

## REFLEXIONES SOBRE EL CONTRATO DE EMPRESA O LOCACIÓN DE OBRA

Artículo publicado por Alberto Reyes Báez en la revista *Gaceta Judicial*, núm. 374 (mayo 2018), pp. 12-31.

El contrato de empresa como familia contractual abarca una gran cantidad de actos de la vida cotidiana, ya que de forma general engloba los contratos de servicios, las prestaciones profesionales y el contrato de construcción. El Código Civil dedica escasos artículos a este importante contrato, por lo que es importante entender sus breves normas supletorias, así como algunos tratamientos especiales que le ha dado la jurisprudencia.

En las próximas líneas se exponen, de forma general y básica, los aspectos legales más relevantes del contrato de empresa, que es el conjunto general dentro del cual entran los contratos de construcción.

En una primera parte trataremos la definición o tipificación de este contrato y sus partes; pasaremos luego a analizar las obligaciones características de cada parte, el régimen de responsabilidad, y concluiremos con algunos aspectos relevantes del contrato de construcción.

### I. CONCEPTO

El contrato de empresa es un contrato mediante el cual una parte, denominada “el empresario”, asume una obligación frente a otra, denominado “dueño de obra”, de hacer una prestación determinada<sup>1</sup>.

En la práctica local las partes de este contrato no son comúnmente llamados de la manera que indica el Código Civil: es usual, por ejemplo en los contratos de construcción, referirse al dueño de la obra como “el propietario” o “el contratante” y al empresario como “el constructor” o “el contratista”; en ocasiones se intercambian los papeles en la designación y se le denomina “empresa” al dueño de obra, para sugerir que se trata de una sociedad comercial.

Sin importar la nomenclatura utilizada por las partes, las obligaciones y derechos a cargo de cada una vienen de lo que establece el Código Civil en los escasos artículos que hacen referencia a este importante contrato, así como de los usos, costumbres, precedentes judiciales, principios de la teoría general de las obligaciones y, para los contratos de construcción, de reglas administrativas y directrices normativas que rigen esa materia, que sí son abundantes.

En este tipo de contrato hay que distinguir aquellos convenios regidos por el Código Civil y por las cláusulas que bien tengan a convenir (si el contrato es hecho conforme a las leyes dominicanas), de aquellos regidos por una ley extranjera elegida por las partes, cuando el contrato tenga un componente internacional. En todo caso, es importante tomar en cuenta la técnica contractual para realizar un buen instrumento que proteja a las partes envueltas, habidas cuentas de que, naturalmente, el contrato de construcción tiene la balanza inclinada a favor del dueño de la obra (quien la encarga), como veremos más adelante.

---

<sup>1</sup> DELEBECQUE, Phillipe. *Contrats Civils et commerciaux*, 5.<sup>a</sup> ed.: Paris, Dalloz, p. 571.

En el caso específico de los contratos de construcción cuyo objeto es una obra a realizarse en la República Dominicana, las reglas administrativas de la obra, es decir, de la construcción en sí, serán las dominicanas, ya que la obra edificada aquí debe estar bajo la supervigilancia de las autoridades locales, conforme a los códigos, normas y directrices adoptadas no solo en cuanto a la construcción en sí, sino en cuanto al medio ambiente, urbanismo y administraciones locales.

En el quehacer diario, uno de los contratos más celebrados es el contrato de empresa; compite en su frecuencia con el contrato de venta.

Para que se configure un contrato de empresa, el “empresario” debe hacer alguna cosa; es decir, el empresario se obliga a hacer algo, no a una abstención. Se necesita, además, una prestación positiva, material o intelectual: ; un trabajo que es el producto de un oficio, de una técnica, de un arte, de una competencia específica, de un conocimiento determinado, ligado a ligado a un “saber hacer” (*know-how*); por ejemplo, reparar un carro, restaurar un mueble, escribir un libro, construir un edificio...

Se trata de un contrato sinalagmático y consensual: produce obligaciones a cargo ambas partes y surte efecto desde que hay acuerdo entre ellas. Puede ser de naturaleza civil o comercial, o fruto de una contratación pública, en cuyo caso será regulado por la Ley 340-06 (modificada por la Ley 449-06) sobre Contratación Pública y sus reglamentos.

En cuanto al contrato de construcción, que constituye un subconjunto de los contratos de empresa, el artículo 1710 del Código Civil lo define de la de la siguiente manera: “La locación de obra es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer una cosa por la otra, mediante un precio convenido entre ellas”.

Nuestro Código Civil solo dedica a este importante contrato, de manera directa, los artículos 1710, 1779, y 1787 al 1799, de ahí que resulte esencial al elaborar un contrato de construcción tomar en consideración muchos aspectos de la práctica de la construcción y así prever la mayor parte de las circunstancias y contingencias que se presentan. El resto de la regulación del contrato de construcción en el Código Civil la encontramos en el articulado sobre la teoría general de las obligaciones y sobre la prescripción.

Este contrato tiene algunos aspectos característicos que a veces se confunden con otros contratos en apariencia similares, pero muy distantes en sus efectos y fisonomía. Veamos.

#### **A. CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE EMPRESA**

Entre el contrato de trabajo y el contrato de empresa hay ciertas similitudes, pero igualmente hay notorias diferencias.

Lo más importante entre ambos es que responden a reglas distintas, mientras que el contrato de empresa es un contrato esencialmente civil, regulado por el Código Civil y las reglas que se derivan de la ley, los usos y la equidad; el contrato de trabajo es un contrato de esencia social y proteccionista, regulado por el Código de Trabajo. En el contrato de trabajo, una persona ejecuta en

provecho de otra una prestación determinada, un trabajo específico, bajo subordinación y dependencia, a cambio de un salario.

El artículo 16 del Código de Trabajo dispone que en toda relación de servicio personal se presume medie un contrato de trabajo, por tanto para los casos de prestaciones de servicios hechas por particulares se presumirá que se hace en virtud de un contrato de trabajo. En ese caso tendrá el que encarga el trabajo, el dueño de la obra, que demostrar que está fuera de esa presunción legal si quien trabajó para él alega que fue su empleado.

La diferencia esencial entre el contrato de trabajo y el de empresa radica en que en el último está ausente la subordinación; por tanto, es posible aportar la prueba contraria de la tipología contractual.

En efecto, nuestra Suprema Corte de Justicia ha juzgado que:

El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de ésta (Código de Trabajo, Artículo 1); mientras que en el contrato de empresa, las instrucciones del beneficiario de la obra se limitan a una orientación general y al señalamiento del fin que se persigue, pero el contratista conserva su independencia, en cuanto a los medios y la forma de ejecución<sup>2</sup>.

Ambos se distinguen en ese sentido, pero es importante tener en cuenta que lo laboral se impone ante la realidad y los hechos de la contratación —así como por las circunstancias del servicio prestado— por encima del título o contenido del contrato, es decir que un “contratista” no necesariamente, por el empleo de la nomenclatura, estará fuera del ámbito del derecho del trabajo. En cada caso hay que examinar los elementos de hecho y de derecho que justificarían una figura o la otra.

## **B. SOBRE LA EMPRESA Y EL MANDATO**

El contrato de empresa tiene algunas similitudes con el contrato de mandato; sin embargo, el fin de cada uno es bien distinto.

El Código Civil define el mandato en su artículo 1984 de la siguiente manera: “El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra poder para hacer alguna cosa por el mandante y en su nombre. No se realiza el contrato sino por aceptación del mandatario”.

En el mandato el apoderado se obliga a realizar un acto jurídico en representación del poderdante; en cambio, en el de empresa, como se expuso antes, se trata de una prestación material o intelectual. La diferencia más marcada entre ambos consiste en que el contrato de empresa no configura relación de comitencia, por tanto el dueño de la obra no responde ante terceros por el hecho del empresario de manera directa ni tampoco hay subordinación.

