



**EL CONTRATO DE OBRA EN EL DERECHO
CIVIL MEXICANO**

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
LUIS FELIPE MONTES DE OCA MARTIN



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.

A MIS PADRES

SR. LIC. JESUS MONTES DE OCA GUERRERO
SRA. JUANA MARTIN DE MONTES DE OCA.

A MI HERMANO

SR. ACTUARIO
FERNANDO A. MONTES DE OCA MARTIN

A MI QUERIDO Y ADMIRADO
MAESTRO

SR. DR. AGUSTIN GARCIA LOPEZ.

AL SEÑOR

LIC. PEDRO OJEDA PAULLADA

4

A MI QUERIDO MAESTRO

SR. LIC. PEDRO ASTUDILLO URSUA

A LOS DISTINGUIDOS

MIEMBROS DE MI JURADO.

I N D I C E

	PAG.
PROLOGO	1
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE OBRA.	
EN EL DERECHO ROMANO:	
a) GENERALIDADES	5
b) LAS INSTITUTAS DE JUSTINIANO	8
c) EL DIGESTO DE JUSTINIANO	11
EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA:	
d) EL CODIGO CIVIL DE 1870	19
e) EL CODIGO CIVIL DE 1884	26
CAPITULO SEGUNDO	
EL CONTRATO DE OBRA EN LA DOCTRINA.	
a) EN EL DERECHO CIVIL FRANCES	27
b) EN EL DERECHO CIVIL ITALIANO	73
c) EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL	92
d) EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO	106

CAPITULO TERCERO
EL CONTRATO DE OBRA EN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE.

a)	CONCEPTO	119
b)	ELEMENTOS	121
c)	NATURALEZA JURIDICA	123
d)	MODALIDADES	124
e)	OBLIGACIONES DE DUEÑO Y EMPRESARIO	125
f)	EXTINCION	125
g)	JUICIO CRITICO	126

CAPITULO CUARTO
DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE OBRA
Y LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y PRESTACION
DE SERVICIOS PROFESIONALES.

a)	CONTRATO DE TRABAJO	136
b)	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.	144
c)	DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE OBRA	151
d)	DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y CONTRATO DE OBRA.	165

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES	169
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

SIEMPRE SENTI ATRACCION POR EL DERECHO, IN--
FLUIDO QUIZA POR VARIOS JURISTAS, Y LLEVADO POR-
EL ANHELO DE LUCHAR POR LA JUSTICIA, QUE EN UNA -
FORMA U OTRA, TODO HOMBRE TIENE; QUISE REALIZAR -
LOS ESTUDIOS NECESARIOS PARA CONOCER LA CIENCIA-
DEL DERECHO Y PODER ACTUAR EN EL INMENSO AMBITO -
QUE ABARCA LA MISMA.

DESDE QUE INICIE MIS ESTUDIOS PROFESIONALES,
TUVE UNA SINGULAR AFICION POR EL DERECHO CIVIL, -
ESPECIALMENTE CUANDO ESTUDIE EL DERECHO ROMANO, -
LO QUE ATRIBUYO A LOS DISTINGUIDOS MAESTROS DE --
ESA MATERIA, DE LOS CUALES TUVE LA FORTUNA DE SER
DISCIPULO EN DIVERSOS CURSOS.

POR LO ANTERIOR, DECIDI QUE EN MI TESIS --
PROFESIONAL DEBERIA DE TRATAR UN TEMA DE DERECHO-
CIVIL, Y, COMO TUVE CIERTA EXPERIENCIA EN ESA RA-
MA, CUANDO TRABAJE EN UNA EMPRESA CONSTRUCTORA DE
OBRAS, ELEGI EL CONTRATO DE OBRA, QUE TRATE DE ES
TUDIAR CON LA MAYOR AMPLITUD POSIBLE, EN SUS DI--
VERSAS VARIANTES A TRAVES DEL TIEMPO, DESDE EL DE
RECHO ROMANO, HASTA NUESTRA LEGISLACION EN VIGOR.

COMPRENDO QUE ES MUY DIFICIL PARA UN ESTU--
DIANTE ESCRIBIR SOBRE UN TEMA DE ESTE TIPO, SIN -
SEGUIR LAS HUELLAS DE LOS INSIGNES MAESTROS QUE-
LO HAN ESTUDIADO, CUYAS OBRAS SON INDISPENSABLES-
PARA SU ESTUDIO Y SU INFLUENCIA MUY DIFICIL DE SU
PERAR Y DE OLVIDAR.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO
DE OBRA.

a) GENERALIDADES.

"EN EL DERECHO ROMANO SE CREAN CASI TODAS LAS FIGURAS JURIDICAS QUE EXISTEN EN EL DERECHO CIVIL-MODERNO; ASI, EL ACTUAL CONTRATO DE OBRA TIENE SU PRINCIPAL ANTECEDENTE EN LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERIS", CUYO OBJETO ERA LA PRESTACION DE UN SERVICIO A DIFERENCIA DE LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM" -- QUE ES EL ANTECEDENTE DEL MODERNO CONTRATO DE TRABAJO; PERO ESTA FIGURA NO SE USABA MUCHO EN LA ANTIGUA ROMA, DEBIDO A LA ESCLAVITUD. CONVIENE NO-CONFUNDIR LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM", QUE LOS JURISTAS ROMANOS CONSIDERABAN CONTRATOS DE OBRA. - SE EXCLUIAN DEL CONTRATO DE TRABAJO, LOS SERVICIOS LIBERALES, ES DECIR LOS SERVICIOS ALTAMENTE CALIFICADOS DE LOS CIENTIFICOS Y LOS ARTISTAS". (1)

CONSIDERO QUE EN NUESTRA EPOCA, SE HACE TAMBBIEN ESTA EXCLUSION, POR LA DIFERENCIA QUE HAY ENTRE EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y EL -- CONTRATO DE TRABAJO, YA QUE ESTE SE CARACTERIZA -- POR LA DEPENDENCIA ECONOMICA Y LA SUJECION A LA DIU

(1) G. Floris Margadant, "El Derecho Romano Privado", Ed. Esfinge, Cuarta Edición, México 1970, Pág. 415.

RECCION DE UN PATRON.

"EL CODIGO NAPOLEON Y OTROS CODIGOS INSPIRADOS EN EL, DEBIDO A LA INCORPORACION DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA "LOCATIO CONDUCTIO", REGLAMENTARON EL TRABAJO DE CRIADOS Y OBREROS, CON EL TITULO DE ARRENDAMIENTO" (2).

"LA LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM", TIENE LUGAR CUANDO EL "LOCATOR" EN VEZ DE PROCURAR EL DISFRUTE AL "CONDUCTOR", DE UNA COSA POR LA QUE LE DEBE LA "MERCES" (ESTIPENDIO) LE PRESTA TRABAJOS DETERMINADOS; PERO NO TODOS LOS TRABAJOS PODIAN SER INDISTINTAMENTE OBJETO DE ARRENDAMIENTO, SE EXCLUIAN AQUELLOS DIFICILES DE VALUAR EN DINERO, EN ESTE CASO SE CONSIDERABAN LAS "OPERAЕ LIBERALES" O SERVICIOS PRESTADOS POR LAS PERSONAS QUE EJERCIAN -- LAS PROFESIONES LIBERALES: RETORICOS, GRAMATICOS, GEOMETRAS, MEDICOS, ABOGADOS Y OTROS, NO OBSTANTE, QUE ESTAS PERSONAS PODIAN RECIBIR UNA REMUNERACION A LA QUE SE LLAMA "HONORARIUM", LA QUE NO PODIA SER RECLAMADA JUDICIALMENTE, SINO POR MEDIO DE UNA "COGNITIO EXTRAORDINARIA". (3)

"EN LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERIS", EL QUE --

 (2) G. Floris Margadant, Ob. cit., pág. 416.

(3) Eugene Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano", -- Editorial Saturnino Calleja, Madrid, pág. 404.

PRESTA SUS SERVICIOS, RECIBE DE LA OTRA PARTE, - LA "TRADITIO" DE UNA COSA SOBRE LA QUE TIENE QUE REALIZAR UN TRABAJO; POR EJEMPLO SI SE ENTREGABA A UN OBRERO UN VESTIDO PARA LIMPIAR; UNA JOYA PARA ARREGLAR; MERCANCIAS PARA TRANSPORTAR; O BIEN SE ENTREGABA A UN EMPRESARIO DE TRABAJOS, UN TERRENO PARA QUE CONSTRUYESE EN EL UNA CASA. EN - ESTOS DISTINTOS CASOS, LOS ROMANOS CONSIDERABAN- LA OPERACION QUE DEBIA SER REALIZADA, COMO LA COSA ARRENDADA, Y LLAMABAN "LOCATOR" AL QUE ENTRE- GABA LA COSA Y "CONDUCTOR" AL QUE DEBIA EJECUTAR EL TRABAJO, EN CONSECUENCIA; EL "LOCATOR" ERA -- QUIEN PAGABA LA "MERCES" Y EL "CONDUCTOR", QUIEN LA RECIBIA". (4)

PIENSO QUE LA CONFUSION EXISTENTE ENTRE- LAS DOS "LOCATIOS", LA "OPERIS" Y LA "OPERARUM", SE DEBE A LA AMPLIA FORMA DE EJEMPLIFICAR LOS CASOS POR PARTE DE LOS JURISTAS ROMANOS, QUE TRATARON DE ENCONTRAR PARA CADA UNA DE SUS FIGURAS JURIDICAS, UNO O VARIOS EJEMPLOS QUE ENCUADRARAN - EN FORMA ESPECIFICA DENTRO DE ELLAS.

"LO MISMO EN LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM" QUE EN LA "OPERIS", EL CONTRATO OBLIGABA A UNA - DE LAS PARTES A PRESTAR LOS SERVICIOS PROMETIDOS,

(4) -- Eugène Petit, Ob. Cit., Págs. 404 y 405.

Y LA OTRA, A PAGAR LA "MERCES" CONVENIDA. EN LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM". SI EL TRABAJO PROMETIDO NO PUEDE SER EJECUTADO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, LA "MERCES" SE QUEDA A DEBER EN PRINCIPIO, SOPORTANDO LOS RIESGOS EL "CONDUCTOR". EN LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERIS", LA "MERCES" NO SE DEBE SINO DESPUES DE QUE LA OBRA HA SIDO TERMINADA Y APROBADA POR EL "LOCATOR", PERO SI SE PIERDE ANTES DE HABER SIDO ACEPTADA, EL "CONDUCTOR OPERIS" NO PUEDE RECLAMAR SU SALARIO Y SUFRE LOS RIESGOS, SALVO QUE LA PERDIDA SEA EL RESULTADO DE UN CASO DE FUERZA MAYOR; SI LA PERDIDA SOBRE VIENE DESPUES DE LA RECEPCION Y APROBACION DE LOS TRABAJOS, EL "LOCATOR" DEBE LA "MERCES" Y QUEDA SUJETO A LOS RIESGOS". (5)

CONCLUYO, QUE EN GRAN PARTE LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS DE NUESTRA LEGISLACION EN VIGOR, SE BASAN EN EL DERECHO ROMANO; ADEMAS DE OTRAS FUENTES COMO EL CODIGO NAPOLEON Y LA LEGISLACION ESPAÑOLA, QUE RIGIO EN MEXICO.

(5) EUGENE PETIT, Ob. cit., Pág. 405.

b) LAS INSTITUTAS DE JUSTINIANO.

"EL ARRENDAMIENTO ES SIMILAR A LA VENTA Y SE RIGE - POR LAS MISMAS REGLAS JURIDICAS. ASI, EL CONTRATO DE -- VENTA SE FORMA CUANDO HA HABIDO ACUERDO ACERCA DEL PRECIO, EN LA MISMA FORMA SE CONSTITUYE EL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO, PRODUCIENDO PARA EL "LOCATOR", LA ACCION "LOCATI", Y- PARA EL "LOCATARIO", LA ACCION "CONDUCTI". CUANDO EL PRECIO DE LA VENTA, SE DEJA AL ARBITRIO DE UN TERCERO, LO -- MISMO DEBE HACERSE PARA EL ARRENDAMIENTO; SI ALGUNO DA AL BOTANERO O AL SASTRE VESTIDOS PARA QUE LOS LIMPIEN, LOS - CUIDEN O LOS COMPOGAN, Y EL PRECIO NO ES FIJADO INMEDIATAMENTE, SE ESTABLECE LA OBLIGACION DE PAGAR MAS ADELANTE LO QUE CONVENGAN ENTRE SI; NO HAY EN ESTA TRANSACCION UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PROPIAMENTE DICHO, PERO ESTE HECHO, DA LUGAR A LA ACCION "PRAESCRIPITIS VERBUS". (6)

LOS ROMANOS A PARTIR DE LA EQUIPARACION DE CONTRA-- TOS DIFERENTES, PARTIENDO DE LA SIMILITUD DE ALGUNOS DE - SUS ELEMENTOS, IDENTIFICABAN EL CONTRATO DE QUE SE TRATABA, POR LO QUE CREO QUE EN ESTA FORMA DEDUCIAN LAS ACCIO- NES APLICABLES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.

"SI SE CUESTIONARA QUE POR UN CAMBIO DE COSAS SE -- FORMA UN CONTRATO DE VENTA, TAMBIEN PODRIA CUESTIONARSE - EN ESTE CASO EN EL ARRENDAMIENTO, POR EJEMPLO CUANDO AL--

(6) Justiniano, "Instituciones De...", Edición Bilingüe Ed, Atalaya, B. Aires 1947, págs. 264, 165.

b) LAS INSTITUTAS DE JUSTINIANO.

"EL ARRENDAMIENTO ES SIMILAR A LA VENTA Y SE RIGE - POR LAS MISMAS REGLAS JURIDICAS. ASI, EL CONTRATO DE -- VENTA SE FORMA CUANDO HA HABIDO ACUERDO ACERCA DEL PRECIO, EN LA MISMA FORMA SE CONSTITUYE EL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO, PRODUCIENDO PARA EL "LOCATOR", LA ACCION "LOCATI", Y PARA EL "LOCATARIO", LA ACCION "CONDUCTI". CUANDO EL PRECIO DE LA VENTA, SE DEJA AL ARBITRIO DE UN TERCERO, LO -- MISMO DEBE HACERSE PARA EL ARRENDAMIENTO; SI ALGUNO DA AL BOTANERO O AL SASTRE VESTIDOS PARA QUE LOS LIMPIEN, LOS - CUIDEN O LOS COMPONGAN, Y EL PRECIO NO ES FIJADO INMEDIATAMENTE, SE ESTABLECE LA OBLIGACION DE PAGAR MAS ADELANTE LO QUE CONVENGAN ENTRE SI; NO HAY EN ESTA TRANSACCION UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PROPIAMENTE DICHO, PERO ESTE HECHO, DA LUGAR A LA ACCION "PRAESCRIPTIS VERBUS". (6)

LOS ROMANOS A PARTIR DE LA EQUIPARACION DE CONTRA-- TOS DIFERENTES, PARTIENDO DE LA SIMILITUD DE ALGUNOS DE - SUS ELEMENTOS, IDENTIFICABAN EL CONTRATO DE QUE SE TRATA-- BA, POR LO QUE CREO QUE EN ESTA FORMA DEDUCIAN LAS ACCIO-- NES APLICABLES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.

"SI SE CUESTIONARA QUE POR UN CAMBIO DE COSAS SE -- FORMA UN CONTRATO DE VENTA, TAMBIEN PODRIA CUESTIONARSE - EN ESTE CASO EN EL ARRENDAMIENTO, POR EJEMPLO CUANDO AL--

(6) Justiniano, "Instituciones De...", Edición Bilingue Ed, Atalaya, B. Aires 1947, págs. 264, 165.

GUIEN HUBIERE DADO UNA COSA A OTRO, PARA QUE LA-
 USE O PERCIBA LOS FRUTOS; DEL MODO QUE ESTE RECI-
 BIRA OTRA; LO QUE TAMPOCO CONSTITUYE UN ARRENDA-
 MIENTO, SINO QUE ES UN GENERO PARTICULAR DE CON-
 TRATO; POR EJEMPLO: EN EL CASO DE DOS VECINOS, -
 SI CADA UNO TIENE UN BUEY, Y CONVIENEN EN PRES-
 TARSE RECIPROCAMENTE SU ANIMAL, DURANTE DIEZ - -
 DIAS, PARA LA EJECUCION DE UNA OBRA, Y UNO DE -
 LOS ANIMALES MUERE EN CASA DEL OTRO, NO HABRA PO-
 SIBILIDAD DE EJERCER LA ACCION "LOCATI", "CONDU-
 CTI"; NI "COMMODATI", YA QUE EL PRESTAMO NO TENIA
 EL CARACTER DE GRATUITO, SINO LA ACCION "PROES--
 CRIPTIS VERBIS". (7)

"LA SEMEJANZA QUE HAY ENTRE LA VENTA Y EL -
 ARRENDAMIENTO, ES TAL, QUE EN CIERTOS CASOS SE -
 DUDA SI EL CONTRATO ES UNA VENTA O UN ARRENDA- -
 MIENTO, POR EJEMPLO EL CONTRATO EN QUE SE DAN --
 FUNDOS A ALGUNAS PERSONAS PARA SU DISFRUTE PERPE-
 TUO, EN TAL FORMA QUE EL PROPIETARIO, MIENTRAS -
 QUE LA RENTA Y EL INTERES SE LE PAGUEN, NO PUEDE
 QUITARSELOS NI AL LOCATARIO NI A SU HEREDERO, NI
 A NINGUNO QUE LOS HUBIESE ADQUIRIDO DEL LOCATA--
 RIO O DE SU HEREDERO, POR VENTA, DONACION, DOTE-
 O POR CUALQUIER OTRO TITULO. ANTIGUAMENTE HABIA
 DUDAS ACERCA DE ESTE CONTRATO; CONSIDERANDOLO AL
 (7) Justiniano, "Instituciones de...", Ob.Cit.Págs. 265.

GUNOS COMO ARRENDAMIENTO, Y OTROS COMO VENTA. ZENON, EN SU CONSTITUCION ATRIBUYE AL CONTRATO DE ENFITEUSIS, UNA NATURALEZA ESPECIAL Y NO LO CONFUNDE NI CON EL ARRENDAMIENTO, NI CON LA VENTA; - Y SI EN ESTOS SE ESTIPULA ALGUN PACTO, SE OBSERVARA COMO SI TAL FUESE LA NATURALEZA DE ESTE CONTRATO. SI NO EXISTE ESTE CONVENIO RESPECTO DE - LOS RIESGOS DE LA COSA, EL PELIGRO DE LA PERDIDA TOTAL RECAERA SOBRE EL PROPIETARIO, Y EL DE LA - PERDIDA PARCIAL, SOBRE EL ENFITEUTA". (8)

ES POSIBLE QUE LA CONFUSION QUE EXISTIA EN - EL DERECHO ROMANO ENTRE VENTA Y ARRENDAMIENTO, - SE DEBIERA MAS QUE NADA A LA SIMILITUD EXISTENTE ENTRE LOS ELEMENTOS REALES; POR LO QUE SUPONGO - QUE LA MANERA DE DETERMINARLOS, ERA LA CARACTE-- RISTICA QUE LOS DISTINGUIA.

"CUANDO TICIO CONVIENE CON UN PLATERO QUE LE HAGA CON SU ORO ANILLOS DE CIERTO PESO Y CIERTA-FORMA, POR LOS QUE EL HA DE RECIBIR DIEZ ESCUDOS DE ORO, SURGE IGUALMENTE LA PREGUNTA DE SI HAY - CONTRATO DE VENTA O DE ARRENDAMIENTO. CASIO DI- CE QUE HAY VENTA DE LA MATERIA Y ARRENDAMIENTO - DEL TRABAJO, PERO SOLO HAY CONTRATO DE VENTA, YA QUE SI TICIO HUBIÉRA SUMINISTRADO EL ORO Y SE HU'

(8) Justiniano, "Instituciones De...", Ob.Cit. Págs. 265, 266.

BIERA CONVENIDO UN SALARIO POR LA HECHURA, - -
EXISTIRIA ARRENDAMIENTO". (9)

CONSIDERO QUE EL ARRENDAMIENTO SOLO PUEDE RE
CAER SOBRE BIENES MUEBLES O INMUEBLES, PORQUE -
EL TRABAJO PERSONAL ES LA PRESTACION DE UN SER-
VICIO, Y NO PUEDE ADMITIRSE QUE LA PERSONA O -
SU TRABAJO, SEAN MATERIA DE ARRENDAMIENTO.

"EL LOCATARIO DEBE SUJETARSE EN TODO A LA --
LEY QUE RIGE EL CONTRATO Y LOS PUNTOS QUE SE --
OMITAN, LAS OBLIGACIONES SE ARREGLARAN POR LA -
EQUIDAD. EL QUE HA DADO O PROMETE UN PRECIO --
POR ALQUILAR VESTIDOS, PLATA LABRADA, O BESTIAS
DE CARGA, DEBE APLICAR A LA CUSTODIA DE LAS CO-
SAS ALQUILADAS, UN DILIGENTE CUIDADO, PERO SI -
POR ACCIDENTE SE PIERDE LA COSA, NO ESTA OBLIGA
DO A SU RESTITUCION". (10)

SEGUN LO ANTERIOR, EL ARRENDATARIO PUEDE SER
CONSIDERADO, RESPECTO DE LA DILIGENCIA QUE DEBE
TENER EN EL CUIDADO DE LAS COSAS, COMO UN DEPO-
SITARIO.

c) EL DIGESTO DE JUSTINIANO.

"LA LOCACION Y LA CONDUCCION, SON SIMILARES-

(9) Justiniano, "Instituciones De...", Ob.Cit.Págs. 266.

(10) Justiniano, "Instituciones De...", Ob.Cit.Págs. 267.

A LA COMPRAVENTA Y SE RIGEN POR LAS MISMAS REGLAS JURIDICAS. ASI COMO LA COMPRAVENTA SE REALIZA SI HAY ACUERDO SOBRE EL PRECIO, LA LOCACION Y LA CONDUCCION SE CONSIDERAN CONTRAIDAS SI SE CONVIENE LA "MERCES" (ESTIPENDIO); POR LO QUE PA RECEN TENER SEMEJANZA. EN CIERTOS CASOS HAY DUDA SOBRE SI SE TRATA DE COMPRAVENTA O ARRENDAMIENTO, POR EJEMPLO: SI SE CONVINIERE CON UN JOYERO QUE HAGA CON SU PROPIO ORO, UNOS ANILLOS DE CIERTO PESO Y CIERTA FORMA, A CAMBIO DE UNA CANTIDAD ¿SERA COMPRAVENTA O ARRENDAMIENTO?. SE AD MITE QUE ES UN SOLO NEGOCIO Y UNA COMPRAVENTA; PERO SI SE LE HUBIERE DADO EL ORO SEÑALANDO LA "MERCES" POR EL TRABAJO, NO HAY DUDA DE QUE ES ARRENDAMIENTO. AL ARRENDARSE UN FUNDO, EL COLONO RECIBE LOS ACCESORIOS MEDIANTE VALORACION, -- PROCULO AFIRMA QUE EL CONVENIO CONSISTE EN QUE SE TENGAN COMO COMPRADOS LOS ACCESORIOS, COMO SI SE DIERA UNA COSA VALUADA EN DOTE". (11)

CONSIDERO QUE ES EN ESTA COMPILACION DE LAS DECISIONES DEL DERECHO ROMANO, DONDE A DIFERENCIA DE LAS "INSTITUTAS", SE ACLARA QUE UNA DE LAS MANERAS DE DISTINGUIR ENTRE VENTA Y ARRENDAMIENTO, LO ES UNO DE LOS ELEMENTOS REALES DEL --

 (11) Justiniano, "El Digesto De...", Tomo I, Versión Castellana por A. D'ors, F. Hernández Tejero, P. Fuente seca, M. García Garrido, y J. Burillo, Ed. Aranzandi, Pamplona 1968, págs. 711, 712.

CONTRATO, EN ESTE CASO PARA LA VENTA EL PRECIO, -
Y, LA "MERCES", PARA EL ARRENDAMIENTO.

"SI ALGUIEN HUBIESE ARRENDADO UN FUNDO, SE -
ACOSTUMBRA DAR AL ARRENDATARIO LOS ACCESORIOS, Y
NO SE DAN, ¿DE QUE RESPONDE EL ARRENDADOR POR EL
ARRIENDO?. EXISTE UNA EPISTOA DE NERACIO A ARIS-
TON QUE DICE: QUE LAS TINAJAS HABRAN DE SER CIER-
TAMENTE ENTREGADAS AL COLONO, Y EL MOLINO APARE-
JADO CON SUS CUERDAS, Y SI NO LOS HAY, LAS DEBE-
PROPORCIONAR EL PROPIETARIO; DEBIENDO ESTE COMPO-
NER LA PRENSA ESTROPEADA; PERO SI SE DESTROZO AL-
GUNA COSA POR CULPA DEL COLONO, QUEDARA ESTE - -
OBLIGADO POR LA ACCION DE LOCACION. AFIRMA NERA-
CIO, QUE LOS SERONES QUE SE UTILIZAN PARA PREN--
SAR LA ACEITUNA, DEBEN SER PROPORCIONADOS POR EL
PROPIETARIO; ASIMISMO, ESTE DEBE PROPORCIONAR EL
CALDERO DE COBRE EN QUE LA ACEITUNA SE LAVA CON
AGUA CALIENTE, Y LAS DEL VINO, QUE EL COLONO DE-
BERA EMPLEAR PARA EL NUEVO USO; TODAS ESTAS CO--
SAS HAN DE ADMITIRSE ASI, SALVO QUE SE HUBIERE ES-
TABLECIDO ESPECIALMENTE OTRA COSA". (12)

CLARAMENTE SE OBSERVA LA PREVISION QUE TENIA
EL LEGISLADOR ROMANO, RESPECTO A LOS ELEMENTOS -
QUE FORMABAN EL CONTRATO, EN ESTE CASO, LOS REA-

(12) Justiniano, "El Digesto De...", Ob.Cit., Págs. 717.

LES (LA COSA), PARA QUE EL CONTRATO NO DEJARA DE SER CUMPLIDO. LA PREVISION CONSISTE EN LA DETERMINACION EXACTA, DE LOS ELEMENTOS REALES QUE DEBERA MINISTRAR EL ARRENDADOR AL ARRENDATARIO.

"SE AÑADE A LA OPINION DE JULIANO, DE QUE OBRO EN COLUSION CON EL TUTOR, EL COLUDIDO QUEDARA OBLIGADO EN LA MEDIDA DEL INTERES DEL PUPILO. UN ESCRIBANO ARRENDO SUS SERVICIOS, Y EL QUE -- LOS ARRENDO MURIO, EL EMPERADOR ANTONIO CARACALA Y SU PADRE SEVERO, PUSIERON UN RESCRIPTO A LA -- INSTANCIA DEL ESCRIBANO EN LOS SIGUIENTES TERMINOS: "COMO EXPLICAS QUE NO DEPENDIO DE TI EL NO HABER CUMPLIDO LOS SERVICIOS A ANTONIO AQUILA, - SI EN EL MISMO AÑO RECIBISTE SALARIO DE OTRO, ES JUSTO QUE SE CUMPLA FIELMENTE EL CONTRATO". PAPI NIANO, DICE QUE SE HA DE PAGAR EL SALARIO DEL -- TIEMPO RESTANTE A LOS DEL SEQUITO DE UN LEGADO - IMPERIAL FALLECIDO, CON TAL DE QUE NO HAYA SIDO - DEL SEQUITO DE OTROS, EN ESE MISMO TIEMPO". (13)

OBSERVO QUE LA ALUSION DE PAPI NIANO, RELATI VA A QUE EL QUE ARRENDO SUS SERVICIOS, SOLO PER CIBIRA EL SALARIO CORRESPONDIENTE, EN TANTO NO - ARRIENDE SUS SERVICIOS A OTROS; EN NUESTRO TIEM-

(13) -- JUSTINIANO, "El Digesto De...", Ob.Cit., Págs. 718.

PO ESTO NO OPERARIA, EN VIRTUD DE CONTRAVENIR EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE CONTRATAR DE CADA -- QUIEN, UNO O MAS CASOS.

"EL QUE ARRENDO SUS SERVICIOS, DEBE RECIBIR EL SALARIO TODO EL TIEMPO PACTADO, SI NO DEPEN-- DIO DE EL EL NO PODER REALIZARLOS; TAMBIEN LOS - ABOGADOS, SI DEPENDE DE ELLOS EL NO HABER ACTUA-- DO EN UN ASUNTO, NO DEBEN DEVOLVER LOS HONORA- - RIOS". (14)

ME PARECE QUE EN EL DERECHO ROMANO SE PRE-- VEIA QUE SI EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION, NO SE PODIA REALIZAR POR PARTE DEL ABOGADO O DEL -- ARRENDATARIO, POR NO DEPENDER DE ELLOS, SE LES - DEBIA PAGAR; NUESTRA LEGISLACION EN VIGOR, EN EL ARTICULO 2613 DEL CODIGO CIVIL, SE IDENTIFICA -- CON ESTA FIGURA, Y ESTABLECE LA EXCEPCION "SALVO CONVENIO EN CONTRARIO".

"SI SE HA PROMETIDO UNA RENTA QUE SE FIJA - AL ARBITRIO DE OTRO, SIN DETERMINARLA, NO SE PUE-- DE CONSIDERAR EL CONTRATO COMO ARRENDAMIENTO; PE-- RO SI SE REFIERE A LO QUE ESTIMO TICIO, VALE EL-- ARRENDAMIENTO, DE MODO QUE SI EL ARBITRO QUE FI-- JO LA RENTA, ESTA DEBE SER TOTALMENTE PAGADA SE-- GUN SU ESTIMACION, LLEVANDOSE A EFECTO EL ARRIEN--

(14) Justiniano, El Digesto De...", Ob.Cit., Págs. 723.

DO; PERO SI AQUEL NO HUBIERE QUERIDO O PODIDO FIJAR LA POSESION, SE CONSIDERA NULO EL ARRENDAMIENTO COMO SI NO SE HUBIESE ESTABLECIDO RENTA ALGUNA. EL QUE ARRIENDA EL TRANSPORTE DE UNA COLUMNA, SI ESTA SE ROMPE AL RETIRARLA, LLEVARLA O DEJARLA EN SU SITIO, ES RESPONSABLE DEL RIESGO, Y QUEDA EXENTO DE CULPA SI REALIZA TODO LO QUE - - CUALQUIER OTRA PERSONA DILIGENTISIMA HUBIERA HECHO. DEBE ENTENDERSE LO MISMO, PARA EL QUE - - ARRIENDA EL TRANSPORTE DE TINAJAS O VIGAS". (15)

ADVIERTO EN ESTO, QUE EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO ENGLOBABA VARIOS CONTRATOS, COMO EL DE OBRA, EL DE PRESTACION DE SERVICIOS, Y EL DE TRANSPORTE. EL PRECIO, ELEMENTO REAL DE ESTE CONTRATO DEBIA SER DETERMINADO PARA QUE - - EXISTIERA EL ARRENDAMIENTO; EN NUESTRO DERECHO - (CODIGO CIVIL) EL ARTICULO 2399 SE REFIERE A LA RENTA (PRECIO) QUE PUEDE CONSISTIR EN UNA SUMA - DE DINERO O ALGO EQUIVALENTE, CON TAL DE QUE SEA CIERTO Y DETERMINADO.

"CUANDO SE CONFISCA UN FUNDO QUE SE DIO EN ARRIENDO, SE QUEDA OBLIGADO POR LA ACCION DE CONDUCCION A QUE SE PERMITA DISFRUTARLO, AUNQUE NO DEPENDA DE UNO EL IMPEDIMENTO; DE LA MISMA MANERA DICE JULIANO, QUE SI SE HUBIERE CONTRATADO EL - - - - -

(15) Justiniano, "El Digesto de...", Ob. Cit., págs. 719, 720.

DO; PERO SI AQUEL NO HUBIERE QUERIDO O PODIDO FIJAR LA POSESION, SE CONSIDERA NULO EL ARRENDAMIENTO COMO SI NO SE HUBIESE ESTABLECIDO RENTA ALGUNA. EL QUE ARRIENDA EL TRANSPORTE DE UNA COLUMNA, SI ESTA SE ROMPE AL RETIRARLA, LLEVARLA O DEJARLA EN SU SITIO, ES RESPONSABLE DEL RIESGO, Y QUEDA EXENTO DE CULPA SI REALIZA TODO LO QUE - - CUALQUIER OTRA PERSONA DILIGENTISIMA HUBIERA HECHO. DEBE ENTENDERSE LO MISMO, PARA EL QUE - - ARRIENDA EL TRANSPORTE DE TINAJAS O VIGAS". (15)

ADVIERTO EN ESTO, QUE EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO ENGLOBABA VARIOS CONTRATOS, COMO EL DE OBRA, EL DE PRESTACION DE SERVICIOS, Y EL DE TRANSPORTE. EL PRECIO, ELEMENTO REAL DE ESTE CONTRATO DEBIA SER DETERMINADO PARA QUE - - EXISTIERA EL ARRENDAMIENTO; EN NUESTRO DERECHO - (CODIGO CIVIL) EL ARTICULO 2399 SE REFIERE A LA RENTA (PRECIO) QUE PUEDE CONSISTIR EN UNA SUMA DE DINERO O ALGO EQUIVALENTE, CON TAL DE QUE SEA CIERTO Y DETERMINADO.

"CUANDO SE CONFISCA UN FUNDO QUE SE DIO EN ARRIENDO, SE QUEDA OBLIGADO POR LA ACCION DE CONDUCCION A QUE SE PERMITA DISFRUTARLO, AUNQUE NO DEPENDA DE UNO EL IMPEDIMENTO; DE LA MISMA MANERA DICE JULIANO, QUE SI SE HUBIERE CONTRATADO EL

(15) Justiniano, "El Dígesto de...", Ob. Cit., págs. 719, 720.

ARRIENDO DE EDIFICAR UNA CASA, Y HUBIERA DESLIZAMIENTO DE TIERRAS, SE QUEDA OBLIGADO. SI SE VENDE UN FUNDO Y ANTES DE LA ENTREGA DE LA POSESION HA SIDO CONFISCADO, SE QUEDA OBLIGADO POR LA ACCION DE COMPRA, DEBIENDO RESTITUIR EL PRECIO, NO INDEMNIZAR POR EL INTERES DE QUE SE ENTREGUE LA POSESION LIBRE DEL FUNDO. LO MISMO DEBE OBSERVARSE RESPECTO AL ARRENDAMIENTO, A FIN DE RESTITUIR LA RENTA POR EL TIEMPO QUE NO SE HAYA PODIDO DISFRUTAR LA COSA ARRENDADA, PERO POR LA ACCION DE CONDUCCION, NO SE QUEDA OBLIGADO A MAS. SI SE PROHIBE QUE EL COLONO DISFRUTE DEL FUNDO, O SE LO PROHIBE UN TERCERO, PUDIENDO EVITARLO EL ARRENDADOR, SOLAMENTE SE RESPONDE ANTE EL; EN LA MEDIDA DEL INTERES DEL ARRENDATARIO POR EL DISFRUTE, EN EL CUAL SE COMPRENDE TAMBIEN SU LUCRO; PERO SI LO PROHIBE UN TERCERO AL QUE NO SE LE PUEDE IMPEDIR LO HAGA, DEBIDO A SU FUERZA O PODER, NO SE QUEDA OBLIGADO MAS QUE A CONDONAR LA PENSION O BIEN DEVOLVERLA". (16)

CONCLUYO POR LO QUE SE REFIERE A LAS OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR CON EL ARRENDATARIO, EN EL CASO ANTERIOR, QUE SON LAS FUENTES DEL ARTICULO-2412 FRACCIONES I y IV DEL CODIGO CIVIL.

 (16) Justiniano, El Digesto De...", Ob. Cit., Págs. 722,--
 723.

"SI SE HA ARRENDADO UNA VIVIENDA Y LUEGO - SE CONDONA EL ALQUILER, SE HABRA DE DEMANDAR -- POR LA ACCION DE LOCACION Y CONDUCCION". (17)

"CUANDO SE DA EN ARRIENDO UNA OBRA, EN QUE- FORMA SE DEBE PAGAR AL ARRENDATARIO EL PRECIO -- POR CADA DIA, Y SI ESTA OBRA SE HACE DEFECTUOSA- MENTE, ¿SE PODRA DEMANDAR POR LA ACCION DE ARRIEN- DO?; SI SE ARRENDO LA OBRA DE MODO QUE EL ARREN- DATARIO FUERA EL QUE LA APROBARA, AUNQUE SE CON- VINO SE DIESE CIERTA CANTIDAD POR UNIDADES DE -- TRABAJO, DEBE INDEMNIZARSE AL ARRENDATARIO, AUN- QUE LA OBRA RESULTE DEFECTUOSA; YA QUE ES LO MIS- MO ARRENDAR LA OBRA POR PRECIO UNICO, QUE POR -- UNIDADES DE TRABAJO, SI ERA EL ARRENDATARIO EL - QUE DEBIA ENTREGAR LA OBRA TERMINADA. EN ESTA - FORMA, SE PUEDE DEMANDAR POR LA ACCION DE LOCA-- CION AL ARRENDATARIO QUE REALICE UNA OBRA DEFEC- TUOSA, A MENOS QUE, SE ESTABLEZCA LA RETRIBUCION POR SERVICIOS PARCIALES, DE MANERA QUE LA OBRA - SE VAYA HACIENDO A CRITERIO DEL DUEÑO, ENTONCES - EL ARRENDATARIO NO RESPONDERA DE LOS DEFECTOS - DE LA OBRA". (18)

CONSIDERO QUE EL LEGISLADOR ROMANO, AFIRMA- QUE ES LO MISMO CONTRATAR POR UNIDADES DE TRABA-

(17) Justiniano, "El Digesto De...". Ob.Cit. Págs. 712.

(18) Justiniano, "El Digesto De...". Ob.Cit. Págs. 725.

JO QUE POR PRECIO UNICO, SALVO QUE SE CONVENGA - LA RETRIBUCION POR SERVICIOS PARCIALES, HACIENDO SE LA OBRA A CRITERIO DEL DUEÑO. ESTO VARIA AC-- TUALMENTE, YA QUE SI SE CONTRATA POR UNIDADES DE TRABAJO (ART. 2630 DEL CODIGO CIVIL) EL EMPRESARIO PODRA EXIGIR LE SEAN RECIBIDAS EN PARTES Y- PAGADAS EN ESA PROPORCION. SI SE CONTRATA POR - PRECIO UNICO, LA INDEMNIZACION SERA POR CUENTA - DEL EMPRESARIO DE ACUERDO CON LO ESTATUIDO POR - EL ARTICULO 2634 DEL CODIGO CIVIL, QUE SE REFIE- RE A LOS VICIOS EN LA CONSTRUCCION, HECHURA Y MA LA CALIDAD DE LOS MATERIALES EMPLEADOS O VICIOS- DEL SUELO (EN ESTE CASO EL EMPRESARIO ES RESPON- SABLE A MENOS QUE EL DUEÑO EXPRESAMENTE LO HUBIE RA AUTORIZADO); EL ARRENDADOR INDEMNIZARA AL EM- PRESARIO CUANDO SE DESISTA DE LA EMPRESA COMENZA DA.

d) EL CODIGO CIVIL DE 1870.

