

CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL.
ARRENDAMIENTOS DE OBRA Y SERVICIOS.
ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS
Consejo General del Poder Judicial
Madrid, mayo de 1994
págs. 141-185.

APUNTES PARA EL ESTUDIO DEL CONTRATO PROFESIONAL
DEL ARQUITECTO

Carlos Gómez de la Escalera

Profesor Titular de Derecho Civil
Letrado del Tribunal Constitucional

APUNTES PARA EL ESTUDIO DEL CONTRATO PROFESIONAL DEL ARQUITECTO

SUMARIO: I. LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL ARQUITECTO. 1. El carácter titulado y colegiado de la profesión de arquitecto. 2. Competencias y atribuciones profesionales del arquitecto superior. 3. Formas de ejercicio de la arquitectura. 4. El contrato profesional del arquitecto.—II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO PROFESIONAL DEL ARQUITECTO. 1. El problema de la naturaleza jurídica del contrato. 2. Las distintas posturas doctrinales: A) La tesis del mandato. B) La tesis del arrendamiento de servicios. C) La tesis del arrendamiento de obra. 3. La posición de la jurisprudencia. 4. Conclusión: contrato atípico y de contenido variable.—III. ASPECTOS CONCRETOS DEL CONTRATO PROFESIONAL DEL ARQUITECTO. 1. La forma del contrato. La hoja de encargo profesional. 2. El precio del contrato. Los honorarios del arquitecto: A) Su determinación. B) Lugar y tiempo del pago. Plazo de prescripción para reclamar los honorarios. C) Legitimación del Colegio Oficial de Arquitectos.

I. LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL ARQUITECTO

1. *El carácter titulado y colegiado de la profesión de arquitecto*

La Arquitectura, además de un arte, integra una ciencia o disciplina técnica que exige un conjunto de conocimientos y saberes especializados que hoy se adquieren académicamente en las Escuelas Superiores de Arquitectura. Esto hace que en la actualidad la profesión de arqui-

texto constituya una profesión *titulada*. Sólo quienes, tras superar las enseñanzas técnicas de Arquitectura, hayan obtenido el correspondiente título universitario oficial (1), pueden ostentar legalmente el título de arquitectos (superiores) y ejercer esta profesión; en otro caso, su conducta será constitutiva del delito de intrusismo previsto y penado en el artículo 321 del Código Penal (2).

Pero además de titulada, desde el 1 de marzo de 1930, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 2.653, de 27 de diciembre de 1929, la profesión de arquitecto es una profesión *colegiada*. Para su ejercicio es condición obligatoria hallarse incorporado a un Colegio Oficial de Arquitectos. La omisión de este requisito puede dar lugar a la comisión de la falta de intrusismo prevista y penada en el artículo 572 del Código Penal (3).

La doble condición de titulada y de colegiada de la profesión de arquitecto obliga a tener presente la *reserva de ley* que el artículo 36 de la Constitución establece para la regulación de las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas (4). Pero, además, desde la perspectiva del Derecho civil, cabe preguntarse si puede tener aplicación en nuestro Derecho la norma contenida en el artículo 2.231 del Código Civil italiano de 1942, según la cual cuando el ejercicio de una actividad propia de una profesión intelectual esté condicionada a la previa colegiación, la prestación ejecutada por quien no está colegiado le priva de la acción para reclamar el pago de la retribución convenida.

(1) El reciente Real Decreto 4/1994, de 14 de enero («B.O.E.» del 5 de febrero), establece el título universitario de arquitecto, que tendrá carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, y aprueba las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a su obtención.

(2) El artículo 321 del Código Penal dispone:

«El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial, o reconocido por disposición legal o Convenio internacional, incurrirá en la pena de prisión menor.

Si el culpable se atribuye públicamente la cualidad de profesional, se le impondrá además la pena de multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.»

(3) El artículo 572 del Código Penal establece que:

«Será castigado con la multa de 10.000 a 100.000 pesetas el titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el respectivo colegio, corporación o asociación oficial, siempre que sea exigido reglamentariamente este requisito.»

(4) El artículo 36 CE dispone:

«La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.»

Aunque en el Derecho español no existe ninguna norma como la apuntada, al mismo resultado puede llegarse a través de la noción de la causa ilícita del contrato (art. 1.276), en los términos previstos en el artículo 1.305, dada la ilicitud penal de la ausencia de colegiación de quien está obligado a ello, ya lo sea con el alcance del delito previsto en el artículo 321 del Código Penal o con el mero efecto de la falta penada en el artículo 572 del mismo Código.

2. Competencias y atribuciones profesionales del Arquitecto Superior

Como ha puesto de manifiesto la doctrina administrativista (5), en nuestro Derecho, la mayoría de las profesiones técnicas tituladas (arquitectura e ingenierías, en sus diversas ramas y grados) tienen su origen en los Cuerpos de funcionarios que, a finales del siglo XVIII y, sobre todo, durante el siglo XIX, va creando la Administración para dotarse de los especialistas necesarios para acometer las tareas, cada vez más complejas, de que se va haciendo cargo en la atención de los diversos servicios administrativos. Este hecho va dando lugar a una distribución o atribución administrativa de competencias entre el personal especializado de los diferentes Cuerpos Técnicos de la Administración, que se transformará luego, cuando los técnicos comiencen a actuar fuera del ámbito de la Administración Pública, en competencias y atribuciones exclusivas de las respectivas profesiones privadas.

Este conocido fenómeno de apropiación por los funcionarios de las funciones administrativas, que pasarán a definirse como competencias y atribuciones propias y exclusivas de cada profesión, ha determinado que la delimitación de las competencias y atribuciones de las distintas profesiones técnicas venga recogida en una compleja maraña de normas, generalmente de mero carácter reglamentario, que de modo confuso y en la mayor parte de las ocasiones de forma artificial y arbitraria, señalan los límites de actuación de cada una de las especialidades técnicas y profesionales.

(5) Sobre el tema puede consultarse, con carácter general, la obra de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, LUCIANO PAREJO ALFONSO y ELOY RUILOBA SANTANA, *La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los Técnicos Titulados*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, especialmente págs. 37 a 50; y FERNANDO GARRIDO FALLA y JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ PASTRANA, «Competencias y responsabilidades profesionales», *Actualidad Administrativa*, n.º 1 de 1991, págs. 1 a 20.

Sin pretender agotar el tema, por lo que se refiere a las competencias y atribuciones propias de la profesión de arquitecto, esta delimitación viene establecida, en lo fundamental, por el Decreto de 17 de julio de 1935, sobre intervención y funciones de los aparejadores, que declara la competencia exclusiva de los arquitectos superiores para proyectar y dirigir las «obras de arquitectura» (art. 1.º). Norma que se complementa con el Decreto 462/1971, de 11 de marzo, modificado por el Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, sobre normas a seguir en la redacción de proyectos y dirección de obras de edificación, y el Decreto 265/1971, de 19 de febrero, sobre facultades y competencias de los arquitectos técnicos (aparejadores), y la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, que, con una regulación un tanto críptica, sigue reservando al arquitecto superior la redacción y firma de los proyectos que exijan la elaboración del «proyecto arquitectónico». Resulta también de interés en esta materia la consulta del Decreto 2.512/1977, de 17 de junio, sobre tarifas de honorarios de los arquitectos en trabajos de su profesión, (modificado por los Reales Decretos 2.356/1985, de 4 de diciembre, y 84/1990, de 19 de enero). Igualmente, el Decreto 119/1973, de 1 de febrero, les faculta para ejercer la profesión de decorador, cuyas atribuciones profesionales vienen establecidas en el Decreto 902/1977, de 1 de abril.

Igualmente, contienen la determinación normativa de las competencias y atribuciones de los arquitectos superiores, entre otras, las siguientes disposiciones: Real Orden de 25 de noviembre de 1846, Real Orden de 18 de mayo de 1860, Real Decreto de 22 de julio de 1864, Real Orden de 20 de febrero de 1881, Real Orden de 14 de diciembre de 1895 y Real Orden de 7 de mayo de 1903. Asimismo, son de interés la Resolución de la Dirección General de la Energía de 11 de enero de 1982 y las Resoluciones de la Dirección General de Universidades e Investigación de 16 de julio de 1970 y de 31 de marzo de 1971.

Resumiendo las competencias y atribuciones profesionales del arquitecto superior podemos decir que le corresponde, en principio, las siguientes:

- a) *En materia de obras de arquitectura y edificación.* La competencia exclusiva o preferente para proyectar y dirigir las obras de construcción, reforma, reparación, conservación y demolición de toda clase de edificios destinados a la habitación humana (vivienda), y de edificios de uso público en general, tanto particulares como públicos.

Esta competencia le faculta para proyectar y dirigir las obras complementarias o accesorias de dichos edificios aunque sean competencias propias de otros titulados técnicos, como por ejemplo la instalación de energía eléctrica, ascensor, calefacción, conducción de agua, embalses, alcantarillado, puentes, canales y caminos de servicio particular y utilidad privada, etc.

- b) *En materia de urbanismo.* El estudio, preparación y redacción de Planes de ordenación urbana y el planeamiento urbanístico en general, así como la elaboración de proyectos y la dirección de obras de ejecución y de actuación urbanística.
- c) *En materia de decoración.* La plenitud de competencias en la elaboración de proyectos y dirección de obras de decoración de espacios interiores y exteriores.
- d) *En otras materias.* El asesoramiento técnico en materia de arquitectura y urbanismo, y la realización de informes de su especialidad técnica, valoraciones, tasaciones y mediciones de inmuebles, el deslinde y replanteo de terrenos, arbitraje técnico, etcétera.

3. *Formas de ejercicio de la arquitectura*

Si, materialmente, la actividad profesional que desarrolla el arquitecto, en su doble dimensión artística y técnica, ofrece una gran variedad de facetas y prestaciones, también desde la perspectiva jurídica su actuación profesional puede revestir una pluralidad de formas.

No es nuestro propósito estudiar este problema, que resulta complejo y no es de fácil sistematización. Con una finalidad puramente instrumental y sin afán exhaustivo, podemos, no obstante, afirmar que el arquitecto interviene en el tráfico jurídico prestando su actividad profesional básicamente en torno a dos grandes esquemas. Por un lado, se encontrarían los casos en los que el acto o relación jurídica de la que deriva la obligación del arquitecto de realizar su prestación artístico-técnica, está sometida a las normas del Derecho privado. Por otro, estarían los supuestos en los que dicha obligación tiene su origen en una situación regulada por el Derecho público.

En el ámbito del Derecho privado, deben separarse los casos en los que el arquitecto actúa de forma independiente y autónoma, de aquellos otros en los que lo hace bajo la subordinación y dependencia de otra persona.

En la primera hipótesis se enmarcan las situaciones en las que el arquitecto se obliga a efectuar la prestación profesional por cuenta propia y sin estar sujeto a los poderes de organización y dirección de la persona que tiene derecho a exigírsela. Normalmente, esta persona será el cliente, esto es, el destinatario o beneficiario de la prestación profesional, que se halla unido, de un modo directo e inmediato, al arquitecto mediante el contrato de prestación de servicios profesionales que luego estudiaremos. Junto a este supuesto, podrían incluirse también en este apartado los casos en los que el cliente contrata con una sociedad «intermediaria», «mediadora» o de gestión, que es la que luego encarga al arquitecto la correspondiente prestación profesional, ya sea mediante el contrato de servicios profesionales a que antes hemos aludido, o en virtud de un previo pacto o relación de colaboración entre la sociedad intermediaria y el arquitecto, en los casos de agrupación o asociación de arquitectos que se unen para el ejercicio colectivo —o en grupo— de la actividad profesional, creando a tal fin una sociedad, con o sin personalidad jurídica propia, que es la que se relaciona o «media» con los clientes (cuando ostente personalidad jurídica), y la que facilita los medios materiales y técnicos a los arquitectos asociados para que puedan desarrollar su tarea profesional. El fenómeno, que puede encontrar cobijo legal en el artículo 1.678 del Código Civil, no está todavía nítidamente definido ni en la jurisprudencia ni en la doctrina científica, pero poco a poco se va abriendo paso con gran pujanza en la práctica, ante la complejidad de las edificaciones actuales, que imponen forzosamente la superespecialización de los técnicos, la división del trabajo y la actuación en equipo (6).

Frente a la actuación autónoma e independiente que acabamos de ver, se encuentra la actuación del arquitecto como *asalariado*, y por tanto sometido a los poderes de organización y de dirección de su empleador. En estos casos, ni que decir tiene que el «vinculum iuris» del que se deriva la obligación del arquitecto de efectuar la prestación artística-técnica propia de su especialidad, no es otra que la relación laboral que nace del *contrato de trabajo*.

Por último, el arquitecto puede desarrollar su actividad profesional en el contexto y como consecuencia de una relación funcional o de

servicios que le vincula con una Entidad o Administración Pública, regulada por el Derecho Administrativo o Público (arquitectos municipales, del Estado, etc.).

