

LA RECEPCIÓN DEL DCFR EN LOS PROYECTOS Y  
PROPUESTAS DE CÓDIGOS CIVIL Y MERCANTIL  
ESPAÑOLES EN MATERIA DE CONTRATO DE SERVICIOS

*THE RECEPTION OF DCFR IN THE PROJECTS AND PROPOSALS  
OF SPANISH CIVIL AND COMMERCIAL CODES REGARDING  
SERVICE CONTRACTS*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 40, julio 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 218-245*



Luis Alberto  
GODOY  
DOMÍNGUEZ

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 2 de abril de 2025

**ARTÍCULO APROBADO:** 2 de Junio de 2025

**RESUMEN:** En el presente trabajo se analiza la presencia e influencia de las reglas sobre contrato de servicios contenidas en el Borrador del Marco Común de Referencia (DCFR), en diversas propuestas de codificación, tanto civil como mercantil, elaboradas en los últimos diez años en nuestro país. La finalidad es comprobar y acreditar el alto grado de correspondencia que existe entre la obra unificadora y las propuestas nacionales con el fin de facilitar la interpretación y eventual aplicación de una futura legislación española sobre el contrato de servicios.

**PALABRAS CLAVE:** Contract, services, Common Frame of Reference, duty to inform and warning, duty to cooperate, withdrawal, non-performance, remedies.

**ABSTRACT:** *This paper analyses the presence and influence of the rules on service contracts contained in the Draft Common Frame of Reference (DCFR) in various codification proposals, both civil and commercial, drafted in the last ten years in our country. The aim is to verify and accredit the high degree of correspondence that exists between the unifying work and the national proposals in order to facilitate the interpretation and eventual application of a future Spanish legislation on service contracts.*

**KEY WORDS:** *Contracts; breach; positive interest; damage compensation.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. EL SERVICIO.- 1. El DCFR.- A) *Contratos incluidos.- B) Contratos excluidos.-* 2. Los proyectos y propuestas de codificación.- III. EL PRECIO.- 1. La natural onerosidad del servicio.- A) *El DCFR.- B) Los proyectos y propuestas de codificación.-* 2. La información sobre el precio.- A) *El DCFR.- B) Los proyectos y propuestas de codificación.-* 3. La determinación del precio.- A) *El DCFR.- B) Los proyectos y propuestas de codificación.-* 4. El momento del pago.- A) *El DCFR.- B) Los proyectos y propuestas de codificación.-* IV. LOS DEBERES DE INFORMACIÓN Y ADVERTENCIA.- 1. A cargo del cliente.- A) *El DCFR.- B) Los proyectos y propuestas de codificación.-* 2. A cargo del prestador de servicios.- A) *El DCFR.- B) Los proyectos y propuestas de codificación.-* V. LA POSIBILIDAD DE MODIFICAR O DE RESCINDIR EL CONTRATO.- 1. El DCFR.- 2. Los proyectos y propuestas de codificación.- VI. EL DEBER DE COLABORACIÓN O COOPERACIÓN.- 1. El DCFR.- 2. Los proyectos y propuestas de codificación.- VII. REMEDIOS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PRESTADOR DE SERVICIOS.- 1. El DCFR.- 2. Los proyectos y propuestas de codificación.- VIII. CONCLUSIÓN.

---

## I. INTRODUCCIÓN.

La necesidad de actualizar y modernizar la ordenación normativa de las obligaciones y contratos es un hecho sobre el que apenas hay dudas, no solo en España sino también en otros países de nuestro entorno jurídico. Hasta ahora han sido varios los intentos de realizar una profunda revisión de las normas del Código civil en esta materia, siempre con la mira de poner al día una legislación que arrastra, después de más de siglo y medio de vigencia, un conjunto de omisiones y defectos que no siempre han sido convenientemente suplidos por la labor jurisprudencial.

Entre estos trabajos se encuentran, particularmente, la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (CCOC), de 2009, fruto de los trabajos de la Comisión General de Codificación. Pero, casi quince años después, la propia Comisión ha visto la necesidad de revisar su propia propuesta, introduciendo cambios, a veces de gran calado, en algunas de sus previsiones iniciales. No menos ambiciosa, también, ha sido la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC), de 2018, que ha redactado todo un nuevo Código civil. Junto a estas obras, merece igualmente ser tomada en consideración Propuesta del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (APL Código Mercantil), de 2018, que incorporaría, para el ámbito mercantil, toda una nueva organización y sistematización de las obligaciones y contratos.

De otra parte, si en alguna figura se percibe con meridiana claridad la necesidad de una renovación de la regulación codificada es en el contrato de servicios, ya que no solo no existe una ordenación sistemática y propia de contrato, sino que

• **Luis Alberto Godoy Domínguez**

Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

las escasas normas que le dedica el Código civil resultaron, desde el principio, insuficiente y, muchas veces, incluso inconvenientes o difíciles de aplicar a los constantes cambios económicos y sociales que traían consigo la aparición de nuevas fórmulas de servicios que exigían, desde entonces, una nueva regulación.

No es momento de insistir en la importancia de los servicios en el sistema económico actual y en el peso que tiene en la producción nacional, no solo española sino en todo el ámbito europeo, con cifras superiores al 70% del PIB del área UE y una medida similar en cuanto a ocupación y empleo. Bastará citar a J. Rifkin cuando afirma que “todo es un servicio” para hacerse una idea de la dimensión global de este fenómeno y de la trascendencia socio-económica que posee<sup>1</sup>.

El propósito del presente trabajo es analizar la manera en que las propuestas y proyectos nacionales, antes citados, incorporan en su articulado las previsiones que contiene el Borrador de Marco Común de Referencia (DCFR) respecto del contrato de servicio. Particularmente, en los temas o extremos que más asiduamente son objeto de interés en los estudios que se llevan a cabo en relación con el contrato de servicio: su definición; su contenido; el deber de información y cooperación de los contratantes; el cumplimiento del contrato y los remedios frente a su incumplimiento, etc.<sup>2</sup>.

Podremos ver que todas las propuestas y proyectos suman a su texto numerosas disposiciones del DCFR, aunque no siempre lo hagan de la misma manera ni con similares resultados. Creemos que un análisis y exposición de estas particularidades puede contribuir positivamente a una visión más completa de la figura y de los derroteros por los que andará la futura regulación del contrato de servicio.

## II. EL SERVICIO.

Una de las cuestiones capitales es saber qué servicios son los que deben caer bajo la regulación propuesta. Es decir, es necesario determinar el ámbito material del contrato, esto es, el contenido de la prestación a satisfacer al adquirente o usuario del servicio, de un lado, y la contraprestación a cargo del adquirente o, lo que es lo mismo, el abono de un importe dinerario por la prestación del servicio contratado, de otro.

<sup>1</sup> RIFKIN, J.: *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*, Paidós, Madrid, 2000, p. 48.

<sup>2</sup> En el presente trabajo no tomaremos en consideración diversos proyectos normativos sobre la materia. En concreto, el Proyecto de ley de 1994, por el que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obras; la Proposición de ley de 2009, de reforma del Código civil en materia de arrendamiento de servicios; y la Propuesta de 2011, de regulación de los contratos de servicios y del mandato de la Sección Civil de la Comisión General de Codificación.

Por ello, es necesario, en un primer momento delimitar el ámbito de aplicación del DCFR en esta materia, distinguiendo los contratos incluidos y excluidos de su aplicación y, posteriormente, comprobar en qué medida las propuestas y proyectos de codificación en materia de derecho privado se acercan o reproducen tales modelos.

## I. El DCFR.

### A) Contratos incluidos.

En línea con lo expuesto, debemos destacar que la noción de servicio es sumamente amplia, ya que, en principio, comprendería cualquier actividad económica llevada a cabo de forma independiente, y a favor del cliente o contraparte, que no implique una entrega o suministro de bienes<sup>3</sup>. Esta misma concepción es la que refleja la definición del contrato de servicio plasmada en el DCFR, cuando indica que su regulación “se aplica: (I) (a) a los contratos en virtud de los cuales una de las partes, el prestador de servicios, se compromete a prestar un servicio a la otra parte, el cliente, a cambio de un precio; y (b) con las modificaciones oportunas, a los contratos en virtud de los cuales el prestador de servicios se compromete a prestar un servicio al cliente sin que medie el pago de un precio” (IV.C.-I:101). Así, pues, en principio, ni siquiera el carácter remunerado o gratuito de la prestación será determinante para calificar al acuerdo entre las partes como contrato de servicio o no, tal como veremos más adelante.

