

Las líneas centrales del estudio comparativo del contrato de obra en Alemania y España

REINER SCHULZE

Catedrático de Derecho civil alemán y europeo
Codirector del Centro de Derecho privado europeo de la Universidad de Münster

KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Granada

En el marco de la Acción Integrada¹, un grupo de profesores de las Universidades de Münster y Granada estudiaron durante los años 2009 y 2010 determinados aspectos del contrato de obra en los Derecho alemán y español. En cuatro seminarios se expusieron las principales líneas del contrato de obra en ambos sistemas jurídicos. Por la parte alemana, el Profesor Reiner Schulze expuso el modelo alemán del contrato de obra. Por parte nuestra, el Profesor Klaus Jochen Albiez Dohrmann examinó detenidamente las singularidades del contrato de obra según el modelo del Código civil. Muy pronto, ya en el primer seminario, los principales temas que podían interesar a los profesores de ambos grupos se centraron en los siguientes: *a)* la dicotomía del contrato de obra y de servicios; *b)* la responsabilidad civil por cumplimiento defectuoso del contrato de obra; *c)* los límites temporales de las acciones y garantías de la responsabilidad por defectos en la obra; *d)* las cláusulas mas frecuentes en los contratos de obra y la protección del comitente frente a cláusulas abusivas, y *e)* el contrato de obra con aportación de materiales. El contacto e intercambio continuo entre los profesores de uno y otro grupo ha permitido que, finalmente, poda-

¹ HD2008-0031.

mos ofrecer un estudio comparativo que se expone en seis trabajos científicos.

En el primero de los trabajos, centrado principalmente en el contrato de obra como modelo contractual, la Profesora Margarita Jiménez Horwitz analiza la todavía existente dicotomía del contrato de obra y de servicios en el sistema español, teniendo presente todas las sugerencias que aportaron los Profesores Reiner Schulze y Diana Mantler desde el Derecho alemán. Se ha podido comprobar que la dicotomía sigue existiendo incluso en estos momentos actuales en los que se está observando un cambio de tendencia, especialmente a nivel europeo. En términos generales, los criterios de delimitación, elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, son los mismos en uno y otro sistema jurídico, si bien en el Derecho alemán los matices son más ricos. En el Derecho alemán, es el propio BGB el que construye el contrato de obra sobre la idea del resultado, lo que ha permitido crear un sistema uniforme y claro de responsabilidad por defectos en la obra. En España, por el contrario, el resultado como elemento característico del contrato de obra es de creación jurisprudencial. No existe, por otra parte, como veremos más adelante, un verdadero sistema de responsabilidad por defectos en la obra. A veces se tiene la impresión de que tanto para los alemanes como para los españoles es más importante el *nomen iuris* dado por los contratantes que el contenido contractual. Ciertamente, en el Derecho alemán ambos contratos constituyen verdaderos modelos contractuales, lo que facilita la adscripción de las muchas modalidades contractuales de prestaciones de hacer a uno o a otro contrato. No se puede decir lo mismo en el Derecho español, que no ofrece un modelo contractual del contrato de servicios y de obra. No obstante, también nosotros tenemos la obsesión de asignar los contratos en los que hay una prestación de hacer al contrato de servicios o al contrato de obra. Esta calificación puede tener sentido cuando se trata de un contrato de obra por tener un régimen jurídico propio. Pero carece de trascendencia práctica en el contrato de servicios por el nulo valor de las normas que lo regulan.

En ambos sistemas se puede comprobar un cambio de tendencia doctrinal, debido, en parte, a la influencia del Derecho contractual europeo. El denominado contrato de prestación de servicios (*Dienstleistungsvertrag*), llamado por el DCFR contrato de servicios (*services*), que engloba las prestaciones de servicios y de obra, caracterizándose las primeras por el esfuerzo del deudor de obtener un resultado (prestaciones de servicios) y las segundas por lograr efectivamente el resultado (prestaciones de obra). En las prestaciones de servicios no se valora tanto la diligencia que debe emplear el deudor para satisfacer al acreedor como el esfuerzo que debe realizar para obtener el resultado.