A MEDIO SIGLO DE CONSUMADA LA INDEPENDENCIA, AUN HABIA MUCHAS LIGAS DE MEXICO CON ESPAÑA, ES- PECIALLY EN EL AMBITO JURIDICO, YA QUE LA AN TIGUA LEGISLACION ESPAÑOLA, TANTO LA QUE REGIA - EN LA PENINSULA, COMO LAS LEYES DE INDIAS, CONTI NUABAN VIGENTES EN MEXICO, QUE SEGUIA SIN LEYES PROPIAS.

"EL PRIMER ESFUERZO SERIO DE LEGISLACION CIVIL, FUE REALIZADO POR EL PRESIDENTE JUAREZ, -- QUIEN ENCOMENDO AL DOCTOR DON JUSTO SIERRA, LA- ELABORACION DE UN PROYECTO QUE FUE ENVIADO AL - MINISTERIO DE JUSTICIA EL 18 DE DICIEMBRE DE -- 1859. UNA COMISION QUE EMPEZO A FUNCIONAR EN - 1861, INTEGRADA POR LOS LICENCIADOS DON JESUS - TERAN, DON JOSE MARIA LACUNZA, DON PEDRO ESCUDERO ECHANOVE, DON FERNANDO RAMIREZ Y DON LUIS -- MENDEZ, SE ENCARGO DE REVISARLO; LA COMISION -- CONTINUO TRABAJANDO DURANTE EL GOBIERNO IMPE- - RIAL DE MAXIMILIANO Y AUN DESPUES, PERO NO LO-- GRO DAR FIN A SUS LABORES Y SOLO SE PUBLICARON- LOS DOS PRIMEROS LIBROS DEL CODIGO CIVIL. ESTE INTENTO PRONTO HABRIA DE FRUCTIFICAR, PUES SE - INTEGRO UNA SEGUNDA COMISION, FORMADA POR LOS - LICENCIADOS D ON MARIANO YAÑEZ, DON JOSE MARIA- LAFRAGUA, DON ISIDRO A. MONTIEL, DON RAFAEL DONE DE Y DON JOAQUIN EGUIA LIS, LA QUE EL 15 DE ENERO DE 1870, ENVIO SU PROYECTO AL MINISTERIO DE- JUSTICIA E INSTRUCCION PUBLICA, CONCLUYENDO SUS LABORES EL 28 DE MAYO DEL MISMO AÑO. EL PRIMER CODIGO CIVIL SE PROMULGO EL 8 DE DICIEMBRE DE - 1870, Y ENTRO EN VIGOR EL PRIMERO DE MAYO DE - 1871, COMO LEY DEL DISTRITO Y TERRITORIO DE BA- JA CALIFORNIA. LAS FUENTES DE ESTE ORDENAMIENT-

TO SON: EL PROYECTO SIERRA, BASADO EN EL DERECHO ROMANO; LA ANTIGUA LEGISLACION ESPAÑOLA; EL CODIGO DE CERDEÑA (ALBERTINO); LOS CODIGOS DE HOLANDDA, AUSTRIA Y PORTUGAL Y EL PROYECTO DE CODIGO - DE 1851, DE DON FLORENCIO GARCIA GOYENA, PERO -- FUNDAMENTALMENTE ESE MONUMENTO JURIDICO, QUE ES EL CODIGO NAPOLEON." (19)

ESTE ORDENAMIENTO SE COMPONE DE UN TITULO -- PRELIMINAR SOBRE LA LEY, SUS EFECTOS Y REGLAS DE APLICACION; DE CUATRO LIBROS: EL PRIMERO, QUE -- TRATA DE LAS PERSONAS; EL SEGUNDO, DE LOS BIENES, LA PROPIEDAD Y SUS DIFERENTES MODIFICACIONES; EL TERCERO, DE LOS CONTRATOS, Y, EL CUARTO, DE LAS-SUCESIONES.

"EN LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE ESTE CODIGO, RECONOCE QUE -PARECE UN ATENTADO A LA DIGNIDAD-HUMANA LLAMAR ALQUILER A LA PRESTACION DE SERVI-CIOS PERSONALES-. POR LO TANTO, DESDE 1870, SE-SEPARARON EN MEXICO, EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL DE ARRENDAMIENTO. SIN EMBARGO, LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y DE OBRA, QUEDARON TODAVIA JUNTOS. CUANDO LA REVOLUCION MEXICANA, CONCRETA SUS IDEALES- EN LA CONSTITUCION DE 1917, CONSAGRA EN EL ARTICUU

 (19) Pablo Macedo, "El Código Civil de 1870, su Importancia en el Derecho Mexicano", Ed. Porrúa, S.A., México-1971, págs. 16 a 19.

LO 123 CONSTITUCIONAL, LA CONCEPCION SOCIAL DEL TRABAJO, SENTANDO LAS BASES FUNDAMENTALES PARA LA EXPEDICION POSTERIOR, DE LEYES ESPECIFICAS, Y DE ESTE MODO, SE SEPARAN EN EL DERECHO MEXICANO, EN DOS ETAPAS, (1870-1917), TRES CONTRATOS QUE DURANTE DOS MILENIOS HABIAN ESTADO UNIDOS".(20)

EL CODIGO CIVIL DE 1870, REGLAMENTA EL CONTRATO DE OBRA, BAJO LA SIGUIENTE DENOMINACION: - "DEL CONTRATO DE OBRAS A DESTAJO O PRECIO ALZADO", LAS DISPOSICIONES QUE LO RIGEN SE ENCUENTRAN EN LOS ARTICULOS 2588 AL 2628.

LAS DISPOSICIONES QUE A ESTE CONTRATO SE REFIEREN, NO LO DEFINEN CONCRETAMENTE, SINO QUE DAN UN CONCEPTO GENERAL DE EL, ESTE SE ENCUENTRA EN EL ARTICULO 2588 DEL ORDENAMIENTO, QUE DICE:- EL CONTRATO DE OBRAS A DESTAJO PUEDE CELEBRARSE: "1.- ENCARGANDOSE EL EMPRESARIO POR UN PRECIO DE TERMINADO DE LA OBRA, Y PONIENDO LOS MATERIALES, 2.- PONIENDO EL EMPRESARIO SOLO SU TRABAJO O INDUSTRIA POR UN HONORARIO FIJO".

DEL CONCEPTO ANTERIOR DEDUZCO QUE EL CODIGO DE 1870 ESTABLECE DOS MODALIDADES PARA ESTE CONTRATO.

(20) G. Floris Margadant, Ob. Cit., págs. 416.

DEL ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES QUE RIGEN A ESTE CONTRATO SE DESPRENDE QUE LOS ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN SON TRES: LOS PERSONALES, LOS REALES Y LOS FORMALES. LOS PERSONALES LO SON EL EMPRESARIO Y EL DUEÑO DE LA OBRA; LOS REALES EL PRECIO Y LA OBRA; LOS FORMALES, EL OTORGAMIENTO POR ESCRITO DEL CONTRATO, CUANDO EXCEDA CIERTA CANTIDAD.

LOS ELEMENTOS PERSONALES DE ESTE CONTRATO, SE RIGEN POR LOS ARTICULOS: 2588, 2592, 2594, 2595, 2596, 2599, 2600, 2604, 2605, 2606, 2610, 2611, - 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, - 2620, 2621, 2622, 2624, 2627, Y 2628. EN ELLOS SE ENCUENTRAN CONSIGNADAS EN GRAN PARTE LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO Y DEL DUEÑO ASI COMO SUS DERECHOS.

ANALIZADOS LOS ELEMENTOS REALES DE ESTE CONTRATO, EL PRECIO Y LA OBRA, SE DESPRENDE QUE ESTAN REGIDOS POR LOS ARTICULOS: 2588, 2589, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2606, 2607, 2608, - 2611, 2612, 2613, 2615, 2617, 2618, 2619, 2626 - Y 2627, QUE REGULAN EN GENERAL, LAS CONDICIONES A QUE SE SUJETARAN ESTOS ELEMENTOS.

LOS ELEMENTOS FORMALES SE RIGEN POR LOS ARTICULOS 2590 Y 2597, Y SE REFIEREN AL OTORGAMIENTO POR ESCRITO DEL CONTRATO, CUANDO SE TRATE DE CO-

SA INMUEBLE, CUYO VALOR EXCEDA DE CIEN PESOS; -
EN CASO DE NO HABERSE FIJADO EL PRECIO DE LA -
OBRA SE TENDRA POR TAL, EL QUE FIJEN LOS ARANCELES, SI LOS CONTRATANTES ESTAN DE ACUERDO, Y SI NO, EL QUE TASEN LOS PERITOS.

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA-
EN ESTE ORDENAMIENTO, ES QUE UN CONTRATO CONSENSUAL, CUYO OBJETO NO ESTA CONSTITUIDO POR LA ACTIVIDAD HUMANA EXCLUSIVAMENTE, SINO EN CUANTO -
VA DIRIGIDA A UN RESULTADO, LA OBRA, O EL RESULTADO DE ESA ACTIVIDAD, LA EMPRESA, ADEMÁS, LA -
CONTRAPRESTACION ES DETERMINADA O DETERMINABLE. PUEDE SER CALIFICADO COMO BILATERAL, ONEROSO Y -
EN OCASIONES DE TRACTO SUCESIVO.

LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO REGLAMENTA--
DAS POR ESTE ORDENAMIENTO, SON DIVERSAS Y EN-
TRE ELLAS, SE ENCUENTRAN LAS SIGUIENTES: COMEN-
ZAR Y CONCLUIR LA OBRA EN LOS TERMINOS DEL CON-
TRATO; CORRER CON EL RIESGO DE LA OBRA HASTA SU
ENTREGA, A MENOS QUE HAYA MOROSIDAD POR PARTE -
DEL DUEÑO EN RECIBIRLA O CONVENIO EXPRESO EN -
CONTRARIO; RESPONDE TAMBIEN POR LOS VICIOS EN -
SU CONSTRUCCION Y ASI COMO DE LA MALA CALIDAD -
DE LOS MATERIALES Y VICIOS DEL SUELO EN QUE SE-
FABRICO. ALGUNOS DE LOS DERECHOS DEL EMPRESA--
RIO SON: RECIBIR EL PRECIO; RETENER LA OBRA, --

CUANDO SEA MUEBLE Y NO LE HAYA SIDO PAGADA; TODO LO ANTERIOR ESTA REGLAMENTADO POR LOS ARTICULOS: 2597, 2599, 2600, 2602, 2604, 2605, 2606, 2609, - 2610, 2614, 2616, 2617, 2624, 2627 y 2628,

CONSIDERO QUE POR LO ESTATUIDO EN LOS ARTICULOS: 2598, 2607, 2617, 2620, 2621, 2622, 2626, - LAS OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE LA OBRA SON LAS SI GUIENTES: RECIBIR LA OBRA, PAGAR SU PRECIO, IN-- DEMNIZAR AL PROPIETARIO DE UNA OBRA AJUSTADA POR UN PRECIO FIJO, ASI COMO POR LA MUERTE DEL EMPRESARIO, HACERLO CON SUS HEREDEROS, O CUANDO EL EMPRESARIO NO PUEDA CONCLUIR LA OBRA POR ALGUNA -- CAUSA INDEPENDIENTE DE SU VOLUNTAD. EL DUEÑO - DE LA OBRA TIENE DERECHO A DESISTIR DE LA EMPRE-- SA COMENZADA, SEGUN SE DESPRENDE DEL ARTICULO -- 2617.

CONCLUYO QUE LAS FORMAS DE EXTINCION DE ESTE-- CONTRATO SON: LA MUERTE DEL EMPRESARIO, EL NO PO DER CONCLUIR EL EMPRESARIO LA OBRA POR CAUSA IN-- PENDIENTE DE SU VOLUNTAD, O POR DESISTIMIENTO-- DEL DUEÑO DE LA OBRA COMENZADA; Y SE RIGEN POR - LOS ARTICULOS 2607, 2609, 2615, 2617, 2619, 2620 Y 2621.

e) EL CODIGO CIVIL DE 1884.

EL CODIGO CIVIL DE 1884, REGLAMENTA TAMBIEN- EL CONTRATO DE OBRA, BAJO EL TITULO "DEL CONTRATO DE OBRAS A DESTAJO O PRECIO ALZADO", EN LOS ARTICULOS 2649 AL 2509, AUNQUE ESTE ORDENAMIENTO SE REFORMO, NO VARIO EN LO MAS MINIMO RESPECTO DE ESTE CONTRATO. LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE ESTE ORDENAMIENTO SEÑALA A LAS PARTES, SON LAS MISMAS QUE EL CODIGO CIVIL DE 1870, SEÑALO A LOS QUE SE OBLIGARAN POR ESTE CONTRATO.- EL LEGISLADOR DE 1884 NO HIZO SINO TRANSCRIBIR- LITERALMENTE LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL DE 1870, PARA ESTE CONTRATO, POR LO QUE NO ES NECESARIO COMENTARLAS. ESTE SEGUNDO INTENTO LE-- GISLATIVO, NO MODIFICA DESPUES DE CATORCE AÑOS, EL TEXTO DEL CODIGO DE 1870.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE OBRA EN LA DOCTRINA

a) EN EL DERECHO CIVIL FRANCES

NATURALEZA Y FORMAS DIVERSAS DEL CONTRATO DE EMPRESA.

"AFIRMAN PLANIOL Y RIPERT, QUE EL CONTRATO DE EMPRESA NO SE ENCUENTRA REGULADO CON ESTE NOMBRE POR EL CODIGO CIVIL FRANCES, NI POR EL CODIGO -- FRANCES DEL TRABAJO; EL PRIMERO, SOLO MENCIONA - "EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMPRESARIO" Y - LO DENOMINA "ENTREPRENEURS", EMPLEANDO POSTERIORMENTE EL CALIFICATIVO DE "EMPRESARIO" PARA DESIGNAR A UNA DE LAS PARTES DEL CONTRATO. LOS PRE--CEPTOS QUE SE REFIEREN A ESTE CONTRATO, SE EN--CUENTRAN COMPRENDIDOS BAJO LA DENOMINACION DE -- "PRESUPUESTO POR UNIDAD Y AJUSTE" EN EL CODIGO - CIVIL, Y, "ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA O AJUSTE" EN EL CODIGO DEL TRABAJO; ESTAS DIFERENTES FOR--MAS DE CALIFICARLO, SE PUEDEN EXPLICAR POR LA RELACION QUE SE ESTABLECIA ENTRE ESTE CONTRATO Y - EL DE ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO; EXIS--TIENDO LA "LOCATIO OPERIS FACIENDI" COMO CONTRA-POSICION A LA "LOCATIO OPERARUM" O ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. EN CAMBIO, EN EL DERECHO MODERNO, ESTA DIFERENCIA SE HACE ENTRE ARRENDAMIENTO, CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE EMPRESA; ASI COMO PARA LA "LOCATIO OPERARUM", LA EXPRESION ARRENDADA

MIENTO DE SERVICIOS TIENDE A CAMBIARSE POR LA-
 DE CONTRATO DE TRABAJO, PARA LA "LOCATIO OPERIS
 FACIENDI" SE DICE ARRENDAMIENTO DE OBRA O - -
 ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA, SIENDO LA EXPRE - -
 SION USUAL LA DE CONTRATO DE EMPRESA. (21)

"LAS PALABRAS QUE EMPLEA EL CODIGO CIVIL -
 FRANCES: AJUSTE Y PRESUPUESTO, SOLO SON PRO - -
 PIAS PARA CIERTAS SUBDIVISIONES; LA PALABRA EM
 PRESA ES INDISPENSABLE PORQUE AFIRMA LA ORIGI -
 NALIDAD DEL CONTRATO QUE DESIGNA EN RELACION -
 CON EL ARRENDAMIENTO Y PORQUE LO DIFERENCIA -
 DEL CONTRATO DE TRABAJO. EL LEGISLADOR NO LO
 DEFINE, POR LO QUE EXISTE CONTROVERSIA EN LA -
 DOCTRINA, SOBRE LA DEFINICION DEL CONTRATO DE
 EMPRESA Y EL CONTRATO DE TRABAJO, NO HABIENDO -
 ACUERDO ENTRE LOS TRATADISTAS RESPECTO DE LOS -
 ELEMENTOS CARACTERISTICOS DE ESTOS CONTRATOS. -
 LOS TRATADISTAS PIENSAN QUE EL CRITERIO DIS - -
 TINTIVO ENTRE ESTOS CONTRATOS ES LA FORMA EN -
 QUE SE REMUNERA AL TRABAJADOR. DEFINEN A LA -
 EMPRESA COMO: "EL CONTRATO POR EL CUAL UNA --
 PERSONA SE ENCARGA DE REALIZAR PARA OTRA, UN --
 TRABAJO DETERMINADO MEDIANTE UN PRECIO CALCULA
 DO SEGUN LA IMPORTANCIA DEL TRABAJO". SIGUIEN

(21) P̄aniol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Ci
 vil Francés", Tomo XI, La Habana 1946, págs. 151.

DO A LA JURISPRUDENCIA, ADMITEN QUE EL ELEMENTO -
 ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO, CONSISTE EN LA-
 SUBORDINACION DEL EMPLEADO AL PATRON, CUALQUIERA-
 QUE SEA EL MEDIO DE REMUNERAR AL TRABAJADOR, CON-
 siderando que existe "EMPRESA SIEMPRE QUE UN TRA-
 BAJO REMUNERADO ES HECHO LIBREMENTE POR CUENTA --
 AJENA", SIENDO ESTE CONCEPTO EL QUE PREDOMINA". -
 (22)

ADVIERTO EN ESTO, QUE ASI COMO EN NUESTRO DE-
 RECHO CIVIL INFLUYO EL DERECHO ROMANO; LO MISMO -
 SUCEDE A LOS ILUSTRES TRATADISTAS FRANCESES, PLA-
 NIOL Y RIPERT, QUIENES HACEN SUYA LA CONFUSION --
 CREADA POR LOS JURISTAS ROMANOS AL TRATAR EL CON-
 TRATO DE OBRA; POR ELLO SIGUEN CALIFICANDO LA - -
 PRESTACION DE UN SERVICIO, COMO ARRENDAMIENTO DE-
 OBRA O INDUSTRIA, ME PARECE QUE ESTO CONTRADICE -
 SU AFIRMACION DE QUE LA EXPRESION MAS USUAL ES LA
 DE CONTRATO DE EMPRESA. CONSIDERO QUE LA PRESTA-
 CION DE UN SERVICIO EN EL QUE INTERVIENEN PROFE--
 SIONALES, NO DEBE CALIFICARSE COMO ARRENDAMIENTO,
 EN VIRTUD DE QUE EL SERVICIO EN SU CONCEPCION IN
 TELECTUAL SUPONE UNA CREACION QUE CUANDO SE CON--
 CRETA, ES UNA OBRA; TAMPOCO DEBE CONSIDERARSE A -
 LA PRESTACION DE ESTE SERVICIO COMO UN CONTRATO -
 DE TRABAJO, POR NO DEPENDER EL EMPRESARIO DE LA -
 (22) Planiol y Ripert, Ob. Cit., págs. 151, 152.

DIRECCION DE UN PATRON NI RECIBIR UN SALARIO.

DESIGNACION DE LAS PARTES.

"EMPRESARIO ES LA PERSONA QUE SE OBLIGA A REALIZAR UN TRABAJO REMUNERADO POR CUENTA AJENA. SU CONTRAPARTE ES DESIGNADA COMO DUENO DE LA OBRA, -- POR LO QUE DE LA DEFINICION DADA, SE DESPRENDE QUE ESTE CONTRATO PUEDE SER CELEBRADO POR UN INDIVIDUO QUE EMPLEA OBREROS, ASI COMO EL QUE LO HACE POR SI MISMO. EL CODIGO CIVIL FRANCES, EN SU ARTICULO -- 1799, EXPRESA QUE EL OBRERO QUE CELEBRA UN AJUSTE- (MARCHE) ES UN EMPRESARIO. CON ESTE TERMINO SE -- PUEDE DESIGNAR A TODA PERSONA QUE CELEBRE UN CON-- TRATO DE EMPRESA, NO TENIENDOSE EN CUENTA SU SITUACION SOCIAL. SIN EMBARGO, LA LEGISLACION EMPLEA A VECES LA PALABRA EMPRESA Y EMPRESARIO, EN SENTIDO- RESTRINGIDO, DE ESE MODO, DESIGNA A LA EMPRESA PATRONAL QUE IMPLIQUE LA DIRECCION DE UNA MANO DE -- OBRA Y EN FORMA ACCESORIA UN MATERIAL, O UN TALLER. GENERALMENTE, ESTA EMPRESA ES UNA PROFESION DANDO- LE AL QUE CELEBRA EL CONTRATO, EL CARACTER DE CO-- MERCIANTE; CONSISTIENDO ESTA PROFESION EN LA CELEBRACION HABITUAL DE CONTRATOS DE EMPRESA, QUE SUPONEN LA UTILIZACION DE MANO DE OBRA ASALARIADA POR- LOS EMPRESARIOS. EL CODIGO DE COMERCIO FRANCES, -

DENOMINA EMPRESAS A CIERTAS PROFESIONES EN LAS --
 QUE LOS CONTRATOS QUE SE CELEBRAN NO SON CONTRA--
 TOS DE EMPRESA, POR EJEMPLO: LAS EMPRESAS DE CON-
 CESION. LA PALABRA EMPRESARIO, EN SU SENTIDO MER-
 CANTIL O SOCIAL, SE CONTRAPONA A LAS DE OPERARIO-
 (FACONNIER), AL OBRERO POR TAREA (TACHERON) Y AL-
 ARTESANO, QUE TRABAJAN PERSONALMENTE SIN RECURRIR
 A LA MANO DE OBRA ASALARIADA POR CUENTA DE UN DUE-
 NO, QUE EN OCASIONES RECIBE EL NOMBRE DE PATRON.-
 LA DISTINCION QUE ESTABLECE EL ARTICULO 1795 DEL-
 CODIGO CIVIL FRANCES, POCAS VECES TIENE CONSECUEN-
 CIAS CIVILES, POR LO QUE, EL LEGISLADOR HA INTER-
 VENIDO PARA FIJAR UN MINIMO EN LA REMUNERACION A-
 LOS OPERARIOS (FACONNIERS) QUE REALIZAN TRABAJOS-
 A DOMICILIO. LAS LEYES DE 10 DE JUNIO DE 1915 Y-
 DE CATORCE DE DICIEMBRE DE 1928, IMPONEN AL DUEÑO
 O PATRON, UN PRECIO MINIMO AL TRABAJO (FACON) QUE
 IMPROPIAMENTE SE DENOMINA MINIMO DE SALARIO. EL -
 ARTICULO 1799 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, AL ESTA--
 TUIR QUE HAY QUE EQUIPARAR AL OBRERO CON EL EMPRE-
 SARIO, NO TOMA EN CUENTA EL CRITERIO DE LA CORTE-
 DE CASACION, QUE INTERPRETA RESTRICTIVAMENTE ESE
 TEXTO LEGAL, NEGANDO AL OBRERO LA CONDICION DE -
 EMPRESARIO CUANDO NO SE HAYA CONVENIDO EL PRECIO,
 O FIJADO PRECIO A DESTAJO" (23).

 (23) Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 153, 154.

SUPONGO QUE LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE - LA DEFINICION QUE DAN PLANIOL Y RIPERT Y LOS CONCEPTOS DE LOS CODIGOS CIVIL Y DE COMERCIO FRANCESES, RESPECTO DE LA FORMA DE DESIGNAR A LOS CONTRATANTES, SE DEBE MAS QUE A NADA AL USO INDEBIDO DE LAS PALABRAS EMPRESA Y EMPRESARIO, PORQUE UN OBRERO, OPERARIO O ARTESANO GENERALMENTE ESTAN -- SUBORDINADOS A LA DIRECCION DE UN PATRON QUE LOS-RETRIBUIRA PAGANDOLES UN SALARIO. LA UTILIZACION INDISTINTA DE ESTOS TERMINOS CREA CONFUSION ADE--MAS DE QUE, EN MI OPINION, UN CONTRATO COMO EL DE OBRA NO PUEDE SER CONSIDERADO SOLAMENTE DENTRO -- DEL CAMPO DEL DERECHO CIVIL, AUNQUE SU NATURALEZA SEA EMINENTEMENTE CIVIL.

DISTINCION DE LAS EMPRESAS CONFORME A SU OBJETO.

"EL CONTRATO DE EMPRESA SE PUEDE REFERIR; A LA EJECUCION DE CONTRATOS DIVERSOS; LA NATURALEZA DEL TRABAJO, NO MODIFICA LA ESENCIA DEL CONTRATO- PERO DETERMINA CON FRECUENCIA REGLAS DIFERENTES- PARA CADA CASO. LA EMPRESA PUEDE TENER COMO OBJETO TRABAJOS DE ORDEN JURIDICO, COMO LOS CONTRA--TOS QUE SE CELEBRAN CON UN ABOGADO, O BIEN PUEDE REFERIRSE A TRABAJOS INTELECTUALES. EL CODIGO CIVIL FRANCES, DETERMINA LAS REGLAS A LAS QUE SE SO

METERAN LAS EMPRESAS DE CONSTRUCCION, CIERTO NUMERO DE ELLAS SE PUEDEN EXTENDER A TODA CLASE DE EMPRESAS, PERO DEBE TENERSE EN CUENTA EN ESTE CONTRATO, MAS QUE EN OTROS, LOS USOS PROPIOS DE CADA PROFESION; HAY ADEMAS, REGLAS ESPECIALES QUE IMPERAN CUANDO SE TRATA DE OBRAS PUBLICAS". (24)

POSIBLEMENTE ESTOS AUTORES NO ESTABLECEN LA DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE EMPRESA (DE OBRA) Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, DEBIDO A QUE EL CODIGO CIVIL FRANCES CONSIDERA EMPRESARIOS TANTO AL PROFESIONAL COMO AL OBRERO.

DISTINCION SEGUN EL MODO DE FIJAR EL PRECIO.

"EL PRECIO DE UN TRABAJO PUEDE SER FIJADO EN VARIAS FORMAS, Y, LAS REGLAS JURIDICAS QUE RIGEN EL CONTRATO, DIFIEREN UN TANTO SEGUN LA SOLUCION ADOPTADA. GENERALMENTE, SE FIJA EL PRECIO POR ADELANTADO, DE ACUERDO CON LA NATURALEZA E IMPORTANCIA DE LA OBRA QUE SE VA A REALIZAR, NO SE TOMA EN CONSIDERACION EL TIEMPO EN QUE LA OBRA VA A SER EJECUTADA, PORQUE EL TRABAJO HA DE SER REALIZADO LIBREMENTE POR EL EMPRESARIO, LO QUE ENTRAÑA UNA DIFERENCIA CON EL CONTRATO DE TRABAJO, QUE EN

(24) Planiol y Ripert, Ob. Cit., págs. 161.

ALGUNAS OCASIONES, HA SIDO CARACTERISTICA DISTIN
TIVA ENTRE AMBOS. EN OCASIONES NO SE FIJA EL PRE
CIO POR ADELANTADO, PRESENTANDOSE ESTA SITUACION-
 EN AQUELLAS PROFESIONES EN LAS QUE USUALMENTE SE-
 DEJA A LA DISCRECION DE QUIEN REALIZA EL TRABAJO-
 LA FIJACION DEL PRECIO, POR EJEMPLO: LOS HONORA--
 RIOS DE LOS ABOGADOS, LOS HONORARIOS DE LOS MEDI-
 COS. ESTA SITUACION SE SUELE PRESENTAR EN OTRAS-
 PROFESIONES PARA LA EJECUCION DE TRABAJOS QUE GE
NERALMENTE SON POCO IMPORTANTES, Y EL DUEÑO SE SO
METE A LA EQUIDAD DEL EMPRESARIO PARA FIJAR EL --
 PRECIO SEGUN LA IMPORTANCIA DEL TRABAJO, LAS DIFI
CULTADES TECNICAS Y EL TIEMPO QUE SE TARDE EN EJE
CUTARLO. A VECES LAS PARTES SE SOMETEN EN FORMA-
 TACITA A LOS USOS DEL LUGAR, CORRESPONDIENDO A --
 LOS TRIBUNALES INTERPRETAR LA LIBRE VOLUNTAD EX--
 PRESADA POR LAS PARTES, EN CUANTO A SOMETERSE A -
 LA DISCRECIÓN DEL EMPRESARIO O REFERIRSE A LOS --
 USOS O CONTRATOS ANTERIORES". (25)

CREO QUE NO ES LO MISMO FIJAR UN PRECIO, QUE
 FIJAR UN HONORARIO, EL PRECIO ABARCA LA OBRA EN -
 SU TOTALIDAD, MATERIALES, DIRECCION Y MANO DE - -
 OBRA, Y EL HONORARIO SOLAMENTE PAGA LA PRESTACION
 DEL SERVICIO; EL CONTRATO DE EMPRESA DEBE REGIR-

 (25) Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 162.

SE POR LA FIJACION DE UN PRECIO POR ADELANTADO, - LO QUE HACE QUE ESTA SEA UNA CARACTERISTICA ESENCIAL DEL CONTRATO. EN TANTO QUE EL HONORARIO, SI NO SE FIJA ADELANTADAMENTE SE REGIRA POR EL ARANCEL QUE RIJA EN EL LUGAR O POR LA COSTUMBRE; INSISTO EN QUE LOS SERVICIOS DE ABOGADOS Y MEDICOS-NO SON CONTRATOS DE EMPRESA Y ES LA FORMA DE PAGO (FIJACION DEL HONORARIO O DEL PRECIO) LA QUE LOS-DIFERENCIA.

PRECIO O DESTAJO

"CUANDO SE FIJA EL PRECIO POR ADELANTADO PUEDE SERLO A DESTAJO, ES ENTONCES CUANDO LA SUMA -- QUE SE DEBE PAGAR ES DETERMINADA EXACTAMENTE POR-LAS PARTES DE ACUERDO A LA IMPORTANCIA DEL TRABAJO A REALIZAR, EL PRECIO QUE SE FIJE NO PODRA SER EXCEDIDO EN NINGUN CASO. ESTE PROCEDIMIENTO ES - VENTAJOSO PARA EL DUEÑO DE LA OBRA, YA QUE LO PO NE A SALVO DE TODO RIESGO; EL EMPRESARIO, EN CAMBIO, ASUME EL RIESGO DE CUALQUIER ERROR EN LA -- EVALUACION, UTILIZANDOLO PARA DETERMINAR O CONTRA TAR EL TRABAJO. EN ESTE CASO EL CONTRATO CONTIENE UNA VERDADERA CLAUSULA DE GARANTIA CONTRA LAS- POSIBLES INSUFICIENCIAS EN LA EVALUACION DEL COSTO DE LAS OBRAS; ESTRIBANDO EL RIESGO DE ESA CLAU SULA EN QUE INCITA AL EMPRESARIO A OBTENER UN PRO

VECHO UTILIZANDO MATERIALES DE CALIDAD INFERIOR - EN DETRIMENTO DE LA SOLIDEZ Y DURACION DE LA OBRA". (26)

NO HAY LUGAR A DUDA DE QUE EL PRECIO O DESTAJO FIJADO POR ANTICIPADO, NO PODRA SER EXCEDIDO, PUES PARA DETERMINARLO EL EMPRESARIO PRESENTO AL DUEÑO DE LA OBRA UN DISEÑO, PLANO Y PRESUPUESTO, EN LOS CUALES SE BASO LA DETERMINACION DEL PRECIO. CONSIDERO QUE EL PRECIO O DESTAJO ES EL ELEMENTO REAL, CARACTERISTICO DEL CONTRATO DE OBRA Y ES ADEMAS, UNO DE LOS ELEMENTOS QUE DETERMINA LA MODALIDAD A QUE SE SUJETARA EL CONTRATO.

PRECIO POR PRESUPUESTO.

"CUANDO EL PRECIO NO ES FIJADO DEFINITIVAMENTE Y POR ADELANTADO, LAS PARTES PUEDEN CONVENIR EN SIMPLES PREVISIONES BASADAS EN EL COSTO DE LOS DIVERSOS DETALLES. EL EMPRESARIO PRESENTA UN DOCUMENTO LLAMADO PRESUPUESTO, Y EL AJUSTE (MARCHE), LO QUE RECIBE EL NOMBRE DE "AJUSTE POR PRESUPUESTO DEPENDIENDO EL PRECIO TOTAL, DEL CONJUNTO DE TRABAJOS QUE SE EJECUTEN DE ACUERDO AL PRESUPUESTO, PUDIENDO VARIAR POR TRABAJOS ADICIONALES. EN ESTE CASO SE PUEDE AFIRMAR QUE TAMBIEN EXISTE UN --

(26) Pīaniol y Ripert, Ob. Cit., págs. 162, 163.

CONTRATO A PRECIO FIJO, EN LO REFERENTE A LOS ARTICULOS (UNIDADES) Y NO EN CONJUNTO: CADA DETALLE DE LA OBRA TIENE SU PRECIO PARTICULAR Y EL TOTAL QUE SE DEBE PAGAR SOLO SE CONOCERA DESPUES DE LA EJECUCION DE LA OBRA, Y EVALUANDO LOS TRABAJOS LLEVADOS A CABO, ES DECIR, ESTE PRECIO SE FIJA POSTERIORMENTE Y NO POR ADELANTADO. EL AJUSTE POR PRESUPUESTO SE APLICA GENERALMENTE A TRABAJOS MATERIALES. EN ALGUNAS CIUDADES SE ADOPTA LA FORMA DE PRECIO EN SERIE; ESTA ES UNA VARIANTE DEL AJUSTE POR PRESUPUESTO, EN EL CUAL EL PRECIO QUE SE DA A CADA ARTICULO, SE FIJA CON UNA TARIFA QUE SE DENOMINA SERIE DE PRECIOS Y QUE NO PUEDE SER DISCUTIDA POR LAS PARTES. ESTA TARIFA FUE INSTITUIDA EN LA CIUDAD DE PARIS PARA QUE SIRVIERA DE BASE A LA ADJUDICACION DE LAS OBRAS MUNICIPALES; LOS EMPRESARIOS POCO A POCO LA EMPEZARON A UTILIZAR PARA ELABORAR PRESUPUESTOS PARTICULARES. LA SERIE DE PRECIOS LA ESTABLECE ACTUALMENTE UNA SOCIEDAD DE ARQUITECTOS, Y SE HA CONVERTIDO CON EL TIEMPO EN UNA ESPECIE DE USO LOCAL OBLIGATORIO, SALVO PACTO EN CONTRARIO, EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION". (27)

(27) Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 163, 164.

CONSIDERO QUE NO PUEDE EXISTIR UN CONTRATO A PRECIO FIJO EN ESTE CASO, COMO LO SEÑALAN LOS -- AUTORES, YA QUE EL RESULTADO (OBRA MATERIAL) NO- DEPENDE LAS UNIDADES SEPARADAMENTE Y SI DEL CON- JUNTO DE ELLAS, QUE FORMAN UN TODO, ESTO APLICA- BLE EN MATERIA DE CONSTRUCCION.

CARACTER CONSENSUAL DEL CONTRATO.

"ESTE CONTRATO NO SE ENCUENTRA SUJETO A NIN- GUNA FORMA DETERMINADA, ES EL RESULTADO DEL ACUER- DO ENTRE EL EMPRESARIO Y EL DUEÑO EN CUANTO AL - TRABAJO QUE SE HAYA DE EJECUTAR Y LA REMUNERA-- CION DEL MISMO. NO SIEMPRE SE HACE CONSTAR POR- ESCRITO, SIENDO NECESARIO ESTO CUANDO LA SUMA -- CONTRATADA SEA SUPERIOR A 500 FRANCOs, PARA TE-- NER UN MEDIO PROBATORIO, YA QUE LOS USOS EN CON- TRARIO A VECES LO NULIFICAN, SOBRE TODO CUANDO - SE TRATA DE CONTRATOS ENTRE UN MEDICO O UN ABOGA- DO Y SUS CLIENTES; EN ESTOS CASOS CUANDO SE TRA- TA DE CONTRATOS ENTRE UN MEDICO O UN ABOGADO Y - SUS CLIENTES; EN ESTOS CASOS SE ADMITE LA PRUEBA TESTIMONIAL DEBIDO A LA FALTA DE CONTRATO ESCRI- TO. CUANDO TIENE EL CARACTER MERCANTIL, SE SU-- PRIME LA MODALIDAD DE CONSTAR POR ESCRITO. EL - CONSENTIMIENTO PUEDE SER TACITO, PERO NO UNA PRE- SUNCION, EN ESTA FORMA UN ARQUITECTO NO PUEDE RE-

CLAMAR HONORARIOS POR LOS PLANOS QUE EL HAYA DISEÑADO SIN HABER SIDO AUTORIZADO; SIN EMBARGO, - SI EL PROPIETARIO EJECUTA POSTERIORMENTE LA OBRA CON ESOS PLANOS, EL ARQUITECTO PUEDE LOGRAR UNA REMUNERACION POR MEDIO DE LA ACCION "IN REM VERSO". EN EL CASO DE LOS PLANOS QUE HAYAN SIDO PEDIDOS A TITULO DE INFORMACION, EL ARQUITECTO TENDRA DERECHO A UNA REMUNERACION CONTRACTUAL QUE - SERA CALCULADA DE ACUERDO AL TRABAJO REALIZADO Y NO DE ACUERDO A LA IMPORTANCIA Y PRECIO DE LAS OBRAS QUE VAYAN A REALIZARSE. SU CARACTER PURAMENTE CONSENSUAL HACE MUY DIFICIL LA DISTINCION DE LOS PACTOS QUE TIENEN COMO FINALIDAD SU PREPARACION. CUANDO SE ACUERDA QUE SE DEBE PRESEN-- TAR UN PRESUPUESTO, NO ES OBLIGATORIO PARA EL -- DUENO ADMITIRLO, YA QUE EN ESE CASO EL CONVENIO-- TENIA UN CARACTER NETAMENTE PREPARATORIO Y, EN - PRINCIPIO, GRATUITO; SI EL DUENO NO CONTRATA DESPUES DE CONOCER EL PRESUPUESTO NO TIENE QUE IN-- DEMNIZAR AL EMPRESARIO POR LOS GASTOS DE ELABORACION DEL PRESUPUESTO. LOS PLANOS QUE ELABORE UN ARQUITECTO NO PUEDEN IMPONER AL DUENO LA EJECU-- CION DE LAS OBRAS A QUE SE REFIEREN, EL DUENO PUEDE RECHAZARLOS, PERO HAY QUE TENER EN CUENTA QUE SON ALGO MAS QUE UN PRESUPUESTO, PORQUE REQUIE-- RE, UNA LABOR TECNICA DE PREPARACION. EN TAL -- SENTIDO, LA JURISPRUDENCIA FRANCESA ESTIMA, QUE

EL CONVENIO POR EL CUAL UN ARQUITECTO RECIBE EL ENCARGO DE LEVANTAR PLANOS PARA UNAS OBRAS QUE SE PRETENDEN REALIZAR, ES POR SI MISMO, UN CONTRATO DE EMPRESA Y DEBE SER REMUNERADO COMO SI LAS OBRAS FUERAN A EJECUTARSE". (28)

CONSIDERO QUE ESTE CONTRATO ES CONSENSUAL - CUANDO NO REQUIERE LA FORMA ESCRITA, ES DECIR, - CUANDO EL PRECIO FIJADO NO SUPERA CIERTA CANTIDAD, PARA LOS FRANCESES 500 FRANCO; POR ESTO PIENSO QUE ES FORMAL EN OPOSICION A CONSENSUAL, EN VIRTUD DE QUE REQUIERE AL REBASAR CIERTA CANTIDAD, CONSTAR POR ESCRITO, DE LO CONTRARIO, EL CONTRATO ESTARIA AFECTADO DE NULIDAD RELATIVA - POR SER ESE REQUISITO UN ELEMENTO DE VALIDEZ. - NO ESTOY DE ACUERDO CON LOS AUTORES EN LA FORMA DE CALIFICAR EL PLANO O PROYECTO DE LA OBRA A - REALIZARSE, EN VIRTUD DE QUE NO ES LO MISMO UN PRESUPUESTO QUE UN PLANO; DENTRO DEL PRESUPUESTO PUEDE CONSIDERARSE EL PLANO COMO PARTE DE ESTE, PERO SI NO CONSTITUYE PARTE DEL PRESUPUESTO ES UNA OBRA APARTE; EN AMBOS CASOS, NECESITA PARA SER CONCRETADA, PREPARACION TECNICA Y CAPACIDAD INTELLECTUAL; LO CONSIDERO UN CONTRATO DE EMPRESA DISTINTO Y QUE PODRIA SER PRINCIPAL, SI - OTRO CONTRATO DE EMPRESA DEBE SUJETARSE A EL.

