimiento las normas procedimentales para su constitución. El **depósito extrajudicial** es el depósito propiamente dicho y tiene naturaleza contractual; surge, por lo tanto, del acuerdo del depositante y del depositario sobre el depósito de una cosa mueble propiedad del primero.

2) Por la espontaneidad en la constitución o entrega

Atendiendo al hecho de que la entrega del objeto del depósito sea espontánea o se deba al cumplimiento de una obligación legal o a un estado de necesidad, se distinguen el depósito voluntario y el necesario. El **depósito voluntario** se estudiará en el siguiente epígrafe. En relación con la disciplina legal de esta clase de depósito, debe tenerse en cuenta que la mayor parte de las normas que la regulan son aplicables a las otras modalidades de depósito o a cualesquiera situaciones jurídicas de posesión de la cosa ajena con obligación de guarda y custodia. El **depósito necesario** (art. 1781) es aquel que se constituye por alguna de estas razones: a) en cumplimiento de una obligación legal; b) cuando tiene lugar con ocasión de una calamidad (por ejemplo, incendio, ruina, naufragio, saqueo u otras semejantes). Este último lo veremos en el punto 4.5.

3) Por el uso o destino de la cosa depositada

Si se permite el uso de la cosa depositada al depositario, en un sentido general, se habla de **depósito irregular**. La regla general prevista en el art. 1767 es que el depositario no puede servirse de la cosa depositada y, en caso contrario, responderá de los daños y perjuicios.

Así, por ejemplo, si un amigo recibe en concepto de depósito el fabuloso Ferrari de otro, no podrá utilizar el coche por las noches para ir a Puerto Banús. Si el amigo daña el Ferrari en un accidente, deberá pagar la reparación.

Pero siempre es posible que el depositario obtenga el **permiso del depositante para usar la cosa entregada**. En este caso, señala el Código civil (art. 1768) que el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato; pero el permiso no se presume, sino que siempre ha de probarse. El Código civil opta por la mutación de la naturaleza del contrato, pero resulta harto discutible si ha de considerarse en todo caso dicha mutación cuando resulte claro que la intención de las partes se dirige a la finalidad de custodia de la cosa. Como quiera que sea, la jurisprudencia respeta la letra del Código y considera la conversión del depósito en préstamo o comodato cuando el depositario está autorizado para servirse del objeto depositado.

También se habla de depósito irregular, en un sentido más estricto, en el supuesto en que el depósito tenga por objeto **cosas fungibles**, cuya propiedad pasa al depositario, quedando obligado a restituir un tanto de la misma especie (*tantumdem*). Este depósito se verá en el punto 4.6.

4) Por su naturaleza civil o mercantil

El depósito también se distingue según tenga naturaleza civil o mercantil. El **depósito mercantil** responde a la misma función económica que el civil (conservación y custodia de la cosa ajena), siendo conceptualmente idéntico. Sin embargo, por su importancia económica en los servicios de custodia de mercaderías, títulos-valores o dinero en el Código de comercio y demás leyes complementarias se introducen algunas especialidades. El depósito tiene carácter mercantil, según el art. 303 CCo, cuando: 1.º) El depositario, al menos, sea

Ved también

Ved la STS 10 enero 1991, donde se afirma que la naturaleza del depósito se desvirtúa en el depósito con facultad de uso.

comerciante. 2.º) Las cosas depositadas sean objeto de comercio. 3.º) El depósito constituya por sí una operación mercantil o se haga como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles.

4.3. Obligaciones de las partes

1) Obligaciones del depositario

De acuerdo con el art. 1766, el depositario asume las **obligaciones de guardar y restituir**. La guarda o custodia es una obligación de hacer que constriñe al depositario a desempeñar las actividades necesarias para su protección con el fin de devolverla sin detrimento ni menoscabo. Si la cosa produce frutos, los habrá de recoger y guardar, y lo mismo si se producen accesiones (art. 1770). El depositario está obligado a recoger los frutos, pero no a hacer fructificar la cosa ni a que produzca beneficios, por cuanto, salvo pacto en contrario, el depósito no supone la obligación de administrar la cosa. Cuestión diferente es que deba hacer lo necesario para que la cosa no deje de producir o fructificar naturalmente, obligación que se engarza perfectamente con la obligación fundamental de conservar la cosa. El depositario no podrá, salvo pacto que le autorice para ello, usar las cosas depositadas (art. 1767). En cuanto al nivel de diligencia exigible, será, en primer lugar, el que hayan pactado las partes, quienes pueden agravarla o limitarla. A falta de gradación convencional, bastará con la diligencia del buen padre de familia. Pero habrá de elevar este nivel cuando perciba una retribución por el depósito (por analogía del art. 1722). Si la cosa depositada se le entregó al depositario cerrada y sellada, deberá restituirla en la misma forma respondiendo de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa; la culpa del depositario se presume en este supuesto salvo prueba en contrario (art. 1769).

2) Obligaciones del depositante

En general, el depositante deberá reembolsar al depositario los **gastos necesarios para la conservación de la cosa**. Salvo que haya sido pactado, no se incluyen los gastos de administración y reparación, pues se trata de obligaciones que en principio no asume el depositario. Asimismo, el depositante deberá resarcir al depositario de todos los perjuicios que el depósito le haya podido ocasionar (art. 1779). Como garantía del abono de estos gastos e indemnizaciones, el depositario goza de un derecho de retención sobre la cosa (art. 1780); no se trata de una verdadera garantía real, sino simplemente de una retención de la posesión de la cosa mientras el depositante no abone los gastos e indemnizaciones.

4.4. Extinción

1) Restitución

El depósito se extingue por la **reclamación o petición del depositante**. Puesto que se constituye en su interés, también será de su interés conseguir la restitución en cualquier momento. Como prescribe el artículo 1775, párr. 1º, "el depósito debe ser restituido al depositante cuando lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un tiempo determinado para la devolución". No obstante, la restitución no tendrá lugar por la reclamación del depositante cuando el depósito en poder del depositario haya sido embargado o se haya notificado a éste la oposición de un tercero a la restitución o traslación de la cosa depositada (art. 1755, párr. 2º).

2) Renuncia del depositario

Por su parte, el depositario podrá restituir la cosa incluso antes del vencimiento del plazo estipulado y, si se niega el depositante a recibirla, puede consignarla judicialmente (art. 1176). Pero para que el depositario pueda renunciar sin incurrir en responsabilidad contractual **deberán concurrir "justos motivos"**.

No así –según parece– en el depósito profesional, en el que, por su especial cualidad, el profesional deberá respetar estrictamente el contrato celebrado.

