

LECCIÓN 11ª. LOS CONTRATOS EN PARTICULAR (II).

1) Contratos relativos a la prestación de servicios.

1.1. El arrendamiento de servicios.

Es el contrato por el cual un sujeto se compromete, a cambio de una retribución, a desarrollar una determinada actividad en favor de otro con el nivel de diligencia exigible a tenor de las circunstancias, pero sin garantizar la consecución de un resultado determinado. Su característica definitoria viene dada por el hecho de que el sujeto que ha de prestar el servicio no asume una obligación de resultado, sino de medios, y por tanto no responde por el mero hecho de que la otra parte no obtenga el resultado que perseguía, sino sólo en el caso de que se pruebe que no desarrolló su actividad con la diligencia debida. Su ámbito más característico de aplicación –aunque no el único- es el de la actividad de los llamados “profesionales liberales” (médicos, abogados, etc.).

1.2. El contrato de obra.

A) Concepto y modalidades.

Es el contrato por el cual un sujeto (denominado “comitente” o “dueño de la obra”) encarga a otro (el “contratista”) la ejecución de una obra acabada a cambio del pago de un precio determinado. Se caracteriza esencialmente porque el contratista no asume una simple obligación de medios, sino de resultado, de tal manera que la obligación ha de considerarse incumplida en el caso de que el comitente no obtenga la obra terminada. Aunque puede tener por objeto cualquier tipo de obra (construcción o reparación de una cosa mueble o inmueble, elaboración de una obra intelectual, etc.), la regulación del CC está pensada fundamentalmente para la construcción de edificaciones.

El contratista puede obligarse a realizar la obra con o sin suministro de materiales. Cuando se compromete, no sólo a prestar su trabajo o industria, sino también a proporcionar los materiales necesarios, el contrato puede presentar perfiles propios de la compraventa de cosa futura, lo que obligará a determinar en cada caso, en función de las circunstancias, si serán aplicables las normas de uno u otro contrato.

B) Contenido. Régimen de responsabilidad en la edificación.

El contratista se obliga a ejecutar y entregar la obra terminada en el plazo contractualmente fijado, y responde, no sólo de su propia actividad, sino de la de aquellos sujetos que haya utilizado como auxiliares (trabajadores, subcontratistas, etc.). Cuando se haya obligado a suministrar los materiales, el contratista asume el riesgo de que la obra se destruya o deteriore antes de la entrega; si sólo se obligó a proporcionar su trabajo o industria, cada parte quedará obligada a responder en caso de que haya incurrido en culpa; si la obra se pierde o deteriora por caso fortuito, cada parte perderá lo que hubiera aportado y no podrá reclamar nada a la otra.

El dueño de la obra está obligado a prestar la colaboración necesaria para que el contratista pueda cumplir sus obligaciones; a realizar la recepción de la obra cuando le sea entregada por el contratista, una vez verificada la ausencia de defectos aparentes, con el fin de liberar a aquél de su obligación; y a pagar el precio en el tiempo y forma convenidos o, en su defecto, al entregarse la obra terminada. El comitente asume el riesgo de deterioro o pérdida fortuita en caso de que incurra en mora en cuanto a la recepción oportuna de la obra.

En caso de que el comitente no haya pagado todavía al contratista, los que hayan puesto su trabajo y materiales en la obra (trabajadores, subcontratistas, etc.) podrán ejercitar contra él una acción directa para cobrar lo que les deba el contratista. Por su parte, el que haya ejecutado una obra en cosa mueble ajena puede ejercitar el derecho de retención sobre ella hasta que se le pague.

Como regla general, el contratista no responderá de la pérdida o deterioro de la obra después de su recepción por el comitente. Sin embargo, en el caso de la construcción de edificios, donde los vicios constructivos pueden manifestarse en un momento muy posterior a la recepción, y donde intervienen numerosos agentes, han de aplicarse ciertos criterios especiales en materia de responsabilidad. En la actualidad son básicamente los que vienen establecidos en la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación:

-Se responde de los daños materiales derivados de defectos constructivos que se manifiesten dentro de determinados plazos de garantía –contados desde la recepción de la obra-, cuya duración depende del tipo de defectos de que se trate: 10 años para los estructurales, 3 para los de habitabilidad, y uno para los de terminación o acabado.