4. El contrato profesional del arquitecto

En el epígrafe anterior hemos visto cómo cuando el arquitecto desarrolla su trabajo profesional con arreglo a las normas del Derecho privado, puede hacerlo en torno a dos regímenes jurídicos bien diferenciados: bajo la dependencia y subordinación a un empresario o empleador, al que se halla unido en virtud de un contrato de trabajo, o de modo autónomo e independiente, asumiendo el propio riesgo de su actividad profesional.

En este último caso, que integra el supuesto tradicional del ejercicio libre de la profesión y que ha configurado históricamente la profesión del arquitecto como una profesión liberal, con todas las consecuencias que ello comporta en el plano social, económico y jurídico, el arquitecto actúa por cuenta propia y sin estar sometido a los poderes de organización y de dirección de la persona que puede exigirle la ejecución de su trabajo profesional, mediante un contrato de naturaleza civil que le une a su cliente.

Por ello, en el contexto del ejercicio libre de la profesión, el *contrato profesional del arquitecto* adquiere una importancia capital, en la medida en que constituye el instrumento jurídico a través del cual cliente y arquitecto se vinculan jurídicamente, obligándose el primero a satisfacer la retribución (honorarios) pactada, y el segundo a realizar la prestación intelectual propia de su especialidad técnica y artística.

Podemos definir el contrato profesional del arquitecto como aquel contrato que celebra el arquitecto con sus clientes, por el que se obliga a prestarles la actividad intelectual propia de su pericia o especialidad profesional, a cambio de una contraprestación (honorarios), que normalmente se recibe en dinero.

La doctrina y la jurisprudencia española que se han ocupado del tema, inspirándose en la terminología empleada por la doctrina extranjera (*Architektenvertrag*, en Alemania; *contrat de l'architecte*, en Francia), se refieren en ocasiones a este contrato con la denominación de *contrato de arquitecto*. Nosotros preferimos la expresión de *contrato profesional del arquitecto* porque, a nuestro juicio, con el calificativo de «profesional» que añadimos se precisa mejor la esencia y contenido de este específico contrato (7).

(7) Sobre el contrato que une al arquitecto con su cliente, puede verse en la doctrina española: CAMARA MINGO, Fernando de la, *Tratado Práctico del Derecho re-*

(6) Sobre la problemática que plantean las sociedades formadas por la agrupación de arquitectos para el ejercicio profesional, véase la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 1993 y las interesantes consideraciones que a la misma se hacen por Sofía OLARTE ENCABO, «Algunas reflexiones sobre la inscripción registral de sociedades mercantiles de profesionales liberales», en *Actualidad y Derecho*, n.º 43, 1993, págs. 1-6.

En el presente trabajo nos limitaremos a estudiar alguno de los aspectos que consideramos de mayor interés práctico, relativos a este contrato. Aunque el estudio se circunscribe a la relación que une al arquitecto o arquitecto superior, en cuanto Titulado de Grado Superior en las enseñanzas de Arquitectura, con sus clientes, lo que decimos puede ser aplicable también, «mutatis mutandis», a aquellos contratos profesionales que celebran otros técnicos o Titulados en Enseñanzas Técnicas, especialmente cuando vayan dirigidos o tengan por objeto obras de edificación o de construcción inmobiliaria en general. El caso más próximo será, sin duda, el de los aparejadores y arquitectos técnicos, pero también puede hacerse extensivo a los ingenieros de caminos, de obras públicas, industrial, etc. (8).

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO PROFESIONAL DEL ARQUITECTO

1. El problema de la naturaleza jurídica del contrato

El primer problema que plantea el contrato profesional del arquitecto es el de cuál sea su naturaleza jurídica. En este punto la doctrina está dividida, y tres son básicamente las soluciones ofrecidas.

ferente a la Construcción y a la Arquitectura, dirigido por Alfonso García-Gallo y Luis López Ortiz, Tomo IV, Madrid, 1964, pág. 477; SANTOS BRIZ, Jaime, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», *R.D.P.*, 1972, págs. 385-389; ROCA TRIAS, María Encarna, «Naturaleza de la relación entre el Arquitecto y los clientes. Responsabilidad extracontractual de los Arquitectos», *R.D.P.*, 1976, págs. 783-797; FERNANDEZ COSTALES, Javier, El contrato del Arquitecto en la edificación, Editorial de Derecho Reunidas, S. A., Jaén, 1977; MULLERAT BALMAÑA, Ramón María, «El contenido de la obligación del arquitecto o ingeniero proyectista», *R.J.Ca.*, 1977, págs. 169-174; ARCO, Miguel A. del, y PONS, Manuel, *Derecho de la Construcción*, Editorial Hesperia, S. L., 1.ª edición, Jaén, 1980, págs. 125-151; REBOLLEDO VARELA, Angel Luis, «Algunos aspectos del contrato de arquitecto. Los honorarios», *R.D.P.*, 1985, págs. 923-952.

En la doctrina extranjera, pueden consultarse: GLASER, *Der Architekten in der Praxis*, Berlín, 1971; LIET-VEAUX, *La profession d'architecte. Statut juridique*, París, 1963; RIGAUX, *Le droit de la profession d'architecte*, Bruxelles, 1950; SCHULZ, *Der Architektenvertrag*, München, 1965.

(8) Sobre el contrato que celebra el ingeniero puede consultarse el interesante trabajo de Alberto BERCOVITZ, *El contrato de ingeniería (características y concepto)*, Hacienda Pública Española, n.º 94, 1985, págs. 133-145.

Para unos, siguiendo la tradición del Derecho Romano, el contrato que vincula al arquitecto con sus clientes participa de la naturaleza del contrato de mandato. Para otros, en cambio, superada la distinción romana entre trabajos manuales y «operae liberales», el esquema legal aplicable debe ser bien el del contrato de arrendamiento de servicios o bien el del arrendamiento de obra, según que la prestación profesional prometida se dirija a la mera realización de una actividad (obligación de medios) o lleve aparejada también la consecución de un resultado concreto (obligación de resultado).

La jurisprudencia, por su parte, más atenta a la práctica, ha ido perfilando a lo largo de sus resoluciones su peculiar visión del problema, sentando una posición propia y bien definida.

En los epígrafes siguientes trataremos de exponer sucintamente las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales, para concluir luego con lo que creemos el enfoque adecuado de la cuestión.

2. Las distintas posturas doctrinales

A) La tesis del mandato

Esta posición, que se apoya dogmáticamente en una corriente doctrinal, que tiene su origen en el Derecho Romano, que distinguía entre trabajos manuales o mecánicos, susceptibles del contrato de arrendamiento de servicios, y prestaciones o trabajos intelectuales, propios de las profesiones liberales («operae liberales»), que sólo pueden ser objeto del contrato de mandato. La teoría halla su justificación histórica y socio-económica en la existencia de la esclavitud, que determinaba una repugnancia natural del hombre libre hacia la realización del trabajo manual, reservado a los esclavos (trabajos «serviles»), y en la consideración de que el trabajo intelectual, propio de las profesiones liberales (médico, abogado,...), por su alto valor moral, no era susceptible de estimación o evaluación económica y, en consecuencia, no podía ser intercambiado por una contraprestación dineraria, pudiendo realizarse sólo a título de amistad o de altruismo.

De este modo, el trabajo intelectual, propio de las «operae liberales», sólo podía prestarse a través del mandato por su carácter esencialmente gratuito (9), y su remuneración, de existir, no se efectuaba

(9) D., 17, 1, «mandati vel contra», 1, 4 (PAULO):

«Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam origine ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et

mediante el pago de un precio, como en el arrendamiento de servicios, sino mediante una gratificación libérrima del beneficiario («honorarium»), que con el tiempo, no obstante, llegó a ser exigible «per extraordinariam cognitionem» (10).

En la actualidad, habiendo desaparecido los esquemas dogmáticos que justificaron la teoría que comentamos, pues, de un lado, no cabe diferenciar los trabajos manuales de los trabajos intelectuales, que merecen la misma consideración y dignidad frente al Derecho, y, de otro, siendo indiscutible que los trabajos intelectuales pueden ser estimables económicamente; y por tanto susceptibles de una contraprestación dineraria, ambas clases de trabajo pueden integrar el objeto del contrato de arrendamiento de servicios, por lo que la tesis del mandato resulta inadecuada para explicar la naturaleza de la relación jurídica que une al arquitecto con sus clientes.

Aunque en la regulación del Código Civil español el mandato sigue siendo gratuito, ya no lo es con el carácter esencial que tenía en el Derecho Romano, y se admite el mandato oneroso o retribuido, que se presume existente cuando el mandatario es un profesional del ramo al que se contrae la gestión encomendada (art. 1.711). Por otra parte, pese a la generalidad del artículo 1.709, que define el mandato como el contrato por el que el mandatario se obliga «a prestar algún servicio o hacer alguna cosa», que guarda un evidente paralelismo con la definición del arrendamiento de servicios contenida en el artículo 1.544, según la cual por este contrato la persona del arrendador o artífice se obliga «a prestar a la otra (comitente) un servicio por precio cierto», se va

conductionem potius respicit». (El mandato, si no es gratuito, es nulo, porque trae su origen del favor y la amistad; por tanto, la retribución es contraria al favor, pues al intervenir dinero la cosa mira más al arrendamiento).

(10) Para un estudio de la teoría que defiende el mandato como contrato que preside la prestación de la actividad propia de las profesiones liberales y su crítica, puede verse, como más reciente y completo, los comentarios y bibliografía citada por Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Instituto Reus, S. A., Madrid, 1989, págs. 19-31. También resultan clásicos los trabajos de BONET RAMON, «La naturaleza jurídica del contrato de mandato y el carácter del contrato de servicios celebrado por los Abogados y demás personas que ejercen profesiones liberales según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *R.D.P.*, 1935, págs. 393 y ss., y «Naturaleza jurídica de los servicios prestados por los médicos y demás personas que ejercen profesiones liberales (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1941)», *R.D.P.*, págs. 160 y ss., y GITRAMA GONZALEZ, «Configuración jurídica de los servicios médicos», en *Estudios en homenaje al Prof. Serrano y Serrano*, Valladolid, 1963, págs. 325 y ss.

abriendo paso en la doctrina la idea de que el objeto propio del mandato lo constituye únicamente la realización de *actos jurídicos* por cuenta del mandante, es decir, la gestión de *asuntos ajenos* realizada con terceros pero de contenido o relevancia *jurídica* para el mandante, quedando fuera del contrato de mandato, en principio, la realización de actos meramente materiales, aunque sean de naturaleza intelectual, que se reservan para el arrendamiento de servicios (11). Concepción que va siendo aceptada paulatinamente por las legislaciones positivas. En este sentido, por ejemplo, tanto el Código Civil italiano (art. 1.703) (12), como el portugués (art. 1.157) (13) y el peruano (art. 1.790) (14), definen expresamente el mandato como el contrato por el que el mandatario se obliga a realizar o cumplir uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante.

Además, el contenido profesional de la prestación del arquitecto resulta incompatible con la regla consustancial al mandato, establecida en el artículo 1.719, según la cual el mandatario deberá arreglarse en la ejecución del encargo a las instrucciones del mandante. Una vez delimitado el objeto del encargo profesional, para lo que indudablemente resultan decisivas las «instrucciones» o voluntad del cliente, el arquitecto deberá ajustarse en la ejecución de su prestación profesional a la «lex artis», pasando a un segundo término las «instrucciones» o caprichos del cliente, que incluso deberán ser incumplidas cuando resulten contrarias a la citada «lex artis».

Con todo, las funciones normalmente asumidas por el arquitecto en la fase de cumplimiento del contrato de obra, en orden a la verificación, aprobación y recepción de la obra ejecutada por el contratista, tanto en el momento de aprobación de las sucesivas certificaciones parciales de la obra como al tiempo de practicar la oportuna liquidación del contrato de obra, suscribiendo la certificación final de la misma y aprobando su recepción definitiva, convierten al arquitecto en un consejero cualifi-

(11) ALBALADEJO, *Derecho Civil*, II, vol. 2.º, Librería Bosch, Barcelona, 1982, págs. 319-321; DIEZ-PICAZO y GULLON BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 6.ª edición, reimpresión de 1992, Editorial Tecnos, pág. 475; FERNANDEZ COSTALES, *op. cit.*, pág. 95; SIERRA POMARES, voz «Mandato», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*.

(12) Este artículo dispone: «Il mandato è il contratto con quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra».

(13) El precepto dice: «Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra».

(14) El artículo dice: «Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante».

cado de las partes del contrato de obra, que le aproximan a la figura del mandatario o gestor del comitente y/o del contratista (15). El arquitecto, cuando actúa certificando y aprobando la obra ejecutada por el contratista, actúa gestionando los asuntos de otro, con una evidente trascendencia jurídica y económica en la esfera patrimonial de las partes del contrato de obra, por lo que los deberes de fidelidad, probidad y veracidad propios de todo mandatario se entremezclan inseparablemente con los deberes derivados de su actuación técnica. Este dato podría tener interés en algunos casos para integrar el contenido obligacional de la relación contractual del arquitecto, permitiendo la aplicación de alguna de las reglas previstas para el mandatario (por ejemplo, la aplicación del art. 1.720, le obligaría a rendir cuentas, si le fueren exigidas, de la gestión realizada a la hora de verificar y certificar la obra ejecutada, suscribiendo las correspondientes certificaciones de obra).