(28) Planiol y Ripert, Ob. Cit. Págs. 167, 168.

CONCURSOS Y PROPOSICIONES.

"UNA DE LAS FORMAS POR MEDIO DE LAS CUALES - EL DUEÑO PROVOCA LAS OFERTAS, ES EL CONCURSO, -- QUE PUEDE REFERIRSE A LA CONCEPCION TECNICA O ARTISTICA DE LOS TRABAJOS QUE QUIERE REALIZAR, O - AL PRECIO DE EJECUCION DE UN PLAN DETERMINADO. - EL CONCURSO TECNICO O ARTISTICO IMPLICA LA CONS- TITUCION DE UN JURADO QUE SE ENCARGARA DE OTOR-- GAR EL PREMIO. LA APERTURA DEL CONCURSO EQUIVA- LE A LA OBLIGACION QUE TIENE EL DUEÑO DE CELE- - BRAR UN CONTRATO CON EL CONCURSANTE QUE RESULTE- PREMIADO, DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL PLIEGO- DE CONDICIONES. EL CONCURSO RELATIVO AL PRECIO, PUEDE SER LLEVADO A CABO, EN FORMA DE ADJUDICA-- CION EN SUBASTA PUBLICA O DE PROPOSICIONES EN SO BRE CERRADO. EL DUEÑO QUE LLEVE A CABO EL CON-- CURSO SE OBLIGARA A CONFIAR LOS TRABAJOS AL EM-- PRESARIO QUE QUEDE DENTRO DE LAS SIGUIENTES CON- DICIONES: QUE HAYA OFRECIDO EL PRECIO MAS BAJO, - ACEPTE EL PLIEGO DE CONDICIONES Y OTORGUE LAS GA RANTIAS PREVISTAS. EXISTE LA POSIBILIDAD ATEN-- DIENDO A LA PERSONALIDAD DEL EMPRESARIO QUE NO - ES UN ELEMENTO DESPRECIABLE, PARA QUE UN TRABA- JO SEA EJECUTADO, DE QUE SE ESTIPULE QUE EL DUE- NO QUEDA EN LIBERTAD DE NO CONTRATAR CON BASE EN EL RESULTADO DE LA ADJUDICACION O PROPOSICION, -

EN ESE CASO, EL CONCURSO NO ES MAS QUE UN SIMPLE-LLAMAMIENTO PARA PRESENTACION DE PRESUPUESTO. EN-LO REFERENTE AL CONCURSO TECNICO PUEDE ESTIPULAR-SE QUE EL DUEÑO SE RESERVA EL DERECHO DE NO PREFERIR AL CONCURSANTE PREMIADO; OTORGANDO PREMIOS EN DINERO COMO COMPENSACION Y ESTIMULO AL ESFUERZO -DE LOS CONCURSANTES". (29)

ME PARECE QUE LOS CONCURSOS Y PROPOSICIONES, -NO DEBEN FORMAR PARTE DEL CONTRATO DE OBRA, EN --VIRTUD DE TRATARSE DE UN ACTO JURIDICO DIFERENTE-Y PREVIO AL CONTRATO. PIENSO DEBE REGLAMENTARSE EN UN CAPITULO APARTE, QUE PODRIA SER EL QUE EN -EL CODIGO CIVIL FRANCES SE REFIERE A LA DECLARA--CION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO.

"LA OBLIGACION DE EJECUTAR EL TRABAJO.- EL -EMPRESARIO SE OBLIGA A EJECUTAR LA OBLIGACION DE-QUE SE HA HECHO CARGO, DE ACUERDO CON LAS CONDI--CIONES PREVISTAS, POR EL CONTRATO RELATIVO. EL -TRABAJO HA DE SER TERMINADO Y ENTREGADO EN EL PLA-ZO PREVISTO, Y, SI NO FUE SEÑALADO UN PLAZO, EN -TIEMPO RAZONABLE ATENDIENDO A SU NATURALEZA. EN -CASO DE ATRASO EN LA RECEPCION POR PARTE DEL DUE-
(29) Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 168, 169.

NO, DESPUES DE HABERLO REQUERIDO EN MORA, EN LA -
FORMA ESTABLECIDA POR LOS USOS LOCALES, DEBERA --
SER INDEMNIZADO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE LE -
HAYAN SIDO OCASIONADOS CONFORME AL DERECHO COMUN.
ADEMAS, LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PUEDEN SER CONCEDI -
DOS EN LA FORMA ESPECIAL DEL DEJADO POR CUENTA, -
CUANDO EL DUEÑO SE NIEGA A RECIBIR EL PRODUCTO --
ELABORADO Y NO PAGA EL PRECIO CONVENIDO; TENIENDO
QUE REEMBOLSAR EL PRECIO DE LA MATERIA PRIMA SI -
LO SUMINISTRO. DE ACUERDO CON EL DERECHO COMUN -
EL EMPRESARIO NO RESPONDE DEL RETRASO SI ESTE SE -
DEBIO A UN CASO FORTUITO, ENTENDIENDOSE QUE ESTE
NO DEBE HABER SIDO PROVOCADO POR SU ACTUACION. -
SI EL CASO FORTUITO VIENE ACOMPAÑADO DE CULPA, EL
EMPRESARIO SERA RESPONSABLE EN LA MEDIDA DE ESTA.
LA JURISPRUDENCIA FRANCESA ES SEVERA EN CUANTO A -
ADMITIR EL CASO FORTUITO EN ESTAS MATERIAS, NO -
CONSIDERANDO COMO TAL, EL OBSTACULO AL TRABAJO DE
BIDO A RIGORES DEL INVIERNO, NI LOS VICIOS DE FA -
BRICACION QUE EL AVANCE DE LA CIENCIA NO PERMITA -
EVITAR. TAMPOCO RESPONDERA EL EMPRESARIO DEL RE -
TRASO CUANDO ESTE SEA POR CULPA DEL DUEÑO, ESPE -
CIALMENTE CUANDO ESTE HAYA ENTRETENIDO LA ENTREGA
DE LAS MATERIAS PRIMAS QUE HAY QUE ELABORAR, OCU -
RRIENDO LO MISMO POR LA APLICACION DE LA EXCEP -
CION 'NON ADIMPLETI CONTRACTUS', CUANDO EL DUEÑO -

NO, DESPUES DE HABERLO REQUERIDO EN MORA, EN LA -
FORMA ESTABLECIDA POR LOS USOS LOCALES, DEBERA --
SER INDEMNIZADO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE LE-
HAYAN SIDO OCASIONADOS CONFORME AL DERECHO COMUN.
ADEMAS, LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PUEDEN SER CONCEDI-
DOS EN LA FORMA ESPECIAL DEL DEJADO POR CUENTA, -
CUANDO EL DUENO SE NIEGA A RECIBIR EL PRODUCTO --
ELABORADO Y NO PAGA EL PRECIO CONVENIDO; TENIENDO
QUE REEMBOLSAR EL PRECIO DE LA MATERIA PRIMA SI -
LO SUMINISTRO. DE ACUERDO CON EL DERECHO COMUN-
EL EMPRESARIO NO RESPONDE DEL RETRASO SI ESTE SE-
DEBIO A UN CASO FORTUITO, ENTENDIENDOSE QUE ESTE
NO DEBE HABER SIDO PROVOCADO POR SU ACTUACION. -
SI EL CASO FORTUITO VIENE ACOMPAÑADO DE CULPA, EL
EMPRESARIO SERA RESPONSABLE EN LA MEDIDA DE ESTA.
LA JURISPRUDENCIA FRANCESA ES SEVERA EN CUANTO A-
ADMITIR EL CASO FORTUITO EN ESTAS MATERIAS, NO -
CONSIDERANDO COMO TAL, EL OBSTACULO AL TRABAJO DE
BIDO A RIGORES DEL INVIERNO, NI LOS VICIOS DE FA-
BRICACION QUE EL AVANCE DE LA CIENCIA NO PERMITA-
EVITAR. TAMPOCO RESPONDERA EL EMPRESARIO DEL RE-
TRASO CUANDO ESTE SEA POR CULPA DEL DUENO, ESPE-
CIALMENTE CUANDO ESTE HAYA ENTRETENIDO LA ENTREGA
DE LAS MATERIAS PRIMAS QUE HAY QUE ELABORAR, OCU-
RRIENDO LO MISMO POR LA APLICACION DE LA EXCEP-
CION 'NON ADIMPLETI CONTRACTUS', CUANDO EL DUENO-

PROMETE ENTREGAR CANTIDADES A CUENTA Y NO CUMPLE. EL DUEÑO QUE ENCARGA ALGUNA MODIFICACION DURANTE LA EJECUCION DEL TRABAJO, NO PODRA RECLAMAR POR LAS DEMORAS QUE SEAN CONSECUENCIA DE ELLA. CUANDO EL EMPRESARIO NO EJECUTA EL TRABAJO, EL DUEÑO TIENE DERECHO MEDIANTE AUTORIZACION JUDICIAL, DE QUE EL TRABAJO SEA CONCLUIDO POR UN TERCERO, Y DE QUE LOS HONORARIOS DE ESTE, SEAN CUBIERTOS POR EL EMPRESARIO. TRATANDOSE DE UNA COSA QUE SE DEBA FABRICAR, EL DUEÑO NO PODRA APODERARSE DEL TRABAJO-COMENZADO PARA CONFIARLO A UN TERCERO, POR TRATARSE DE UN ESBOZO PROPIEDAD DEL EMPRESARIO". (30)

OPINO QUE LA DOCTRINA FRANCESA PREVE RESPECTO DE LA OBLIGACION DE ENTREGAR, TODAS LAS POSIBILIDADES, SIENDO LA MAS IMPORTANTE AQUELLA RELATIVA A LOS VICIOS DE LA CONSTRUCCION QUE NO PUEDAN SER ATRIBUIDOS AL EMPRESARIO, POR NO HABER ALCANZADO LA CIENCIA Y LA TECNICA UN AVANCE QUE PERMITA HACERLO, SE DEBE HACER NOTAR LA IMPORTANCIA QUE ADQUIERE ESTE CONTRATO EN LO QUE SE REFIERE A ESTA OBLIGACION POR EL ALTO NIVEL TECNOLOGICO QUE REQUIEREN LAS CONSTRUCCIONES MODERNAS. ADVIERTO TAMBIEN, QUE POR ESTA OBLIGACION DEL EMPRESARIO, NO SE LE PODRA FORZAR A ENTREGAR EL ESBOZO (PLANO), YA QUE ESTE ES UNA OBRA Y ES EN ESTE ASPECTO

(30) - Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 170, 171, 172.

DONDE LOS ILUSTRES TRATADISTAS PLANIOL Y RIPERT - POR LA FORMA DE PLANTEAR, A MI PARECER, DAN UN VISO DE DERECHO DE AUTOR.

"OBLIGACION DE ENTREGAR.- UNA VEZ ACABADO EL TRABAJO EL EMPRESARIO TIENE LA OBLIGACION DE ENTREGARLO AL DUEÑO. ESTA OBLIGACION VARIARA DEPENDIENDO DE SI LA MATERIA PRIMA FUE PUESTA POR EL DUEÑO O POR EL EMPRESARIO; SI FUE EL DUEÑO QUIEN LA PUSO, LA COSA NO HA DEJADO DE PERTENECERLE, YA QUE EL EMPRESARIO ES EN CIERTA FORMA UN DEPOSITARIO, CON LA OBLIGACION DE TRANSFORMAR, MEJORAR O REPARAR; LA ENTREGA POR LO TANTO, ES LA RESTITUCION DE UN DEPOSITO, AL PROPIO TIEMPO QUE OBLIGACION FINAL DEL CONTRATO DE EMPRESA. LA COSA PUEDE REIVINDICARSE CUANDO SE ENCUENTRA EN PODER DEL OBRERO Y ESTE SE NIEGA DEVOLVERLA. SI LA MATERIA PRIMA HA SIDO PUESTA POR EL OBRERO, LA SITUACION VARIA, YA QUE EL CONTRATO ES UNA COMBINACION DE COMPRA VENTA Y EMPRESA, YA QUE AL SER EL EMPRESARIO EL PROPIETARIO DE LA MATERIA PRIMA, EXISTE TRANSMISION DE LA PROPIEDAD EN FAVOR DEL DUEÑO DE LA OBRA. ¿EN QUE MOMENTO SE EFECTUA LA TRANSMISION?. MIENTRAS LA ENTREGA NO SE HA EFECTUADO, EL DUEÑO NO PUEDE REIVINDICAR LA COSA POR NO SER PROPIETARIO DE ELLA, POR LO QUE SOLO PODRA OBTENER LA CONDENA DEL EMPRESARIO AL PAGO DE DAÑOS Y-

PERJUICIOS, O FORZAR AL EMPRESARIO A ENTREGAR POR - EL PROCEDIMIENTO DE ASTREINTES (QUE NO RIGE ACTUALMENTE POR HABER SIDO RECHAZADO POR LA SENTENCIA DE - PARIS DEL DOS DE DICIEMBRE DE 1897). SERA NECESARIO QUE EL EMPRESARIO NO PUEDA ADUCIR POR LA INCONCLUSION DEL TRABAJO, QUE EL ES EL UNICO JUEZ QUE -- PUEDE DETERMINARLO; POR EJEMPLO EN EL CASO DEL PIN-TOR QUE ADUCE QUE SU OBRA AUN NO ESTA TERMINADA Y - SE NIEGA A ENTREGARLA AUN CUANDO SE LE CONDENE AL - PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR APATIA O MALA VOLUN-TAD. LA OBLIGACION DE ENTREGAR IMPLICA EN TODO CA-SO, LA DE RESTITUIR AL DUEÑO, LAS COSAS QUE CONFIO- AL EMPRESARIO PARA FACILITARLE EL TRABAJO, TALES COMO PLANOS, DIBUJOS Y MODELOS. CASOS EN QUE EL EM--PRESARIO SUMINISTRA LA MATERIA. SI LA COSA EN QUE- SE EJECUTABA EL TRABAJO, PERECE POR CASO FORTUITO,- EL EMPRESARIO ES LIBERADO DE LA OBLIGACION DE ENTRE-GAR, SE LE HAYA PROPORCIONADO LA MATERIA PRIMA O LA HAYA PUESTO EL, SIN EMBARGO, CONFORME AL DERECHO COMUN, TENDRA QUE PROBAR EL CASO FORTUITO. UNA VEZ - PROBADO, SURGE LA INTERROGANTE DE SI EL DUEÑO, AL - NO RECIBIR NADA, ESTA OBLIGADO A PAGAR EL PRECIO DEL TRABAJO. LA TRANSMISION DEL RIESGO SIEMPRE VA UNI-DA A LA DE LA PROPIEDAD, YA QUE EL DUEÑO PASA A SER PROPIETARIO DE LA COSA POR LA TRADICION SIMPLIFICADA O FICTICIA; POR LO QUE CUANDO CONCURRE AL TALLER

DEL EMPRESARIO Y DECLARA ACEPTAR EL TRABAJO SE --
PREVIENE ESTE RESULTADO. ES EN ESTE CASO, DONDE--
SE CONSIDERA QUE LA ENTREGA HA SIDO HECHA Y QUE -
EL EMPRESARIO NO ES MAS QUE UN SIMPLE DEPOSITARIO.
DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUN, EL REQUERI--
MIENTO DE MORA TRANSMITE LOS RIESGOS AL DUEÑO. CA
SO EN QUE EL DUEÑO SUMINISTRA LA MATERIA.- CUAN--
DO EL DUEÑO SUMINISTRA LA MATERIA, LA CUESTION --
DEL RIESGO, NO COINCIDE CON LA TRANSMISION DE LA-
PROPIEDAD YA QUE EL DUEÑO SIGUE SIENDO EL PROPIE-
TARIO DE LA COSA, MIENTRAS QUE ESTA ES TRABAJADA-
POR EL OBRERO. POR LO QUE AQUI SE APLICARA LA RE
GLA GENERAL SOBRE RIESGOS, RESULTANTE DEL MECANIS-
MO DE LOS CONTRATOS SINALAGMATICOS. HAY TRES - -
EXCEPCIONES:

1.- CUANDO SE REQUIERE AL DUEÑO POR MORA PARA
RECIBIR, O PARA COMPROBAR EL TRABAJO, LOS RIESGOS
CORREN POR CUENTA DE EL, Y, PAGARA EL PRECIO EN -
CASO DE PERDIDA FORTUITA; PRINCIPIO QUE SE CONSIG
NA EN EL ARTICULO 1790 DEL CODIGO CIVIL FRANCES,-
SEGUN EL CUAL EL REQUERIMIENTO POR MORA PRODUCE -
LA TRANSMISION DE LOS RIESGOS. 2.- CUANDO LA CO-
SA PERECE POR VICIOS DEL MATERIAL, EL DUEÑO HA DE
PAGAR EL PRECIO (ART. 1790), POR QUE LA CAUSA DE-
LA PERDIDA LE ES IMPUTABLE; PERO EL EMPRESARIO IN
CURRE EN CULPA SI CONOCIO O DEBIO CONOCER EL VI--

CIO, DADA SU PROFESION, Y SI A PESAR DE ELLO, --
 ACEPTO EL TRABAJO, EN ESE CASO NO PUEDE RECLAMAR.
 3.- LAS PARTES PUEDEN CONVENIR QUE SE HARAN COM-
 PROBACIONES PARCIALES, CONSIDERANDOSE ENTREGADAS
 AQUELLAS QUE HAYAN SIDO OBJETO DE COMPROBACION Y
 PASANDO EL RIESGO AL DUEÑO. LA ATRIBUCION DE --
 LOS RIESGOS AL EMPRESARIO, POR OTRA PARTE, NO ES
 REGLA DE ORDEN PUBLICO Y SE PUEDE PACTAR EN CON-
 TRARIO". (31)

HAY QUE HACER NOTAR QUE EN EL MOMENTO EN QUE
 EL EMPRESARIO NO PONE LOS MATERIALES, Y SOLAMEN-
 TE INTERVIENE DIRIGIENDO, SE ENCUENTRA SUBORDINA
 DO A LA ENTREGA DE LA MATERIA PRIMA, POR PARTE -
 DEL DUEÑO DE LA OBRA, POR LO QUE PIENSO QUE EN -
 ESTE CASO SE TRATA DE UN CONTRATO DE TRABAJO. EN
 LO REFERENTE AL SUMINISTRO DE LOS MATERIALES Y -
 LA DIRECCION DE LA OBRA, POR PARTE DEL EMPRESA--
 RIO, LOS AUTORES SEÑALAN QUE EXISTE COMPRAVENTA-
 POR HABER TRANSMISION DE LA PROPIEDAD, ESTO SE -
 DEBE A LA CONFUSION CREADA POR EL DERECHO ROMA-
 NO, POR LO QUE CONSIDERO QUE EN ESTE CONTRATO LA
 FORMA DETERMINAR EL PRECIO ES LA RESPUESTA A SI-
 SE TRATA DE COMPRAVENTA O DE UN CONTRATO DE OBRA.

"RESPONSABILIDAD DEL OBRERO HACIA EL DUEÑO.-
 EL OBRERO RESPONDE DE LA PERDIDA AL ACEPTAR UN -
 (31) Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 172, 173, 174, 175.

TRABAJO POR EMPRESA, NO PUDIENDO ALEGAR QUE LA -- PERDIDA SE HA DEBIDO A UN CASO FORTUITO O DE FUERZA MAYOR. NO TENDRA DERECHO ALGUNO AL PRECIO DEL TRABAJO, SI NO QUE, PODRA SER CONDENADO AL PAGO - DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HAYA SUFRIDO EL -- DUÑO, ESTA RESPONSABILIDAD DESAPARECE EN EL MO-- MENTO EN QUE INCURRA EN MORA PARA RECIBIR LA OBRA. SI LA PERDIDA SOBREVIENE DESPUES DE ESA MORA, EL- OBRERO NO TENDRA QUE PROBAR SU ORIGEN EN EL CASO- FORTUITO PARA QUEDAR LIBERADO; CORRESPONDE AL DUEÑO PROBAR QUE LA PERDIDA SE DEBE A CULPA DEL OBRE- RO. LA RESPONSABILIDAD DEL OBRERO SE EXTINGUE, - EN PRINCIPIO, CON LA RECEPCION DE LA COSA; SIN EM- BARGO, SI SUMINISTRO LOS MATERIALES Y SIGUIO SIEN- DO PROPIETARIO DE ELLAS, HASTA LA ENTREGA, PERSIS- TE SU RESPONSABILIDAD DESPUES DE ESE MOMENTO POR- LOS VICIOS DE LA COSA". (32)

ME PARECE QUE NO ES CORRECTO COMO AFIRMAN LOS AUTORES, QUE EL OBRERO (EMPRESARIO) RESPONDA EN - CASO DE QUE LA COSA SE PIERDA POR CASO FORTUITO O DE FUERZA MAYOR, YA QUE HAY SINIESTROS COMO LOS - MOVIMIENTOS SISMICOS, EL FUEGO Y LAS INUNDACIONES, QUE EN LA ACTUALIDAD A PESAR DEL AVANCE TECNOLOGI- CO Y CIENTIFICO SON DIFICILES DE PREVER.

(32) Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 175, 176.

"RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR HECHOS DE LAS PERSONAS QUE EL EMPLEE.- SEGUN EL ARTICULO 1797 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, EL EMPRESARIO RESPONDE DE LOS HECHOS DE LAS PERSONAS QUE EMPLEE. NO RESPONDERA DE LOS SUBEMPRESARIOS YA QUE EL CONTRATO QUE CELEBRO CON ELLOS NO LOS SUBORDINA A EL, ESTO ES DIFERENTE, CUANDO EL EMPRESARIO HACE CREER QUE EL SUBCONTRATANTE ES EMPLEADO O MANDATARIO SUYO.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO.

"OBLIGACION DE RECIBIR LA ENTREGA.- EL ACTO POR EL CUAL EL DUEÑO RECONOCE LA EJECUCION CORRECTA DEL TRABAJO SE DENOMINA RECIBO DE LA ENTREGA. EN ESTE ACTO EL EMPRESARIO TRANSMITE LA PROPIEDAD DE LA COSA CUANDO ES SUYA; EL RECIBO NO DEBE CONFUNDIRSE CON LA ENTREGA DE LA COSA O CON LA TOMA DE POSESION DE ELLA POR EL DUEÑO; EL RECIBO SE PUEDE LLEVAR A CABO ANTES DE LA ENTREGA, AL DECLARAR EL DUEÑO EN FORMA EXPRESA SU ACEPTACION DE LA OBRA DESPUES DE CONOCERLA. EL RECIBO PUEDE SER POSTERIOR A LA ENTREGA, SI EL DUEÑO SE ENCONTRABA IMPEDIDO DE VERIFICAR LA OBRA EN EL MOMENTO DE LA TOMA DE POSESION; SUCEDE LO MISMO CUANDO POR CIRCUNSTANCIAS PARTICULA-

RES SE HA TENIDO QUE TOMAR POSESION ANTES DE LA-
 TERMINACION COMPLETA. CUANDO LA OBRA SE EJECUTA
 EN PARTES DISTINTAS O A LA MEDIDA, PUEDEN HACERSE
 VARIOS RECIBOS, SEGUN LO ESTATUIDO POR EL ARTICULO
 1791 DEL CODIGO CIVIL FRANCES. ES OBLIGATO--
 RIO EL RECIBO PARA EL DUENO; ADMITIENDOSE GENE--
 RALMENTE QUE EL OBRERO EXIJA RECIBOS PARCIALES -
 CUANDO EL TRABAJO SE HACE POR PIEZAS O POR MEDI-
 DA". (33)

OBSERVO EN ESTO, QUE LA OBLIGACION DE RECI--
 BIR LA OBRA POR PARTE DEL DUENO SE FORMA DE UNA
 SERIE DE ACTOS QUE SE DAN EN DIVERSOS MOMENTOS;-
 LA RECEPCION DE LA ENTREGA ES UN ACTO MERAMENTE-
 VOLITIVO, EN EL CUAL, EL DUENO SOLAMENTE EXPRESA
 SU ACEPTACION DEL TRABAJO, LA TOMA DE POSESION -
 ES OTRO ACTO, EN EL QUE EL DUENO DE LA OBRA LA -
 OCUPA FISICAMENTE; SI EL MATERIAL FUE SUMINISTRADO
 POR EL EMPRESARIO, SE DA OTRO ACTO DIFERENTE,
 DENTRO DE ESTA OBLIGACION, Y CONSISTE EN LA - -
 TRANSMISION DE LA PROPIEDAD DE LOS MATERIALES --
 QUE EN CONJUNTO FORMAN UN TODO QUE ES LA OBRA, -
 ASI, EN UNA SOLA OBLIGACION, EN ESTE CASO DEL --
 DUENO, SE MANIFIESTAN TRES ACTOS DIFERENTES, CON
 LOS CUALES SE CUMPLE UNA OBLIGACION.

(33) -- Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 178, 179.

"PAGO DEL PRECIO. - EL DUENO DEBE DE PAGAR - EL PRECIO QUE SE HAYA CONVENIDO Y EN CASO DE QUE ESTE NO SE HUBIERE FIJADO, EL PRECIO QUE SOLICITE EL EMPRESARIO POR SU TRABAJO. NO PODRA REBAJARSE EL PRECIO CONVENIDO SI LA OBRA SE HA EFECTUADO CONFORME A LO PREVISTO EN EL CONTRATO, AUN CUANDO EL PRECIO SEA EXAGERADO EN RELACION CON LA OBRA. EL PRECIO SE PAGARA A LA TERMINACION DE LOS TRABAJOS Y SU RECEPCION; NO PUEDE EXIGIRSE PAGO PARCIAL, SALVO PACTO EXPRESO EN CONTRARIO; LAS PARTES PUEDEN CONVENIR EN REALIZAR PAGOS ESCALONADOS CONFORME AL AVANCE DE LOS TRABAJOS (ARTICULO 1701 DEL CODIGO CIVIL FRANCES); EL PRECIO NO DEVENGARA INTERESES SINO DESDE EL REQUERIMIENTO DE PAGO. DERECHO DE RETENCION. EL EMPRESARIO ESTA GARANTIZADO DEL PAGO DEL PRECIO POR PARTE DEL DUENO, POR EL DERECHO DE RETENCION DE LA OBRA QUE LE HA SIDO ENCOMENDADA. CUANDO EL EMPRESARIO SUMINISTRA LA MATERIA, DEBE APLICAR EN SU FAVOR LOS DERECHOS DEL VENDEDOR, SEGUN EL ARTICULO 1612 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, LO QUE LA JURISPRUDENCIA Y LOS TRATADISTAS ACEPTAN TAMBIEN PARA EL OBRERO MANUAL, (FACONNIER) COMO APLICACION DEL DERECHO COMUN A LA EXCEPCION 'NON ADIMPLETI CONTRACTUS'. EL DERECHO DE RETENCION SE PUEDE EJERCITAR EN CUANTO A UNA PARTE DEL PRE

"PAGO DEL PRECIO. - EL DUEÑO DEBE DE PAGAR - EL PRECIO QUE SE HAYA CONVENIDO Y EN CASO DE QUE ESTE NO SE HUBIERE FIJADO, EL PRECIO QUE SOLICITE EL EMPRESARIO POR SU TRABAJO. NO PODRA REBAJARSE EL PRECIO CONVENIDO SI LA OBRA SE HA EFECTUADO CONFORME A LO PREVISTO EN EL CONTRATO, AUN CUANDO EL PRECIO SEA EXAGERADO EN RELACION CON LA OBRA. EL PRECIO SE PAGARA A LA TERMINACION DE LOS TRABAJOS Y SU RECEPCION; NO PUEDE EXIGIRSE PAGO PARCIAL, SALVO PACTO EXPRESO EN CONTRARIO; LAS PARTES PUEDEN CONVENIR EN REALIZAR PAGOS ESCALONADOS CONFORME AL AVANCE DE LOS TRABAJOS (ARTICULO 1701 DEL CODIGO CIVIL FRANCES); EL PRECIO NO DEVENGARA INTERESES SINO DESDE EL REQUERIMIENTO DE PAGO. DERECHO DE RETENCION. EL EMPRESARIO ESTA GARANTIZADO DEL PAGO DEL PRECIO POR PARTE DEL DUEÑO, POR EL DERECHO DE RETENCION DE LA OBRA QUE LE HA SIDO ENCOMENDADA. CUANDO EL EMPRESARIO SUMINISTRA LA MATERIA, DEBE APLICAR EN SU FAVOR LOS DERECHOS DEL VENDEDOR, SEGUN EL ARTICULO 1612 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, LO QUE LA JURISPRUDENCIA Y LOS TRATADISTAS ACEPTAN TAMBIEN PARA EL OBRERO MANUAL, (FACONNIER) COMO APLICACION DEL DERECHO COMUN A LA EXCEPCION 'NON ADIMPLETI CONTRACTUS'. EL DERECHO DE RETENCION SE PUEDE EJERCITAR EN CUANTO A UNA PARTE DEL PRE

CIO, SOBRE LA TOTALIDAD DE LAS COSAS TRABAJADAS O PUESTAS A DISPOSICION DEL OBRERO POR EL DUEÑO; ESTO VARIA CUANDO EL CONTRATO SE SUBDIVIDA EN -- PARTES, A CADA UNA DE LAS CUALES CORRESPONDA UN PRECIO: LA RETENCION SOLO PODRA EJERCITARSE EN CUANTO A PORCIONES NO PAGADAS. ALGUNOS AUTORES OPINAN QUE EL DERECHO DE RETENCION NO PUEDE SER EJERCIDO; CUANDO LAS COSAS PERTENECEN A UNA RAMA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. EL DUEÑO PUEDE RE TENER EL PRECIO CONVENIDO CUANDO EL EMPRESARIO NO EJECUTE EL CONTRATO, O SI TIENE MOTIVOS VALIDOS PARA NO ACEPTAR LA OBRA Y TAMBIEN CUANDO LA EJECUCION HA SIDO MALA O HA EXISTIDO DISCORDAN-- CIA CON LOS PRESUPUESTOS O PLANOS". (34)

SUSCRIBO LAS IDEAS DE LOS AUTORES, PLANIOL Y RIPERT, EN LO RELATIVO AL PAGO DEL PRECIO, EN -- VIRTUD DE SU CONGRUENCIA Y CLARIDAD. PIENSO QUE EN CUANTO AL DERECHO DE RETENCION, LOS AUTORES - AL IGUAL QUE LA JURISPRUDENCIA FRANCESA Y OTROS TRATADISTAS SE REFIEREN A OBRAS MUEBLES, YA QUE MENCIONAN 'LA MATERIA' Y A LOS 'OBREROS MANUA-- LES', CREO QUE ESTO DEBE APLICARSE TAMBIEN, A -- OBRAS INMUEBLES, LO QUE GARANTIZARIA EN FORMA -- MAS AMPLIA EL PAGO.

(34) Planiol y Ripert, Ob.Cit. Págs.179,180,181,182.

TERMINACION DEL CONTRATO.

"EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, EN EL CONTRATO DE EMPRESA, DA COMO RESULTADO SU TERMINACION, ES DECIR, CUANDO LA OBRA HA SIDO COMPLETAMENTE TERMINADA, ENTREGADA, ACEPTADA Y EL PRECIO HA SIDO PAGADO. SUBSISTEN ALGUNAS RESPONSABILIDADES PARA EL EMPRESARIO RESPECTO DE LOS VICIOS DE SU TRABAJO; SE APLICAN LAS REGLAS DE LA COMPRAVENTA CUANDO SE LE CONSIDERE COMO VENDEDOR O BIEN DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 1792 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, RELATIVO A LOS EMPRESARIOS DE CONSTRUCCION. MUERTE DEL EMPRESARIO.- LA MUERTE DEL DUEÑO NO PONE FIN AL CONTRATO, TENIENDO SUS HEREDEROS QUE CUMPLIR CON EL, - AUNQUE EL TRABAJO ENCARGADO NO SEA DE SU AGRADO. EL ARTICULO 1795 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, ESTABLECE QUE LA MUERTE DEL EMPRESARIO, SI PONE FINAL CONTRATO; EN VIRTUD DE QUE LA EMPRESA SUPONE UNA ACTIVIDAD ESPECIFICA POR PARTE DEL EMPRESARIO Y EN OCASIONES SU TALENTO PERSONAL Y SUS HEREDEROS NO PUEDEN TENER LAS MISMAS FACULTADES O PROFESION. LA MUERTE DEL EMPRESARIO DA FIN DE PLENO DERECHO AL CONTRATO. OTRAS CAUSAS QUE PONEN TERMINO AL CONTRATO, SON, LA RESILIACION, - POR ACUERDO DE LAS PARTES, AUN CUANDO SE HAYA --

PACTADO A DESTAJO; EL INCUMPLIMIENTO DEL AJUSTE O CONTRATO, PERMITE AL DUEÑO PEDIR LA RESOLUCION JUDICIAL EN LO QUE EL DERECHO COMUN ADMITE (ART. 1184 DEL CODIGO CIVIL FRANCES), PUDIENDOSE CONCEDER AL DUEÑO LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HAYA SUFRIDO POR INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO, PERO SE TOMA EN CUENTA EL PROVECHO QUE EL DUEÑO OBTENGA CON LOS TRABAJOS INTERRUMPIDOS Y SE LE OBLIGA A PAGAR AL EMPRESARIO UN PRECIO PROPORCIONAL; LA FUERZA MAYOR QUE OBLIGUE A ABANDONAR LOS TRABAJOS; LA QUIEBRA DEL DUEÑO Y DEL EMPRESARIO NO PODRA SER CASO FORTUITO, Y EL CONTRATO TENDRA QUE SEGUIR CUMPLIENDOSE POR EL SINDICO DEL DUEÑO O DEL EMPRESARIO". (35)

RESPONSABILIDAD DE LOS ARQUITECTOS Y EMPRESARIOS.

"PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DE DIEZ AÑOS.- A LA TERMINACION DE LAS OBRAS, LA ENTREGA Y RECEPCION DE LAS MISMAS Y EL PAGO DEL PRECIO, SE RESUELVE EL CONTRATO DE EMPRESA. UNA LARGA COSTUMBRE DERIVADA DEL DERECHO ROMANO, HACE RESPONSABLES AL ARQUITECTO Y EL EMPRESARIO DE LOS VICIOS OCULTOS QUE PUEDAN SURGIR DESPUES DE CIER TO TIEMPO. ESTA RESPONSABILIDAD SE ENCUENTRA RE

(35) Planiol y Ripert, Ob.Cit., Págs.183,184,185,186,187.

GIDA POR LOS ARTICULOS 1792 y 2279 DEL CODIGO CIVIL FRANCÉS QUE FIJA UN PLAZO DE DIEZ AÑOS PARA QUE PUEDA EXIGIRSE. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD. SU OBJETO ES GARANTIZAR LA INDEMNIZACION INTEGRAL AL PROPIETARIO, DE LOS DAÑOS QUE SUFRA POR LOS VICIOS DE LA CONSTRUCCION. ESTA INDEMNIZACION PUEDE CONSISTIR: EN LA REPETICION DEL TRABAJO; EN PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, QUE DETERMINARAN LOS TRIBUNALES. EL PROPIETARIO NO PUEDE EXIGIR LA REPARACION EN ESPECIE, YA QUE ESTA NO ES UNA OBLIGACION CONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR, SINO UNA GARANTIA SUPLEMENTARIA QUE LA LEY CONCEDE AL DUEÑO DE LA OBRA. CUANDO LOS TRIBUNALES DISPONEN QUE LA REPARACION SEA EN ESPECIE, DESAPARECE LA CAUSA DEL PERJUICIO OCASIONADO POR LA MALA EJECUCION. SE PUEDEN COMBINAR AMBOS TIPOS DE INDEMNIZACION CUANDO LAS REPARACIONES NO SUPRIMAN TOTALMENTE LOS DEFECTOS, SINO QUE LOS HACEN MAS TOLERABLES. SI AL EFECTUARSE LA REPARACION EN ESPECIE EL INMUEBLE INCREMENTA SU VALOR YA QUE LOS NUEVOS MATERIALES SON SUPERIORES A LOS QUE SE PREVIO EN EL PRESUPUESTO (DEVIS), O BIEN, CUANDO SE EJECUTEN OBRAS SUPLEMENTARIAS, EL PROPIETARIO RESPONDERA POR ESE AUMENTO DE VALOR, Y EL IMPORTE PODRA SER RECLAMADO POR LA ACCION DE 'IN REM VERSO', PUES DE LOS DEFECTOS DE LA CONSTRUCCION NO PUEDE RESULTAR UN BENEFICIO PARA EL PA

TRIMONIO. POR LO TANTO, LA INDEMNIZACION SOLO -
 COMPRENDERA EL PERJUICIO QUE SEA CONSECUENCIA DI
 RECTA DE LOS DEFECTOS DE EJECUCION, Y NO EL QUE-
 LO SEA INDIRECTAMENTE". (36)

ME PARECE QUE EN DERECHO, EL FIN QUE SE PER-
 SIGUE ES LA EQUIDAD PARA LAS PARTES CONTRATANTES,
 ES POR ESTO QUE ESTOY EN DESACUERDO QUE LA RES--
 PONSABILIDAD DE ARQUITECTOS Y EMPRESARIOS, SEA -
 CALIFICADA POR LOS AUTORES COMO UNA ANTIGUA TRA-
 DICION QUE SE APLICA DESDE EL DERECHO ROMANO. ES
 JUSTO EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD MENCIONADO,
 YA QUE DE OTRA FORMA EL ARQUITECTO Y EMPRESARIO-
 PODRIAN EMPLEAR MATERIALES DE BAJA CALIDAD, QUE-
 IMPLICARIA UN RIEGO PARA EL DUEÑO DE LA OBRA -
 INMUEBLE, DE ESTA FORMA LA LEY PREVIENE EL CUM--
 PLIMIENTO DE LA OBLIGACION QUE CONTRAJERON EL AR
 QUITECTO Y EMPRESARIO, AL REALIZAR UN PROYECTO,-
 PLANO Y PRESUPUESTO, POR LO QUE, NO HABRA POSIBI
 LIDAD DE FRAUDE.

