



365
81
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**REGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE OBRA
A PRECIO ALZADO**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

RAUL AMADEO CONTRERAS MENDEZ

MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

REGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

CAPITULO PRIMERO.

Conceptos generales.....	-
a) Hecho jurídico.....	1
b) Acto jurídico.....	2
c) Negocio jurídico.....	4

CAPITULO SEGUNDO.

Teoría General del Contrato.....	9
a) Concepto del convenio.....	11
b) Clasificación del convenio.....	11
c) Clasificación de los contratos.....	11
d) Elementos esenciales.....	14
e) Requisitos de validez.....	16

CAPITULO TERCERO.

Análisis del contrato de obra a precio alzado.....	19
a) Concepto.....	20
b) Clasificación.....	22
c) Modalidades.....	23
d) Derechos y obligaciones de las partes.....	23

CAPITULO CUARTO.

El contrato de obra a precio alzado en el derecho comparado.....	32
a) Francia.....	33
b) Alemania.....	37
c) España.....	41
d) Derecho Latinoamericano.....	45

CAPITULO QUINTO.

Similitud del contrato de obra a precio alzado con otros contratos.....	56
a) Compra venta de cosa futura.....	57
b) Prestación de servicios profesionales.....	58
c) Contrato de trabajo.....	63
d) Autonomía del contrato de obra a precio alzado.....	65

CONCLUSIONES.

CAPITULO PRIMERO

Conceptos Generales.

- a) Hecho jurídico.
- b) Acto jurídico.
- c) Negocio jurídico.

CONCEPTOS GENERALES.

Todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es contrato, por lo que vamos a analizar al acto en cuanto produce consecuencias jurídicas; enseguida estudiaremos al -- contrato que nuestro legislador reglamenta por el género, acto o negocio, como especie de éste. Es decir reglamenta una especie por el género, siendo así como establece el Código Civil que lo que sobre el contrato estatuye, se aplicará a los demás actos jurídicos. Por tanto, analizaremos al acto jurídico según las reglas que nos da el artículo 1859: "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros -- actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposición especiales de la ley sobre los mismos". Una vez hecho este análisis, enfocaremos nuestro trabajo a entresacar de la clasificación de contratos que nos da nuestro Código Civil al Contrato de obra a precio alzado.

Para el Derecho, los hechos y actos que producen consecuencias, son las que le interesan, por lo que nos avocaremos al estudio de estas figuras.

Para entender con claridad y ubicar en la materia jurídica lo que se entiende por hecho jurídico, que vienen siendo -- los producidos por la naturaleza sin que afecten las relaciones humanas, como por ejemplo la lluvia; aquí se ve que este hecho -- no produce consecuencias jurídicas, por lo que no interesa estudiarse; pero cuando el hecho genera consecuencias jurídicas como por ejemplo la redacción de un contrato, este tipo de hechos sí interesan para su estudio.

A) EL HECHO JURIDICO.

Veremos enseguida su análisis, en qué consiste y que funciones tiene en el campo del Derecho, esto es importante para su estudio que nos ocupa, ya que en la vida realizamos diferentes tipos de hechos y al Derecho le interesan aquellos que están sancionados por la norma jurídica o sea que producen consecuencias de Derecho.

Son hechos jurídicos, los acontecimientos de la vida porque producen consecuencias jurídicas, como por ejemplo el nacimiento, la modificación, la trasmisión o la extinción de una relación de Derecho y se requiere la realización de hechos o actos jurídicos y éstos en conjunto con las normas, llegan a formar la relación de la vida.

Existen hechos jurídicos de distinta naturaleza, por ejemplo, tenemos los independientes de la voluntad humana, esto significa que no dependen de ella y estos pueden ser los acontecimientos naturales o los accidentales: en los dependientes de la voluntad humana interviene el hombre para que el acto se realice, por ejemplo, puede ser un contrato, un testamento. A los primeros se les llaman hechos jurídicos y los segundos se denominan actos jurídicos, éstos hechos pueden ser positivos como por ejemplo, la muerte de una persona, el testamento. Y los negativos, son las abstenciones en general.

Enseguida el concepto de hecho jurídico que nos proporciona (SAVIGNY) citado por Clemente Soto Alvarez "el hecho jurídico es todo acontecimiento natural o del hombre capaz de producir efectos jurídicos". (1)

(1) Clemente Soto Alvarez.- Prontuario introducción al estudio del Derecho.- Primera edición.- Editorial Limusa, S.A.- -- Año 1975. Página 43.- México, D.F.

Dichos efectos son crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas.

De la definición se desprende que esta habla de acontecimientos naturales y del hombre y que la norma jurídica se crea para regir la conducta humana en los casos que el Derecho establece que deba producir determinadas consecuencias.

Ahora entre las nociones del hecho y del acto jurídico, aquí hay una relación de género a especie, el hecho jurídico comprende al acto jurídico y además la denominación genérica del hecho comprende también la noción de hecho jurídico en sentido estricto. De lo anterior se explica el hecho jurídico en sentido general, es una noción que designa un acontecimiento material o engendrado por la voluntad humana, que el derecho recoge para derivar de él, en contra o en provecho de una o varias personas, una relación jurídica general y permanente o bien un efecto jurídico limitado.

Se le considera al hecho jurídico como se mencionó con anterioridad, que son los acontecimientos naturales o del hombre y a las acciones voluntarias y que fundadas en una regla de Derecho, generan las situaciones o los efectos jurídicos, en el campo del Derecho, aun cuando el sujeto de estas acciones no halla tenido la intención de producir los efectos del derecho y en cambio en el acto jurídico existe la manifestación de la voluntad, dirigida a producir un efecto jurídico y ésta será sancionada por el derecho, es el resultado definitivo de una conducta.

B) ACTO JURIDICO.

De lo anterior ya estudiado, podemos definir el acto diciendo que "Es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado -- por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad", (2) de esta definición se desprende que el autor está deseando el resultado de esa conducta.

Enseguida estudiaremos los actos desde el punto de vista del número de personas que intervienen en ella, para que se cumpla la obligación deseada. Los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los primeros actos exigen solamente una voluntad y los segundos actos exigen el concurso de dos o mas voluntades. Tenemos un ejemplo del acto unilateral, es la remisión de una deuda o sea es el acto por lo que el acreedor perdona la deuda a su deudor, es decir que renuncia a su crédito (Artículo 2209) del Código de 1928, y tenemos otro ejemplo de acto, lo que es el acto bilateral, es la compra-venta por la cual el vendedor se obliga a entregar una cosa al comprador y a transmitirle el dominio de ella y el comprador a su vez se obliga a pagar el precio en dinero al vendedor (Artículo 2248 del Código de 1928).

A continuación veremos los efectos de los hechos y de los actos jurídico "En la doctrina encontramos una relación originada en virtud de que se trata de determinar si los efectos de derecho son producidos realmente por los hechos y los actos jurídicos. El problema gira en los actos y de esta mane

(2) Manuel Borja Soriano.- Teoría General de las obligaciones. 3a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F.- Año -- 1959. Tomo 1.- Página 120.

ra se trata de determinar si las consecuencias de derecho que produce el acto dependen exclusivamente de la voluntad humana si provienen de la Ley exclusivamente, o bien si la voluntad y la Ley se complementan, desempeñando un papel en la creación de los efectos de derecho" (3).

Aquí tanto el hecho como los actos se conjugan para las relaciones jurídicas en el campo del derecho, pero lo principal se deriva de la voluntad, este es el elemento importante para su realización en el Derecho.

C) NEGOCIO JURIDICO.

A continuación vamos a referirnos a lo que trata el Doctor Ortiz Urquidi Raúl en su obra Derecho Civil, parte general que tan atinadamente lo realizó a lo relacionado al negocio jurídico y que muchos autores del Derecho no se han preocupado en su estudio para darle la importancia que debería tener, porque todos nosotros los estudiantes de la facultad estudiamos al hecho y al acto jurídico en general, pero no tocamos en especial al negocio jurídico para tener conocimiento a fondo al igual que el Hecho y el acto jurídico.

El Doctor Ortiz Urquidi Raúl en su obra analiza al Negocio jurídico y principalmente se preocupó por investigar desde su origen. Dice el Doctor que debe fomentarse su uso considerando que realmente debe tener un capítulo especial en nuestra legislación sobre lo que es el negocio jurídico.

Enseguida estudiaremos el origen del término Nego--

(3) M. Borja Soriano.- Teoría General de las obligaciones.- - 3a. Edición, Pág. 41.- Edit. Porrúa, S.A.- Año 1959.- México, D.F.- Tomo I.

cio jurídico que el Doctor expone en su obra citada.

"Origen del término negocio jurídico (traducción del Alemán RECHTSGESCHAFT") se debe, como lo fundamental de su dogmática, a la doctrina alemana del Siglo XIX. El vocablo "NEGOTIUM" se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo Derecho Español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello no se introduce directamente en la ciencia jurídica sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; entonces se empleará la frase Negocio-Jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos.

(NEGOTIUM CONTRACTUM, SINALLAGMA.) Lo ocurrido parece fue lo siguiente, la división del Derecho de Gayo "OMNE IUS - QUO UTIMUR, VEL AD PERSONAS, VEL AD RES, VEL AD ACTIONES", se entendió referida a las personas, las cosas y las acciones -- procesales. A mediados del Siglo XVI algunos autores, preocupados por la sistemática jurídica, pensaron que el término acciones, debería considerarse usado en el sentido de actos o hechos humanos (CONNANO 1557, Pedro Gregorio de Tolsa, 1587). Desarrollando esta idea, Althucio 1617 trata, en la parte general de su sistema del "NEGOTIUM SYMBIOTICUM" (de cooperación humana) como "Factum civile" o negocio de este mundo, al que caracteriza como "Actividad humana que precede al establecimiento de los Derechos". La doctrina posterior, al menos la que se ocupa de Derecho natural y de Derecho público, irá utilizando cada vez con mas frecuencia, los términos de actos humanos, declaración y negocio, al trator de las promesas y -

contratos (Enrique y Samuel Coccio, Heineccio, Vinnio), los que ya no tardan en pasar al lenguaje jurídico común. Cítanse las obras de Nettlebladt (1748-1772) como difusores del empleo y de la traducción de "Actus Jurídicus Seu Negotium jurídico" en la frase Alemana de negocio jurídico.