B) La tesis del arrendamiento de servicios

Superada la distinción romana a la que antes nos hemos referido, entre trabajos manuales o «serviles» y trabajos o actividades intelectuales, y admitiendo que tanto los primeros como los que constituyen los servicios propios de las profesiones y artes liberales, son evaluables económicamente y pueden integrar el objeto del contrato de arrendamiento de servicios, ningún obstáculo legal existe, en principio, para que la relación profesional entre el arquitecto y sus clientes se configure bajo el esquema del arrendamiento de servicios que se define en el artículo 1.544.

En la doctrina española, sin embargo —como apunta FERNANDEZ COSTALES—, sólo aisladamente BLANCO SOLER ha defendido que la posición del arquitecto redactando el proyecto y dirigiendo la obra cabe dentro de la amplia figura del arrendamiento de servicios. Entien-

(15) Que en la función de verificación de la obra el arquitecto se aproxime a la figura del mandatario no quiere decir que se identifique con él. Como afirma CABANILLAS SANCHEZ (*Las obligaciones de actividad y de resultado*, Jose María Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1993, pág. 68): «Cuando el arquitecto asesora al cliente en el momento de la verificación de la obra, a fin de que la acepte y se produzca su recepción definitiva, cumple la función de consejero técnico de aquél. Su actividad no implica la gestión de un negocio del cliente frente a terceros. Otra cosa sucedería si estuviese facultado para aprobar o desaprobado la prestación ejecutada por el contratista en nombre del cliente. En este caso sí parece que actúa como mandatario, pues lleva a cabo un acto jurídico por cuenta ajena (art. 1.709 CC)».

de BLANCO SOLER que no es un resultado a lograr por medio de una actividad lo que constituye el objeto primordial de este contrato, sino un resultado a través de una serie ordenada de servicios (planos, presupuestos, dirección de obra, etc.), lo que dicho arquitecto se obliga a prestar al propietario, a cambio de una remuneración percibida en forma de honorarios (16).

En principio, ningún reparo cabe oponer a la calificación del arrendamiento de servicios, siempre, claro está, que la prestación a desarrollar por el arquitecto frente a su cliente se conciba como la propia de una obligación de medios o de mera actividad. Lo que, como luego veremos, dependerá de la propia naturaleza intrínseca de la prestación asumida por el arquitecto, y del concreto contenido obligacional que las partes hayan establecido al fijar la reglamentación contractual que les vinculará.

C) La tesis del arrendamiento de obra

La calificación, como arrendamiento de obra, del contrato que une al arquitecto con sus clientes es la tesis que cuenta con mayor predicamento en la doctrina.

Para LOPEZ MORA y DE LA CAMARA MINGO, aunque las personas que ejercen profesiones liberales se comprometen fundamentalmente a prestar sus servicios con independencia de un resultado, en ocasiones el comitente solicita algo más que unos servicios. Ello es un resultado que el profesional se obliga a procurar, en cuyo caso el contrato deberá calificarse de obra, en base a ese resultado a obtener. Cuando se encarga a un arquitecto la elaboración de un proyecto no se persigue simplemente la prestación de unos servicios técnicos, sino el resultado mismo de esa actividad, que es precisamente un proyecto viable, susceptible de ser llevado a la práctica. Por otra parte, cuando el cliente encarga la dirección técnica a un arquitecto, que es la ejecución del previo proyecto, la finalidad que desea es que dicho proyecto se convierta en una obra construida de acuerdo con él. Por consiguiente, en ambos supuestos —proyecto y dirección técnica— la actividad del arquitecto no queda reducida a la simple prestación de unos servicios e integra el contenido propio del contrato de obra (17).

(16) BLANCO SOLER, «Contratos sobre construcción de edificios», *R.C.D.I.*, 1943, pág. 654; FERNANDEZ COSTALES, *op. cit.*, pág. 100.

(17) *Tratado Práctico del Derecho referente a la Construcción y a la Arquitectura*, cit., tomo IV, Madrid, 1964, pág. 477.

Para SANTOS BRIZ, el que denomina «contrato de arquitecto» constituye una modalidad muy importante, teórica y prácticamente, del contrato de ejecución de obra, que «aunque casi siempre se trata de un contrato de obra, puede constituir un contrato de prestación de servicios, si bien aun en este caso pueden las partes pactar que su regulación se atenga a las normas del contrato de obra. A este respecto será importante distinguir, por un lado, el arquitecto que se encarga del proyecto de la obra y que lleva en general la supervisión generalmente técnica y artística de la misma, o bien se le encarga de la inspección sobre el lugar (a pie de obra). El contrato usual de arquitecto abarca todas estas actividades y algunas más, según veremos» (18).

ROCA TRIAS, tras señalar que aunque la misión principal del arquitecto sea la de proyectar y dirigir la construcción o reparación de edificios, «lo cual constituye materia propia de los artículos referentes al arrendamiento de obras en el Código Civil» (19), existen una serie de funciones propias también de la profesión de arquitecto y, en tal sentido, cuando se le encarga «un dictamen sobre la materia en la que es perito, la relación jurídica que le une al cliente es la típica del arrendamiento de obra. La finalidad de su actuación es precisamente la emisión de un dictamen técnico en el que debe fijarse la razón de los desperfectos, o cualquier otro tipo de especificaciones técnicas que tengan relación con la materia objeto del dictamen. Pero cuando del contrato que une a las partes no se derive la consecuencia de que éstas se han comprometido a estar y pasar por la decisión del profesional que ha emitido el dictamen (en cuyo caso se trataría de un arbitraje), nos hallamos ante un arrendamiento de obra, y la razón está en que no se les pide una decisión, sino una opinión. La razón —concluye esta autora— por la que afirmamos que se trata de un arrendamiento de obra y no de servicios estriba en que cuando se encarga a un determinado profesional, en razón de su pericia, la emisión de una opinión técnica, lo que se busca fundamentalmente es la obtención de un resultado, con completa indiferencia acerca de la actividad que dichas personas hayan tenido que llevar a cabo para emitirlo» (20).

Según FERNANDEZ COSTALES, aunque «el contrato que celebra el arquitecto no aparece previsto como contrato nominado y autónomo en nuestro Derecho» (21), la variedad y complejidad de los trabajos

(18) «El contrato de ejecución...», cit., págs. 385-386.

(19) «Naturaleza de la relación...», cit., pág. 784.

(20) *Ibidem*, pág. 787.

(21) «El contrato del arquitecto...», cit., pág. 122.

que efectúa el arquitecto, «hacen imposible encuadrar el contrato que realizará(n) en forma genérica, para darle un carácter único aplicable a todos los casos» (22). Partiendo de estas premisas, entiende que tanto en el encargo del proyecto como en la ejecución técnica, estamos en presencia de un contrato de obra. En cuanto al proyecto, «en esta fase, período previo en la construcción de una obra inmobiliaria, la actividad del arquitecto no queda reducida a la simple prestación de unos servicios, sino que comprende la consecución de un determinado resultado por mediación de dichos servicios profesionales» (23). En cuanto a la ejecución técnica, «en esta fase, consiguiente a la elaboración del proyecto, parece en principio que se contrata al arquitecto para desempeñar una serie de servicios profesionales en las distintas operaciones que comprende este período, por lo que debería de ser calificada la relación jurídica con el cliente como un contrato de servicios. Nada más lejos de la realidad. Las funciones de ejecución técnica de los trabajos que corresponden al arquitecto constituyen una prestación típica del contrato de obra. Al dirigir, inspeccionar y verificar los trabajos —afirma este autor— colabora en la construcción del edificio, puesto que la obra que resulta es al mismo tiempo obra del arquitecto, que la proyecta o ejecuta técnicamente o que realiza ambas prestaciones conjuntamente, y del constructor que la ejecuta materialmente. Consecuencia de ello es que comparte con el constructor la obligación de asegurar la solidez de la obra y la buena ejecución de los trabajos. Estimamos —concluye— consiguientemente que en esta fase de la construcción, la relación jurídica del arquitecto con su cliente es asimismo un contrato de obra, porque su actividad comprende, además de sus servicios profesionales, la consecución de un resultado que es precisamente la solidez y buena ejecución del edificio» (24).

Igualmente, REBOLLEDO VARELA afirma que «el contrato de arquitecto, tanto por lo que respecta a la elaboración del proyecto como a la dirección técnica en la ejecución de la obra, constituye no un arrendamiento de servicios, sino un contrato o arrendamiento de obra» (25). En tal sentido, considera que, «en primer lugar, no deja de ser curioso que los honorarios del arquitecto, conforme a la normativa vigente, se establezcan fundamentalmente en relación con el valor o coste de la obra, con independencia de la duración del trabajo, el mayor o menor

(22) *Ibidem*, pág. 122.

(23) *Ibidem*, pág. 126.

(24) *Ibidem*, pág. 127.

(25) «Algunos aspectos...», cit., pág. 926.

esfuerzo y la actividad real desempeñada, lo cual es característico del contrato de obra y no del arrendamiento de servicios» (26). Para este autor, «parece evidente que cuando alguien encarga a un arquitecto la realización de un proyecto o la dirección técnica de una obra, no está pensando solamente en exigirle al profesional una actividad, sino un resultado: la entrega de un proyecto susceptible de ser llevado a la práctica o una obra ejecutada conforme al proyecto previamente realizado; le es indiferente la mayor o menor actividad que sea necesario desarrollar, lo que busca es un resultado, y está en la común intención de las partes que el arquitecto puede obtenerlo porque, esencialmente, depende de él, y esto es lo que le diferencia de otras profesiones liberales en que no puede garantizarse que de la actividad desarrollada resulte un resultado positivo» (27).

En Francia, abandonada la tesis del mandato, la jurisprudencia, desde una conocida sentencia de la Corte de Casación civil de 21 de enero de 1963, se inclina por la solución del arrendamiento de obra, que ha sido confirmada por el legislador en la Ley 67-3, de 3 de enero de 1967, que dio nueva redacción al artículo 1.779-3.º del *Code civil*, que califica desde entonces como arrendamiento de obra («louage d'ouvrage et d'industrie»), el contrato celebrado por los arquitectos, contratistas y técnicos con motivo de sus estudios, cálculos o trabajos (28).

3. La posición de la jurisprudencia

Abandonada la calificación del mandato con relación al contrato celebrado por las personas que ejercen profesiones liberales, sostenida en algunas resoluciones aisladas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido manteniendo que el contrato cuyo objeto es la prestación de actividades peculiares de las profesiones de orden científico o técnico, participa de la naturaleza jurídica del arrendamiento de servicios, que abarca los servicios de cualquier clase y jerarquía, ya sean manuales o meramente intelectuales. Reflejo de esta doctrina jurisprudencial lo son, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de

(26) *Ibidem*, pág. 926.

(27) *Ibidem*, pág. 927.

(28) LIET-VEAUX, Georges, *Le droit de la construction*, 8.ª edición, París, 1984, pág. 269; SAINT-ALARY, Roger, y SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit de la construction*, Dalloz, París, 1982, pág. 139.

1935 (servicios de un letrado) (29), de 18 de enero de 1941 (servicios de un médico) (30), de 4 de febrero de 1950 (servicios de un letrado) (31) y de 2 de junio de 1960 (servicios de un perito agrícola) (32).

(29) STS de 16 de febrero de 1935 (A. 462): «Aunque de una manera eventual y accesoria pueden ser encomendados a los abogados gestiones propias del contrato de mandato o poderes de representación, en su esencia, los servicios de los letrados, como de las demás personas que ejercen profesiones liberales, no constituyen más que una modalidad, siquiera lo sea muy elevada y destacada, del que la tradición jurídica y nuestro Código Civil viene llamando contrato de arrendamiento de servicios».

(30) STS de 18 de enero de 1941 (A. 5): «Que el contrato de prestación o arrendamiento de servicios, molde amplísimo que cobija, sin género de duda, los servicios superiores y muy calificados de quienes, como los médicos, ejercen las llamadas profesiones y artes liberales, tienen como elementos esenciales la promesa de determinados servicios por una de las partes y la estipulación de una remuneración a cargo de la otra, la cual remuneración puede ser fijada por períodos de tiempo o por unidades de obra realizada (piezas, medidas o actuaciones singulares)».

(31) STS de 4 de febrero de 1950 (A. 191): «Que la conocida controversia suscitada en la doctrina científica sobre la naturaleza del contrato cuyo objeto es la prestación de actividades peculiares de las profesiones de orden científico o técnico —contrato calificado de mandato por unos juristas, por otros de arrendamiento de servicios, por algunos de contrato de empresa y aun de contrato innominado por algún sector de la doctrina—, ha tenido su repercusión en la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en lo que atañe a la naturaleza del vínculo contractual que liga al Letrado con su cliente, apareciendo que mientras la Sentencia de 14 de junio de 1907 considera la relación como dimanada de un mandato, la Sentencia de 27 de diciembre de 1915 estima que nace de un contrato de mandato y servicios, en tanto que la de 25 de febrero de 1920 la califica de arrendamiento de servicios; y la Sentencia de 16 de febrero de 1935 —que señala la más moderna orientación de la jurisprudencia en la materia—, si bien afirma que los servicios de los Letrados, como los de las personas que ejercen profesiones liberales, no constituyen más que una modalidad del que la tradición jurídica y nuestro Código Civil vienen llamando contrato de arrendamiento de servicios, admite que de manera eventual y accesoria pueden ser encomendados a los Abogados gestiones propias del mandato, y como complemento de esta doctrina, procede advertir que aunque de ordinario se presenta la relación contractual entre el Letrado y su cliente como un contrato de servicios, también aparece otras veces como contrato de obra, supuesto que se da cuando mediante remuneración se obliga a aquél a prestar no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, cual ocurre, entre otros casos, en el de aceptar el Letrado el encargo de emitir un dictamen».