Veremos más adelante, no obstante, que es posible que terceros que no son parte del contrato de empresa tengan una acción “extracontractual” contra uno de los que forman el grupo de contrato, cuando exista.

---

<sup>2</sup> SCJ, 1.ª Sala, 10 de diciembre de 2014, núm. 642, B. J. 1249.

En el contrato de empresa, el riesgo de la actividad corre para el empresario, que es el contratista y constructor, es decir quien ejecuta el trabajo; en cambio, en el mandato el riesgo corre para el mandante, quien queda obligado por los actos de su representante o mandatario.

Por otra parte, en el mandato, el mandante o poderdante debe indemnizar al mandatario o apoderado por los daños sufridos por este, tal y como establece el artículo 2000 del Código Civil, que reza: “El mandante debe también indemnizar al mandatario por las pérdidas que haya sufrido por causa de su gestión, si es que estas no se pueden imputar a imprudencia alguna”. Es decir, el mandante se obliga directamente por la gestión del mandatario, pero el dueño de obra no se obliga por la gestión del contratista o “empresario”, salvo la acción directa del artículo 1798 que dice:

Los albañiles, carpinteros y demás artesanos que han sido empleados en la construcción de un edificio o de otra obra cualquiera hecha por ajuste, no tienen acción contra aquel por cuya cuenta se hace, sino hasta la concurrencia de lo que sea deudor con relación al contratista en el momento en que ejerzan su acción.

Es necesario recalcar que esa acción directa está limitada únicamente a reclamar, por vía triangulada, pagos limitados hasta el monto que el dueño de obra efectivamente adeude al constructor, sobre las deudas que a su vez el constructor tenga con estos.

### **c. SOBRE LA EMPRESA Y LA VENTA**

Uno de los contratos más utilizados en la industria de la construcción es el de la venta de las casas o los apartamentos en planos. En esos casos hay varias obligaciones esenciales para el constructor, como edificar la vivienda, traspasar el derecho de propiedad al comprador y entregarla conforme.

La doctrina y la jurisprudencia se inclinan a considerar que se trata de un contrato de venta pero de una cosa futura, no de un contrato de empresa, ya que la prestación principal es la venta y transferencia de un inmueble a su comprador. Se consideraría un contrato de empresa si el propietario del terreno requiere de la constructora que edifique la vivienda para sí.

Una vez definido el contrato en su contexto, pasemos ahora a ver las características de cada una de sus partes: del empresario, del contratista y del constructor.

En los contratos de empresa, incluido el de construcción, el dueño de la obra escoge a su cocontratante con base en criterios de selección que van ligados a su condición, experiencia, solvencia moral y económica, técnica, entre otros. Se toman en cuenta aspectos como los siguientes:

#### **a) Selección individual**

El empresario es generalmente alguien conocido, tiene ciertas características que lo destacan y que hacen que el dueño de la obra procure sus servicios. En ese orden de ideas, el artículo 1237 del Código Civil dispone que “la obligación de hacer no puede ser cumplida por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando este último tiene interés en que sea cumplida por el deudor”.

Nada impide que se autoricen subcontrataciones, que es lo típico en los contratos de construcción, pero en muchos contratos de empresa es necesario estipular que la prestación la realizará el empresario contratado, principalmente cuando se trata de asuntos puntuales (por ejemplo en el encargo de una obra plástica, diseño arquitectónico conceptual, etc.).

Se desprende igualmente del artículo 1795 del Código Civil que se trata de un contrato *intuitu personae* (en relación con la persona), porque establece que el contrato de locación de obra se disuelve con la muerte del empresario (claro está, la disolución por muerte no sería aplicable en caso de que el “empresario” o contratista sea una sociedad comercial). Nada impide que la condición específica del ingeniero o arquitecto detrás de la empresa contratada sea una condición del contrato y se establezca que con la muerte o incapacidad el contrato queda resuelto. Todo depende del trabajo propuesto.

En razón de que se trata de una selección individual y, por tanto, de una prestación ejecutada, en principio, de forma individual, en caso de que el empresario no ejecute su trabajo se descarta la posibilidad de ejecución forzosa, la que se sustituye por la ejecución por equivalencia en la forma de una indemnización.

En efecto, nuestra Suprema Corte de Justicia ha decidido:

Que la reparación de un perjuicio por la persona responsable de él, se efectúa en naturaleza o en especie, mediante el restablecimiento de la situación anterior o, en equivalente, bajo la forma de daños y perjuicios, mediante el pago de una suma de dinero<sup>3</sup>.

#### **b) Saber hacer (*know how*)**

El empresario (contratista o constructor) tiene el deber de cumplir con lo prometido en razón de sus virtudes, habilidades y competencias. Es deudor de una obligación precisa. En Francia se distingue que el empresario se obliga a un resultado cuando se trata de trabajos sobre una cosa —como arreglar el carro, pintar la pared, levantar el muro, construir la planta—, pero que es de medios cuando envuelve a la persona humana o que resulta principalmente de su intelecto o existe un alea en la ejecución, como lo es un estudio de mercado, terapia psicológica y algunos aspectos del cuidado médico.

Para el sector construcción la obligación de ejecución de la obra a cargo del constructor es una obligación de resultados, tanto en la obra como en su plazo de ejecución y entrega, sin importar que se trate de una obra completa o de partes de esta, como es el caso de un subcontratista que ejecutará determinadas prestaciones.

#### **c) Dar valor**

El empresario realiza una prestación que enriquece el patrimonio de su acreedor, bien sea por el trabajo que ejecuta con su técnica o porque hace el trabajo y utiliza los medios, cosas materiales para lograr el producto final. Su trabajo puede recaer sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles.

---

<sup>3</sup> SCJ, Pleno, 9 de agosto de 2000, núm. 8, B. J. 1077, p. 42.

Para el caso de los inmuebles, el empresario puede simplemente construir en un inmueble de su acreedor (con materiales del acreedor o del propio empresario) y en todo caso quedan incorporados al inmueble por aplicación del artículo 551 del Código Civil<sup>4</sup>. El empresario puede construir en un inmueble de su propiedad, en cuyo caso habría al final contrato de venta si el dueño de obra procuraba adquirirla.

En la venta de una edificación en plano está la obligación esencial de construir lo prometido en un plazo determinado para luego proceder a transferir y entregarla propiedad. En el caso de bienes muebles, el empresario puede obligarse a fabricar un bien mueble sobre el cual aplicará su trabajo y proveerá la materia prima, o bien a fabricar un bien mueble con los materiales que le entrega el dueño de la obra. En estos casos, la jurisprudencia ha admitido la existencia de un contrato mixto de empresa y venta, por ejemplo una fábrica de ventanas que suple todas las ventanas del edificio que se construye.

Otras veces la jurisprudencia ha establecido que todo depende del valor agregado del trabajo del empresario frente al valor de la materia prima, como sería , por ejemplo, que un contratista se encargue de la construcción de los baños y a su vez suministre los equipos, en cuyo caso la calificación de “locación de obra” o empresa es la que corresponde.

Hoy día el criterio para calificar el contrato de empresa sobre el particular antes expuesto es identificar si el trabajo sobre el bien requiere de una capacidad especial, sin importar el valor de la materia prima o de los materiales.

En ese sentido, la jurisprudencia francesa, país de origen de nuestra legislación, ha dispuesto que:

[...] el contrato que tiene por objeto no cosas determinadas en primer lugar, sino un trabajo específico destinado a responder a las necesidades expresadas por el cliente, constituye un contrato de empresa y no un contrato de venta<sup>5</sup>.

Para concluir con este tema es necesario aclarar que el interés de distinguir el contrato de empresa de los demás, sobre la base de sus elementos y la característica del empresario, radica en lo siguiente:

1. Determinar cuál es el régimen aplicable de obligaciones precisas, la responsabilidad y sobre las cláusulas de responsabilidad pactadas.
2. Determinar cuál es el momento de la transferencia de los riesgos sobre la cosa, es decir, en qué momento una de las partes soportaría la carga de la pérdida de la cosa (*res perit domino*<sup>6</sup>).