Justos motivos

Según la STS 21 octubre 1991, la expresión "justos motivos" es un concepto jurídico indeterminado que exige la apreciación en cada caso concreto de si el motivo aducido es razonable y justificativo de su renuncia.

3) Contenido de la restitución

Finalizado el depósito por la causa que sea, el depositario o sus causahabientes deberán proceder a la restitución. En principio, deberá hacerse al depositante o a sus causahabientes o a la persona que hubiere sido designada en el contrato (art. 1766). Si el heredero del depositario de buena fe ha vendido la cosa, ignorando la circunstancia de estar en depósito, sólo estará obligado a restituir el precio que hubiese recibido o a ceder sus acciones contra el comprador en el caso de que no se le haya pagado el precio (art. 1778).

4.5. El depósito necesario

Dentro del depósito propiamente dicho, regula el Código civil la modalidad del depósito necesario, que se caracteriza, como ya se ha mencionado, por la falta de la espontaneidad por parte del depositante en cuanto a su constitución. El depósito es necesario en dos casos (art. 1781): **por cumplimiento de una obligación legal o por causa de necesidad material**. El primer supuesto existe cuando el depositante debe constituir el depósito como consecuencia de una norma que le obliga a ello. Estos supuestos son muy numerosos (p. ej., en el Código civil pueden verse los arts. 257, 445 y 494) y en muchas ocasiones aparecen en el Código o las leyes bajo la denominación "fianzas", ya sean civiles, ya sean administrativas o procesales. El segundo supuesto comprende todo caso en el que el depositante deba entregar cosas muebles de su propiedad a otro como consecuencia de una calamidad. Por esta razón también se conoce como "depósito miserable". El Código cita algunos ejemplos (incendio, ruina,

Lectura recomendada

Para los distintos aspectos de esta responsabilidad de los establecimientos hoteleros, ved **María Patricia Represa Polo** (2004). *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*. Madrid: Marcial Pons.

saqueo, naufragio), pero no se trata de una lista cerrada ("u otras semejantes", dice también el Código). Este depósito se regirá por las normas del depósito voluntario.

Si bien no se trata de un depósito necesario, sin embargo sí se asimila a él la **introducción de cosas en los hospedajes**. El art. 1783 reputa depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. La responsabilidad de estos sujetos (los "hosteleros" de hoy en día) queda agravada dado que responden, en los términos del art. 1784, de los objetos introducidos por los viajeros, siempre que éstos den conocimiento de su existencia y siempre que observen las prevenciones que se les haga sobre el cuidado y vigilancia de sus efectos. No es necesario comunicar expresamente al hostelero la introducción de los objetos, sino que basta con introducirlos a la vista de los empleados del establecimiento. La introducción del equipaje en la habitación del hotel o albergue no supone un contrato de depósito, ni el hostelero queda obligado a la custodia; se trata simplemente de una obligación legal establecida por la Ley en el marco del contrato de hospedaje. El Código hace responder de este modo a los hosteleros como si hubiera depósito, pero esta responsabilidad es una **responsabilidad agravada**; es decir, es **más severa que la del depositario**, por cuanto el Código hace responder al hostelero en virtud de los conceptos establecidos en el arts. 1784, a saber: daños en los efectos de los viajeros, provocados tanto por los dependientes como por terceras personas extrañas al establecimiento, y sólo cabe la exoneración de esta responsabilidad si concurre fuerza mayor en sentido estricto (ej., terremoto, inundación, etc.) o robo a mano armada (no así el hurto, ni el robo con fuerza en las cosas).

4.6. El depósito irregular

El estudio del depósito irregular en este punto se centrará en el **depósito de cosas fungibles**. Este depósito aparece cuando el objeto lo constituyen cosas fungibles y mediante pacto expreso el depositario adquiere su propiedad. La fungibilidad del objeto no altera la naturaleza del contrato, sino que simplemente permite al depositario disponer de las cosas, pero obligándose a restituir al depositario no ya las mismas cosas recibidas, sino otro tanto de la misma especie (*tantumdem eiusdem generis*). Los depósitos irregulares están extraordinariamente difundidos en el tráfico jurídico, especialmente los depósitos bancarios de dinero. La posibilidad legal del depósito bancario –dice Garrigues– deriva del art. 310 CCo, el cual se remite a lo que dispongan los estatutos de los bancos; la obligación del depositario consistirá en devolver la misma cantidad en moneda nacional.

Si el depósito es **administrado**, el depositario se obliga a hacer cuanto sea necesario no sólo para evitar la depreciación de la cosa, sino también para obtener frutos, rendimientos y beneficios. De acuerdo con el art. 308 CCo, cuando el depósito tenga por objeto títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, puede constituirse en depósito administrado, en cuyo caso el depositario quedará obligado al efectuar el cobro de los intereses en las épocas de sus vencimientos, así como a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven su valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las disposiciones legales.

Lectura recomendada

Sobre la utilización de depósito con fines de garantía, ved **Leyre Elizari Urtasun** (2017). *Contrato de depósito y nuevas formas de garantía: depósitos a favor de tercero y en interés de tercero*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.

4.7. Depósitos abiertos y cerrados de dinero

Los **depósitos abiertos** suponen la entrega de una cantidad de dinero sin especificación de las monedas que la integran. Bajo esta modalidad, a menos que se haya pactado lo contrario, el depositario no se convierte en mero deudor de restitución de suma recibida, sino en deudor obligado a conservar y restituir las mismas monedas recibidas (art. 307.3° CCo). De este modo, la entrega de una cantidad de dinero no supone, por sí mismo, la presencia de un depósito irregular, a pesar de que el objeto es dinero, cosa fungible por excelencia. Para que el depósito sea irregular, se hace necesario el pacto de las partes; si así acontece, entonces el depositario se convierte en deudor de la restitución de una cantidad equivalente a la recibida (*tantumdem eiusdem generis*). Sin embargo, cuando estos depósitos se constituyen en los bancos, la presunción es la contraria. La responsabilidad del depositario se resuelve en los términos establecidos en el art. 306.2° CCo.

Los **depósitos cerrados**, en cambio, son aquellos en los que se entrega una cantidad de dinero con especificación de las monedas que lo constituyen, como por ejemplo consignando la numeración de los billetes, o bien cuando se entregan sellados o cerrados. La obligación del depositario consistirá en custodiar lo recibido como si se tratase de una cosa específica. Su responsabilidad es más severa que en el depósito común, puesto que serán de su cuenta todos los daños causados, a menos que sean debidos a caso fortuito o fuerza mayor (art. 307.2° CCo).