Asimismo, el DCFR incluye de manera expresa una serie de contratos dentro del ámbito de los servicios. En este sentido, el mismo precepto señala que “(2) Se aplica en particular a los contratos de construcción, procesamiento, depósito, diseño, información o asesoramiento y tratamiento médico”. Como puede verse, esta norma funciona como un instrumento de calificación que, ante la duda, llevará consigo la aplicación de las reglas generales en materia de contratos de servicio cuando la específica regulación de dichas figuras no contemple algún aspecto o extremo objeto de discusión<sup>4</sup>.

Además, desde el punto de vista conceptual, ha de admitirse el carácter residual de la noción de servicio como objeto de este contrato, ya que, en general, si la obligación contraída por el suministrador no puede clasificarse dentro de un contrato de venta, un contrato de arrendamiento o un contrato laboral, se le

3 MÖSLEIN, F.: “Service contracts”, en *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* (ed. por J. BASEDOW, K. J. HOPT, R. ZIMMERMANN, and A. STIER), vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1548.

4 De hecho, en los Comentarios al DCFR se confirma la aplicación de las reglas generales a aquellas modalidades de contratos de servicios reguladas de manera particular en el propio texto, sin perjuicio de las modificaciones puntuales que se hacen por razón de sus singularidades. Cfr. VV.AA. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition (ed. a cargo de C. VON BAR, E. CLIVE y H. SCHULTE-NÖLKE), Munchen, 2009, p. 746.

considerará como un servicio o, en su caso, como una obligación *sui generis*<sup>5</sup>. Con ello, se pone de manifiesto el deseo de aglutinar todo el amplio y variado espectro de prestaciones de servicios, tanto civiles como mercantiles que no cuenten con una regulación propia, conocidos o que se creen en lo futuro, bajo un mismo modelo normativo, ya que, al margen de los supuestos excluidos, sería posible la aplicación analógica de esta regulación a cualquier servicio que no fuese susceptible de encajar en ninguno de los modelos particulares que se contienen en el DCFR<sup>6</sup>.

### B) Contratos excluidos.

No entrarán dentro de la noción de contrato de servicio y, por tanto, quedan excluidos de la regulación del DCFR los contratos de transporte, seguro, constitución de garantía, así como los de suministro de productos o servicios financieros (IV.C.-I:102), la mayoría de los cuales ha venido contando con una ordenación especial en el seno del derecho de la UE<sup>7</sup>. De otra parte, tampoco quedan encuadrados dentro de esta categoría contractual algunas figuras que cuentan con su propia regulación en el mismo Libro IV, pero fuera del Título relativo a los servicios. Así ocurre con el mandato (Título D), y los contratos de agencia comercial, franquicia y distribución (Título E)<sup>8</sup>.

## 2. Los proyectos y propuestas de codificación.

En los últimos años contamos con dos referencias básicas al contrato de servicio. De un lado, la contenida en la *Propuesta de Código Civil* de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Libro V, Título VIII) y, de otro, la prevista en la

5 En este sentido, LOOS, M.B.M.: "Service contracts", en *Towards a European Civil Code*, 4ª ed (ed. A.S. HARTKAMP, M.W. HESSELINK, E. HONDIUS, C. MAK, E. DU PERRON), Wolters Kluwer, Amsterdam, 2011, p. 566.

6 V. DE BARRÓN ARNICHES, P. "Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia", *Indret*, núm. 3, 2008, p. 6.

7 En materia de transporte existe desde hace bastante tiempo una permanente preocupación en la UE por la protección de los consumidores, cualquiera que sea la modalidad de traslado, pudiendo destacarse el Reglamento CE 261/2004, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en los supuestos de denegación de embarque, cancelación de vuelos o gran retraso de estos. Por su parte, en materia de servicios financieros, la acción protectora también es remarcable, contando con diferentes Directivas dirigidas a la salvaguarda de los derechos de los consumidores de este tipo de productos (así, Directiva 2002/65/CE sobre la comercialización a distancia de servicios financieros; Directiva 2015/2366/UE sobre servicios de pago en el mercado interior; o la Directiva 2019/2161/UE sobre mejora y modernización de las normas sobre protección de los consumidores).

8 En caso de conflicto entre las normas generales y las específicas de las diferentes modalidades de contrato, sean de los incluidas o excluidas del Título C, prevalecerán siempre las reglas especiales en todo lo que prevean específicamente (IV.C.-I:103). Obviamente, las normas generales tendrán una función supletoria en caso de ausencia o defecto de regla particular; v. VV.AA. *Principles, Definitions and Model Rules*, cit., p. 747. También, GARCÍA RUBIO, M.P.: "Modernización de los contratos de servicios: un análisis crítico del DCFR", en *La modernización del contrato de servicios* (dir. por F. J. INFANTE RUIZ y F. OLIVA BLÁZQUEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 61. Este carácter supletorio no excluye las dificultades para delimitar ciertas figuras en relaciones conexas, como sucede con el mandato y el contrato de servicio, puesto que el primero podría perfectamente constituir el contenido del segundo, v. EIDENMÜLLER, H. y otros: "El marco común de referencia para el Derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos)" (trad. de B. RODRÍGUEZ-ROSADO), *Anuario de Derecho Civil*, LXII-4, 2009, pp. 1500 y 1501.

*Propuesta de Anteproyecto de Ley de Código Mercantil* elaborada por la Comisión General de Codificación (Libro V, Título III).

En la primera de ellas, podemos apreciar una reproducción casi literal de la definición generalista y omnicomprensiva que el DCFR hace del servicio<sup>9</sup>. En este sentido, el art. 581-I señala lo siguiente:

“Las disposiciones del presente Título son aplicables a los contratos por los que una de las partes, el prestador, se obliga a prestar un servicio a la otra, el principal, a cambio de una retribución. Son igualmente aplicables, en cuanto lo permita su naturaleza, a los contratos por los que el prestador preste sus servicios de forma gratuita”.

Como puede observarse, la similitud con la disposición IV.C.-1:101 DCFR es prácticamente total, de manera que también es factible sostener que la *Propuesta APDC* opta por un sentido abierto y amplio de los servicios que pueden ser objeto de este tipo de contratos.

Por su parte, la *Propuesta APL Código Mercantil* se ciñe a lo que denomina “contratos de prestación de servicios mercantiles y sobre bienes inmateriales”. La definición empleada limita su ámbito subjetivo al campo mercantil, en cuanto exige que el prestador sea o tenga la consideración de empresario y no contempla la posibilidad de un servicio gratuito:

“Por el contrato mercantil de prestación de servicios el prestador, que deberá ser un empresario o alguno de los sujetos contemplados en el artículo 001-3 de este Código, se compromete a realizar, a cambio de una contraprestación en dinero, una determinada actividad destinada a satisfacer necesidades de la otra parte, el ordenante, organizando para ello los medios adecuados pudiendo obligarse o no a la obtención de un resultado”.

En términos generales plantea un concepto amplio de servicios y, aunque regula ciertas modalidades específicas (contratos para las comunicaciones electrónicas, contratos publicitarios y el contrato de admisión a subasta pública), se ha considerado ciertamente exorbitante, con el riesgo de reducir la claridad que exige la seguridad jurídica y añadir mayor confusión por la disparidad de modelos contractuales con regulación particular<sup>10</sup>. Ninguno de los dos instrumentos hace exclusiones concretas de determinados servicios, tal como sí lo hace el DCFR,

9 Una reflexión crítica sobre los problemas que puede acarrear ese exceso de generalidad puede verse en GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Modernización”, cit., pp. 97 y 98.

10 Así, OLIVA BLÁZQUEZ, F.: “El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho Privado de Los Contratos”, *Revista de Derecho Civil*, 2014, vol. I, núm. 3, pp. 38 y 39. También puede v. INFANTE RUIZ, F. J.: “El contrato de servicios en siglo XXI: política legal y (re)codificación”, en *La modernización del contrato de servicios* (dir. por F. J. INFANTE RUIZ y F. OLIVA BLÁZQUEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p.134.

aunque ambos regulan separadamente figuras concretas, a veces no coincidentes en una y otra propuesta. Si bien, la *Propuesta APDC* consagra expresamente la cláusula de supletoriedad de su normativa general frente a la prevalencia de las normas especiales en cada tipo contractual (art. 582-1).

### III. EL PRECIO.

#### I. La natural onerosidad del servicio.

##### A) *El DCFR.*

Ya vimos cómo, en la definición del contrato de servicios, el DCFR incluía tanto los servicios remunerados como los prestados gratuitamente. Sin embargo, lo cierto es que, conforme a la tradición jurídica, estos contratos son naturalmente onerosos, particularmente cuando quien lo presta es un empresario o profesional que, por lo general, será la mayoría de las ocasiones. Así lo recoge el propio DCFR cuando en su disposición IV.C.-2:101 establece que “cuando el prestador de servicios es un empresario o profesional el contrato se presume oneroso, salvo indicación en contrario”.