REGLAS DEL CONTRATO DE EMPRESA.

"FORMACION.- LA 'LOCATIO OPERIS FACIENDI", -
 SUPONE NECESARIAMENTE LA EXISTENCIA DE UNA COSA-
 CONFIADA POR EL PROPIETARIO AL CONTRATISTA, Y EN
 LA CUAL, ESTE DEBE EJECUTAR EL TRABAJO; EN ROMA-
 (36) Planiol y Ripert, Ob. Cit., Págs. 192, 193, 195, 196.

ESTA CONVENCION ERA CONSIDERADA COMO PURAMENTE CONSENSUAL, NO EXIGIA FORMA ALGUNA PARTICULAR Y SE PERFECCIONABA AL MARGEN DE LA ENTREGA DE LA COSA QUE DEBIA CONFECCIONARSE. EN EL DERECHO MODERNO SIGUE SIENDO ASI, POR SER LA REGLA DEL CONSENSUALISMO, LA CORTE DE CASACION AFIRMA: "EL ESTABLECIMIENTO DE UN PRESUPUESTO ESTIMATIVO NO ES UN REQUISITO DE FORMA DEL CONTRATO". (37)

NEGOCIACIONES Y OFRECIMIENTOS.

"EN GENERAL PRECEDEN LAS NEGOCIACIONES, AL CONTRATO DE EMPRESA, EN EL CURSO DE LAS CUALES EL CLIENTE PIDE UN PRECIO O PRESUPUESTO AL CONTRATISTA, LO QUE NO COMPROMETE AL PRIMERO, SALVO PACTO EN CONTRARIO. SIN EMBARGO, EL ARQUITECTO PODRA EXIGIR HONORARIOS POR LOS PLANOS QUE HAYA TRAZADO, AUN NO SIENDO APROBADOS POR EL CLIENTE. ESTO SE JUSTIFICA EN DERECHO YA QUE LA GESTION ESENCIAL DEL ARQUITECTO, ES MUY DISTINTA A LA DE ELABORAR UN PRESUPUESTO, ESTA CONSISTE EN LA CONCEPCION DE LA OBRA QUE SE MATERIALIZA EN EL PLANO; ES UNA OBRA EN SI MISMA, NECESARIA PARA LA EJECUCION DE LOS TRABAJOS MATERIALES, PERO DISTINTA

(37) Mazeaud, Henri, Leon, y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Volumen III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962, Pág. 340.

DE ELLOS. CUANDO EL CLIENTE SOLICITA AL ARQUITECTO REALICE ESA PRIMERA OBRA, SE PERFECCIONA UN CONTRATO, INDEPENDIENTE DE LAS RELACIONES QUE SE ORIGINEN POSTERIORMENTE. LA FIJACION DEL PRE
CIO DEL PLANO SE LLEVA A CABO POR LOS USOS DE LA PROFESION DE ARQUITECTO Y SON UN 10% DEL IMPORTE TOTAL DE LOS HONORARIOS DEBIDOS, DESPUES DE CONCLUIDO EL TRABAJO. EN MATERIA DE CONSTRUC
CION, CUANDO LOS TRABAJOS SON IMPORTANTES, CON FRECUENCIA EL CLIENTE PONE EN COMPETENCIA A VARIOS CONTRATISTAS. EXISTEN DOS PROCEDIMIENTOS PARA HACERLO: LA PETICION DE PRECIOS O LICITACION, Y LA ADJUDICACION LLAMADA AL MENOR PRECIO. EL DUEÑO EN LA LICITACION O PETICION DE PRECIOS SE COMPROMETE POR ANTICIPADO CON EL CONTRATISTA, QUE PRESENTE TODAS LAS GARANTIAS QUE SE ESTIPULAN EN EL PLIEGO DE CONDICIONES, Y QUE, OFREZCA EL PRECIO MAS BAJO. ES POR ESTO QUE LA LICITACION ES UNA SOLICITUD QUE SE TRANSFORMA AUTOMATICAMENTE EN CONTRATO ENTRE EL DUEÑO Y EL CONTRA
TISTA, VARIANDO SOLO SI EL DUEÑO SE RESERVARA EXPRESAMENTE LA POSIBILIDAD DE NO TRATAR CON ESE CONTRATISTA; EN TAL CASO, NO EXISTIRA LA LICITA
CION SINO UNA SIMPLE PETICION DE PRESUPUESTOS. LA FORMA EN QUE EL CONTRATISTA REMITE SUS OFERTAS, ES BAJO SOBRE CERRADO, QUE SERA ABIERTO BA-

JO CIERTAS FORMAS QUE GARANTICEN A LOS CONTRATISTAS DE UN POSIBLE FRAUDE. PARA TRABAJOS INTELECTUALES, COMO LOS DE LOS ARQUITECTOS, EL DUEÑO -- CONVOCA UN CONCURSO, EN EL CUAL SE INSTITUYE UN JURADO QUE SE ENCARGA DE LA APRECIACION DE LAS OBRAS Y PREMIA; SIENDO EL DUEÑO QUIEN TRATA CON EL SUJETO PREMIADO. LA ADJUDICACION TIENE LA -- MISMA FINALIDAD QUE LA LICITACION: BUSCA QUE EL CONTRATISTA OFREZCA EL MENOR PRECIO". (38).

OBSERVO QUE LOS AUTORES COINCIDEN CON EL PUNTO DE VISTA QUE EXPRESE EN LAS PAGINAS ANTERIORES DE ESTE TRABAJO, EN LO QUE NO ESTOY DE ACUERDO ES EN LA EQUIPARACION QUE HACEN ENTRE LICITACION Y ADJUDICACION, YA QUE LA SEGUNDA FORMA PARTE DE UN CONCURSO Y NO ES UN ACTO PREVIO A ESTE, COMO LO ES LA LICITACION RESPECTO DEL PLIEGO DE CONDICIONES.; LA ADJUDICACION EN LOS USOS EMPLEADOS EN LA CONSTRUCCION EN NUESTRO PAIS, RECIBE EL NOMBRE DE 'COTIZACION'.

FIJACION DEL PRECIO

"EL PRECIO ES UN ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE EMPRESA, CUANDO SE CONVENGA EN NO FIJAR -- PRECIO ALGUNO, LA CONVENCION SE TRADUCE EN UN --

(38) Mazeaud, Henri, León y Jean, Ob.Cit. Págs.341 y 342.

CONTRATO DE SERVICIOS GRATUITOS, COSA QUE YA OCURRIA EN EL DERECHO ROMANO. ¿SERIA INDISPENSABLE QUE EL PRECIO SEA DETERMINADO DESDE EL MOMENTO DE PERFECCION DEL CONTRATO COMO EN LA COMPRAVENTA?.- EN LA PRACTICA ES POCO USUAL QUE EL CLIENTE PIDA-PRESUPUESTO O DISCUTA EL PRECIO, EN TRABAJOS DE ESCASA IMPORTANCIA; TRATANDOSE DE TRABAJOS IMPORTANTES, COMO LOS DEL RAMO DE LA CONSTRUCCION, LA NO FIJACION DE UN PRECIO HACE PRESUMIR QUE LAS PARTES HAN PERMANECIDO EN LA FASE DE NEGOCIACIONES Y QUE NO HAN CERRADO EL TRATO DEFINITIVO; A MENOS QUE, LOS TRABAJOS PROYECTADOS SE ENCUENTREN SUJETOS A TARIFAS IMPUESTAS POR LOS REGLAMENTOS, LOS USOS O LOS ARANCELES PROFESIONALES QUE HAGAN LAS VECES DE USOS, LO QUE HARIA ENTONCES QUE EL PRECIO FUERA DETERMINABLE. AUN CUANDO LA OBRA SEA DE REGULAR IMPORTANCIA DEBE CONSIDERARSE EL CONTRATO COMO VALIDO PESE A LA FALTA DE FIJACION DEL PRECIO; YA QUE ES VEROSIMIL QUE EL DUEÑO ESTE DE ACUERDO A FALTA DE USOS, O DE TARIFAS REGLEMENTARIAS O PROFESIONALES Y SE ADAPTE A LAS COSTUMBRES DEL CONTRATISTA; PERO SI LA FIJACION DE ESTE RESULTA EXAGERADA PUEDE SOMETERSE A LA CONSIDERACION DE LOS TRIBUNALES. ES EN LO ANTERIOR DONDE EL CONTRATO DE EMPRESA DIFIERE DE LA COMPRAVENTA, CONTRATO QUE SIEMPRE ESTA VICIADO DE NULIDAD CUANDO EL PRECIO NO ESTA DETERMINADO CON MOTI

VO DE LA PERFECCION DE LA CONVENCION. SOLO EN EL PRECIO QUE NO SE HAYA CONVENIDO, CABRA LA INTER-- VENCION DE LOS TRIBUNALES; PORQUE 'EL PRECIO QUE SE FIJA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES NO ES SUCEPTIBLE DE NINGUNA MODIFICACION JUDICIAL". (39)

SUSCRIBO LAS IDEAS AL RESPECTO, QUE ESTOS -- TRATADISTAS AFIRMAN Y PARA ABREVIAR NO EMITO OPI- NION ALGUNA, YA QUE LA FIJACION DEL PRECIO ESTA - EXPUESTA EN FORMA MUY CLARA.

FIJACION POR PRECIO ALZADO; PRESUPUESTO, SOBRE PRECIOS DE SERIE; SEGUN UN MAXIMO.

"EN OCASIONES EL PRECIO EN DINERO NO ES ES- TABLECIDO POR LAS PARTES CUANDO SE CONCLUYE EL -- CONTRATO, SOLO SE LIMITAN A HACERLO DETERMINABLE. LA FIJACION ALZADA DEL PRECIO GLOBAL DESDE LA CON- CLUSION DEL CONTRATO, ES EL PROCEDIMIENTO MAS SIM- PLE, Y ES CALIFICADO POR LOS PROFESIONALES DE LA- CONSTRUCCION COMO: 'AJUSTE DE CONTRATA GENERAL'. - ESTE PRECIO NO PUEDE SER MODIFICADO. ESTE TIPO - DE AJUSTE TIENE LA VENTAJA DE EVITAR QUE EL - - CLIENTE SEA SORPRENDIDO, YA QUE SABE A LO QUE SE- COMPROMETE; RESULTANDO EL CONTRATISTA BENEFICIADO, SI EL TRABAJO ES MENOS ONEROSO DE LO PRESUPUESTA-

(39) Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs. 342 y 343.

DO, O BIEN SOPORTA LA PERDIDA SI SE EQUIVOCO EN SUS PREVISIONES. EL AJUSTE POR UN TANTO ALZADO, SUPONE LA EXISTENCIA DE UN PLAN DE TRABAJO ESTABLECIDO PREVIAMENTE, POR LO QUE EL CONTRATISTA NO PUEDE INTRODUCIR MODIFICACIONES, DEBERA OBTENER EL CONSENTIMIENTO DEL DUEÑO PARA EFECTUAR -- CAMBIOS; SI EL CONSENTIMIENTO SE OTORGA PODRA PEDIR UN PRECIO EXTRA POR LOS TRABAJOS SUPLEMENTARIOS QUE NO HUBIEREN SIDO PREVISTOS EN UN PRINCIPIO. EL ARTICULO 1793 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, ORDENA QUE EL CONSENTIMIENTO SEA POR ESCRITO Y SE FIJE EL PRECIO DE LOS NUEVOS TRABAJOS. LOS TRIBUNALES JUDICIALES NO ACEPTAN LA TEORIA DE LA IMPREVISION; PERO LOS CONTRATISTAS HAN TOMADO -- PRECAUCIONES AL RESPECTO, INTRODUCIENDO EN EL -- CONTRATO UNA CLAUSULA DE SUJECION A INDICE, EN EL CUAL SE PREVE EL REAJUSTE DE PRECIOS EN FUNCION DE LOS COEFICIENTES QUE SE ENCUENTREN EN VIGOR EN EL MOMENTO EN QUE ESTAN SIENDO EJECUTADOS LOS TRABAJOS. LA VALIDEZ DE ESA CLAUSULA NO ES DISCUTIBLE, YA QUE EN EL ARTICULO 1793 DEL CODIGO CITADO, NO SE ENCUENTRA PROHIBIDA, Y POR -- OTRA PARTE, EL INDICE ELEGIDO ESTA EN RELACION DIRECTA CON EL OBJETO DE LA CONVENCION Y CON LA ACTIVIDAD DE UNA DE LAS PARTES. EL AJUSTE POR --

UN PRECIO ALZADO TIENE ADEMÁS, OTROS INCONVENIENTES PARA EL CONTRATISTA COMO: LA RESCISIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR EL DUEÑO DE LA OBRA, -- CON LA RESERVA DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EN TALES CONDICIONES LOS CONTRATISTAS QUE EFECTUAN TRABAJOS DE IMPORTANCIA PREFIEREN UTILIZAR OTRO TIPO DE AJUSTE. IMPLICA TAMBIÉN UN RIESGO PARA EL -- DUEÑO DE LA OBRA, EN VIRTUD DE QUE EL CONTRATISTA PARA OBTENER UN LUCRO MAYOR, O PARA EVITAR -- UNA PERDIDA, PODRÁ EMPLEAR MATERIALES DE REGULAR CALIDAD Y NO PONER LA DEBIDA ATENCIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA. ES POR ESTO, QUE EN LA PRÁCTICA, EL AJUSTE POR UN TANTO ALZADO NO ES UTILIZADO FRECUENTEMENTE PARA TRABAJOS IMPORTANTES, -- SOBRE TODO EN LA CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES".(40)

"EN EL AJUSTE SEGUN PRESUPUESTO, EL PRECIO DE LA OBRA ES FIJADO POR LAS PARTES, PERO NO EN FORMA GLOBAL COMO EN EL AJUSTE POR UN TANTO ALZADO, SINO ARTICULO POR ARTICULO; POR LO QUE EL -- PRECIO ESTARA EN FUNCION DE LA CANTIDAD DE OBRAS QUE SE EJECUTEN. ES SEMEJANTE AL AJUSTE POR TANTO ALZADO, EN LA FORMA DE FIJAR EL PRECIO, ALZADAMENTE Y POR ANTICIPADO, LA DIFERENCIA ESTRIBA EN QUE EN ESTE CASO, SE FIJA POR CADA ARTICULO, -- EN LUGAR DE FIJARSE EN CONJUNTO. LAS VENTAJAS --

(40) Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs.343 y 344.

QUE TIENE SON EVITAR AL CONTRATISTA EL RIESGO DE GASTOS POR TRABAJOS NO PREVISTOS Y DE PERMITIRLE LIBERARSE DE LA APLICACION DEL ARTICULO 1793 -- DEL ORDENAMIENTO CITADO. EN LOS GASTOS RELATIVOS A LA CONSTRUCCION, EL AJUSTE SEGUN SERIE DE PRECIOS O SEGUN MEDIDA, ES EL MAS USADO. EL PRECIO SE DETERMINA DESPUES DE LA EJECUCION, DEPENDIENDO DE LA IMPORTANCIA Y CALIDAD DE LOS TRABAJOS Y LOS MATERIALES, REFERIDO A CIERTAS TARIFAS LLAMADAS SERIES DE PRECIOS, SOBRE TODO AQUELLA - QUE SE PREPARA PARA LOS AJUSTES PRIVADOS Y SE -- MANTIENE CONSTANTEMENTE AL DIA, DE ACUERDO CON - LAS MODIFICACIONES DE LOS SALARIOS Y LOS PRECIOS DE LOS MATERIALES, SIENDO REALIZADA POR UNA COMISION DE ARQUITECTOS Y REPRESENTANTES DE LOS CONTRATISTAS. ESTE TIPO DE AJUSTE TIENE LA VENTA-JA DE NO HACER CORRER NINGUN RIESGO AL CONTRATISTA, Y, DE QUE ESTE, NO REALICE TRABAJOS DE CALI-DAD DUDOSA. EN ESTE CASO EL DUEÑO DE LA OBRA IGNORA EL PRECIO QUE DEBERA PAGAR". (41).

"EL AJUSTE POR UN MAXIMO, REUNE LAS VENTA--JAS DEL AJUSTE POR UN TANTO ALZADO Y DEL AJUSTE, SEGUN MEDIDA, Y CONSISTE EN LA FIJACION DE PRE--CIOS SEGUN LA MEDIDA, DESPUES DE TERMINAR LOS - TRABAJOS; SE FIJA UN MAXIMO QUE SI ES REBASADO, -

(41) Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs.344 y - 345.

EL CONTRATISTA TENDRA QUE SOPORTAR EL EXCEDENTE". (42)

EFFECTOS DEL CONTRATO DE EMPRESA.

"OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.- EJECUTAR EL TRABAJO PROMETIDO; ENTREGAR EL OBJETO DEL TRABAJO Y CONSERVAR HASTA LA ENTREGA LA COSA SUMINISTRADA POR EL DUEÑO". (43)

ADVIERTO RESPECTO DE LA PRIMERA OBLIGACION DEL CONTRATISTA, QUE AL CELEBRARSE ESTE CONTRATO, SE DESEA OBTENER UN RESULTADO QUE CONSISTE EN LA REALIZACION DE LA OBRA, PIENSO ADEMAS, QUE ESTASE EJECUTARA CONFORME AL PROYECTO QUE EL EMPRESARIO HAYA REALIZADO; POR LO QUE SI LA OBRA NO SE EJECUTA DE ACUERDO A EL NO SE HABRA ALCANZADO -- ESE RESULTADO.

RESPECTO DE LA SEGUNDA OBLIGACION, MI OPINION ES LA MISMA QUE LA CITADA EN LA PAGINA 38 - DE ESTE TRABAJO.

EN LO RELATIVO A LA TERCERA OBLIGACION, - - PIENSO QUE LOS AUTORES AL EMPLEAR LA PALABRA CONSERVAR HASTA LA ENTREGA LA COSA SUMINISTRADA POR EL DUEÑO', CALIFICAN AL CONTRATISTA COMO UN DEPOSITARIO.

(42) Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs. 345.

(43) Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs. 346.

NO CREO NECESARIO EL TRANSCRIBIR LAS EXPLICACIONES QUE AL RESPECTO DAN ESTOS AUTORES EN LO -- QUE SE REFIERE A LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, EN VIRTUD DE QUE LAS EXPLICAN DE IGUAL MANERA -- QUE PLANIOL Y RIPERT, POR LO QUE, PARA ABREVIAR -- ME REFIERO A LAS PAGINAS 45 A LA 50 DE ESTE TRABAJO.

EL ORIGEN DE LOS DETERIOROS.

"ES DIFICIL PRECISAR SI EL DAÑO RESULTA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE SUMINISTRAR EL TRABAJO PROMETIDO, O BIEN DEL INCUMPLIMIENTO DE CONSERVAR LA COSA. SIENDO LA OBLIGACION DE RESULTADO, QUE DEPENDE DE LA REALIZACION DEL TRABAJO, EL CLIENTE NO TIENE QUE PROBAR LA CULPA DEL CONTRATISTA. PERO TENDRA LA CARGA DE LA PRUEBA, RESPECTO DEL DETERIORO, SI ESTE SE RELACIONA CON LA CONSERVACION DE LA COSA. SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SOBRE TODO DE LA NATURALEZA DEL DETERIORO, ES CONSECUENCIA DE LA REALIZACION DEL TRABAJO". - (44)

EN MI OPINION, EL ORIGEN DE LOS DETERIOROS (DAÑO) RESULTA DEL INCUMPLIMIENTO DE SUMINISTRAR EL TRABAJO PROMETIDO Y DEL INCUMPLIMIENTO DE CON-

(44) Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs. 349.

SERVAR LA COSA, LO ANTERIOR EN VIRTUD DE QUE, SI EL EMPRESARIO AL NO CUMPLIR CON LO ESTIPULADO EN EL CONTRATO ESTA OCASIONANDO UN DAÑO EN LA ECONOMIA DEL DUEÑO DE LA OBRA POR LOS DESEMBOLSOS QUE ESTE HAYA REALIZADO SI SUMINISTRO LOS MATERIALES; EN LO RELATIVO A LA CONSERVACION DE LA COSA, SUCEDE LO MISMO, ADEMAS DE HABER PERJUICIO, YA QUE ESTOS DETERIORS (DAÑOS), OCASIONARAN UN GASTO MAS AL DUEÑO DE LA OBRA, QUE SOLO SE RESARCIRA CUANDO EJERCITE LA ACCION QUE CORRESPONDA EN CONTRA DEL EMPRESARIO.

"OBLIGACIONES DEL DUEÑO.- RETIRAR LA COSA; RECIBIR LA OBRA Y PAGAR EL PRECIO. LA RECEPCION DEL TRABAJO ES DIFERENTE DEL RETIRO DE LA COSA, Y, NO SUCEDE AL MISMO TIEMPO. POR RECEPCION SE ENTIENDE LA APROBACION DEL TRABAJO POR EL DUEÑO, EN EL CUAL YA NO SE ADMITIRA LA QUEJA POR DEFICIENCIAS. SOLO SI LA RECEPCION DE LA OBRA SE OBTUVO POR MEDIOS FRAUDULENTOS, O EXISTE UN VICIO OCULTO, LA JURISPRUDENCIA AFIRMA: 'LA APROBACION DEL DUEÑO NO SE DA CON CONOCIMIENTO DE CAUSA CUANDO LOS DEFECTOS OCULTOS HACEN LA COSA IMPROPIA PARA EL USO QUE SE QUIERE HACER DE ELLA', SOLO SE PODRA EXIGIR EN MATERIA MOBILIARIA, LA RESPONSABILIDAD DURA DIEZ --

AÑOS PARA EL CONTRATISTA, TRATANDOSE DE OBRAS - MAYORES. CUANDO EL DUEÑO SE NIEGA A RECIBIR -- TRABAJOS, QUE TIENE OBLIGACION DE RECIBIR SIN - MOTIVO LEGITIMO, EL CONTRATISTA EXIGIRA LA CONSTANCIA DE LA BUENA EJECUCION DE LOS TRABAJOS -- QUE HARA LAS VECES DE RECEPCION. EL ARTICULO - 1791 DEL CODIGO CIVIL FRANCES ESTATUYE: 'SI SE - TRATA DE UNA OBRA DE VARIAS PIEZAS, EL PAGO DE - CANTIDADES A CUENTA, LLEVA A PRESUMIR LA RECEP - CION PARCIAL CUANDO LOS ANTICIPOS SEAN PROPOR -- CIONALES A LAS OBRAS EJECUTADAS. EL PRECIO ES - UN ELEMENTO DE ESTE CONTRATO Y SALVO PACTO EN - CONTRARIO, EL DUEÑO DEBE PAGARLO AL RETIRAR LA - COSA.. CUANDO SE DECIDE EL ABONO DE CANTIDADES A CUENTA, DURANTE LA EJECUCION DE LOS TRABAJOS - Y CONTRA EL AVANCE DE LA OBRA, NO EXISTE PROBLEMA. LA EXCEPCION 'NON ADIMPLETI CONTRACTUS', - BENEFICIA AL DUEÑO, PARA QUE ESTE SE NIEGUE AL PAGO DEL PRECIO, CUANDO EL CONTRATISTA NO CUM -- PLIO CON LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS". (45)

CREO QUE ES MAS CLARA LA EXPLICACION QUE ES - TOS AUTORES DAN RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES -- DEL DUEÑO SON MAS CLARAS Y PRECISAS QUE LAS QUE DAN PLANIOL Y RIPERT, ES POR ESTO QUE CONSIDERE NECESARIO TRANSCRIBIRLAS, AUN CUANDO LA ESENCIA (45) -- Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob.Cit., Págs.350 y 351.

ES LA MISMA.

LOS RIESGOS EN EL CONTRATO DE EMPRESA.

"EL CODIGO CIVIL FRANCES APLICA AL CONTRATO DE EMPRESA LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA TEORIA DE LOS RIESGOS. EN LO QUE CONVIENE EL TRABAJO QUE SE HAYA DE SUMINISTRAR, EL CONTRATISTA IMPEDIDO DE CUMPLIR SU OBLIGACION DE RESULTAS DE FUERZA MAYOR, NO TIENE DERECHO A NINGUNA REMUNERACION: - LOS RIESGOS SON PARA EL DEUDOR QUE NO HAYA PODIDO CUMPLIR: 'RES PERIT DEBITORI!' EN LO REFERENTE A LA COSA SE APLICARA LA REGLA RES 'PERIT DOMINO', - LOS RIESGOS SON PARA EL PROPIETARIO DE LA MATERIA PRIMA O DE LA COSA". (46)

EN MI OPINION, LOS AUTORES TRATAN EN FORMA SOMERA LOS RIESGOS QUE ESTE CONTRATO GENERA, SON -- MAS COMPLETOS PLANIOL Y RIPERT, AUNQUE EXPLICAN CLARAMENTE CUANDO Y COMO PERECE LA COSA PARA EL DUENO Y PARA EL EMPRESARIO.

EXTINCION DEL CONTRATO DE EMPRESA.

"LA MUERTE DEL CONTRATISTA, SEGUN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 1795 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, RESUELVE EL CONTRATO, Y, NO ES COMO SE HA PRETENDI- (46) -- Mazeud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs. 351 y 352.

DO UNA EXCEPCION. EL DUEÑO ESTA OBLIGADO A PA
GAR A LOS HEREDEROS DEL CONTRATISTA, CUANDO ES
TE MUERE, EL VALOR DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS-
Y DE LOA MATERIALES SUMINISTRADOS O PREPARADOS
EN PROPORCION AL PRECIO FIJADO EN EL CONTRATO.
RESCISION POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL DUEÑO. -
LA EXCEPCION A LA REGLA ESTABLECIDA POR EL AR-
TICULO 1794 DEL CODIGO CIVIL FRANCES, RECIBE -
EL NOMBRE DE 'PACTA SUNT SERVANDA', POR LA CUAL
EL DUEÑO TIENE LA FACULTAD DE ORDENAR LA SUS--
PENSION DE LOS TRABAJOS". (47)

EN CASI TODOS LOS CONTRATOS LAS CAUSAS DE -
EXTINCION SON LAS MISMAS, PERO EN MI OPINION -
ES EN EL CONTRATO DE EMPRESA DONDE ENCONTRAMOS
UNA EXCEPCION IMPORTANTE, QUE NO FORMA PARTE -
DE LA GENERALIDAD; ESTA ES AQUELLA EN LA QUE -
EL DUEÑO DECIDE SUSPENDER LOS TRABAJOS QUE HA-
BIA CONTRATADO, LO QUE CONSTITUYE UN ELEMENTO-
QUE DISTINGUE A ESTE CONTRATO DE MUCHOS OTROS.

(47) Mazeaud, Henri, Leon y Jean, Ob. Cit., Págs.352 y
353.

b) EN EL DERECHO CIVIL ITALIANO

CONTRATA DE OBRAS Y SERVICIO.

"ES CARACTERISTICA PROPIA DE LA CONTRATA DE OBRAS Y SERVICIOS, LA PRESTACION -CONTRA UNA COM PENSACION EN DINERO- DE UN RESULTADO DE TRABAJO MATERIAL O INTELLECTUAL, OBRA O SERVICIO, QUE EN LATIN SUELE LLAMARSE OPUS, EN CONTRAPOSICION A LAS OPERAE, LAS CUALES, SON MATERIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. OTRA CARACTERISTICA, -NEGATIVA-, DE QUE NO PERTENECE A LA CATEGORIA DE LOS CONTRATOS DE DURACION, EN RELACION AL TIEMPO, SE REFIERE A LA PRODUCCION DEL RESULTADO, NO A LA EJECUCION - DEL CONTRATO. a) EN SENTIDO ESTRICTO, EL OPUS - CONSISTE EN LA ELABORACION O TRANSFORMACION DE MATERIA O EN EL RESULTADO DE LA ACTIVIDAD INTE-- LECTUAL Y EL SERVICIO, EN UNA PRODUCCION DE UTI-- LIDAD SIN TRANSFORMACION. EL OBJETO DE ESTE -- CONTRATO ES LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA, QUE SE CUA-- LIFICA POR EL RESULTADO PACTADO (OPUS). EL FUN-- DAMENTO DE ESTA INNOVACION DOGMATICA SE HA QUERI-- DO ENCONTRAR EN LOS ARTICULOS 1662 Y 2224 QUE SE REFIEREN, EL PRIMERO, A LA CONTRATA DE OBRAS Y - SERVICIOS, Y, EL SEGUNDO, AL CONTRATO DE OBRA MA-- TERIAL; EN LOS QUE SE PERMITE UNA CIERTA INGEREN-- CIA DEL COMITENTE EN LA FORMA DE CONTROL DE LA - ACTIVIDAD QUE REALIZA EL CONTRATISTA EN LA EJE-

CUCION DEL OPUS, Y, RESPECTIVAMENTE, POR EL PRES
 TADOR DE OBRA MATERIAL, SIN LLEGAR A LA FORMA DE
 LA PREPOSICION QUE ES UNA DE LAS CARACTERISTICAS
 DE LA RELACION Y DEL CONTRATO DE TRABAJO. ESTA
 CIRCUNSTANCIA PUESTA EN RELACION CON EL HECHO DE
 QUE, EN LOS OTROS CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJE-
 TO UN OPUS COMO EL DE TRANSPORTE, EL DE FLETAMENT
 TO, LA OBRA INTELECTUAL Y EL DEPOSITO, LA FALTA-
 DE INGERENCIA LLEVA A CONCLUIR QUE ESTE NO ES CO
 MUN A TODOS LOS ANTERIORES, SINO QUE, CALIFICA -
 SOLAMENTE DOS DE DICHS CONTRATOS; LA CONTRATA -
 DE OBRAS Y SERVICIOS, Y EL CONTRATO DE OBRA - -
 STRICTO SENSU (CUYA ESTRUCTURA RESULTA DE LA COM
 BINACION DE LAS DOS CARACTERISTICAS). POR LO --
 QUE, LA SUBDIVISION, EN LOS CONTRATOS DE RESULTAD
 DO ES LEGITIMA, EN FUNCION DE QUE UNA DE LAS PAR
 TES POR RAZONES PECULIARES, SEA ADMITIDA AL CON-
 TROL DE LA ACTIVIDAD (DE LA CONTRAPARTE) DIRIGI-
 DA AL RESULTADO, LO QUE CONSTITUYE LA PRIMERA --
 SUBDIVISION, Y, AQUELLOS EN QUE NO SE ADMITE LA-
 INGERENCIA, CONSTITUYEN LA SEGUNDA SUBDIVISION".
 (48)

CONSIDERO QUE LA FORMA DE SUBDIVIDIR EL CON-
 TRATO DE OBRAS, POR EL ILUSTRE TRATADISTA FRAN--
 CESCO MESSINEO, PUEDE SER ADECUADA, SIEMPRE QUE-
 (48) -- Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Co--
 mercial, Ed. Jurídicas, Europeo-América, B. Aires, -
 1957, Págs. 196, 197.

EL CODIGO CIVIL ITALIANO, NO CONTENGA DISPOSICIONES QUE REGULEN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, QUE CALIFICA COMO CONTRATO DE OBRAS Y -- SERVICIOS, EN SENTIDO AMPLIO. LA CALIFICACION - QUE DA AL CONTRATO DE OBRA MATERIAL, EN SENTIDO-ESTRICTO, ES LA MISMA QUE OTROS AUTORES SEÑALAN. NO ESTOY DE ACUERDO EN QUE EL COMITENTE TENGA INGERENCIA EN ELLOS, AUNQUE ESTE ILUSTRE AUTOR, -- AFIRME QUE ESTO NO CALIFICA A DICHS CONTRATOS - COMO CONTRATO DE TRABAJO; PERO A MI JUICIO EL COMITENTE CONTROLA LA ACTIVIDAD DEL CONTRATISTA - SE ESTABLECE EL SUPUESTO DE SUBORDINACION, POR - LO QUE, SE ESTA DENTRO DE LA CONFIGURACION DEL - CONTRATO DE TRABAJO.

"b).- TODOS LOS CONTRATOS DE ESTE GRUPO PRESUPONEN EN EL EMPRESARIO QUE TENGA A SU CARGO EL RESULTADO, LA ORGANIZACION DE MEDIOS IDONEOS PARA PRODUCIRLO Y, EL AUXILIO DEL TRABAJO AJENO -- (COLABORACION). ESTE ELEMENTO ACLARA EL NEXO -- QUE LOS LIGA CON EL CONTRATO DE TRABAJO. YA -- QUE PARA ALCANZAR EL RESULTADO, ES NECESARIO QUE EL EMPRESARIO CELEBRE OTROS CONTRATOS DE TRABA--JO, EN LOS QUE ASUME EL CARACTER DE DAVOR DE -- TRABAJO, MIENTRAS QUE RESPECTO DEL COMITENTE EL-ES EL DEUDOR DEL RESULTADO DEL TRABAJO; HACIENDO

QUE ESE TIPO DE CONTRATOS SEAN EL INSTRUMENTO QUE LLEVE A LA PRODUCCION DEL RESULTADO PROMETIDO AL COMITENTE. LA ACTIVIDAD DEL PROMITENTE DEL OPUS LLEVA CONSIGO UN RIESGO ESPECIFICO, QUE RECIBE EL NOMBRE DE RIESGO PROFESIONAL Y SE DISTINGUE DE OTRAS ESPECIES DE RIESGOS. EL CONTRATISTA O EMPRESARIO, EN SENTIDO ESTRICTO, PROMETE AL COMITENTE, UN RESULTADO, O SEA, LA ELABORACION DE MATERIAS (EJEMPLO: UNA CONSTRUCCION), EN EL CUAL SE ASUME UN RIESGO QUE ORDINARIAMENTE EL COMITENTE NO ESTA EN SITUACION DE ATENDER POR SI MISMO, POR IMPLICAR ESTE UNA ESPECIAL HABILIDAD TECNICA (YA QUE ESTE CONTRATO SE BASA SOBRE EL INTUITUS PERSONAE)" (49).

CONCUERDO CON LAS IDEAS DE MESSINEO, EN CUANTO A LA NECESIDAD DE QUE EL CONTRATISTA DEBE TENER CIERTOS ATRIBUTOS PARA LA REALIZACION DEL TRABAJO QUE VA A EJECUTAR, POR EJEMPLO, EN LA CONSTRUCCION LOS CONOCIMIENTOS TECNICOS Y LA COLABORACION DE OTRAS PERSONAS. EN LO RELATIVO A QUE ES UN DADOR DE TRABAJO, SE PRESENTAN DOS HIPOTESIS: a). CUANDO EL CONTRATA A LOS OBREROS QUE INTERVIENEN EN LA REALIZACION DEL TRABAJO, ES UN DADOR DE TRABAJO; b). CUANDO SUBCONTRATA CON OTRO CONTRATISTA Y CON EL CONSENTIMIENTO DEL DUE-

(49) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Págs. 197, 198.

NO, NO ES UN DADOR DE TRABAJO EN SENTIDO ES--
TRICTO, SINO QUE EL A SU VEZ CONTRATA LOS SER-
VICIOS DE OTRO CONTRATISTA PARA ALCANZAR UN RE
SULTADO.

"EL ARTICULO PRIMERO DE LA LEY DE JULIO DE
1941, PRECISA EL CONCEPTO DE CONTRATA DE OBRAS
Y SERVICIOS, AL DISPONER QUE EL CONTRATO QUE -
COMPRENDE APROVISIONAMIENTO DE MATERIAS, MER--
CANCIAS O PRODUCTOS, Y AL MISMO TIEMPO, LA - -
PRESTACION DE OBRA, SE CONSIDERA DE OBRAS Y --
SERVICIOS SI NO PREDOMINA EL APROVISIONAMIENTO
DE MATERIAS, MERCADERIAS O PRODUCTOS, SOBRE LA
PRESTACION DE LA OBRA; POR LO QUE EL OPUS DEBE
PREVALECER, O AL MENOS, NO SER DOMINADO POR EL
ELEMENTO "FACILITACION DE LA MATERIA", YA QUE-
EN ESE CASO SE LE CONSIDERARA COMO VENTA O SU-
MINISTRO" (50).

CREO QUE EN ESTE PUNTO, SI SE TRATA DE LA -
CONSTRUCCION DE UNA OBRA INMUEBLE, LA FACILITA
CION DE LA MATERIA COMO LA CALIFICA ESTE AUTOR,
VA A LA PAR CON EL RESULTADO, ES DECIR, LA CON
CRETIZACION DE LA OBRA POR LO QUE SIEMPRE HA--
BRA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD.

(50) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Págs. 198.

ELEMENTOS JURIDICOS CARACTERISTICOS DE
LA CONTRATA DE OBRAS Y SERVICIOS.