---

<sup>4</sup>Art. 551 del Código Civil. “Todo lo que se agrega o incorpora a la cosa, pertenece al dueño de esta [...].

<sup>5</sup>Cass. 1er Ch Civ. 14 de diciembre de 1999. Legifrance.gouv.fr – consulta en línea.

<sup>6</sup> *Res perit domino* significa que la cosa perezca para el dueño. En la venta, el propietario es el comprador desde que acepta la cosa y fija el precio, salvo cláusula contraria, en la empresa, desde la entrega de la cosa o la notificación para que tome entrega, salvo cláusula contraria.

3. Las reglas de la pérdida de la cosa difieren en la venta y en la empresa, Según los artículos 1788 y 1789 del Código Civil:

Artículo 1788: Cuando el constructor suministra el material, si en este caso pereciere la cosa, por cualquier causa que fuese antes de ser entregada, la pérdida es para el mismo, a no ser que el dueño esté en mora para recibir la obra.

Artículo 1789: En el caso en que el obrero ponga solamente trabajo o industria, si pereciere la cosa, el artesano no es responsable sino de su falta.

4. Determinar el régimen de prescripción.
5. En general, determinar las reglas supletorias y, por tanto, las disposiciones legales aplicables a cada uno en caso de silencio contractual.

Por esa razón, ante cualquier contrato es menester determinar cuál es su naturaleza, porque de ello dependerá saber qué reglas se aplicarán, según su tipología (artículo 1107 del Código Civil). Examinados los aspectos preliminares del contrato de locación de obra, pasemos a evaluar cuáles son las obligaciones esenciales puestas a cargo de las partes.

## **II. OBLIGACIONES PARA EL EMPRESARIO (EL CONSTRUCTOR, CONTRATISTA O QUIEN EJECUTA LA PRESTACIÓN)**

El empresario tiene por obligación ejecutar el trabajo prometido, la prestación prevista en el contrato, en la forma y modo pactado, es decir, realizarla cualitativa y cuantitativamente de manera idéntica a lo convenido.

Debe ejecutar su prestación con el cuidado de un buen padre de familia o de una persona razonable. Ese deber de cuidado en la ejecución se establece de modo general en el artículo 1137 del Código Civil:

La obligación de cuidar de la conservación de la cosa, bien tenga la convención por único objeto la utilidad de una de las partes, bien tenga por objeto su utilidad común, sujeta al que se encargó de ella, a poner todo el cuidado de un buen padre de familia.

Debe terminar y entregar el trabajo en el plazo previsto en el contrato o, si ese plazo no ha sido fijado en el contrato (caso de término incierto), en un plazo razonable conforme a los usos de la industria. Es importante apuntar que, en materia de contratos de empresa, el respeto del plazo de entrega se considera como una obligación esencial.

Cuando en el contrato de construcción no se determina de manera precisa la calidad de los insumos o materiales, sino que se hace referencia a estos de manera genérica —como en los casos en que se informa de “madera preciosa” o “cerámica importada”— se aplica la regla de la calidad comercial promedio del artículo 1246 del Código Civil. En efecto, ese artículo establece que si la deuda es de una cosa que no está determinada sino por su especie no se obligará al deudor, para que quede libre, a darla de la mejor, aunque tampoco pueda ofrecerla de la peor.

Es siempre recomendable, inclusive para ambas partes, una correcta y precisa determinación del objeto de la obligación para que no haya sorpresas en la ejecución del contrato, ya que en caso de pugna lo interpretará y juzgará un tercero, que es el tribunal o árbitro apoderado del conflicto.

En ese sentido, los términos claros no necesitan interpretación, y en una construcción se hacen necesarios; no es lo mismo referir, verbigracia, “madera preciosa” dentro de lo que caben muchos tipos, que especificar roble americano; la precisión es clara y la claridad es amiga de las convenciones.

#### **A. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR**

El empresario tiene la obligación de entregar la cosa al dueño de obra cuando finalice el trabajo que le ha sido encomendado, siempre que haya ejecutado la obra o el trabajo conforme a lo convenido.

Una ejecución defectuosa sería un incumplimiento contractual y, por tanto, el dueño de la obra no estaría obligado, en principio, a recibir el trabajo o la cosa.

Es importante destacar que hasta que no se haya pagado el precio el empresario no tiene obligación de entregar la cosa. Esto quiere decir que el contratista o empresario tiene un derecho de retención que además le confiere un privilegio especial (artículos 2103 y 2110 del Código Civil).

Es preciso, como se ha dicho, que la prestación sea provista\_cuantitativa y cualitativamente conforme a lo pactado, de modo que se active la entrega y el deber del dueño de la obra de recibirla.

#### **B. OBLIGACIÓN DE CONSERVACIÓN**

Cuando en el contrato de empresa se debe entregar una cosa al empresario para que haga su trabajo, este debe conservarla en buen estado y cuidar de ella. Esa cosa entregada puede ser, por ejemplo, una edificación en obra gris para su terminación y puesta en funcionamiento o una cosa mueble para su reparación o mejoras.

Esta es una obligación de conservación, es de prudencia o diligencia (de medios), conforme al citado artículo 1789, pero entre esas obligaciones se distingue la de realizar conforme el trabajo propuesto en sí, que es de resultados y del deber de seguridad, que de modo casi general también lo es.

En todo caso se admite que se estipule en el contrato que la obligación de conservación sea de resultados, lo que conviene al dueño de obra, pero es una carga adicional para el empresario o contratista. Se debe distinguir entre la falta de conservación de la cosa y el incumplimiento de la prestación debida por el empresario, ya que este puede cometer una falta que lo comprometa en ambos órdenes.

#### **C. OBLIGACIÓN DE CONSEJO O INFORMACIÓN**

Una vez finalizado del trabajo pactado , el empresario, tiene frente al propietario, por aplicación del artículo 1135 del Código Civil<sup>7</sup>, además de los compromisos citados y de los convenidos en el contrato, la obligación de aconsejar al dueño de obra sobre el uso o las condiciones de manejo del bien que le entrega.

De igual modo debe informar o aconsejar sobre elementos necesarios para el buen cumplimiento de sus obligaciones o avisar sobre asuntos que puedan poner en peligro o atentar contra el resultado óptimo de la obra. Esto no implica que para el caso del constructor este deba, por ejemplo, auditar los planos estructurales, si estos no han sido elaborados por él, pero sí encontrar defectos sobre la marcha y hacer reservas sobre la corrección, de modo que intervenga el dueño de la obra, quien en principio deberá soportar el peso, tiempo y costo de cualquier corrección.

#### **D. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD**

La jurisprudencia ha establecido desde hace más de un siglo un deber de seguridad insertado en la inmensa mayoría de los contratos por aplicación del artículo 1135 y sobre la base de la teoría del riesgo o de la garantía en materia de responsabilidad civil. El empresario es deudor de una obligación de seguridad que le impone ejecutar la obra sin vicios, lo que entraña el deber de reparar cualquier daño causado por su mal funcionamiento o anormalidad.

En Francia existe la responsabilidad civil por el hecho dañoso de los productos defectuosos, que opera de manera autónoma.

En la República Dominicana también existe, por el deber general de no causar daño y el artículo 1135, así como por el artículo 102 de la Ley 358-05 sobre Protección al Consumidor, aplicable a los casos de las relaciones de consumo. Dicho artículo 102 establece que:

Los productores, importadores, distribuidores, comerciantes, proveedores y todas las personas que intervienen en la producción y la comercialización de bienes y servicios, serán responsables solidariamente conforme al derecho civil, de las indemnizaciones que se deriven de las lesiones o pérdidas producidas por la tecnología, por instrucciones inadecuadas, insuficientes o incompletas relativas a la utilización de dichos productos o servicios.