No obstante, esta afirmación no deja de establecer meramente una presunción pues cabe acordar la gratuidad de la prestación. Ahora bien, para que el servicio tenga carácter gratuito será necesario pactarlo expresamente, ya que, en otro caso, esto es, ante el silencio de los contratantes, habrá de entenderse que debe ser remunerado, incluso cuando el importe concreto, o su forma de determinarlo, no se haya manifestado de forma expresa en el contrato, principalmente porque el DCFR parece estar pensando en una relación entre un empresario o profesional y un consumidor<sup>11</sup>.

Otra lectura del precepto atiende a que la norma no se refiere tanto a la gratuidad del servicio como a que no se preste a cambio de un precio, sino de otro beneficio distinto del dinero, como podría ser el acceso a información personal o la cesión de datos del cliente, en cuyo caso la contraprestación tiene igualmente naturaleza patrimonial más allá de la protección constitucional de tales derechos<sup>12</sup>.

##### B) *Los proyectos y propuestas de codificación.*

En nuestro país, la *Propuesta APDC* reproduce el carácter presuntivo de la remuneración, al indicar, como regla general, que el contrato se presume

11 VV.AA. *Principles, Definitions and Model Rules*, cit., p. 748.

12 GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Modernización”, cit., pp. 71 y 72. Sobre la evolución hacia un modelo general de onerosidad en los contratos de servicios específicos, v. COBACHO GÓMEZ, J. A.: “De la gratuidad a la onerosidad en los contratos de servicios regulados por el Código Civil”, en *Estudios de Derecho de Contratos* (dir. por A.M. MORALES MORENO), BOE, Madrid, 2022, pp. 189 y ss.

retribuido: “El contrato de servicios se presume retribuido. Salvo pacto en contrario, se entienden incluidas en la retribución las expensas derivadas de la prestación del servicio” (art. 582-2.1). Así pues, confirma la posibilidad de que, mediante pacto, el cliente quede exonerado del abono de cantidad alguna por la recepción del servicio contratado. Sin embargo, incluso en estos casos, el receptor deberá satisfacer el importe de los gastos derivados de la gestión, a no ser que también hayan sido excluidos. En este sentido, el art. 582-2.4 declara que “si la prestación del servicio es gratuita, el principal debe abonar al prestador las expensas derivadas de la ejecución, salvo pacto en contrario”.

Con ello parece haber dos niveles de gratuidad: uno, que comprendería la exención de remuneración por el servicio prestado, pero que no eximiría del pago de los gastos que genera la ejecución del servicio; y otro, que abarcaría tanto la remuneración o ganancia del prestador del servicio como los gastos que conlleva dicha prestación. En ambos casos será siempre necesario que conste expresamente o, al menos, se deduzca sin género de dudas del acuerdo celebrado entre las partes<sup>13</sup>.

La *Propuesta APL Código Mercantil* no hace ninguna alusión a la posibilidad de que la prestación fuese gratuita. El carácter mercantil de la prestación parece excluir cualquier posibilidad de gratuidad. De hecho, establece reglas para facilitar la determinación del precio del servicio en caso de que no se hubiera pactado nada al respecto (el valor de mercado para prestaciones iguales o análogas a las del contrato) (art. 531-5).

A pesar de ello, el silencio del texto no tiene necesariamente que interpretarse como impeditivo de los servicios gratuitos en el ámbito mercantil, ya que la naturaleza dispositiva de estas normas debería permitir que las partes eliminasen la obligación de pago o, al menos, que la retribución no fuese dineraria<sup>14</sup>.

## 2. La información sobre el precio.

La información precontractual sobre el precio que debe abonar el cliente es un elemento fundamental de la relación, principalmente porque los servicios son, en general, mucho más difíciles de comparar y determinar que los bienes. Por ello, la preocupación constante del Derecho de la UE por garantizar al receptor

13 SOLE RESINA, J.: “La reforma del contrato de servicios”, *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, núm. 158, 2020, pp. 199 y 200, estima que el contrato de servicios es esencialmente oneroso, pudiendo acordarse como precio ya una cantidad de dinero, ya otras cosas, así sean bienes materiales u otras prestaciones de hacer o no hacer siempre que tengan valor patrimonial. Pese a la escasa importancia de los servicios gratuitos, aboga de *lege ferenda* por una regulación de estos contratos que admita su posible gratuidad por las ventajas que reportaría la unificación de criterios con otros contratos como el depósito o el mandato.

14 No obstante, debe señalarse que la Exposición de Motivos de la *Propuesta APL Código Mercantil*, en su apartado VI-72 considera un aspecto esencial del contrato la retribución del prestador.

del servicio el suministro de una adecuada información sobre cuánto le costará la obtención de esta prestación<sup>15</sup>.

A) *El DCFR.*

Sin embargo, la regulación del DCFR en el contrato de servicios no contempla una disposición específica que obligue al prestador a facilitar esta información, lo que no impide que se encuentre liberado de dicho deber ya que, en aplicación de las reglas generales del Libro II, vendrá obligado a trasladar al cliente todo lo concerniente al precio y costes adicionales del servicio<sup>16</sup>.

B) *Los proyectos y propuestas de codificación.*

En general, las propuestas analizadas tampoco prevén una regla concreta sobre el deber del profesional de informar al cliente respecto del precio del servicio contratado. Sin embargo, sí encontramos alguna norma de alcance general en la que se impone al prestador del servicio la obligación de informar al otro contratante sobre el contenido económico de su relación.

En este sentido, la *Propuesta APDC* contempla el deber precontractual del empresario de facilitar al cliente la información suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas (art. 528-5. Deberes precontractuales de información). Esta disposición se encuadra dentro de la regulación de los contratos con consumidores y remite expresamente al art. 60.2 del TR-LGDCU de 2007, cuyo apartado c) impone el deber de informar sobre todo lo relativo al precio del bien o servicio ofertado al consumidor o usuario.

Parece razonable que, aun cuando el contrato no se celebre con consumidores, deba cumplirse igualmente con este deber, en particular si, tal como prevé el propio DCFR, el profesional comercializa sus servicios a través de comunicaciones comerciales que deban tener toda la información necesaria para tomar una decisión, o si se trata de transacciones que sitúan al cliente en una desventaja informativa particular<sup>17</sup>.

15 MÖSLEIN, "Service contracts", cit., p. 1550, señala diversos ejemplos de directivas comunitarias que imponen la obligación del profesional de facilitar toda una información completa sobre el precio al cliente; en particular, en el ámbito de los servicios, el art. 22 de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior.

16 DCFR II.-3:107: Información acerca del precio y los costes adicionales: (1) En los casos en los que, en virtud de lo establecido en el presente Capítulo, una parte deba facilitar información acerca del precio, este deber no se considerará satisfecho a menos que la información facilitada: (a) incluya los datos relativos a cualquier consignación, gastos de transporte y cualquier impuesto o tasa que pueda no estar incluida en el precio general; (b) cuando no se pueda indicar un precio exacto, la información mostrará la base de cálculo de forma que permita al consumidor comprobar el total, y (c) si el precio se abona en varios plazos, se incluirá la información relativa al calendario de pagos.

17 V. Loos, M.B.M.: "Service contracts", *SSRN Electronic Journal*, January 2010, p.10.

### 3. La determinación del precio.

#### A) El DCFR.

El establecimiento o fijación del precio del contrato es también un aspecto de gran relevancia. Muchas veces, debido al tipo de servicio prestado, resulta imposible determinarlo al inicio del contrato, e incluso puede darse la situación de que, hasta la conclusión o finalización del servicio, no pueda saberse con exactitud el importe o coste del mismo (pensemos, por ejemplo, en una intervención quirúrgica o en la reparación de un bien cuya causa no pueda determinarse hasta su terminación)<sup>18</sup>.

Lo cierto es que, sea como fuere, el precio, aun ignorado al tiempo de la formación del contrato o durante su ejecución, debe existir y ser cierto, esto es, debe quedar determinado o ser susceptible de determinación sin necesidad de un nuevo acuerdo<sup>19</sup>.

Por ello, aunque las partes no puedan establecer inicialmente el precio del servicio, esto no significa que no haya contrato, sino que para su fijación se aplicarán las previsiones generales del DCFR, que contemplan fundamentalmente las reglas de la "habitualidad y de la "razonabilidad"<sup>20</sup>, lo que podrá dar lugar a que se establezca un precio fijo o un precio que deba determinarse sobre la base de una tarifa general<sup>21</sup>.