("ein rechtliches Geschäft") El negocio como término-técnico. La consagración del negocio jurídico como término-técnico y figura básica de la dogmática del Derecho privado, - se debe al esfuerzo de los pandectistas Alemanes para sistematizar la ciencia jurídica (Hugo, Heise, Thibaut, Savigny), -- puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos declaración de voluntad y - negocio jurídico, estudia unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico; cuya distinción respecto del concepto de acto jurídico resultará entonces evidente. (Puchta). - De modo que ya en la primera mitad del siglo XIX, el concepto de negocio jurídico puede considerarse generalmente recibido en las doctrinas Alemana, Austríaca y hasta en la Belga de la época (WARKOENIG). La legislación tarda algo más en utilizarlo, pero pronto el Código Civil de Sajonia de 1863 lo recoge y lo define como concepto técnico, diciendo: "Un acto es un - negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige de acuerdo con las leyes a constituir, extinguir o cambiar una - relación jurídica". (4)

(4) Dr. Raúl Ortiz Urquidí.- DERECHO CIVIL PARTE GENERAL.- - Editorial Porrúa, S. A.- Año 1977. Páginas 236 y 237.- México, D.F.

Siguiendo con nuestro concepto sobre el negocio jurídico, nos damos cuenta que en su contenido es el mismo al del-acto jurídico, es la voluntad que interviene en el negocio jurídico, la voluntad como ya dije son actos de voluntad los que intervienen para la realización, estos actos deben estar libres de toda clase de vicios para que se le considere negocio jurídico y produzca consecuencias, es decir el acto debe ser lícito, este es el elemento que lo caracteriza de esa conducta.

Enseguida daremos el concepto que nos expone Vázquez del Mercado, citado por el Dr. Ortiz Urquidi, de lo que se entiende por negocio jurídico: "Un acto de voluntad libre que -- tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados -- efectos jurídicos" (5)

Esta definición nos parece la mas completa por lo -- que nos sumamos a la tesis sostenida por Vázquez del Mercado - Alberto.

(5) Dr. Raúl Ortiz Urquidi.- Obra citada.- Páginas 242 y 243.

CAPITULO SEGUNDO

Teoría General del Contrato.

A) Concepto del Convenio.

B) Clasificación del Convenio.

C) Clasificación de los Contratos.

D) Elementos esenciales.

E) Requisitos de validez.

TEORIA GENERAL DEL CONTRATO.

El contrato en general desde su origen es estudiado de una forma especial por los tratadistas del Derecho y le -- dieron su importancia que debía tener para que rigiera en el campo del Derecho y produjera sus efectos jurídicos.

Sabemos que el contrato es una fuente de obligaciones, es decir, que dicho contrato marca los lineamientos y -- las reglas que deben seguirse dentro de un marco jurídico para todos los actos que vayan a producir consecuencias jurídicas tal y como lo establece el Artículo 1792. Es importante su estudio porque aquí es donde las voluntades de las personas que en ellas intervienen son las que van a determinar el cumplimiento o incumplimiento de esa voluntad y al Derecho le corresponde que se cumplan.

La sanción que el Derecho aplica es el resultado de esa conducta y las obligaciones van a consistir en dar, hacer o no hacer y de esta forma las voluntades son determinantes -- para el campo del Derecho para producir las consecuencias deseadas. Para mayor abundamiento sobre el desarrollo del contrato, vemos que en la actualidad los diversos contratos van naciendo y perfeccionándose en la vida jurídica y su avance es importante por la creación de nuevas figuras jurídicas, tales como los llamados contratos de adhesión que por su propia y -- especial naturaleza de contratos inominados, surgen infinidad de éstos en la vida del Derecho.

Es por esta razón por la que ahondaremos en este Ca pítulo la Teoría general del Contrato y comenzaremos con la --

definición que de contrato nos proporciona nuestro Código Civil que en su Artículo 1792 dice: "Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" de lo que se desprende que el contrato es una especie del convenio; por tanto analizaremos lo que el Legislador nos expone sobre el convenio.

A) CONCEPTO DEL CONVENIO.

Nuestro Código Civil vigente da el concepto de lo - que debemos entender que es el convenio y esta definición la encontramos en su Artículo 1792 que dice que el "convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". De esta definición se desprende que tanto el convenio como el contrato son acuerdos de voluntades, que es lo que realmente nos interesa.

B) CLASIFICACION DEL CONVENIO.

Para nuestra legislación el convenio es el género y el contrato una de sus especies, mismo que el Artículo 1793 - del mismo ordenamiento define como el convenio que crea o -- transmite derechos y obligaciones.

La otra especie del convenio en sentido amplio, es la del convenio en sentido estricto, o sea el acuerdo de voluntades que modifica o extingue derechos y obligaciones.

C) CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Las clasificaciones mas generalizadas que al respecto se han hecho son las siguientes:

a) Contratos unilaterales y bilaterales.- El contrato es unilateral dice el Artículo 1835, "cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede -- obligada".

El contrato es bilateral según el Artículo 1836, - "cuando las partes se obligan recíprocamente".

b) Contratos onerosos y gratuitos.- Dice el Artículo 1837 que "es contrato oneroso aquel en que se estipulan --

provechos y gravámenes recíprocos", y gratuito "aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

c) Contratos conmutativos y aleatorios.- El artículo 1828 del Código a la letra dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son -- ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que -- ellos pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".

d) Contratos reales y consensuales.- Son contratos reales en oposición a consensuales, aquellos que se perfeccionan por la entrega de la cosa. Son consensuales cuando no se necesita la entrega de la cosa para la constitución de los mismos.

e) Formales y contratos consensuales.- Los contratos formales son los que de acuerdo con la ley requieren de una --- forma escrita, pública o privada, para la validez de los mis--- mos. Es consensual en oposición a formal, cuando existe por la simple manifestación verbal del consentimiento.

f) Contratos solemnes.- Son aquellos que para su existencia requieren cierta solemnidad. La forma es elevado a elemento de existencia del contrato. En nuestro Derecho en lo que se refiere a los contratos de contenido patrimonial, no encontramos ninguno. Como contrato solemne, pero no de contenido patrimonial, tenemos al matrimonio.

g) Contratos principales y accesorios.- Los principales son aquellos que existen por sí mismos; tienen existencia propia, no dependen de ningún otro contrato. Los accesorios -- son aquellos que dependen de un contrato principal; no tienen existencia propia.

h) Contratos instantáneos y de trato sucesivo.- Son "instantáneos los que se cumplen en el mismo momento en que se celebran; producen sus efectos en un solo acto. Son de trato sucesivo aquellos en los que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado. Producen sus efectos a través del tiempo". (7)

De lo anterior se desprende que un contrato instantáneo se refiere a una ejecución inmediata por ejemplo (la venta al contado) y un contrato sucesivo las prestaciones son continuas, tenemos por ejemplo el arrendamiento.

i) Contratos nominados e innominados.- El nominado es aquel que ha sido objeto de una reglamentación legal. El innominado es el que carece de reglamentación legal. Los contratos que son más frecuentes, más usuales, son los que han sido objeto de reglamentación legal.

j) Contratos preparatorios y contratos definitivos.- Los contratos preparatorios son preliminares, antecedentes de otro contrato, el definitivo. El contrato preliminar sólo da origen a obligaciones de hacer: celebrar el contrato prometido que es el contrato definitivo.

(7) Clemente Soto Alvarez.- Obra citada.- Página 276.

k) Contratos mixtos. - El contrato mixto es aquel "en el que se hacen caber prestaciones que corresponden a diversos contratos" (8).

Las clasificaciones de los contratos que se acaban de enumerar, no son ciertamente las únicas que se han formulado por los diferentestratadistas de Derecho Civil, sino que -- existen otras que también deben ser tenidas en cuenta, pero como en el fondo coinciden entre ellas, sería ocioso y repetitivo de analizarlas.

D) ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

Para el Derecho estos son importantes para la formación del contrato ya que sin estos elementos, el contrato no se formaría y tenemos en primer lugar en los términos del Artículo 1794 del Código Civil:

1.- El consentimiento, que es un requisito indispensable para la existencia de los contratos. Consiste en el -- acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de Derechos y obligaciones. Y para su formación se requiere cuando menos dos voluntades, para que se pongan de acuerdo para crear, transmitir obligaciones o Derechos.

En dicho consentimiento, para que todos los efectos -- deseados se realicen, el acuerdo de voluntades debe ser libre y consciente y dentro del mismo concepto debe ser hecho conscientemente, se incluye la ausencia del error en el sujeto que realiza la voluntad y ésta debe hacerse de manera libre, lo --

(8) Clemente Soto Alvarez.- Obra citada.- Página 277.

cual significa que no debe ser obtenida por amenazas.

2.- El objeto es otro de los elementos esenciales -- que nuestra legislación señala, ya que sin este requisito no se puede concebir un contrato de buena fé. El objeto debe ser posible física y jurídicamente, en la distinción entre el objeto directo y el objeto indirecto de los contratos, consistiendo el primero en crear derechos y obligaciones, y el segundo - caso, el objeto va a ser el hecho o cosa que sea el objeto de la obligación que origina el contrato.

En el objeto cuando la obligación consiste en un hacer, el hecho estipulado debe ser posible y lícito y cuando la obligación tiene por contenido un dar, es sobre una cosa o derecho, el Código establece que dicha cosa debe existir.

En la doctrina nos proporciona otros dos elementos esenciales y estos son a los que alude el Maestro Ortiz Urquidí Raúl que nos dice:

3.- La "doctrina señala un tercer elemento esencial, la norma jurídica que sanciona la voluntad del autor o el consentimiento de las partes para la producción de las consecuencias deseadas por ellos, consiste en el no desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor a las partes" (8a)

De lo anterior se desprende que la licitud en el Derecho es lo que interesa o sea lo que está permitido por el ordenamiento jurídico.

(8a) Dr. Ortiz Urquidí Raúl.- Obra citada.- Pág. 274.

4.- Otro elemento, la solemnidad dice el Dr. Ortiz Urquidi no es común, como los tres anteriores, a todos los negocios jurídicos, sino solo es propio de aquellos para los -- que la ley expresamente requiere dicha solemnidad, sigue exp-- niendo en su obra el Doctor que el Artículo 1794 del Código - Civil no registra este elemento, no habiendo en el Derecho Me-- xicano, por lo menos en la rama del Derecho patrimonial, Con-- tratos solemnes (el matrimonio que es solemne entre nosotros-- los Mexicanos, dice el citado Doctor, en todo caso no es con-- trato patrimonial).

E) REQUISITOS DE VALIDEZ.