(32) STS de 2 de junio de 1960 (A. 2.072): «Que según la teoría hoy prevalente en el campo científico, el contrato relativo al ejercicio de una profesión liberal no es otra cosa que un arrendamiento de servicios, ya que desde el punto de vista de la clasificación jurídica, no puede tenerse en cuenta más que los elementos constitutivos del contrato, y éstos son idénticos así en el que tiene por objeto la prestación de un trabajo material, como en aquel cuyo objeto es la prestación intelectual, teoría acogida por

Por lo que se refiere, en particular, a la actividad profesional propia del arquitecto, la jurisprudencia ha seguido, de un modo fluctuante, un triple procedimiento a la hora de calificar el contrato que le vincula con su cliente.

Unas veces, ha reiterado, sin mayores consideraciones, la doctrina general antes expuesta sobre las prestaciones propias de las profesiones liberales y ha estimado que la actuación del arquitecto se incluye en el ámbito del arrendamiento de servicios. En esta línea se inscribirían las sentencias de 22 de diciembre de 1955, de 21 de noviembre de 1970, y de 24 de septiembre de 1984. En la STS de 22 de diciembre de 1955 (33), se calificó de arrendamientos de servicios varios contratos que te-

el artículo 1.544 de nuestro Código Civil al especificar que en el arrendamiento de servicios, una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto, expresándose genéricamente, sin distinguir los trabajos manuales de los de las profesiones liberales».

CDO: «Que la jurisprudencia de esta Sala, apartándose del criterio sentado en la sentencia de 14 de junio de 1907, favorable a la tesis del contrato (sic) en las sentencias de 25 de febrero 1920 y 22 de enero de 1930 el contrato entre el Abogado y su cliente, declarando en la de 16 de febrero de 1935, que aunque de una manera eventual y accesorio puedan ser encomendadas a los Abogados gestiones propias del contrato de mandato o poderes de representación, en su esencia los servicios de los letrados, como los de las demás personas que ejerzan profesiones liberales, no constituyen más que una modalidad del que la tradición jurídica y nuestro Código Civil vienen llamando contrato de arrendamiento de servicios, y en la de 18 de enero de 1941, que el molde amplísimo del contrato de prestación o arrendamiento de servicios cobija, sin género de duda, los servicios superiores y muy calificados de quienes, como los médicos, ejercen las llamadas profesiones y artes liberales».

CDO: «Que la sola alusión por las deficientes normas del Código acerca del contrato de servicios al de los domésticos, obreros, jornaleros o trabajadores asalariados, no quiere decir por tanto, que los servicios de las profesiones liberales se hallen excluidos del ámbito de dicho contrato, ya que los términos amplísimos del artículo 1.544, abarcan los servicios de cualquier clase y jerarquía, aunque queden fuera de su previsión expresa, toda la rica gama de los servicios de los empleados o dependientes, artistas y cuantos desempeñan profesiones o artes liberales».

(33) STS de 22 de diciembre de 1955 (A. 3.640): «Que el contrato de arrendamiento de servicios puede tener por objeto los de cualquier naturaleza, sean corporales o intelectuales, de un orden más o menos elevado, tanto los de los Abogados, Médicos, Arquitectos y otras profesiones, como los domésticos o materiales, habiendo sido regulado en alguna legislación extranjera, con toda precisión, como trabajo autónomo, el de las profesiones intelectuales; y como trabajo subordinado el doméstico».

CDO: «Que como ha declarado este Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de febrero de 1935, en su esencia, los servicios de los Letrados, como los de las demás personas que ejerzan profesiones liberales, no constituyen más que una modalidad del

nían por objeto una serie de trabajos facultativos consistentes en proyectar y dirigir la construcción de unos edificios para Iglesias, Escuelas y Cinematógrafos, así como de los bloques de viviendas y la urbanización y saneamiento de unos terrenos. En la STS de 21 de noviembre de 1970 (34) se trataba de un contrato para la confección de un proyecto de Hotel, y en la STS de 24 de septiembre de 1984 (35) el objeto del contrato era la redacción de un proyecto de edificio para centro educativo. En este mismo apartado podría incluirse también la STS de 7 de junio de 1958 (36), que si bien consideró correctamente calificado por la Audiencia como contrato de obra, el contrato consistente en la redacción del proyecto y dirección de la obra litigiosa lo hizo, paradójicamente, apoyándose en la doctrina que declara la naturaleza de arren-

que la tradición jurídica y nuestro Código Civil vienen llamando contrato de arrendamiento de servicios, doctrina que confirma la Sentencia de 18 de enero de 1941, declarativa de que el molde amplísimo del contrato de prestación o arrendamiento de servicios cobija, sin género de duda, los servicios superiores y muy calificados de quienes, como los médicos, ejercen las llamadas profesiones y artes liberales».

(34) STS de 21 de noviembre de 1970 (A. 4.884): «... Según tiene esta Sala reiteradamente declarado, los servicios de las personas que ejercen profesiones liberales encajan en el contrato de arrendamiento de servicios» (SS de 7 junio 1958, 2 junio y 23 octubre 1960, y 3 abril 1961, entre otras)».

(35) STS de 24 de septiembre de 1984 (A. 4.333).

(36) STS de 7 de junio de 1958 (A. 2.139): «... Admitido sin discusión por las partes y reconocido en la sentencia que el encargo conferido al Arquitecto consistió en la redacción del proyecto, primero, y en la dirección de la obra, después —así se dice en el motivo primero—, la naturaleza jurídica del contrato no puede ser otra que la que la Sala de instancia le asigna, de conformidad con lo que ya tiene declarado este Tribunal en su Sentencia de 16 de febrero de 1935, según la cual, en esencia, los servicios de las personas que ejerzan profesiones liberales no constituyen más que una modalidad, siquiera lo sea muy elevada y destacada, del que la tradición jurídica y nuestro Código Civil vienen llamando contrato de arrendamiento de servicios; y en la de 18 de enero de 1941, al proclamar que el contrato de prestación o arrendamiento de servicios es molde amplísimo que cobija, sin género de duda, los servicios superiores y muy calificados de quienes ejercen las llamadas profesiones liberales; declarándose finalmente en la Sentencia de 22 de diciembre de 1955, dictada precisamente en demanda de honorarios devengados por distintos arquitectos, “que el contrato de arrendamiento de servicios puede tener por objeto los de cualquier naturaleza, sean corporales o intelectuales, de un orden más o menos elevado, tanto los de Abogados, Médicos, Arquitectos y otras profesiones, como los domésticos o materiales, habiendo sido regulado en alguna legislación extranjera, con toda precisión, como trabajo autónomo, el de las profesiones intelectuales, y como trabajo subordinado el doméstico”».

damiento de servicios de los contratos que tienen por objeto los servicios de las profesiones liberales.

Otras veces, por el contrario, el Tribunal Supremo, de un modo más razonado y pormenorizado, ha acudido para calificar el contrato profesional del arquitecto, bien de arrendamiento de servicios o bien de arrendamiento de obra, a la contraposición dentro de la categoría de las obligaciones de hacer, entre obligaciones de medios o de mera actividad, y obligaciones de resultado. Aplicando esta distinción al contenido de la prestación asumida por el arquitecto, la jurisprudencia ha calificado el contrato de arrendamiento de servicios, si el arquitecto se obliga sólo a la prestación de sus servicios o de su trabajo o actividad profesional, pero sin consideración al resultado que produce; o de arrendamiento de obra, si el encargo profesional se hace en consideración al resultado que se persigue con la actividad profesional, de manera que lo debido no es tanto la actividad técnica del arquitecto como el resultado que se pretende obtener con ella.

En esta línea, pueden citarse, entre otras, las sentencias de 10 de junio de 1975 (A. 3.265), de 19 de junio de 1982 (A. 3.433), de 3 de noviembre de 1983 (A. 5.953), de 24 de septiembre de 1984 (A. 4.303), de 27 de octubre de 1986 (A. 5.960), de 10 de febrero de 1987 (A. 703), de 29 de mayo de 1987 (A. 3.848) y de 30 de mayo de 1987 (A. 3.852).

La STS de 10 de junio de 1975 calificó de arrendamiento de servicios el contrato que tenía por objeto la dirección técnica de las obras de construcción de un edificio, con la siguiente fundamentación:

CDO: «Que de los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, el que goza de mayor predicamento y el aceptado por este Tribunal —en Sentencias, entre otras, de 4 de febrero de 1950—, radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no del resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios, y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra, sin que para suponer la existencia de un contrato de esta última especie sea suficiente que la actividad se prometa en dirección a un resultado determinado, cosa no frecuente dado que toda actividad humana va dirigida a un fin o resultado».

CDO: «Que el contrato oneroso concluido por un arquitecto por el que se obliga a la dirección facultativa de las obras de construcción de un edificio ha de ser calificado, conforme a la doctrina precedente, de arrendamiento de servicios, puesto que mediante él no prome-

te ni debe un resultado, sino solamente la actividad de dirección de las obras precisas al efecto, calificación que persiste, como antes se ha apuntado, aunque dicha actividad se oriente mediatamente hacia aquel resultado, y que es la que ha sido acogida en la jurisprudencia de esta Sala, basada en la calificación del contrato de servicios propios de las profesiones y artes liberales en general —SS de 25 de febrero de 1920, 22 de enero de 1930, 16 de febrero de 1935, 18 de enero de 1941, 12 de abril de 1956 y 2 de junio de 1960—, aplicada concretamente a la actividad de dirección facultativa de obras por un arquitecto en las SS de 22 de diciembre de 1955 y 7 de junio de 1958, y en otras muchas posteriores».

La STS de 19 de junio de 1982 calificó de contrato de obra el contrato que tenía por objeto la redacción de un proyecto para la construcción de apartamentos, con el siguiente razonamiento:

CDO: «... La atribución al contrato de arrendamiento de servicios, como nota que lo distingue del arrendamiento de obra, de implicar un tracto sucesivo, no se compagina en términos absolutos con la naturaleza de aquellos que se ofrecen a través del ejercicio de profesiones liberales, en los que existen casos en que la relación contractual entre el profesional y su cliente aparece claramente como contrato de obra, supuesto que se da, como ya dijo la Sentencia de esta Sala de 4 febrero de 1950, “cuando mediante remuneración se obliga aquél a prestar no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma”, resultado que en el caso aquí debatido lo constituye el Proyecto con las condiciones de viabilidad requeridas para que la obra a que el mismo se contraía pudiera ejecutarse...».

La STS de 3 de noviembre de 1983 calificó el contrato que tenía por objeto el proyecto de un edificio plurifamiliar, de arrendamiento de obra, con la siguiente fundamentación:

CDO: «... Según tiene declarado esta Sala, en Sentencia de 10 junio de 1975, “de los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, el que goza de mayor predicamento y el aceptado por este Tribunal —Sentencias, entre otras, de 4 de febrero de 1950— radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra”, es obvio que, en el caso que nos ocupa, habiéndose obligado

el actor recurrido, al firmar la hoja de encargo, y en su calidad de arquitecto, a la realización de un proyecto de edificio plurifamiliar, el contrato habrá de ser calificado como de arrendamiento de obra o empresa, contrato que, según doctrina de este Tribunal, "no consiste, pura y simplemente, en la ejecución de un encargo con obstrucción (*rectius*, abstracción) absoluta de la finalidad deseada por los estipulantes, sino que, por el contrario, es aquel por el cual una persona (contratista o empresario) se obliga respecto de otra (comitente) mediante un precio a la obtención de un resultado (*opus*)" —Sentencia de 23 de noviembre de 1964—...».

La STS de 24 de septiembre de 1984, refiriéndose a un contrato por el que se encargó a dos arquitectos el proyecto de construcción de una manzana de viviendas, lo calificó de arrendamiento de obra, con base en el siguiente razonamiento:

CDO: «Que ya las Sentencias de esta Sala de 4-2-1950, 23-11-1964, 10-6-1975, 19-6-1982 y 3-11-1983, al referirse a un contrato como el del recurso, lo calificaron como de "obra o empresa", en el que el profesional, mediante remuneración, se obliga a prestar al comitente no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, o, lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la finalidad deseada y prevista por los contratantes, en el caso el "opus" constituido por el "proyecto", pero, por ello mismo, revestido con las condiciones o requisitos de viabilidad precisas para que la obra a la que se refiere pueda ser ejecutada y realizada».