"a) EN EL HECHO DE QUE EL PODER UNILATERAL DE SEPARARSE DE LA CONTRATA TIENE UN CAMPO PARA OPERAR MUCHO MAS AMPLIAMENTE QUE EN LOS OTROS CONTRATOS. b) EN EL HECHO DE QUE EL RESPETO DE LOS PACTOS CONTRACTUALES NO ES TAN RIGUROSO COMO DE COSTUMBRE, EN CUANTO LOS PACTOS -RELATIVOS A LA COMPENSACION DEBIDA AL COMITENTE- SE MANTIENEN SOLAMENTE MIENTRAS CIRCUNSTANCIAS IMPREVISTAS O IMPREVISIBLES NO SOBREVENGAN PARA MODIFICAR EL EQUILIBRIO ECONOMICO-CONSAGRADO EN AQUELLOS PACTOS O, EN GENERAL, LA SITUACION EN VISTA DE LA CUAL EL CONTRATO HA SIDO ESTIPULADO (REV, DEL PRECIO DE LA CONTRATA). c) EN EL HECHO DE QUE EL SEÑALADO RIGOR NO TIENE VIGENCIA NI SIQUIERA EN EL SENTIDO DE LA INVARIABILIDAD DEL PROYECTO DEL OPUS-A REALIZAR; SE ADMITEN VARIACIONES (IUS VARIANDI) BAJO DETERMINADOS PRESUPUESTOS. d) EN EL HECHO DE QUE, AUN DEBIENDOSE EXCLUIR EL CARACTER ALEATORIO, EN LA CONTRATA ES MAS MARCADO QUE EN OTROS CONTRATOS EL ELEMENTO "RIESGO NORMAL". e) EL CONTRATISTA DEBE TENER UNA ORGANIZACION DE MEDIOS DE PRODUCCION Y, POR ESO, ES EMPRESARIO,

AUN EN EL SENTIDO MAS TECNICO DE ESTE TERMINO. -
f) LA GESTION A "PROPIO RIESGO" A QUE ALUDE EL -
ARTICULO 1655, CONSISTE EN EL HECHO DE QUE EL -
CONTRATISTA RESPONDE (DE MODO ESPECIAL FRENTE -
AL COMITENTE) DE LOS EVENTUALES DEFECTOS O VI--
CIOS, O DIVERSIDADES DE LA OBRA, NO ESTANDOLE -
PERMITIDO IMPUTARLO A FUERZA MAYOR, O A LA ACTIU-
VIDAD DE AQUELLOS QUE OPERAN COMO SUS AUXILIA--
RES (ART. 1228) AL REALIZAR LA OBRA O PRESTAR -
EL SERVICIO, ADEMAS, RECAEN SOBRE EL, LA CARGA-
DE DIRIGIR AQUELLA ACTIVIDAD, A LOS FINES DEL -
CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES FRENTE AL COMIU-
TENTE Y AL HECHO DE QUE TAL ACTIVIDAD SEA EVENU-
TUALMENTE MAL EMPLEADA, LO QUE DERIVA EN DEFINIU-
TIVA, DEL CONCEPTO MISMO DE EMPRESA. g) LA CONU-
TRATA PUEDE ASUMIR MANIFESTACIONES DIVERSAS SE-
GUN EL MODO QUE ESTE DETERMINADO EL PRECIO. SE
DISTINGUE A ESTE RESPECTO, LA CONTRATA A PRECIO
HECHO (A FORFAIT), O POR CUERPO; EN ESTA FIGURA,
EL PRECIO SE FIJA PREVIAMENTE EN VISTA DE LA-
OBRA, CONSIDERADA "GLOBALMENTE", O SEA EN CONU-
JUNTO (ART. 1659 TERCER APARTADO). EL DESTAJO-
ES UNA SUBESPECIE DE LA CONTRATA POR CUERPO, EN
LA CUAL EL CONTRATISTA, CONFIA EN SUBCONTRATA, -
LA EJECUCION DE UNA PARTE DEL TRABAJO, PERO EL-
DESTAJO DEBE CONSIDERARSE TAMBIEN BAJO EL AS--

PECTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. DIVERSA DE LA -
CONTRATA POR CUERPO, ES LA CONTRATA POR MEDIDA
DONDE EL PRECIO GLOBAL VARIA AL VARIAR LA IMPORT
TANCIA DE LA OBRA, Y ES DETERMINABLE SOLAMENTE-
A OPUS REALIZADO". (51)

DE LOS ELEMENTOS JURIDICOS CARACTERISTICOS -
DE LA CONTRATA DE OBRAS Y SERVICIOS, SUSCRIBO -
LO EXPRESADO POR ESTE AUTOR EN LOS INCISOS a, -
d, e, f, y g ESTE ULTIMO CON UNA SOLA RESERVA.-
PIENSO POR LO QUE SE REFIERE AL INCISO B, QUE -
EL RESPETO DE LOS PACTOS CONTRACTUALES, EN ESTE
CASO EL CONTRATO DE OBRA, NO SON MAS FLEXIBLES-
EN CUANTO A SU RESPETO, YA QUE AL CELEBRARSE EL
CONTRATO, LAS PARTES TENDRAN QUE ESTAR A LO ES-
TIPULADO, PUDIENDO RESOLVERSE EL CONTRATO POR -
LAS CAUSAS DE EXTINCION QUE SEÑALA EL DERECHO -
COMUN. EN RELACION CON EL INCISO C, MI OPINION
ES QUE SOLO EXISTE UNA EXCEPCION, QUE CONSISTE-
EN QUE LAS MODIFICACIONES SOLO SERAN POSIBLES,-
SI EL DUENO DE LA OBRA LO CONSIENTE POR ESCRITO,
EL EMPRESARIO NO PODRA HACERLO POR SU CUENTA. -
RESPECTO DEL INCISO G, ES IMPROPIO USAR EL TER-
MINO MODIFICACIONES, DEBIERA EMPLEARSE EL TERMIN
NO MODALIDADES.

(51) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Págs. 199,200.

LA MEDIDA DE LA COMPENSACION EN LA CONTRATA
(PRECIO DE LA CONTRATA).

"ES DETERMINADO GENERALMENTE POR LAS PARTES (ART. 1657); O BIEN ESTAS FIJAN LA FORMA DE DETERMINARLO, EN ESTE CASO, ES POSIBLE QUE SE ATENGAN A LO QUE DISPONGA UN TERCERO (ARBITRO) AL QUE SE LE ENCOMIENDE (ART. 1657). SI NO LO HAN DETERMINADO O PREVISTO LA FORMA DE DETERMINARLO, LA MEDIDA DE LA COMPENSACION (PRECIO) SERA CALCULADA EN RELACION A LAS TARIFAS VIGENTES (DEL LUGAR DONDE SE CUMPLE LA CONTRATA) O A LOS USOS; A FALTA DE ELLOS, LA DETERMINACION CORRESPONDERA AL JUEZ (ART. 1664). LOS MATERIALES NECESARIOS PARA QUE LA OBRA SE REALICE, SERAN PROPORCIONADOS SEGUN LOS PACTOS O LOS USOS; PERO SI LAS PARTES NO LO DETERMINAN O NO HAY USOS VIGENTES, SERAN PROPORCIONADOS POR EL CONTRATISTA (ART. 1658) Y EL COMITENTE SOLO DEBERA EL PRECIO ESTABLECIDO. DEPENDE DE QUE LOS MATERIALES SEAN O NO PROPORCIONADOS POR EL CONTRATISTA, EL QUE SE SIGAN METODOS DIFERENTES RESPECTO DE LOS DEFECTOS DE ESTOS (ART. 1663) Y EN ORDEN A LA ONEROSIDAD EXCESIVA (ART. 1664)" (52).

___PIENSO QUE ES ACERTADO EL PUNTO DE VISTA DE
(52) Messineo, Francesco, Ob. Cit. Págs. 200, 201.

ESTE AUTOR, RELATIVO AL METODO QUE SE SEGUIRA PARA DETERMINAR QUIEN ES EL RESPONSABLE POR LOS VICIOS DE LOS MATERIALES, ESTO VARIARA DE ACUERDO A SI FUERON SUMINISTRADOS POR EL DUENO DE LA OBRA, O POR EL EMPRESARIO.

PROYECTO.

"AL ESTIPULARSE LA CONTRATA ESTA SUPONE IR PRECEDIDA O ACOMPAÑADA DE UN PROYECTO, QUE ES LA REPRESENTACION GRAFICA DE LA OBRA QUE SE VA A REALIZAR, Y QUE PERMITE LA DETERMINACION DEL PRECIO Y SUS MODALIDADES (ARTS. 1659-1661). EL CONTRATISTA PUEDE REALIZAR EL PROYECTO, O BIEN PUEDE PROPORCIONARLO EL COMITENTE. AUNQUE LA LEY NO DISTINGA, DEBE SER CONSIDERADA LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA, RESPECTO DE LOS DEFECTOS DE LA OBRA, O POR LA RUINA DE ELLA, DEBIENDO VALORARSE CON MAYOR RIGOR CUANDO EL PROYECTO HAYASIDO PREPARADO POR EL CONTRATISTA. EL PROYECTO PUEDE SER SUSCEPTIBLE DE MODIFICACIONES, CUANDO ESTAS HAYAN SIDO CONVENIDAS POR LAS PARTES; EL CONTRATO EN GENERAL, TIENE FUNCIONES MODIFICATIVAS (ART. 1321), POR LO QUE, LAS MODIFICACIONES CONVENCIONALES AL PROYECTO, NO PRESENTAN EN ESTE CASO NADA SINGULAR, SALVO LA APROBACION DEL COMITENTE, A LAS MISMAS (ART. 1659 PRIMER APARTADO)

LAS MODIFICACIONES QUE PROPONGA EL CONTRATISTA, -
DEBEN RESULTAR DEL CONSENTIMIENTO ESCRITO DEL CO
MITENTE (ARTS. 1659 SEGUNDO APARTADO Y 2725), O
SEA, DEBEN SER AUTORIZADAS DE MANERA EXPRESA, --
POR LO QUE A FALTA DEL CONSENTIMIENTO ESCRITO LA
APROBACION NO ES SUSCEPTIBLE DE PRUEBA TESTIMO--
NIAL. SIN EMBARGO, LAS MODIFICACIONES PUEDEN --
SER ADMITIDAS, CUANDO SEAN NECESARIAS PARA QUE -
LA OBRA SE REALICE, DE ACUERDO CON LAS REGLAS --
DEL ARTE (ART. 1662 PARAGRAFO); PERO ES NECESA==
RIA LA INTERVENCION DEL JUEZ, Y NO BASTA LA VO--
LUNTAD UNILATERAL, EN ESTE CASO DEL CONTRATISTA.
EL JUEZ, NO PUEDE MODIFICAR EL CONTENIDO DEL CON
TRATO, PERO PUEDE DICTAR UNA SENTENCIA CONSTITU-
TIVA, QUE DETERMINARA LAS MODIFICACIONES AL PRO-
YECTO, Y AL PRECIO (ART. 1660 PRIMER APARTADO), -
QUE GENERALMENTE CONSISTIRAN EN UN AUMENTO. SIN
EMBARGO, SI LAS MODIFICACIONES EN ESTE CASO, SON
MUY IMPORTANTES, EL COMITENTE PODRA RESCINDIR EL
CONTRATO, OBLIGANDOSE A PAGAR AL CONTRATISTA, --
UNA INDEMNIZACION EQUITATIVA (ART. 1660 TERCER -
APARTADO). SI LA MODIFICACION DEL PRECIO EXCE--
DIERA DE LA SEXTA PARTE DEL CONVENIDO, EL CONTRAT
TISTA PUEDE RESCINDIR EL CONTRATO, Y EL COMITEN-
TE PODRA SER CONDENADO A PAGAR UNA INDEMNIZACION
EQUITATIVA (ART. 1660 SEGUNDO APARTADO). LA IN--

DEMNIZACION EQUITATIVA (ART. 1660 SEGUNDO APARTADO). LA INDEMNIZACION, EN AMBOS CASOS, SE JUSTIFICA PORQUE EL CONTRATISTA PUEDE SUFRIR UN DAÑO-AL QUEDAR SIN EFECTO LA CONTRATA; POR LO TANTO - SE AJUSTARA A LA IMPORTANCIA DEL DAÑO. ADEMÁS, - EL COMITENTE DEBERA DE PAGAR, SI LA OBRA HA SIDO COME NZADA, EL VALOR DE LA MISMA, QUE ESTABLECE-RA EL JUEZ. LAS MODIFICACIONES AL PROYECTO PUE- DEN SER ORDENADAS POR EL COMITENTE, CUANDO SU -- MONTO NO EXCEDA DE LA SEXTA PARTE DEL PRECIO TO- TAL; ESTA HIPOTESIS SE DISTINGUE DE LA ANTERIOR, NO PORQUE SE TRATE DE MODIFICACIONES NECESARIAS, SINO DE VARIACIONES QUE SATISFACEN LA CONVENIEN- CIA ECONOMICA O EL GUSTO DEL COMITENTE. EL CON- TRATISTA TENDRA DERECHO A COMPENSACION, POR LOS- TRABAJOS MAYORES EJECUTADOS, AUN CUANDO EL PRE-- CIO DE LA OBRA HUBIERE SIDO DETERMINADO POR - - "CUERPO" (ART. 1661 PRIMER APARTADO). EL PODER- QUE EL COMITENTE TIENE SOBRE LAS MODIFICACIONES- NO SE ADMITE CUANDO AUN ESTANDO ESTAS DENTRO DE LOS LIMITES INDICADOS, LAS MODIFICACIONES IMPLI- QUEN VARIACIONES NOTABLES DE LA NATURALEZA DE LA OBRA O DE SU ASPECTO CUANTITATIVO, EN LAS CATEGO- RIAS SINGULARES DE TRABAJO PARA LA EJECUCION DE LA OBRA, PREVISTAS EN EL CONTRATO (ART. 1661 PA- RAGRAFO) (53).

(53) Messineo, Francesco, Ob. Cít. Págs.201,202,203.

ESTE AUTOR VIENE A CONFIRMAR MI OPINION RE
LATIVA A QUE EL PROYECTO ES UN ACTO PREVIO AL
CONTRATO. CREO QUE AUN CUANDO EL COMITENTE -
HAYA PROPORCIONADO EL PROYECTO, EL CONTRATIS-
TA DEBERA RESPONDER DE LA RUINA DE LA OBRA O-
SUS DEFECTOS, EN LA MISMA FORMA QUE SI EL LO-
HUBIERE ELABORADO, YA QUE AL TENER LOS CONOCI-
MIENTOS NECESARIOS, DEBE HACER NOTAR AL COMI-
TENTE LOS ERRORES QUE PUEDA PRESENTAR EL PRO-
YECTO. POR LO QUE RESPECTA A LAS MODIFICACION
NES AL PROYECTO CREO QUE SI LAS PARTES ACUERD
DAN POSTERIORMENTE ESTAS, NO ES NECESARIO QUE
INTERVENGA EL JUEZ, ESTO EN TANTO LAS MODIFI-
CACIONES NO CAMBIEN SUSTANCIALMENTE EL PROYECT
TO, Y SE CONVIERTA EN UNA OBRA DIFERENTE A LA
ENCOMENDADA.

"OTRAS NORMAS QUE GOBIERNAN LA CONTRATA, SE
REFIEREN A LAS RELACIONES ENTRE LAS PARTES, -
ANTES DE LA TERMINACION DE LA OBRA. EL COMI-
TENTE PUEDE EJERCER CONTROL POR MEDIO DE TEC-
NICOS, DEL DESARROLLO DE LOS TRABAJOS, Y VERIF
FICAR POR SU PROPIA COSTA, EL ESTADO DE ELLOS
(ART. 1662 SEGUNDO APARTADO). LA COMPROBA- -
CION HECHA POR EL COMITENTE CON EL CONTROL --
DEL DESARROLLO DE LOS TRABAJOS, DE QUE LA - -
OBRA NO SE SIGUE CONFORME A LAS CLAUSULAS ES-
TABLECIDAS Y LAS REGLAS DEL ARTE, LE AUTORIZA

A QUE DENTRO DE UN PLAZO QUE EL FIJE, EL CONTRATISTA DEBERA AJUSTARSE A ESAS CLAUSULAS, A FIN DE RECTIFICAR Y COMPLETAR LOS TRABAJOS, - TRANSCURRIDO ESE PLAZO SE RESUELVE DE DERECHO (ART. 1454) SALVO LO QUE SE REFIERE AL COMITENTE POR SU PRETENSION AL RESARCIMIENTO DEL DAÑO (ART. 1662 PARAGRAFO). SI LA MATERIA ES PROPORCIONADA POR EL COMITENTE, EL CONTRATISTA SE OBLIGA A DAR INMEDIATO AVISO AL COMITENTE, DE LOS DEFECTOS QUE ESTA PRESENTE DURANTE EL CURSO DE LA OBRA, Y QUE COMPROMETAN SU EJECUCION (ART. 1663). PROCEDE UNA SUSPENSION TEMPORAL DE LOS TRABAJOS, SI ESTOS NO PUEDE SER CONTINUADOS POR EL EMPLEO DE LA MATERIA DEFECTUOSA. CUANDO EL CUMPLIMIENTO ONEROSO PUEDE AFECTAR AL CONTRATISTA EN RELACION CON LOS AUMENTOS QUE EXCEDAN DE LA DECIMA PARTE DEL RIESGO NORMAL DEL CONTRATO. EL AUMENTO EN EL COSTO FACULTA AL CONTRATISTA A PEDIR LA REVISION DEL PRECIO. SI LOS PRECIOS DISMINUYEN EN PROPORCION QUE EXCEDA LA DECIMA PARTE, LA REVISION PUEDE SER SOLICITADA POR EL COMITENTE (ART. 1664 PRIMER APARTADO), EN AMBOS CASOS, NO HAY LUGAR A LA RESCISION DEL CONTRATO". (54)

(54) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Págs. 202, 203.

CONSIDERO QUE LA REVISION A LA QUE ALUDE EL-AUTOR, RESPECTO DEL PRECIO, ES UNA DE LAS MANE-RAS EN LA QUE DEBIERA REGLAMENTARSE EN LO CONDU-CENTE, EN NUESTRO CODIGO CIVIL, YA QUE HACE MAS JUSTO PARA EL CONTRATISTA LA APLICACION DEL DERE-CHO, PUDIENDOSE EVITAR DE ESTA FORMA POSIBLES -FRAUDES RESPECTO AL CALCULO DE LOS COSTOS DE --LOS MATERIALES.

"LAS DIFICULTADES DE EJECUCION QUE SE ORIGI-NEN POR FENOMENOS GEOLOGICOS, HIDROLOGICOS Y SI-MILARES, AUN SIENDO PREEXISTENTES, PERO QUE LAS PARTES NO HAYAN PREVISTO Y QUE HAGAN LA PRESTA-CION MAS ONEROSA, DAN DERECHO AL CONTRATISTA A UNA EQUITATIVA COMPENSACION (ART. 1664)". (55)

EN MI OPINION, AL REALIZARSE UN PROYECTO DE-OBRA, EL CONTRATISTA DEBE TENER EN CUENTA LOS-FENOMENOS GEOLOGICOS, HIDROLOGICOS Y SIMILARES, EN VIRTUD DEL ARTE O TECNICA QUE DOMINA, NO DE-BIENDO TENER DERECHO A COMPENSACION ALGUNA POR-SER NECESARIO EL ESTUDIO PREVIO DEL TERRENO O -LUGAR EN DONDE SE CONSTRUIRA.

"EL COMITENTE TIENE DERECHO UNA VEZ REALIZA-DA LA OBRA, PERO ANTES DE RECIBIRLA, A RECTIFI-CARLA O HACERLA RECTIFICAR POR SU CUENTA POR PE-

(55) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Págs. 203

RITOS (APROBACION PERICIAL ART. 1665, PRIMER --
APARTADO). EL CONTRATISTA QUEDARA LIBERADO SI--
LA VERIFICACION NO SE HIZO CON RESERVAS, LIBE--
RANDOSE TAMBIEN DE LA DIVERSIDAD O VICIOS DE LA
OBRA, CON EXCEPCION DEL CASO A QUE SE REFIERE -
EL ARTICULO 1669. LA COMPENSACION DEL CONTRA-
TISTA SE ENCUENTRA SUBORDINADA, SALVO PACTO EN-
CONTRARIO, A LA ACEPTACION DE LA OBRA, POR PAR-
TE DEL COMITENTE (ART. 1665, QUINTO APARTADO), -
SE COMPRENDE EL PORQUE EL LEGISLADOR TUTELA AL-
CONTRATISTA CONTRA EVENTUALES PRETEXTOS DEL CO-
MITENTE, POR EL RETRASO EN LA ACEPTACION DE LA-
OBRA, Y, EN GENERAL, CONTRA EL COMPORTAMIENTO -
PASIVO DE ESTE. ES POR ESTO QUE LOS APARTADOS--
SEGUNDO Y TERCERO, DEL ARTICULO 1665 SE OCUPAN-
DEL PROBLEMA. EN EFECTO, DISPONEN QUE ESTA VE-
RIFICACION DEBA SER LLEVADA A CABO, POR EL COMI-
TENTE TAN PRONTO COMO RECIBA AVISO DEL CONTRA--
TISTA Y ESTE LO PONGA EN SITUACION DE PODER REA-
LIZARLA. SI EL COMITENTE AL PROCEDER AL EXAMEN,
SE DESCUIDA (CASO DE MORA ACCIPIENDI) SIN JUS--
TOS MOTIVOS, O NO COMUNICA EN UN TERMINO BREVE--
AL CONTRATISTA, EL RESULTADO DEL EXAMEN O LAS -
RESERVAS QUE TENGA QUE HACER, LA OBRA SE ENTIEN-
DE POR ACEPTADA Y CORRE EL PLAZO PARA EL PAGO -
DEL PRECIO CONVENIDO O EL SALDO DEL MISMO. LA-

OBRA SE ENTIENDE ACEPTADA AUN NO HABIENDOSE --
 PROCEDIDO AL EXAMEN, CUANDO EL COMITENTE LA RE
 CIBA SIN FORMULAR RESERVAS (ART. 1665, CUARTO -
 APARTADO), POR LO QUE NO PODRA EJERCER NINGUNA-
 EXCEPCION SALVO PACTO EN CONTRARIO. EL CONTRA-
 TISTA RESPONDERA DE LAS DIVERSIDADES O VICIOS -
 DE LA OBRA, ESTA RESPONSABILIDAD NO NACE SI EL-
 COMITENTE ACEPTA LA OBRA CONOCIENDO ESTAS DIVERU
 SIDADES O VICIOS (SALVO QUE ESTOS HAYAN SIDO -
 OCULTADOS DE MALA FE POR EL CONTRATISTA): LA --
 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA IMPLICA QUE DE-
 BE ELIMINARLOS O SOMETERSE A UNA DISMINUCION --
 DEL PRECIO, ADEMAS DE PAGAR EL DAÑO AL COMITENU
 TE, QUIEN PODRA PEDIR LA RESCISION DEL CONTRA-
 TO, SI LAS DIVERSIDADES O VICIOS NO HACEN QUE -
 LA OBRA SEA IDONEA PARA SU DESTINO (ART. 1668).
 EL ARTICULO 1669 FIJA UN PLAZO DE DIEZ AÑOS DU-
 RANTE EL CUAL SE PUEDE EXIGIR RESPONSABILIDA--
 DES AL CONTRATISTA". (56)

CAUSAS DE EXTINCION DE LA CONTRATA DE OBRAS Y SERVICIOS.

"SEPARACION UNILATERAL DEL CONTRATISTA. LA-
 IMPOSIBILIDAD DE EJECUCION POR CAUSA NO IMPUTA-

(56) Messineo, Francesco, Ob.Cit., Págs.203,204,205.

BLE A NINGUNA DE LAS PARTES (ARTS. 1463 Y -- SIGTES.), PAGANDOSE AL CONTRATISTA LA PARTE - DE LA OBRA QUE HAYA REALIZADO. MUERTE DEL - CONTRATISTA. LA QUIEBRA DEL COMITENTE O DEL- CONTRATISTA, LA OBRA SOLO SE CONTINUARA EN CA SO DE QUIEBRA DEL COMITENTE, HACIENDOLO SU -- SINDICO (SUSTITUCION)". (57)

SEÑALE EN PAGINAS ANTERIORES MI OPINION RES PECTO DE LAS CAUSAS DE EXTINCION DE ESTE CON- TRATO, POR LO QUE NO HAGO COMENTARIO ALGUNO - AL RESPECTO PARA NO REPETIR.

(57) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Págs. 206, 207.

c) EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

CONTRATOS DE OBRA Y GESTION.

"LA LOCATIO OPERIS SE VIENE CONFIGURANDO JURIDICAMENTE DESDE EL DERECHO ROMANO, COMO UNA - ESPECIE DE ARRENDAMIENTO, QUE SE SITUA A LA PAR DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. EN EL DERECHO DE ROMA, SIN EMBARGO, TENIA ESPECIAL ESTIMACION, POR NO HABERSELE CONSIDERADO IMPROPIO DE LOS HOMBRES LIBRES, SIN EMBARGO, LA LOCATIO OPERARUM, UNA VEZ QUE ERA ACEPTADA, EL LOCATOR NO QUEDABA COMPROMETIDO A EJECUTARLA PERSONALMENTE, SINO QUE LA HACIA EJECUTAR POR LOS SIERVOS. CONCEPTO.- 'ES AQUEL POR CUYA VIRTUD UNA DE LAS PARTES (LOCATOR, CONTRATISTA, EMPRESARIO, ETC.), SE OBLIGA RESPECTO DE OTRA (CONDUCTOR, CAPITALISTA, PROPIETARIO Y MAS MODERNAMENTE COMITENTE) A LA PRODUCCION EFICAZ DE UN DETERMINADO RESULTADO DE TRABAJO (OBRA) A CAMBIO DE UN PRECIO CIERTO, QUE SE CALCULA POR LA IMPORTANCIA DEL MISMO. ESTE CONCEPTO DERIVA -- DEL ARTICULO 1544 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL, INTEGRANDOSE POR EL HECHO DE QUE UNA DE LAS PARTES 'SE OBLIGA RESPECTO DE ESTOS CONCEPTOS, SE DESPRENDE QUE SUS CARACTERISTICAS SON LAS SI - -

GUIENTES: 'EL CONTRATISTA NO PROMETE SOLO SU TRABAJO, SINO EL RESULTADO DEL MISMO'; 'ES RIGUROSAMENTE CONSENSUAL'; 'ES ESENCIAL UNA REMUNERACION'''. (58)

A MI JUICIO ESTOY DE ACUERDO CON EL ILUSTRE TRATADISTA ESPAÑOL, FEDERICO PUIG PEÑA, EN LO QUE SE REFIERE A LA DEFINICION DE ESTE CONTRATO, SIN EMBARGO, PIENSO QUE PARA LAS MODALIDADES QUE SE LE PUEDEN DAR A ESTE CONTRATO, ES NECESARIO ACLARAR SI EL EMPRESARIO PONE SOLO SU DIRECCION Y LOS MATERIALES, O SOLO SU DIRECCION. NO ESTOY DE ACUERDO EN QUE CALIFIQUE A ESTE CONTRATO COMO RIGUROSAMENTE CONSENSUAL. ES CONSENSUAL EN OPOSICION A FORMAL CUANDO NO REQUIERE DEL ESCRITO PUBLICO O PRIVADO Y NO EXCEDE CIERTA CANTIDAD; ES FORMAL EN OPOSICION A CONSENSUAL EL PRECIO DE LA OBRA EXCEDE UNA CIERTA CANTIDAD.

ELEMENTOS.

"ELEMENTOS PERSONALES.- SON EL CONTRATISTA- O EMPRESARIO Y EL CAPITALISTA O COMITENTE, EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL NO EXIGE A LAS PARTES, CAPACIDAD ESPECIAL PARA CELEBRAR ESTE CONTRATO, SIN EMBARGO, EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, EL

 (58) Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1951, Págs. 298, 299, 300.

CONTRATO DE OBRA PUEDE CONFUNDIRSE CON EL CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS REALES. LO SON LA OBRA Y EL PRECIO, LA OBRA DEBE TENER COMO CONDICION, QUE SEA POSIBLE JURIDICA Y FISICAMENTE, QUE PUEDA SER DETERMINADA EN RELACION CON UN PLANO O DISEÑO. LA MATERIA DE ESTE CONTRATO, SEGUN ENNECERUS, "TODO RESULTADO A PRODUCIR POR LA ACTIVIDAD O POR EL TRABAJO, BIEN SE TRATE DEL PROPIO Y TRADICIONAL OBJETIVO DE CONFECCION DE COSAS, BIEN DE LA REALIZACION DE UNA OBRA DE ARTE; BIEN EN DEFINITIVA, DE LA PRODUCCION DE CUALQUIER TRABAJO INTELECTUAL'. AUNQUE EL PRECIO ORDINARIAMENTE CONSISTA EN DINERO, PUEDE SER INTEGRADO POR CUALQUIER OTRA PRESTACION. SIEMPRE HA DE SER VERDADERO Y DETERMINADO, O SUSCEPTIBLE DE DETERMINARSE. PUEDE SER DETERMINADO MEDIANTE LA REMISION A TARIFAS Y REGLAMENTOS. PUEDE SEÑALARSE UN PRECIO UNICO E INVARIABLE PARA TODA OBRA, O BIEN UN PRECIO POR PIEZA O POR MEDIDA. ELEMENTOS FORMALES.- EL CODIGO FISCAL ESPAÑOL, NO REQUIERE DE FORMALIDAD ESPECIAL PARA LA CELEBRACION DE ESTE CONTRATO". (59)

A MI JUICIO LA CONFUSION ENTRE CONTRATO DE OBRA Y CONTRATO DE TRABAJO, EN EL DERECHO CIVIL-ESPAÑOL, SE DEBE AL CONCEPTO QUE SE TIENE DEL

 (59) Puig Peña, Federico, Ob. Cit., Págs. 300, 301.

CONTRATO DE OBRA, EN EL CUAL NO SE ACLARA SI EL - EMPRESARIO PONE O NO SU DIRECCION, ES POR ESTO -- QUE EL AUTOR TRATA ESTO EN LO RELATIVO A LOS ELEMENTOS PERSONALES, SI SE HICIERA ESA DISTINCION - NO HABRIA CONFUSION ALGUNA. POR LO QUE RESPECTA- A LOS ELEMENTOS REALES, QUE TAMBIEN SON DE VALI-- DEZ ESTE AUTO SE REMITE A LA TEORIA GENERAL DE- LOS CONTRATOS, Y CONSIDERA LA NECESIDAD DE QUE LA OBRA SEA POSIBLE FISICA Y JURIDICAMENTE, LO QUE - NO TRATAN AUTORES TAN ILUSTRES COMO PLANIOL Y RI- PERT, MESSINEO, ETC., ADEMAS DE QUE SEÑALA QUE - LA OBRA SE PUEDA DETERMINAR EN RELACION CON EL DI SEÑO O PLANO, A MI JUICIO ES CORRECTO, LO QUE ES- TE AUTOR EXPONE. ESTE AUTOR Y LA LEGISLACION ES PAÑOLA CONSIDERAN A ESTE CONTRATO COMO CONSENSUAL NO CONCORDANDO CON LA DOCTRINA DE OTROS PAISES, - POR LO QUE EN MI OPINION NO SUSCRIBO SUS IDEAS AL RESPECTO.

CLASIFICACION.

"SE OBSERVA UNA DOBLE MODALIDAD DESDE EL DERE- CHO ROMANO, YA QUE ADEMAS DE QUE EL CONTRATISTA - PONE SU TRABAJO, PUEDE O NO PONER LOS MATERIALES. EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL EN SU ARTICULO 1588, ESTA BLECE QUE 'PUEDE CONTRATARSE LA EJECUCION DE UNA- OBRA, CONVINIENDO EN QUE EL QUE LA EJECUTE PONGA-

SOLAMENTE SU TRABAJO O INDUSTRIA O QUE TAMBIEN -
 SUMINISTRE EL MATERIAL. LOS TRATADISTAS DICEN -
 QUE SI EL CONTRATISTA PONE SOLO SU TRABAJO, EL -
 CONTRATO NO PIERDE EL PERFIL PROPIO DE LOCATIO -
 CONDUCTIO OPERIS; PERO AL PONER EL MATERIAL, LA -
 SITUACION ES DIFERENTE ALGUNOS SOSTIENEN QUE - -
 EXISTE UNA EMPTIO VENDITIO, OTROS, POR EL CONTRAU-
 RIO, DICEN QUE ES UN CONTRATO DE LOCACION Y VEN-
 TA". (60)

NO CONCUERDO CON LO EXPRESADO EN EL PARRAFO -
 ANTERIOR, EN VIRTUD DE QUE NO ES LO MISMO QUE EL
 EMPRESARIO PONGA SU TRABAJO A QUE PONGA SU DI--
 RECCION, LA DIRECCION IMPLICA UNA SERIE DE CONO-
 CIMIENTOS TECNICOS, Y, LA NO SUBORDINACION A AL-
 GUIEN (EN ESTE CASO EL DUEÑO DE LA OBRA), SI PO-
 NE SU TRABAJO ESTARA A LA DIRECCION DEL PATRON -
 QUEDANDO BAJO EL SUPUESTO DE SUBORDINACION Y EL-
 CONTRATO DE TRABAJO.

CUMPLIMIENTO.

"EL CONTRATO SE CUMPLE CUANDO LAS PARTES DESAU-
 RROLLAN LAS ACTIVIDADES SIGUIENTES: POR PARTE --
 DEL COMITENTE EXAMEN DE LA RECEPCION Y DE LA - -
 OBLIGACION DE PAGO; EL COMITENTE ESTA OBLIGADO A
 RECIBIR LA OBRA TERMINADA; EN EL DERECHO ESPAÑOL

(60) Puig Peña, Federico, Ob.Cit., Págs. 301, 302.

EL RECIBIR LA OBRA DEBE TIPIFICARSE COMO UNA OBLIGACION DE RECIBIR, CONFORME AL ART. 1592 DEL CODIGO CIVIL QUE ESTATUYE: 'EL QUE SE OBLIGA A HACER-UNA OBRA POR PIEZAS O POR MEDIDA PUEDE EXIGIR DEL DUEÑO QUE LA RECIBA POR PARTES Y QUE SE LA PAGUE-EN PROPORCION'. POR LO QUE SE INFIERE, QUE AL -SER CONCEBIDA LA OBRA COMO UNA UNIDAD, EL CONTRA-TISTA PUEDE EXIGIR AL DUEÑO QUE LA RECIBA, SIEM--PRE QUE ESTA ESTE BIEN TERMINADA. EL RECIBIR, NO SIGNIFICA SOLO UN RETIRAR LA COSA, SINO HACERSE -CARGO DE LA MISMA A PLENA SATISFACCION. EL DUEÑO TIENE DERECHO DE COMPROBAR LA OBRA, Y EL CONTRA--TISTA DE QUE SEA COMPROBADA, EN VIRTUD DE QUE POR ELLO SE LIBERA DE RESPONSABILIDADES ULTERIORES; -LA RECEPCION SATISFATORIA, PROVOCA EL VENCIMIEN-TO DE LA REMUNERACION Y DETERMINA EL DESPLAZAMIENTO DEL RIESGO. PUEDE SUCEDER, QUE EL COMITENTE -NO SEA PERITO EN LA MATERIA, POR LO QUE, AL EFEC-TO EL ART. 1598 DEL CODIGO CIVIL ORDENA: 'CUANDO-SE CONVINIERE QUE LA OBRA SE HA DE HACER A SATIS-FACCION DEL PROPIETARIO, SE ENTIENDE RESERVADA LA APROBACION, A FALTA DE CONFORMIDAD, AL JUICIO PE-RICIAL CORRESPONDIENTE". (61)

(61) Puíg Peña, Federico, Ob. Cit., Págs. 302, 303.

EN MI OPINION ESTE AUTOR, COINCIDE CON PLANIOL Y RIPERT, EN CUANTO AL CONCEPTO DE RECEPCION-DE LA OBRA, ADEMAS DE QUE EL ARTICULO 1592 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL ES SIMILAR AL RELATIVO DE NUESTRO CODIGO CIVIL, POR LO DEMAS CONCUERDO CON LOS DEMAS CONCEPTOS A QUE SE REFIERE ESTE AUTOR.

"EL COMITENTE ESTA OBLIGADO A PAGAR EL PRECIO DE LA OBRA, EN ESTE CASO, SE DEBEN DISTINGUIR LOS SIGUIENTES SUPUESTOS: 'TIEMPO EN QUE HA DE HACERSE EL PAGO. EL CONTRATO SE RIGE POR LO ESTIPULADO, O POR LA COSTUMBRE DEL LUGAR; PERO SI NO HAY COSTUMBRE O PACTO EN CONTRARIO, EL PRECIO DE LA OBRA DEBERA PAGARSE AL HACERSE LA ENTREGA (ART. 1599). -- CUANDO LA OBRA SE REALIZA POR PIEZAS O POR MEDIDA, EL CODIGO CIVIL DISPONE QUE EL CONTRATISTA PUEDE EXIGIR DEL DUEÑO QUE LA RECIBA POR PARTES Y LE PAGUE EN PROPORCION (ART. 1592). CUANTIA.- EL ARTICULO 1593 DEL CODIGO CIVIL, ESTABLECE, QUE 'EL ARQUITECTO O CONTRATISTA QUE SE ENCARGA POR AJUSTE ALZADO DE LA CONSTRUCCION DE UN EDIFICIO U OTRA OBRA, EN VISTA DE UN PLAZO CONVENIDO CON EL PROPIETARIO DEL SUELO, NO PUEDE PEDIR AUMENTO DE PRECIO, AUNQUE SE HAYA AUMENTADO EL DE LOS JORNALES O EL DE LOS MATERIALES; PERO PODRA HACERLO CUANDO SE HA YA HECHO ALGUN CAMBIO EN EL PLANO QUE PRODUZCA --

AUMENTO DE OBRA, SIEMPRE QUE HUBIESE DADO SU AUTORIZACION EL PROPIETARIO". (62)

EN LO QUE SE REFIERE AL PARRAFO ANTERIOR, EN CUANTO AL TIEMPO DE PAGO DE LA OBRA, ES CLARO Y NO DEJA LUGAR A DUDA; EN LO REFERENTE A LA CUANTIA ESTA BASADO EN EL DERECHO CIVIL FRANCES, DIFIERE DEL DERECHO CIVIL ITALIANO, QUE A MI JUICIO ES EL MAS JUSTO EN CUANTO A ESE ASPECTO.

TITULAR DEL PAGO

"POR REGLA GENERAL, EL PRECIO SE DEBE A QUIEN ASUME LA EMPRESA. SIN EMBARGO, AQUELLOS QUE PONEN SU TRABAJO Y MATERIALES EN UNA OBRA AJUSTADAMENTE POR EL CONTRATISTA, TIENEN UNA ACCION EN CONTRA DEL COMITENTE PARA EXIGIR EL PAGO DE LOS JORNALES Y DE LOS MATERIALES ENTREGADOS, HASTA LA CANTIDAD QUE EL COMITENTE ADEUDE AL CONTRATISTA CUANDO SE HACE LA RECLAMACION (ART. 1597)". (63)

EN ESTE CASO DE ACUERDO CON LA LEGISLACION CIVIL ESPAÑOLA, EL COMITENTE ES DEUDOR SOLIDARIO DEL CONTRATISTA, POR LOS JORNALES Y EL MATERIAL PUESTO POR LOS OBREROS, EN MI OPINION DEBE DE SER EL CONTRATISTA EL UNICO RESPONSABLE DEL PAGO DE

(62) Puig Peña, Federico, Ob. Cit., Págs. 303, 304.

(63) Puig Peña, Federico, Ob. Cit., Págs. 304.

JORNALES Y MATERIALES, YA QUIEN FUE QUIEN CONTRATO CON LOS OBREROS. EN NUESTRO DERECHO, EL CASO EN QUE EL COMITENTE (DUEÑO DE LA OBRA) ES DEUDOR SOLIDARIO DEL EMPRESARIO, ES AQUEL EN EL QUE SE ADEUDAN LAS INSCRIPCIONES DEL OBRERO (TRABAJADOR) AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

"EL COMITENTE DEBE SUMINISTRAR AL CONTRATISTA LOS MATERIALES, EN EL CASO DE HABERSE ESTIPULADO ASI EN EL CONTRATO. LOS MATERIALES DEBERAN SER IDONEOS Y DE BUENA CALIDAD. POR PARTE DEL CONTRATISTA ESTE CUMPLIRA CON EL ARRENDAMIENTO DE OBRA DESARROLLANDO LOS SIGUIENTES DEBERES: - 'EL CONTRATISTA DEBE REALIZAR LA OBRA DE MANERA QUE TENGA LAS CUALIDADES PROMETIDAS EN EL CONTRATO. POR REGLA GENERAL EL CARACTER DEL CONTRATO NO ES RIGUROSA MENTE PERSONAL, Y SI NO HA HABIDO PACTO EN CONTRARIO SE ACEPTA LA SUBEMPRESA. PERO AUN EN LA HIPOTESIS DE LA ACTIVIDAD DE PROPIA MANO, PUEDE EMPLEAR AUXILIARES PARA EL CUMPLIMIENTO, Y LO HACE RESPONSABLE POR EL TRABAJO QUE ESTAS PERSONAS EJECUTEN; HAY UNA ASUNCION LEGAL DE ACTOS, EN VIRTUD DE LO CUAL LO QUE HAN REALIZADO ESTAS PERSONAS SE ENTIENDE HECHO POR EL CONTRATISTA MISMO. EL CONTRATISTA DEBE GARANTIZAR LA OBRA, CONTRA TODOS LOS VICIOS O DEFECTOS QUE SE DERIVEN DE UNA EJECUCION IMPERFECTA, O DE LA-

MALA CALIDAD DE LOS MATERIALES CUANDO SEA EL --
QUIEN LOS SUMINISTRE. EL DERECHO DEL COMITENTE
A EXIGIR UNA OBRA EXENTA DE VICIOS, SE EXTIN--
GUE AL RECIBIR ESTA A SU SATISFACCION, SIN PRE-
SENTAR REPARAS DE NINGUNA CLASE. EL CONTRATISTA
DEBE ENTREGAR LA OBRA EN EL PLAZO ESTIPULADO EN
EL CONTRATO. LA OBRA DEBE SER COMENZADA EN EL-
TIEMPO ESTABLECIDO, Y TERMINADA EN EL PLAZO CON
VENIDO". (64)

A MI JUICIO, SIENDO ESTE CONTRATO DE LOS --
LLAMADOS DE RESULTADO, ES LOGICO QUE SE DEBA DE
CUMPLIR CON LO PACTADO, YA QUE SI ESTO NO SUCE
DE NO SE HABRA LOGRADO EL OBJETIVO PARA EL CUAL
LAS PARTES CELEBRARON EL CONTRATO. EN MI OPI-
NION ES LOGICO QUE EL CONTRATISTA SEA EL RESPON-
SABLE DE LOS TRABAJOS QUE OTRAS PERSONAS EJECU-
TEN Y QUE EL HA CONTRATADO, YA QUE EN ESE CASO
SE TRATARA DE UN CONTRATO DE TRABAJO EN EL - -
CUAL LOS OBREROS DEBERAN ATENDER LAS INDICACIO-
NES DEL EMPRESARIO (SUPUESTO DE SUBORDINACION),
TENIENDO ESTE QUE SUPERVISARLOS PARA LA EJECU--
CION CORRECTA DEL TRABAJO QUE SE LE ENCOMENDO.