A modo general, en lo que concierne a la obligación de seguridad, nuestra Suprema Corte de Justicia, en una sentencia de salas reunidas, sentó el siguiente criterio:

[...] que la obligación de seguridad introducida por la jurisprudencia en ciertos tipos de Contratos y por la cual el vendedor está obligado a asegurar, además de la obligación principal, el objeto del Contrato, la seguridad del acreedor; la obligación de seguridad es una obligación de resultados, que en efecto, hay situaciones en las cuales el deudor está obligado a la reparación del daño sufrido por el acreedor, desde que este no ha obtenido satisfacción, más precisamente cuando el acreedor no ha obtenido lo que es debido por su deudor; el principio de la responsabilidad de aquel debe ser admitido sin que sea necesario que el

---

<sup>7</sup> Las convenciones obligan, no solo a lo que se expresa en ellas, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza.

acreedor pruebe que el deudor no ha hecho los esfuerzos y realizado los medios necesarios para cumplir, dándole satisfacción ... en otros términos, la prueba de una falta del deudor por parte del acreedor, no es una condición de la responsabilidad civil contractual; desde que el resultado prometido no se cumple, el deudor debe ser condenado a reparar el daño sufrido por el acreedor; esta es la razón que determina que dicha obligación sea de resultado<sup>8</sup>[...].

En pocas palabras, en los contratos de construcción y de empresa existe un deber general de seguridad en la provisión del servicio y en el resultado final entregado al dueño de obra, que impone que esta no cause daños por mala ejecución o defectos a su beneficiario.

Esta obligación general tiene un espectro amplio de aplicación y por tanto los constructores y “empresarios” deben tenerla en cuenta. Un ejemplo sería la prevención de uso de materiales dañinos para la salud en una construcción; el empresario sería responsable frente al dueño de obra por daños a la salud ocasionados a este por uso de materiales prohibidos por ser nocivos para el ser humano.

Pasemos ahora a ver las obligaciones a cargo del dueño de obra, es decir, quien recibe la prestación.

### **III. OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE LA OBRA**

#### **A. PAGAR EL PRECIO DE LA OBRA**

La obligación esencial del dueño de obra es la de pagar el precio convenido y conforme a las modalidades previstas. El precio puede ser pagado contra entrega o de manera escalonada. Hay libertad contractual en ese sentido.

El pago debe realizarse dentro del plazo previsto, cuyo incumplimiento puede dar lugar al pago de intereses moratorios cuando se constata esta falta. Ese retraso en el pago puede venir por una cláusula que disponga que se considera en mora al deudor a partir de la fecha en que el pago es debido, o por la notificación de un acto de intimación que ponga en mora al dueño de obra que no ha pagado no obstante el pago ser exigible.

Como vimos previamente, es importante destacar que la falta de pago otorga al empresario un derecho de retención sobre la cosa en perjuicio del dueño de obra.

En ese sentido, nuestro más alto tribunal ha juzgado que “[...] por aplicación de la excepción *non adimpleti contractus*, la parte demandada pudo ejercer su derecho de retención de pago del precio hasta que la contraparte diera el debido cumplimiento a su obligación de la construcción y posterior entrega del inmueble convenido en el contrato de opción a compra, en razón de la reciprocidad de las obligaciones entre las partes en los contratos sinalagmáticos y la identidad de las causas<sup>9</sup>”.

Esto puede aplicarse igualmente a casos en los que la constructora tiene el control de la obra en un terreno del cliente–dueño de obra. Se recomienda que casos como estos sean reglamentados en el contrato, ya que las partes pueden prever de antemano cuáles son los remedios a los incumplimientos de cada una, especialmente la falta de pago y sus posibles soluciones extrajudiciales.

---

<sup>8</sup>SCJ, Salas Reunidas, 3 de julio de 2013, núm. 3, B. J. 1232.

<sup>9</sup> SCJ, 31 de mayo 1955, s/n, B. J. No. 538.

Es importante indicar que el derecho de retención está basado en la figura contractual denominada excepción de inejecución, como cita la sentencia antes transcrita. Para que pueda ejercerse de modo legítimo debe reunirse las condiciones que tradicionalmente se han establecido para que su uso no sea una falta que comprometa la responsabilidad de la parte que suspende o retiene sus prestaciones, ya que el contrato es obligatorio por ambas partes y, por tanto, deben cumplirlo. Esas condiciones son las siguientes:

1. Que exista una inejecución (grave e importante).
2. Que sean recíprocas, es decir, que provengan de un mismo contrato.
3. Que sean exigibles, es decir, que la obligación por la cual se retiene esté vencida y deba ser cumplida por la otra parte.

En el mismo sentido, en una sentencia reciente de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia se asentó, en cuanto a este principio, el siguiente criterio:

[...] que ciertamente, como lo expresa la recurrente, el ejercicio del derecho de retención fundamentado en que su contraparte no puede constreñirla a ejecutar sus obligaciones, cuando se abstiene de cumplir las suyas, tiene su fundamento en los Artículos 1183 y 1184 del Código Civil, en razón de la reciprocidad de las obligaciones de los contratantes en los Contratos sinalagmáticos y la identidad de las causas, de donde se derivan sus respectivos compromisos; que la Corte a-qua, al acoger la demanda en daños y perjuicios sin ponderar con detenimiento el agravio denunciado por la vendedora, relativo a que la compradora incumplió su obligación de pagar la totalidad del precio convenido previo a la entrega del inmueble, soslaya el derecho del cual se beneficia el vendedor de no cumplir con su obligación de entrega del inmueble vendido, hasta recibir el pago del precio de venta estipulado [...].

[...] que en consecuencia, al retener una falta a cargo de la compañía vendedora y por ello condenarla al pago de una indemnización, incurre en la violación del Artículo 1184 del Código Civil y de la regla contenida en la excepción non *adimpleti contractus*, que en casos como el que nos ocupa, significa reconocerle al vendedor la titularidad del derecho de negarse legítimamente a la ejecución, que no constituye más que la garantía ejercida por él para asegurar la ejecución de los compromisos de su comprador, sin obliterarlos ni suprimirlos; que en tal virtud, procede acoger el segundo medio propuesto y casar por haber violado en este aspecto la Corte a-qua las reglas de derecho aplicables al caso<sup>10</sup>.

Es importante destacar que, de igual manera, la falta de pago del dueño de obra al empresario (contratista) le otorga privilegios a este último para el cobro de su crédito por el uso de las vías de ejecución contra sus bienes.

---

<sup>10</sup> SCJ, Salas Reunidas, 30 de octubre de 2013, núm. 16, B. J. 1235; 3 de julio de 2013, núm. 1, B. J. 1232.

En ese sentido, el artículo 2103 del Código Civil dispone lo siguiente:

Los acreedores privilegiados sobre los inmuebles son: ...<sup>(4)</sup> los arquitectos, contratistas, albañiles y demás artesanos empleados en la edificación, reconstrucción o reparación de edificios, canales y cualquiera otra clase de obras, con tal que se haya extendido acta previamente por un perito nombrado de oficio por el tribunal de primera instancia a que correspondan los edificios por su situación, con objeto de hacer constar el estado de los lugares relativamente a las obras que el propietario declarase tener intención de hacer y que las obras hayan sido a los seis meses a lo más de su conclusión, recibidas por un perito igualmente nombrado de oficio. Pero el importe del privilegio no puede exceder de los valores que consten por la segunda acta y queda reducido al mayor precio existente en la época de la enajenación del inmueble a consecuencia de los trabajos que en él se han hecho. Los arquitectos, contratistas, albañiles y demás artesanos empleados en la edificación, reconstrucción o reparación de edificios, canales y cualquiera otra clase de obras (....)

En resumen, el empresario cuenta con un derecho de retención y con un privilegio para el cobro de su acreencia frente al dueño de obra, ya que el pago es para este su obligación esencial.