Para que un contrato sea válido, debe reunir deter-- minados requisitos que la misma ley nos señala, interpretando a contrario sensu. El Artículo 1795 del Código Civil y así -- tenemos primeramente:

1.- La capacidad de las partes, esto es que se re-- quiere una capacidad especial independientemente de la capaci-- dad de goce y la de ejercicio, la capacidad de goce es la ap-- titud para ser titular de Derechos y obligaciones, contraria-- mente, la incapacidad de goce es la falta de aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y toda persona por el he-- cho de serlo, tiene siempre la capacidad de goce. La capaci-- dad de ejercicio es la "aptitud que tiene un sujeto para ha-- cer valer directamente sus derechos o cumplir sus obligacio-- nes, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio co-- mo actor o demandado. La incapacidad de ejercicio es la fal-- ta de aptitud para hacer valer directamente los derechos o --

las obligaciones". (9)

Sin embargo a la capacidad a que nos referimos es no solamente la capacidad de goce y la de ejercicio sino es una capacidad para contratar que solo ltienen los que ejercen el dominio sobre la cosa objeto del contrato o que tienen la representación del Titular o el poder para hacerlo.

2.- La ausencia de vicios del consentimiento, esto es que la voluntad se manifieste libre, si no se manifiesta en esta forma, se vicia la voluntad y el acto se sanciona con la nulidad.

3.- En tercer lugar tenemos la licitud en el objeto-motivo, o fin del acto que consiste en todo lo que se encuentra dentro del Derecho y que no está prohibido por lley.

4.- La forma, el acto jurídico debe celebrarse en la forma prescrita por la ley. Señala la ley en este caso que puede hacerse en documento privado, así lo establece la ley (ejemplo, nos lo da el Artículo 2317 que dice que la compra venta de un bien inmueble menor de \$ 500.00 será en documento privado de lo que se desprende que de mayor cantidad se hará en escritura pública .

(9) Clemente Soto Alvarez.- Obra citada.- Página 44 y45.

CAPITULO TERCERO.

ANálisis del Contrato de Obra a precio alzado.

- A) Concepto.**
- B) Clasificación.**
- C) Modalidades.**
- D) Derechos y obligaciones de las partes.**

ANALISIS DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

Una vez que estudiamos la teoría del acto jurídico y la teoría del contrato así como sus elementos tanto de existencia como de validez, esto con la finalidad de ubicar al contrato de obra a precio alzado que es el tema de la presente tesis ahora en el presente capítulo analizaremos dicho contrato.

El contrato que nos ocupa es de suma importancia y su estudio nos interesa sobremanera, ya que es muy usual este tipo de actos jurídicos, pues por sus características muy peculiares, en la rama de la construcción es donde comunmente se realiza este tipo de contrato y como la construcción es tan común hoy en día, estamos en contacto directo y constante con las partes que realizan el contrato de referencia.

Este contrato tiene vida jurídica propia, es independiente, no depende de ningún otro acto y subsiste por sí mismo, tiene marcados sus lineamientos y sus preceptos que lo van a regir y el acuerdo de voluntades que intervienen en su elaboración es importante para los contratantes, ya que es un contrato que produce derechos y obligaciones para ambas partes, pues una se obliga a dirigir para la realización de la obra y el otro a pagar por ella un precio. Esta es su característica general de este contrato de obra a precio alzado, del que en el presente capítulo se desarrollará con la amplitud requerida.

A) CONCEPTO.

Constituye éste un capítulo de importancia, toda vez que según veremos, del concepto y su definición derivan todas las consecuencias jurídicas que deberán regir al contrato en estudio.

Se considera que toda figura jurídica responde a una necesidad específica, surgida del diario quehacer del hombre en sociedad y desde este punto de apreciación, constituye un instrumento útil para las consecuencias de un determinado fin, para la satisfacción de una cierta necesidad, tomando en cuenta que lo que determina la naturaleza de un contrato y en general de toda figura jurídica es: la finalidad que las partes -- pretenden alcanzar.

Al estudiar este contrato de obra a precio alzado, -- analizaremos su naturaleza jurídica, su definición y sus elementos para así también determinar con exactitud la finalidad o intención que tuvieron los contratantes al celebrar este negocio.

Primeramente ahondaremos en su definición tanto de -- autores mexicanos como de extranjeros, haciendo la comparación necesaria. La definición de contrato de obra a precio alzado que señala nuestro código es el siguiente: "el contrato de -- obra a precio alzado o por ajuste cerrado es el contrato por -- el que una persona llamada Empresario se obliga a ejecutar bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le en -- carga otra persona llamada dueño de la obra, la cual se obliga a pagarle un precio global", Artículos 2616 y 2625.

Se mencionan cuatro definiciones del CONTRATO DE OBRA de diferentes países, que en este tema se trata de analizarlos.

Para el Derecho Francés lo denomina CONTRATO DE EMPRESA y es "el contrato por el cual una persona se encarga de realizar para otra un trabajo determinado, mediante un precio calculado según la importancia del trabajo". (10)

Enseguida el Derecho Alemán lo denomina CONTRATO DE OBRA y esta es su definición: "por el contrato de obra se obliga una de las partes (el empresario) a producir un resultado de trabajo (obra) y la otra parte el (comitente) a pagar una remuneración". (11)

Para el Derecho Chileno, lo define de la siguiente forma: "el arrendamiento de obra o contrato de confesión de obra material como aquel por el cual una persona llamada artífice, se obliga mediante cierto precio, a ejecutar una obra material". (12)

(10) Marcelo Planiol. LOS CONTRATOS CIVILES.- Segunda Parte. - Tomo XI.- Edit. Cultural, S.A.- Habana.- Año 1940.

(11) Ludwig Enneccerus. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.- Tomo II Edit. Bosch.- Barcelona.- Año 1935.

(12) Alesandri Rodríguez Arturo. CURSO DE DERECHO CIVIL.- Tomo IV.- Fuentes de las Obligaciones.- Edit. Nacimiento.- Santiago de Chile.- Año 1942.

El Lic. Sánchez Medal nos manifiesta que este contrato "pertenece al grupo de los llamados contratos de trabajo o de gestión y corresponde a la LOCATIO OPERIS del Derecho romano, en el que se atendía al resultado de trabajo que al trabajo y de acuerdo a este criterio se fijaba la retribución".(13)

Este autor nos ubica al contrato de obra a precio alzado dentro de los contratos de trabajo o gestión y que correspondía a la locatio operis del Derecho romano en donde se atendía para la retribución al resultado del trabajo; en nuestra legislación este contrato también contiene las mismas características a que alude el maestro Sánchez Medal.

B) CLASIFICACION.

El contrato de obra a precio alzado en cuanto a las voluntades que intervienen es bilateral, porque produce las obligaciones para ambas partes contratantes que son: el Empresario quien es el que se va a encargar de la obra y el dueño de la obra. Estas obligaciones tienen el carácter de ser recíprocas y es este el fundamento de dicha bilateralidad.

Es oneroso también porque las obligaciones producen provechos y gravámenes para las partes contratantes; para el Empresario el provecho es de recibir el precio y el gravamen de realizar y entregar la obra; para el dueño el provecho es adquirir la propiedad y el gravamen de pagar el precio, Artículo 1837. Código Civil.

(13) Sánchez Medal Ramón.- CONTRATOS CIVILES.- Editorial Porrúa, S. A.- Año 1976. Pág. 291 y siguientes.

También es consensual por regla general, aunque puede realizarse como formal según está previsto en el Artículo - 2618 que dice: "siempre que el Empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito incluyéndose en él una descripción y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra".

El Lic. Sánchez Medel nos expresa que este contrato es INTUITU PERSONAE, en virtud de que se celebra en consideración a la inteligencia, aptitud, habilidad del contratista.

También es principal, pues está dotado de independencia y subsiste por sí mismo.

C) MODALIDADES.

Por lo que respecta a la contra obra, los Artículos- 2624, 2125, 2626, 2627 y 2728, hacen referencia al precio. el uso de este término por el ordenamiento encuentra su importancia en la siguiente consideración, expresándose con propiedad, precio es el valor pecuniario de algo, es lo perteneciente al dinero en efectivo, en consecuencia debe entenderse que la contraprestación a que se hace alusión debe consistir en dinero.

Según el Código Civil regula únicamente la modalidad del contrato de obras a precio alzado, sin embargo los Artículos 2630, 2631, 2632 y 2626, regulan la modalidad a destajo de este contrato, haciendo referencia precisamente a la obligación del pago del precio.

D) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Los derechos que le asisten a las partes están determinados en diversos artículos del Código Civil, no teniendo un capítulo especial que se refiere a los derechos exclusivamente de las partes en el contrato de obra a precio alzado.

Esto es, consisten también en la facultad de poder - todo aquello que la ley establece en favor de los contratantes ejemplo: los derechos que le corresponden al Empresario es que el dueño de la obra le cubra el precio al término de la misma, y para el dueño de la obra el derecho será el cumplimiento que exija al Empresario que le cumpla con lo estipulado en el contrato, de lo contrario hará valer su derecho para que éste cumpla con lo prometido, porque las consecuencias del derecho son determinantes; la norma jurídica sancionará esta conducta, por incumplimiento de uno de los contratantes, ésta es la finalidad que persigue el derecho.

Las obligaciones vienen a ser la contraprestación de esos derechos; las partes contratantes van a cumplir con lo estipulado en el contrato, es la relación establecida entre dos partes y una de ellas se ve obligada a dar, hacer o no hacer - algo a otra persona, como es el caso del contrato en estudio, - tanto el Empresario como el dueño de la obra, sus obligaciones van a consistir para el primero en la ejecución y finalización de la obra y para el dueño de la obra, la obligación principal es la de pagar por la obra lo convenido en dicho contrato de obra a precio alzado.

Entrando en materia, tenemos que las obligaciones -- del empresario son:

1.- Realizar la obra pactada o dirigirla; convienen a los tratadistas al afirmar que tal obligación debe cumplirse de manera que la obra "tenga las cualidades prometidas y no padezca defectos que eliminen o disminuyan su valor la utilidad para el uso previsto según el trato" (14).

Consiguientemente, el dueño de acuerdo con nuestro derecho, tiene en su favor la opción ofrecida por el Artículo 1949, rescindir el contrato o exigir el cumplimiento de la obligación (con la consiguiente indemnización en ambos casos), para el caso de que dicho dueño opte por la última posibilidad, se plantea el problema relativo a la manera en que ésta debe llevarse a cabo, toda vez que esta obligación (de rehacer) ya no deriva del contrato que fué incumplido y que se transformó en obligación de indemnizar únicamente, sino de la ley.

Nuestro Código Civil, refiriéndose al incumplimiento de las obligaciones de hacer, ofrece en el Artículo 2027 alternativas: la ejecución por un tercero a costa del incumplidor, en el caso de que esto sea posible, o la desintegración de lo hecho, si no se realiza de la manera convenida, el Artículo 2064 viene a complementar esta disposición, aclarando en qué casos tal ejecución es o no posible. Sin embargo, tales opciones resultaron inútiles tratándose de un contrato como el de obra, celebrado generalmente INTUITUE PERSONAE respecto al empresario y en vista siempre a un resultado determinado.