-La acción para reclamar dicha responsabilidad está sujeta a un plazo de prescripción de dos años desde que se manifestó el daño.

-Están legitimados para exigir la responsabilidad tanto el dueño de la obra como los sucesivos subadquirentes.

-Cada uno de los agentes que intervienen en el proceso edificatorio (constructor, subcontratistas, arquitectos, arquitectos técnicos, proyectistas, director de la obra, etc.) responderá frente al perjudicado según el grado de su contribución al daño. En caso de duda sobre la causa de éste o sobre la participación de los distintos implicados, todos responderán solidariamente frente la víctima; además, el promotor responderá en todo caso de forma solidaria junto con los demás responsables. El sujeto que haya indemnizado efectivamente al perjudicado podrá repetir después contra los demás responsables en la medida de su respectiva contribución al daño. En el caso concreto de los defectos de acabado, el constructor será el único responsable frente al perjudicado.

-La ley obliga además a concertar determinados seguros que cubran el riesgo de que se produzcan daños en el edificio como consecuencia de defectos constructivos. La obligación incumbe al promotor en el caso de los defectos de estructura y habitabilidad y al constructor en los de terminación.

C) Extinción.

El contrato de obra se extingue, además de por las causas generales, por las siguientes:

-Desistimiento del comitente, que sin embargo deberá indemnizar al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de la obra.

-Muerte del contratista, cuando se le hubiera encargado la obra por razón de sus cualidades personales.

-Imposibilidad de acabar la obra por parte del contratista, cuando ello se deba a alguna causa independiente de su voluntad. En tal caso, el comitente deberá abonarle la parte proporcional de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si éstos le reportan algún beneficio.

1.3. El contrato de mandato.

A) Concepto y caracteres.

Es el contrato por el que un sujeto (el mandatario) se obliga a realizar uno o varios actos jurídicos en nombre o por cuenta de otro (el mandante). En principio, el mandato es un contrato gratuito y unilateral; sin embargo, se puede pactar que los servicios del mandatario sean retribuidos (lo que se presume cuando se trate de un profesional), en cuyo caso el contrato será oneroso y bilateral. Se trata de un contrato esencialmente basado en la confianza que el mandante pone en la persona del mandatario, lo que explica algunos aspectos de su regulación.

El mandato no está sujeto a especiales requisitos de forma. Sin embargo, el mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración; para que el mandatario pueda realizar actos de disposición por cuenta del mandante (como dice el CC, “para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio”) se requiere que el mandato sea expreso.

B) Contenido.

El mandatario debe ejecutar su encargo de acuerdo con los términos del contrato y con las instrucciones que posteriormente le pueda dar el mandante; a tal fin, deberá mantenerlo informado de su gestión. Ha de desempeñar su gestión con la diligencia debida, que será más elevada cuando el mandato sea retribuido. Cuando el mandante no lo haya prohibido, el mandatario podrá nombrar un sustituto, pero responderá personalmente de la gestión de éste, sin perjuicio de la acción directa del mandante contra el sustituto. Al finalizar su gestión, el mandatario debe rendir cuentas y abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato

El mandante debe anticipar al mandatario las cantidades necesarias para ejecutar su encargo; reembolsarle los gastos asumidos y los daños sufridos como consecuencia del mandato; en su caso, pagarle la retribución pactada. Como garantía para el cobro de las cantidades que le son debidas, el mandatario tiene el derecho de retención sobre las cosas del mandante que le hayan sido entregadas por razón del mandato. En caso de pluralidad de mandantes, todos ellos están obligados solidariamente frente al mandatario.