#### B) Los proyectos y propuestas de codificación.

En general, las propuestas estudiadas reproducen la misma idea que el DCFR, con alguna salvedad, como veremos. Así, la *Propuesta APDC* contempla la posibilidad de que la retribución del servicio se determine, total o parcialmente, en cualquier forma, ya sea un tanto alzado, ya se fije por referencia a fracciones de servicio o unidades de tiempo o conforme a cualquier otro criterio acordado por las partes (art. 582-2). Igualmente, en los casos en que la retribución no se encuentre establecida en el contrato, ni tampoco se contengan los criterios para determinarla, se abonará la retribución generalmente cobrada por la prestación

18 Señala GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: "Modernización", cit., p. 71, que esta inicial indeterminación se dará sobre todo en contratos de servicios destinados a tener cierta duración con más frecuencia que en los de venta o intercambio de mercancías.

19 En este sentido, SOLÉ RESINA, "La reforma del contrato de servicios", cit., p. 201.

20 DCFR II.9-:104: "Determinación del precio: En los casos en los que el precio que se debe pagar en virtud de un contrato no se pueda determinar en base a las cláusulas acordadas por las partes, a otra disposición legal o a los usos o prácticas habituales, el precio que se ha de abonar será el habitual en circunstancias similares al tiempo de la celebración del contrato y, en caso de no resultar disponible, un precio razonable".

21 Loos, M.B.M.: "Service contracts", cit., p. 10. El criterio del DCFR se aparta del contemplado en los PEL SC, que atiende fundamentalmente al precio de mercado practicado generalmente al tiempo de la celebración del contrato (Art. I:102).

de un servicio similar al tiempo de la ejecución del contrato y, en caso de no poder establecerse, la que resulte razonable (art. 582-3). Se combina así tanto el precio habitual de mercado, como criterio preferente, con el principio de razonabilidad, con carácter subsidiario.

Por su parte, la *Propuesta APL Código Mercantil* incorpora, de manera más escueta, el criterio del valor de mercado para prestaciones iguales o análogas a la pactada, si el precio del servicio no hubiera quedado establecido en el contrato. Advirtiendo, además, que en estos casos no podrá exigirse su abono hasta que el servicio no se haya efectivamente prestado. También contiene una remisión al uso o costumbre cuando se trate de servicios que, por prestarse de manera continuada, deban ser abonados periódicamente. En caso de que dichos plazos no hubieran sido convenidos, deberá pagarse en los que resulten habituales para esa clase de servicios (art. 531-5).

Conviene resaltar que la *Propuesta de Modernización CCOC*, tanto en su versión de 2009 como en la más reciente de 2023, contiene una disposición concreta en esta materia, si bien, de aplicación general para todos los contratos, sean o no de servicios, en cuya virtud la ausencia del precio, e incluso el silencio sobre el modo de determinarlo, no impiden la existencia del contrato siempre que conste la voluntad de las partes celebrarlo y aquél se entienda implícito en su acuerdo<sup>22</sup>.

#### 4. El momento del pago.

La determinación del momento en que el servicio ha de ser satisfecho es algo que, inicialmente, queda a la entera disposición y voluntad de las partes, que podrán establecer cualquier previsión sobre cuándo o durante cuánto tiempo ha de efectuarse el abono de los servicios recibidos. Sin embargo, puede suceder que no se haya previsto nada al respecto, bien porque no lo hayan querido, bien porque la fijación del momento del pago dependa de circunstancias o hechos que, cuando se celebra el contrato, aún no han tenido lugar. Por ello, conviene tomar en cuenta las reglas que se establecen para facilitar la determinación del tiempo en que ha de ser cumplida la obligación de pago.

##### A) El DCFR.

Este aspecto está contemplado en el DCFR III.-2:102, donde se establece que, si del contenido del acuerdo no puede inferirse el tiempo o plazo en que

22 COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN: *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, Ministerio de Justicia, 2023, p. 105: "Artículo 1239: Determinación del precio u otra cláusula del contrato: I. No impedirá la perfección del contrato el hecho de que las partes no hayan fijado el precio ni el modo para su determinación, ni este resulte de la ley o de los usos aplicables, siempre que sea inequívoca la voluntad común de tener por concluido el contrato y que pueda entenderse implícitamente convenido el precio generalmente practicado". La misma previsión se contenía en el art. 1.277 de la versión de 2009.

debe llevarse a cabo el pago del servicio, este deberá efectuarse en un plazo de tiempo razonable desde que nazca el contrato. La “razonabilidad” del plazo es una cuestión fáctica que dependerá de variados factores (naturaleza de los bienes, tipo del servicio, etc.). Pero, tratándose de una obligación dineraria, no parece procedente que deba ser cumplida antes de cuantificarse su importe o, incluso, de que se haya emitido una factura<sup>23</sup>.

La aplicación del criterio de “razonabilidad” puede resultar problemático cuando en el contrato se ha acordado un precio fijo, especialmente en los contratos en que el prestador del servicio necesita un largo periodo de tiempo para completar su obligación. En tales casos, atendido que el plazo “razonable” se debe calcular a partir del momento de celebración del contrato, podría darse la situación de que el cliente se vea obligado a pagar por el servicio mucho antes de que este se culmine, eliminando con ello la posibilidad de retener el precio o parte de él, si el servicio prestado resulta defectuoso<sup>24</sup>.

#### B) *Los proyectos y propuestas de codificación.*

En este punto encontramos ciertas diferencias entre las propuestas y proyectos nacionales y el DCFR. Así, consideramos que la *Propuesta APDC*<sup>25</sup> resulta más clara que el DCFR en cuanto ha preferido huir de los problemas que podría generar la incertidumbre provocada por el criterio de la razonabilidad, a la hora de fijar el momento del pago, y establecerlo después que el servicio se haya prestado, concretamente, la Propuesta exige que el servicio se haya completado (art. 582-7.1).

Por tanto, en ausencia de previsiones específicas de las partes, el pago solo sería exigible una vez el servicio haya terminado de prestarse, lo que parece demandar también que el cliente lo haya recibido por entero. La forma de determinar si el servicio se ha completado o no dependerá de si se compromete o no un resultado específico. En el primer caso, el servicio se habrá culminado cuando se haya conseguido el resultado pactado. En caso contrario, es decir, si no se ha comprometido un resultado específico, el servicio se entenderá completado cuando se realice enteramente la prestación convenida, sin perjuicio de que pueda

23 Cfr. los Comentarios al DCFR en VV.AA. *Principles, Definitions and Model Rules*, cit., pp. 331 y 332.

24 Loos, M.B.M.: “Service contracts”, cit., p. 10. De ahí que el mismo DCFR prevea, para determinadas figuras contractuales de servicios, una regla especial sobre el derecho del cliente a retener la parte del precio que resulte razonable hasta la finalización de la prestación (DCFR IV.C.-3:107 (2) para el contrato de construcción; y DCFR IV.C.-4:106 (2) para el contrato de transformación).

25 “Artículo 582-7. Abono de la retribución: 1. Salvo pacto o uso en contrario, el principal debe abonar la retribución una vez que el servicio se ha completado. 2. Si el prestador no compromete un resultado específico, se entiende el servicio completado cuando se realiza enteramente la prestación convenida, sin perjuicio de que pueda condicionarse el pago de la retribución a la consecución de determinados objetivos. 3. Si el prestador debe lograr un resultado, se entiende el servicio completado cuando se consigue”.

condicionarse el pago de la retribución a la consecución de objetivos determinados. (art. 582-7.2 y 3).

La *Propuesta APL Código Mercantil*, reitera también la necesidad de que los servicios se hayan prestado, es decir, la prestación a cargo del proveedor del servicio haya concluido, siempre y cuando las partes no hubieran estipulado otra cosa. Además, de forma análoga a lo que sucede en los PEL SC y DCFR, plantea la posibilidad, para los contratos de duración prolongada, de que los pagos deban hacer periódicamente. Cuando dichos plazos no hubieran sido establecidos por las partes, se deberá acudir a lo que resulte usual para el tipo de servicio prestado<sup>26</sup>.

#### IV. LOS DEBERES DE INFORMACIÓN Y ADVERTENCIA.

La preocupación por el hecho de que la prestación del servicio contratado responda a las expectativas e intereses de ambas partes ha sido profundamente sentida en los textos europeos. Tanto los PEL SC, en su momento, como el DCFR después se han encargado de establecer especiales deberes de información a cargo de uno y otro contratante para garantizar la necesaria comunicación que debe existir entre los mismos a fin de lograr una exacta satisfacción de las expectativas jurídicas y económicas generadas por el contrato. De otro lado, los proyectos y propuestas de codificación nacionales que venimos tratando también establecen un conjunto de deberes de idéntico signo, en gran medida, como veremos, reproduciendo los criterios y reglas del DCFR en la materia. Conviene exponer por separado estos deberes según que se refieran al cliente o al prestador del servicio.