(64) Puig Peña, Federico, Ob. Cit., Págs. 305,306,307.

INCUMPLIMIENTO.

"LA RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRE EL COMITENTE, ES LA MORA ACCIPIENDI, SI SE NIEGA A RECIBIR LA OBRA. SEGUN LOS ARTICULOS 1589 Y 1590 -- DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL, LA PERDIDA DE LA COSA POR RIESGO, PASARA AL COMITENTE POR EL DESPLAZAMIENTO DE LA INTERITUS REI. EN CUANTO AL PAGO DEL PRECIO, EL EMPRESARIO TIENE A SU FAVOR, UNA PRETENSION DE INDEMNIZACION, INDEPENDIENTE DE -- LOS EFECTOS DE LA MORA. SI EN EL CONTRATO SE ES TIPULA QUE EL COMITENTE SUMINISTRARA LOS MATERIALES, ESTOS DEBERAN SER IDONEOS Y DE BUENA CALIDAD, SI RESULTAREN DEFECTUOSOS, Y LA OBRA PERECIERA, EL RIESGO PASA AL COMITENTE POR DETERMINACION EXPRESA DEL ARTICULO 1590, NO EXIMIENDO AL DUEÑO DEL PAGO DEL PRECIO AL CONTRATISTA. SI NO SE LE ENTREGARON MATERIALES AL CONTRATISTA TENDRA A SU FAVOR EL DERECHO DE FIJAR EL PLAZO, QUE SI NO ES CUMPLIDO, DETERMINARA LA RESOLUCION DEL CONTRATO, CON LA CORRESPONDIENTE INDEMNIZACION. -- EL CONTRATISTA, GARANTIZARA LA OBRA CONTRA TODOS LOS VICIOS O DEFECTOS QUE DERIVEN DE UNA EJECUCION IMPERFECTA. EL COMITENTE TENDRA DERECHO, DESPUES DE OTORGAR UN PLAZO, A LA REDUCCION EN EL PRECIO, EN FORMA PROPORCIONAL, COMO LO ESTA--

BLECE EL ART. 1533 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL, EN LA FORMULA DE REMISION QUE SE ESTABLECE PARA EL SANEAMIENTO. LA OBRA DEBE SER ENTREGADA EN EL PLAZO ESTIPULADO EN EL CONTRATO, Y EMPEZARSE EN EL PLAZO CONVENIDO, POR LO QUE, CUANDO EXISTE RETRASO EN EL INICIO DE LA OBRA, Y ESTA NO PUEDE SER ENTREGADA DENTRO DEL TIEMPO PACTADO, EL CONTRATISTA INCURRIRA EN MORA RESPECTO DE LA ENTREGA Y TIENE EL COMITENTE LOS DERECHOS QUE RESULTAN DE LA APLICACION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES PARA EL RETRASO, PUDIENDO EL COMITENTE PEDIR LA RESOLUCION DEL CONTRATO, Y LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS". (65)

EL ILUSTRE TRATADISTA ESPAÑOL, FEDERICO -- PUIG PEÑA, VIENE A CONFIRMAR LA AFIRMACION QUE HAGO EN PAGINAS ANTERIORES, RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD QUE TIENE EL DUEÑO DE LA OBRA, DEPENDIENDO ESTE ASPECTO DE QUIEN SUMINISTRO LOS MATERIALES, SI FUE EL DUEÑO DE LA OBRA EL QUE LO HIZO EL RIESGO PASARA A EL POR DETERMINACION EXPRESA DE LA LEGISLACION CIVIL ESPAÑOLA; SE PLANTEA ADEMAS LA HIPOTESIS DE INDEMNIZACION AL EMPRESARIO, CUANDO EL DUEÑO DE LA OBRA NO ENTREGA LOS MATERIALES A TIEMPO, CASO EN QUE ESTE FIJARA UN

(65) Puig Peña, Federico, Ob. Cit. Págs. 307, 308, 309, 310.

PLAZO QUE SI NO SE CUMPLE, RESOLVERA EL CONTRATO. RESPECTO DE LOS VICIOS Y DEFECTOS QUE DERIVEN DE UNA EJECUCION IMPERFECTA, PIENSO QUE ESTE AUTOR ALUDE A UNA CLAUSULA ESPECIAL DEL CONTRATO QUE SE CALIFICARIA DE PENAL, YA QUE ESTE AUTOR NO CITA NINGUN ARTICULO DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL, SUCEDIENDO LO MISMO EN NUESTRO PAIS, ES DECIR EL RETRASO DE LA OBRA TRAE CONSIGO UNA DISMINUCION EN EL PRECIO (MULTA).

EXTINCION.

"ESTE CONTRATO SE EXTINGUE POR LAS SIGUIENTES CAUSAS: MUERTE DEL EMPRESARIO; IMPOSIBILIDAD SUBSECUENTE DE LA PRESTACION POR CAUSAS NO IMPUTABLES A UNA DE LAS PARTES; LA DENUNCIA DE LA MORA POR PARTE DEL DUENO DE LA OBRA Y POR LA MANIFESTACION DE SU SOLA VOLUNTAD, SIEMPRE QUE INDEMNICE AL CONTRATISTA POR TODOS SUS GASTOS, TRABAJOS Y LA UTILIDAD QUE HUBIESE OBTENIDO". (66)

(66) Puig Peña, Federico, Ob. Cit., Págs. 310, 311, 312.

d) EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

"SANCHEZ MEDAL DEFINE AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, COMO AQUEL POR EL QUE UNA PERSONA LLAMADA EMPRESARIO SE OBLIGA A EJECUTAR, - BAJO SU DIRECCION Y CON MATERIALES PROPIOS, -- UNA OBRA QUE LE ENCARGA OTRA PERSONA LLAMADA - DUEÑO DE LA OBRA, LA CUAL SE OBLIGA A PAGARLE - UN PRECIO GLOBAL. ESTE CONTRATO PERTENECE AL GRUPO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO O GESTION, Y SU ANTECEDENTE EN EL DERECHO ROMANO, ES LA LOCATIO OPERIS, EN LA CUAL SE ATIENDE AL RESULTADO DEL TRABAJO Y NO AL TRABAJO MISMO, Y DE - - ACUERDO CON ESE CRITERIO SE FIJABA LA RETRIBUCION RESPECTIVA. AUNQUE, EN ALGUNOS ASPECTOS - NO ES SIMILAR AL CONTRATO DE EMPRESA EN EL DERECHO CIVIL FRANCES, NI AL CONTRATO DE APPALTO DEL DERECHO CIVIL ITALIANO, COINCIDE EN OTROS. POR SER UNA EMPRESA, UNA DE LAS PARTES EN ESTE CONTRATO, NUESTROS TRIBUNALES SUELEN CONSIDERARLO COMO UN CONTRATO MERCANTIL O COMO UN CONTRATO MIXTO: MERCANTIL PARA EL EMPRESARIO Y CIVIL PARA EL DUEÑO DE LA OBRA". (67)

A MI JUICIO ESTE AUTOR, DA EL MISMO CONCEPTO DEL CONTRATO DE OBRA QUE EL DE NUESTRO CODI---

(67) Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S. A., México, 1973, Págs. 260.

GO CIVIL EN VIGOR; CLASIFICA A ESTE CONTRATO - DENTRO DEL GRUPO DE LOS DE TRABAJO O GESTION, - CLASIFICACION QUE DESARROLLO CASTAN. AFIRMA - ESTE AUTOR QUE TIENE PUNTOS SIMILARES CON EL DERECHO CIVIL FRANCES Y EL ITALIANO, POR LO -- QUE CONSIDERO QUE AL BASARSE NUESTRA LEGISLA-- CION EN ESOS DERECHOS CIVILES, NECESARIAMENTE TIENE QUE SER PARECIDO. ADEMAS DE QUE EN LO - ESENCIAL, TANTO EN SU TIPIFICACION, COMO EN -- LAS OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES SON IGUALES. DIFIERO EN LO EXPRESADO POR EL AUTOR RESPECTO DE QUE UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES ES UNA EMPRESA, EN VIRTUD DE QUE SI ES UNA PERSONA FISICA (ARQUITECTO) LA QUE CONTRATA NO SE - LE PUEDE CONSIDERAR COMO EMPRESA, POR LO QUE A MI JUICIO NO ES CORRECTO LO QUE EL AUTOR EXPRESA; ADEMAS SU CONFUSION SE BASA NO EN LA RESOLUCION DE LOS TRIBUNALES COMO EL AFIRMA, SINO EN EL ARTICULO 75 FRACCION VI DEL CODIGO DE COMERCIO EN VIGOR, QUE REPUTA COMO ACTOS Y CONTRATOS MERCANTILES A LAS EMPRESAS DE CONSTRUCCION Y DE TRABAJOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

CLASIFICACION.

"SE LE CONSIDERA BILATERAL, ONEROSO Y CONMUTATIVO, DE EJECUCION DIFERIDA Y, EN OCASIO--

NES, DE ADHESION. NO SE PUEDE CONSIDERAR COMO UN CONTRATO ALEATORIO EN VIRTUD, DE QUE EL PRECIO CONVENIDO NO PUEDE SER ALTERADO POR LOS AUMENTOS QUE SUFRAN LOS MATERIALES O LA MANO DE OBRA, DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO, POR SER ESTE UN RIESGO EN LOS CONTRATOS DE DURACION O A PLAZO. ES UN CONTRATO INTUITU PERSONAE POR LO QUE SE REFIERE AL EMPRESARIO, POR NO PODER ESTE ENCOMENDAR A UN TERCERO LA EJECUCION TOTAL DE LA OBRA, SALVO CONVENIO EXPRESO EN CONTRARIO, SUBSISTIENDO EN TODO CASO, LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO. CUANDO SE TRATE DE OBRA SOBRE COSA INMUEBLE, ES FORMAL SI SU VALOR EXCEDE DE CIEN PESOS, TENIENDOSE QUE OTORGAR EL CONTRATO POR ESCRITO; SI LA OBRA ES SOBRE COSA MUEBLE EL CONTRATO ES CONSENSUAL Y NO REQUIERE FORMALIDAD ALGUNA". (68)

EN MI OPINION LA CLASIFICACION DE ESTE AUTOR PARA EL CONTRATO DE OBRA, EN RELACION CON LOS AUTORES TRATADOS ANTERIORMENTE, PRESENTA DOS INNOVACIONES, UNA QUE LO CLASIFICA COMO CONMUTATIVO Y OTRA COMO DE EJECUCION DIFERIDA, PIENSO QUE SI ES CONMUTATIVO POR REGLA GENERAL, MAS NO LO ES SIEMPRE, YA QUE SI NO SE DETERMINA EL PRECIO EN EL MOMENTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO, LAS PRESTACIONES NO SON CIERTAS PARA AMBAS-

PARTES; POR LA OTRA PARTE SI ES UN CONTRATO DE EJECUCION DIFERIDA EN VIRTUD DE QUE LA OBRA NO SE REALIZA EN EL MO MENTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO.

NATURALEZA JURIDICA.

"EL CONTRATO DE OBRA Y EL DE PRESTACION DE SERVI- - CIOS PROFESIONALES, DIFIEREN DEL CONTRATO DE MANDATO, -- PORQUE EN EL CONTRATO DE OBRA EL OBJETO ESTA CONSTITUIDO POR ACTOS MATERIALES Y NO POR ACTOS SIEMPRE JURIDICOS, - QUE SON LOS QUE CONSTITUYEN EL OBJETO DEL MANDATO. POR- LA COMPLEJIDAD DE SU NATURALEZA Y LAS SITUACIONES DE HE- CHO QUE PUEDEN DAR LUGAR A SU EJECUCION, SE LE CONSIDERA UNO DE LOS CONTRATOS MAS DIFICILES EN SU ESTRUCTURACION- TEORICA Y EN LA PRACTICA DEL MISMO". (69)

ESTE AUTOR, VIENE A CONFIRMAR MI OPINION RESPECTO - DE QUE EL CONTRATO DE OBRA ES UNO DE LOS MAS IMPORTANTES Y COMPLEJOS DE LOS QUE REGULA NUESTRO CODIGO, SIENDO EL- CONTRATO DE OBRA UN CONTRATO DE RESULTADO IMPLICA UN AC TO JURIDICO PREVIO AL ACTO MATERIAL, POR ESTO CONSIDERO- QUE SI ES SIMILAR AL MANDATO YA QUE AUNQUE NO ES EL OBJE TO DEL CONTRATO DE OBRA EL ACTO JURIDICO, ESTE ES NECESA- RIO PARA QUE EL ACTO MATERIAL SE LLEVE A CABO.

(69) Sánchez Meda1, Ramón, Ob. Cit., Págs. 261, 262.

ELEMENTOS

"ELEMENTOS PERSONALES.- LAS PARTES QUE IN TERVIENEN EN LA CELEBRACION DE ESTE CONTRATO - SON: EL EMPRESARIO O CONTRATISTA Y EL DUEÑO - DE LA OBRA. LAS PARTES NO REQUIEREN DE CAPACIDAD ESPECIAL PARA CELEBRARLO, BASTA SOLO CON - LA CAPACIDAD GENERAL, (ART. 1798 DEL CODIGO CIVIL). CUANDO LA REALIZACION DE LA OBRA REQUIERE CONOCIMIENTOS TECNICOS PROPIOS DE UNA PROFESION (ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY DE PROFESIONES), - ADEMAS DE LA CAPACIDAD GENERAL PARA CONTRATAR, EL EMPRESARIO DEBE TENER TITULO PROFESIONAL, - YA QUE EL ARTICULO 24 DE LA LEY DE PROFESIONES DICE QUE EL EJERCICIO PROFESIONAL, ES LA REALIZACION HABITUAL DE TODO ACTO O LA PRESTACION - DE CUALQUIER SERVICIO PROPIO DE CADA PROFESION.

ELEMENTOS REALES.- LA OBRA Y EL PRECIO. LA -- OBRA DEBE SER POSIBLE FISICA Y JURIDICAMENTE; - DEBE ESTAR DETERMINADA DE ALGUNA MANERA, LO -- QUE SE HACE POR MEDIO DE UN PLANO Y PRESUPUES-- TO. EL PRECIO SE FIJA GENERALMENTE EN DINERO, PERO PUEDE TAMBIEN PAGARSE POR MEDIO DE OTRA - PRESTACION; DEBE SER DETERMINADO O DETERMINA-- BLE, PUDIENDO CONSIDERARSE DETERMINABLE CUANDO SE SUJETA A TARIFAS O ARANCELES, O BIEN, AL -- DICTAMEN DE PERITOS; PUEDE ADEMAS SER UNICO Y-

POR LA TOTALIDAD DE LA OBRA, O POR MEDIDAS O PIEZAS. ELEMENTOS FORMALES.- CUANDO EL CONTRATO DEBE CELEBRARSE POR ESCRITO, POR QUE LA OBRA ES SOBRE COSA INMUEBLE QUE EXCEDE DE CIEN PESOS, SE SATISFACE EL REQUISITO DE FORMA; SIENDO CONSENSUAL O INFORMAL EN LOS DEMAS CASOS. SE DEBERA HACER REFERENCIA AL PLANO, Y PRESUPUESTO DE LA OBRA, CUANDO SE HACE POR ESCRITO". (70)

EN LO QUE SE REFIERE A LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN ESTE CONTRATO (PERSONALES, REALES Y FORMALES), ESTE AUTOR SE REMITE A LA LEY DE PROFESIONES QUE ES SUPLETORIA DEL CODIGO CIVIL, YA QUE ADEMAS DE LA CAPACIDAD GENERAL PARA CONTRATAR, SE EXIGE QUE EL EMPRESARIO DE UNA OBRA REUNA LOS CONOCIMIENTOS TECNICOS DE ESA PROFESION (TITULO-PROFESIONAL). POR LO QUE SE REFIERE A LOS DEMAS ELEMENTOS CONCUERDO CON LO EXPRESADO POR ESTE AUTOR.

OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO.

"EJECUTAR LA OBRA.- DEBE SER HECHA PERSONALMENTE POR EL EMPRESARIO, POR LO QUE SE REFIERE A LA DIRECCION TECNICA, PUDIENDO SUBCONTRATAR PARCIALMENTE LA OBRA Y SER AUXILIADO O CONTAR CON LA COLABORACION DE OTRAS PERSONAS. SALVO CONVE-

(70) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs.262,263,264.

NIO EXPRESO EN CONTRARIO, EL EMPRESARIO NO PODRA SUBCONTRATAR TOTALMENTE LA EJECUCION DE LA OBRA CON UN TERCERO. LA OBRA DEBERA AJUSTARSE AL PLANO, DISEÑO Y PRESUPUESTO QUE HUBIEREN CONVENIDO LAS PARTES, Y SI FALTAN ESOS ELEMENTOS, A LO CONSIGNADO EN EL CONTRATO O A LA NATURALEZA DE LA OBRA; LAS DIFICULTADES QUE SURJAN SE RESOLVERAN POR DICTAMEN DEL PERITO NOMBRADO POR LOS CONTRATANTES Y, POR UN TERCERO, EN CASO DE DISCORDIA. LA OBRA SE INICIARA Y SE CONCLUIRA EN LOS TERMINOS PREVISTOS EN EL CONTRATO Y, A FALTA DE ELLOS, POR DETERMINACION PERICIAL. EN TREGAR LA OBRA.- ESTA DEBERA HACERSE POR EL EMPRESARIO EN UN PLAZO CONVENIDO Y A FALTA DE PAGO EXPRESO, LA DETERMINACION DEL PLAZO SERA FIJADA POR LOS PERITOS QUE DESIGNEN LOS CONTRATANTES Y, EN CASO DE DISCORDIA, POR UN TERCERO. EL PAGO PARCIAL NO ESTA PERMITIDO (ART. 2078), SALVO PACTO O DISPOSICION LEGAL EN CONTRARIO; NO PUDIENDO EL EMPRESARIO ENTREGAR LA OBRA POR PARTES, A MENOS QUE ESTA CONSISTA EN PIEZAS O MEDIDAS, COMO OCURRE EN EL CONTRATO DE OBRAS A DESTAJO. LA PERDIDA O DETERIORO DE LA OBRA POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, ANTES DE LA ENTREGA, RECAE EN EL EMPRESARIO, A MENOS QUE SE HAYA CONVENIDO EN CONTRARIO; O QUE EL DUEÑO DE LA --

OBRA INCURRA EN MORA (MORA ACCIPIENDI). EL --
RIESGO, EN PRINCIPIO CORRE POR CUENTA DEL EMPRE--
SARIO, ANTES DE LA ENTREGA, YA PORQUE EXISTA UN
PRINCIPIO JURIS ET DE JURE, O UNA PRESUNCION LE--
GAL DE CULPA EN CONTRA DEL EMPRESARIO, POR SER--
ESTE PERITO EN LA MATERIA, O PORQUE LOS MATERIA--
LES Y LA OBRA EJECUTADA ES HASTA ENTONCES PRO--
PIEDAD DE EL, SE APLICA EN ESTE CASO, EL PRINCI--
PIO RES PERIT DOMINO. GARANTIZAR LOS DEFECTOS -
POSTERIORES DE LA OBRA. ES OBLIGACION DE EL EM--
PRESARIO RESPONDER DE LOS VICIOS QUE APAREZCAN--
EN LA OBRA, CON POSTERIORIDAD A LA ENTREGA DE -
LA MISMA, SIEMPRE QUE EL DUÑO DE LA OBRA PRUE--
BE QUE LOS DEFECTOS SE DEBEN A VICIOS EN LA - -
CONSTRUCCION O HECHURA DE LA MISMA, O A LA MA--
LA CALIDAD DE LOS MATERIALES EMPLEADOS O A LOS--
VICIOS DEL SUELO EN QUE ESTA SE FABRICO, A ME--
NOS QUE EL DUÑO EXPRESAMENTE, HAYA APROBADO EL
EMPLEO DE MATERIALES DEFECTUOSOS, A PESAR DE LA
OBSERVACION QUE AL RESPECTO LE HUBIERE HECHO EL
EMPRESARIO. EL ART. 1159 DEL CODIGO CIVIL, FI--
JA UN PLAZO DE DIEZ AÑOS, EN LOS QUE EL EMPRESA--
RIO SERA RESPONSABLE, NO SIENDO VIGENTE EL PRIN--
CIPPIO DE CADUCIDAD DE SEIS MESES QUE SE ESTABLE--
CE PARA LOS VICIOS OCULTOS EN TODAS LAS ENAJE--
NACIONES (ART. 2149). NO ES UNA RESPONSABILI--

DAD PROPTER REM, SINO PURAMENTE CONTRACTUAL, Y-
NO SUBSISTIRA PARA UN TERCERO QUE ADQUIERA DES-
PUES LA OBRA". (71)

EL AUTOR EN MI OPINION, GLOSA LAS IDEAS DEL
CODIGO CIVIL, RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DEL-
EMPRESARIO, QUE YO CONSIDERO SON LAS MISMAS QUE
LOS DERECHOS CIVILES DE FRANCIA, ESPAÑA E ITA--
LIA, AUNQUE A MI JUICIO SON MAS COMPLETAS.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE LA OBRA.

"RECIBIR LA OBRA.- NO SIEMPRE CONSISTE EN -
RETIRAR O RECOGER MATERIALMENTE LA OBRA, YA QUE
ESTO SOLO OCURRE TRATANDOSE DE BIENES MUEBLES,-
SIGNIFICA QUE EL DUEÑO DEBERA HACERSE CARGO DE-
ELLA UNA VEZ TERMINADA. CUANDO LA OBRA HA SIDO
TERMINADA EN EL PLAZO FIJADO, Y EL DUEÑO NO LA-
RECIBE, INCURRE EN MORA DE RECIBIR Y PASA A EL
EL RIESGO DE LA OBRA SEGUN LO DISPONE EL ART. -
2617 DEL CODIGO CIVIL. PAGO DEL PRECIO.- EL --
PRECIO ES UN ELEMENTO REAL DE ESTE CONTRATO. AL
ELABORARSE UN PRESUPUESTO, PLANO O DISEÑO, PARA
LA EJECUCION DE LA OBRA, NO PODRA COBRAR ESTOS-
TRABAJOS POR SEPARADO ADEMÁS DEL PRECIO DE LA
OBRA, SIN EMBARGO, LO PODRA HACER CUANDO NO SE-
EJECUTE LA OBRA POR CAUSA DEL DUEÑO, SALVO QUE-

(71) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs.264,265,266.

SE HUBIERE CONVENIDO QUE NO LOS PAGARIA SI NO -
LE CONVINIERE ACEPTARLOS; SI SE EJECUTASE LA -
OBRA CONFORME AL PLANO, DISEÑO O PRESUPUESTO -
QUE EL EMPRESARIO HUBIERE ELABORADO, AUNQUE -
HAYAN SUFRIDO MODIFICACIONES EN LOS DETALLES -
TENDRA DERECHO A COBRARLOS. EL MONTO DEL PRECIO
NO SE ALTERARA POR EL HECHO DEL AUMENTO DEL --
PRECIO DE LOS MATERIALES O DE LOS SALARIOS DE
LOS TRABAJADORES. TAMPOCO PODRA SER ALTERADO,
CUANDO SE REALICEN CAMBIOS O AUMENTOS EN EL --
PLANO O DISEÑO, A NO SER QUE POR ESCRITO, EL -
DUEÑO DE LA OBRA LAS HAYA AUTORIZADO, Y ACEPTA
DO EXPRESAMENTE EL AUMENTO DEL PRECIO. SALVO-
PACTO EN CONTRARIO, EL PRECIO DEBERA PAGARSE -
CUANDO EL EMPRESARIO HAGA ENTREGA DE LA OBRA -
TERMINADA TOTALMENTE. LA LEY CONCEDE EL DERE-
CHO DE RETENCION AL EMPRESARIO, SI LA OBRA ES-
MUEBLE, CONSIDERANDOLO ACREEDOR DE PRIMERA CLA
SE". (72)

RELATIVO A LAS OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE -
LA OBRA, CREO QUE SON LAS MISMAS QUE LOS DERE-
CHOS CIVILES DE FRANCIA, ITALIA Y ESPAÑA TIE--
NEN Y DE LAS QUE YA HICE COMENTARIO.

(72) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit. Págs.267,268,269.

CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO.

"MUERTE DEL EMPRESARIO; RESCISION; DESISTIMIENTO DEL DUEÑO DE LA OBRA; INDEMNIZANDO AL EMPRESARIO DE LOS GASTOS Y TRABAJO REALIZADOS". - (73)

NO CONSIDERO NECESARIO ABUNDAR EN LAS CAUSAS DE EXTINCION DE ESTE CONTRATO, EN VIRTUD DE SER LAS MISMAS QUE SEÑALA EL DERECHO COMUN PARA TODOS LOS CONTRATOS, Y QUE YA FUERON COMENTADAS CUANDO SE TRATO ESTE CONTRATO EN LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS CIVILES DE ESPAÑA, ITALIA Y FRANCIA.

(73) Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit., Págs. 270, 271.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE OBRA EN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE.

a) CONCEPTO.

"EN EL CODIGO CIVIL EN VIGOR, ESTE CONTRATO SE DENOMINA: 'CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO; Y SU CONCEPTO ESTA EN LOS DIVERSOS ARTICULOS QUE LO NORMAN, POR LO TANTO PARA PRECISARLO MAS, DEBE ESTUDIARSE LA DOCTRINA, EN LA CUAL SE LE DAN DIVERSAS DENOMINACIONES: CONTRATO DE EMPRESA, -- CONTRATO DE INDUSTRIA, CONTRATO DE OBRAS, CONTRATO DE EJECUCION DE OBRAS Y OTRAS. CASTAN LO DEFINE COMO: 'AQUEL POR EL CUAL UNA PERSONA LLAMADA EMPRESARIO O CONTRATISTA, SE OBLIGA A EJECUTAR UNA OBRA DE OTRA PERSONA DENOMINADA DUENO, - QUE SE OBLIGA A PAGAR POR ELLA UN PRECIO CIERTO!' HEDEMAN AFIRMA QUE ESTE CONTRATO EXISTE: 'CUANDO UNA PERSONA PONE A DISPOSICION DE OTRA, SU ACTIVIDAD, EN FORMA QUE LE PROMETA LA REALIZACION DE UNA OBRA DETERMINADA, O EN CASO DE QUE NO SE TRATE DE UNA MANIFESTACION CORPOREA, LA PRODUCCION DE UN DETERMINADO RESULTADO'. SPOTA SIGUIENDO EN PARTE EL CODIGO NAPOLEON, LO DEFINE COMO: -- 'AQUEL EN VIRTUD DEL CUAL UNA DE LAS PARTES SE OBLIGA A HACER ALGUNA COSA (O ALCANZAR UN RESUL-

TADO, MATERIAL O INMATERIAL) PARA LA OTRA Y SIN -
SUBORDINACION FRENTE A ELLA, MEDIANTE UN PRECIO
EN DINERO'. (74)

LAS DEFINICIONES ANTERIORES, EN MI OPINION,
COINCIDEN EN LO ESENCIAL, DIFIRIENDO SOLO EN LA
REDACCION. PIENSO ADEMAS, QUE PODRIAN SER MAS-
COMPLETAS YA QUE EN ESTE CONTRATO HAY ELEMENTOS
DE TIPO SUBJETIVO DE LOS QUE DEPENDE SU CONFIGU-
RACION. PIENSO QUE LA DEFINICION MAS COMPLETA-
SERIA: "CONTRATO DE OBRA ES AQUEL EN VIRTUD DEL
CUAL UNA PERSONA LLAMADA CONTRATISTA, SE OBLIGA
A REALIZAR UNA OBRA DETERMINADA, PONIENDO SU -
DIRECCION Y LOS MATERIALES, O SOLO SU DIRECCION,
CON OTRA LLAMADA DUEÑO DE LA OBRA, A CAMBIO DE-
UNA COMPENSACION EN DINERO". LAS DIFICULTADES-
QUE PUEDE PRESENTAR EL ESTUDIO DE ESTE CONTRA--
TO, NO SE ENCUENTRAN PRECISAMENTE EN SU DEFINI-
CION, SINO EN SU DIFERENCIACION RESPECTO DE -
OTROS, A LA VEZ QUE EN SU TIPIFICACION, YA QUE-
CONTIENE UNA OBLIGACION DE REALIZAR UNA OBRA DE
TERMINADA, Y LA DE ENTREGAR EL MATERIAL NECESA-
RIO PARA SU EJECUCION, DE ACUERDO A LO ESTATUI-
DO POR EL ARTICULO 2616 DEL CODIGO CIVIL PARA -
EL DISTRITO FEDERAL. DE LA LECTURA DEL TEXTO -

(74) De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexica-
no, Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.
Págs. 173, 174.

DE ESTE ARTICULO SURGE LA PREGUNTA ¿CUANDO EL EMPRESARIO DIRIGE LA OBRA Y NO PONE EL MATERIAL, A QUE REGLAS DEBERA SUJETARSE ESTA MODALIDAD DEL - CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO?. LA CONTESTACION A ELLA, LA DA EL ARTICULO 1858, QUE DICE: - 'LOS CONTRATOS QUE NO ESTAN ESPECIALMENTE REGLAMENTADOS EN ESTE CODIGO, SE REGIRAN POR LAS REGLAS GENERALES DE LOS CONTRATOS, POR LAS ESTIPULACIONES DE LAS PARTES, Y EN LO QUE FUEREN OMISAS, POR LAS DISPOSICIONES DEL CONTRATO CON EL - QUE TENGAN MAS ANALOGIA DE LOS REGLAMENTADOS EN- ESTE ORDENAMIENTO'.

b) ELEMENTOS.

LOS ELEMENTOS DE ESTE CONTRATO QUE SE DESPRENDEN DEL ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS DEL CODIGO CIVIL EN VIGOR, SON TRES: LOS REALES, LOS PERSONALES Y LOS FORMALES.

LOS PERSONALES ESTAN CONSTITUIDOS POR EL EMPRESARIO O CONTRATISTA Y EL DUEÑO DE LA OBRA A - REALIZAR, PUDIENDO CELEBRARLO TODAS LAS PERSONAS NO EXCEPTUADAS POR LA LEY.

LOS REALES SON LA OBRA Y EL PRECIO. "ENNECE

RUS, PARA LOS EFECTOS DE ESTE CONTRATO INCLUYE - DENTRO DEL CONCEPTO DE OBRA "TODO RESULTADO A - PRODUCIR POR LA ACTIVIDAD O POR EL TRABAJO, - BIEN SE TRATE DEL PROPIO Y TRADICIONAL OBJETIVO DE CONFECCION DE COSAS, BIEN LA REALIZACION DE - UNA OBRA DE ARTE, BIEN, EN DEFINITIVA, DE CUAL - QUIER TRABAJO INTELECTUAL'. DESDE EL PUNTO DE VISTA GENERAL DE LA DOCTRINA, SE CONSIDERA QUE - POR OBRA DEBE ENTENDERSE, PARA LOS EFECTOS DE - ESTE CONTRATO, TODO RESULTADO QUE SE PRODUZCA - POR LA ACTIVIDAD O POR EL TRABAJO, SEA ESE RE - - SULTADO MATERIAL O INMATERIAL". (75)

EL PRECIO PUEDE CONSISTIR EN UNA PRESTA - - CION DE CUALQUIER CLASE, SIN EMBARGO, SE CONSI - DERA QUE SU FORMA NORMAL DE PAGO, DEBE CONSIS - - TIR EN DINERO. ESTE ELEMENTO SE ENCUENTRA RE - - GLAMENTADO POR LOS ARTICULOS 2620 AL 2628, 2630 2631, 2635, 2636, 2637 y 2644 DEL ORDENAMIENTO - CITADO.

DE ACUERDO A LO ESTATUIDO POR EL CODIGO CI - VIL EN VIGOR, LA FORMA NO ES UN REQUISITO DE VA - LIDEZ, A MENOS QUE SE TRATE DE OBRA INMUEBLE CU - YO VALOR SEA DE MAS DE CIEN PESOS (ART. 2618), - EN ESTE CASO, ESTE CONTRATO SE CONVIERTE EN FOR - (75) De Pina, Rafael, Ob. Cit., Págs. 176.

MAL, EN OPOSICION A REAL.

c) NATURALEZA JURIDICA.

CONSIDERO QUE EL CONTRATO DE OBRA PUEDE SER CONSIDERADO CONSENSUAL, ONEROSO, PRINCIPAL, BILATERAL, FORMAL EN OPOSICION A CONSENSUAL Y A VECES DE TRACTO SUCESIVO.

CONSENSUAL EN OPOSICION A FORMAL, POR LA -- SIMPLE MANIFESTACION VERBAL O TACITA DEL CONSENTIMIENTO SIN REQUERIR UNA FORMA ESCRITA, PUBLICA O PRIVADA PARA QUE EL CONTRATO SEA VALIDO. ONEROSO, EN VIRTUD DE IMPONER A LAS PARTES, PROVECHOS GRAVAMENES RECIPROCOS (LAS PRESTACIONES EN ESTE CASO, SON PARA UNA DE LAS PARTES, CONSTITUIDAS POR UN PRECIO EN DINERO). PRINCIPAL, YA QUE EXISTE POR SI MISMO, Y NO DEPENDE SU REALIZACION DE OTRO CONTRATO. BILATERAL, POR EL ACUERDO DEVOLUNTADES QUE CREA OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA AMBAS PARTES. FORMAL EN OPOSICION A CONSENSUAL, EN VIRTUD DE TENER QUE MANIFESTARSE EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO, PARA QUE EL ACTO SEA VALIDO. Y DE TRACTO SUCESIVO, YA QUE LAS OBLIGACIONES -- QUE SE CONTRAEN, PUEDEN CUMPLIRSE PARCIALMENTE Y NO CONJUNTAMENTE.

"EL OBJETO BASICO DE ESTE CONTRATO, NO SE CONSTITUYE SOLAMENTE POR LA ACTIVIDAD HUMANA, - SINO EL RESULTADO DE ESA ACTIVIDAD (OBRA). SE CALIFICA AL CONTRATO DE OBRA ENTRE LOS CONTRA- TOS DE RESULTADO, LO QUE SIRVE PARA DISTINGUIR LO DE LOS DE PRESTACION DE SERVICIOS". (76)

d) MODALIDADES.

ESTE CONTRATO SE ENCUENTRA SUJETO A UNA SO LA MODALIDAD Y QUE CONSISTE EN QUE EL CONTRATISTA PONGA SU DIRECCION Y EL MATERIAL NECESARIO - PARA LA REALIZACION DE LA OBRA. DEL ARTICULO- 2616 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE, SE DESPRENDE QUE DEJA FUERA DE SU REGULACION LA MODALIDAD DEL -- CONTRATO DE OBRAS EN QUE EL EMPRESARIO DIRIGE - LA OBRA Y NO PONE LOS MATERIALES.

e) OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL EMPRESARIO.

LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL EMPRESARIO SE RIGEN POR LOS ARTICULOS 2620, 2622, 2623, -- 2628, 2630, 2633, 2635, 2638, 2639 y 2644 QUE - ESPECIFICAN LOS DERECHOS DEL EMPRESARIO. LAS - OBLIGACIONES SE RIGEN POR LOS ARTICULOS 2617, -

(76) De Pina, Rafael, Ob. Cit., Págs. 177.

2634, 2642 Y 2645. EXISTEN TAMBIEN DISPOSICIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO QUE LO AFECTAN.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL DUEÑO DE LA OBRA.

SUS OBLIGACIONES CONSISTEN EN: RECIBIR LA OBRA; PAGAR SU PRECIO, Y, EN EL CASO DE RESCISIÓN POR MUERTE DEL EMPRESARIO INDEMNIZAR A LOS HEREDEROS POR LOS TRABAJOS Y GASTOS REALIZADOS. TIENE EL DERECHO DE QUE LA OBRA SE REALICE A SU SATISFACCIÓN; Y DE DESISTIR DE LA EMPRESA COMENZADA. LO ANTERIOR SE RIGE POR LOS ARTICULOS 2625, 2634, 2635, 2638 Y 2643.

f) EXTINCIÓN.

LOS ARTICULOS 2635, 2636, 2637, 2638 Y -- 2639 DETERMINAN LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE ESTE CONTRATO, LAS CUALES PUEDEN SER: DESISTIMIENTO DE LA EMPRESA COMENZADA POR PARTE DEL DUEÑO; -- CUANDO SE HAYA AJUSTADO POR PESO O MEDIDA PAGÁNDOSE LA PARTE CONCLUIDA; INDEMNIZANDO AL EMPRESARIO CUANDO SE DESEE QUE LA OBRA SE LLEVE A CABO POR UN TERCERO; INDEMNIZANDO A LOS HEREDEROS DEL EMPRESARIO DE LOS TRABAJOS Y GASTOS HE-

CHOS CUANDO ESTE MUERA; INDEMNIZANDO AL EMPRESARIO CUANDO NO PUEDA CONCLUIR LA OBRA POR CAUSA-INDEPENDIENTE DE SU VOLUNTAD.

g) JUICIO CRITICO.

DEL ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE, RELATIVAS AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, SE DESPRENDE QUE EN NINGUNA DE ELLAS SE DA UNA DEFINICION CONCRETA-DE ESTE, PERO EN EL CONCEPTO CONTENIDO EN EL ARTICULO 2616, OBSERVO QUE LOS ELEMENTOS DE TIPO-SUBJETIVO QUE LO INTEGRAN, TIENEN GRAN IMPORTANCIA, YA QUE DE ELLOS PUEDE DEPENDER LA MODALIDAD QUE SE DE AL CONTRATO, Y EL CAMPO EN QUE SE DESENVOLVERA.