La STS de 27 de octubre de 1986 rechazó el motivo de impugnación que denunciaba la violación, por falta de aplicación, del artículo 1.544, alegando que el contrato concertado con el arquitecto, que tenía por objeto la redacción de un proyecto para la construcción de un edificio residencial, era un arrendamiento de servicios, con el siguiente razonamiento:

«... La doctrina jurisprudencial, al calificar la naturaleza de la relación jurídica surgida entre el arquitecto y su cliente, la conceptúa como de obra o empresa en cuanto que el profesional, mediante remuneración, se obliga a prestar al comitente, más que una actividad, el resultado de la misma, prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el "opus" constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada —Sentencia de 24 de septiembre de 1984, que a su vez cita las de 4 de febrero de

1950, 23 de noviembre de 1964, 10 de junio de 1975, 19 de junio de 1982 y 3 de noviembre de 1983—, lo que verdaderamente interesa al caso es que el interés de quien hace el encargo no se satisface en tanto el órgano colegiado no ponga a su disposición el trabajo realizado por el arquitecto, sujeto al visado del Colegio...».

La STS de 10 de febrero de 1987 calificó como contrato de obra el contrato celebrado con el arquitecto para la confección de un proyecto de bungalows e instalaciones complementarias, con base en el siguiente razonamiento:

«... Y es que el recurrente ya de partida califica mal el contrato como de arrendamiento de servicios, siendo así que lo fue de obra, pues lo que el profesional se comprometió a prestar al comitente no era su simple actividad, sino el resultado de la misma ajustado a las instrucciones recibidas».

La STS de 29 de mayo de 1987 calificó de arrendamiento de obra el contrato celebrado por dos arquitectos para la redacción de un proyecto de ejecución de una edificación, con base en la siguiente fundamentación:

«... El negocio jurídico por el que se encarga a un arquitecto la realización de un proyecto de edificación debe calificarse como de arrendamiento de obra o empresa, y no de servicios como pretende el recurrente, en cuanto que su objeto lo constituye el resultado concreto prometido por el profesional, pasando a segundo término la actividad o trabajo dirigida a dicho fin —Sentencias de 3 de noviembre de 1983, 29 de junio de 1984, etc.—...».

La STS de 30 de mayo de 1987 calificó de arrendamiento de obra el contrato suscrito por un arquitecto para la redacción de un proyecto de edificación, con la siguiente fundamentación:

«... La sentencia de primer grado, al analizar la naturaleza del contrato arquitecto-cliente, lo incardina correctamente en la esfera del arrendamiento de obra, pues, como tiene declarado esta Sala con reiteración al referirse a la relación jurídica surgida entre aquéllos, el contrato de obra o empresa es aquel en el que el profesional se obliga a prestar al comitente no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, o lo que es igual una prestación de resultado íntimamente ligada con la finalidad deseada y prevista por los contratantes —Sentencias de 4 de junio de 1968, 10 de junio de 1975, 24 de septiembre de 1984 y 27 de octubre de 1986, entre otras muchas—».

Finalmente, el Tribunal Supremo, haciendo gala de una encomiable sensibilidad práctica, ha sido consciente de la variedad de matices que puede encerrar la prestación profesional del arquitecto, y ha adoptado un criterio flexible o ecléctico, que partiendo de la consideración de que el contrato profesional del arquitecto halla su ubicación natural en la «fattispecie» del arrendamiento de obra o de servicios, no lo encasilla «a priori» en ninguno de estos tipos contractuales, dejando esta labor de calificación para cada caso concreto, en función de la singular prestación asumida y del contenido que las partes hayan dado a la reglamentación contractual en cada supuesto.

Exponente de este criterio jurisprudencial lo son las sentencias de 29 de septiembre de 1983 (A. 4.685) y de 29 de junio de 1984 (A. 3.441). En la primera se afirma que «el contrato llamado de arquitecto («Architektenvertrag»), modalidad del contrato de ejecución de obra y del de prestación de servicios, puede admitir en la práctica matices muy variados según hasta donde alcance la actividad de aquel profesional». En la segunda se destaca la importancia que en la calificación del contrato tiene el poder de autonomía privada de las partes, y se dice que «el llamado “contrato de arquitecto” por ciertos sectores doctrinales puede quedar integrado dentro de los de obra o del de servicios, viniendo determinada su inserción en uno u otro marco comercial por el contenido que al mismo hayan dado las partes contratantes», tras lo cual, siguiendo la doctrina antes señalada, fundada en la contraposición obligación de medios/obligación de resultado, califica el contrato litigioso (que tenía por objeto el encargo, por parte de un Ayuntamiento a un arquitecto, de la redacción del plan general de ordenación urbana del término municipal), como integrante de un arrendamiento de obra (37).

(37) El texto del considerando donde se fundamenta tal calificación es el siguiente: «... Primero: El llamado “contrato de arquitecto” por ciertos sectores doctrinales, puede quedar integrado dentro de los de obra o del de servicios, viniendo determinada su inserción en uno u otro marco comercial por el contenido que al mismo hayan dado las partes contratantes; Segundo: En consecuencia, y según la mejor doctrina científica, que mantiene también esta Sala, entre otras, en SS de 4 febrero de 1950, 10 de junio de 1975, 29 de septiembre y 3 de noviembre de 1983, para determinar la naturaleza del contrato habrá de estarse al objeto inmediato de la obligación, de tal modo que si lo convenido fuere la prestación de un trabajo, labor o actividad en sí misma considerada y con independencia por tanto del resultado, el contrato será de arrendamiento de servicios, mientras que si lo que se conviene o pacta es un resultado sin consideración al trabajo o actividad que lo produce, es de obra...».

4. Conclusión: contrato atípico y de contenido variable

En los apartados anteriores hemos visto cómo la doctrina y la jurisprudencia han ofrecido una pluralidad de teorías para explicar o calificar la naturaleza jurídica del contrato que liga profesionalmente al arquitecto con sus clientes. Toca ahora que nos pronunciemos sobre el problema.

En este sentido, dejando a un lado los supuestos en los que el arquitecto es contratado como mandatario por razón de sus conocimientos técnicos (por ejemplo, se le encarga la venta de unos terrenos o de un edificio, en atención a su formación profesional, que le permite conocer mejor el valor y características de la cosa a vender), hemos de descartar inicialmente la tesis del mandato.

Una vez superados los presupuestos históricos y socio-económicos que excluyeron del ámbito del contrato de arrendamiento de servicios los trabajos intelectuales, propios de las profesiones liberales, y circunscrita la órbita natural del contrato de mandato a la gestión de asuntos ajenos que exigen la realización de actos o negocios con terceros relevantes jurídicamente para el mandante, el tipo contractual del mandato resulta insatisfactorio para explicar la relación jurídica existente entre el arquitecto y sus clientes. Ello sin perjuicio de qué, como ya hemos dicho, alguna de las normas que disciplinan el mandato puedan ser aplicadas para integrar el contenido obligacional del contrato profesional del arquitecto, especialmente cuando éste actúa en la fase de cumplimiento o ejecución del contrato de obra existente entre el comitente o dueño de la obra que se construye y el contratista o constructor de la misma, como tercero que verifica, aprueba y certifica la obra ejecutada, pues en el desempeño de esta función, su actividad esencialmente técnica encierra una evidente gestión de los asuntos ajenos (normalmente del comitente, pero también del contratista), con trascendencia jurídica para las partes del contrato de obra, en la medida en que su opinión técnica resultará decisiva tanto para que el comitente considere cumplida (o incumplida) la obligación del contratista y proceda al acto de la recepción de la obra, como para que el precio de la obra sea exigible, y el contratista pueda reclamar el abono de las correspondientes certificaciones de obra.

Excluido el tipo contractual del mandato, el problema queda reducido a dilucidar si el contrato profesional del arquitecto puede ser encasillado en los moldes legales del arrendamiento de servicios o del de obra. En este punto, sin embargo, desde la perspectiva de nuestro Derecho positivo, la distinción entre uno y otro tipo de arrendamiento puede resultar estéril.

Nuestro Código Civil parte de una errónea concepción unitaria del arrendamiento, que engloba las tres especies de «locatio»-«conductio» romana, el arrendamiento de cosas («locatio»-«conductio rei»), el arrendamiento de servicios («locatio»-«conductio operarum») y el arrendamiento de obra («locatio»-«conductio operis»), y contiene una insuficiente regulación del mismo. El arrendamiento de cosas se regula prácticamente pensando sólo en el arrendamiento de inmuebles. El arrendamiento de obra está imaginado sustancialmente para la construcción de edificios y obras inmobiliarias, y el arrendamiento de servicios sólo contempla los servicios o trabajos de los que denomina «criados» y «trabajadores asalariados».

En este contexto, como apunta FERRANDIS VILELLA, todo el esfuerzo desarrollado por la jurisprudencia para calificar como arrendamiento de servicios al contrato que surge entre el profesional liberal y su cliente, tiene como único resultado el encasillamiento de la relación dentro del esquema legal de un contrato «nominado», en el sentido romano del término, esto es, de contrato dotado de un «nomen iuris» en la ley. Con esto sólo se resuelve el problema de la naturaleza jurídica del contrato, pero se deja sin solucionar la determinación de la norma aplicable, porque (probablemente) no hay posibilidad de aplicar a dicho contrato ni una sola de las reglas contenidas en los artículos 1.583 a 1.587. Y es que el arrendamiento de servicios puede considerarse, en nuestro Derecho, como un contrato *nominado* pero *atípico*, pues aunque tiene reconocimiento legal y un «nomen iuris» en la ley, carece de una regulación o disciplina legal aplicable. Fuera de la definición que del mismo se contiene en el artículo 1.544, las normas que dedica a la regulación de los servicios de los «criados» y «trabajadores asalariados», únicos servicios que regulan los artículos 1.583 a 1.587, además de estar hoy materialmente derogadas por la legislación laboral, que incluye el trabajo dependiente dentro del ámbito del contrato de trabajo por cuenta ajena, por su contenido normativo no pueden aplicarse (probablemente), ni siquiera por analogía, a ningún otro contrato de servicios (38).

Por otra parte, la calificación del contrato de arquitecto como arrendamiento de obra no significa, sin más, que le sea plenamente aplica-

(38) FERRANDIS VILELLA, José, *Notas de adaptación al Derecho español del «Tratado de Derecho Civil», de Ennéccerus, Kipp y Wolff, tomo II, Derecho de Obligaciones*, vol 2.º, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 3.ª edición, Bosch, Barcelona, 1966, pág. 455; y en el prólogo al libro de Mariano Yzquierdo Tolosa *La responsabilidad...*, cit.

ble la regulación que para este tipo contractual contiene el Código Civil (39). Nuestro Código, que regula el arrendamiento de obra pensando en la obra dirigida a la construcción de un edificio, presupone que el «opus» a que se obliga el contratista tiene por finalidad la ejecución de una obra material o corporal, y por ende que la actividad o trabajo a desarrollar por el artífice (contratista) para llevar a cabo el resultado prometido tiene naturaleza esencialmente material o mecánica. Por ello, sus normas no siempre tienen un fácil acomodo en el contrato profesional del arquitecto. La prestación del arquitecto, ya se configure como una obligación de mera actividad o como una obligación de resultado, tiene un contenido o naturaleza intelectual o inmaterial. Esta circunstancia hace que alguna de las normas que el Código establece en la regulación del arrendamiento de obra no puedan ser aplicadas al contrato del arquitecto. Así, por ejemplo, en el caso de que el contrato tenga por objeto el encargo de redacción de un proyecto de arquitectura, las normas contenidas en los artículos 1.588 y 1.589 son de escasa o nula aplicabilidad. La naturaleza de obra intelectual del proyecto convierte el material en el que se plasmará la idea o concepción técnico-artística de la obra proyectada (Memoria, Presupuesto, Pliego de Condiciones y Planos) en un bien accesorio (art. 377, párrafo 2.º), cuya aportación por el arquitecto va implícita en la obligación de entrega de la obra prometida, que en cuanto «opus» inmaterial o creación intelectual (art. 10.1-f de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), requiere siempre de un soporte mecánico, material o tangible que la incorpore o exprese (art. 1.097). Precisamente, la inadecuación de las normas que regulan la ejecución de una obra material o corporal para disciplinar la realización de una obra intelectual, ha determinado que, en Italia, el Código Civil de 1942 haya regulado, junto al contrato de obra («contratto d'opera») (arts. 2.222 a 2.228), el contrato de prestación de obra intelectual («prestazione d'opera intellettuale») (arts. 2.229 a 2.238), que es aquel que tiene por objeto la prestación de una obra intelectual, esto es, la derivada de la realización de una actividad propia del ejercicio de una profesión intelectual (liberal).

Asimismo, la contraposición obligación de actividad/obligación de resultado (40), empleada por la jurisprudencia para distinguir el arrendamiento de servicios, cuando el artífice debe sólo su trabajo sin comprometer el resultado (obligación de medios o de actividad), del arren-

(39) BERCOVITZ, Alberto, *El contrato de ingeniería (características y concepto)*, Hacienda Publica Española, n.º 94, 1985, pág. 139.