Expuesto lo anterior, es necesario referirnos al monto del precio que debe pagar el dueño de obra al empresario, constructor o contratista, que es exactamente el monto convenido por las partes en el contrato, No obstante, existen modalidades que afectan esta norma, conforme a reglas imperativas de nuestro Código Civil.

En la práctica se han incorporado distintas modalidades de pago de la obra al constructor y entre estas. A continuación algunas reflexiones sobre las más concurridas.

- **Precio fijo o alzado (artículo 1793)**

Muchos de los contratos de construcción se basan en un precio fijo que se calcula luego de un análisis comprensivo del presupuesto según los documentos de construcción, incluyendo los denominados costos indirectos. Cuando se fija el monto fijo de la obra, la regla de derecho en nuestro país indica que ese costo es invariable, por tanto, cualquier aumento actuaría en detrimento del constructor, que es quien carga con ese eventual riesgo.

En efecto, el artículo 1793 del Código Civil dispone lo siguiente

Cuando se hubiere encargado un arquitecto o contratista de la construcción a destajo de un edificio, basado en un plan determinado y convenido con el propietario del terreno, no podrán aquellos pedir un aumento de precio con pretexto de aumento en la mano de obra o material, ni bajo el de cambios o ampliaciones hechas en dicho plan, a menos que éstos hayan sido autorizados por escrito y conviniendo el precio con el propietario.

Sobre este particular ha sido juzgado por nuestra Suprema Corte de Justicia lo siguiente:

Considerando que la regla consignada por el artículo 1793 del Código Civil cuando establece que el arquitecto o contratista encargado de la construcción o destajo de un edificio basado en un plan determinado y convenido con el propietario del terreno, no podrá pedir un aumento de precio bajo el pretexto de aumento de mano de obra o material ni por cambio o

ampliaciones a dicho plan, a menos que existía autorización por escrito del propietario, es aplicativo en el presente caso, ya que la misma, no es más que la consignación de un principio de derecho común establecido por el Artículo 1134 del Código Civil, el cual establece "que las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre las partes y no pueden ser revocadas o modificadas por mutuo consentimiento, que en la especie contrariamente a lo alegado el Contrato intervenido entre las partes, el 19 de Octubre de 1971, contiene las especificaciones de la obra a realizar y el precio convenido entre las partes, que en consecuencia, cualquier aumento en el precio de la misma, no podía realizarse, sino mediante el convenio o acuerdo convenido con él, lo que no ocurrió en el presente caso, que por tanto, el alegato contra el medio que se examina carece de fundamento y debe ser desestimado<sup>11</sup>.

Por tal razón es muy importante para los constructores tener en cuenta que los contratos a precio fijo conllevan un riesgo a su cargo, ya que no admiten costos adicionales a menos que estos sean fruto de un acuerdo escrito con el dueño de la obra.

El criterio anterior ha sido refrendado por un fallo de nuestra Suprema Corte de Justicia, que consideró que:

[...] cuando en un Contrato de construcción de un edificio las partes convienen que toda modificación a la obra y/o realización de trabajos extras, deben ser autorizados por escrito por el propietario y que no le serán oponibles pagos extras al propietario, sin un previo acuerdo por escrito. Las partes pueden subordinar las modificaciones del plano primitivo a un convenio previo por escrito, dado que el Contrato es ley entre las partes<sup>12</sup>.

Esta regla firme de derecho puede atenuarse conviniendo cláusulas con el dueño de obra que prevean de manera específica qué cambios en la obra o retrasos causados por el dueño de esta, cualquiera que fuere el motivo, así como otros elementos de hecho pertinentes, dan lugar a aumentos en el costo y a nuevos trabajos que deben ser cotizados o presupuestados.

Muchas veces esas cláusulas tienen una fórmula preestablecida en el contrato, pero frecuentemente experimentan dificultades en su aplicación práctica, por eso es necesario crear cláusulas contractuales que sean verdaderos instrumentos de previsión sobre aspectos que de derecho común y de manera supletoria son generalmente una carga para el contratista y por tanto deben quedar regulados en el contrato.

- **Precio máximo garantizado**

Una modalidad frecuente en los contratos de construcción es aquella que se hace bajo precio máximo garantizado. En estos casos el constructor debe hacer esfuerzos para ahorrar en el presupuesto acordado y tomar un porcentaje, como beneficio propio, del ahorro que obtenga frente al dueño de la obra.

En estos contratos también se aplica de manera supletoria, en caso de no existir una fórmula distinta o prevista en el contrato, la regla del artículo 1971 del Código Civil sobre el no aumento del precio.

---

<sup>11</sup> SCJ, Pleno, abril 1981, núm. 9, B. J. 845. Resaltado añadido por el autor.

<sup>12</sup> SCJ, 1.ª Sala, 13 de mayo del 1954, núm. 7, B. J. No. 526, pp. 872-873.

En este caso más allá del valor máximo garantizado, que viene siendo el precio fijo pero acordado como tope.

- **Precio por ajustes**

Otra modalidad de precio menos común se da en presupuestos por ajustes o cuyo valor sea determinable bajo referencia de una tarifa o serie de precios. En estos casos hay que liquidar el valor por cada detalle realizado.

Sobre este particular es preciso indicar que la indeterminación de precio, como regla general, no anula el contrato de empresa. Si bien es cierto que en Francia, país origen de nuestra legislación, hubo un debate por décadas sobre este, quedó latente el principio de que el precio puede ser “determinable”.

Para compararnos con legislaciones extranjeras, luego de la reciente reforma francesa de las obligaciones, se modificó el artículo 1165 del Código Civil francés para que diga que “en los contratos de servicios el precio puede ser fijado unilateralmente por el acreedor. En caso de disputa del precio debe justificar al deudor su monto. El juez puede condenarlo a pagar daños y perjuicios en caso de abuso en la determinación del precio”.

Esta modalidad de servicio sin precio determinado es más frecuente en cuestiones de menor cuantía, pero sería valioso contar en la República Dominicana con una disposición que permita esa fijación justificada del precio no convenido, ya que es muy común el servicio prestado en relaciones de confianza o en relaciones de larga data sin que se documente la relación prestación-precio.

Es nuestra opinión si estamos en una relación comercial, o entre profesionales, contamos con mecanismos para la evaluación de trabajos realizados sin determinar el precio a través de la figura de la *gestión de negocios* o del *precio determinable*, siguiendo los principios esbozados por la jurisprudencia francesa, que ha servido de guía a la dominicana; aunque no contemos con ese texto exacto, en materia de consumo sería una cláusula prohibida<sup>13</sup>, por tanto, no se podría concebir un contrato en esos términos.

Sin abundar más sobre el tema del precio y la importancia de su modalidad, principalmente en los contratos a precio fijo y sus consecuencias, pasaremos a analizar la segunda obligación esencial del dueño de obra.

## **B. TOMAR ENTREGA DE LA OBRA**

El dueño de obra tiene otra obligación esencial, que es la recepción de la obra o del trabajo hecho por el empresario. La recepción de la obra es un acto jurídico unilateral por medio del cual el dueño de obra aprueba el trabajo que se le ha hecho.

La recepción conlleva los siguientes efectos de derecho para el dueño de la obra:

---

<sup>13</sup> Es una obligación determinar el precio de la venta o servicio ante un consumidor, según el Art. 49 de la Ley 358-05.

1. Traspasa la guarda de la cosa.
2. Traspasa los riesgos de la cosa.
3. Descarta la acción por los defectos de conformidad.
4. Descarta la acción por los vicios notorios y aparentes.

No obstante, nada impide que el dueño de obra la reciba bajo reservas o que rehúse aceptar la entrega por una causa justificada. Es importante distinguir que no es lo mismo la recepción que la entrega. La recepción es un acto jurídico que implica la aceptación y la entrega es un acto material que conlleva la puesta en posesión.