Se considera que tratándose de un contrato de obra, -

(14) ENECCERUS KIPP Y WOLF.- Tratado de Derecho Civil.- Tomo II
Página 277. Año 1933.- Barcelona. Edit. Boch.

el lapso durante el cual el constructor o empresario es responsable por los defectos que aparezcan de la obra, debe obedecer a la naturaleza de la misma (es ésta otra consecuencia del contenido amplio de este contrato), ya que puede aumentar o disminuir dicho período de acuerdo al tipo y no de la obra, desprendiéndose de esto que no es posible que los dueños de distintas obras puedan percibir los posibles defectos existentes en aquellos en el mismo plazo.

Se considera que la inclusión del plazo de garantía como requisito de forma en la regulación legal del presente -- contrato, sería benéfico para ambas partes.

El único criterio al que pudiese atenderse, si se pretendiera fijar un plazo legal de prescripción de acciones por vicios o defectos, sería la naturaleza de la obra y consiguientemente el juicio de peritos.

Nuestro Código Civil en su Artículo 2634, prevé únicamente "los defectos que después aparezcan" en edificaciones, afirmando que "recibida y aprobada la obra por el que la encargó, el empresario es responsable "salvo que el empleo de los materiales y el suelo sean resultado de la disposición expresa del dueño y previa advertencia del empresario". (15)

En vista de que este precepto no fija expresamente -- plazo ninguno, debe atenderse al de 10 años, previsto por el -- Artículo 1159 para tal caso.

No encuentro impedimento alguno para admitir la posi

(15) SANCHEZ MEDAL R.- Obra citada.- Página 293.

bilidad de interpretar analógicamente el citado Artículo 2634, en el sentido de que el empresario estará libre de responsabilidades en todo tipo de obra, si siguió en todas las instrucciones del dueño, siempre que le haya advertido a éste oportunamente de las inconveniencias del uso de los materiales o del método.

Ahora bien, nuestro Código habla de que el empresario debe realizar la obra personalmente o a través de sus subordinados dirigiéndolos, esta idea puede complementarse con el Artículo 2064 que habla de la obligación de "prestar algún servicio" o de cumplir una obligación de hacer, afirmando que ésta "puede cumplirse por un tercero, salvo en el caso en que se hubiere establecido por pacto expreso, que el deudor la cumpla personalmente o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales".

Ya hemos afirmado que el presente contrato se celebra generalmente INTUITUE PERSONAE con respecto al empresario, lo cual implica según ya también hemos establecido que él mismo no puede delegar jamás su obligación de dirigir la misma y de responder por el exacto cumplimiento de esa obligación.

En su Artículo 2633, el citado ordenamiento asienta que, si dicho empresario se encargó de ejecutar la obra "no puede hacerle ejecutar por otro, salvo que se haya pactado lo contrario o bien por consentimiento del dueño, estando dicho empresario siempre obligado a la responsabilidad inherente a la misma para con éste.

La redacción de la presente disposición no es muy --

congruente, toda vez que si el empresario se encargó, esto es, asumió la obligación en esos términos, resulta extraño agregar "salvo que se haya pactado lo contrario".

Entregar la Obra.- Para efectos de este contrato, la presente obligación no significa transmisión de la posesión de la obra, esto resulta mas obvio cuando el objeto del contrato es la prestación de un servicio, incluso la sola realización de la misma no tendría significación jurídica ninguna para el cumplimiento de esta obligación.

Por entrega debemos entender aquí el acto jurídico-- que implica poner a disposición del dueño con conocimiento de éste, la obra terminada y en condiciones de que el mencionado-- dueño la apruebe.

Cuando el contrato tiene un objeto cosa, como antes-- ya hemos dicho, no implica este acto una transmisión de la posición de la misma. El empresario puede para este efecto, entregar una cosa conservándola en su poder y concretándose a hacer del conocimiento del dueño, que la misma se encuentra finalizada y en condiciones de ser recibida, atendiendo siempre a las estipulaciones hechas en el contrato.

De la misma forma la mera transmisión de la posesión tampoco tiene efectos de entrega, para ello es necesario además que se notifique al dueño que la misma se encuentra a su disposición para su correspondiente aprobación en su caso.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE LA OBRA.

Recibir la obra.- A este respecto, al igual que la entrega, la mera recepción física y aún la virtual a la que se

refiere nuestro Código en relación con la compra-venta (Artículo 2284) no surte ningún efecto en cuanto a la entrega jurídica, al menos para el caso del contrato de la obra, nuestra ley no dice claramente cuando debe considerarse recibida.

Concretamente podríamos definir a la recepción como la declaración de voluntad del dueño, para aprobar la obra realizada por el Empresario, en esencia constituye una aprobación.

Pagar el precio, según el Artículo 2625, esta obligación se hace exigible al momento de la entrega de la obra, - sin embargo concluimos que tal obligación debe hacerse exigible al momento de la recepción por parte del dueño.

El Artículo 2624 contiene una norma procesar que da criterios al juzgador para el caso en que las partes se hallen en controversia con respecto al precio, mismo que el mencionado Artículo no fija y hablar de "encargarse" de una obra, remite a las partes primeramente a lo convenido y si no se estipuló precio, el legislador dice que deberá estarse al arancel, y si esto no es posible, se determinará el precio a juicio de peritos. El término "encargar" utilizado por el legislador también una falta de técnica en la expresión que además puede dar lugar a confusiones pues encargar en una de sus acepciones es el de guardar o vigilar.

Aclara el Artículo 2626 que estando el precio determinado, el Empresario no tiene derecho a exigir ningún aumento posterior, aún cuando haya habido aumentos en el precio de los jornales, materiales o cambio en la obra que lo implique, con-

Única salvedad para este último caso, de que el dueño lo autorice por escrito y con la expresa designación del precio.

Circunstancia ésta que dejaría en completo desamparo al Empresario en caso de una imprevisión como es común en México, una constante alza de precios en los materiales, que ocasionaría un incumplimiento en las obligaciones, por resultar estas mas gravosas de la época en que se pactó, por lo que se propone que debería tener mas elasticidad la ley al establecer no un aumento en el precio dado, sino un ajuste de acuerdo a las circunstancias, por ejemplo, que se dividiera a mitad los riesgos en caso de aumento en los materiales.

CAPITULO CUARTO

El Contrato de Obra a precio alzado en el Derecho com
parado.

- A) Francia.
- B) Alemania.
- C) España.
- D) Derecho Latinoamericano.

EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO EN EL DERECHO COMPARADO.

Es importante analizar al contrato de obra a precio-
alzado en diferentes legislaciones y en la doctrina universal,
pues de este estudio entresacaremos varios conceptos y conside-
raciones que pueden ser introducidas en nuestro Derecho positi-
vo.

Anteriormente se consideraba alquiler a la presta-
ción de servicios personales, pero los juristas del Derecho se
pararon esta idea, manifestando que el Hombre no puede ser com-
parado con los seres irracionales y esta es la razón por lo --
que separaron al contrato de obra del arrendamiento de servi-
cios.

Hay legislaciones que tienen la inclusión del contra-
to de obra de arrendamiento de servicios, pero los códigos ac-
tuales y en la doctrina éstas tienden a darle su independencia
por tener los atributos característicos que lo distinguen fren-
te a los demás.

A) FRANCIA.

En la legislación Francesa al contrato de obra a precio alzado lo conceptúa de una manera muy especial pues según el jurista Planiol nos dice que el "código civil menciona al contrato de arrendamiento de los Empresarios y mas adelante emplea el calificativo de Empresario para designar a una de las partes en el contrato; el código de trabajo menciona el arrendamiento de industria o ajuste de obra, todo esto se debió por la relación que se establecía en Derecho romano entre este contrato y el arrendamiento". (16)

El mismo autor francés nos explica que el Derecho moderno distinguía entre arrendamiento, contrato de trabajo y empresa que el Derecho romano tiene esta clasificación y que además menciona al contrato de trabajo por la relación que existía y de allí la legislación francesa tomaba en cuenta la definición de trabajador que se confundía con el concepto de contrato de los Empresarios que es realmente a lo que se refiere al contrato de obra a precio alzado y que nos interesa en el presente trabajo. Pero mas adelante el Código Civil Francés menciona que no es objeto de regulación bajo esta denominación o sea del contrato de trabajo.

Haciendo este breve análisis la legislación francesa da el concepto de lo que se entiende por Empresa y de aquí es donde se inicia el estudio y análisis del tema al contrato de obra para después comparar su estudio y análisis principalmente-

(16) MARCELO PLANIOL.- Los Contratos Civiles.- Segunda Parte. Tomo XI.- Año 1940. Editorial Cultural, S.A.- Habana. Pág. 151

con nuestra legislación mexicana y al igual que otras legislaciones extranjeras.

Enseguida el mismo autor nos da la definición del contrato de Empresa, dice que es "el contrato por el cual una persona se encarga de realizar para otra un trabajo determinado mediante un precio calculado según la importancia del trabajo". -

(17)

Aquí considero que la presente definición está clara tiene todos los elementos necesarios para distinguir al contrato de obra a precio alzado y que mas adelante emplea el calificativo de Empresario para designar a una de las partes.

DESIGNACION DE LAS PARTES.

Dice la legislación francesa a lo relacionado al contrato "el que se obliga a realizar un trabajo remunerado por -- cuenta ajena es calificado de Empresario. La contraparte se designa como dueño de la obra". (18)

De esta definición se entiende que el contrato de -- obra puede celebrarse por un individuo que emplea obreros, como por el que trabajo con sus propias manos. En este apartado considero que el Empresario solo realiza actos materiales para con el dueño de la obra.

Sigue explicando el Derecho Francés sobre el contrato de obra a precio alzado, ahora lo relacionado a la fijación del precio, esto varía dice el Derecho Francés "por lo común el pre

(17) MARCELO PLANIOL.- Los Contratos Civiles.- 2a. Parte. Tomo - XI. Año 1940. Edit. Cultural, S.A.- Habana. Pág. 152.

(18) MARCELO PLANIOL. Obra citada. Pág. 153.

cio se fija por adelantado conforme a la obra que hay que realizar" (19), y una vez fijado el precio dice el legislador francés, no habrá lugar a posibles aumentos en los materiales.

Otra característica que distingue al contrato de obra en el Derecho francés "es la duración de la ejecución, esto no se toma en cuenta dice la legislación porque el trabajo se realiza libremente por el Empresario. En un tiempo razonable dice el Derecho francés en este apartado.