##### I. A cargo del cliente.

###### A) El DCFR.

En ocasiones el cliente deberá acomodar sus deseos y perspectivas a unos resultados estandarizados, con independencia de si satisfacen o no sus pretensiones, ya que se tratarán de servicios homogéneos prestados para una masa indiferenciada de ciudadanos. Pero, en otras muchas ocasiones, el servicio a recibir debe adaptarse a las particulares necesidades o deseos del cliente, que deberá indicar de qué manera el proveedor o prestador del servicio debe llevarlo a cabo. En estos casos, será conveniente que el primero provea a este último de la información necesaria e imprescindible para lograr el objetivo buscado con el contrato. A dicha cuestión se dedica, bajo la rúbrica "Indicaciones del cliente", la

26 "Artículo 531-5: 1. La retribución, a falta de pacto, se determinará con arreglo al valor de mercado para prestaciones iguales o análogas a las pactadas y será exigible una vez que el servicio se haya prestado. 2. Si los servicios tuvieran carácter continuado, la retribución será exigible en los períodos convenidos y, no habiéndose determinado éstos, en los que resulten usuales para esa clase de servicios".

regla IV.C.–2:107 del DCFR. Lo previsto en esta disposición debe completarse con lo establecido en los preceptos IV.C.–2:108 (Obligación contractual del prestador del servicio de advertir al cliente) y IV.C.–2:109 (Variación unilateral del contrato de servicios), cuya combinación ofrece un rico juego de equilibrios en relación con las responsabilidades derivadas de un eventual incumplimiento de las instrucciones impartidas.

Por lo común, las indicaciones deberán transmitirse a la celebración del contrato, pero puede ocurrir que la exacta delimitación de las necesidades del cliente se produzca posteriormente, según el mismo servicio se va prestando, pudiendo impartir instrucciones a lo largo de la ejecución del contrato.

Puede suceder, incluso, que las instrucciones no estén referidas a meros gustos o deseos del cliente, sino que resultan imprescindibles para que el profesional lleve a cabo su actividad adecuadamente. En estos casos, no podrá contemplarse como una simple prerrogativa o facultad del cliente, sino que estaremos en presencia de una concreta obligación nacida en virtud del deber de colaboración previsto en DCFR IV.C.–2:103 (1) (b)<sup>27</sup>.

El incumplimiento de esta obligación facultará, en su caso, al prestador del servicio para suspender la ejecución del contrato, o bien para ejecutarlo según las expectativas, preferencias y prioridades que quepa razonablemente suponer que tiene el cliente, dadas la información e indicaciones recabadas. Además, si a consecuencia de esa falta de colaboración, el servicio prestado se encarece o su prestación se dilata en el tiempo más allá de lo previsto o acordado, el prestador podrá reclamar indemnización por los daños que hubiera sufrido a consecuencia de ese incumplimiento, o bien solicitar una modificación del plazo acordado para la prestación del servicio<sup>28</sup>.

Obviamente, si las instrucciones e indicaciones impartidas por el cliente se encuentran dentro del concreto marco delimitado por el precepto, el prestador del servicio viene obligado a cumplirlas. Esto se traducirá en la liberación de responsabilidad a su cargo, por la no obtención del resultado esperado, o porque se produzca un daño o menoscabo para el cliente (IV.C.– 2:107 (2)), siempre y cuando la falta de obtención del resultado o el perjuicio sean consecuencia directa de las instrucciones dadas por el cliente y, previamente a su ejecución, el prestador del servicio le hubiera hecho las correspondientes observaciones y advertencias

27 DCFR IV.C.–2:103: “Obligación de colaboración: (1) La obligación de colaboración exige, en concreto: ... (b) que el cliente proporcione indicaciones relativas a la prestación del servicio si se consideran razonablemente necesarias para que el agente cumpla las obligaciones previstas en el contrato”.

28 V. Loos, M. B. M.: “Service contracts”, cit., pp. 12 y 13.

sobre los riesgos que entrañan las indicaciones impartidas, de acuerdo con lo previsto en VI.C.–2:108 DCFR, según vimos<sup>29</sup>.

B) *Los proyectos y propuestas de codificación.*

Las propuestas españolas son receptoras del diseño establecido en el DCFR sobre la necesidad de informar al proveedor del servicio de cuanto sea necesario para la correcta ejecución del contrato y la satisfacción de las expectativas razonablemente esperadas por cada parte.

Así, la *Propuesta APDC* recoge en el art 582-9 los deberes precontractuales de información del principal. En línea con las reglas del DCFR se establece la obligación del cliente de comunicar al prestador del servicio todo hecho que pueda influir decisivamente en el adecuado cumplimiento del contrato. Además, el proveedor quedará exonerado de responsabilidad en caso de que no se alcance el resultado pretendido cuando ello deriva de la falta de información. Asimismo, se reconoce su derecho a ser indemnizado cuando debido a ese incumplimiento se genera un sobrecoste del servicio o una prolongación del plazo de ejecución previsto. Hasta el punto de que es posible, incluso, que el proveedor proceda a la resolución del contrato si su ejecución deviene excesivamente gravosa a consecuencia de la omisión de información.

En menor medida, la *Propuesta APL Código Mercantil* también recoge una obligación genérica a cargo del cliente de poner en conocimiento del prestador del servicio cuanto fuese necesario para el adecuado cumplimiento del contrato. No obstante, no desciende al nivel de detalle que hace la *Propuesta APDC*<sup>30</sup>.

## 2. A cargo del prestador de servicios.

A) *El DCFR.*

El encargado de prestar el servicio está obligado también a informar y advertir a su cliente no solo de los riesgos y peligros que entrañan sus indicaciones, sino además de todas aquellas circunstancias o aspectos relevantes que pudieran tener una incidencia negativa en los intereses del cliente. Este deber de advertencia existe tanto antes de celebrar el contrato (DCFR IV.C.– 2:102: Deberes precontractuales de advertir), como durante la ejecución del mismo.

29 GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Modernización”, cit., p. 83, critica la cuestionable exhaustividad del texto del DCFR en este punto, considerando que el “abigarramiento de reglas relativa a estos y otros deberes es tal que da la impresión de que algunos incluso, se superponen y hasta colisionan entre sí”.

30 “Artículo 531-3. Obligaciones del ordenante del servicio. El ordenante deberá proporcionar al prestador del servicio cuanta información fuere precisa para el adecuado cumplimiento de aquél, así como colaborar con él cuando fuere necesario para poder prestar el servicio”.

Evidentemente, la obligación contractual de advertir es más amplia que la precontractual, pues durante la ejecución del contrato, el prestador de servicios examinará la información desde una perspectiva más real, derivada de tener que ejecutar materialmente el servicio, pudiendo detectar o constatar otros riesgos que no pudieron ser evaluados antes, es decir, en la fase precontractual.

Esto se traduce en que el prestador del servicio debe poner en conocimiento del cliente la probabilidad de que, de seguir las instrucciones de este último, el resultado buscado no se alcanzaría, o que se provocaría un incremento de los costes y del precio o una prolongación del plazo de ejecución.

En cualquier caso, el cumplimiento de este deber solo se hará efectivo si el cliente realmente comprende la observación o advertencia que el prestador del servicio le traslada. Por ello, el agente debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que el cliente entiende el contenido de la advertencia (DCFR IV.C.– 2:108 (2)). No es imprescindible que se haga por escrito, valdría igualmente una advertencia en forma oral con tal que el destinatario tenga un conocimiento cabal de los riesgos sobre los que se le informa<sup>31</sup>. Sin embargo, no será necesario advertir al cliente de aquellas cuestiones o extremos que ya conoce o de los que está informado por otros medios. Ni tampoco de todo aquello que razonablemente cabe esperar que supiese<sup>32</sup>.

Si, cumplido por el prestador de servicios el deber de advertencia, sus observaciones son obviadas por el cliente, aquel está obligado a ejecutar el contrato según las previsiones contenidas en el mismo, o las indicaciones impartidas por el interesado. De materializarse alguno de los riesgos sobre los que advirtió, con perjuicio para el cliente, el prestador quedará exento de responsabilidad.

#### *B) Los proyectos y propuestas de codificación.*

La *Propuesta APDC* reproduce en lo esencial el esquema de información precontractual diseñado en el DCFR. En este sentido, el art. 582-8 establece la obligatoriedad de dicha información cuando el cliente es un consumidor. También contempla el deber de advertir de los riesgos que el principal o cliente desconozca y que razonablemente no debiera conocer, en la medida que se hayan puesto de manifiesto para el prestador del servicio y que, al igual que dispone el DCFR, puedan suponer que no se alcance el resultado pretendido o que se perjudiquen otros intereses del cliente. También, al igual que en el DCFR, el cumplimiento de este deber conlleva la exoneración de responsabilidad del profesional o prestador del servicio.