4.8. El depósito en almacenes generales

Las denominadas **compañías de almacenes generales de depósito** se dedican profesionalmente a la recepción, custodia y restitución de mercancías y de productos agrícolas. Se trata de un sector de gran importancia en el tráfico económico por cuanto facilitan indirectamente la actividad de otros operadores económicos. Los depósitos consignados en los almacenes de depósitos generales se hacen, por tanto, a un sujeto profesional, quien está obligado no sólo custodiar y restituir la mercancía o los productos agrícolas recibidos, sino también a desarrollar cuantas atenciones y cuidados exija la naturaleza del producto depositado (regulación y control de los niveles de humedad, colocación, refrigeración, frigoríficos, etc.). La disciplina particular de este depósito se encuentra en los arts. 193 a 198 CCo, en el R. D. Ley, de 22 de septiembre de 1917, sobre la Prenda Agrícola, todavía en vigor, y en los estatutos de las compañías de almacenes generales. Las normas del Código de comercio acabadas de mencionar son subsidiarias de los estatutos de estas compañías, de acuerdo con el art. 310 CCo, que les otorga primacía. Esta modalidad de depósito tradicionalmente ha recaído sobre mercancías o frutos no perecederos. Actualmente, no obstante, es posible el depósito de productos perecederos susceptibles de ser conservados en almacenes frigoríficos. Existen dos modalidades de este depósito:

a) **depósito "separado"**, sin pérdida de la individualidad de los productos consignados (p. ej., el depositante entrega ciertos tractores), en cuyo caso el depositante deberá restituir los mismos productos que ha recibido;

b) **depósito "regular colectivo"**, en el que los productos se confunden en el almacén con otros productos del mismo género (p. ej., el depositante entrega 100 toneladas de trigo), en cuyo caso el depositario cumplirá restituyendo una cantidad de la misma especie equivalente a la recibida (*tantumdem*).

En cuanto a la forma, este tipo de depósito **ha de formalizarse por escrito** en un documento en el que necesariamente se han de describir, entre otros extremos, las mercancías o productos depositados. Perfeccionado el contrato, el depositario entregará al depositante un resguardo del depósito (nominativo o al portador), el cual es un título negociable y transmisible, lo que permitirá mediante su endoso la transmisión de las mercancías o productos a los que se refiere. En el caso de los depósitos colectivos, también se entrega al depositante un resguardo de garantía, denominado *warrant*, que le permitirá constituir una prenda sobre su cuota de mercancías mediante la simple entrega de dicho documento al acreedor.

5. El contrato de aparcamiento de vehículos

Bajo la expresión "contrato de aparcamiento de vehículos" pueden analizarse diversos supuestos contractuales que tienen por objeto la reserva de un espacio (público o privado) para el estacionamiento de vehículos a motor. El primer supuesto al que nos referimos con esta expresión es al contrato de arrendamiento de plaza de aparcamiento entre particulares. En este caso se trata de un arrendamiento del espacio concreto del que es propietario el arrendador para el aparcamiento en un bien inmueble, que se rige por el derecho común del arrendamiento (arts. 1546 y ss. CC). Este contrato no será tratado en este lugar, por lo que se remite al estudio del contrato de arrendamiento en el Código Civil en el curso correspondiente (Curso de Obligaciones y Contratos). El segundo supuesto, el que ha dado lugar a una mayor complejidad de problemas en la realidad social, es el relativo al contrato de aparcamiento en el que está presente el consumidor o usuario. En este supuesto el contrato de aparcamiento surge en el marco del desarrollo de una actividad empresarial por un sujeto que presta el servicio de aparcamiento a sus clientes. Esta realidad será la que se estudiará en el presente apartado.

5.1. Concepto, caracteres y naturaleza jurídica

5.1.1. Concepto y regulación

El contrato de aparcamiento de vehículos ha sido tipificado en el derecho español por la **Ley 40/2002, de 14 de noviembre** (en adelante LCAV). Esta Ley regula el contrato en virtud del cual "una persona cede, como actividad mercantil, para el estacionamiento de vehículos de motor, con lo deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de precio determinado en función del tiempo real de prestación del servicio" (art. 1.1). La LCAV ha sido modificada en un par de ocasiones: unos meses después de su publicación, por la **Ley 23/2003, de 10 de julio**, sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, y posteriormente por la **Ley 44/2006, de 29 de diciembre**, de Mejora de la Protección de los Consumidores.

5.1.2. Caracteres y naturaleza jurídica

Antes de la LCAV, el contrato de aparcamiento era un contrato que carecía de reconocimiento legal y de una regulación específica: se trataba de un contrato atípico. Esta situación dio lugar a una interesante polémica en torno a la naturaleza jurídica del contrato de aparcamiento. La discusión no era baladí

pues, en definitiva, ante la falta de regulación, no se trataba de otra cuestión que la de determinar la normativa aplicable. Fundamentalmente las opiniones se desarrollaron en torno a tres tesis:

1) **Tesis del arrendamiento.** Bajo esta postura el contrato de aparcamiento sería una modalidad del arrendamiento de inmuebles al atribuirse una mayor importancia al lugar en el que se realiza el estacionamiento (el garaje o el local). Ello implica que el contrato de aparcamiento se referiría únicamente a la cesión el goce de un lugar, local o plaza, sin obligación alguna para el arrendador de custodiar las cosas allí dejadas.

2) **Tesis del depósito.** De acuerdo con ésta, el contrato de aparcamiento en su modalidad "contrato de garaje", sin ubicación concreta del vehículo en el local, sería un depósito retribuido, al ser esencial la obligación de custodia.

3) **Tesis del contrato atípico.** Esta fue la tesis mayoritaria, y en virtud de ella se vino a entender que el contrato de aparcamiento contiene caracteres tanto del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles como del de depósito. Los elementos del arrendamiento se concretarían en el uso temporal de un espacio a cambio de precio, mientras que los del depósito se vislumbrarían en la obligación de guarda y custodia a cargo del cedente. Fue la tesis seguida por la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de las audiencias provinciales.

La STS 22 octubre 1996 siguió esta línea:

"[E]l contrato de aparcamiento es de naturaleza atípica [...] y de índole mixta, pues su configuración contiene elementos del contrato de arrendamiento (parcela expedida donde estacionar) y elementos del contrato de depósito (obligación de restitución), junto con las demás prestaciones accesorias que se pacten".