Considero que es de importancia que se estipule el plazo de la ejecución de la obra porque se prestaría a que estuviera incompleta la obra por el tiempo que quisiera el Empresario y daría lugar que el dueño de la obra se molestara por el tiempo que emplearía el Empresario.

OBLIGACION DE ENTREGAR LA OBRA.

Para el Empresario su obligación principal es entregar el trabajo al Dueño de la obra una vez acabada, con todos sus accesorios al Dueño de la obra, las cosas confiadas por él al Empresario como planos, dibujos, que sirvieron para la ejecución de la obra.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO.

Obligación de recibir la entrega.- El recibo de la entrega es el "acto por el cual el dueño de la obra reconoce su ejecución como correcta y el Empresario trasmite la propiedad de la cosa" (20).

Para el dueño de la obra ésta es una de las obliga--

(19) MARCELO PLANIOL.- Obra citada.- Página 171.

(20) MARCELO PLANIOL.- Obra citada.- Página 178.

ciones como es la de recibir la obra y aprobarla para que no caiga en mora frente al Empresario porque así como el Empresario tiene obligación de ejecutar la obra, el dueño tiene la obligación de recibir la obra.

PAGO DEL PRECIO.

El dueño tiene que pagar el precio convenido, éste en ningún caso podrá ser rebajado por el trabajo que se llevó a cabo, aquí el Empresario es perito en la materia porque conoce a fondo lo relacionado como es en precios de los materiales si hay aumento en dichos materiales no sale perjudicado. Si el dueño de la obra paga el precio se libera de la obligación frente al Empresario.

TERMINACION DEL CONTRATO.

En el Derecho Francés una de las formas de terminación del contrato es cuando todas las obligaciones que del mismo surgen han sido cumplidas, una vez que la obra ha sido completamente terminada, entregada y aceptada por el dueño de la obra y cuando el precio ha sido pagado.

Sin embargo, el Empresario después de entregada la obra sigue respondiendo por los vicios de su trabajo, o sea que si surgen defectos en la obra por culpa del Empresario, continúa respondiendo durante el término de 10 años.

MUERTE DEL EMPRESARIO.

La muerte del empresario pone término al contrato en el Artículo 1796 "obliga al dueño de la obra a pagar a los herederos en proporción al precio convenido". (21)

Este apartado se refiere para el caso de que el Empresario no concluya la obra prometida y quienes tienen derecho a la indemnización son los herederos.

Para determinar la responsabilidad del empresario de que nos habla el Derecho Francés como anteriormente se dijo, se fija un período de 10 años posteriores a la entrega de la obra para en caso de que surjan defectos.

Este plazo fijado por la legislación francesa para las obras de construcción se tiene como máximo y se observa este término en todas las legislaciones que regulan este tipo de contratos, porque la construcción trabaja a largo plazo y para el Código Civil sigue conservando esta disposición siendo este el objeto de la responsabilidad en este apartado y que consiste en una indemnización por las obras mal ejecutadas. Esta es la característica de la responsabilidad en la legislación francesa frente al Empresario de indemnizar al dueño de la obra por los defectos posteriores que aparezcan en la obra, mas no por toda la obra es decir que dicha responsabilidad solo ampara la construcción en forma parcial y no total, o sea que no abarca tal responsabilidad para el Empresario de volver a construir o realizar nuevamente toda la obra, esta medida la considero atinada ya que sería injusto volver hacer toda la obra por defectos parciales.

B) ALEMANIA.

Siguiendo con el estudio del contrato de obra y analizado ya en la legislación francesa, ahora veremos que dice la legislación Alemana con respecto a este tema que nos ocupa

en el presente trabajo, ya que sus características de este contrato son importantes y debemos tener idea de otras legislaciones extranjeras para compararla con nuestro derecho.

Para la legislación Alemana, el contrato de obra a precio alzado lo analiza de la siguiente forma: Ludwin Ennecerus nos lo explica dando el concepto de lo que es el contrato de obra y después estudia sus elementos que lo caracteriza.

A continuación exponemos la definición del contrato que nos da Ennecerus: "Por el contrato de obra se obliga una de las partes (EMPRESARIO) a producir un resultado de trabajo (OBRA) y por la otra parte (EL COMITENTE) a pagar una remuneración. Se entiende por obra en el sentido de este contrato todo resultado a producir por la actividad o por el trabajo y en el contrato de obra se promete el resultado del trabajo". (22)

Aquí el Derecho Alemán utiliza el término de Comitente que es el Dueño de la obra y clasifica al contrato de obra de la misma forma al igual que otras legislaciones.

Enseguida veremos las obligaciones que les corresponden al EMPRESARIO y al DUEÑO DE LA OBRA en el Derecho Alemán, haciendo la aclaración que en todas las legislaciones tanto -- las extranjeras como la nuestra al referirse al contrato de -- obra a precio alzado, solamente se refieren a las obligaciones de las partes y no mencionan pargado los Derechos que también les corresponden, únicamente hablan los autores de las obliga-

(22) LUDWIN ENNECERUS.- Derecho de las Obligaciones.- Tomo XI, Edit. Bosch.- Barcelona.- Año 1935.- Página 272.

ciones tanto para el Empresario como para el Dueño de la Obra, resultando de esto que los derechos de las partes vendrían -- siendo respectivamente el exigir el cumalimiento recíprocamente de un contratante al otro.

Primeramente analizaremos las obligaciones del Empresario y posteriormente las del Dueño de la obra.

OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO.

La legislación Alemana establece que:

- 1.- El Empresario está obligado a realizar la obra - que se le encomienda.
- 2.- Que la obra tenga las cualidades prometidas.
- 3.- Que no padezca de defectos que eliminen o disminuyan el valor parqel uso previsto según el contrato. (23)

Considero que en este apartado el Empresario no puede sobresalirse mas que lo pactado en el contrato para que cumpla con dicha obligación.

OBLIGACIONES DEL COMITENTE.

O sea el dueño de la obra, término que utiliza la legislación alemana y que consiste en lo siguiente: el dueño de la obra está obligado a recibir y admitir la obra realizada -- conforme al contrato de obra, aquí también su obligación principal del dueño es recibir y pagar el precio de la obra y es -- así como cumple con dicha obligación.

Sigue explicando el Derecho Alemán a lo que se refiere ahora.

(23) LUDWIN ENNECERUS.- Obra citada.- Página 277.

DERECHO DE PRENDA DEL EMPRESARIO - HIPOTECA DE SEGURIDAD:

Para el Derecho Alemán, se otorga este Derecho a todo Empresario por la razón de los créditos que deriva del contrato de obra como su nombre lo está indicando, esto es para su seguridad del Empresario quien ejecutó la obra y al efecto dice la legislación alemana, "el contratista o empresario de una obra de construcción puede exigir para garantía de sus créditos derivados del contrato que se le atribuya una hipoteca de seguridad sobre la finca. Este Derecho a la hipoteca de seguridad corresponde a todo aquel que ha prestado cualquier trabajo en virtud de un contrato de obra concluido". (24)

Desde mi punto de vista no está muy claro lo que el legislador manifiesta en este capítulo, ya que no menciona como debe hacer o qué pasos a seguir para obtener el Derecho de prenda. Sin embargo, lo que manifiesta el legislador referente al Derecho de prenda como garantía, estoy de acuerdo con la idea porque es necesario este Derecho para seguridad del Empresario quien ejecutó la obra.

Enseguida veremos lo que se refiere a la terminación del contrato de obra a precio alzado en la legislación alemana.

El código Civil otorga al Dueño de la obra el derecho a "denunciar" el contrato en cualquier momento antes de la terminación de la obra, por no realizarse ésta a tiempo.

El dueño de la obra puede desistir por su voluntad -

(24) LUDWIN ENNECERUS.- Obra citada.- Página 291.

de la construcción de la obra aunque se haya empezado, dice el Derecho Alemán, mediante indemnización al Empresario y que esto solo se refiere a los contratos sobre construcción.

Dice la legislación alemana con lo relacionado al derecho de denuncia que esto no perjudica al Empresario y que en la práctica solo es utilizado cuando la terminación de la obra resulte perjudicial al comitente o sea al Dueño de la obra.

C) ESPAÑA.

Continuando con el estudio del contrato de obra a -- precio alzado en el Derecho comparado veremos ahora el Derecho Español, ya vimos como lo analizan las legislaciones de Francia y Alemania y nos damos cuenta que lo enfocan de la misma manera en cuanto al fondo, esto es, que coinciden ambas legislaciones en considerarlo desde un mismo punto de vista jurídico con la salvedad de que en el Derecho Francés varía en lo relacionado a la definición del contrato.

El jurista Planiol, dice que no hay una definición exacta sobre el contrato de obra y que la que proporciona se refiere a la del contrato de trabajo, pero mas adelante este mismo autor con los elementos que obtiene, proporciona el concepto de lo que es el contrato de obra en dicha legislación -- con sus características que lo van a distinguir.

Entrando ya al estudio del contrato de obra en España, tenemos que el Código Civil Español en el Artículo 1542 -- preceptúa: el arrendamiento puede ser de cosas, de obras o servicios. Del exacto concepto dado en su Artículo 1544, resulta que puede expresarse que "habrá arrendamiento de obras o servi

cios cuando una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por un precio cierto".

En la legislación Española antigua, se llama arrendador al que se obligaba a ejecutar la obra y arrendatario al -- que adquiere derecho a la obra y que se obligaba a pagar. Esta terminología no va con el lenguaje moderno y es olvidada por-- el propio Código Civil actual, cuando regula el contenido de -- este contrato en los Artículos 1592 y 1596, en los que ya habla de dueño y contratista, al Empresario se le denomina contratista.

En el primer concepto contenido en la definición anterior, lo que se promete es el resultado del trabajo obra y -- en el segundo se promete solamente trabajo personal sin relación al resultado que produce (servicios).

Obligaciones del Empresario.

1a.- Llevar a cabo la ejecución de la obra y ponerla a disposición del dueño de la obra con las calidades prometidas en el contrato.

2a.- El Empresario tiene que poner interés en lo que está haciendo para que la obra no padezca de defectos posteriores.

3a.- El contratista que se encarga por un ajuste alzado, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales, pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra siempre que hubiese dado su autorización el propietario.

(Artículo 1593)

El referido precepto consagra el principio de la invariabilidad del precio convenido en el contrato de obra, es decir que una vez estipulado debe permanecer, solo podría ser modificado por un nuevo acuerdo de los contratantes.

Obligaciones del dueño de la obra.

Las obligaciones primordiales del dueño de la obra son tres:

1a.- Pagar su precio en la forma y tiempo.

2a.- Recibir la obra.