En caso de diferendo o de litigio existen mecanismos para que el dueño de la obra la acepte o quede judicialmente forzado a tomarla. Como la obra o la cosa construida es en derecho “un cuerpo cierto”, la falta de aceptación de un cuerpo cierto conlleva una oferta real seguida de una demanda judicial para el nombramiento de un secuestrario, con costas a cargo del deudor de la obligación de recepción de la cosa, que es el dueño.

En efecto, nuestro Código Civil dispone en su artículo 1961 lo siguiente:

El secuestro puede ordenarse judicialmente: 1ero.: de los muebles embargados a un deudor; 2do.: de un inmueble o de una cosa mobiliaria cuya propiedad o posesión sea litigiosa entre dos o más personas; 3ero.: de las cosas que un deudor ofrece para obtener su liberación. Sobre este particular es siempre recomendable establecer pautas contractuales claras para regular la entrega y sus posibles vicisitudes.

En ese sentido, tomar en entrega es una obligación del dueño de obra cuya ejecución puede ser reclamada judicialmente, porque “pagar” —que significa “cumplir con el contrato”— es un deber que puede exigir la parte acreedora; pero también es un derecho de cumplimiento para la parte deudora.

#### **IV. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE EMPRESA O LOCACIÓN DE OBRA**

Luego de haber expuesto, a título general, las obligaciones de las partes en el contrato de empresa, veamos las causas de terminación.

Conforme al derecho común, el contrato de empresa termina cuando todas las obligaciones que se derivan de él han sido cumplidas, es decir, cuando la obra ha sido completada, entregada, aceptada y pagada. No obstante la compleción satisfactoria del contrato, subsisten las garantías y obligaciones que se explicarán más adelante sobre los vicios y acciones contra el empresario o el constructor.

Fuera de la causa natural de la conclusión del contrato por su cumplimiento, los contratos de empresa pueden estar sujetos a terminación unilateral (establecida en la ley) o a terminación de pleno derecho (si es prevista en el contrato).

En cuanto a la terminación unilateral establecida en la ley, el Código Civil la prevé para el contrato de obra a precio fijo o a destajo en su artículo 1794, que dispone lo siguiente:

El dueño puede por sola su voluntad rescindir el Contrato hecho a destajo, aunque la obra esté empezada, indemnizando al contratista todos sus gastos, trabajos y todo lo que hubiera podido ganar en dicha empresa. Se puede renunciar contractualmente a esa facultad, nada se opone, no es una regla de orden público, todo depende del interés de las partes y de lo negociado en el Contrato.

Asimismo, ha sido un principio reconocido en Francia (que entendemos es perfectamente aplicable en nuestro país por tener el mismo fundamento) que la terminación del artículo 1794 puede ser a causa de un incumplimiento. Veamos:

El dueño de la obra que ha resuelto un contrato de construcción sobre el fundamento del artículo 1794 del Código Civil no está privado de la posibilidad de prevalerse de las faltas del contratista a sus obligaciones contractuales<sup>14</sup>.

En este último caso no valdría la reserva del artículo 1794 sobre la indemnización al empresario sobre lo que hubiese ganado, por el fundamento de la falta y el daño al dueño de obra como móvil de la terminación, que posiblemente se convertiría en un punto litigioso a ser resuelto por el juez.

En ese sentido es necesario prever en los contratos de construcción cuál será el tratamiento que las partes darán a problemas en la ejecución o faltas, de modo que determinen el sistema de remedios contractuales, si fuere pertinente.

En cuanto a la posibilidad de estipulación en el contrato de cláusulas de terminación de pleno derecho, nuestra Suprema Corte de Justicia ha sido firme en su aceptación.

En efecto, ha sido juzgado que “las partes pueden convenir que la resolución del contrato que las liga opere de pleno derecho, sin necesidad de emplear sacramentalmente la expresión ‘de pleno derecho’, la cual puede ser reemplazada por otra equivalente que resulte de los términos, de las circunstancias y de la naturaleza del contrato<sup>15</sup>”.

En el mismo sentido se ha juzgado lo siguiente:

...que además de la corte *a-qua* haber comprobado la existencia de múltiples incumplimientos ...que configuraron una justa causa para la terminación unilateral del Contrato por parte de la recurrida, resulta que al examinar el Artículo 10 del referido Contrato de servicio que vinculaba a los contratantes, se advierte que en este se estipuló la potestad de resolución unilateral, la cual podía ser ejercida en cualquier momento por cualquiera de las partes, es decir antes de la llegada del término, a condición de que le fuera notificada a la contraparte con una anticipación de sesenta (60) días [...] que en ese sentido la corte *a-qua* comprobó que la actual recurrida ejerció correctamente dicha facultad de

---

<sup>14</sup> *Cass. 3 Ch. Civ.* 9 de marzo de 1988, B. Civ. III, No. 55. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) consulta en línea.

<sup>15</sup> SCJ, 31 de julio de 1935, núm. 9, B. J. 300, p. 275.

resolución [...] honrando en efecto las reglas del Artículo 1134 del Código Civil, que consagra el principio de la intangibilidad de las convenciones y la autonomía de la voluntad de las partes<sup>16</sup>.

Es evidente, pues, que las partes pueden convenir —en los contratos de empresa, locación de obra o construcción— cláusulas de terminación de pleno derecho ante posibles incumplimientos constatados contra la parte en falta; también se admite que existan cláusulas de resolución de pleno derecho por la sola voluntad de una de las partes. Estas últimas que tienen sus peligros en cuanto a la estabilidad de la relación contractual y están sujetas, además, a un control del “abuso de derecho” en caso de que se ejerzan de forma intempestiva.

En Francia ha sido juzgado que “la gravedad del comportamiento de una parte en un contrato, puede justificar que la otra parte le ponga fin de manera unilateral, a su riesgo y cuenta, poco importa que el contrato sea de duración determinada o no<sup>17</sup>.”

No obstante este criterio que puede ser adoptado por nuestro sistema, actualmente, en ausencia de cláusula pactada sobre terminación unilateral, nuestra Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en el sentido contrario. En efecto, ha sido juzgado “que para la rescisión de un contrato deben concurrir las voluntades que lo crearon; que cuando ha ocurrido, como en el presente caso por voluntad unilateral de una de las partes y no por el mutuo consentimiento, dicha revocación es ilegal y violatoria al principio consagrado en el Artículo 1134 del Código Civil<sup>18</sup>.”

Entendemos, no obstante, que para el caso específico de los contratos de construcción se mantiene vigente la regla del artículo 1794, ya que dicha sentencia no se refería al particular, sino a un arrendamiento. En caso de que la terminación unilateral opere sin causa, el dueño de obra tendrá la obligación de indemnizar al empresario conforme a sus ganancias dejadas de percibir.

Fuera de los casos de conclusión del contrato por su cumplimiento, de terminación unilateral en base al artículo 1794 del Código Civil o de terminación unilateral fruto de una cláusula estipulada en el contrato, hay más causas de terminación, que examinamos a seguidas.

En efecto, el contrato de empresa puede terminar por estas otras causas:

- Por muerte del empresario (liquidación en caso de persona moral salvo las reglas de la ley 141-15 sobre reestructuración mercantil) siempre sujeta a la derogación contractual de dicha eventualidad.
- De común acuerdo entre las partes.
- Por incumplimiento, que conlleva la acción en resolución contractual prevista en el artículo 1184 del Código Civil.

---

<sup>16</sup> SCJ, 1.ª Sala, 13 de febrero de 2013, núm. 25, B. J. 1227.

<sup>17</sup> Cass. 13 de octubre de 1998, 1 Ch. Civ., Bull Civ. 1, No.300, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) - consulta en línea.

<sup>18</sup> SCJ, 23 de diciembre de 1998, núm. 11, B. J. 1057, p. 125.

- A causa de fuerza mayor que imposibilite de manera permanente el desarrollo de la obra, ya que la fuerza mayor temporal solo exime el retardo.
- Por desaparición o extinción de la cosa objeto del contrato. Para inmuebles un ejemplo sería la declaratoria de utilidad pública de la parcela en la que se pretendía edificar algo.
- Por aquellas definidas como causas de terminación libremente convenidas en el contrato, sujetas al control del artículo 6 del Código Civil.

