

El contrato de obra

En el Código Civil y en la Ley
38/1999 de Ordenación de la
Edificación.

CONSIDERACIONES GENERALES

- **A) A) DENOMINACIONES**

- Este contrato recibe diversas denominaciones denominaciones: “contrato de obra”, “contrato de ejecución de obra”, “contrato de empresa” y “arrendamiento de obra”.

- Actualmente, cierto sector de la doctrina considera que no conviene ceñirse a la denominación genérica de “contrato de obra”, sino que debe utilizarse una **denominación que identifique el objeto del CONTRATO** y en este sentido se le ha denominado como “contrato de construcción de edificio”, “contrato inmobiliario de obra”, “contrato d edificación”, o “contrato de construcción de inmuebles”.

- Podemos **definir** el **“contrato de construcción de inmuebles”** como ***aquél en el que una de las partes encarga a la otra la construcción de un inmueble, con sujeción a un proyecto arquitectónico o de ingeniería previamente definido, obligándose a pagar por ello un precio cierto***”.

B) REGULACIÓN LEGAL.

- La regulación que el **Código Civil** dedica al contrato de obra (arts. 1588-1600) es parcial e insuficiente, no resolviendo, actualmente, todos los problemas que surgen en la realidad de este contrato.
- La **LOE (Ley 38/1999 de ordenación de la edificación)** aunque no regula el contrato ejecución de obra, establece una regulación general y unitaria de determinados aspectos esenciales del proceso de la edificación que inciden directamente en el contrato de obra.
- El CTE (Código Técnico de la edificación, RD) concreta las exigencias básicas de la prestación del contrato de obra y desarrolla la LOE en cuanto a los deberes de los agentes de la edificación y el contenido de los proyectos.

C) CONCEPTO

- El contrato de obra puede ser conceptuado como *“aquel contrato por el que una de las partes se obliga respecto de la otra a **obtener un determinado resultado con su propia actividad, organización y medios**, asumiendo su propio riesgo, y la otra a pagar por ello un precio cierto”*.

Notas que caracterizan al contrato de obra

- 1. Es un **contrato consensual**.
- 2. Es un **contrato bilateral**, en cuanto que las partes que intervienen son dos; por un lado, el contratista o constructor y, por otro lado, el dueño de la obra o comitente.
- 3. Es un **contrato sinalagmático**, en cuanto que existen derechos y obligaciones para ambas partes contratantes.
- 4. Es un **contrato de resultado** y no de actividad.
- 5. Es un **contrato de tracto sucesivo**, en cuanto que su cumplimiento requiere la ejecución de diversas prestaciones.
- 6. Es un **contrato conmutativo**, en cuanto que las prestaciones se miran como equivalentes.
- 7. El constructor obtiene el resultado convenido con su propia actividad, con su propia actividad, organización y medios
- 8. Es un contrato donde el constructor asume los riesgos de su actividad hasta la entrega de la obra
- 9. El constructor realiza su actividad a cambio de un precio cierto

Modalidades

- 1. El **contrato de obra con suministro de materiales**, es aquel contrato en virtud del cual el constructor no sólo se obliga a realizar la obra, sino también a proporcionar los materiales necesarios para su ejecución (art. 1588 del Código Civil).
- 2. El **contrato de obra a precio alzado**, es aquel en el que el precio se ha fijado por adelantado, no pudiendo haber variación del mismo aunque aumenten los precios de mano de obra o de los materiales empleados, salvo que se haya producido algún cambio en el proyecto que produzca aumento de obra y hubiese dado su consentimiento el comitente. Los elementos que caracterizan a este contrato son: la invariabilidad del precio, la disolución entre los conceptos de “precio” y “coste” y el precio se fija en función de un plano previamente detallado (art. 1593 del Código Civil).
- 3. El **contrato de obra por unidad de medida**, entendiéndose por unidad de medida la obra meramente longitudinal o cubicable. Dentro de esta modalidad podemos distinguir dos subespecies:
 - el contrato por unidad de medida sin determinación de cantidades y
 - el contrato por unidad de medida con determinación de cantidades (art. 1592 CC).