3a.- Obligación de pagar el precio de la obra. La obligación esencial del dueño consiste en pagar su precio, que es la contraprestación que persigue por su parte el Empresario al obligarse a ejecutar y entregar la obra. Su precio se fija no en proporción al tiempo sino en razón de la construcción a su importancia.

El contratista no puede alegar lesión ni engaño en la construcción que hizo tocante a su oficio, porque como inteligente y práctico tiene obligación de saber su valor, el cual se fija de una manera alzada.

En la cuestión del precio impera la libertad de las partes, quienes pueden estipular que se pagará por adelantado, o en plazos o al recibir la obra. Si nada se convino rige la norma del Artículo 1599 que dice "de no haber pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega".

2a.- Obligación de recibir la obra, esta es importante del dueño de la obra, el recibirla, liberando así al Empre-

sario de los riesgos de la cosa provenientes de un caso fortuito, una vez terminada conforme a lo convenido.

Extinción del contrato de obra.- Las causas o modos de extinción para la legislación Española del contrato que estudiamos son éstos:

1a.- Rescisión por desistimiento del dueño de la obra, el Código Civil Español dispone en el Artículo 1594 "el dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella".

De lo anterior se desprende que en cualquier momento y cualquiera que sea el estado de ejecución de la obra que encomendó, o sea durante su ejecución o antes de que se haya comenzado, el dueño de ésta puede ordenar al Empresario que la suspenda y dé por terminada, porque desiste de ella, porque la ley le reconoce expresamente ese derecho que constituye una derogación del principio de que el contrato formado por el concurso de la voluntad de ambas partes, no puede ser rescindido por voluntad de una de ellas.

2a.- Resolución por muerte del Empresario.- El Código Civil Español ha establecido en el Artículo 1955 lo siguiente "cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona".

El fundamento de esta norma es visible puede expresarse que ella es de carácter de INTUITE PERSONAE que con relg

ción al Empresario tiene generalmente este contrato.

El dueño de la obra contrata con él en atención a sus condiciones personales su habilidad, su rectitud, la confianza que ha puesto en él y en sus aptitudes. Entonces es natural que no pueda obligársele a continuar la obra con los herederos del empresario, si éste fallece antes de concluir la obra.

La muerte del dueño de la obra no es causa de resolución del contrato de obra, porque las obligaciones de aquel deben cumplirlas sus herederos. Si éstos no la desean, sino les conviene, pueden desistir de la obra, pero ejercitando el derecho que reconoce el Artículo 1594, indemnizando ampliamente al Empresario en la forma que dispone.

3a. Imposibilidad del contratista de concluir la obra.

Dice el Artículo 1595 en su parte relativa "lo mismo se entenderá si el que contrató la obra no puede acabarlo por alguna causa independiente de su voluntad".

En este apartado debe existir una verdadera imposibilidad para ejecutar la obra. Si la imposibilidad ocurre sin culpa del Empresario que es el caso preciso contemplado en el Artículo 1595 que estamos comentando, el contrato puede resolverse y el Empresario es pagado por lo que ha hecho.

D) DERECHO LATINOAMERICANO.

Ya analizadas las legislaciones Europeas mas importantes como son las del Derecho Francés, Alemán y Español, -- que estudian al contrato de obra a precio alzado en forma par

ticular y cada legislación lo ve desde su propio punto de vista jurídico; estudiaremos el contrato de obra a precio alzado en los pueblos latinos pues para este tema no puede faltar la legislación del Derecho Latinoamericano para saber también des de qué punto jurídico analizan al contrato de obra a precio al zado.

Por su definición tiene las características del Derecho Español, porque aquí la clasificación que hace se refiere al contrato de arrendamiento de obra o contrato de confesión - de obra material, así lo denomina el Derecho Chileno, aclarando que lo que cambia es únicamente la designación de las partes con nuestra legislación mexicana, nuestro Derecho habla de Empresario que es el quese encarga de ejecutar la obra material, y el Dueño de la obra éste a pagar un precio, pero su contenido que es lo principal es el mismo con las legislaciones analizadas con anterioridad en el presente trabajo.

El jurista Alessandri Rodríguez Arturo, en su obra - denominada Curso de Derecho Civil, proporciona la definición - de lo que debe ser el contrato de obra a precio alzado en dicha legislación y después de analizarla paso a su estudio general.

La legislación Chilena dice "que el contrato de --- arrendamiento puede tener por objeto la ejecución de una obra- que una de las partes, el arrendador, ha de hacer en beneficio del arrendatario, en este caso el contrato se llama arrenda--- miento de obra o como lo llama el Código Civil, contrato para-

la confesión de una obra material". (25).

Después el Autor citado nos da la definición exacta del contrato de obra a precio alzado de la siguiente forma, "el arrendamiento de obra o contrato de confesión de obra material como aquel por el cual una persona llamada artífice, se obliga mediante cierto precio a ejecutar una obra material". (26)

Ahora bien, del concepto expuesto sobre la definición de lo que se debe entender por el contrato de obra a precio alzado, la legislación Chilena habla de arrendador y arrendatario y que estos son las partes del contrato de obra, también denomina al que ejecuta la obra (artífice).

Nuestra legislación mexicana, designa a las partes - en el contrato de obra como (Empresario) que es quien va a ejecutar la obra material y el (Dueño de la obra) quien va a hacer el pago pactado. La diferencia que existe frente al Derecho Chileno con el nuestro, es la designación de las partes, - porque el contenido de la definición es el mismo.

Después de hacer este análisis comparativo, paso a su estudio en general, primeramente enunciaremos:

LOS ELEMENTOS DE ESTE CONTRATO.

Para la legislación Chilena son dos los elementos en el contrato de obra, primeramente tenemos.

1.- La ejecución de una obra en el arrendamiento de-

(25) ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO.- Curso de Derecho Civil.- Tomo IV.- Fuente de las obligaciones.- Edit. Nacimiento.- Santiago Chile.- Año 1942.- Pág. 479 y sig.

(26) ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO.- Obra citada.- Pág. 480.

obras es obligado a la ejecución de una obra material, mediante este contrato y el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva.

2.- El otro elemento de este contrato es el precio - que se paga en consideración a la importancia de la obra, el precio para su determinación puede señalarse de dos maneras, - un precio fijo por toda la obra, que se le llama precio alzado y el otro dice el Derecho Chileno es el precio especial por cada una de las partes de que la obra se compone.

DESISTIMIENTO DEL ARRENDATARIO.

Para la legislación Chilena el desistimiento es importante y esto es lo que dice en relación al tema "que en el contrato para la confesión de una obra material encontramos una particularidad, el que encargó la obra puede arrepentirse en cualquier momento habrá lugar a reclamación de perjuicios según las reglas generales de los contratos, siempre que por una y otra parte no se haya ejecutado lo convenido o se haya retardado su ejecución, por consiguiente el que encargó la obra, -- aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total - por ella, podrá hacerla cesar reembolsando al artífice todos los costos y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiera podido ganar en la obra". (27)

Considero de importancia la disposición del legislador en este apartado, al proteger al artífice de su trabajo em

(27) ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO.- Obra citada.- Página 483.

pezado frente al arrendatario, porque se presenta el problema durante la ejecución de que éste por ejemplo no le conviene -- que continúe la obra, por todo esto la legislación Chilena -- otorga este derecho al arrendatario de una obra retirándolo mediante una indemnización.

De esto hablan todas las legislaciones que analizan el contrato de obra a precio alzado, se refieren a este derecho de indemnizar cuando no le conviene ya el arrendador.

EFFECTOS DE LA MUERTE DE LAS PARTES.

Esto es importante para el Derecho Chileno y lo concibe de la siguiente forma, dice que "para la confesión del -- contrato de una obra material como se celebra en consideración a las aptitudes del artífice, este termina por su fallecimiento". (28)

Pero no por el fallecimiento del que ordenó la obra dice el Derecho Chileno, pero mas adelante habla el Artículo - 2005 del Código Civil aclarando que "todos los contratos para la construcción de una obra se resuelve por la muerte del artífice o del Empresario y si hay trabajos o materiales preparados, que puedan ser útiles para la obra de que se trata, el que la encargó será obligado a recibirla y a pagar su valor lo que corresponda en razón de los trabajos hechos se calculará tomando en consideración el precio estipulado para toda la obra. (29)

En este capítulo con la muerte de alguna de las partes pone fin al contrato, pero resulta incompleta esta disposi

(28) ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO.- Obra citada. Pág. 483.

(29) ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO.- Obra citada. Pág. 483.

ción porque no menciona a quien se debe indemnizar conforme a derecho por los trabajos realizados, o quienes hacen cumplir la obligación en el caso del arrendatario hacia el artífice.

Aquí supongo que los herederos de ambos son los que van a cumplir.

COSTA RICA. - En el Código Civil considero que es importante el análisis del contrato de obra, en una más de las legislaciones Latinoamericanas para así tener un mayor conocimiento de como estudian a dicho contrato en esos países.

Enseguida transcribo los artículos del Código Civil del país de Costa Rica que se refieren al contrato de obra a precio alzado, haciendo un comentario de cada precepto.

Artículo 1183. - "si el contrata una obra se obliga a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruir la obra antes de ser entregada salvo su trabajo o su industria, no es responsable sino de los efectos de su impericia". -

(30)

tal disposición es considerada por todas las legislaciones que analicé.

Artículo 1184. - "si un Empresario se hubiere encargado de hacer una construcción según el plano proporcionado por un arquitecto elegido por el propietario, la responsabilidad se reparte entre el Empresario y el arquitecto, respondiendo aquel por la pérdida proveniente de la ejecución defectuosa de los --

(30) Código Civil de Costa Rica

trabajos o por el empleo de malos materiales y éste de los vicios del plano". (31)

Tal disposición es parecida a la nuestra al determinar que la responsabilidad se reparte para los casos que menciona este artículo.

Artículo 1185.- "los arquitectos o Empresarios no pueden invocar como excusa para eximirse de la responsabilidad de que se habla en el Artículo 1185 el hecho de haber prevenido al propietario de los vicios del suelo o de los peligros de la construcción o de la mala calidad de los materiales. (32)

Artículo 1186.- "el que se ha obligado a hacer una obra por piezas o medidas, puede obligar al dueño a que reciba por partes y la pague en proporción, se presume aprobada y recibida la parte pagada". (33)

También nuestra legislación contempla esta disposición.

Artículo 1187.- "el contrato de arrendamiento de obra se disuelve por la muerte del obrero, arquitecto o Empresario - pero el que encargó la obra debe abonar los herederos, en proporción al precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y el de los materiales preparados, siempre que fueren apropiados a la obra convenida, lo mismo sucede si el que contrató la obra no puede acabarla por una causa independiente de su voluntad". (34)

Este artículo se refiere cuando el Empresario muere -

(31), (32), (33) y (34) Código Civil de Costa Rica.-

pero sus herederos son los beneficiarios sucede lo mismo con el dueño de la obra para tal caso y esta disposición también la contempla nuestro Derecho al referirse a las causas de terminación del contrato de obra.