Uno de los temas centrales de la Acción Integrada ha sido la responsabilidad civil por cumplimiento defectuoso del contrato de obra. El BGB, en su versión de 1900, reguló un sistema ordenado de responsabilidad civil específicamente para el contrato de obra. Además de las normas generales de responsabilidad civil contractual (§§ 275 ss. BGB), había un régimen especial de responsabilidad a partir de la recepción de la obra (§§ 633 ss.). Con la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones de 2002 se han reformado las normas generales y también las normas especiales del contrato de obra en materia de responsabilidad civil por cumplimiento defectuoso. De la Reforma alemana se ha ocupado la Profesora Stephanie Sendmeyer. En su trabajo se pone de manifiesto el cambio de estructura que se ha producido en la responsabilidad civil por cumplimiento defectuoso en el contrato de obra a raíz de la Reforma. Aunque de una primera lectura de los nuevos §§ 633 ss. BGB pudiera pensarse que la Reforma se ha articulado por la influencia de la compraventa, que se ha reformado a la luz de la Directiva 1999/44/CE, no ha sido así. Al contrario, ha sido el modelo de la responsabilidad civil del contrato de obra el que ha incidido positivamente en la reforma de la responsabilidad civil de la compraventa. El nuevo modelo que ofrecen los §§ 633 ss. BGB es de enorme interés para quienes, como nosotros, carecemos de un sistema de responsabilidad civil por cumplimiento defectuoso del contrato de obra. De ahí, la importancia del trabajo de la Profesora Stephanie Sendmeyer para quienes quieran elaborar propuestas de *lege ferenda* con vistas a una posible pero necesaria reforma del contrato de obra en el Código civil.

Nuestro sistema carece de un régimen especial de responsabilidad civil por obras defectuosas. Salvo el artículo 1591 CC, cuyo valor jurídico es después de la LOE meramente testimonial, las normas de responsabilidad por cumplimiento defectuoso del contrato de obra son básicamente las generales del contrato, si bien hay quienes proponen la aplicación de las normas de saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. Según sean las relaciones y el objeto del contrato de obra son de aplicación las normas de la LOE y del TRLGDCU. En un trabajo elaborado por el Profesor Klaus Jochen Albiez Dohrmann se expone el caótico cuadro normativo de la responsabilidad civil por obras defectuosas. Donde no hay uniformidad ni claridad no cabe hablar propiamente de un régimen jurídico de responsabilidad civil y menos aún de un sistema. A lo largo del estudio de la responsabilidad civil por obras defectuosas se trata de hacer ver al lector las muchas deficiencias y lagunas de nuestro Derecho. Es probablemente la parte que más necesita de una reforma, que debe diseñarse al menos sobre la base de tres ideas fundamentales. La primera es que también el contra-

to de obra debe estar regido por el principio de conformidad (la falta de conformidad del comitente con la obra es un cumplimiento defectuoso). La segunda es que se debe facilitar el cumplimiento posterior del contrato de obra. Y la tercera es que se deben proteger igualmente los intereses del contratista.

En muy estrecha relación con la responsabilidad civil se han examinado los límites temporales de las acciones (remedios) y de las garantías que tiene el comitente frente al contratista en caso de que la obra resulte defectuosa. Nuevamente se comprueba en nuestro Derecho la falta de uniformidad y claridad, al contrario que el sistema alemán que ha articulado un sistema bastante coherente. La Profesora María Luisa Palazón Garrido ha examinado con precisión los límites temporales de los remedios y de las garantías, siempre en conversación con la Profesora Diana Mantler, para conocer las ventajas del sistema alemán. En contraste con el § 634a BGB, que se caracteriza por unos criterios uniformes y claros, nuestro Derecho es tan dispar al permitir plazos totalmente diversos (15 años para la responsabilidad civil contractual en general, 30 días o 6 meses según el contrato de obra es mercantil o civil si se quieren aplicar las normas de saneamiento por vicios ocultos, al margen de otros plazos para obras de edificación...).

Por último, se ha discutido sobre el contrato de obra con aportación de materiales. Es de especial interés conocer la reforma del § 651 BGB por la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones 2002, que distingue ahora entre el suministro de cosas muebles por producir (*herzustellen*) o por fabricar (*erzeugen*). En un trabajo muy sugerente, el Profesor Cristoph Busch analiza con detenimiento los cambios que se han producido a raíz de la Reforma que acentúa aún más la estrecha relación entre el contrato de obra con suministro de materiales y el contrato de compraventa. Muchos supuestos que tradicionalmente se ubicaban en el contrato de obra, ahora son asignados a la compraventa. Ello supone problemas nuevos en el ámbito del Derecho de cosas, concretamente en cuanto a la adquisición de la propiedad de los materiales que se incorporan a la obra. El Profesor Busch trata de demostrar que el cambio que se produce con la Reforma tiene también un trasfondo comunitario y europeo.

Los dos grupos de la Acción Integrada hemos querido ofrecer nuestros resultados en estos trabajos que presentamos a la comunidad científica², con la esperanza de que puedan servir para profundizar sobre el contrato de obra, y, sobre todo, que puedan servir de material para una posible reforma del contrato de obra.

² Para la consulta del BGB se han tenido en cuenta las traducciones de MELÓN INFANTE, LAMARCA MARQUÉS (dir.) y VIVES MONTERO. La traducción de los trabajos de los Profesores SENDMEYER y de BUSCH, realizada por Rafael ZAMBRANA KUHN, ha sido revisada por ALBIEZ DOHRMANN.