El mandato puede ser representativo o no representativo. En el primer caso, el mandatario actúa en nombre del mandante en virtud del poder de representación conferido por éste, de tal manera que los contratos celebrados con un tercero vinculan directamente al mandante; en el segundo, el mandatario actúa por cuenta del mandante, pero en nombre propio, al carecer de un poder de representación, de manera que es el propio mandatario el que se obliga frente al tercero, sin perjuicio de su obligación de transferir al mandante los resultados de la gestión realizada¹.

El mandante queda obligado a cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario con terceros como consecuencia de su gestión en tres supuestos: cuando el mandatario haya actuado dentro de los límites del mandato; cuando el mandante haya ratificado expresa o tácitamente su gestión; y cuando la actuación del mandatario haya resultado más provechosa para el mandante que la ordenada por éste.

C) Extinción.

¹ V. lección 4ª.

Además de las causas generales, el mandato se extingue por: a) revocación por parte del mandante; b) renuncia del mandatario; c) muerte del mandante o del mandatario; y d) incapacitación, declaración de prodigalidad, concurso o insolvencia, y declaración de ausencia de cualquiera de las partes (salvo que se hubiera previsto la continuación del mandato para el caso de incapacitación del mandante).

D) La gestión de negocios ajenos sin mandato.

Tiene lugar cuando un sujeto (al que se denomina “gestor” o “gestor oficioso”) se encarga voluntariamente de la administración de los asuntos de otro (al que se denomina “dueño del negocio”), en interés de éste, y sin que medie un contrato previo de mandato entre ambos.

Como consecuencia de su actuación, el gestor queda obligado a continuar la gestión iniciada hasta su terminación o hasta que el dueño se haga cargo de ella; a desarrollar su gestión con la diligencia debida; y a indemnizar los daños que su gestión cause al dueño por su negligencia.

Por su parte, el dueño del negocio deberá asumir las consecuencias de la gestión realizada en tres casos: cuando haya ratificado la actuación del gestor; cuando la gestión le haya resultado útil; y cuando la gestión se haya realizado con objeto de evitar un perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resulte beneficio alguno.

En estos casos, el dueño del negocio deberá: responder de las obligaciones asumidas por el gestor frente a terceros; indemnizar al gestor de los gastos y perjuicios que haya sufrido en el desempeño de su cargo; y abonarle además sus honorarios, cuando el gestor sea un profesional de la actividad de que se trate.

1.4. El contrato de depósito.

Es el contrato por el cual un sujeto (depositante) entrega una cosa mueble a otro (depositario) para que la custodie y la restituya. Al igual que el mandato, el CC lo configura, en principio, como gratuito y unilateral, aunque puede pactarse una retribución a favor del depositario, en cuyo caso el contrato es oneroso y bilateral.

El depositario está obligado a custodiar la cosa con la diligencia debida y a restituirla cuando le sea reclamada por el depositante. Salvo pacto en contrario, no puede usar la cosa depositada. Por su parte, el depositante está obligado a satisfacer al depositario los gastos y daños afrontados por razón de la cosa, y a pagarle la retribución pactada, en su caso. Como garantía, el depositario dispone del derecho de retención.

Una modalidad especial de depósito, llamado “secuestro” o “depósito judicial”, es la que tiene lugar cuando se decreta judicialmente el embargo de un bien mueble o inmueble que se entrega para su custodia a un tercero como medida de aseguramiento del mismo. Otro supuesto especial es el del llamado “depósito necesario” de efectos introducidos por los clientes en los establecimientos de hostelería, de los que responden los titulares de éstos conforme a los arts. 1783 y 1784 CC.

2) El contrato de sociedad.

A) Concepto y modalidades.

Es el contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias. Las sociedades pueden ser civiles o mercantiles, en función de su estructura (son siempre mercantiles las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada), o de su objeto (son mercantiles

las que se dedican al ejercicio del comercio, mientras que suelen ser civiles las que se dedican a actividades profesionales -aunque éstas últimas pueden acogerse a las especialidades establecidas por la Ley de Sociedad Profesionales de 2007-. Las sociedades civiles se rigen por el CC, mientras que las mercantiles se regulan en el Ccom. y en las leyes mercantiles especiales.