Artículo 1188.- "los que ponen su trabajo en una obra ejecutada alzado por un Empresario, no tiene acción contra el dueño de ella, sino hasta por la cantidad que este adeude al Empresario cuando se hace la reclamación". (35)

Artículo 1189.- "cuando se conviene en que la obra ha de hacerse a satisfacción del propietario o de otra persona se entiende reservada la aprobación a juicio de perito". (36)

Artículo 1190.- "si no hubiese pacto o costumbre en contrario el precio de la obra deberá pagarse al contado". (37)

Esta es otra disposición que la menciona nuestra legislación al referirse al pago.

Artículo 1191.- "el que ha ejecutado una obra sobre una cosa mueble tiene el derecho de retención". (38)

También de esto habla nuestro derecho de la retención que considero de importancia para las legislaciones que estudian al contrato de obra a precio alzado.

Con esto doy por terminado el estudio del contrato de obra en dicho país de Costa Rica. Por lo que se refiere a este contrato, después del análisis, llegué a la conclusión que hay similitud con nuestra legislación, la única diferencia que encontré es en cuanto a la responsabilidad del Empresario, que

(35), (36), (37) y (38) Código Civil de Costa Rica.

ésta dura por el término de cinco años y nuestra legislación mexicana señala el plazo de diez años como máximo para la responsabilidad de dicho Empresario. Este término lo señalan las legislaciones mas importantes que estudian al contrato de obra a precio alzado.

Artículo 1192.- "el que se ha obligado a poner solo su trabajo industria no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que ha ya provenido de mala calidad de los materiales, con tal que ha ya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño.

Artículo 1193.- "los arquitectos o Empresarios que se han encargado por ajuste o no de la construcción de un edificio o puente, son responsables de su pérdida total o parcial bien sea que provenga de un vicio de construcción o de uno del suelo y dura esta responsabilidad 5 años contados desde la recepción de los trabajos, bastará que el arquitecto haya dirigido los trabajos para que le sea aplicable lo establecido en este artículo". (39)

De importancia resulta este artículo al referirse a la responsabilidad del Empresario que es de cinco años, sucede lo contrario con las demás legislaciones y principalmente para nuestra legislación mexicana que hablan del término de diez años, tiempo máximo que dura la responsabilidad para el Empresario.

(39) Código Civil de Costa Rica.

Artículo 1194.- "el arquitecto o Empresario que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio en vista de un plano convenido con el propietario, no puede pedir aumento de precio, aunque se haya aumentado el de los jornales o de los materiales y aunque se haya hecho algún cambio o aumento en el plano, si no ha sido autorizado por escrito y por un precio convenido con el propietario". (40)

También resulta de importancia este artículo y comparándolo con nuestra legislación se refiere a lo mismo que el Empresario no puede pedir aumento, aquí el legislador protege al dueño de la obra contra algún abuso por parte del dueño de la obra.

Artículo 1195.- "sea que el obrero no deba mas que su trabajo o que al mismo tiempo deba proporcionar la materia, el contrato puede en todo tiempo ser resuelto por la voluntad del amo, con tal que indemnice al obrero todos los gastos, trabajo y utilidad que hubiera reportado el contrato". (41)

De esto habla nuestra legislación cuando al dueño no le conviene que el Empresario continúe la obra retirándolo mediante indemnización, así se termina la relación entre el Empresario y el dueño de la obra.

CAPITULO QUINTO.

Similitud del Contrato de Obra a precio alzado con otros contratos.

- A) Compra venta de casa futura.
- B) Prestación de servicios profesionales.
- C) Contrato de trabajo.
- D) Autonomía del Contrato de obra a precio alzado.

SIMILITUD DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CON OTROS CONTRA
TOS.

Analizadas las diferentes legislaciones mas importantes de Europa y de Latinoamérica, nos dimos cuenta que éstas estudian al contrato de obra a precio alzado en forma independiente.

Sin embargo, algunos autores han encontrado alguna semejanza entre el contrato en estudio con otro tipo de contratos, pero ya en el Derecho positivo existe una separación irreductible. A fin de corroborar esto, estudiaremos a continuación diversos contratos que aparentemente tienen semejanza con el contrato de obra a precio alzado, pero que ya en el fondo se deja ver una gran diferencia entre ambos.

A) COMPRA VENTA DE COSA FUTURA.

Señala el Artículo 2309 del Código Civil del D. F. lo siguiente relativo a la cosa futura "si se venden cosas futuras tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el Capítulo relativo a la compra de esperanza".

En la compra de cosa futura, el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de la cosa. El contrato es condicional. Si la condición no se cumple, es decir, si la cosa no llega a existir, el contrato se habrá vuelto imposible de ejecutarse y se extinguirá. En el contrato de obra, si ésta no se realiza, se habrá incumplido con la obligación por parte del empresario con las consiguientes consecuencias jurídicas (Artículo 1949).

En el contrato de obra, ésta deberá estar siempre de terminado, lo que en a la modalidad a destajo dependerá del -- momento en que el dueño desee dar por terminado el contrato.

Con las anteriores observaciones, considero que am-- bas figuras no deben confundirse toda vez que responden a distintas necesidades o finalidades y deben subsistir independientes.

Al clasificar al contrato de obra, el Doctor Lozano - Noriega afirma que "es realmente difícil, en determinadas situaciones prácticas, distinguir un contrato de obra a precio alza do de un contrato de compra-venta, por virtud del primero el - empresario que es dueño de los materiales, incorpora a ellos -

su trabajo, su dirección para producir la obra contratada, y esa obra pasa a ser la propiedad del dueño; por lo tanto el -- contrato de obras a precio alzado tiene su efecto traslativo, -- por eso el Código pone a su cargo los riesgos de la cosa, de -- esto podemos concluir que el empresario es dueño de la cosa -- fabricada hasta el día que la encarga, y que hay por lo tanto -- una venta de cosa futura" (43).

Considero que el autor incurre en una contradicción -- al afirmar que se trata de venta de cosa futura y aceptan que -- el contrato de obra tiene un efecto traslativo, toda vez que -- siendo congruente, debería ser la compraventa la que según él -- produjera el efecto de transmitir la propiedad de los materia -- les y el contrato de obra no tendría efecto similar alguno.

Estoy de acuerdo con el Dr. Lozano en cuanto a que -- el contrato de obra tiene un efecto traslativo de propiedad, -- lo cual desde luego de ninguna manera implica que deba conside -- rarse como un contrato mixto.

B) PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Este contrato ha venido a reemplazar en nuestros --- días a las funciones ejercidas en tiempo del derecho Romano -- clásico por el mandato, es decir, el contenido de este contra -- to es por lo general, de carácter eminentemente intelectual, --

(43) LOZANO NORIEGA FRANCISCO DR.- Cuarto Curso Derecho Civil.- Contratos Año.1970.- Asociación Nacional del Notariado. -- Página 427.

así también lo considera nuestro Código, a juzgar por algunas expresiones que utiliza "profesores en la misma ciencia", Artículo 2612 del Código Civil; en muchas ocasiones sobre todo tratándose de servicios de abogados, llevan aparejada un contrato de mandato:

Es posible establecer las siguientes diferencias:

1) En la mayoría de los casos (enumeradas por la Ley general de profesiones reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales), el profesor requiere para prestar sus servicios profesionales, de un título que lo acredita como apto para ejercer una determinada ciencia o técnica.

En el contrato de obra generalmente no se requiere este documento.

2) El Lic. Sánchez Medal y el Lic. Lozano Noriega convienen en que la obligación característica del profesor, en el contrato de prestación de servicios consiste en "poner todos -- sus conocimientos, su actitud, todo su talento, al desempeño -- leal del trabajo que se le ha encomendado". (44)

Lo contrario es en el contrato de obra, aquí debe realizarse tal encomienda como un resultado específico de trabajo que debe contener ciertas características específicas, apegadas a las estipulaciones de las partes.

3) Si el trabajo o negocio que constituye el objeto del contrato en la prestación de servicios no tiene éxito, el -

(44) SANCHEZ MEDAL R.- Contratos Civiles.- Editorial Porrúa, S. A. y LOZANO NORIEGA.- Editorial Porrúa, S. A.- Año 1976.-- México, D. F.

profesor tiene derecho a exigir sus honorarios y en el contrato de obra, fin y objeto están estrechamente vinculados de manera que, si no se obtiene el resultado predeterminado, mismo que deberá ser apreciado con criterio objetivo dentro de los límites de lo razonable (como veremos al hablar de las obligaciones de las partes) el Empresario no podrá exigir el pago.

4) El profesor es responsable por su negligencia, impericia, dolo, únicamente ante su cliente (salvo la responsabilidad penal), igualmente el empresario también asume toda su --responsabilidad inherente a la obra que realice.

5) De igual manera sucede con el consiguiente riesgo; el profesor no tiene a su cargo ninguno, puede inclusive incluir en sus honorarios las expensas necesarias para el desempeño de su cometido, por el contrario en el contrato de obra el --Empresario carga con el riesgo total inherente a la misma.

6) La retribución (honorarios) del profesor en caso de no haberse pactado, se hará según la costumbre, la importancia del trabajo o asunto, las facultades pecuniarias del cliente y la reputación profesional del ejercitante, de preferencia debe atenderse al arancel o disposiciones relativas establecidas en el contrato colectivo de trabajo.

Aunque resultan absurdas estas expresiones, toda vez que nuestro legislador ha reiterado que el contrato de trabajo es materia de otra ley y que el contrato que se regula en este apartado nada tiene que ver con él.

7) La prestación de servicios profesionales es siem-

pre un contrato consensual, al igual que el contrato de obra -- que por regla general es también consensual (desde luego nada impide y es aconsejable que uno y otro se hagan por escrito).

8.- Afirma el Lic. Sánchez Medal "que en caso de revocación del contrato por parte del cliente, este deberá pagar al profesor únicamente los gastos y trabajos hechos". (45)

A diferencia en el contrato de obra, deben liquidarse al Empresario los daños y perjuicios como si la obra se hubiese realizado totalmente.