- 4. El **contrato de obra por pieza ejecutadas**, es aquel en el que el precio de la obra se determina por precios unitarios. Este tipo de contrato se caracteriza porque el precio se fija por cada pieza ejecutada y entregada, existiendo dos precios: “el precio unitario”, por piezas y “el precio global”, que resulta de cuantificar el coste real de todas las piezas ejecutadas por el contratista (art. 1592 del Código Civil).
- 5. El **contrato de obra por administración**, es aquel en el que el constructor se obliga a ejecutar la obra y adquirir los materiales precisos para su realización por encargo o delegación expresa del promotor, quien se obliga a abonar el precio de los materiales empleados, la mano de obra y demás gastos, además de una remuneración que se asigna al contratista por sus tareas (No se regula en el Código Civil).
- 6. Contrato llave en mano (no regulado en el Código Civil)

- Es posible que en un mismo contrato coexistan varios sistemas de fijación del precio. Así, por ejemplo, se puede contratar la excavación y realización de la cimentación del edificio a precio alzado, y fijar el precio por unidad de medida para la construcción del resto del edificio.

RIESGOS EN EL CONTRATO DE OBRA

- Los **riesgos en el contrato de obra** están regulados en los
- artículos 1.589 y 1.590 del Código Civil; son asumidos por el
- constructor hasta la entrega de la obra, salvo que hubiese
- habido morosidad en recibir la obra por parte del promotor o
- haya habido mala calidad en los materiales empleados, siempre
- y cuando se hubiere advertido por el constructor esta
- circunstancia el promotor, en cuyo caso los riesgos los asume
- este último.
- **Los riesgos el Código Civil** se refieren
- exclusivamente a los provenientes del caso fortuito o fuerza
- mayor, pero no los que sean consecuencia de una actuación
- negligente o culposa de constructor. Diferente del riesgo es el
- principio denominado de “riesgo y ventura del contratista”.

ELEMENTOS DEL CONTRATO

- Los **elementos personales** del contrato de obra son el “constructor” (CONTRATISTA EN CC) y el “promotor” (COMITENTE EN EL CC).
- Los **elementos reales** del contrato de obra son “la obra” y “el precio”.
- **Elementos formales** : en nuestro Ordenamiento Jurídico rige el principio de libertad de forma, y aunque lo normal es formalizarlo en un documento escrito (contrato de obra), es posible el acuerdo verbal, SALVO si se trata de un contrato administrativo de obra regulado en la Ley de Contratación del Sector Público.

CONTENIDO DEL CONTRATO

- Las dos **obligaciones fundamentales del constructor** son:
 - - la realización de la **obra**:
 - conforme a lo pactado.
 - posibilidad física y jurídica
 - licitud y determinabilidad
 - - la **entrega** de la misma en el plazo pactado
- **Las dos del promotor son:**
 - a) Pagar el precio convenido.
 - b) Recibir la obra, manifestando las reservas oportunas en el acta de recepción de obra (art. 6 LOE).

CLASIFICACION DE LAS OBRAS

- Obras privadas
- Obras públicas
- Obras de edificación
- Obras adicionales
- Obras de conservación
- Obras de consolidación
- Obras imprevistas
- Obras necesarias
- Obras provisionales
- Obras de rehabilitación
- Obras de reparación
- Obras de urbanización

COMIENZO DE LA OBRA

- **La ejecución material de la obra de la obra** comienza con la comprobación del replanteo que es *“el acto en virtud del cual se traslada a la realidad física del terreno lo que aparece en un plano, con la finalidad de determinar la viabilidad del proyecto”*.

La determinación de la obra

- Se produce cuando la misma está en condiciones de ser entregada y conlleva los siguientes efectos jurídicos:
- 1. Representa para el constructor el **cumplimiento de su obligación principal** y general la obligación de **ponerla a disposición** del promotor (entrega).
- 2. Hace surgir para el promotor el **deber de su recepción** y consiguientemente el **pago del precio pago del precio** convenido.
- 3. El constructor está obligado a **conservar la obra terminada** hasta que sea entregada y/o recibida por el promotor.