El art. 7 LCAV prevé como **régimen supletorio**, respetando en todo caso lo establecido en ella, la voluntad de las partes y subsidiariamente lo dispuesto en las disposiciones generales de las obligaciones y contratos y los usos y costumbres del lugar. Se trata de una alusión excesivamente genérica que nada añade al régimen particular de este contrato, por cuanto, en verdad, no hace otra cosa que aludir al derecho que rige cualquier tipo contractual. Esta expresión de la LCAV es tanto como decir que el contrato se regirá por el Código civil. En consecuencia, para determinar qué normas se aplican con el fin de colmar las lagunas de la LCAV, surge de nuevo el problema de precisar la naturaleza jurídica del contrato de aparcamiento. De este modo, se podrán tener en cuenta, por analogía, las normas particulares de los tipos de contratos cuyos elementos aglutina. En este sentido, debe traerse a colación la STS 22 octubre 1996, que alude a una **naturaleza mixta** en la que se entremezclan elementos del contrato de arrendamiento y del contrato de depósito.

Se trata de un contrato **consensual**, pues se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, y **oneroso**, ya que el titular del establecimiento cede un espacio de estacionamiento a cambio de precio (nótese que la LCAV –art. 2–

Lectura complementaria

Como exponente más relevante de esta tesis, **Carlos Manuel Díez Soto** (1995). *El depósito profesional* (pág. 104 y sigs.). Barcelona: Bosch.

Lectura complementaria

Seguía esta tesis, por ejemplo, **María José Cazorla González** (2000). "La responsabilidad derivada del contrato de aparcamiento". *Actualidad Civil* (núm. 7, pág. 193 y sigs.).

excluye de su ámbito de aplicación los aparcamientos no retribuidos directa o indirectamente). No es un contrato formal, puesto que **no** se exige el cumplimiento de una **forma determinada** para su validez (*forma ad solemnitatem*). Sin embargo, el titular del establecimiento deberá facilitar al usuario un justificante o resguardo del acceso del vehículo al establecimiento (art. 3.b), lo que no es otra cosa que un documento probatorio de la celebración del contrato (*forma ad probationem*).

5.1.3. Clases

De acuerdo con el art. 2 LCAV, las modalidades del contrato de aparcamiento que se regulan son dos, a saber:

a) **estacionamiento con reserva de plaza**, en el que el titular del establecimiento se obliga a mantener durante todo el tiempo pactado una plaza de aparcamiento a disposición plena del usuario; se trata del comúnmente conocido "contrato de garaje"; y

b) **estacionamiento rotatorio**, en el que el titular del aparcamiento se obliga a facilitar una plaza de aparcamiento por un período de tiempo variable y no prefijado.

5.1.4. El precio: el problema del redondeo al alza

En el primer caso (estacionamiento con reserva de plaza), el **precio** se pactará a tanto alzado fraccionándose por unidades temporales (semanalmente, mensualmente o anualmente), mientras que en el segundo (estacionamiento rotatorio), el precio se pactará por minuto de estacionamiento. La regulación vigente obedece a la modificación introducida por la Ley 44/2006, de Mejora de la Protección de los Consumidores, con la que se ha incluido en el ámbito de aplicación de la LCAV la modalidad del estacionamiento con reserva de plaza.

También es una novedad introducida por la Ley 44/2006 la **obligación legal** de que en el **estacionamiento rotatorio el precio se determine por minuto, sin que pueda redondearse al alza**. Con ello, la Ley proscribía una práctica muy habitual que se había desarrollado con anterioridad, la de aplicar una tarifa al alza por las fracciones de minuto. Dicha práctica dio lugar a una importante polémica y a que se impugnaran las cláusulas contractuales de redondeo al alza. La consideración generalizada fue que se trataba de cláusulas abusivas por suponer un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato. La jurisprudencia también consideró que este tipo de cláusula, conocida como fórmula "hora o fracción", es abusiva.

Actualmente, cualquier cláusula que recoja un sistema de redondeo al alza de la tarifa del aparcamiento deberá considerarse como contraria a la Ley y, por lo tanto, será nula; se tendrá por no puesta en el contrato (nulidad parcial).

5.1.5. **Ámbito de aplicación**

Junto con las anteriores figuras, la Ley también resulta de aplicación a los "depósitos de vehículos" por mandato judicial o administrativo, en los términos establecidos en la disposición final 1ª LCAV. **Se excluyen**, no obstante, del ámbito de aplicación de la Ley los **supuestos recogidos en el art. 2** (estacionamientos regulados en la vía pública, estacionamientos no retribuidos directa o indirectamente y cualesquiera otros que no reúnan los requisitos del art. 1).

5.2. **Obligaciones de las partes**

1) **Obligaciones del titular del aparcamiento**

Las obligaciones del titular del establecimiento de aparcamiento de vehículos se recogen en el art. 3 LCAV, a saber:

- Facilitar al usuario, al que se permita el acceso, un espacio para aparcar el vehículo.
- Entregar al usuario un justificante o resguardo del aparcamiento en formato papel o en cualquier otro soporte duradero que permita su conservación, incluidos los soportes que permitan el acceso a registros telemáticos o electrónicos.
- Como una de las obligaciones fundamentales, se señala la de vigilancia y custodia. El contenido de esta obligación comprende tanto la vigilancia genérica del establecimiento de aparcamiento como la específica de los vehículos allí estacionados.

Lecturas complementarias

SAP-Madrid, de 8 de septiembre de 2005, y SAP-Alicante, de 2 de marzo de 2006.

Para el estudio de la abusividad de la cláusula de redondeo al alza, se recomienda el completo trabajo de **Ángel Carrasco Perera; Ana Isabel Mendoza Losana** (2002, mayo). "El carácter abusivo de la fórmula «hora o fracción» en los contratos de aparcamiento". *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* (núm. 7, págs. 1.766-1.774). <<https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/15/2002/15-2002-2.pdf>>

- La restitución del vehículo y de sus accesorios u otros efectos. No se trata de que el titular restituya materialmente el vehículo, sino de permitir su retirada en el estado en el que fue entregado, por lo que habrá de responder en caso de incumplimiento de esta obligación dentro de los límites legales.
- Obligaciones accesorias. Además, la Ley recoge otras obligaciones de naturaleza accesoria dirigidas principalmente a dotar de un mayor nivel de protección al consumidor, tales como la obligación de indicación de precios, horarios y normas de uso y funcionamiento (art. 3.1.d), así como la de disponer de formularios de reclamaciones (art. 3.1.e).

2) Obligaciones del usuario

El usuario está obligado por los siguientes deberes que se recogen en el art. 4 LCAV:

- Pagar el precio fijado para el aparcamiento en las condiciones pactadas.
- Exhibir el justificante o resguardo, o acreditar en caso de extravío su derecho sobre el vehículo para proceder a retirarlo.
- Declarar los objetos en caso de "servicio especial".
- Aceptar las normas e instrucciones en cuanto al uso y seguridad del aparcamiento.