A estas causas se añaden de modo general todas las causas de extinción de las obligaciones previstas en el artículo 1234 del Código Civil.

Pasaremos ahora a ver brevemente cuál es el régimen de responsabilidad aplicable al empresario.

## **V. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO (CONTRATISTA)**

En primer orden y a título general, el empresario (quien ejecuta la obra) es responsable contractualmente frente al dueño de la obra por todas las causas o eventualidades que configuren un caso de responsabilidad contractual, es decir, de todas las que se derivan de la responsabilidad contractual de derecho común. Esto implica que en cualquier caso en que el empresario cometa una falta que cause un daño al dueño de obra y ese daño sea la consecuencia de la falta, el empresario será responsable.

La falta en esta materia puede ser muy amplia: inejecución de la obra, retraso injustificado, mala ejecución o ejecución defectuosa, violación a normas de seguridad, códigos de construcción, reglamentos de construcción, normas ambientales, entre otras.

Asimismo, en una gran parte de los contratos de empresa la relación es profesional, es decir, interviene un profesional en la prestación del servicio. Sobre este aspecto, nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido que:

Toda falta profesional, entendida como la falta que no cometería un profesional obrando conforme a los conocimientos de la ciencia y técnicas de su profesión, por ligera que sea, es una falta grave, ya que un profesional no puede desconocer el arte de su ciencia. La falta grave se asimila a la falta dolosa que consiste en una falta intencional, en desear el daño, sustentada en el artículo 1382 del Código Civil<sup>19</sup>.

De manera especial, en construcción se tiene una carga específica impuesta por la obligación de garantía del artículo 1792 del Código Civil, que dispone que “si un edificio construido a precio alzado, pereciere en todo o parte, por vicio en la construcción o aun por el del terreno, son responsables por espacio de diez años, el arquitecto y el contratista”.

Este artículo que hace responsable al contratista por diez años fue modificado por la Ley 585 del 24 de octubre del año 1941, que a su vez reformó el artículo 2270 del Código Civil, que ahora dispone lo siguiente: “Después de los cinco años, el arquitecto y contratistas quedan libres de la garantía de

---

<sup>19</sup> SCJ, 1.ª Sala, 27 de agosto de 2014, núm. 70, B. J. 1245.

las obras mayores que hayan hecho o dirigido”. Sobre esa dualidad de plazos de prescripción, nuestra Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Considerando que en cuanto al alegato de la recurrente de inadecuada aplicación de los artículos 1792 y 2270 del Código Civil porque nada tienen que ver con la garantía que el vendedor ésta obligado a prestarle al comprador por la existencia de vicios ocultos, por no ser esta la constructora sino vendedora, contrario a lo alegado por ésta la Corte a-qua no hizo aplicación del artículo 1792, sino que estableció claramente en su decisión, que la compañía vendedora era además constructora, argumento que no consta que fuera desmentido o debatido por la impugnante; que por lo tanto la Corte a qua hizo una correcta aplicación del Artículo 2270 del Código Civil, que establece el plazo de 5 años para ejercer la acción en responsabilidad civil contra los arquitectos y contratistas y en consecuencia procede a rechazar este alegato de los medios examinados<sup>20</sup>.

En sentido similar, ha sido juzgado que:

[...] ejercida fuera del plazo en los 90 días que establece el artículo 1648 del Código Civil, procede rechazarlo, ya que si bien es cierto que la acción redhibitoria debe de ejercerse cuando se trata de vicios ocultos de inmuebles dentro del término antes señalado, de conformidad con dicho artículo, no menos cierto que el artículo 1641 del mismo código, establece que el vendedor está obligado a garantizar la cosa vendida por los defectos ocultos que esta tuviere y que según el recibo de entrega de apartamento de fecha 25 de Julio del año 2005, ambas partes reconocieron y acordaron, que las filtraciones detectadas en el apartamento envuelto en la presente litis serían corregidas posteriormente, por lo que es evidente que dicho inmueble presenta filtraciones y que estas fueron reconocidas por la parte demandada, por lo que la prescripción no aplica en el presente caso, que se trata de prescripción previstas en los artículos 1792 y 2270 del Código Civil, la cual, como sabemos no es de 90 días sino de 5 años, por consiguiente al no haber transcurrido dicho plazo, procede rechazar el medio de inadmisión propuesto por los recurrentes, vale decisión que no será necesario plasmar en la parte dispositiva<sup>21</sup>.

En otro orden de ideas, es muy frecuente, en materia de construcción, que se presenten grupos o cadenas de contratos. Esto quiere decir que hayan diferentes eslabones contractuales entre el dueño de la obra y el contratista o constructor general, ya que este último se vale de otros para la ejecución de la obra o de aplicaciones específicas para el trabajo. Esto ocurre con extrema frecuencia y más todavía en las construcciones complejas.

En las construcciones se van a utilizar no solo materiales de obra gris, sino también equipos eléctricos, funcionales, tecnológicos, materiales de terminación, etc., que harán que la obra contratada sea funcional y útil para el dueño de la obra, según su encargo, y que serán fabricados, contruidos o instalados por terceros contratados por el constructor, sin que medie contrato alguno entre estos terceros y el dueño de la obra.

---

<sup>20</sup> SCJ, 1.ª Cámara, 28 de enero de 2009, núm. 54, B. J. 1178.

<sup>21</sup> SCJ, 1.ª Cámara, 13 de noviembre de 2013, núm. 10, B. J. 1236.

Estos contratos son considerados accesorios al contrato principal y por esa razón se forma lo que se denomina en derecho cadena de contratos, que pueden ser homogéneas y heterogéneas, y que, en fin, forman un complejo contractual que sirve a un mismo objeto final.

Explica el profesor Castaños que:

El contrato accesorio hace nacer relaciones jurídicas entre las partes que lo concluyen, de manera distinta a las obligaciones que se pactan entre las partes en el contrato principal, aun cuando el contrato accesorio dependa de este último. Sin embargo, cuando se trata de un grupo de contratos pactado entre las mismas partes, la suerte del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones pactadas en uno u otro podrían afectar las relaciones nacidas entre las partes contratantes en uno y en otros contratos, de forma que el incumplimiento o insatisfacción de prestaciones en uno de ellos, podría implicar la resistencia legítima al cumplimiento de una obligación pactada en otro Contrato del mismo grupo.

No se puede sin embargo afirmar lo mismo, cuando el grupo de contratos implica a personas diferentes en cada contrato del mismo grupo. La no identidad de partes no permitiría establecer una relación directa de causa a efecto entre la falta de cumplimiento de una obligación pactada en un Contrato del grupo (defecto personal), con las consecuencias de dicho incumplimiento en el otro Contrato del mismo grupo, salvo el caso de resolución o nulidad del contrato incumplido, que sí causaría un defecto en el objeto o causa de los demás contratos del mismo grupo (defecto estructural)<sup>22</sup>.

En ese sentido, cuando el contratista principal emplee otros contratistas para trabajos distintos en la obra estará creando un grupo de contratos o una cadena heterogénea de contratos, según corresponda por su naturaleza, entre los cuales no habrá acción directa por la vía contractual entre el dueño de la obra y estos, pero sí podrá existir acción indirecta bajo el fundamento de la falta personal que se les pueda atribuir, según la especie.

Esta solución corresponde al régimen adoptado en Francia —que ha sido seguido por nuestra jurisprudencia— a partir del célebre fallo *Besse*, de la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa, que dispuso que el régimen de responsabilidad civil aplicable en caso de incumplimiento de uno de los contratos del grupo contractual que afecte a cualquier contratante del extremo es de naturaleza extracontractual.