Entrega y recepción

- “**Entrega de la obra**” y “**recepción**” son dos momentos distintos, aunque conexos entre sí.
- **La entrega de la obra** es “la puesta a disposición de la obra realizada al promotor”. Se trata, por tanto, de un desplazamiento de la posesión de la cosa de una persona a otra.
- La **recepción** es el acto por el cual el promotor examina la obra ejecutada, la declara conforme a los pactado y toma posesión de la misma, trasladándose los riegos y perdiendo la acción por los defectos aparentes que no sean objeto de reservas en el acta de recepción (art. 6 LOE).
- La **recepción sin reservas** determina el comienzo de los plazos de garantía.

FASES DE LA RECEPCIÓN

- Dentro de la recepción, podemos distinguir **dos fases** : la verificación y la aprobación de la obra.
- **1. 1. La verificación** es el conjunto de operaciones materiales y técnicas que tiene por objeto examinar
- y comprobar si la obra ha sido ejecutada
- correctamente con el fin de obtener los elementos
- necesarios para formar la voluntad en orden a la
- aceptación de la obra.
- **2. La aprobación** de la obra es aquella declaración
- de voluntad del promotor por la que manifiesta que
- la obra es conforme a lo estipulado en el contrato
- de obra y a las reglas del arte de la construcción.
- **PLAZO: TREINTA DIAS TRAS LA RECEPCION DE LA NOTIFICACION REALIZADA POR ESCRITO AL PROMOTOR (ART. 6 LOE)**

MODALIDADES EN LA RECEPCIÓN

- **1. Recepción total y parcial** . La recepción es total cuando el promotor aprueba y recibe la integridad de la obra construida. La recepción es parcial cuando el promotor aprueba y recibe una parte de la obra construida, la cual tiene su propia individualidad y autonomía propia.
- **2.Recepción expresa y R. tácita.** La recepción es expresa cuando existe una declaración de voluntad del promotor, ya sea oral o escrita, aprobando la obra realizada por el constructor. La recepción es tácita cuando se deduce de hechos o actos realizados por el promotor que implican inequívocamente la aceptación de la obra realizada por el contratista.
- **3. Recepción provisional y definitiva.**
 - La recepción provisional es aquella que se produce cuando la obra está terminada, estableciéndose un período de garantía convencional que tiene por objeto asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones del constructor
 - La recepción definitiva es aquella que se produce una vez que la obra está completamente terminada, comenzando a partir de ese momento los plazos de las responsabilidades previstas en el artículo 17 de la LOE y demás que se deriven del contrato.

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL PRECIO

- **CERTIFICACIONES DE OBRA**
- **Obras adicionales**
- **Invariabilidad del precio**
- **Las cláusulas de revisión de precios**

CERTIFICACIONES DE OBRA

- Las certificaciones de obra son **entregas parciales del precio convenido**. El pago de las certificaciones de obra son simplemente pagos meramente provisionales o entregas a cuenta de una ulterior liquidación de la obra, que tienen por finalidad facilitar al constructor la reposición de los gastos que ha tenido que atender en la ejecución de la obra, y que su pago no supone en ningún caso aprobación por el promotor de la obra hasta dicho momento ejecutada.
- Respecto al **tiempo del pago tiempo del pago**, rige en esta materia el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y en el supuesto de que el contrato guarde silencio al respecto, es necesario diferenciar entre el contrato de obra por piezas o por unidad de medida Y el contrato de obra a precio alzado.

FALTA DE PAGO E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

- La **FALTA DE PAGO DE ALGUNA DE LAS CERTIFICACIONES** aprobadas autoriza al constructor, en virtud del a *exceptio non adimpleti contractus* a suspender la ejecución de la realización de la obra hasta que la misma sea satisfecha, o bien a pedir la resolución del contrato por incumplimiento del mismo (artículo 1.124 del Código Civil), siempre que el impago de la certificación tenga el carácter de verdadero y propio incumplimiento, no de mero retraso en el pago.

Excepción de incumplimiento

- Es posible que el promotor no cumpla con su obligación de pago por
- entender que la obra no se ha ejecutado correctamente.
- En este caso, las excepciones que el comitente puede alegar en caso de reclamación del pago del precio por parte del contratista son dos:
 - 1. La **excepción de contrato no cumplido** (*exceptio rite adimpleti contractus*).
 - 2. La **excepción de contrato no cumplido adecuadamente** (*exceptio non rite adimpleti contractus*).
- Cuando del promotor se opone al pago de la obra porque entiende que el constructor está ejecutando o ha ejecutado de forma incorrecta o defectuosa la obra, para que dicha excepción tenga éxito es necesario que el defecto o los defectos constructivos sean de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente.