En principio, la celebración del contrato de sociedad civil no está sujeta a especiales requisitos de forma, aunque el CC exige que se otorgue escritura pública en caso de que se aporten bienes inmuebles o derechos reales. Tampoco se exige ningún requisito especial de forma o publicidad para que el contrato de sociedad civil dé lugar al nacimiento de una persona jurídica independiente, aunque la creación de ésta sólo será oponible a terceros cuando éstos hayan tenido oportunidad de conocer su existencia.

El que el contrato llegue o no a dar lugar a una persona jurídica independiente dependerá esencialmente de la voluntad de los socios: en el primer caso, la sociedad como tal tendrá su propio patrimonio y será titular de los derechos y obligaciones sociales, actuando a través de sus órganos sociales; en el segundo (la llamada “sociedad civil interna”) los bienes seguirán perteneciendo a los socios en régimen de comunidad de bienes², y serán también los socios los que contraten en su propio nombre –o en representación de los demás- con terceros y los que asuman personalmente las obligaciones derivadas de la actividad común.

B) Contenido.

Las obligaciones y derechos de los socios son las siguientes:

a) En la relación interna (es decir, la de los socios entre sí y con la sociedad): deben realizar las aportaciones pactadas (bienes, dinero, trabajo, etc.); responden por los daños causados a la sociedad; participan en las ganancias y pérdidas obtenidas en proporción a sus respectivas aportaciones, salvo pacto en contrario. En materia de administración de la sociedad, habrá que estar en primer lugar a lo pactado entre los socios, que eventualmente podrán nombrar un administrador; a falta de pacto o de nombramiento específico, los socios podrán realizar actos de administración de forma indistinta.

b) En la relación externa (relaciones con terceros), de las obligaciones contraídas responderá en primer término la propia sociedad con su patrimonio, en el caso de que tenga personalidad jurídica independiente; los socios responderán con su patrimonio personal de forma subsidiaria y en proporción a sus respectivas aportaciones. Cuando la sociedad no tenga personalidad propia, responderán directamente los socios. En cualquier caso, los acreedores sociales tendrán preferencia para cobrarse sobre los bienes sociales frente a los acreedores personales de cada socio; pero éstos podrán exigir que se embargue y ejecute la parte de su deudor en el fondo social.

C) Extinción.

La sociedad se extingue: a) por expiración del término fijado en el contrato; b) por extinción de la cosa o negocio que constituía su objeto; c) por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios, y por embargo de la parte de uno de ellos en la sociedad por parte de sus acreedores; y d) por voluntad de cualquiera de los socios, cuando la sociedad se hubiera pactado por tiempo

² V. lección 14ª.

indefinido, o cuando habiéndose fijado un plazo, haya un justo motivo para pedir la extinción anticipada. Una vez extinguida la sociedad, debe procederse a la liquidación y división del haber social: la sociedad subsistirá hasta que se terminen los asuntos pendientes, se paguen las deudas, se realice el activo, y se determine el remanente, en su caso; a continuación se repartirá éste entre los socios en proporción a sus aportaciones.

3) Contratos de garantía: la fianza.

A) Concepto y caracteres.

Por el contrato de fianza un sujeto (fiador) se obliga personalmente frente al acreedor a pagar o cumplir por el deudor principal en caso de que éste no lo haga. Se trata de una garantía personal, puesto que el fiador responde frente al acreedor con todos sus bienes presentes y futuros. La obligación del fiador tiene carácter accesorio, puesto que su destino depende de la obligación principal (p. ej., se extingue cuando ésta se cumple). El fiador puede asumir su posición de garante, bien de forma gratuita, o bien de forma onerosa (p. ej., cuando recibe una retribución del deudor principal, como sucede en los avales bancarios). La constitución de la fianza no está sujeta a ningún requisito de forma, aunque sí ha de constar de forma expresa la voluntad del fiador.

B) Contenido.