31 Loos, M. B. M.: "Service contracts", cit., p. 14.

32 DCFR IV.C.– 2:108 (3): "La obligación de advertir recogida no es aplicable si el cliente: (a) ya conoce la existencia de los riesgos; o (b) es razonable suponer que los conoce".

Merece destacar que, en materia de prueba del cumplimiento de este deber, la *Propuesta APDC* contiene una innovación respecto del DCFR, pues este último guarda silencio al respecto de a quién incumbe soportar dicha carga, de manera que cada parte deberá probar su diligencia en el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, la *Propuesta APDC* traslada la carga de la prueba al prestador del servicio quien deberá demostrar haber cumplido con este deber.

Por su parte, la *Propuesta APL Código Mercantil* resulta parca en este punto, limitándose otra vez a indicar el deber del prestador de servicios de seguir las instrucciones razonables recibidas del ordenante (art. 531-2.2).

En síntesis, tanto cuando el deber de informar se proyecta sobre el cliente como sobre el prestador del servicio, lo cierto es que son el resultado de la materialización del deber de buena fe contractual, que constituye un principio fundamental en el Derecho europeo de los contratos<sup>33</sup>.

Con el mismo espíritu, la *Propuesta de Modernización CCOC (2023)* regula este deber de información a través de la sanción de su incumplimiento con la anulación del contrato y la indemnización de daños<sup>34</sup>, así como declarando la exoneración de responsabilidad de quien provoca error en la otra parte a consecuencia de una información incorrecta siempre y cuando no haya actuado dolosamente<sup>35</sup>.

## V. LA POSIBILIDAD DE MODIFICAR O DE RESCINDIR EL CONTRATO.

### I. EL DCFR.

En relación con la información que las partes deben suministrarse recíprocamente, se encuentra la posibilidad de que cualquiera de las partes proceda a introducir modificaciones o alteraciones en el contenido del contrato; y en ciertos casos incluso proceder a apartarse voluntariamente del mismo.

La modificación contractual está prevista en DCFR IV.C.-2:109, que la configura como una facultad unilateral a favor tanto del cliente como del prestador del

33 En este sentido, DE BARRÓN ARNICHEs, P.: "El contrato de servicios y la Propuesta de Modernización del Código Civil Español", *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2134, 2011, p. 5. También, GARCÍA RUBIO, Mª. P.: "Modernización", cit., p. 84.

34 "Artículo 1243: Incumplimiento del deber precontractual de informar Si una parte no transmite a la otra la información precontractual exigida por la ley o por la buena fe o le transmite una información incorrecta en la que la otra pueda confiar, la parte perjudicada tiene derecho a anular el contrato y a exigir indemnización de daños, según lo previsto en las Secciones Segunda y Cuarta del Capítulo VII de este título".

35 "Artículo 1304: Exoneración de responsabilidad en caso de información incorrecta Salvo que la ley disponga otra cosa, la parte contratante que hubiera transmitido una información incorrecta que hubiese provocado error en la otra, podrá exonerarse de responsabilidad probando que tuvo razones suficientes para creer que la información transmitida era correcta".

servicio, particularmente cuando la decisión de variar el contenido del contrato deriva de las indicaciones o advertencias dadas por una parte a la otra<sup>36</sup>.

En todo caso deberá tratarse siempre de cambios razonables, esto es, que sean proporcionados y adecuados en función de la indicación o advertencia efectuada. No podrá utilizarse para introducir cambios en el contrato que no estén justificados a la vista de las instrucciones impartidas o de las observaciones hechas.

Por otro lado, también puede suceder que, a la vista de las indicaciones o advertencias formuladas, alguna de las partes no desee continuar con el contrato. En tales casos es posible acudir al expediente de la rescisión que, como mecanismo de extinción unilateral del contrato, está prevista expresamente en beneficio del cliente (DCFR IV.C.-2:111), pero no así para el prestador del servicio. No obstante, este podrá apartarse voluntariamente del contrato con base en la aplicación del principio de buena fe y de lealtad negocial<sup>37</sup>. Sería admisible, entonces, la rescisión del contrato por causa justificada y sin obligación de indemnizar, siempre que concurra un motivo grave y excepcional<sup>38</sup>.

En caso de que quien decida poner fin al contrato sea el cliente, podrá hacerlo en cualquier momento con tal que se lo comunique a su proveedor. Será necesario verificar si esta decisión está o no justificada ya que, en el primer caso, no tendrá que abonar ninguna indemnización, mientras que en el segundo deberá indemnizar los daños y perjuicios que cause con ello. Según el precepto citado, estará justificada cuando la posibilidad de extinguir el contrato por voluntad del cliente esté prevista en el contrato. En otro caso, las otras posibilidades que contempla el texto son la resolución por incumplimiento y la extinción de los contratos de duración indefinida cuando se haga el preaviso con la suficiente antelación (DCFR III.-1:109 (2)).

## 2. Los proyectos y propuestas de codificación.

Los textos nacionales presentan en este ámbito una variada gama de posibilidades, ya que al igual que sucede con el DCFR se prevé la posibilidad de introducir variaciones en el contrato y también la de ponerle fin de manera unilateral. No obstante, el alcance de una y otra posibilidad difiere según el texto que analicemos.

36 Tal como afirma GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Modernización”, cit., p. 87, la posibilidad de modificar *ex post* el contenido del acuerdo constituye, desde la concepción tradicional del contrato, una excepción al principio general de *pacta sunt servanda*.

37 DCFR III.-1:103 (Buena fe contractual): “(1) Toda persona debe actuar de acuerdo con el principio de buena fe en el cumplimiento de una obligación, (...) en el ejercicio del derecho a resolver una obligación o relación contractual”.

38 Loos, M. B. M.: “Service contracts”, cit., p. 14.

Así, la *Propuesta APDC* contempla expresamente la posibilidad de que deban introducirse en el contrato variaciones necesarias, no previstas inicialmente, y originadas de forma sobrevenida por razón de exigencias normativas o del respeto a los derechos de terceros. Cuando estos cambios conlleven una alteración sustancial del presupuesto inicial o de la prestación comprometida, se le reconocer al prestador del servicio el derecho a extinguir el contrato. Ahora bien, si la variación del contenido del contrato se debiera al incumplimiento por el prestador de su obligación de informar o advertir al cliente, o a la falta de diligencia en el desempeño de su cometido, el cliente tiene derecho a reajustar los importes a abonar o, a su elección, a la resolución del contrato, en ambos casos con derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos (arts. 582-17 y 582-18).

En, lo tocante al desistimiento, a diferencia del DCFR, la *Propuesta APDC* contempla explícitamente este derecho tanto para el principal o cliente (art. 582-21) como para el prestador del servicio (art. 582-22). Cualquiera de ellos podrá poner fin al contrato, pero por distintas causas y motivos. Así, el cliente puede por su sola voluntad dar por terminado el contrato indemnizando al prestador del servicio los perjuicios que pudiera haberle ocasionado. Esta prerrogativa no está vinculada ni a la duración del contrato ni a ninguna otra circunstancia y es independiente del derecho de desistimiento del consumidor o de cualquier otro que le reconozca el Derecho. Sin embargo, el prestador del servicio no puede por su sola voluntad apartarse del contrato, a no ser que se trate de un contrato de duración indefinida, o bien de un servicio no retribuido.

Por lo que se refiere a la *Propuesta APL Código Mercantil*, contempla el derecho de desistir del contrato de servicio solo a favor del cliente u ordenante, en parecido sentido a como lo hace el DCFR. Sin embargo, lo supedita no solo al abono del precio de los servicios ya realizados y de todos los gastos en que el prestador hubiera incurrido hasta entonces, sino también a pagar un porcentaje razonable del precio de los pactados y no llegados a realizar (art. 531-7).

La *Propuesta APL Código Mercantil* no parece cohonestarse en este extremo con el ideario de protección de los consumidores y usuarios propio de la normativa europea, amén de que una previsión de este tipo no excluiría eventualmente la aplicación de normas sectoriales o especializadas que relevaren al cliente o consumidor del abono de otras cantidades que no representen perjuicios sufridos por el prestador a consecuencia de la ruptura unilateral del contrato por el cliente.

En relación con lo anterior podemos traer a colación las previsiones contenidas en la *Propuesta de Modernización CCOC (2023)* que, en línea con lo que es usual en Derecho contractual europeo y, especialmente, en materia de protección de consumidores, prevé precisamente que, por regla general, el ejercicio del derecho de desistimiento no obligará a pagar a la otra parte indemnización o gasto alguno,

a no ser que la ley o el contrato dispongan otra cosa (art. 1.232). Es más, si el contrato es por tiempo indefinido o indeterminado, bastará la denuncia de cualquiera de las partes, hecha de buena fe y con una antelación razonable, para dar por extinguido el contrato (Artículo 1.233). No parece que, en contratos de esta naturaleza, pueda tener fácil acomodo el abono de cantidades por servicios pactados y no realizados tal como prevé la *Propuesta APL Código Mercantil*<sup>39</sup>.