(40) Sobre la distinción entre obligaciones de medios o de actividad y obligaciones de resultado pueden consultarse, como trabajos más recientes: CABANILLAS

damiento de obra, cuando lo debido es precisamente el resultado que se persigue con la actividad prometida (obligación de resultado), puede mantenerse como criterio general de diferenciación entre el contrato (de arrendamiento) de servicios y el contrato (de arrendamiento) de obra, pero no siempre la aplicación de este criterio, cuando a través de él se llegue a la conclusión de que estamos ante un arrendamiento de servicios, conduce a la exclusión de las normas aplicables al contrato de obra. En este sentido, ya FERNANDEZ COSTALES destacaba cómo la jurisprudencia, a pesar de otorgar al contrato de arquitecto la naturaleza de arrendamiento de servicios, le ha aplicado las normas que disciplinan el contrato de arrendamiento de obra (41).

En primer lugar está la dificultad inherente a la propia determinación de la naturaleza de la prestación asumida por el arquitecto, y si ésta es de mera actividad o de resultado, porque en esta tarea de calificación normalmente ya irá implícita la determinación del régimen jurídico aplicable al contrato (42).

En segundo término, el criterio que atiende al contenido del «face-re» del artífice para distinguir el contrato de servicios (mera actividad), del contrato de obra (resultado), pese a su tradición jurídica, no implica necesariamente una diferenciación de trato jurídico en la regulación de ambos contratos. En algunos ordenamientos ambas figuras llegan incluso a fusionarse en un único tipo contractual, que abarca tanto la prestación de mera actividad («operae») como la de resultado («opus»). En esta línea resulta paradigmático el Código Civil italiano de 1942,

SANCHEZ, Antonio, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, José María Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1993; LOBATO GOMEZ, J. Miguel, «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», *ADC*, 1992, págs. 651-734; JORDANO FRAGA, Francisco, «Obligaciones de medios y de resultado. (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, 1991, págs. 5-96, y la amplia bibliografía, española y extranjera, en ellos citada.

(41) FERNANDEZ COSTALES, «El contrato del arquitecto...», cit., pág. 120.

(42) JORDANO FRAGA, Francisco, «Obligaciones de medios y de resultado. (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, 1991, págs. 5-96, es consciente de la dificultad que se señala en el texto y afirma al respecto que «no hay que ocultar, sino, antes bien, evidenciar a las claras, que fuera de los casos arquetípicos, puede resultar dificultoso adscribir un determinado supuesto de prestación de «facere» a una de las dos categorías aludidas. Y, en particular, conviene subrayar adecuadamente que la realización de esta calificación no es nunca un «prius», sino siempre un «posterius», que exige, por tanto, verificar en cada caso cómo se ha definido en una concreta obligación, por sus partes o por la ley, el contenido de la prestación debitoria de hacer y, en su defecto, como procede definirlo, con arreglo a los criterios integrativos supletorios de los usos o la buena fe objetiva (art. 1.258 CC)» (*op. cit.*, págs. 9-10).

que al regular el contrato de «appalto» (43) y el «contratto d'opera» (44), dispone que ambos contratos pueden tener como objeto, indistintamente, una obra (resultado) o un servicio (actividad). Igualmente, el Código Civil portugués de 1966 define el contrato de «prestación de servicios» como aquel por el que una de las partes se obliga a proporcionar a otra cierto resultado de su trabajo intelectual o manual, con o sin retribución (art. 1.154) (45), siendo el contrato de obra o empresa («empreitada») (art. 1.207) (46), una modalidad del contrato de prestación de servicios (art. 1.155) (47). Con la misma orientación, el Código Civil peruano de 1984 dispone en el artículo 1.755 que «por la prestación de servicios se conviene que éstos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente», y el artículo 1.756 considera, entre otras, modalidades de la prestación de servicios, la «locación de servicios» (48) y el «contrato de obra» (49).

(43) El contrato de «appalto», que podríamos definir como el contrato de obra por empresa, esto es, aquel en el que el contratista o empresario («appaltatore») asume la ejecución de la prestación a través de su organización empresarial, se define en el artículo 1.655 con las siguientes palabras: «Nozione.—L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro».

(44) El «contratto d'opera», que es el contrato de obra a realizar por el artífice («prestatore d'opera»), mediante un trabajo prevalentemente personal y sin vínculo de subordinación al comitente («lavoro autonomo»), se define en el artículo 2.222 del siguiente modo: «Contratto d'opera.—Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV».

(45) El artículo 1.154 dice: «Noção.—Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição».

(46) El artículo 1.207 dice: «Noção.—Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço».

(47) El artículo 1.155 dispone: «Modalidades do contrato.—O mandato, o depósito e a empreitada, regulados nos capítulos subsequentes, são modalidades do contrato de prestação de serviço».

(48) El artículo 1.764 define la «locación de servicios» con estas palabras: «Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución», pudiendo ser materia del contrato, según el artículo 1.765, «toda clase de servicios materiales e intelectuales».

(49) El artículo 1.771 define el «contrato de obra» de este modo: «Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución».

Las reflexiones que anteceden nos conducen a afirmar que el contrato profesional del arquitecto es un contrato que tiene en nuestra realidad jurídica una evidente existencia y tipicidad social. Así lo demuestran los estudios individualizados de que ha sido objeto por parte de la doctrina científica y el tratamiento singularizado que ha recibido en la jurisprudencia. Sin embargo, desde la perspectiva de su régimen jurídico, puede considerársele un contrato *atípico*, ya que carece de una regulación o disciplina normativa aplicable de modo específico, que debe extraerse, en consecuencia, en primer lugar, de la reglamentación contractual válidamente establecida por las partes en virtud de su poder de autonomía privada (art. 1.255), al celebrar el contrato, y en defecto de pacto, de lo que resulte de la aplicación de las normas que regulan el contrato de obra que sean pertinentes al caso, según la «naturaleza» de la prestación asumida por el arquitecto, de los usos y de la buena fe objetiva (art. 1.258).

Finalmente, debe precisarse, habida cuenta de la variedad y multiplicidad de formas y facetas que puede revestir en la práctica la prestación profesional del arquitecto, que el contrato que le vincula con sus clientes, además de atípico, presentará a menudo un contenido *variable*, y por tanto no único e idéntico en todos los casos. Así, no tendrá el mismo contenido el contrato que tenga por objeto únicamente la redacción de un proyecto de edificación, que el que consista en la simple dirección técnica de las obras de construcción, o el que tenga por finalidad la emisión de un dictamen o una valoración de daños, etc.

El planteamiento que acabamos de exponer deberá, sin embargo, someterse a una nueva consideración a la luz del Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra, que ha sido remitido por el Gobierno a las Cortes Generales, y que pretende introducir un nuevo régimen jurídico para ambos contratos, que se delimitan en torno a la distinción entre obligaciones de actividad (contrato de servicios) y obligaciones de resultado (contrato de obra) (50).

III. ASPECTOS CONCRETOS DEL CONTRATO PROFESIONAL DEL ARQUITECTO

1. La forma del contrato. La hoja de encargo profesional

El contrato profesional del arquitecto, ya se califique de contrato de arrendamiento de servicios o de obra, o, como sostenemos, de contra-

to atípico en nuestro Derecho, se rige en cuanto a su perfección por los principios generales de *consensualidad* y de *libertad de forma*, que establecen los artículos 1.258 y 1.278. En consecuencia, desde que medie el «mero consentimiento» de los contratantes sobre el objeto y la causa del contrato (art. 1.262), cualquiera que sea la forma en que este consentimiento se haya prestado, el contrato se habrá perfeccionado y será vinculante y obligatorio para las partes.

No obstante, dado que será difícil, por no decir imposible, que exista un contrato de la índole del que nos ocupa, cuyas prestaciones no superen las mil quinientas pesetas, el contrato deberá formalizarse por escrito, aunque sea mediante documento privado, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1.280. Requisito de forma que, sin embargo, sólo se exige legalmente con el alcance de una mera forma «ad probationem», y nunca «ad solemnitatem». Su incumplimiento, por tanto, no priva al contrato de existencia y eficacia entre las partes (art. 1.279).

Las disposiciones administrativas que reglamentan la profesión de arquitecto exigen, sin embargo, que el contrato entre el arquitecto y sus clientes se formalice por escrito, mediante la denominada «hoja de encargo profesional», que, suscrita por ambas partes, deberá además comunicarse al Colegio Oficial de Arquitectos respectivo, para el oportuno visado o aprobación colegial.

Las disposiciones que establecen la referida formalidad documental son las siguientes:

- A) Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos, aprobados por Decreto de 13 de junio de 1931, y ratificados por Ley de 4 de noviembre de 1931.

Artículo 9.º «Todo Arquitecto comunicará a su Colegio, mediante oficio impreso que se facilitará a este objeto, el hecho de haber recibido el encargo de efectuar un trabajo profesional, declarando el mayor número de circunstancias convenidas con la persona o Entidad propietaria, siendo función del Reglamento interior de cada Colegio el definir las.»

- B) Tarifas de honorarios de los Arquitectos, aprobadas por el Decreto 2.512/1977, de 17 de junio.

Norma general 0.4. Comunicación del encargo.—«El encargo hecho por el cliente al Arquitecto, de cualquier trabajo contemplado en estas tarifas, deberá ser notificado por éste al Colegio, previamente a

(50) El citado Proyecto de Ley ha sido publicado en el «B.O.C.G.» del 12 de abril de 1994 (n.º 58-1).

la realización del trabajo y según modelo establecido de hoja y encargo, en la que se precisarán todas las condiciones del convenio; entre otras: el tipo de trabajo profesional a realizar, las fases que se distinguen en el mismo, la naturaleza y extensión de la prestación que se ha de llevar a cabo, el plazo de ejecución, las colaboraciones que se establezcan, así como la retribución a percibir y la tarificación aplicable.

El encargo podrá referirse a cualquiera de las fases del trabajo que se recogen en las presentes tarifas, con independencia de las demás. El trabajo correspondiente a tal fase deberá quedar redactado con la precisión necesaria para que pueda ser desarrollado o ejecutado por técnico competente distinto a su autor.

Cuando alguna de las condiciones del convenio, que figuran en la comunicación del encargo, atente contra la ética y dignidad profesional, a la calidad exigible del trabajo, al respeto debido a los derechos de los particulares o a lo establecido en estas tarifas, el Colegio Oficial de Arquitectos no concederá el visado a la hoja de encargo.»

La existencia de estas normas ha suscitado en la práctica el problema relativo a cuáles serán los efectos de su incumplimiento. La jurisprudencia, acorde con su finalidad, que no es otra que la de facilitar al arquitecto la prueba de los contratos que celebra con sus clientes, ha declarado, acertadamente, que las mismas no derogan el principio espiritualista y de libertad de forma que rige en nuestro ordenamiento la perfección de los contratos, por lo que la falta de cumplimiento de las formalidades que imponen (suscripción por escrito de la hoja de encargo, y su posterior comunicación al Colegio) no afecta a la validez del contrato, que es perfectamente eficaz y obligatorio entre las partes.

En consecuencia, la inobservancia de estas formalidades corporativas o colegiales sólo podrá dar lugar, en su caso, a las correspondientes sanciones o correcciones disciplinarias del arquitecto-colegiado, pero no privan al arquitecto ni al cliente del derecho que les asiste civilmente para reclamar el cumplimiento de las respectivas obligaciones contractuales, siempre, claro está, que puedan probar su existencia por otros medios probatorios. Así lo han venido a declarar las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1956 (51) y de 30 de mayo de 1987 (52).

(51) STS de 9 de abril de 1956 (A. 1.554): CDO: «Que el segundo motivo del recurso, formulado con carácter subsidiario, sostiene la tesis de que, no reuniendo el contrato en cuestión la forma escrita, carece de fuerza vinculante para las partes a tenor de los artículos 1.279, 1.280 y 1.544 del Código Civil, y que también existe vulneración del artículo 1.270 del propio Código en relación concordada con los artículos primero y noveno del Decreto Ley (sic) de 13 de junio de 1931, aprobado y

2. El precio del contrato. Los honorarios del arquitecto

El contrato profesional del arquitecto es esencialmente un contrato oneroso, puesto que la prestación intelectual a que se obliga se efectúa

ratificado con rango de ley por el artículo primero de la Ley de 4 de noviembre siguiente».

CDO: «Que el sistema espiritualista imperante en nuestra legislación a partir del Ordenamiento de Alcalá inspira el vigente Código Civil en los artículos 1.254, 1.258 y 1.278, al admitir que los contratos se perfeccionan y son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez, y si alguna discrepancia pudiera existir entre estas normas y las invocadas en el recurso, ha quedado resuelta por este Tribunal al aceptar la preferencia a la libertad de la contratación, como proclama la Sentencia de 29 de noviembre de 1950, de acuerdo con otras en ella mencionadas, si bien esta libertad contractual admite excepciones, mas para ello es preciso que la Ley lo consigne de forma categórica, según ocurre en las donaciones mencionadas en los artículos 632 y 633 del Código expresado».