5.3. Responsabilidades

El régimen de la responsabilidad del titular del aparcamiento se trata en el art. 5 LCAV. Este sujeto responderá tanto frente al usuario como frente al propietario del vehículo de los daños y perjuicios que le ocasione por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley.

1) Responsabilidad del titular del aparcamiento

Se trata de una proyección en este ámbito de la responsabilidad general del art. 1101 CC. La responsabilidad por vigilancia y custodia del vehículo, sin embargo, se determinará **dentro de los límites legales fijados en el art. 3.c** en relación con la obligación de restitución. El titular del establecimiento responderá de los daños causados al vehículo, tanto por terceras personas como por sus propios dependientes, así como de los causados en los componentes y accesorios del mismo que se hallen incorporados funcionalmente –de manera

fija e inseparable– y sean habituales y ordinarios, por su naturaleza o valor. Su responsabilidad no alcanzará a los accesorios no fijos o extraíbles, como radio-casetes y teléfonos móviles, los cuales deberán ser retirados por los usuarios.

2) Responsabilidad del usuario

El usuario será responsable frente al empresario y los demás usuarios de los daños que cause por el incumplimiento de sus deberes o impericia en la conducción del vehículo dentro del recinto (art. 5.1, 2º párr. LCAV).

3) Derecho de retención

El titular del aparcamiento tendrá, frente a cualesquiera personas, derecho de retención sobre el vehículo en garantía del pago del precio del aparcamiento (art. 5.3 LCAV). Se trata de una retención de naturaleza idéntica a la que tiene el contratista en la obra de cosa mueble (art. 1600 CC); por lo tanto, no es un derecho de prenda, sino simplemente una retención posesoria.

Resumen

Las principales cuestiones que se han estudiado en este módulo son:

- 1) El concepto de contratos de servicios en sentido amplio y los déficits de su regulación en el Código civil.
- 2) El régimen jurídico del contrato de servicios (arrendamiento de servicios): obligaciones de las partes y responsabilidad, en especial, el concepto de *lex artis*.
- 3) El régimen jurídico del contrato de obra: obligaciones de las partes y responsabilidad, con especial atención al sistema de responsabilidades por defectos en la construcción diseñado en la LOE.
- 4) El concepto general del contrato de transporte y de las distintas modalidades existentes en el tráfico jurídico. Igualmente, se ha tratado con detalle el régimen jurídico de cada uno de los tipos contractuales presentados.
- 5) El régimen jurídico del contrato de depósito, poniendo especialmente de relieve que las normas que lo disciplinan en el Código civil no sólo engloban este contrato sino también otras situaciones en las que la obligación de un sujeto se caracteriza por la guarda y custodia de un objeto.
- 6) El estudio de la naturaleza del contrato de aparcamiento de vehículos y su regulación en la LCAV.

Actividades

1. Buscad y leed detenidamente una sentencia que trate el concepto de *lex artis* en la responsabilidad del prestador de servicios.
2. Buscad y leed detenidamente una sentencia sobre responsabilidad por defectos de la construcción (responsabilidad por ruina).
3. Redactad un contrato de depósito de maquinaria industrial en almacén general.
4. Redactad las condiciones generales de un contrato de aparcamiento de vehículos.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Qué significa que el médico responde de acuerdo con la *lex artis*?
2. Mario, empresario del sector de la construcción, se comprometió verbalmente con Álvaro a construirle una piscina en el jardín de su casa a cambio de un precio rebajado respecto del usual para este tipo de construcciones en el mercado. Pasado un tiempo, sin que hayan comenzado las obras, Álvaro le pide explicaciones a Mario y éste le contesta que no realizará la obra, porque no hay ningún contrato escrito que le obligue a ello. ¿Está en lo cierto?
3. Los propietarios de los pisos del edificio "Constelación", que padece unos defectos que afectan a su habitabilidad, debidos a una errónea concepción del sistema eléctrico, han interpuesto una demanda contra el director de la obra que participó en el proceso de edificación de dicho inmueble. ¿Se han dirigido contra la persona adecuada?
4. "El Ladrillón, S. L." se ha comprometido con Marcela a construirle una casa en el solar que ésta tiene en las afueras de Campo Viejo del Arroyo por un precio total de 75.000 €. Transcurridos seis meses del comienzo de las obras, la empresa constructora informa a Marcela de que tendrá que aplicar un aumento del 10% en el precio final porque los materiales han subido de precio o, de lo contrario, se verá obligada a paralizar la obra. ¿Puede pedir este aumento de obra?
5. "Cableado Versátil, S. L.", una empresa eléctrica que realizó la instalación eléctrica del edificio "Constelación", le exige a "Sueños del Sur, S. A.", la empresa promotora del edificio, el pago de los 500.000 € que aún le debe "El Mortero Feliz, S. L.", la empresa constructora del edificio. "Sueños del Sur" alega que no fue parte de ese contrato, por lo que no está obligada a pagar. ¿Está en lo cierto?
6. "El Diablo sobre Ruedas, S. A.", una importante empresa de transporte, tiene que llevar de Barcelona a Algeciras un importante cargamento de butifarras que le encarga Antoni Castel. En el contrato no se establece nada sobre el itinerario, pero "El Diablo sobre Ruedas" pretende hacer una etapa en Burgos para recoger otra carga y luego proseguir hacia el sur. ¿Puede hacer esta etapa estratégica?
7. La compañía aérea "Pyanair" se niega a conceder el embarque a Constantino, quien ha pagado su billete y se ha presentado puntualmente al mostrador de la compañía, sin alegar causa o motivo alguno. ¿Es correcta esta práctica?
8. María Clarisa de Seisdedos, en previsión de un largo viaje que hará por el mundo, decide dejar en depósito su maravilloso Ferrari F4 en el almacén de un profesional dedicado a este tipo de depósitos. Una banda de ladrones de coches roba el Ferrari del lugar donde se hallaba tras forzar la entrada principal. María Clarisa exige el pago íntegro del vehículo al depositario, quien le indica que nadie está obligado a responder por caso fortuito o fuerza mayor. ¿Se quedará María Clarisa sin nada?
9. Romeo deja el coche en el aparcamiento público "Nivel 4" accediendo al recinto a través de una barrera automática que se abre tras sacar un tique. Cuando vuelve a recuperar el vehículo, se encuentra con la desagradable sorpresa de que la ventanilla del conductor ha sido rota y que del interior del vehículo ha sido sustraído un teléfono móvil guardado en la guantera y, lo que más le extraña, también ha sido sustraído el aparato de radio-DVD que se hallaba anclado de manera fija al salpicadero del coche. ¿Responde el titular del aparcamiento por todos estos daños?