## VI. EL DEBER DE COLABORACIÓN O COOPERACIÓN.

En términos generales la ejecución de un contrato requiere que las partes colaboren entre sí para obtener el resultado pretendido. La cooperación, especialmente cuando no se trata de contratos de ejecución instantánea, sino que se prolongan más o menos en el tiempo, no solo es conveniente, sino que llega a ser imprescindible. Esto es lo que sucede en el ámbito de los contratos de servicios cuya prestación debe adaptarse (y, en ocasiones, también readaptarse) a las necesidades e intereses del cliente para facilitar y obtener la plena satisfacción de sus expectativas. La colaboración entre las partes no solo es necesaria para simplemente asegurar el cumplimiento de lo pactado, sino también para llevar a buen término el contenido sustantivo de la relación<sup>40</sup>.

### I. EL DCFR.

Por ello, el DCFR se encarga de regular este deber en dos niveles. De un lado, en el marco de las disposiciones generales para todo tipo de obligaciones (DCFR III.-1:10. Cooperación); de otro, en el marco específico de los contratos de servicio (DCFR IV.C-2:103). Asimismo, el deber de colaboración se configura de manera recíproca, incumbiendo por ello a las dos partes del contrato, aunque de forma asimétrica ya que su extensión para uno y otro contratante no es la misma.

Respecto al cliente, el deber de cooperación le impondrá la obligación de responder a las solicitudes que le haga el prestador del servicio en relación con la información que razonablemente necesita para adaptar su actividad a las pretensiones de aquel servicio (DCFR IV.C-2:103 (1) (a), (b) y (c)). En ciertos casos, incluso, este deber no será meramente accesorio, sino que será un elemento sustancial del contrato. De ahí que la falta de cumplimiento del deber de cooperación pueda provocar distintas consecuencias. En principio, el DCFR sanciona este incumplimiento autorizando al prestador del servicio a suspender la ejecución del contrato o, en su caso, a actuar según lo que razonablemente cabe esperar en atención a las circunstancias en que se haya venido desarrollando;

39 La *Propuesta de Modernización CCOC de 2023* corrige en gran medida la compleja ordenación que la versión de 2009 hacía del desistimiento, que dificultaba enormemente su entendimiento y aplicación: cfr. DE BARRÓN ARNICHES, P.: "El contrato de servicios y la Propuesta de Modernización del Código Civil Español", cit., p. 11.

40 GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: "Modernización", cit., p. 88.

pudiendo incluso solicitar la indemnización procedente en caso de encarecimiento del servicio o una prolongación del tiempo durante el cual deba ser prestado servicio (DCFR IV.C-2:103 (2) y (3)).

Estas soluciones no descartan que, de resultar imprescindible la colaboración del cliente, el profesional pueda instar la resolución contractual por incumplimiento esencial, con base en las normas generales (DCFR III.-3:502).

Por lo que hace al prestador del servicio, el DCFR le impone el deber de facilitar al cliente la comprobación de si el contrato se está cumpliendo de acuerdo con las indicaciones e instrucciones impartida (DCFR IV.C-2:103 (1) (d)). Se configura como una suerte de “derecho de inspección” del cliente sobre la ejecución del trabajo o actividad en que consiste el servicio, que le va a permitir anticiparse a una eventual falta de conformidad, evitándola mediante la impartición de nuevas indicaciones o instrucciones, o aclaraciones y correcciones de las ya impartidas. La ventaja de esta prerrogativa reside en eludir los problemas y conflictos que surgirían a causa de una incorrecta ejecución del contrato puesta de manifiesto una vez finalizado el servicio, ya que entonces un posible vicio o defecto no solo es mucho más difícil de descubrir, sino también más costoso de reparar, si acaso ello es posible<sup>41</sup>.

## 2. Los proyectos y propuestas de codificación.

La regulación que del deber de cooperación hace la *Propuesta APDC* en materia de contratos de servicios (art. 582-10), guarda una gran similitud con las disposiciones del DCFR. En lo fundamental, lo configura como un deber recíproco, garantiza el derecho del cliente a comprobar la marcha o desenvolvimiento de la ejecución del contrato y, a su vez, protege al prestador del servicio frente a un eventual incumplimiento de este deber por el cliente, posibilitando que el profesional pueda resolver el contrato o, alternativamente, prestar el servicio conforme a la diligencia y pericia exigibles, atendiendo exclusivamente a la información e instrucciones recibidas. Además, prevé que la excesiva onerosidad de la ejecución del contrato, derivada del incumplimiento de este deber de cooperación, permite al prestador del servicio instar la resolución contractual con indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

Como puede verse, la recepción de los postulados del DCFR en lo tocante al deber de colaboración es casi completa en la *Propuesta APDC*.

No sucede lo mismo con la *Propuesta APL Código Mercantil*, que solo prevé este deber de cooperación a cargo del cliente u ordenante del servicio, al disponer que

41 Loos, M. B. M.: “Service contracts”, cit., p. 16.

“el ordenante deberá proporcionar al prestador del servicio cuanta información fuere precisa para el adecuado cumplimiento de aquél, así como colaborar con él cuando fuere necesario para poder prestar el servicio”. Guarda silencio sobre un hipotético deber de colaboración a cargo del empresario o profesional, y tampoco indica de qué manera puede comprobar el cliente si el servicio está siendo prestado conforme a sus instrucciones o indicaciones.

Aunque la *Propuesta de Modernización CCOC (2023)* no regula específicamente los contratos de servicios, ni contiene una regla específica sobre el deber de colaboración, sí conviene resaltar dos alusiones significativas al respecto. De una parte, la consideración como incumplimiento de la obligación y, por extensión, del contrato, la falta de colaboración del acreedor (art. 1.171.3: “También constituye incumplimiento la falta de la necesaria colaboración del acreedor en la ejecución de la prestación”). De otra, en materia de indemnización de daños, el reconocimiento del derecho del deudor a ser resarcido de los que la falta de colaboración del acreedor (art. 1.187.2: “El deudor también tiene derecho a ser indemnizado por los daños que le cause el incumplimiento del deber de colaboración del acreedor”).

Puede concluirse que, al igual que ocurre con los deberes precontractuales de información y advertencia, tanto la *Propuesta APDC* como la *Propuesta de Modernización CCOC* son bastante fieles al espíritu del Derecho europeo de la contratación de buscar un equilibrio entre los intereses de cliente y profesional, manifestado, en un primer momento, por los PEL-SC y, con posterioridad, por el DCFR<sup>42</sup>.

## VII. REMEDIOS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PRESTADOR DE SERVICIOS.

### I. EL DCFR.

La materia relativa a los remedios aplicables en caso de incumplimiento del prestador de servicios no se regula específicamente en el Título C del Libro IV (Servicios), sino más propiamente en el Capítulo 3 del Libro III (Remedios frente al incumplimiento), que tiene vocación de generalidad y se aplica, por tanto, a las diferentes modalidades contractuales reguladas en el DCFR.

Conforme a estas normas, el cliente podrá retener su propio cumplimiento, exigir una reducción del precio o también resolver el contrato, siendo posible incluso la acumulación de remedios, siempre que no sean incompatibles entre sí; por lo que el texto declara expresamente la compatibilidad de la indemnización de los daños con otras soluciones (DCFR III.-3:102). Todo ello, siempre y cuando

42 Al respecto de esta idea de equilibrio de los intereses de una y otra parte negocial, v. DE BARRÓN ARNICHEs, P.: “El contrato de servicios y la Propuesta de Modernización del Código Civil Español”, cit., p. 12.

el incumplimiento del prestador de servicios no derive de la conducta del cliente, pues en tal caso no podrá exigir reparación alguna (DCFR III.-3:101 (4)). También quedará exonerado el profesional en los supuestos de imposibilidad sobrevenida cuando se cumplen las condiciones y en las circunstancias que prevé el DCFR III.-3:104.

Es conveniente destacar que el remedio extintivo no es la primera opción que favorece el DCFR. Al contrario, el texto prefiere dar prioridad a los mecanismos de subsanación, concediendo al profesional la posibilidad de intentar un nuevo cumplimiento de su obligación en forma específica (DCFR III.-3:202). En principio parece la solución más adecuada para determinados contratos, como los de construcción o procesamiento, que permiten enmendar los errores u omisiones padecidos con más facilidad, evitándole al cliente los mayores costes económicos que representaría la búsqueda y concertación de una nueva contratación.