CDO: «Que las exigencias prevenidas en la reglamentación de los Colegios de Arquitectos respecto a la obligación de los colegiados de comunicar a aquéllos los encargos recibidos para efectuar trabajos profesionales, suscribiendo el oficio o comunicación juntamente con la persona o entidad propietaria, conforme el artículo noveno invocado, no significa que carezcan de eficacia los contratos válidamente celebrados, sino, según consigna la propia norma, que sin ese requisito no se admitirá ningún trabajo para su revisión, o sea, que se les privaría de los beneficios otorgados para quienes la cumplan, y en todo caso, si el colegiado obra en forma contraria a los Estatutos podría quedar sujeto a medidas de índole disciplinaria, pero nunca constituiría motivo para dejar sin efecto un contrato libremente celebrado con un tercero; por lo cual la Sala de instancia no ha incidido en las infracciones acusadas en el segundo motivo del recurso».

(52) STS de 30 de mayo de 1987 (A. 3.852): «... En cuanto a la forma, no puede ignorarse, tal como razona la sentencia recurrida, que, como principio elemental y básico de toda contratación, en nuestro Ordenamiento positivo rige el sistema espiritualista que informa aquél hasta el extremo de que ninguna forma es exigida para la validez de los contratos, salvo en casos muy concretos y específicos que, precisamente por ello, están expresamente previstos por la Ley. Y tales principios informadores del susodicho sistema espiritualista que en nuestro Derecho instaura el Ordenamiento de Alcalá, y mantiene inalterado el vigente Código Civil, se proyectan sobre aquel contrato en cuya virtud se encarga a un arquitecto la elaboración de un proyecto de edificación, sin que pueda afectar a la validez del contrato el no cumplimiento de las complementarias formalidades escritas de orden administrativo, garantizadoras de la observancia de ciertas exigencias cuyo incumplimiento por decisión unilateral de una de las partes no puede dejar a la otra sin posibilidad de reclamar su derecho a la compensación debida, determinada o susceptible de determinación».

a cambio de una contraprestación que debe satisfacer el cliente, aunque nada impide que, excepcionalmente, el arquitecto se comprometa a realizar su actividad profesional de forma gratuita. Por tanto, en la actualidad, aunque nada se haya pactado al respecto, el contrato debe considerarse oneroso. A esta conclusión puede llegarse partiendo de la presunción «*iuris tantum*», extraíble de la experiencia diaria (que inspira la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 1.711) (53), según la cual, cuando una persona realiza los servicios propios de su profesión, debe entenderse que lo hace para recibir a cambio una remuneración. Así lo ha entendido la jurisprudencia en las Sentencias de 19 de enero de 1957 (A. 136) (servicios médicos y prestación farmacológico-hospitalaria), de 9 de marzo de 1957 (A. 750) (servicios médicos) y de 30 de septiembre de 1967 (A. 3.711) (redacción de un proyecto por un arquitecto).

En principio, la contraprestación debida al arquitecto puede convenirse que sea de cualquier género o naturaleza, con tal que reúna los requisitos generales de *licitud*, *posibilidad* y *determinación* (arts. 1.271 a 1.273), pues aun aplicando al contrato las reglas del arrendamiento de servicios o de obra, el artículo 1.544 únicamente exige que se trate de un «precio cierto», sin que sea necesario, a diferencia de lo que se establece para el contrato de compraventa, que aquél venga determinado «en dinero o signo que lo represente» (art. 1.445). No obstante, lo normal en la práctica es que la contraprestación del arquitecto consista en una prestación o remuneración en dinero que recibe, en las disposiciones administrativas que disciplinan la profesión de arquitecto, la denominación tradicional de «honorarios».

A) Su determinación

La jurisprudencia viene entendiendo tradicionalmente que, en materia de arrendamiento de servicios y de obra, el requisito de la certeza o determinación del precio del contrato existe, no sólo cuando al tiempo de la celebración del contrato se fija exactamente el «quantum» debido, sino también cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.273, es posible fijar su importe en un momento posterior sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes.

(53) La norma contenida en el artículo 1.711-2.º no es aplicable analógicamente al contrato profesional del arquitecto, al estar pensada para un supuesto de contrato naturalmente gratuito, como es el mandato, mientras que, como decimos en el texto, el contrato que nos ocupa es esencialmente oneroso.

En el caso del contrato de obra, esto ocurre cuando el precio puede determinarse después de la celebración del contrato, por referencia a un dato o parámetro objetivo (por analogía con lo previsto para la compraventa en el art. 1.447), como puede ser el coste de los materiales y de la mano de obra empleada (54), las horas de trabajo (55) o la costumbre o los usos (56), por los propios interesados, por el arbitrio de un tercero o por la autoridad judicial, mediante la oportuna tasación pericial o por otros elementos probatorios (57).

En el caso del contrato de servicios, el precio se reputa igualmente cierto y determinado cuando puede ser fijado con posterioridad a la celebración del contrato, con arreglo a la costumbre o a los usos (58), mediante la aplicación de un porcentaje sobre lo obtenido con ellos (59) o por referencia a las oportunas tarifas oficiales o colegiales, en el caso de las profesiones liberales (60).

En la actualidad, la retribución del arquitecto viene determinada por las tarifas de honorarios, aprobadas por el Decreto 2.512/1977, de 17 de junio, modificadas por los Reales Decretos 2.356/1985, de 4 de diciembre, y 84/1990, de 19 de enero.

El sistema empleado por estas tarifas para fijar los honorarios del arquitecto se funda en unos complejos cálculos aritméticos y en la aplicación de unas fórmulas matemáticas de difícil comprensión para el jurista, que, en resumen, y circunscribiéndonos al supuesto de las obras de edificación, tienen como base el coste o importe económico de la ejecución material de la obra.

El principal problema jurídico que plantean estas tarifas es el de su obligatoriedad para las partes, es decir, si el arquitecto y el cliente pueden convenir unos honorarios superiores o inferiores a los que resultarían de su aplicación.

La jurisprudencia, con referencia a las tarifas de honorarios de 1922 (61), que el Decreto 2.512/1977 citado derogó, había entendido que te-

(54) SSTs de 20 de marzo de 1947 (A. 355), de 4 de julio de 1961 (A. 2.880), de 25 de marzo de 1971 (A. 1.449) y de 16 de junio de 1976 (A. 2.815).

(55) STS de 12 de junio de 1984 (A. 3.233).

(56) SSTs de 22 de diciembre de 1954 (A. 3.014) y 28 de abril de 1978 (A. 1.460).

(57) SSTs de 31 de mayo de 1983 (A. 2.952) y de 30 de mayo de 1987 (A. 3.852).

(58) STS de 10 de noviembre de 1944 (A. 1.184).

(59) STS de 15 de febrero de 1961 (A. 337).

(60) SSTs de 13 de marzo de 1978 (A. 956) y de 30 de mayo de 1987 (A. 3.852), por citar sólo las que se refieren al contrato celebrado por el arquitecto.

(61) Estas tarifas de honorarios fueron aprobadas por el Real Decreto de 1 de diciembre de 1922.

nían carácter supletorio o subsidiario, de modo que sólo se aplicaban cuando las partes no hubieran pactado la cuantía de los honorarios a percibir por el arquitecto. En esta línea se inscriben las sentencias de 7 de junio de 1958 (A. 2.139) y de 13 de marzo de 1978 (A. 956).

Considera, sin embargo, REBOLLEDO VARELA, que esta situación ha sido alterada por las vigentes tarifas de honorarios, aprobadas por el Decreto 2.512/1977, que tienen ahora carácter *imperativo* (62). Se apoya para ello en la interpretación conjunta de las Normas generales 0.3 (63), 0.12 (64) y la Disposición Transitoria 2.^a (65) del citado Decreto de Honorarios, lo que le lleva a sostener que «actualmente no cabe sin más un convenio entre las partes aumentando o disminuyendo los honorarios fijados por las Tarifas, sino que para que ello sea posible es imprescindible que concurren las circunstancias recogidas en el apartado 2.º de la norma 0.3 (66). Aunque estima que el pacto por el que se modifiquen (en más o en menos) las tarifas oficiales no es necesario que conste, «como requisito esencial para su eficacia, en la hoja de encargo, como prevé la norma 0.12, pues su existencia y las circunstancias excepcionales podrán acreditarse por cualquier medio de prueba» (67).

(62) REBOLLEDO VARELA, «Algunos aspectos...», cit., pág. 928.

(63) Esta norma dispone lo siguiente: «Correspondencia de las tarifas. Los honorarios regulados por las presentes tarifas constituyen la retribución *normal* del Arquitecto y corresponden a los conocimientos y dedicación aportados por éste, a las responsabilidades contraídas y a los gastos efectuados para la correcta ejecución de su trabajo.

Sin embargo, cuando cualquiera de estos trabajos revista especiales circunstancias de complejidad, dedicación, responsabilidad, riesgo e importancia, etc., el Arquitecto podrá convenir con el cliente honorarios superiores a los que resulten de la aplicación de estas tarifas, así como honorarios inferiores cuando dichos trabajos reúnan especiales circunstancias de simplicidad, repetición o estandarización que no hayan sido contempladas al redactar la tarifa correspondiente.»

(64) Esta norma dice: «Honorarios mayorados o minorados. Los honorarios de los trabajos definidos en estas tarifas, se mayorarán o minorarán:

a) Cuando en el trabajo concurre alguna de las circunstancias expuestas en el epígrafe 0.3, párrafo segundo.

b) Cuando conste expresamente en el texto de estas tarifas. Los honorarios mayorados o minorados en el caso a) se establecerán por convenio y figurarán en la comunicación del encargo.»

(65) Esta disposición establece lo siguiente: «En los trabajos de la profesión de Arquitecto, en curso de ejecución en la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto, se respetarán los convenios particulares establecidos, cuyos honorarios hayan sido fijados de acuerdo con las tarifas que este Real Decreto deroga».

(66) *Ibidem*, pág. 929.

(67) *Ibidem*, pág. 929.

En mi opinión, el carácter meramente reglamentario del Decreto 2.512/1977, por un lado, y el poder general de autonomía privada que consagra el artículo 1.255, por otro, que hoy podría incluso encontrar apoyo constitucional en el principio de «libre desarrollo de la personalidad» que reconoce el artículo 1.º CE, en el derecho a la propiedad privada del artículo 33.1 CE y en la libertad económica o de empresa del artículo 38 CE, deben conducir a la solución contraria. Si las partes, libre y conscientemente, convienen unos honorarios superiores o inferiores a los que determinan las tarifas oficiales, no parece que existan razones sólidas para negar validez a este pacto o precepto de autonomía privada. En el caso de que lo pactado sean unos honorarios superiores, si el cliente los aceptó voluntariamente, no parece razonable que se invalide este pacto. Si puede lo más: donar al arquitecto un bien, podrá también lo menos: retribuirle con una remuneración superior a la que sería obligatoria (argumento: art. 619).

En el supuesto de que lo pactado sean unos honorarios inferiores a los que resultan de las tarifas oficiales, comprobado que el arquitecto los aceptó libremente, sin que concurriera en él un estado de necesidad o de falta de libertad contractual, no hay nada que impida, en el ámbito del Derecho civil, reconocer validez «inter privatos» a este pacto. Ello sin perjuicio de que el pacto pueda dar lugar a la imposición al arquitecto de una sanción o corrección disciplinaria, en el ámbito colegial, cuando sea constitutivo de una conducta de competencia desleal o ilícita frente a los compañeros de profesión. A mi juicio, todo lo que se argumente en contra de esta solución no será sino perpetuar la histórica distinción entre profesiones manuales y profesiones liberales u «honorarias». Si un fontanero o un albañil pueden contratar sus servicios «profesionales» al precio que tengan por conveniente, no alcanzo a comprender por qué esta misma libertad no debe jugar en el caso de los servicios de una profesión liberal como la del arquitecto. Todo ello, claro ésta, dejando a un lado los prejuicios corporativos o gremiales.

En cualquier caso, ya se trate de honorarios convenidos por las partes expresamente o por referencia a las tarifas oficiales de honorarios, siempre podrán ser impugnados por el cliente, cuando los estime excesivos o infundados, ante los Tribunales, a quienes les corresponderá decidir en última instancia.

B) Lugar y tiempo del pago. Plazo de prescripción para reclamar los honorarios

En cuanto al lugar de pago o cumplimiento de la obligación de satisfacer los honorarios, al estar asumida por las disposiciones colegia-

les la función de cobro y percepción de honorarios por los Colegios Oficiales de Arquitectos (68), hay que entender que el «locus solutionis» de esta obligación será el del domicilio del Colegio Oficial de Arquitectos correspondiente (69), que normalmente se organiza mediante la designación de una o varias cuentas bancarias donde los clientes deben domiciliar o ingresar los honorarios de los colegiados.

Pero para el caso de que el contrato se desenvuelva al margen de las normas colegiales, y en ausencia de pacto al respecto de las partes, será aplicable la regla supletoria del artículo 1.171, y, en consecuencia, el lugar de cumplimiento de la obligación será el del domicilio del cliente. No obstante, dado que la obligación de satisfacer los honorarios se enmarca en el contexto de un contrato bilateral, otra solución fundada en el sinalagma funcional y en el principio de cumplimiento simultá-

(68) La asunción por los Colegios Oficiales de Arquitectos de la función de cobro y percepción de los honorarios de sus colegiados halla su apoyo legal en las siguientes disposiciones:

A) Ley 2/1974, de 13 de febrero, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, sobre Colegios Profesionales:

«Artículo 5.º Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

(...)

o) Encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales, con carácter general o a petición de los interesados, en los casos en que el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio.»

B) Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos, aprobados por Decreto de 13 de junio de 1931 y ratificados por la Ley de 4 de noviembre de 1931:

«Artículo 3.º El objeto fundamental de los Colegios será procurar que se cumplan en todos los casos los fines que corresponden a la Arquitectura considerada como una función social.

Sin perjuicio de la generalidad de este objeto, les corresponde especialmente:

(...)

g) Organizar los servicios para el cobro de honorarios profesionales en los trabajos particulares, registrándose en el Colegio el libramiento correspondiente a los honorarios en el caso de trabajos oficiales.

(...)

Artículo 8.º Los colegiales vendrán obligados, por intermedio de los Colegios, a hacer efectivos los honorarios que según la tarifa vigente les corresponda, deduciendo de éstos el tanto por ciento que deba aplicarse.»

(69) La STS de 4 de octubre de 1974 (A. 3.652) declaró que el lugar de pago de los honorarios del arquitecto «es el del propio Colegio o Delegación (territorial del mismo) al que pertenezca el lugar donde las obras han de llevarse a cabo».

neo que rige el pago de las obligaciones bilaterales podría ser la de considerar que el «locus solutionis» del precio será aquel en que se haga la entrega de la prestación del arquitecto, si ésta se configura como una obligación de resultado (como dispone el art. 1.500-2.º para la compraventa), o el lugar en que se presten los servicios profesionales, si la obligación se define como de medios o de mera actividad.

Por lo que se refiere al tiempo o «dies solutionis», salvo que se hubiera sometido a condición o término, la obligación de satisfacer los honorarios, en defecto de pacto sobre el particular, deberá regir el principio de cumplimiento simultáneo que preside el pago de las obligaciones sinalagmáticas, y, en consecuencia, la obligación deberá cumplirse en el momento de la entrega del resultado de la prestación profesional asumida por el arquitecto, si se configuró como una obligación de resultado, por aplicación del artículo 1.599, o al tiempo de prestarse los servicios o trabajo profesional, si se trata de una obligación de medios o de mera actividad.

En cuanto al plazo de prescripción de la acción para reclamar los honorarios del arquitecto, habrá que estarse al plazo de la *prescripción trienal* que establece el artículo 1967-2.º A esta conclusión se llega, en mi opinión, en primer lugar, porque en la expresión «Profesores y Maestros» que utiliza el artículo citado deben incluirse todos aquellos «profesionales» que ejercen una actividad propia de una profesión intelectual, como la que desarrollan los médicos, los ingenieros, los arquitectos, etc. (70). Y en segundo lugar, porque el crédito de honora-

(70) En la interpretación amplia de la expresión «Profesores y Maestros» que se apunta en el texto, destaca, sin lugar a dudas, la STS de 7 de noviembre de 1940 (A. 1.001), que resolvió un caso de servicios profesionales prestados por un médico. El interés de la doctrina recogida en esta sentencia aconseja que reproduzcamos los considerandos que se refieren al problema, y en los que se dice lo siguiente:

CDO: «Que el motivo segundo del recurso supone infringido, también por inaplicación, el artículo 1.964 del Código Civil, al haber aceptado la Sala como límite de los honorarios exigibles por los servicios médicos prestados por el demandante, el de la prescripción trienal establecida en el artículo 1.967 del mismo Cuerpo legal, no aplicable, según el recurrente, a los médicos, ya que no se les incluye en la hipótesis de su número segundo, en vez de haberse aceptado la prescripción de quince años establecida con carácter genérico por el indicado artículo 1.964; pero las disquisiciones de la parte recurrente, fundadas en la débil base de la opinión de algún comentarista de nuestro Código Civil y en el juego de un argumento «a speciali», inadecuado en el caso presente, por la generalidad de expresión con que la ley está dictada, no consiguen velar el acierto con que interpreta los textos el Tribunal de instancia, toda vez que, aunque el número segundo del citado artículo 1.967 del Código no empleó la palabra médico, está comprendida, sin duda alguna, tal profesión entre las que, sin tra-

rios que nace de la realización de la prestación intelectual objeto del contrato profesional del arquitecto, constituye la contraprestación «por el ejercicio de su profesión, arte u oficio».

En la doctrina, FERNANDEZ COSTALES (71) y REBOLLEDO VARELA (72) admiten que la acción para reclamar los honorarios devengados por el arquitecto al cliente está sujeta a la prescripción trienal del artículo 1.967-2.º. En el plano jurisprudencial, han sido las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1957 (A. 2.156) y de 11

tar de formular una enumeración que siempre habría de resultar incompleta, resume y compendia dicho precepto en la frase «Profesores y Maestros», ya que, según la significación de la palabra Profesor («persona que ejerce o enseña una ciencia o arte», según el Diccionario de la Real Academia Española), no puede dudarse que el médico en el ejercicio de su carrera es un verdadero Profesor, y, por otra parte, el inciso final de dicho texto, al referirse a los honorarios y estipendios de los Profesores y Maestros, tanto por la enseñanza que dieran como «por el ejercicio de su profesión, arte u oficio», señala bien a las claras que no se trata sólo de las actividades docentes, sino también de aquellas que constituyen la práctica profesional».

CDO: «Que la interpretación gramatical, en este caso tan concluyente, resulta verificada y reforzada por la interpretación lógica, pues si el fundamento o «ratio legis» de las llamadas prescripciones cortas no es otro que la necesidad de reducir los plazos de la prescripción en ciertas obligaciones, como las derivadas de la prestación de servicios profesionales, que por su naturaleza pueden ser exigidas y pagadas enseguida y serían a la larga de difícilísima prueba, por no ser costumbre establecer la existencia de ellas por escrito ni acreditar el pago en la misma forma, es forzoso entender que el pensamiento y la voluntad de la ley no admiten la restricción (tampoco autorizada por la letra del precepto) que significaría excluir a los profesionales médicos de la norma fijada, por razones de interés social, para las demás profesiones intelectuales».

CDO: (...)

CDO: «Que frente a esta doctrina no cabe argumentar, como lo hace el recurrente, que la prescripción, por su carácter excepcional, no puede aplicarse por analogía; pues aparte de que sólo con adecuadas reservas puede admitirse la doctrina muy corriente y derivada de algunos textos romanos de que las normas de derecho singular o excepcional no son susceptibles de aplicación analógica, es lo cierto que en el caso presente la Sala no ha tenido que hacer uso del procedimiento analógico, ni siquiera de la interpretación extensiva, al aplicar en su sentido propio y estricto el texto del segundo inciso del número segundo del artículo 1.967, el cual, lejos de adoptar un sistema de enumeración limitativa ni meramente demostrativa, emplea una fórmula de contenido enunciativo y genérico, en la que caben los créditos por servicios de un grupo amplio de personas que ejercitan una técnica profesional, siempre que, como sucede en el caso de estos autos, se reclaman aquéllos en concepto de honorarios o estipendios».

(71) «El contrato del arquitecto...», cit., págs. 208-209.

(72) «Algunos aspectos...», cit., pág. 952.

de marzo de 1967 (A. 1.398) las que igualmente han aceptado el citado plazo de prescripción de tres años del artículo 1.967, para la reclamación de los honorarios del arquitecto.

Dicho plazo, conforme al último párrafo del artículo 1.967, deberá contarse, salvo pacto en otro sentido de las partes, «desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios». Aunque lo más correcto sería contar el día inicial del cómputo conforme a los criterios que antes hemos expuesto al tratar del «dies solutionis». REBOLLEDO VARELA considera al respecto que el plazo de prescripción de tres años, previsto en el artículo 1.967, «comenzará a contar una vez que el correspondiente Colegio ponga a disposición del cliente el proyecto o se produzca la certificación final de obra, teniendo en cuenta que dicho plazo se interrumpe no sólo por el ejercicio de la acción judicial, sino también por cualquier reclamación extrajudicial, como es la presentación reiterada de la minuta de honorarios (art. 1.973)» (73).

C) Legitimación del Colegio Oficial de Arquitectos

Los Estatutos para el Régimen y Gobierno de los Colegios de Arquitectos, aprobados por el Decreto de 13 de junio de 1931, ratificados por la Ley de 4 de noviembre de 1931, disponen:

«Artículo 3.º El objeto fundamental de los Colegios será procurar que se cumplan en todos los casos los fines que corresponden a la Arquitectura considerada como una función social.

Sin perjuicio de la generalidad de este objeto, les corresponde especialmente:

(...)

g) Organizar los servicios para el cobro de honorarios profesionales en los trabajos particulares, registrándose en el Colegio el libramiento correspondiente a los honorarios en el caso de trabajos oficiales.

(...)

Artículo 8.º Los colegiales vendrán obligados, por intermedio de los Colegios, a hacer efectivos los honorarios que según la tarifa vigente les corresponda, deduciendo de éstos el tanto por ciento que deba aplicarse.»

En la actualidad estas normas se ven complementadas con la regulación general de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, modificada por la Ley 74/1978, de Colegios Profesionales, según la cual:

(73) «Algunos aspectos...», cit., pág. 952.

«Artículo 5.º Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

o) Encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales, con carácter general o a petición de los interesados, en los casos en que el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio.»

La jurisprudencia y un sector de la doctrina (74), interpretando las transcritas normas colegiales, entiende que atribuyen a los Colegios Oficiales de Arquitectos una legitimación activa para reclamar de los clientes del arquitecto colegiado los honorarios que éste tiene derecho a percibir a consecuencia de la ejecución del encargo profesional. Esta legitimación de los Colegios Oficiales de Arquitectos se explica normalmente como un supuesto de *legitimación indirecta* o de *sustitución procesal*, en virtud del cual el Colegio Profesional, en su propio nombre y ejercitando un derecho propio, está facultado para reclamar del cliente los honorarios devengados por el arquitecto colegiado.

Siguen la solución apuntada las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1958 (A. 3.795), 8 de junio de 1972 (A. 2.608), 4 de octubre de 1974 (A. 3.652), 29 de enero de 1976 (A. 92), 23 de marzo de 1977 (A. 1.248) y 29 de septiembre de 1983 (A. 4.685); esta última incluso reconoce en el Colegio Oficial de Arquitectos legitimación pasiva para ser demandado en los pleitos en que se discuta la fijación de honorarios efectuada y la devolución de los percibidos indebidamente.

En mi criterio, sin embargo, creo que las normas colegiales que hemos transcrito se limitan a establecer la competencia de los Colegios para «organizar los servicios para el cobro de honorarios» (art. 3.º-g), e imponen a los colegiados la obligación corporativa de percibir sus honorarios profesionales, «por intermedio de los Colegios» (art. 8.º), pero no son suficientes para atribuir a los Colegios Oficiales de Arquitectos una legitimación indirecta o sustitución procesal como la apuntada. Los honorarios constituyen un derecho de crédito de origen contractual, cuyo único titular es el arquitecto, que ostenta, como acreedor que es, el poder de disposición sobre ellos. Por tanto, exclu-

(74) FERNANDEZ COSTALES, Javier, «El contrato del arquitecto...», cit., págs. 207-208; MIGUEL A. DEL ARCO y MANUEL PONS, «Derecho de la Construcción», cit., págs. 202-206; LUCAS FERNANDEZ, Francisco, «El pago del precio en el arrendamiento de servicios profesionales», *ADC*, 1983, págs. 1474-1478; REBOLLEDO VARELA, Angel-Luis, «Algunos aspectos...», cit., págs. 951-952.

do el porcentaje sobre el importe de los honorarios que el arquitecto debe abonar al Colegio, el resto de los honorarios representan un derecho de contenido patrimonial y privativo del arquitecto, que éste puede renunciar (condonación de deuda), transmitir a un tercero (cesión de crédito), rebajar o conceder una moratoria, etc. En consecuencia, aceptado que las citadas normas corporativas no excluyen el evidente derecho del arquitecto acreedor a reclamar directamente del cliente sus honorarios, pues lo contrario supondría una limitación o exclusión del derecho de acceso al proceso judicial, o del derecho de acción, que vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, para que el Colegio pueda reclamar los honorarios del arquitecto debería mediar la previa autorización o consentimiento del colegiado acreedor, y para poder actuar en juicio debería contar con el oportuno poder de representación del arquitecto (75). De este modo, al actuar el Colegio como un simple representante del arquitecto cuyos honorarios se reclaman en el proceso, se evitarían algunos de los problemas que en la práctica produce la fórmula de la sustitución procesal (76).

(75) La STS de 28 de febrero de 1973 (A. 612) parece aceptar que las normas colegiales sobre cobro de honorarios profesionales atribuyen una legitimación indirecta a los Colegios Oficiales de Arquitectos, pero limitada a convertirlos en simples representantes del arquitecto reclamante.

(76) MUÑOZ SABATE, L.I., «Sobre la constitucionalidad del privilegio de los arquitectos a reclamar honorarios a través de su colegio profesional», *R.J.Ca.*, 1985, págs. 275-276.