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. Antes de nada, debe tenerse en cuenta una distinción básica en el marco de las obligaciones de hacer, aquella que diferencia entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado. Si la prestación es de medios, el obligado cumple siempre que desarrolle la actividad de acuerdo con el programa acordado y según las reglas o principios que la regulan en el sector del que se trate. Se dice que debe cumplir de acuerdo con la *lex artis*. Así, el médico, en el supuesto normal de la relación jurídica que le vincula al paciente, debe dirigir todos sus esfuerzos a la curación de éste de acuerdo con los conocimientos médicos existentes en la ciencia médica y según los protocolos estandarizados en el momento de aplicar el tratamiento. Su responsabilidad será determinada por la falta sujeción a los principios y criterios de la *lex artis*. Por el contrario, si se trata de una prestación de resultado, el prestador del servicio responde por la falta de su realización. No obstante, la actividad médica en muchas ocasiones se enmarca también en el contexto de las obligaciones de resultado. Es así en aquellos casos en los que el médico no responde sólo por la falta de adecuación a la *lex artis*, sino también por la falta de realización, salvo fuerza mayor o causa extraña a la su actividad, del resultado previsto. Los ejemplos más elocuentes se encuentran en la denominada "medicina voluntaria o satisfactiva", como es el caso de la cirugía plástica voluntaria.

2. En absoluto Mario está en lo cierto. Probablemente, con esta triquiñuela no pretenda otra cosa que desvincularse de un contrato que a la postre le resultará algo más gravoso de lo que ha previsto inicialmente (tened en cuenta que el precio se determina a tanto alzado con un descuento respecto del precio corriente en el mercado). El contrato de obra en la contratación privada es puramente consensual y no requiere, a diferencia de la pública, el cumplimiento de una forma especial; vale incluso el contrato verbal, como señala la STS 17 marzo 1979. Al respecto también puede tenerse en cuenta la STS 10 julio 1995.

3. Antes de nada, para la solución de este supuesto, debe determinarse el tipo de defecto ante el que nos encontramos. Sabemos que es un defecto en el sistema eléctrico que afecta a la habitabilidad del inmueble. Por lo tanto, se encontraría dentro de la garantía legal de la responsabilidad trienal. En segundo lugar, debe concretarse quién es el sujeto competente de esta actividad en el proceso de edificación. Le corresponderá al contratista o constructor y, en el caso de que haya subcontratado, al subcontratista (p. ej. una empresa especializada en instalaciones eléctricas). No parece que sea responsabilidad del director de la obra, salvo que este sujeto al mismo tiempo sea el constructor. Pero no es el supuesto de nuestro caso. Recordad que el art. 12.1 LOE establece que "el director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto". No es, por tanto, el responsable de la ejecución de la instalación eléctrica. ¿Contra quién deberían haberse dirigido entonces los propietarios del edificio? Contra el constructor (art. 11 LOE) y el subcontratista encargado de la instalación eléctrica, quienes son responsables directos de este vicio de la construcción, y contra el promotor (art. 9 LOE), pues este sujeto responde, de conformidad con el art. 17.3 LOE, solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

4. El contrato celebrado entre "Ladrillón, S. L." y Marcela es un contrato de obra con ajuste alzado del precio. En esta modalidad el contratista, como prevé el art. 1593 CC, salvo que exista pacto en contrario, no podrá pedir el aumento del precio aunque haya aumentado el precio de los jornales y los materiales. Sólo en el caso de que el aumento del precio se haya producido como consecuencia de algún cambio en el plano, siempre que sea autorizado por el propietario, tendrá derecho el contratista a pedir el aumento del precio, pero éste no es el caso del ejercicio planteado.

5. La alegación de la empresa promotora "Sueños del Sur" no prosperará. Si bien es cierto que, de acuerdo con el principio de relatividad del contrato (art. 1257 CC), los contratos sólo producen efectos entre las partes contratantes y sus causahabientes, sin embargo no puede olvidarse, en sede del contrato de obra, la excepción que a este principio supone la denominada "acción directa". En efecto, el artículo 1597 otorga a los que ponen material y trabajo en la obra una acción contra el dueño de la obra. En consecuencia, el subcontratista del supuesto planteado en este caso, en cuanto sujeto beneficiario de la acción (tiene legitimación activa), puede dirigir esta acción contra el dueño de la obra. La acción directa sólo se da en la obra por precio alzado, requisito que se cumple en este supuesto. El crédito que puede exigir el demandante se limita a la cantidad que el dueño de la obra adeude al contratista en el momento en que se hace la reclamación. Imaginemos que el dueño de la obra adeuda la cantidad de 100.000 € al contratista en el momento en que se entabla la demanda. El subcontratista podrá cobrarse frente al dueño de la obra los 75.000 € de su crédito contra el

contratista. ¿Y si la cantidad adeudada en el momento de la reclamación ascendiese a 65.000 €? En dicho caso, entonces, el subcontratista sólo podría obtener 65.000 € del dueño de la obra; el resto debería exigirlo a su contraparte contractual.

6. El transportista de este supuesto, "El Diablo sobre Ruedas", no podrá realizar la etapa que pretende en la ciudad de Burgos sin la autorización del cargador (Antoni Castel); de lo contrario, no cumpliría correctamente el contrato. El cargador tiene derecho a exigir que el transporte se realice en la forma, tiempo e itinerario pactados y, en su defecto, habrá de realizarse por la ruta más adecuada atendiendo a las circunstancias de la operación y a las características de las mercancías (art. 28.2 LCTTM). Normalmente, aunque no necesariamente, la ruta más adecuada resultará ser el itinerario más corto, salvo que existan razones que aconsejen utilizar otro itinerario. Supongamos que el itinerario no se ha precisado en el contrato. En este caso, Antoni Castel tiene derecho a exigir que el transporte se realice por el itinerario más corto, sin una parada en Burgos, que no es necesaria para el desarrollo de este contrato. Esta parada simplemente la prevé el transportista porque le beneficia recoger en Burgos otra carga, pero no obedece a ninguna circunstancia, dentro del desarrollo normal del contrato, que así lo aconseje.