No obstante, el prestador del servicio no puede optar por la subsanación cuando el plazo tiene carácter esencial o si la subsanación conlleva un retraso injustificado en la ejecución del contrato, o le causa molestias inaceptables al cliente. Tampoco tendrá a su disposición este remedio si la ejecución del servicio haya sido tan mala que el cliente tenga motivos justificados para haber perdido toda confianza en las capacidades del prestador de servicios, o porque se constate que el prestador era consciente, durante la ejecución del servicio, de la falta de conformidad de este con quebranto del principio de buena fe contractual (DCFR III.-3:203 (a) a (d)).

Las consecuencias de la resolución por incumplimiento consisten fundamentalmente en la restitución de las prestaciones (DCFR III.-3:510 (1)) y, cuando ello no sea posible, se sustituirá por el abono de su valor, convirtiéndose así en una obligación pecuniaria (DCFR III.-3:510 (3) y (4)), con la ventaja de que será entonces posible la compensación de las obligaciones que recíprocamente ostente una parte contra la otra.

En ocasiones puede ocurrir que una parte del contrato se haya cumplido satisfactoriamente para ambos contratantes, principalmente en contratos de larga duración que durante un periodo de tiempo la relación ha funcionado convenientemente para las dos partes, pero con posterioridad se ha producido la frustración de los intereses o expectativas de alguna de ellas, o incluso de ambas. En estos casos es evidente que la restitución no comprenderá la parte o periodo del contrato en el que prestador y cliente han cumplido correcta y recíprocamente con las obligaciones que le incumbía a cada uno. Por lo que no habrá que restituir ni las prestaciones recibidas ni su valor dinerario<sup>43</sup>.

43 Loos, M. B. M.: "Service contracts", cit., pp. 20 y 21.

## 2. Los proyectos y propuestas de codificación.

De entre las diferentes iniciativas consideradas en este trabajo, destaca sobre todo la *Propuesta APDC*, que contempla un conjunto de medidas, en sede de contratos de servicios, destinadas a responder frente a la falta de conformidad de la prestación recibida derivada del incumplimiento de sus obligaciones por parte del prestador del servicio contratado. Debemos reseñar que, en lo esencial, el precepto reproduce los criterios y reglas diseñadas con el mismo fin en el DCFR.

Así, el art. 582-15 (Remedios frente a la falta de conformidad), plantea como primera opción la subsanación a cargo del prestador de servicios, salvo que el plazo en que debía llevarse a cabo la prestación fuese esencial o la subsanación resulte imposible, desproporcionada o altamente molesta para el cliente. También, como hace el DCFR, consagra la posibilidad de acumulación de remedios, compatibilizando la indemnización de daños y perjuicios sufridos con la subsanación consiguiente.

Otros remedios que posibilita esta Propuesta son la resolución contractual, en caso de incumplimiento esencial, y la rebaja del precio. En ambos casos se trata de medidas compatibles con la percepción de la indemnización de los perjuicios sufridos.

En el texto propuesto se aprecia también la influencia del Derecho de los consumidores, ya que se establecen medidas específicas cuando el cliente tiene esta condición (que, probablemente, será la mayoría de las veces). En tal caso, la norma prevé un plazo máximo de treinta días para la subsanación, a contar desde la fecha en que el principal la solicita. Igualmente, si el cliente es un consumidor puede instar la resolución del contrato si la falta de conformidad no es de escasa importancia, y el plazo para reclamar la rebaja del precio es de tres años.

Por lo que respecta a la *Propuesta APL Código Mercantil*, la regulación que hace de los contratos de servicios no contempla remedios o respuestas ante un eventual incumplimiento del empresario, por lo que entendemos que habría de acudir a las normas generales sobre incumplimiento de las obligaciones.

No sucede lo mismo con la *Propuesta de Modernización CCOC*, que contiene una ordenación sistematizada de los diferentes remedios frente al incumplimiento del deudor. Destaca su art. 1.173, en el que se recoge el elenco de opciones con que cuenta el contratante insatisfecho y que, en general, coinciden con las planteadas en el DCFR (cumplimiento en forma específica, subsanación, reducción del precio, etc.). Garantiza, además, la posibilidad de acumulación de estos remedios en tanto no sean incompatibles entre sí y, asimismo, salvaguarda el derecho a ser

indemnizado por los daños y perjuicios sufridos cualquiera que sea la modalidad por la que se opte.

## VIII. CONCLUSIÓN.

Pese a la división de opiniones que, en el campo doctrinal y científico, ha provocado la elaboración y publicación del DCFR, como su antecesor PECL y PEL:SC, lo cierto es que se ha convertido en un cuerpo jurídico sumamente atractivo para el estudio y la interpretación del moderno Derecho. El propósito unificador de su contenido y el intento armonizador que trae consigo ha terminado calando en las diferentes culturas jurídicas europeas. Cada vez más, los legisladores toman en consideración los criterios establecidos en dicho texto y la jurisprudencia tampoco permanece ajena, en su labor de interpretación y aplicación del Derecho vigente, a los postulados y reglas contenidas en el DCFR.

Un ejemplo de lo que afirmamos podemos verlo, precisamente, en la regulación que hace de los contratos de servicios. Ciertamente, su amplitud, la disparidad de figuras y de reglas especiales en función del tipo contractual específico, contribuye muchas veces a dificultar su entendimiento. No puede obviarse que, como cuerpo normativo, es el resultado de la combinación de reglas procedentes de muy diferentes ámbitos y realidades nacionales. Pero ello, más que un obstáculo, parece haberse convertido en una ventaja que enriquece la reflexión y el análisis de esta materia.

La indagación del grado de correspondencia de las propuestas actualizadoras de las codificaciones españolas, en materia de contrato de servicio, con la regulación que se hace de la figura en el DCFR es ciertamente ostensible. No puede negarse que los ejemplos utilizados en este trabajo ponen de manifiesto un vínculo directo y profundo con el DCFR, en particular si nos referimos a la *Propuesta APDC* y la *Propuesta de Modernización CCOC*.

Más allá del futuro éxito o no de estas propuestas, creemos que tienen un indudable valor y, en cualquier caso, pueden servir como fuente inspiradora en próximas regulaciones que se hagan del contrato de servicios.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition (ed. a cargo de C. VON BAR, E. CLIVE Y H. SCHULTE-NÖLKE), Munchen, 2009.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

COBACHO GÓMEZ, J. A.: "De la gratuidad a la onerosidad en los contratos de servicios regulados por el Código Civil", en *Estudios de Derecho de Contratos* (dir. A.M. MORALES MORENO), BOE, Madrid, 2022.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN: *Propuesta de la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil tras el Dictamen del Consejo de Estado*. Madrid, 2018.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN: *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2023.

DE BARRÓN ARNICHES, P. "Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia", *Indret*, núm. 3, 2008.

DE BARRÓN ARNICHES, P.: "El contrato de servicios y la Propuesta de Modernización del Código Civil Español", *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2134, 2011.

EIDENMÜLLER, H. y otros: "El marco común de referencia para el Derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos)" (trad. de B. RODRÍGUEZ-ROSADO), *Anuario de Derecho Civil*, LXII-4, 2009.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: "Modernización de los contratos de servicios: un análisis crítico del DCFR", en *La modernización del contrato de servicios* (dir. por F. J. INFANTE RUIZ y F. OLIVA BLÁZQUEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

INFANTE RUIZ, F.J.: "El contrato de servicios en siglo XXI: política legal y (re) codificación", en *La modernización del contrato de servicios* (dir. por F. J. INFANTE RUIZ y F. OLIVA BLÁZQUEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

LOOS, M.B.M.: "Service contracts", *SSRN Electronic Journal*, January 2010 ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1542506](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542506)).

LOOS, M.B.M.: "Service contracts", en *Towards a European Civil Code*, 4ª ed (ed. por A.S. HARTKAMP, M.W. HESSELINK, E. HONDIUS, C. MAK, E. DU PERRON), Wolters Kluwer, Amsterdam, 2011.

MÖSLEIN, F.: "Service contracts", en *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* (ed. por J. BASEDOW, K. J. HOPT, R. ZIMMERMANN, and A. STIER), vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2012.

OLIVA BLÁZQUEZ, F.: "El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho Privado de los contratos", *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 3, 2014.

RIFKIN, J.: *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*, Paidós, Madrid, 2000.

SOLÉ RESINA, J.: "La reforma del contrato de servicios", *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, núm. 158, 2020.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE. *Principles on a European Law. Service Contracts (PEL SC)* (prep. por M. BARENDRECHT, C. JANSEN, M. LOOS, A. PINNA, R. CASCAO y S. VAN GULJK). Sellier, Munich, 2007.