AUMENTOS DE OBRA

1. Los “**imprevistos**” son aquellas obras que modifican el proyecto, siendo las mismas necesarias o indispensables para la realización del proyecto y para que la obra cumpla la finalidad perseguida por el promotor.

2. Las “**obras adicionales**” son aquellas obras que modifican el proyecto, pero no son necesarias o indispensables para la realización del proyecto.

Las notas que caracterizan a las obras adicionales son las siguientes:

- Se trata de modificaciones al proyecto original o de obras que no estaban previstas en el proyecto original.
- Son obras no necesarias o no imprescindibles (obras complementarias) para la realización del proyecto original.
- Son obras que dan lugar a un aumento de obra y, consiguientemente, el constructor tiene derecho a un incremento en el precio.

INVARIABILIDAD DEL PRECIO

- El principio de invariabilidad del precio ha de interpretarse en sus justos términos, puesto que dicho principio contempla los supuestos normales u ordinarios de aumento de salarios o materiales, pero cuando por circunstancias imprevisibles se produce un incremento extraordinario en el coste de las obras, es posible revisar los precios ofertados y aceptados.
- La doctrina que admite la revisión de precios cuando por circunstancias imprevisibles se produce un incremento extraordinario en el coste de la obra, ha fundamentado esta tesis en diversas teorías,
 - Teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*.
 - Teoría del equilibrio de las prestaciones.
 - Teoría por alteración de la base del negocio.
 - Teoría del riesgo imprevisible.

CLAUSULA DE REVISIÓN DE PRECIOS

- El contrato de obra, cualquiera que sea el sistema de fijación del precio, admite la **cláusula de revisión de precios**. Dicha cláusula tiene por finalidad ajustar el precio de la obra contratada a los incrementos o disminuciones del valor de la mano de obra y de los materiales empleados.
- La cláusula de revisión de precios que se incorpore a un contrato de obra debe prevenir tanto los incrementos como las disminuciones de los salarios y de los materiales.

LA ACCIÓN DIRECTA (ART. 1597)

- a) Mediante la acción directa, aquellas personas que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente pueden dirigirse directamente contra el promotor hasta la cantidad que éste adeude al constructor.
- b) La acción directa constituye una excepción al principio de relatividad de los contratos, en cuanto que éstos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos.
- c) En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina dominante se inclina por considerar que se trata de una acción directa y no de un supuesto específico de subrogación.
- d) La acción directa del artículo 1.597 lo que trata de evitar es el enriquecimiento injusto del constructor.

LEGITIMACION

- Están legitimados para el ejercicio de la acción directa
- las siguientes personas:
 - - los que ponen su trabajo,
 - - los que ponen materiales (proveedores)
 - - los subcontratistas.
- En el supuesto de que se ejercite la acción directa
- conjuntamente contra el constructor y el promotor, la
- responsabilidad que nace es de carácter solidaria,
- con la limitación respecto del promotor de la obra, de
- la cantidad que éste adeude a aquél.

Incumplimiento resolutorio

- Podemos señalar como **causas causas** que pueden dar
- lugar a la resolución del contrato las siguientes:
- 1. Cuando se entrega cosa distinta a la pactada (*aliud pro alio*).
- 2. La imposibilidad sobrevenida.
- 3. La negativa injustificada del constructor de realizar la obra.
- 4. El retraso en la entrega de la obra, cuando la fecha de entrega es término esencial del contrato.
- 5. La existencia de múltiples defectos de construcción de carácter grave.

CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO O TARDÍO

- El incumplimiento defectuoso del contrato de obra
- puede producirse:
 - 1. Porque la obra **no se ajusta** a lo convenido, ya sea en calidad o en cantidad.
 - 2. Porque **adolece de vicios o defectos** **adolece de vicios o defectos** de construcción.
- Cumplimiento tardío: En un sentido técnico-jurídico, podemos conceptuar la **mora** como “el retraso culpable de la prestación, que no impide el cumplimiento tardío”.
- De lo anteriormente expuesto, se desprende que las notas que definen la mora en el cumplimiento de las obligaciones
- son dos:
 - 1. Que el retraso sea por causas imputables al deudor (*mora solvendi*) o al acreedor (*mora accipiendi*).
 - 2. Que el retraso no impida el cumplimiento de la obligación, puesto que si la prestación se ha convertido en imposible o inidónea para satisfacer el interés del acreedor, se está en presencia de un supuesto de incumplimiento definitivo.

RETRASO EN LA ENTREGA

- Los **efectos** que produce la mora en la terminación de la
- obra son los siguientes:
- 1. El constructor deberá indemnizarle por aquellos daños y perjuicios que al promotor le hubiere ocasionado la tardanza en la terminación de la obra (artículo 1.100 del Código Civil). Para que
- entre en juego la indemnización de daños y perjuicios es necesario
- que el promotor pruebe los daños y perjuicios ocasionados, y que
- tales daños y perjuicios hayan sido consecuencia del retraso, por
- causas imputables al constructor, ya que el incumplimiento del
- contrato por sí solo no da lugar a la indemnización.
- 2. El constructor responde de la pérdida o destrucción, incluso en
- caso fortuito, de la obra (artículos 1.096, 1.182, 1.589, 1.896, 2º y
- 1.590 del Código Civil).

CLAUSULA PENAL

- En los contratos de obra es frecuente que las partes estipulen una **sanción económica** (denominada “cláusula penal o pena convencional”) que ha de abonar el constructor al promotor por cada día de retraso en la terminación de la obra, cuando la fecha de terminación ha sido previamente fijada en el contrato.
- La cláusula penal que sanciona la terminación de la obra fuera de la fecha pactada no será exigible si se han producido cambios o modificaciones en el proyecto original o se han realizado obras adicionales.

MORA DEL PROMOTOR

- Presupuestos:
 - 1. Que la obligación de entregar sea exigible y vencida. La obligación de entregar es exigible cuando la obra ha sido terminada.
 - 2. Que exista una puesta a disposición de la obra al promotor por parte del constructor.
 - 3. Que el promotor, sin causa alguna justificada, no reciba la obra ofrecida por el constructor.

CONSECUENCIAS DE LA MORA DEL PROMOTOR

- 1. Serán por cuenta del promotor todos los gastos de conservación y custodia de la obra, estando obligado a indemnizar al constructor de todos los gastos que hubiera satisfecho, por este concepto, desde la constitución en mora.
- 2. Los riesgos por perecimiento de la obra serán por cuenta del promotor.
- 3. Se entiende recibida la obra tácitamente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 4, de la LOE.

LA RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR POR DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN

- El constructor responderá FRENTE A TERCEROS, a partir de la recepción de la obra sin reservas o subsanadas éstas, de los siguientes daños causados en el edificio (art. 17 de la LOE):
- **1. 1. Durante diez a Durante diez años os**, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.
- **2. 2. Durante tres a Durante tres años os**, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del artículo 3 LOE .
- **3. 3. Durante un a Durante un año**, de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

Criterios de imputación

- El constructor responderá de los daños materiales del edificio ocasionados por vicios o defectos derivados de una mala ejecución o defecto de calidad de los materiales empleados, que sean causados por sí o por las personas de quienes tiene que responder:
 - 1. Los subcontratistas.
 - 2. La impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas que de él dependan.
 - 3. Las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él.
- La **acción de repetición** prescribe en el plazo de dos años
- contados desde la firmeza de la resolución que condene al
- constructor a indemnizar de los daños, o a partir de la fecha
- en que se hubiera procedido a la indemnización de forma
- extrajudicial (art. 18.2 LOE).

SOLIDARIDAD

- Con carácter general, la responsabilidad del constructor, al igual que la del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación (salvo la del promotor que siempre es solidaria), es **personal e individualizada**.
- Sólo surge la **responsabilidad** cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

- El Código Civil, al regular el contrato de obra, contempla como supuestos de extinción:
- “el desistimiento unilateral de comitente” (1594 CC: El promotor ha de indemnizar al constructor de todos los gastos, trabajo y utilidad y asume los riesgos).
- Y “la muerte del constructor”.