7. Deberá determinarse ante qué tipo de "cancelación" nos encontramos. Si la denegación de embarque se debe al denominado *overbooking* (reserva de una mayor número de billetes que plazas disponibles) y el vuelo se desarrolla en el ámbito de la UE, este incumplimiento deberá solucionarse de acuerdo con las reglas específicas establecidas en el Reglamento CE 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, donde se garantizan los derechos del pasajero, entre ellos la indemnización correspondiente, en función de una serie de parámetros. Si la denegación del vuelo se debe a una cancelación sin justificación alguna, nuevamente se aplicará el Reglamento comunitario si el vuelo se desarrolla en el ámbito de la UE, y de acuerdo con él el pasajero podrá obtener la indemnización de acuerdo con los parámetros fijados. En el caso de que el vuelo sea nacional, se aplicará el art. 94 LNA, que únicamente permite la cancelación del vuelo por causa de fuerza mayor; la cancelación injustificada daría lugar a un incumplimiento del contrato y, por supuesto, a la aplicación de las reglas generales del incumplimiento (art. 1101 y sigs. CC), con lo que el pasajero podría exigir la indemnización de daños y perjuicios.

8. Tratándose de un depósito a cargo de un sujeto profesional, el nivel de diligencia en el desarrollo de la obligación fundamental de guarda y custodia del objeto depositado es mayor que en el depósito no retribuido. En este contexto puede aplicarse, por analogía, la norma del art. 1722 CC. No parece que en el supuesto planteado el depositario, un profesional, haya mantenido una diligencia aceptable en función del sector en el que desarrolla su actividad, el depósito de coches de lujo. Debería haber extremado las precauciones de seguridad para evitar los robos. Por lo tanto, deberá pagar a María Clarisa el valor del Ferrari robado.

9. Este supuesto debe solucionarse dentro de los límites legales fijados en el art. 3.c LCAV en relación con la obligación de restitución. El titular del establecimiento responderá de los daños causados al vehículo, tanto por terceras personas como por sus propios dependientes, así como de los causados en los componentes y accesorios del mismo que se hallen incorporados funcionalmente –de manera fija e inseparable– y sean habituales y ordinarios, por su naturaleza o valor. Su responsabilidad no alcanzará a los accesorios no fijos o extraíbles, como radiocasetes y teléfonos móviles, los cuales deberán ser retirados por los usuarios. De acuerdo con ello, en el supuesto planteado el titular del aparcamiento deberá indemnizar al usuario por los daños causados por la rotura de la ventanilla del automóvil. Dado que la radio-DVD sustraída se halla anclada de manera permanente al vehículo, también responderá de su valor. El único daño excluido será el causado por el robo del teléfono móvil.

Glosario

acción directa Acción de quien pone materiales o trabajo en la obra para dirigirse contra el dueño de la obra.

agentes de la edificación Sujetos que intervienen en el proceso de edificación según la Ley de Ordenación de la Edificación (promotor, constructor, contratista, director de obra, director de ejecución de la obra, proyectista...). Ved arts. 9 y sigs. LOE.

cargador Sujeto que contrata el transporte en el contrato de transporte y se encarga de entregar las mercancías en el lugar y hora convenidos.

carta de porte Documento habitual en la práctica del contrato de transporte en el que se identifican las mercancías y los sujetos contratantes.

comitente Sujeto que encarga la realización de una obra o construcción. También se conoce como "dueño de la obra".

consignatario Sujeto que en el contrato de transporte tiene el derecho a recibir las mercancías, comprobar su estado y, si es el caso, expresar la falta de conformidad o reservas.

contratista Sujeto que en el contrato de obra se compromete con el comitente a la realización o desarrollo de una obra o construcción.

depositante Sujeto que en el contrato de depósito entrega una cosa a otro para que la guarde y conserve.

depositario Sujeto que en el contrato de depósito recibe una cosa de otro con la obligación de guardarla y conservarla y restituirla.

desistimiento (~ *ad nutum*) Facultad que tiene un sujeto de denunciar o resolver el contrato por su propia voluntad, con el fin de extinguirlo, sin necesidad de alegar ninguna justificación. Tiene lugar en los contratos de duración indefinida y habrá de ejercerse de buena fe, en tiempo oportuno y notificarse a la otra parte.

dueño de la obra *Vid.* comitente.

estacionamiento con reserva de plaza Aparcamiento del vehículo en un lugar en el que se dispone de una plaza fija a cambio del pago de un precio determinado a tanto alzado. Tradicionalmente se corresponde con el denominado "contrato de garaje".

estacionamiento rotatorio Aparcamiento del vehículo en un lugar apropiado a cambio de una tarifa que se paga por unidades temporales.

lex artis Expresión jurisprudencial y doctrinal utilizada para referirse genéricamente al conjunto de obligaciones y los parámetros de diligencia que corresponden a un profesional en el desarrollo de su actividad.

obligaciones de medios Expresión jurídica abstracta con la que se indican las obligaciones de hacer caracterizadas por el desarrollo de un conjunto de actividades. El obligado no responde por la falta de consecución de un resultado previsto, sino por la falta de aplicación de la diligencia debida de acuerdo con la *lex artis* del oficio o profesión.

obligaciones de resultado Expresión jurídica abstracta con la que se indican las obligaciones de hacer dirigidas a la consecución de un fin concreto. El obligado responde por su falta de consecución.

obra por ajuste alzado Modalidad del contrato de obra en la que ésta se entrega a su finalización. El precio, salvo pacto en contrario, se pagará a la conclusión del contrato.

obra por piezas o medidas Modalidad del contrato de obra en la que ésta se entrega por unidades, piezas o medidas de acuerdo con las fases previstas en el contrato. El precio, salvo pacto en contrario, se pagará con cada entrega.

porteador Sujeto que en el contrato de transporte adquiere la obligación de trasladar personas o cosas (o ambas) de un lugar a otro.

responsabilidad decenal Expresión con la que se conoce tradicionalmente la responsabilidad del contratista por los vicios de la obra durante el plazo de diez años. Junto a ella, actualmente, en la LOE también hay una responsabilidad trienal (defectos de habitabilidad) y una responsabilidad anual (defectos de acabado).

subcontratista Sujeto que contrata con el contratista o con otro subcontratista.

Bibliografía

Abril Campoy, J. M. (2003). "La responsabilidad del promotor en la LOE". En: *Estudios Jurídicos en Homenaje a Díez-Picazo* (vol. 3, pág. 1.223 y sigs.). Madrid: Civitas.

Álvarez Lata, N. (2003). "El contrato de aparcamiento de vehículos". *InDret* (núm. 2). <www.Indret.com>

Arroyo Aparicio, A. (2008). *El contrato de aparcamiento de vehículos*. Madrid / Barcelona / Buenos Aires: Marcial Pons.

Ballesteros de los Ríos, M.^a (2000). *El contrato de aparcamiento*. Pamplona: Aranzadi.