En la relación entre fiador y acreedor, aquél se obliga a responder frente a éste en caso de incumplimiento del deudor principal. Frente a la reclamación del acreedor, el fiador puede oponerle el llamado “beneficio de excusión”, señalándole bienes del deudor que sean suficientes para cubrir la deuda con objeto de que los agote antes de dirigirse contra él mismo. Sin embargo, el fiador no podrá oponer el beneficio de excusión cuando la fianza se haya constituido como solidaria; en tal caso, el acreedor podrá dirigirse indistintamente contra el deudor principal o el fiador.

En la relación entre fiador y deudor principal, aquél dispone de dos vías de actuación: antes de pagar al acreedor, y cuando se den determinadas circunstancias (art. 1843: cuando se le reclame judicialmente el pago, cuando el deudor sea declarado en concurso o sea insolvente, cuando el deudor se hubiera comprometido a relevarle de la fianza en un plazo determinado, cuando haya vencido el plazo de exigibilidad de la deuda principal, y cuando se haya cumplido diez años desde la constitución de la fianza), podrá ejercitar contra el deudor la llamada “acción de relevación o cobertura” con objeto de que éste le libere de la fianza o le garantice el reembolso de lo que haya de pagar. Una vez que el fiador haya pagado ya al acreedor, podrá ejercitar contra el deudor principal la correspondiente acción de reembolso (que comprende el capital pagado más los intereses, gastos y daños), pudiendo subrogarse para ello en los derechos que tuviera el acreedor frente al deudor.

4) Contratos para el esclarecimiento de situaciones controvertidas.

4.1. La transacción.

Es aquel contrato por el cual las partes, haciendo recíprocas concesiones (es decir, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa), evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. La transacción puede ser judicial o extrajudicial; la primera es la que se produce en el curso de un procedimiento judicial ya iniciado, con objeto de ponerle fin, y contando con la homologación del propio Juez. La

transacción tiene para las partes fuerza de cosa juzgada; además, cuando la transacción sea judicial podrá solicitarse su ejecución por la vía de apremio, esto es, en los mismos términos que si se tratara de una sentencia judicial. También será título ejecutivo el acuerdo alcanzado como resultado de un proceso previo de mediación (conforme a la Ley 5/2012, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles), una vez que dicho acuerdo haya sido elevado a escritura pública.

4.2. El arbitraje.

Es aquel contrato entre dos o más personas por el cual éstas deciden someter una cuestión litigiosa que existe entre ellas a la decisión de uno o varios árbitros, cuya resolución se comprometen a acatar, excluyendo así la intervención de los Tribunales de Justicia. Su regulación actual se contiene en la Ley 60/2003, de Arbitraje.

El contrato de arbitraje ha de celebrarse necesariamente por escrito, y puede configurarse como un contrato autónomo o como una cláusula adicional de un contrato principal. El arbitraje puede ser de derecho o de equidad; en el primero, los árbitros han de decidir conforme a las normas legales vigentes; en el segundo, conforme a su leal saber y entender. El arbitraje será de derecho a menos que las partes lo configuren expresamente como de equidad.

La decisión de los árbitros se denomina “laudo”. El laudo produce efectos de cosa juzgada entre las partes y puede solicitarse su ejecución forzosa a través de los Tribunales. Su contenido sólo puede ser recurrido ante los Tribunales ordinarios de forma excepcional y a través de los recursos de nulidad y revisión, que sólo se dan por causas tasadas.

5) Los contratos aleatorios.

Son aquellos contratos onerosos en los que una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

El ejemplo más importante de contrato aleatorio es el contrato de seguro, por el que un sujeto (el asegurador) se obliga, a cambio del pago de una prima, y para el caso de que se materialice el riesgo cubierto por el contrato, a indemnizar el daño producido al asegurado dentro de los límites pactados, o bien a pagarle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. Está regulado en la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, y su estudio corresponde básicamente al Derecho Mercantil.

Dejando de lado los contratos de juego y apuesta, el otro ejemplo importante en la práctica de contrato aleatorio es el contrato de renta vitalicia, por el que un sujeto se obliga a pagar una pensión o renta anual durante la vida de una o más personas determinadas a cambio de la entrega actual de un capital en bienes muebles o inmuebles.