CONSIDERO QUE EL CONTRATO DE OBRA ES UNO DE LOS MAS COMPLEJOS DE LOS QUE REGULA EL CODIGO CIVIL, PERO QUE LAS NORMAS QUE LO RIGEN SON ANACRONICAS, YA QUE SU ESENCIA ES LA MISMA QUE TENIA EN LOS DOS CODIGOS ANTERIORES, EL DE 1870 Y EL DE 1884; ADEMAS, POR LA IMPORTANCIA QUE ACTUALMENTE TIENE Y EL USO FRECUENTE QUE SE HACE-DE EL, ES NECESARIO QUE LA LEGISLACION CIVIL AMPLIE LOS CONCEPTOS RELATIVOS A ESTE CONTRATO, -

EN VIRTUD DEL GRAN AVANCE TECNOLOGICO Y CIENTIFICO EN EL RAMO DE LA CONSTRUCCION MODERNA Y LA ACTUAL IMPORTANCIA SOCIOECONOMICA DE ESTA ACTIVIDAD; YA QUE POR NO ENCONTRARSE AMPLIAMENTE REGULADO EN EL CODIGO CIVIL LO RIGEN TAMBIEN -- OTRAS RAMAS DEL DERECHO, COMO EL DERECHO MERCANTIL, EL DERECHO DEL TRABAJO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO, QUE SON SUPLETORIOS DEL DERECHO CIVIL, EN DONDE NACE ESTE CONTRATO; AUN EN SUS -- MAS REMOTOS ORIGENES EN EL DERECHO ROMANO.

POR LO ANTERIOR, PIENSO QUE EL ORIGEN DE ESTE CONTRATO ES EMINENTEMENTE CIVIL, PUES HASTA LOS JURISTAS ROMANOS LO CONFUNDIERON CON OTROS CONTRATOS CIVILES, COMO EL ARRENDAMIENTO, LA -- PRESTACION DE SERVICIOS Y LA COMPRAVENTA, QUE EN EL DERECHO ROMANO CORRESPONDIAN A LAS FIGURAS DE 'LOCATIONE ET CONDUCTIONE' LA 'LOCATIO - CONDUCTIO OPERIS' Y LA 'EMPTIO VENDITIO'.

EL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO EN EL DERECHO MERCANTIL, SE RIGE POR EL CODIGO DE COMERCIO EN VIGOR, QUE EN EL LIBRO SEGUNDO, TITULO PRIMERO, CAPITULO I, RELATIVO A LOS ACTOS DE COMERCIO Y LOS CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL Y ESPECIFICAMENTE EN SU ARTICULO 75 FRACCION VI, REPUTA ACTOS DE COMERCIO A LAS EMPRESAS DE-

CONSTRUCCIONES Y TRABAJOS PUBLICOS Y PRIVADOS. - PIENSO QUE PARA QUE EL CONTRATO DE OBRAS, PUEDA TENER CABIDA DENTRO DE LOS SUPUESTOS RELATIVOS DEL CODIGO DE COMERCIO EN VIGOR, ES NECESARIO - ANALIZAR LOS ELEMENTOS DE TIPO SUBJETIVO QUE LO CONFIGURAN, ASI, CUANDO EL EMPRESARIO SOLO PONE SU DIRECCION (TRABAJO) Y NO PONE LOS MATERIALES, REALMENTE ESTARA DESEMPEÑANDO UNA FUNCION DE INTERMEDIARIO, POR LO QUE EL CONTRATO DE OBRA EN ESTE CASO, SE ENCONTRARA EN LOS SUPUESTOS DEL - CODIGO DE COMERCIO, SEA EL EMPRESARIO UNA PERSONA FISICA O MORAL.

LA FORMA EN QUE EL CONTRATO DE OBRAS, PUEDE SITUARSE DENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO, ES EN MI OPINION LA SIGUIENTE, SI EL DUENO DE LA OBRA ES QUIEN VA A SUMINISTRAR LOS MATERIALES, EL EMPRESARIO RECIBIRA UN PRECIO POR EL TRABAJO QUE EN ESTE CASO DEBIERA CALIFICARSE COMO SALARIO, - YA QUE AL NO PONER LOS MATERIALES, EL EMPRESARIO SE ENCUENTRA SUBORDINADO AL PATRON, CONFIGURAN- DOSE EL CONTRATO DE TRABAJO, YA QUE EL EMPESA- RIO ESTARA A LA DISPOSICION DEL PATRON, POR TENER QUE ASISTIR AL LUGAR A DONDE SE DESARROLLA- RA EL TRABAJO, ADEMAS DE TENER QUE RECIBIR LOS- MATERIALES; DE ACUERDO AL ARTICULO 20, PARRAFO- SEGUNDO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EL CON- TRATO DE OBRA QUEDA TIPIFICADO DENTRO DEL SU- -

PUESTO QUE LA LEY PLANTEA; SI SE TRATA DE OBRA-
INMUEBLE CUYO VALOR NO EXCEDA DE LOS CIEN PESOS,
EL EMPRESARIO PODRA INVOCAR EN ESTE CASO EL AR-
TICULO 21 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE EX-
PRESA: 'SE PRESUMEN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO-
Y DE LA RELACION DE TRABAJO ENTRE EL QUE PRESTA
UN TRABAJO PERSONAL Y EL QUE LO RECIBE'; LO AN-
TERIOR EN VIRTUD DE QUE EL CODIGO CIVIL EN VI--
GOR, EN SU ARTICULO 2618 ESTABLECE QUE CUANDO -
NO SE SUPERE LA CIFRA MENCIONADA NO SERA NECE-
SARIO EL CONTRATO ESCRITO, SIENDO TAMBIEN APLI-
CABLE, EL ARTICULO 26 DE LA LEY FEDERAL DEL TRA-
BAJO.

DENTRO DE LA ESFERA DEL DERECHO ADMINISTRAT-
TIVO, EL CONTRATO DE OBRAS SE ENCUENTRA REGULA-
DO POR NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE RIGEN TANTO -
PARA LOS PARTICULARES, COMO PARA EL PODER PUBLI-
CO CUANDO ESTE ACTUA COMO CONTRATANTE, ASI SE -
PUEDEN CITAR EL INSTRUCTIVO DE OPERACION PARA -
EL ASEGURAMIENTO DE LOS TRABAJADORES DE LA IN--
DUSTRIA DE LA CONSTRUCCION, EL REGLAMENTO DE --
CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE --
SON SUPLETORIOS DEL CODIGO CIVIL EN VIGOR, EN -
VIRTUD DE LAS LAGUNAS QUE ESTE ORDENAMIENTO PRE-
SENTA; EL INSTRUCTIVO DE OPERACION PARA EL ASE-
GURAMIENTO DE LOS TRABAJADORES, DENTRO DEL PUN

TO TERCERO INCISOS A, C Y D SE MENCIONA A LAS -
PERSONAS QUE RESULTAN OBLIGADAS DE LA INSCRIP--
CION DE LOS TRABAJADORES DE LA OBRA EN EL INSTI--
TUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, HACIENDO RES--
PONSABLE SOLIDARIO DEL EMPRESARIO, POR LA NO --
INSCRIPCION DE LOS TRABAJADORES AL DUEÑO DE LA-
OBRA. MENCIONABA QUE LAS DISPOSICIONES DEL CO-
DIGO CIVIL SON ANACRONICAS, LO QUE SE DEMUESTRA
CON EL ARTICULO 2645 DEL ORDENAMIENTO CITADO --
QUE DICE: 'LOS EMPRESARIOS CONSTRUCTORES SON -
RESPONSABLES POR LA INOBSERVANCIA DE LAS DISPO-
SICIONES MUNICIPALES O DE POLICIA Y POR TODO DA--
NO QUE CAUSEN A LOS VECINOS'. EN LA ACTUALIDAD
ESE ARTICULO DEBIERA DECIR: "LOS EMPRESARIOS --
CONSTRUCTORES SON RESPONSABLES POR LA INOBSER--
VANCIA DEL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, DEL REGLAMENTO DE INGENIERIA-
SANITARIA RELATIVA A EDIFICIOS, ASI COMO DE LA-
INSCRIPCION DE LOS TRABAJADORES EN EL INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Y POR LOS DAÑOS QUE
CAUSEN A LOS VECINOS". TODOS LOS REGLAMENTOS -
CITADOS SON SUPLETORIOS DEL CODIGO CIVIL, EN --
VIRTUD DE LAS LAGUNAS QUE ESTE MANDATO LEGAL --
TIENE. ADEMAS PARA LOS PARTICULARES (EMPRESA--
RIOS) QUE CONTRATEN OBRAS CON EL GOBIERNO, EN -
ESTE CASO, LAS PARTES SE TENDRAN QUE SUJETAR A-

LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL, Y LAS DE CA RACTER ADMINISTRATIVO QUE LA AUTORIDAD LES SENA LE; POR EJEMPLO LA SECRETARIA DEL PATRIMONIO NA CIONAL, EL 20 DE ENERO DE 1970 SEÑALO LAS BA-- SES Y NORMAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y - EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS, APLICABLES A TODOS LOS PROYECTOS Y OBRAS QUE REALICEN LAS DEPEN DENCIAS A QUE SE REFIERE LA LEY DE INSPECCION DE - CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS; ASI EN LA SECCION I PARRAFOS TRES Y CINCO SE DICE: PARRAFO TERCERO - 'LA CELEBRACION DE CONCURSOS, ADJUDICACION DE - CONTRATOS Y CONTRATACION DE OBRAS DEBERAN LLE - VARSE A CABO DE CONFORMIDAD CON LAS BASES Y LI - NEAMIENTOS CONTENIDOS EN LA SECCION 2 Y 3 DE -- LAS PRESENTES BASES Y NORMAS'; PARRAFO QUINTO - 'LA SECCION 5 SE REFIERE A LA VIGILANCIA Y CUM - PLIMIENTO DE LAS NORMAS Y A LAS SANCIONES QUE - SE APLICARAN POR DELITOS Y FALTAS'.

EN MI OPINION, LOS ARTICULOS 2621, 2622 Y - 2623 RELATIVOS AL CONCURSO Y LAS PROPOSICIONES - ESTAN FUERA DE LUGAR, Y DEBERIAN SER TRATADOS - EN EL LIBRO CUARTO, PRIMERA PARTE, TITULO PRIME RO, CAPITULO II RELATIVO A LA DECLARACION UNILA TERAL DE VOLUNTAD, FUNDAMENTO MI PARECER EN LOS ARTICULOS 1861, 1862, 1864, 1866 Y 1867 RELATI - VOS AL CAPITULO CITADO, ADEMAS DE QUE CONSIDERO

QUE LOS CONCURSOS Y LAS PROPOSICIONES NO FORMAN PARTE DEL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, -- AUNQUE ESTE LOS NORME, EN VIRTUD DE SER UN ACTO PREVIO AL CONTRATO, Y POR LA POSIBILIDAD DE QUE EL CONCURSO SE DECLARE DESIERTO, LO QUE MUESTRA CLARAMENTE, QUE NO HAY UN CONTRATO QUE OBLIGUE A LAS PARTES DE ACUERDO CON EL PLIEGO DE CONDI-CIONES EN EL CUAL SE SENTARON LAS BASES A QUE-- SE SUJETARIA EL CONCURSO.

LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA MANIFESTA-CION DE VOLUNTAD DE LAS PARTES, PUEDEN SER OBLI-GACIONES A PLAZO Y SON APLICABLES AL CONTRATO - DE OBRAS A PRECIO ALZADO LOS ARTICULOS 1953 Y - 1954 DEL CODIGO CIVIL EN VIGOR, TAMBIEN NACEN - OBLIGACIONES DE DAR Y SON APLICABLES LOS ARTICU-LOS 2011, 2018, 2021, 2024 Y 2025; SURGEN TAM--BIEN OBLIGACIONES DE HACER Y NO HACER Y SE APLI-CAN LOS ARTICULOS 2027 Y 2028 DEL ORDENAMIENTO-CITADO.

ES NECESARIO QUE SE REFORME EL CAPITULO RE-LATIVO AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, EN VIRTUD DE LA GRAN IMPORTANCIA QUE ESTE CONTRATO TIENE ACTUALMENTE, LA COSTUMBRE Y LOS USOS NOS DAN UNA IDEA CLARA SOBRE LA INOPERANCIA DE LAS-DISPOSICIONES RELATIVAS, EJEMPLIFICANDO, PODE--

MOS MENCIONAR QUE EL COLEGIO DE ARQUITECTOS DE MEXICO Y LA SOCIEDAD DE ARQUITECTOS MEXICANOS - HA ELABORADO MACHOTES DE CONTRATOS DE OBRA (POR ADMINISTRACION), Y CONTRATOS PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS, A LOS PRIMEROS LES HA DADO DIVERSAS MODALIDADES, Y A LOS SEGUNDOS LOS HA DESLIGADO TOTALMENTE DEL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO-ALZADO, ES DECIR, DE ACUERDO CON LO ESTATUIDO - POR LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A ESTE CONTRATO EL PROYECTO FORMA PARTE DE EL (ART. 2622 DEL CODIGO CIVIL), ES POR ESTO QUE ES NECESARIO SE REGLAMENTE EN FORMAS MAS AMPLIA Y CLARA ESTE CONTRATO.

DEL ANALISIS DE LOS ARTICULOS 2620 AL 2623- DEL CODIGO CIVIL VIGENTE, SE DESPRENDE QUE EL - LEGISLADOR EQUIPARA AL DISEÑO CON EL PRESUPUES- TO, EL ARTICULO 2620 DICE: 'EL PERITO QUE FORME EL PLANO, DISEÑO O PRESUPUESTO... 'CON LO QUE- FUNDO MI OPINION AL RESPECTO, EL DISEÑO ES LA - REPRESENTACION GRAFICA O ARTISTICA DE UNA OBRA, EL PRESUPUESTO, ES LA REPRESENTACION NUMERICA - DE LOS COSTOS QUE IMPORTARA LA OBRA.

EN CUANTO A LAS CAUSAS DE EXTINCION DE ESTE CONTRATO, CONSIDERO QUE SON LAS MISMAS QUE EL - DERECHO COMUN SEÑALA PARA LOS CONTRATOS, EXIS--

TIENDO UNA EXCEPCION EN LA OBRA AJUSTADA A PRE-
CIO FIJO, EL DUEÑO DE ESTA, PUEDE DESISTIR DE -
LA EMPRESA COMENZADA, INDEMNIZANDO AL PROPIETA-
RIO, DE LOS GASTOS, TRABAJOS Y UTILIDAD QUE HU-
BIERA PODIDO OBTENER POR LA OBRA.

CAPITULO CUARTO

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE OBRA Y LOS
CONTRATOS DE TRABAJO Y DE PRESTACION DE SER
VICIOS PROFESIONALES.

a) CONTRATO DE TRABAJO.

"EL 6 DE DICIEMBRE DE 1916, EN QUERETARO, EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE, SE DIO LECTURA AL PROYECTO DE CONSTITUCION EN EL QUE SOLAMENTE SE CONSIGNABAN DOS ADICIONES A LOS ARTICULOS RELATIVOS DE LA CONSTITUCION DE 1857. EL PARRAFO FINAL DEL ARTICULO 50. DECIA: '...EL CONTRATO DE TRABAJO SOLO OBLIGARA A PRESTAR EL SERVICIO CONVENIDO POR UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE UN AÑO Y NO PODRA EXTENDERSE EN NINGUN CASO, A LA RENUNCIA, -- PERDIDA O MENOSCABO DE LOS DERECHOS POLITICOS Y CIVILES'. LA FRACCION X DEL ARTICULO 78 ESTABLECIA: 'EL CONGRESO TIENE FACULTADES PARA LEGISLAR EN TODA LA REPUBLICA SOBRE MINERIA, COMERCIO, -- INSTITUCIONES DE CREDITO Y TRABAJO'. EL 28 DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO, NUEVAMENTE SE PUSO A -- DISCUSION EL ARTICULO 50., EN ESTA SESION TOMO LA PALABRA EL LICENCIADO JOSE NATIVIDAD MACIAS, -- PARA PRESENTAR EN NOMBRE DE DON VENUSTIANO CARRANZA UN PROYECTO DE BASES SOBRE TRABAJO QUE -- CON LIGERAS MODIFICACIONES SE TRANSFORMO EN EL ARTICULO 123 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS-

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PROMULGADA EL 5 DE FEBRERO DE 1917. EL ARTICULO 123 NO DEFINE EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, CONCRETANDOSE A ENUNCIAR QUE NO ES LIMITATIVO SINO ENUNCIATIVO, Y COMPRENDE A LOS OBREROS, JORNALEROS, EMPLEADOS, DOMESTICOS Y ARTESANOS. DEJA A LA LEY ORDINARIA, A LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA LA DETERMINACION DEL CONCEPTO". (77)

"UNO DE LOS ANTECEDENTES DE LA PRIMERA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, ES EL PROYECTO PORTES GIL, AUNQUE DIFIERE DE ELLA EN MUCHOS ASPECTOS; ESTE PROYECTO CONSIDERO QUE EXISTIAN CUATRO TIPOS DE CONTRATO DE TRABAJO: EL INDIVIDUAL, EL DE EQUIPO, EL COLECTIVO Y EL CONTRATO LEY". (78)

"EN TODO CONTRATO O RELACION LABORAL, EL DERECHO DEL TRABAJO DEBE SER APLICADO FORZOSAMENTE Y EL DERECHO AUTONOMO ESTABLECIDO EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO, PUEDE SUPLIR LA VOLUNTAD DE LAS PARTES Y LAS NORMAS PROTECCIONISTAS DEL DERECHO OBJETIVO, SIEMPRE QUE SEA EN BENEFICIO DEL TRABAJADOR; AL ESTAR GARANTIZADOS LOS DERE-

(77) De la Cueva, Mario. "Apuntes de Derecho del Trabajo", Primer Curso, México, D.F. Págs. 40, 44, 45.

(78) De la Cueva, Mario. Ob. Cits., págs. 45.

CHOS DE LOS TRABAJADORES ESTABLECIDOS EN LA LEY - Y EN LAS PRESTACIONES MAS VENTAJOSAS CONSIGNADAS EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO, PUDIENDO SE PACTAR EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS. POR ESTO NO HAY DISCREPANCIA, PUES EL CONTRATO DE TRABAJO NO PUEDE SER SUSTITUIDO POR LA RELACION DE TRABAJO COMO FIGURA AUTONOMA, YA QUE EL PROPIO - CONTRATO ES UNA CONSECUENCIA DE LA RELACION LABORAL". (78 Bis).

EN MI OPINION, EL CONTRATO DE TRABAJO (INDIVIDUAL), QUE DURANTE MUCHO TIEMPO FUE REGULADO - POR EL DERECHO CIVIL, ES ELEVADO AL RANGO CONSTITUCIONAL POR UN MOVIMIENTO SOCIAL, LA REVOLUCION MEXICANA DE 1910, CREANDOSE UNA NUEVA RAMA DEL - DERECHO, EL DERECHO DEL TRABAJO, YA QUE LOS CONSTITUYENTES AL PROMULGAR LA CONSTITUCION EN VIGOR, CONSIDERARON AL TRABAJO COMO UNA GARANTIA SOCIAL QUE SE ENCUENTRA REGLAMENTADA EN EL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL Y POR LA NUEVA LEY FEDERAL DEL -- TRABAJO.

"POR CONTRATO DE TRABAJO SE ENTIENDE AQUEL - POR EL CUAL UNA PERSONA (PRESTADOR DE TRABAJO, - TRABAJADOR) PONE A DISPOSICION DE OTRA (EMPRESA- (78 Bis) De la Cueva Mario, Ob. Cit., Págs. 57 y 58.

RIO, DADOR DE TRABAJO, PRINCIPAL) LA PROPIA ENERGIA DE TRABAJO; Y POR CONSIGUIENTE ASUME UNA - - OBLIGACION DE HACER, CONTRA UNA COMPENSACION DE - CONTENIDO COMPLEJO, CUYO ELEMENTO PRINCIPAL SE - DENOMINA (SEGUN LOS CASOS) SALARIO, PAGA, MERCED ESTIPENDIO, RETRIBUCION Y SIMILARES. OTRO ELE-- MENTO, QUIZA MAS DECISIVO AUN, QUE CARACTERIZA - EL CONTRATO DE TRABAJO, ES LA POSICION DE SUBOR- DINACION, O DEPENDENCIA, EN QUE EL PRESTADOR DE TRABAJO VIENE A ENCONTRARSE FRENTE AL EMPRESARIO, Y EN VIRTUD DE LA CUAL ESTE TIENE EL PODER DE DI- RIGIR, O SEA DE APLICAR, LA ENERGIA DEL TRABAJO- DEL PRESTADOR, HACIA UNO U OTRO OBJETIVO, O RE-- SULTADO, A SU EXCLUSIVA ELECCION. DEL ELEMENTO- SUBORDINACION, DERIVA TAMBIEN PARA EL PRESTADOR- EL ELEMENTO 'AUSENCIA DE RIESGO ECONOMICO.' y ADEMAS DE RIESGO DE 'TRABAJO'; EL UNO Y EL OTRO GRAVAN SOBRE EL EMPRESARIO PORQUE SON INHERENTES AL CONCEPTO MISMO DE EMPRESA; O BIEN GRAVAN SOBRE - QUIEN (NO-EMPRESARIO) SE VALGA, EN BENEFICIO PROPIO, DEL TRABAJO AJENO SUBORDINADO. UN ULTERIOR ELEMENTO DE LA RELACION (Y DEL CONTRATO) DE TRA- BAJO, DEBE CONTEMPLARSE EN LA CONFIANZA DEL DA- DOR DEL TRABAJO EN EL PRESTADOR (TRABAJADOR), Y VICEVERSA; POR LO QUE, EL CONTRATO DE TRABAJO -- VIENE A INSERTARSE EN LOS CONTRATOS LLAMADOS DE-

CONFIANZA. ESTO EXPLICA COMO LA RELACION DE TRA
BAJO SEA INESTABLE Y SIEMPRE SUSCEPTIBLE DE DISO
LUCION AD NUTUM, POR SOBREVENIDA FALTA DE CON- -
FIANZA DE UNA DE LAS PARTES EN LA OTRA. LA CAU
SA DEL CONTRATO DE TRABAJO RESIDE EN EL INTERCAMB
BIO ENTRE LAS INDICADAS PRESTACIONES. OBJETO DEL
CONTRATO DE TRABAJO (SUBORDINADO) PUEDEN SER ES-
PECIES DIVERSAS DE ENERGIA DE TRABAJO. CORRES--
PONDEN A ELLAS DOS TIPOS SEPARADOS DE CONTRATOS-
DE TRABAJO". (79)

SUSCRIBO LAS IDEAS DEL AUTOR RESPECTO DE LA
SUBORDINACION Y LA DIRECCION DEL TRABAJO POR EL-
PATRON, EN LO QUE DIFIERO DE ESTE ILUSTRE TRATA-
DISTA, ES EN LO RELATIVO AL ELEMENTO CONFIANZA, -
QUE EL ESTIMA COMO LA CAUSA DE INESTABILIDAD DE
LA RELACION DE TRABAJO, YA QUE EN TODA RELACION-
CONTRACTUAL, EN MI PARECER SE ATIENDE A LO ESTA-
BLECIDO EN EL CLAUSULADO DEL CONTRATO Y NO EN LA
CONFIANZA QUE SE TENGAN LOS CONTRATANTES.

"ANTERIORMENTE SE HA HECHO REFERENCIA -EN -
ORDEN AL CONTRATO DE TRABAJO CON CARACTER DE DE-
PENDENCIA- AL CONTRATO INDIVIDUAL, O SEA, A - -
AQUEL QUE SE ESTIPULA ENTRE EL DADOR DEL TRABAJO
Y EL PRESTADOR DEL TRABAJO. OTRA FUENTE REGULA

(79) Messineo, Francesco, Ob. Cit. Págs. 250 y 251.

DORA DE LA RELACION DE TRABAJO SON (O PUEDEN SER) LOS REGLAMENTOS DE FABRICA: MAS EN GENERAL DE EMPRESA. DICHS REGLAMENTOS, QUE SON EQUIPARADOS A LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO, DICTAN LAS NORMAS RELATIVAS A LA ORGANIZACION TECNICA Y DISCIPLINARIA DE LAS EMPRESAS SINGULARES, ESPECIALMENTE EN LO QUE CONCIERNE AL CICLO PRODUCTIVO; Y CONCURREN, CON EL CONTRATO INDIVIDUAL VERDADERO Y PROPIO, A FIJAR DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES". (80)

"MARIO DE LA CUEVA, AFIRMA: EN LOS ULTIMOS-TIEMPOS AL PRECISAR LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO, SE HA LLEGADO A LA CONCLUSION DE CONSIDERAR A EL COMO UNA FIGURA AUTONOMA; PERO NO HAY -- QUE OLVIDAR QUE EL DERECHO DEL TRABAJO ES UN DERECHO AUN INCONCLUSO O BIEN ES UN DERECHO EN FORMACION, MUCHAS DE SUS INSTITUCIONES ESTAN AUN EN -- DISCUSION CON EL DERECHO CIVIL. EXISTEN ACTIVIDADES QUE PERTENECEN AL DERECHO DEL TRABAJO, PERO OTRAS SON INCIERTAS Y EL DERECHO CIVIL AUN NO LAS ABANDONA. POR ESTO ES QUE LAS RELACIONES DE TRABAJO NO PRESENTEN SIEMPRE, LOS MISMOS CARACTERES, NI EN CUANTO A SU FORMACION NI EN SU CONTENIDO Y EN CUANTO A SUS EFECTOS SE REFIERE. LOS EFECTOS-FUNDAMENTALES DEL DERECHO DEL TRABAJO PRINCIPIAN-

(80) Messineo, Francesco, Ob. Cit., págs. 251.

UNICAMENTE A PRODUCIRSE A PARTIR DEL INSTANTE EN-
 QUE EL TRABAJADOR INICIA LA PRESTACION DE SERVI--
 CIOS DE MANERA QUE LOS EFECTOS JURIDICOS EN LA RE-
 LACION DE TRABAJO SE PRODUCEN NO SOLO POR LA MANI-
 FESTACION DE LAS VOLUNTADES ENTRE EL TRABAJADOR Y
 EL PATRONO, SINO CUANDO EL OBRERO CUMPLE, EFECTI-
 VAMENTE, SU OBLIGACION DE PRESTAR UN SERVICIO. LA
 SUBORDINACION DEL TRABAJADOR AL PATRON, ELEMENTO-
 CARACTERISTICO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
 NO PUEDE DERIVAR DE LA SIMPLE OBLIGACION DE CUM--
 PLIR EL CONTRATO, SINO QUE SOLO SE REALIZA, ESTO-
 ES, EXISTE A TRAVES DEL CUMPLIMIENTO MISMO DE LA-
 OBLIGACION O SEA CUANDO EL TRABAJADOR QUEDA ENRO-
 LADO EN LA EMPRESA DEL PATRON". (81)

EN MI OPINION CREO QUE EL ILUSTRE MAESTRO -
 MARIO DE LA CUEVA, TIENE RAZON AL AFIRMAR QUE EL-
 DERECHO DEL TRABAJO ES AUN UN DERECHO EN FORMA- -
 CION, FUNDO MI PARECER, EN EL HECHO DE QUE ESTA
 NUEVA RAMA DEL DERECHO SURGE EN NUESTRO PAIS, AL
 PROMULGARSE LA CONSTITUCION DE 1917 QUE FUE UNO -
 DE LOS PRINCIPALES LOGROS DE LA REVOLUCION MEXICA
 NA DE 1910, ADEMAS CONCUERDO CON ESTE TRATADISTA-
 EN LO QUE SE REFIERE A LOS CARACTERES DEL DERECHO
 CIVIL, QUE ESTE NUEVO DERECHO AUN NO ABANDONA, CO-
 MO SON LAS PALABRAS RESCISION Y CONTRATO.

 (81) De la Cueva, Mario, Ob. Cit., Págs. 129.

LAS DISPOSICIONES RELATIVAS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE RIGEN A ESTE CONTRATO SON -- LOS ARTICULOS: 20, 8, 21, 24, 25^o, 26, 37, 47, 48 49 Y RELATIVOS A ESTE CONTRATO.

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR Y DERECHOS.

"MESSINEO MENCIONA LAS SIGUIENTES: LA RETRIBUCION POR TIEMPO, A DESTAJO; CON PARTICIPACION EN LAS UTILIDADES NETAS DE LA EMPRESA; POR COMISION". (82)

NUESTRA LEY FEDERAL DEL TRABAJO RIGE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR EN LOS ARTICULOS 40, 134 y 135, 44, 158, 162, 155 AL 169, 154, 5 FRACCION XIII, 33.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PATRON.

LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PATRON, SE ENCUENTRAN CONSIGNADOS EN LOS ARTICULOS 132 Y -- 133 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

NO CONSIDERO NECESARIO ENUMERAR LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DE TRABAJADOR Y PATRON EN VIRTUD DE SER DEMASIADO EXTENSAS, SIENDO LO MAS IM-

(82) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Págs. 254.

PORTANTE PARA DIFERENCIARLO DEL CONTRATO DE OBRA - LA DISTINCION ENTRE LA DIRECCION DEL EMPRESARIO- DENTRO DE LA OBRA, Y LA SUBORDINACION DEL TRABAJADOR AL PATRON, LO QUE HARE AL ESTABLECER LAS DIFERENCIAS ENTRE AMBOS CONTRATOS.

b) CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

"SIGUIENDO EL CRITERIO DEL DERECHO ROMANO, - EL CODIGO NAPOLEON, CONSIDERO AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, COMO UNA ESPECIE DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. - EN NUESTRA LEGISLACION, EL CODIGO CIVIL DE 1870,- CONSIDERO DEGRADANTE EQUIPARAR LA ACTIVIDAD HUMANA, AUN LA DE CARACTER MATERIAL, A LOS SERVICIOS- QUE PODIAN SER PRESTADOS POR LOS ANIMALES Y AUN - POR COSAS INANIMADAS; POR LO QUE SE ESTIMO, QUE - LA PRESTACION DE SERVICIOS EN GENERAL, NO DEBIAN- SER CONSIDERADOS COMO ARRENDAMIENTO, Y QUE, POR - TENER SEMEJANZA CON EL MANDATO, AUNQUE EN ESTE LA ACTIVIDAD ES DE UN RANGO MORAL SUPERIOR, DE TODAS FORMAS EN UNO Y OTRO CONTRATO, SE TRATA DE LA AC- TIVIDAD HUMANA COMO OBJETO DE ELLOS, Y, AMBOS TIENEN EL CARACTER DE INTUITU PERSONAE, ES POR ELLO- QUE EL ORDENAMIENTO CITADO, REGLAMENTO LA PRESTA-

CION DE SERVICIOS INMEDIATAMENTE DESPUES DEL MAN
DATO, PERO NO DEDICO DISPOSICIONES PARTICULARES -
 A LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. ES -
 EL CODIGO CIVIL DE 1884, EL QUE INTRODUJO DENTRO
 DE SUS POÇAS INNOVACIONES, UNA REGLAMENTACION ES
PECIAL DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS -
 PROFESIONALES (ARTS. 2406 A 1415), Y NO LO ASEME
 JO AL MANDATO, SINO QUE LO CONSIDERO UNA ESPECIE
 DE EL, ORDENANDO ADEMAS, QUE LAS DISPOSICIONES -
 RELATIVAS AL MANDATO, SERIAN SUPLETORIAS DEL CON
TRATO CITADO (ART. 2406). EL CODIGO CIVIL EN VI
GOR ADOPTANDO LAS IDEAS DE PLANIOL Y DEMOGUE, -
 DISTINGUE EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS
 PROFESIONALES DEL MANDATO, DANDO REGLAMENTACION -
 DIFERENTE A CADA UNO". (83)

A MI JUICIO ES CORRECTO QUE SE CONSIDERE -
 AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIO-
 NALES, DIFERENTE DEL MANDATO, YA QUE EN EL SEGUN
DO SE ESTA EN OCASIONES A LAS INSTRUCCIONES DEL-
 MANDANTE, EN CAMBIO EN EL CONTRATO DE PRESTACION
 DE SERVICIOS PROFESIONALES, EL PROFESIONAL ES -
 QUIEN SUGIERE AL CONTRATANTE DE SUS SERVICIOS, -
 LO QUE DEBE DE HACERSE, TODO ESTO, EN VIRTUD DE-
 LOS CONOCIMIENTOS DE LA CIENCIA O ARTE QUE DOMI-
NA.---

(83) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs. 252.

"SANCHEZ MEDAL, LO DEFINE COMO AQUEL POR EL QUE UNA PERSONA LLAMADA PROFESIONISTA O PROFESOR, SE OBLIGA A PRESTAR DETERMINADOS SERVICIOS QUE REQUIEREN A VECES UNA PREPARACION TECNICA Y TITULO PROFESIONAL, A OTRA PERSONA LLAMADA CLIENTE QUE SE OBLIGA A PAGARLE UNA DETERMINADA RETRIBUCION LLAMADA HONORARIO". (84)

PIENSO QUE LA DEFINICION ES CORRECTA, SALVO EN LA CALIFICACION QUE DA A LA CONTRAPRESTACION QUE EL PROFESIONISTA RECIBIRA POR EL PAGO DE SUS SERVICIOS CREO QUE LO ADECUADO SERIA CALIFICARLA COMO EL HONORARIO, SIN NECESIDAD DE HABLAR DE RETRIBUCION.

NATURALEZA JURIDICA.

"GENERALMENTE SE CONFIERE UN MANDATO PROFESIONAL, PARA QUE REALICE DETERMINADOS ACTOS JURIDICOS, TAL ES EL CASO DEL ABOGADO A QUIEN SE CONSTITUYE MANDATARIO JUDICIAL, PARA LA REALIZACION DE DETERMINADOS ACTOS JURIDICOS ANTE LAS AUTORIDADES O FRENTE A TERCEROS; SIN EMBARGO, NO DEBEN DE CONFUNDIRSE CON EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, YA QUE -

 (84) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs. 253.

EN ESTE, LOS ACTOS QUE REALIZA O PRESTA EL PROFESIONAL NO SON NECESARIAMENTE ACTOS JURIDICOS, NI OBRA POR CUENTA DE LOS CLIENTES, SINO QUE EJERCE SU PROFESION Y OBRA EN NOMBRE PROPIO, AUNQUE SU TRABAJO APROVECHE A OTRA PERSONA". (85)

A MI JUICIO OTRO ELEMENTO DE DIFERENCIACION DEL MANDATO CON EL CONTRATO DE PRESTACION DE -- SERVICIOS PROFESIONALES, SERIA QUE EL MANDATO DEBE SER INSCRITO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, CUANDO ESTE SEA GENERAL, PERO LO MAS IMPORTANTE CUANDO EXCEDA O LLEGUE A CINCO MIL PESOS (ART. 2555 FRACCIONES I y II).

CLASIFICACION.

"ES UN CONTRATO BILATERAL, ONEROSO Y CONMUTATIVO. A VECES SE LE PUEDE CONSIDERAR COMO PREPARATORIO, EN VIRTUD, DE QUE NO AGOTE SU FINALIDAD EN SI MISMO, SINO QUE ES EL ANTECEDENTE DE RELACIONES JURIDICAS POSTERIORES QUE CONSTITUYEN LA FINALIDAD MAS IMPORTANTE. ES CONSENSUAL EN OPOSICION A FORMAL. DEBE CONSIDERARSE UN CONTRATO INTUITU PERSONAE, PORQUE EL PROFESIONISTA POR SUS CUALIDADES PERSONALES NO PUEDE DELEGAR SU CARGO". (86)

(85) Sánchez Meda, Ramón, Ob. Cit., Págs. 253.

(86) Sánchez Meda, Ramón, Ob. Cit., Págs. 253, 254.

A MI JUICIO LO UNICO NOVEDOSO QUE ESTE AUTOR -- AGREGA A LA CLASIFICACION DE ESTE CONTRATO ES -- QUE LO CONSIDERA INTUITU PERSONAE, POR LO DEMAS CONCUERDO CON EL AUTOR RESPECTO DE LA CLASIFICACION QUE DA.

ELEMENTOS.

PERSONALES.- LAS PARTES QUE INTERVIENEN -- EN ESTE CONTRATO, SON: EL PROFESIONAL O PROFE--SOR, QUE ES EL QUE PRESTA EL SERVICIO; Y EL -- CLIENTE QUE LO RECIBE Y LO RETRIBUYE. SE RE--QUIERE DE LA CAPACIDAD GENERAL PARA CONTRATAR -- (ART. 1798). PERO TRATANDOSE DE PROFESIONES -- QUE REQUIEREN UN TITULO PARA SU EJERCICIO Y QUE SE ESPECIFICAN EN LOS ARTICULOS 2 Y 3 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 4 Y 5 CONSTITU--CIONALES, DE 1944, REFERENTE A LOS ASUNTOS DE -- ORDEN COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL, Y PARA ASUNTOS DE ORDEN FEDERAL EN TODO EL PAIS, SE EXIGE--QUE EL PROFESIONAL TENGA DICHO TITULO, SE RE--QUIERE QUE ESTE SE ENCUENTRE REGISTRADO, Y SE -- HAYA EXPEDIDO PATENTE AL INTERESADO (ARTS. 25 -- FRACCIONES II y III DE LA LEY CITADA), POR LA -- DIRECCION GENERAL DE PROFESIONES, YA QUE LA FALTA DE ESTOS REQUISITOS ACARREA UNA SANCION ADMINISTRATIVA (ART. 65 DEL ORDENAMIENTO CITADO), Y

UNA SANCION CIVIL, LA PERDIDA DE HONORARIOS, SEGUN EL ARTICULO 68 DEL ORDENAMIENTO CITADO Y 2608 DEL CODIGO CIVIL EN VIGOR. ES REQUISITO TAMBIEN, QUE EL PROFESIONAL SEA MEXICANO POR NACIMIENTO O POR NATURALIZACION ARTS. 15 Y 25 FRACCION I DE LA LEY CITADA, AUNQUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CONCEDE AMPARO CONTRA ESA LIMITACION QUE CONTRARIA LA UNIVERSALIDAD DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA EL PROFESIONAL, EL PERTENECER A UN COLEGIO, ES POTESTATIVO DE ACUERDO A LO ESTATUIDO POR EL ART. 44 DE LA LEY DE PROFESIONES. REALES.- EL SERVICIO PROFESIONAL Y LOS HONORARIOS CONSTITUYEN LOS ELEMENTOS REALES DE ESTE CONTRATO. POR SERVICIO PROFESIONAL, NO SOLO HAY QUE ENTENDER LA REALIZACION DE ACTOS JURIDICOS, SINO TAMBIEN ACTOS MATERIALES O HECHOS, QUE SIEMPRE HAN DE SER PROPIOS DE UNA PROFESION DETERMINADA, YA QUE EL PROFESIONAL DEBE TENER UNA CALIDAD ESPECIAL QUE CONSISTE EN LOS CONOCIMIENTOS TECNICOS O LA CIENCIA ESPECIFICA. LOS HONORARIOS PUEDEN CONSISTIR, EN UN SERVICIO DETERMINADO QUE EL CLIENTE PAGUE A CAMBIO DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES, AUNQUE LO COMUN, ES QUE LA RETRIBUCION CONSISTA EN DINERO. FORMALES.- NO REQUIERE FORMALIDAD ALGUNA PARA SU CELEBRACION POR SER UN CONTRATO CONSENSUAL (ART.-

1832 DEL CODIGO CIVIL)". (87)

EN MI OPINION ES EN ESTOS ELEMENTOS DONDE SE DIFERENCIA EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DEL CONTRATO DE OBRA, POR LO QUE, NO ABUNDAMOS EN ELLO EN VIRTUD DE TRATARSE EN FORMA MAS AMPLIA EN LA PARTE FINAL DE ESTE CAPITULO.