Broseta Pont, M.; Martínez Sanz, F. (2008). *Manual de Derecho Mercantil II* (15.^a ed.). Madrid: Tecnos.

Cabanillas Sánchez, A. (1993). *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona: Bosch.

Cabanillas Sánchez, A. (2000). "Responsabilidad por vicios de la construcción en la LOE". *Anuario de Derecho Civil* (núm. 2, pág. 405 y sigs.).

Capilla Roncero, F. (2001). "Tipos contractuales básicos de prestación de servicios". En: R. Valpuesta Fernández; R. Verdera Server (coords.). *Derecho de Obligaciones y Contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Carrasco Perera, Á. (2000). "La insistente recurrencia a un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 CC?". *Actualidad Jurídica Aranzadi* (núm. 454, pág. 1 y sigs.).

Carrasco Perera, Á.; González Carrasco, M.^a del C. (2006). "Una introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación". *InDret* (núm. 3). <www.Indret.com >

Carrasco Perera, Á.; Mendoza Losana, A. (2002, mayo). "El carácter abusivo de la fórmula «hora o fracción» en los contratos de aparcamiento". *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* (núm. 7, págs. 1.766-1.774). <previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/15/2002/15-2002-2.pdf>

Carrasco Perera, Á., y otros (2008). *Derecho de la construcción y la vivienda* (6.^a ed.). Madrid: Dilex.

Cazorla González, María J. (2000). "La responsabilidad derivada del contrato de aparcamiento". *Actualidad Civil* (núm. 7, pág. 193 y sigs.).

Concepción Rodríguez, J. L.

De Ángel Yagüez, R. (1969). *Los créditos derivados del contrato de obra*. Madrid: Tecnos.

Díez-Picazo, L. (2000). "Ley de la Edificación y Código Civil". *Anuario de Derecho Civil* (núm. 1, pág. 5 y sigs.).

Díez Soto, C. M. (1995). *El depósito profesional*. Barcelona: Bosch.

Elizari Urtasun, L. (2017). *Contrato de depósito y nuevas formas de garantía: depósitos a favor de tercero y en interés de tercero*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.

Emparanza Sobejano, A.; Recalde Castells, A. (dirs.) (2008). *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

Ervit Orquin, E.; López Goñi, M. (2009). *Arrendamiento de obra y servicios* (2.^a ed.). Colección Jurisprudencia: Mercantil. Pamplona: Aranzadi.

Fernández Costales, J. (1977). *El contrato de arquitecto en edificación*. Madrid: Edersa.

Gallego Domínguez, I. (2003). *Comentarios a la LCAV*. Granada: Comares.

Gili Saldaña, M.; Gómez Pomar, F. (2005). "El coste de volar". *InDret* (núm. 3). <www.Indret.com>

Gómez de la Escalera, C. (1993). *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción* (2.^a ed.). Barcelona: Bosch.

- Gómez Ligüerre, C.** (2009). "Responsabilidad del prestador de servicios por daños causados por productos defectuosos". *Revista de Derecho Privado* (núm. 93, pág. 49 y sigs.).
- González Carrasco, M.ª del C.** (2007). "Subcontratación en la construcción y responsabilidad en cadena". *InDret* (núm. 1). <www.InDret.com>
- Guerrero Lebrón, M.ª J.; Zubiri de Salinas, M. (dirs.)** (2016). *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.
- Heras Hernández, M.ª del M.** (1997). *Los sujetos en el contrato de depósito*. Madrid: Tecnos.
- Infante Ruiz, F. J.** (2008). *Contrato y término esencial*. Madrid: La Ley.
- Infante Ruiz, F. J.** (2005). "STS 19 de abril de 2004 (acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra)". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 67, pág. 149 y sigs.).
- Jordano Fraga, F.** (1991). "Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)". *Anuario de Derecho Civil* (pág. 5 y sigs.).
- Lacruz Berdejo, J. L.; Sancho Rebullida, F. A.; Luna Serrano, A., y otros** (1999). *Elementos de Derecho civil II. Vol. 2: Derecho de obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- López Lobato, J. M.** (1993). *Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios en la construcción*. Madrid: Tecnos.
- Lucas Fernández, F.** (1986). "Comentario al art. 1591 CC". En: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (tomo XX, vol. 2, pág. 273 y sigs.). Madrid: Edersa.
- Martín Santisteban, S.** (2002). *El depósitos y la responsabilidad del depositario*. Pamplona: Aranzadi.
- Martínez Escribano, C.** (2007). *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación* (3.ª ed.). Valladolid: Lex Nova.
- Martínez Sanz, F.** (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)*. Granada: Comares.
- Oscariz Marco, F.** (1996). *El contrato de depósito*. Barcelona: Bosch.
- Palazón Garrido, M.ª L.** (2003). "El contrato de aparcamiento de vehículos en la nueva Ley 40/2002, de 14 de noviembre". *Aranzadi Civil* (núm. 12, págs. 1-21).
- Pazos Castro, R.** (2018). *La protección del consumidor en el transporte aéreo de pasajeros*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Represa Polo, M.ª P.** (2004). *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*. Madrid: Marcial Pons.
- Roca Juan, J.** (2005). "Comentarios a arts. 1758 y ss.". En: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (tomo XXII, vol. 1). Madrid: Edersa.
- Rodríguez Guitán, A. M.ª** (2001). "El desistimiento en el contrato de servicios de los profesionales liberales". *Anuario de Derecho Civil* (vol. 54, núm. 2, pág. 681 y sigs.).
- Rodríguez Morata, F. A.** (1992). *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*. Madrid: Tecnos.
- Salvador Coderch, P.** (1993). "Comentario al art. 1591 CC". En: *Comentario del Código Civil* (vol. 3, pág. 1.189 y sigs.). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Sánchez Andrés, A.** (1991). "Comentarios a los arts. 1601-1603 CC". En: *Comentario del Código Civil* (vol. 2). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Sánchez-Calero, F.**
- Sánchez Gamborino, F. J.** (1996). *El contrato de transporte internacional: CMR*. Madrid: Tecnos.
- Serrera Contreras, P. L.** (2001). "El contrato de depósito mercantil". En: *Tratado de Derecho Mercantil* (tomo 35). Madrid: Marcial Pons.

Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2019). "La determinación del precio en el contrato de servicios". *Revista de Derecho Patrimonial* (núm. 48).

Vilasau Solana, M. (2001). "La noció de promotor en la Llei 38/1999 d'Ordenació de l'Edificació". *Revista Jurídica de Catalunya* (núm. 1, pág. 83 y sigs.).