Esto resulta ser otra consecuencia derivado de la na turaleza de ambos contratos y en especial de sus característi-- cas de ser, uno de trato sucesivo (prestación de servicios profesionales) las obligaciones esenciales que se desarrollaban -- vinculadas momento a momento son interrumpidas en un instante -- cualquiera, mientras que en el de ejecución diferida, a pesar -- de esta circunstancia y de que el resultado debe haberse produ-- cido bajo la dirección o ejecución constante del Empresario, el cumplimiento se lleva a cabo hasta un momento determinado, en -- la recepción del resultado estipulado. Consiguientemente el -- dueño de la obra no puede detener la ejecución de la obra y pa-- garla parcialmente, toda vez que contrató un resultado y a éste se encuentra vinculada su obligación de pago.

De estas diferencias tiene su origen en que el con-- trato de prestación de servicios profesionales ha sido caracte-- rizado como obligación de medios, quiere decir esto conocimien-- tos va aportar el profesionista, sucede lo contrario con el con

(45) SANCHEZ MEDAL RAMON.- Contratos Civiles.- Edit. Porrúa, S. A.- Año 1976. Pág. 302.- México, D.F.

trato de obra cuyo contenido consiste en una obligación de resultado, es decir, poner sus conocimientos para ejecutar una obra determinada.

En toda actividad humana, por ser racional, está encaminada siempre a la consecución de un resultado.

En el contrato de prestación de servicios profesionales el resultado requerido siempre deberá ser genérico debido a la naturaleza misma de este contrato que tiene su base en lo siguiente. Generalmente el cliente carece de los conocimientos en la materia que se supone domina el profesor, por esta razón no puede concretarse mucho su resultado requerido.

Además, siendo el contenido de la obligación del profesor de carácter eminentemente intelectual, se confía completamente en sus conocimientos y habilidad en el desempeño de su obligación, implicaría una contradicción el hecho de que el cliente interviniera en la realización del acto encomendado, tratando de imponer su parecer al del maestro no obstante haber contratado a éste en virtud de sus cualidades que lo caracterizan.

De todas maneras no hay nada que impida que pueda celebrarse entre dos profesionistas un contrato de obra, permitiendo ingerencia del cliente, ya que también tiene o puede tener cierta habilidad o conocimiento del asunto. Hipótesis que considero de muy poca frecuente realización. Esto sucedería en el caso de que uno de ellos demandara la realización la realización de un resultado específico a su colega.

Para mejor comprender este contrato de prestación de

servicios profesionales, transcribo la definición que nos da el Lic. Ramón Sánchez Medal "es el contrato por el cual una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una profesión técnica y a veces - un título profesional, a otra llamada cliente que se obliga a - pagarle una determinada retribución llamada honorario". (46)

C) CONTRATO DE TRABAJO.

Hay legislaciones Europeas como por ejemplo el Derecho francés y el Derecho Español, que hablan dentro del contrato de obra a precio alzado a lo que se refiere al contrato de - trabajo, que así lo consideraban al contrato de obra, pero mas adelante hacen la distinción los autores de lo que se debe entender por contrato de obra y por contrato de trabajo, haciendo la clasificación que contrato de trabajo se refiere a los servicios prestados y por contrato de obra la ejecución de ésta.

Sin embargo en nuestra legislación regula en forma - independiente cada uno de estos contratos y para nada los relaciona y así en el Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo establece que "se entiende por relación de trabajo, cualquiera -- que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo - personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario". (47)

(46) RAMON SANCHEZ MEDAL.- Contratos Civiles.- Editorial Porrúa, S.A.- Año 1976.- Página 282 y sig;

(47) DR. MARIO DE LA CUEVA.- Derecho Mexicano del Trabajo.- 4a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D.F.- Año 1954. Página 521.

Ahora veremos a lo que se refiere el Contrato Individual de Trabajo cualquiera que sea su forma de denominación, -- "es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario". (48)

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

DISTINCION ENTRE CONTRATO DE OBRA Y CONTRATO DE TRABAJO.

Las diferencias que existen entre el contrato de obra a precupalzado y el contrato de trabajo, las analizaremos enseguida:

1) Se señalan como importantes las siguientes: en el contrato de obra, el objeto de la prestación está constituido por el resultado del trabajo, por la obra producida, mientras que en la prestación de servicios es la fuerza del trabajo, es el trabajo mismo.

2) En el contrato de obra puede haber fijación de tiempo o puede ser indefinido, pero esta indefinición es relativa pues solamente lo será hasta que se concluya la obra, ya que al terminarse ésta, se acaba la relación contractual, en tanto que en el contrato de trabajo aunque también es por determinado tiempo, se puede realizar indefinidamente y aquí el tiempo in-

(48) DR. MARIO DE LA CUEVA.- Derecho Mexicano del Trabajo.- 4a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D.F.- Año 1954. Pág. 521.

definido es incierto ya que una empresa puede durar muchos años que una obra en construcción como por ejemplo una casa en construcción como por ejemplo una casa o edificio nunca podría durar normalmente mas de 2 o 3 años, de ésto se deriva que en el contrato de obra al estar ésta concluida, desaparece y respecto al contrato de trabajo, se establece una relación permanente -- entre patrono y trabajador.

3) Este criterio en el contrato de obra no es requisito indispensable que el operario mismo ejecute la totalidad de la obra, mi entras en el contrato de trabajo, la prestación debe ser ejecutada por el trabajador.

4) La naturaleza de la relación que se establece entre las partes, en el contrato de obra existe un trabajo libre y en el contrato de trabajo lo hay subordinado.

5) Finalmente se ha propuesto la cuestión relativa a los riesgos, en el contrato de obra son a cargo del Empresario mientras en el contrato de trabajo son siempre a cargo del patrono, nada impide que también en el contrato de obra los riesgos serán a cargo del beneficiario.

En el contrato de obra falta la dirección como poder jurídico del beneficiario y la obligación del Empresario de obedecer las órdenes de la persona que encargó la obra, limitándose a entregar la cosa prometida con los requisitos estipulados.

D) AUTONOMIA DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

Este contrato se rige por sí solo, tiene sus propias características y finalidades, no depende de ningún otro Contra

to. Este contrato es bilateral porque produce obligaciones para ambas partes contratantes, el Empresario y el dueño de la obra, dichas obligaciones son recíprocas y no tendría sentido si se entregara la obra sin la entrega del precio.

También es oneroso porque las obligaciones producen provechos y gravámenes para las partes, por lo que se refiere al Empresario, el provecho consiste en recibir el precio y el gravamen realizar hasta la entrega de la obra.

Este es un contrato "INTUITE PERSONAE" por lo que se refiere a la persona del Empresario, este no puede encomendar a otra persona la ejecución total de la obra, a menos que haya convenio expreso y subsiste la responsabilidad del Empresario.

En síntesis el contrato de obra tiene vida propia jurídica y como ya se mencionó no depende de ningún otro contrato. Del estudio de los contratos aquí referidos o sea el de compra venta de cosa futura, el de prestación de servicios profesionales y contrato de trabajo se concluye que estos no tienen ninguna semejanza con el contrato materia de esta tesis el contrato de obra a precio alzado, por lo contrario existen grandes diferencias ya apuntadas.

CONCLUSIONES

- Primera.- El contrato es el acuerdo de dos o mas personas para producir o transferir los derechos y las obligaciones pretendidas por las partes.
- Segunda.- El contrato de obra a precio alzado es y ha sido -- desde su origen una figura jurídica con naturaleza propia.
- Tercera.- Se propone su definición en los siguientes términos: "acuerdo de voluntades por cuyo efecto jurídico una persona llamada empresario se obliga a dirigir y ejecutar una obra determinada, asumiendo toda la -- responsabilidad inherente a la misma. En contra -- prestación, otra persona llamada dueño de la obra -- se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio que deberá ser alzado o global.
- Cuarta.- El término "obra" implica, para este efecto, un resultado específico de trabajo.
- Quinta.- Los riesgos son a cargo del empresario, quien debe dirigir la obra dentro de una libertad técnica absoluta.
- Sexta.- El incumplimiento por parte del empresario, da derecho al dueño para exigirle la ejecución de la obra o hacerla ejecutar por otra a costa de aquél, y reclamarle el pago de los daños causados por el incumplimiento.
- Séptima.- El contrato de obra puede tener por finalidad la -- realización de una obra por incorporación de materiales a una cosa preexistente o un nuevo objeto. -

En ambos casos el empresario tiene la obligación de dirigirla.

Octava.- El Código Civil vigente ha continuado con el sistema de sus antecedentes, y en la reglamentación que hace de dicho contrato le da autonomía frente a -- otros contratos.

Novena.- En las obras de construcción, tanto en las legislaciones extranjeras cuanto en la nuestra, el plazo máximo es de 10 años, que no es otro que el máximo de la prescripción durante el cual el empresario -- responde por los defectos que aparezcan después de entregar la obra.

Décima.- El Código Civil de Costa Rica, señala el plazo de cinco años para la responsabilidad del empresario -- al respecto.

Décima primera.- En el contrato de obra a precio alzado, después de celebrado, no se acepta ningún aumento en los materiales ni en la mano de obra.

Décima segunda.- El suscrito propone que debería haber mas elasticidad en la ley al establecer no un aumento en el precio dado, sino un ajuste de acuerdo a las circunstancias, por ejemplo que se dividiera a mitad los -- riesgos en caso de aumento en los materiales.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Dr. Raúl Ortiz Urquidí.- DERECHO CIVIL PARTE GENERAL. Editorial Porrúa, S. A.- Año 1977.- México, D. F.
- 2.- Lic. Ramón Sánchez Medal.- CONTRATOS CIVILES, TEORIA GENERAL DEL CONTRATO.- Editorial Porrúa, S. A.- Año 1976.- México, D. F.
- 3.- Lic. Clemente Soto Alvarez.- PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL.- Editorial Limusa, S. A.- 2a. Edición.- Año 1975.- México, D.F.
- 4.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA.- Tomo IV.- Editorial Bibliográficas.- Argentina, Buenos Aires.- Año 1966.
- 5.- Marcelo Planiol y Georges Ripert.- LOS CONTRATOS CIVILES. - Segunda Parte.- Tomo XI.
- 6.- ENECCERUS LUDWIG.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.- Tomo II.- Editorial Bosch.- Barcelona.- Año 1935.
- 7.- Lic. Arturo Alessandri Rodríguez.- CURSO DE DERECHO CIVIL.- Tomo IV.- Fuente de las obligaciones.- Editorial Nacimiento Santiago, Chile.- Año 1942.
- 8.- CODIGO CIVIL DE COSTA RICA.- Enciclopedia jurídica.
- 9.- Dr. Mario de la Cueva.- DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.- 4a.- Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Año 1954.- México, D.F.
- 10.- Dr. Lozano Noriega Francisco.- CUARTO CURSO DERECHO CIVIL.- Contratos.- Año 1970.- Asociación del Notariado.- México, - D.F.
- 11.- Código Civil del D.F.