OBLIGACIONES DEL PROFESOR O PROFESIONAL.

"PONER LOS CONOCIMIENTOS CIENTIFICOS O RECURSOS TECNICOS, AL SERVICIO DEL CLIENTE EN EL DESEMPEÑO DEL TRABAJO QUE SE HAYA CONVENIDO; MANTENER EN SECRETO LOS ASUNTOS QUE LE SEAN CONFIADOS POR EL CLIENTE, SALVO LOS INFORMES QUE DEBA PROPORCIONAR CONFORME A LAS LEYES RESPECTIVAS; ESTA OBLIGADO A NO PATROCINAR A DIVERSOS CONTENDIENTES, CUANDO SEA ABOGADO Y NO MANDATARIO DEL CLIENTE". (88)

OBLIGACIONES DEL CLIENTE.

"PAGAR LOS HONORARIOS CONVENIDOS; REEMBOLSAR LAS EXPENSAS O GASTOS QUE HUBIERE EROGADO EL PROFESIONAL" (89).

(87) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs. 254 y 255.

(88) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs. 255, 256.

(89) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs. 256, 257, 258.

CONSIDERO QUE NO ES NECESARIO COMENTAR LOS DOS PARRAFOS ANTERIORES, EN VIRTUD DE QUE LAS OBLIGACIONES DEL PROFESIONAL Y EL CLIENTE SERAN LAS QUE FUNDEN EN PARTE MI CRITERIO ENTRE LAS DIFERENCIAS QUE PUEBAN EXISTIR ENTRE ESTE CONTRATO Y EL DE OBRA.

TERMINACION DEL CONTRATO.

"SE TENDRA QUE ESTAR A LAS REGLAS GENERALES DE TERMINACION DE TODOS LOS CONTRATOS. LAS CLAUSULAS MAS FRECUENTES DE TERMINACION DE ESTE CONTRATO SON: LA CONCLUSION DEL NEGOCIO ASUNTO U OBRA ENCOMENDADA AL PROFESIONAL; LA IMPOSIBILIDAD DE SEGUIR PRESTANDO EL SERVICIO; EL MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES; LA MUERTE O DECLARACION DE INTERDICCION DEL PROFESIONAL Y, LA IMPOSIBILIDAD DEL PROFESIONAL DE SEGUIR PRESTANDO LOS SERVICIOS". (90)

c) DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO DE OBRA Y CONTRATO DE TRABAJO.

CONCEPTO.

EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO

(89) Sánchez Medal, Ramón, Ob. Cit., Págs. 256, 257, 258.

DEFINE EL CONTRATO DE OBRA, DICE EN SU ARTICULO - 2616 "EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, CUANDO EL EMPRESARIO DIRIGE LA OBRA Y PONE LOS MATERIALES, SE SUJETARA A LAS REGLAS SIGUIENTES".

LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DETERMINA EN EL ARTICULO 20 LO SIGUIENTE: "SE ENTIENDE POR RELACION DE TRABAJO, CUALQUIERA QUE SEA EL ACTO QUE LE DE ORIGEN, LA PRESTACION DE UN TRABAJO PERSONAL SUBORDINADO A UNA PERSONA, MEDIANTE EL PAGO DE UN SALARIO". CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, CUALQUIERA QUE SEA SU FORMA O DENOMINACION, ES AQUEL POR VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA SE OBLIGA A PRESTAR A OTRA UN TRABAJO PERSONAL SUBORDINADO, MEDIANTE EL PAGO DE UN SALARIO". LA PRESTACION DEL TRABAJO A QUE SE REFIERE EL PARRAFO PRIMERO Y EL CONTRATO CELEBRADO PRODUCEN LOS MISMOS EFECTOS".

A MI JUICIO, EN CUANTO AL CONCEPTO, ESTOS CONTRATOS SE DIFERENCIAN EN QUE EN EL CONTRATO DE OBRA, EL EMPRESARIO DIRIGE LA OBRA Y PONE LOS MATERIALES, NO ENCONTRANDOSE SUBORDINADO, LO QUE SI SUCEDE EN EL CONTRATO DE TRABAJO, EL PRESTADOR DEL SERVICIO SE ENCUENTRA SUBORDINADO A UN PATRON.

ELEMENTOS

CONSIDERO QUE LOS ELEMENTOS PERSONALES DE-
AMBOS CONTRATOS SON LOS MISMOS, AUNQUE LA FORMA-
DE DENOMINARLOS ES DIFERENTE; EN EL CONTRATO DE
OBRA, LAS PARTES RECIBEN EL NOMBRE DE EMPRESARIO
Y DUENO DE LA OBRA; EN EL CONTRATO DE TRABAJO, -
RECIBEN EL NOMBRE DE TRABAJADOR Y PATRON. LOS -
ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE OBRA, SON LA --
OBRA Y EL PRECIO; DEL CONTRATO DE TRABAJO, LA -
PRESTACION DE UN TRABAJO Y EL SALARIO. EN CUAN-
TO A LA OBRA Y LA PRESTACION DE UN TRABAJO, ELE-
MENTOS REALES DEL CONTRATO DE OBRA Y EL CONTRATO
DE TRABAJO, LA DIFERENCIA ESTIBA EN QUE EN EL -
PRIMER ELEMENTO, LA OBRA, EL EMPRESARIO NO SE EN-
CUENTRA SUJETO (SUBORDINADO CONFORME A LA TERMI-
NOLOGIA LABORAL) A LA DIRECCION DE UNA PERSONA -
PARA EL DESARROLLO DE LA OBRA, EN TANTO, QUE EN-
LA PRESTACION DE UN TRABAJO, EL PRESTADOR DE ES-
TE SI SE ENCUENTRA SUJETO A LA DIRECCION DE UNA-
PERSONA (PATRON). LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE
OBRA Y EL CONTRATO DE TRABAJO, SON LOS MISMOS, -
AUNQUE EN EL CONTRATO DE OBRA EL REQUISITO DE --
FORMA: ESCRITO, SOLO SE OTORGARA CUANDO SE TRATE
DE OBRA INMUEBLE CUYO VALOR EXCEDA DE CIEN PESOS

A FALTA DE EL, EL CONTRATO NO TENDRA VALIDEZ; EN EL CONTRATO DE TRABAJO, SE REQUERIRA ESCRITO, PERO LA FALTA DE ESTE SOLO SERA IMPUTABLE AL PA- - TRON Y NO PRIVARA AL TRABAJADOR DE SUS DERECHOS.

NATURALEZA JURIDICA.

CONSIDERO QUE LA NATURALEZA JURIDICA DEL - CONTRATO DE OBRA, ESTA EN QUE ES UN CONTRATO CONSENSUAL EN OPOSICION A FORMAL, ONEROSO, PRINCI-- PAL, BILATERAL Y EN OCASIONES DE TRACTO SUCESIVO; EL CONTRATO DE TRABAJO ES UN CONTRATO CONSENSUAL ONEROSO, PRINCIPAL, BILATERAL Y CONMUTATIVO.

MODALIDADES.

ESTIMO, QUE LAS MODALIDADES DEL CONTRATO - DE OBRA SOLO SE CIRCUNSCRIBEN A UNA: CUANDO EL - EMPRESARIO DIRIGE LA OBRA Y PONE LOS MATERIALES; PIENSO QUE PODRIA AL MENOS DARSELE OTRA MAS CUANDO EL EMPRESARIO SOLO PONE SU DIRECCION; LAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO SON CUATRO; -- CONTRATO DE TRABAJO A COMISION, CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDETERMINADO, CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO Y CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA DETERMINADA, EN LO QUE SE REFIERE A

RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO.

OBLIGACIONES.

EN EL CONTRATO DE OBRA, LAS OBLIGACIONES - DEL DUEÑO DE LA OBRA SON: RECIBIR LA OBRA Y PAGAR EL PRECIO; LAS DEL EMPRESARIO, EJECUTAR LA OBRA, - ENTREGAR LA OBRA Y GARANTIZAR LOS DEFECTOS POSTERIORES DE LA OBRA.

EN EL CONTRATO DE TRABAJO LAS OBLIGACIONES - DEL PATRON SON: CUMPLIR LAS DISPOSICIONES DE LAS - NORMAS DE TRABAJO APLICABLES A SUS EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS; PAGAR A LOS TRABAJADORES LOS SALARIOS E INDEMNIZACIONES DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS VIGENTES EN LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO, PROPORCIONAR OPORTUNAMENTE A LOS TRABAJADORES LOS -- UTILES INSTRUMENTOS Y MATERIALES NECESARIOS PARA LA EJECUCION DEL TRABAJO, DEBIENDO DARLOS DE BUENA CALIDAD, EN BUEN ESTADO Y REPONERLOS TAN LUEGO COMO DEJEN DE SER EFICIENTES, SIEMPRE QUE AQUE-- LLOS NO SE HAYAN COMPROMETIDO A USAR HERRAMIENTA-- PROPIA. EL PATRON NO PODRA EXIGIR INDEMNIZACION-- ALGUNA POR EL DESGASTE NATURAL QUE SUFRAN LOS UTILES, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE TRABAJO; PRO-- PORCIONAR LOCAL SEGURO PARA LA GUARDA DE LOS INS-

TRUMENTOS Y UTILES DE TRABAJO PERTENECIENTES AL TRABAJADOR, SIEMPRE QUE DEBAN PERMANECER EN EL LUGAR QUE PRESTAN LOS SERVICIOS, SIN QUE SEA LICITO AL PATRON RETENERLOS A TITULO DE INDEMNIZACION, GARANTIA O CUALQUIER OTRO. EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS O UTILES DE TRABAJO DEBERA HACERSE SIEMPRE QUE EL TRABAJADOR LO SOLICITE; MANTENER EL NUMERO SUFICIENTE DE ASIENTOS O SILLAS A DISPOSICION DE LOS TRABAJADORES EN LAS CASAS COMERCIALES, OFICINAS, HOTELES, RESTAURANTES Y OTROS CENTROS ANALOGOS. LA MISMA DISPOSICION SE OBSERVARA EN LOS ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES CUANDO LO PERMITA LA NATURALEZA DEL TRABAJO; GUARDAR A LOS TRABAJADORES LA DEBIDA CONSIDERACION, ABSTENIENDOSE DEL MAL TRATO DE PALABRA O DE OBRA; EXPEDIR CADA QUINCE DIAS A SOLICITUD DE LOS TRABAJADORES, UNA CONSTANCIA ESCRITA DEL NUMERO DE DIAS TRABAJADOR Y EL SALARIO PERCIBIDO; EXPEDIR AL TRABAJADOR QUE LO SOLICITE O SE SEPRE DE LA EMPRESA, DENTRO DEL TERMINO DE TRES DIAS UNA CONSTANCIA ESCRITA RELATIVA A SUS SERVICIOS; CONCEDER A LOS TRABAJADORES EL TIEMPO NECESARIO PARA EL EJERCICIO DEL VOTO EN LAS ELECCIONES POPULARES Y PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS DE JURADOS, ELECTORALES Y CENSALES, A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 50. DE LA CONSTITUCION, CUANDO ESAS ACTIVIDADES DEBAN DE CUM--

PLIRSE DENTRO DE SUS HORAS DE TRABAJO; PERMITIR A LOS TRABAJADORES FALTAR A SU TRABAJO PARA DESEMPEÑAR UNA COMISION ACCIDENTAL O PERMANENTE DE SU SINDICATO O DEL ESTADO, SIEMPRE QUE AVISEN CON LA OPORTUNIDAD DEBIDA Y QUE EL NUMERO DE TRABAJADORES COMISIONADOS NO SEA TAL QUE PERJUDIQUE LA BUENA MARCHA DEL ESTABLECIMIENTO. EL TIEMPO PERDIDO PODRA DESCONTARSE AL TRABAJADOR A NO SER QUE LO COMPENSE CON UN TIEMPO IGUAL DE TRABAJO EFECTIVO. CUANDO LA COMISION SEA DE CARACTER PERMANENTE, EL TRABAJADOR O TRABAJADORES PODRAN VOLVER AL PUESTO QUE OCUPABAN, CONSERVANDO TODOS SUS DERECHOS, SIEMPRE Y CUANDO REGRESEN A SU TRABAJO DENTRO DEL TERMINO DE SEIS AÑOS. LOS SUBSTITUTOS TENDRAN CARACTER DE INTERINOS, CONSIDERANDOLOS COMO DE PLANTA DESPUES DE SEIS AÑOS; PONER EN CONOCIMIENTO DEL SINDICATO TITULAR DEL CONTRATO COLECTIVO Y DE LOS TRABAJADORES DE CATEGORIA INMEDIATA INFERIOR, LOS PUESTOS DE NUEVA CREACION, LAS VACANTES DEFINITIVAS Y LAS TEMPORALES QUE DEBAN CUBRIRSE; ESTABLECER Y SOSTENER LAS ESCUELAS "ARTICULO 123 -- CONSTITUCIONAL", DE CONFORMIDAD CON LO QUE DISPONGAN LAS LEYES Y LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA; COLABORAR CON LAS AUTORIDADES DE TRABAJO Y EDUCACION DE CONFORMIDAD CON LAS LEYES Y REGLAMEN

TOS, A FIN DE LOGRAR LA ALFABETIZACION DE LOS -- TRABAJADORES; HACER POR SU CUENTA, CUANDO EMPLEEN MAS DE CIEN Y MENOS DE MIL TRABAJADORES, LOS GASTOS INDISPENSABLES PARA SOSTENER EN FORMA DECORO SA LOS ESTUDIOS TECNICOS, INDUSTRIALES O PRACTICOS, EN CENTROS ESPECIALES, NACIONALES O EXTRANJEROS, DE UNO DE SUS TRABAJADORES O DE UNO DE -- LOS HIJOS DE ESTOS, DESIGNADO EN ATENCION A SUSAPTITUDES, CUALIDADES O DEDICACION, POR LOS MISMOS TRABAJADORES Y EL PATRON.

CUANDO TENGAN A SU SERVICIO MAS DE MIL TRABAJADORES DEBERAN SOSTENER TRES BECARIOS EN LASCONDICIONES SEÑALADAS. EL PATRON SOLO PODRA CAN CELAR LA BECA CUANDO SEA REPROBADO EL BECARIO EN EL CURSO DE UN AÑO O CUANDO OBSERVE MALA CONDUC TA; PERO EN ESTOS CASOS SERA SUBSTITUIDO POR - - OTRO. LOS BECARIOS QUE HAYAN TERMINADO SUS ESTUD DIOS DEBERAN PRESTAR SUS SERVICIOS AL PATRON QUE LOS HUBIESE BECADO, DURANTE UN AÑO POR LO MENOS; ORGANIZAR PERMANENTE O PERIODICAMENTE CURSOS O ENSEÑANZAS DE CAPACITACION PROFESIONAL O DE - - ADIESTRAMIENTO PARA SUS TRABAJADORES, DE CONFORM IDAD CON LOS PLANES Y PROGRAMAS QUE, DE COMUN ACUERDO ELABOREN CON LOS SINDICATOS O TRABAJADORES, INFORMANDO DE ELLOS A LA SECRETARIA DEL TRABAJADORES

BAJO Y PREVISION SOCIAL, O A LAS AUTORIDADES DE TRABAJO DE LOS ESTADOS, TERRITORIOS Y DISTRITO-FEDERAL. ESTOS PODRAN IMPLANTARSE EN CADA EMPRESA O PARA VARIAS, EN UNO O VARIOS ESTABLECIMIENTOS O DEPARTAMENTOS O SECCIONES DE LOS MIS-MOS, POR PERSONAL PROPIO O POR PROFESORES TECNI-COS ESPECIALMENTE CONTRATADOS, O POR CONDUCTO -DE ESCUELAS O INSTITUTOS ESPECIALIZADOS O POR -ALGUNA OTRA MODALIDAD. LAS AUTORIDADES DEL TRAJAJO VIGILARAN LA EJECUCION DE LOS CURSOS O EN-SEÑANZAS; INSTALAR, DE ACUERDO CON LOS PRINCI-PIOS DE SEGURIDAD E HIGIENE, LAS FABRICAS, TA-LLERES, OFICINAS Y DEMAS LUGARES EN QUE DEBAN -EJECUTARSE LOS TRABAJOS. EN LA INSTALACION Y -MANEJO DE LAS MAQUINARIAS DE LAS MISMAS, DRENA-JES, PLANTACIONES EN REGIONES INSALUBRES Y --OTROS CENTROS DE TRABAJO, ADOPTARAN LOS PROCE-DIMIENTOS ADECUADOS PARA EVITAR PERJUICIOS AL -TRABAJADOR, PROCURANDO QUE NO SE DESARROLLEN EN-FERMEADES EPIDEMICAS O INFECCIOSAS, Y ORGANI--ZANDO EL TRABAJO DE MODO QUE RESULTE PARA LA -SALUD Y PARA LA VIDA DEL TRABAJADOR LA MAYOR GA-RANTIA COMPATIBLE CON LA NATURALEZA DE LA EMPRE-SA O ESTABLECIMIENTO; OBSERVAR LAS MEDIDAS ADE-

CUADAS Y LAS QUE FIJEN LAS LEYES, PARA PREVENIR ACCIDENTES EN EL USO DE MAQUINARIA INSTRUMENTOS O MATERIAL DE TRABAJO, Y DISPONER EN TODO --- TIEMPO DE LOS MEDICAMENTOS Y MATERIAL DE CURA-- CION INDISPENSABLES, A JUICIO DE LAS AUTORIDA-- DES QUE CORRESPONDA, PARA QUE OPORTUNAMENTE Y - DE UNA MANERA EFICAZ, SE PRESTEN LOS PRIMEROS - AUXÍLIOS; DEBIENDO DE DAR, DESDE LUEGO, AVISO A LA AUTORIDAD COMPETENTE DE CADA ACCIDENTE QUE - OCURRA; FIJAR Y DIFUNDIR LAS DISPOSICIONES CON-- DUCENTES DE LOS REGLAMENTOS DE HIGIENE Y SEGURÍ-- DAD EN LUGAR VISIBLE DE LOS ESTABLECIMIENTOS Y-- LUGARES EN DONDE SE PRESTE EL TRABAJO; PROPOR-- CIONAR A SUS TRABAJADORES LOS MEDICAMENTOS PRO-- FILACTICOS QUE DETERMINE LA AUTORIDAD SANITARIA DE LOS LUGARES DONDE EXISTA PELIGRO DE EPIDEMIA; RESERVAR CUANDO LA POBLACION FIJA DE UN CENTRO-- RURAL EXCEDA DE DOSCIENTOS HABITANTES, UN ESPA-- CIO DE TERRENO NO MENOR DE CINCO MIL METROS -- CUADRADOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE MERCADOS - PUBLICOS, EDIFICIOS PARA LOS SERVICIOS MUNICIPA-- LES Y CENTROS RECREATIVOS, SIEMPRE QUE DICHO -- CENTRO DE TRABAJO ESTE A UNA DISTANCIA NO MENOR DE CINCO KILOMETROS DE LA POBLACION MAS PROXI-- MA; PROPORCIONAR A LOS SINDICATOS, SI LO SOLICI-- TAN EN LOS CENTROS RURALES DE TRABAJO, UN LOCAL

QUE SE ENCUENTRE DESOCUPADO PARA QUE INSTALEN -
SUS OFICINAS, COBRANDO LA RENTA CORRESPONDIENTE.
SI NO EXISTE LOCAL EN LAS CONDICIONES INDICADAS
SE PODRA EMPLEAR PARA ESE FIN CUALQUIERA DE LOS
ASIGNADOS PARA ALOJAMIENTO DE LOS TRABAJADORES;
HACER LAS DEDUCCIONES QUE SOLICITEN LOS SINDICATOS
DE LAS CUOTAS SINDICALES ORDINARIAS, SIEM--
PRE QUE SE COMPRUEBE QUE SON LAS PREVISTAS EN -
EL ART. 110 FRACCION VI; HACER LAS DEDUCCIONES-
DE LAS CUOTAS PARA LA CONSTITUCION Y FOMENTO DE
LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS Y DE CAJAS DE AHO--
RRO, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL AR--
TICULO 110, FRACCION VI, PERMITIR LA INSPECCION
Y VIGILANCIA QUE LAS AUTORIDADES DEL TRABAJO --
PRACTIQUEN EN SU ESTABLECIMIENTO PARA CERCIORARSE
DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE TRABAJO Y
DARLES LOS INFORMES QUE A ESE EFECTO SEAN INDISPENSABLES,
CUANDO LO SOLICITEN. LOS PATRONES -
PODRAN EXIGIR A LOS INSPECTORES O COMISIONADOS
QUE LES MUESTREN SUS CREDENCIALES, LES DEN A CONOCER
LAS INSTRUCCIONES QUE TENGAN Y CONTRIBUIR
AL FOMENTO DE LAS ACTIVIDADES CULTURALES Y DEL-
DEPORTE ENTRE SUS TRABAJADORES, PROPORCIONARLES
LOS EQUIPOS Y UTILES INDISPENSABLES (ART. 132 -
DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

LAS OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR SON: CUM--
PLIR LAS DISPOSICIONES DE LAS NORMAS DE TRABAJO

QUE LE SEAN APLICABLES; OBSERVAR LAS MEDIDAS PREVENTIVAS E HIGIENICAS QUE ACUERDEN LAS AUTORIDADES COMPETENTES Y LAS QUE INDIQUEN LOS PATRONES PARA LA SEGURIDAD Y PROTECCION PERSONAL DE LOS TRABAJADORES; DESEMPEÑAR EL SERVICIO BAJO LA DIRECCION DEL PATRON O SU REPRESENTANTE, A CUYA AUTORIDAD ESTARAN SUBORDINADOS EN TODO LO CONCERNIENTE AL TRABAJO; EJECUTAR EL TRABAJO CON LA INTENSIDAD, CUIDADO Y ESmero APROPIADOS Y EN LA FORMA, TIEMPO Y LUGAR CONVENIDOS; DAR AVISO DE INMEDIATO AL PATRON, SALVO CASO FORTUITO O DE FUERZA MAYOR, DE LAS CAUSAS JUSTIFICADAS QUE LE IMPIDAN CONCURRIR A SU TRABAJO; RESTITUIR AL PATRON LOS MATERIALES NO USADOS Y CONSERVAR EN BUEN ESTADO LOS INSTRUMENTOS Y UTILES QUE LES HAYA DADO PARA EL TRABAJO, NO SIENDO RESPONSABLES POR EL DETERIORO QUE ORIGINE EL USO DE ESTOS OBJETOS, NI DEL OCASIONADO POR CASO FORTUITO, FUERZA MAYOR, O POR MALA CALIDAD O DEFECTUOSA CONSTRUCCION; OBSERVAR BUENAS COSTUMBRES DURANTE EL SERVICIO; PRESTAR AUXILIOS EN CUALQUIER TIEMPO QUE SE NECESITEN, CUANDO POR SINIESTRO O RIESGO INMINENTE PELIGREN LAS PERSONAS O LOS INTERESES DEL PATRON O DE SUS COMPAÑEROS DE TRABAJO; INTEGRAR LOS ORGANISMOS QUE ESTABLECE ESTA LEY; SOMETERSE A LOS RECONOCIMIENTOS MEDICOS PREVISTOS EN

EL REGLAMENTO INTERIOR Y DEMAS NORMAS VIGENTES EN LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO, PARA COMPROBAR QUE NO PADECE NINGUNA INCAPACIDAD O ENFERMEDAD DE TRABAJO, CONTAGIOSA O INCURABLE; PONER EN CONOCIMIENTO DEL PATRON LAS ENFERMEDADES CONTAGIOSAS QUE PADEZCAN, TAN PRONTO COMOTENGAN CONOCIMIENTO DE LAS MISMAS; COMUNICAR A SU PATRON O REPRESENTANTE LAS DEFICIENCIAS QUE ADVIERTAN, A FIN DE EVITAR DAÑOS O PERJUICIOS A LOS INTERESES Y VIDAS DE SUS COMPAÑEROS DE TRABAJO O DE LOS PATRONES; Y, GUARDAR ESCRUPULOSAMENTE LOS SECRETOS TECNICOS COMERCIALES Y DE FABRICACION DE LOS PRODUCTOS A CUYA ELABORACION CONCURRAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE, O DE LOS CUALES TENGAN CONOCIMIENTO POR RAZON DEL TRABAJO QUE DESEMPEÑEN, ASI COMO DE LOS ASUNTOS ADMINISTRATIVOS RESERVADOS, CUYA DIVULGACION PUEDA CAUSAR PERJUICIOS A LA EMPRESA (ART. 134 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

A MI JUICIO LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, ENUMERA EN UNA FORMA AMPLISIMA LAS OBLIGACIONES DE TRABAJADOR Y PATRON, TUTELANDO LOS INTERESES DE AMBOS, NO DEJANDO A LAS PARTES EN CONDICION DE DETERMINAR SUS OBLIGACIONES MAS QUE EN EL MOMENTO EN QUE SUPEREN LAS ENUMERADAS POR LA LEY. EL CODIGO CIVIL PARA EL DIS-

TRITO FEDERAL, ENUMERA LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO Y DEL DUEÑO DE LA OBRA, PERO DEJA A LAS PARTES EL ACUERDO DE MAS OBLIGACIONES.

CAUSAS DE EXTINCION.

EN EL CONTRATO DE OBRA LAS CAUSAS DE EXTINCION PUEDEN SER: DESISTIMIENTO DE LA EMPRESA COMENZADA POR PARTE DEL DUEÑO; CUANDO SE HAYA AJUSTADO POR PESO O MEDIDA PAGANDOSE LA PARTE CONCLUIDA; INDEMNIZANDO AL EMPRESARIO CUANDO SE DESEE QUE LA OBRA LA REALICE UN TERCERO; INDEMNIZANDO A LOS HEREDEROS DEL EMPRESARIO CUANDO ESTE MUERA; INDEMNIZANDO AL EMPRESARIO CUANDO LA OBRA NO PUEDA CONCLUIRSE POR CAUSA INDEPENDIENTE DE SU VOLUNTAD (ARTS. 2635 AL 2639 DEL CODIGO CIVIL).

EL ARTICULO 53 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ENUMERA LAS CAUSAS DE TERMINACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO: EL MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES; LA MUERTE DEL TRABAJADOR; LA TERMINACION DE LA OBRA O VENCIMIENTO DEL TERMINO O INVERSION DEL CAPITAL, DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 36 AL 38; LA INCAPACIDAD FISICA O MENTAL O LA INHABILIDAD MANIFIESTA DEL TRABAJADOR, QUE

HAGA IMPOSIBLE LA PRESTACION DEL TRABAJO; Y LOS CASOS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 434.

LAS DIFERENCIAS QUE TIENEN ESTOS CONTRATOS EN SUS CAUSAS DE EXTINCION, EN MI OPINION SE ENCUENTRA EN QUE LA MUERTE DEL PATRON, EN EL CONTRATO DE TRABAJO SI OCASIONA QUE ESTE SE DE POR TERMINADO; MIENTRAS QUE EN EL CONTRATO DE OBRA, LA MUERTE DEL DUEÑO DE LA OBRA, NO TERMINA LA RELACION CONTRACTUAL, SINO QUE LOS HEREDEROS DE EL TENDRAN QUE CONTINUAR ESTA.

D) DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE OBRA Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

A MI JUICIO LA SEMEJANZA QUE TIENEN ESTOS CONTRATOS, ES LA SIGUIENTE: QUE "HEDEMAN AFIRMA QUE EN OCASIONES, SE HAYA HECHO INTENTOS CIENTIFICOS PARA FUSIONAR EN UNO SOLO, AMBOS CONTRATOS". (91)

CONSIDERO QUE LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE EL CONTRATO DE OBRA Y EL DE PRESTACION DE SERVICIOS, ES QUE EN EL PRIMERO HAY UNA SOLA PRESTACION, QUE NO PIERDE SU CARACTER AUNQUE SE HAYA PACTADO SU DISTRIBUCION EN PAGOS PARCIALES, MIENTRAS QUE EN EL SEGUNDO, POR EL CONTRARIO, -

(91) De Pina Rafael, Ob. Cit., Págs. 180.

LA PRESTACION ES CONSTANTE DURANTE UN LAPSO DE TIEMPO. POR LO QUE RESULTAN LAS SIGUIENTES CONSECUENCIAS: EN EL CONTRATO DE OBRA EL EMPRESAARIO, CONSERVA EL DERECHO DE DECISION, Y DESARROLLA SU ACTIVIDAD LABORAL EN EL TIEMPO QUE MEJOR LE PAREZCA, PASANDO LO MISMO EN CIERTA FORMA -- CON LOS MATERIALES QUE UTILIZA; EL TRABAJO EN - ESTE CONTRATO TIENE UN CARACTER IMPERSONAL, YAQUE EL OBLIGADO NO NECESITA DESARROLLARLO EL -- MISMO, Y LA OBRA POR REALIZAR SE ENCUENTRA INDIVIDUALIZADA.

EL CONTRATO DE OBRA, PUEDE TENER COMO OBJETO UNA OBRA MATERIAL O UNA OBRA INTELLECTUAL, - Y SE PUEDE PROMETER UN RESULTADO MATERIAL O INMATERIAL. EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS TIENE POR OBJETO EL TRABAJO EN SI, SEA MATERIAL O INMATERIAL, EL ESFUERZO O LA FUERZA DE TRABAJO NO DEPENDE DEL RESULTADO.

EL PRECIO EN EL CONTRATO DE OBRA, ES INDEPENDIENTE DEL TIEMPO EMPLEADO PARA EJECUTARLA, - PARA ALCANZAR EL RESULTADO PACTADO. EN MI OPINION EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, EL PRECIO ES PAGADO EN PROPORCION AL TIEMPO DEPRESTACION DEL SERVICIO.

PARA OBTENER EL RESULTADO PROMETIDO, CONSIDERO, QUE EL EMPRESARIO ELIGE LOS MEDIOS NECESARIOS PARA OBTENERLO; EN CAMBIO EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, PIENSO QUE, EL PROFESIONAL SOLO PROMETE SU FUERZA FISICA O INTELLECTUAL DE TRABAJO QUE DIRIGE A UN RESULTADO, QUE DEPENDE DE LA VOLUNTAD Y LA DIRECCION DEL CLIENTE.

"SPOTA AFIRMA: QUE EL ELEMENTO DISCRIMINANTE Y ESENCIAL ENTRE EL CONTRATO DE OBRA Y EL DE PRESTACION DE SERVICIOS, ESTA DADO POR LA CIRCUNSTANCIA BIEN DECISIVA DE QUE EN UN CASO SE PROMETA EL RESULTADO DEL TRABAJO, Y EN EL OTRO, LA FUERZA MATERIAL O INMATERIAL DEL TRABAJO AUN CUANDO EN LA DIRECCION DE UN RESULTADO". (92)

"CASTAN AFIRMA QUE LA NOTA DISTINTIVA DEL CONTRATO DE OBRA, ES LA DE QUE LO PROMETIDO Y QUE CONSTITUYE SU OBJETO NO ES LA ENERGIA DEL TRABAJO O EL TRABAJO COMO TAL (AL MODO QUE LO ES EN EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS) SINO LA OBRA O RESULTADO DEL TRABAJO". (93)

(92) De Pina, Rafael, Ob. Cit., Págs. 181.

(93) De Pina, Rafael, Ob. Cit., Págs. 181.

CAPITULO QUINTO

C O N C L U S I O N E S

- I. EL ANTECEDENTE PRINCIPAL DEL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, ES LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERIS" QUE SE CONFUNDIA CON LA "LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM", ANTECEDENTE DEL ACTUAL CONTRATO DE TRABAJO.

- II. EN MEXICO DESDE EL AÑO DE 1870, FUERON SEPARADOS EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL DE ARRENDAMIENTO; SIN EMBARGO, LOS CONTRATOS DE OBRAS A DESTAJO O PRECIO ALZADO Y EL DE TRABAJO, QUEDARON TODAVIA JUNTOS. AL CONCRETARSE LOS IDEALES DE LA REVOLUCION MEXICANA, EN LA CONSTITUCION DE 1917, SE CONSAGRO EN SU ARTICULO 123, LA CONCEPCION SOCIAL DEL TRABAJO, Y DE ESTE MODO, SE SEPARARON EN EL DERECHO MEXICANO EN DOS EPOCAS (1870-1917) TRES CONTRATOS QUE DURANTE DOS SIGLOS HABIAN ESTADO UNIDOS.

- III. MIENTRAS LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884, ESTABLECIAN DOS MODALIDADES PARA EL CONTRATO DE OBRAS A DESTAJO O PRECIO ALZADO, EL CODIGO CIVIL DE 1928, SOLO ESTABLECE UNA MODALIDAD.

- IV. LA CONFUSION CREADA POR EL DERECHO ROMANO, -
ENTRE ARRENDAMIENTO Y PRESTACION DE SERVI - -
CIOS, INFLUYO EN FORMA DETERMINANTE, EN EL -
DERECHO CIVIL FRANCES Y EN EL DERECHO CIVIL
ESPAÑOL, POR LO QUE AMBOS CALIFICARON EL TRA
BAJO PERSONAL COMO ARRENDAMIENTO DE SERVI - -
CIOS.
- V. EL CONTRATO DE OBRA POR SU NATURALEZA ES EMI
NENTEMENTE CIVIL, AUNQUE ALGUNOS TRATADISTAS
LO CONSIDERAN UN CONTRATO MIXTO (CIVIL Y MER
CANTIL).
- VI. LA UTILIZACION INDISTINTA DE LAS PALABRAS EM
PRESA Y EMPRESARIO, EN EL DERECHO CIVIL FRAN
CES CREAN CONFUSION, YA QUE UNA EMPRESA SU-
PONE UNA PERSONA MORAL Y UN EMPRESARIO SUPO-
NE LA PERSONA QUE MANEJA A LA EMPRESA.
- VII. NO ES LO MISMO FIJAR UN PRECIO QUE UN HONO-
RARIO; EL PRECIO EN EL CONTRATO DE OBRA, - -
ABARCA EN SU TOTALIDAD, MATERIALES, DIRECCION
Y MANO DE OBRA, MIENTRAS QUE EL HONORARIO SO
LO RETRIBUYE LA PRESTACION DEL SERVICIO.
- VIII. NO ES LO MISMO UN PRESUPUESTO QUE UN PLANO O
DISEÑO, EL PRESUPUESTO ES LA REPRESENTACION
MATEMATICA DE LOS COSTOS DE LA OBRA, MIEN - -

TRAS QUE EL PLANO O DISEÑO SON OBRAS EN SI -
MISMAS, ADEMAS DE SER LA REPRESENTACION GRA-
FICA DE LO QUE SE QUIERE CONTRATAR.

IX. CONSIDERO QUE LOS CONCURSOS Y LAS PROPOSICION
NES, SON UN ACTO PREVIO AL CONTRATO DE OBRA-
Y NO FORMAN PARTE DE EL, POR LO QUE DEBIERAN
REGLAMENTARSE EN EL CAPITULO RELATIVO A LA -
DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

X. EL CONTRATO DE OBRAS SE RIGE POR EL CODIGO -
CIVIL, PERO EN VIRTUD DE LAS LAGUNAS QUE PRÉE
SENTA ESTE ORDENAMIENTO, SON SUPLETORIOS DE_
EL, EL CODIGO DE COMERCIO, EL REGLAMENTO DE-
CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA-
LEY DEL SEGURO SOCIAL Y LA LEY DE INSPECCION
DE CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS.

XI. EL CONTRATO DE OBRA PUEDE SER CONSIDERADO COO
MO UN ANTECEDENTE MUY REMOTO DE LA PRIMERA -
LEY FEDERAL DEL TRABAJO DEL 28 DE AGOSTO DE -
1931.

XII. LA DIFERENCIA ESENCIAL ENTRE EL CONTRATO DE -
OBRA Y EL CONTRATO DE TRABAJO, ES LA SUBORDIN
ACION A QUE SE SOMETE EL TRABAJADOR EN EL -
CONTRATO DE TRABAJO, MIENTRAS QUE EN EL CON-
TRATO DE OBRAS EL EMPRESARIO PONE SU DIREC-
CION.

XIII. LA DIFERENCIA MAS NOTABLE ENTRE EL CONTRATO DE OBRAS Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES RADICA, EN QUE EN EL PRIMERO, NO SE TOMA EN CUENTA LA FUERZA O ENERGIA DEL TRABAJO, SINO SU RESULTADO, - MIENTRAS QUE EN EL SEGUNDO, PROMETE EL PROFESIONAL, SU FUERZA FISICA O INTELLECTUAL - DEL TRABAJO, PARA ALCANZAR UN RESULTADO POSITIVO O NEGATIVO.

BIBLIOGRAFIA

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

CODIGO CIVIL DE 1928.

DE PINA, RAFAEL.
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.
TOMO IV.
EDITORIAL PORRUA, S. A.,
MEXICO, 1969.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.
EL DERECHO ROMANO PRIVADO.
ED. ESFINGE.
MEXICO 1970.

DE LA CUEVA, MARIO.
APUNTES DE DERECHO DEL TRABAJO.
PRIMER CURSO.

JUSTINIANO, INSTITUCIONES DE
EDICION BILINGUE
EDITORIAL ATALAYA
BUENOS AIRES, 1947.

JUSTINIANO, EL DIGESTO DE.
TOMO I
VERSION CASTELLANA POR: A. D' ORS,
F. HERNANDEZ TEJERO, P. FUENTESECA,
M. GARCIA GARRIDO, Y J. BURILLO
ED. ARANZAMDI.
PAMPLONA 1968.

MACEDO PABLO
EL CODIGO CIVIL DE 1870,
SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO MEXICANO
EDITORIAL PORRUA, S. A.
MEXICO, 1971.

MESSINEO, FRANCESCO
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
TOMO V.
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA.
BUENOS AIRES 1955.

MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN
LECCIONES DE DERECHO CIVIL
VOLUMEN III.
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA
BUENOS AIRES 1962.

NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA
ALBERTO TRUEBA URBIANA Y JORGE TRUEBA BARRERA
COMENTARIOS, JURISPRUDENCIA, BIBLIOGRAFIA,
CONCORDANCIAS Y PRONTUARIO.
EDITORIAL PORRUA, S. A.
MEXICO, 1973.

PLANIOL Y RIPERT
TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES
TOMO XI.
LA HABANA, 1946.

PUIG PEÑA, FEDERICO
TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL
TOMO IV, VOLUMEN II.
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID 1951.

PETIT, EUGENE
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO
ED. SATURNINO CALLEJA
MADRID.

SANCHEZ MEDAL, RAMON
DE LOS CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL PORRUA, S. A.,
MEXICO, 1973.

LEGISLACION DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
TOMO II.
DIRECCION GENERAL DE GOBERNACION
MEXICO 1970.

INSTRUCTIVO DE OPERACION PARA EL ASEGURAMIENTO DE
LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION.
LEGISLACION SOBRE TRABAJO.
APENDICE AL TOMO PRIMERO.
EDICIONES ANDRADE.
MEXICO 1970.