Cuando la cadena es homogénea, es decir, que lo que ocurre es una transferencia sucesiva de la propiedad entre los que intervienen en la cadena, el dueño de la obra tiene una acción directa contra el fabricante de la cosa y todos los que intervienen en la cadena de distribución. Por ejemplo, una empresa representante de tanques de gas que hace una obra local para un “dueño de obra”; si lo que provoca el daño es la explosión de ese tanque defectuosamente fabricado, que fue instalado por la sociedad local que compró a su concedente en Estados Unidos, el cual a su vez ordenó su manufactura a su proveedor en Canadá, entonces el dueño de obra tiene una acción directa contra cualquiera de los que intervengan en la cadena de distribución aunque no haya formado parte de los contratos iniciales.

---

<sup>22</sup> CASTAÑOS, Julio Miguel. “Contratos principales, accesorios, grupos, cadena”. *Gaceta Judicial*, núm. 262 (septiembre de 2008).

En ese sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia ha juzgado que:

La responsabilidad de los fabricantes derivada de su obligación de seguridad es a la vez objetiva, no es necesario probar una falta y es extracontractual, beneficia a toda víctima del defecto del producto sin que haya necesidad de que esta, esté ligada por un contrato con el fabricante<sup>23</sup>.

En sentido similar, la Ley 358-05 sobre Protección al Consumidor (que, aclaramos, es aplicable a los casos en que se configura una relación profesional–usuario o de proveedor–usuario) dispone en su artículo 102 lo siguiente:

Los productores, importadores, distribuidores, comerciantes, proveedores y todas las personas que intervienen en la producción y la comercialización de bienes y servicios, serán responsables solidariamente conforme al derecho civil, de las indemnizaciones que se deriven de las lesiones o pérdidas producidas por la tecnología, por instrucciones inadecuadas, insuficientes o incompletas relativas a la utilización de dichos productos o servicios.

Párrafo I.- Todo daño a la persona o a su patrimonio que resulte del vicio, defecto, insuficiencia o instrucciones inadecuadas, insuficientes o incompletas relativas al uso del producto o de la prestación del servicio, cuya responsabilidad objetiva sea atribuible al proveedor, obligará al mismo a una reparación adecuada, suficiente y oportuna. Dicha responsabilidad es solidaria entre todos los miembros de la cadena de comercialización.

En otro orden de ideas, el empresario o constructor también es responsable de manera indirecta frente al dueño de la obra cuando este funge como un “subcontratista” del constructor general de la obra o de otro constructor, es decir, si es contratado para trabajar en la obra por alguien distinto al dueño de esta, frente a quien no tiene un vínculo contractual.

En este caso, si el subcontratista comete una falta en la ejecución de la obra que le encarga otro constructor o contratista, se compromete contractualmente frente a dicho contratista y a la vez puede responder civilmente frente al dueño de la obra al tenor de la responsabilidad civil extracontractual. En ese sentido, es de principio que “... el contratante víctima de un daño nacido de un incumplimiento contractual, puede demandar la reparación de dicho perjuicio a los terceros por cuya culpa el estima que ese daño es imputable<sup>24</sup>”.

Esto es así porque incumplir el contrato es una falta contractual frente al cocontratante, pero a la vez es un hecho jurídico (falta personal) frente al tercero beneficiario, al cual se aplica el artículo 1382 del Código Civil que establece que “cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo”.

---

<sup>23</sup> SCJ, Salas Reunidas, 3 de julio de 2013, núm. 3, B. J. 1232.

<sup>24</sup> Cass. 1C Civ. 26 de enero 1999, BulCiv. I No.32, D.1999, RTD Civil, 1999.405.

Asimismo, en nuestro país ha sido juzgado “[...] que el tercero que, teniendo conocimiento de la existencia de un contrato, interfiere en su ejecución, contribuyendo a su incumplimiento, compromete su responsabilidad civil delictual respecto del acreedor de la obligación inejecutada<sup>25</sup>”.

Con lo anterior indicamos, a modo general y sin entrar en detalles jurídicos profundos y de debate sobre un tema muy complejo y diverso, cuál es el régimen estándar de responsabilidad del empresario como parte del contrato de empresa o locación de obra.

## **VI. ASPECTOS RELEVANTES DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**

Concluiremos con este artículo con algunas puntualizaciones específicas sobre el contrato de construcción en la práctica.

En la industria de la construcción surgen problemas o situaciones que deben atenderse y que a la hora de contratar deben ser objeto de una cautela singular de parte del abogado que esté asesorando la operación y el contrato. Mientras más compleja es la obra, más claro y preciso debe ser el instrumento contractual que recoja el acuerdo de voluntades de las partes envueltas.

Para lograrlo es necesario conocer las reglas supletorias, los riesgos comunes, los riesgos previsibles, las eventuales contingencias, la interpretación de las obligaciones a cargo de las partes a través de los precedentes judiciales aplicables al sector construcción, en fin: estar conscientes de que el contenido del contrato debe ser hecho de forma juiciosa, tomando en cuenta el efecto de cada cláusula convenida o propuesta.

Entre distintos aspectos a determinar para la preparación de un buen contrato de construcción, hay algunos elementos importantes que, a título enunciativo, mencionamos a continuación:

### **1. El precio (sea pro empresario o pro dueño de obra) y su cobro**

Es necesario establecer en los contratos de construcción cuál es el precio, las cláusulas de indexación por el cambio de valor de la moneda en el tiempo o la inflación, si proceden; también cláusulas de compensación por la extensión del tiempo de la obra por causas atribuibles al dueño, así como por causas atribuibles al diseño o a los documentos de construcción, si no son elaborados por la constructora.

En los contratos denominados “llave en mano” es crucial la correcta determinación del precio y los elementos variables, porque estos generalmente conllevan la compleción de una obra compleja que es entregada en funcionamiento a su propietario.

Hacemos un breve paréntesis para explicar este contrato, que es:

...aquel a través del cual una empresa se obliga, frente a un propietario o comitente privado o un operador público, a elaborar un proyecto de naturaleza urbanística, arquitectónica,

---

<sup>25</sup> SCJ, 1.ª Cám., 14 de junio de 2006, núm. 9, B. J. 1147, pp. 152-183.

industrial y eventualmente a realizarlo; o bien dar ejecución a proyectos ideados por otras empresas a cambio –en principio– de una suma de dinero, a la que puede agregarse o sustituirse por royalties o participaciones en las utilidades de la actividad empresaria derivada de la realización del proyecto; entregando el proyecto terminado (o completo: también llamado ‘sobre la puerta’) y en marcha (aunque sin el riesgo de producción, con el personal del propietario o comitente), para lo cual asume las prestaciones de asistencia técnica y capacitación del personal de la planta<sup>26</sup>.

De lo anterior podemos decir que se trata de un contrato de objeto complejo que tiene por fin la entrega de una obra funcional y lista para su uso o destino. Generalmente se usa la expresión “llave en mano” (*turn key contract*) en la edificación de obras complejas, como pueden ser centrales generadoras eléctricas, plantas de gas, terminales de carga marítima, procesadora de alimentos para enlatar, entre miles de ejemplos más. Erradamente se usa el término para cualquier contrato de obra terminada.

Hay que poner especial atención al tema del precio, por las razones que fueron expuestas en los temas anteriores, cuando se explicaba el funcionamiento legal del contrato a precio fijo o alzado, que no admite aumentos en el precio y por tanto carga el riesgo sobre los hombros del constructor.

## **2. Correcta y precisa determinación de las obligaciones en cuanto a la obra y sus características**

El objeto del contrato debe quedar claro, los anexos que definen la obra, los planos y los diseños deben ser completos. Si hay componentes que no han sido definidos, estos deben entonces ser objeto de aclaraciones durante la ejecución de la obra, por más sencillos que sean. Imaginémonos un caso de construcción de un estadio de beisbol; en los planos se indican las dimensiones del baño de hombres, y que tenga espacio para diez uriniales; cabría preguntarse si son contiguos o si son separados con una tabla divisoria entre cada uno.

## **3. Establecimiento de los riesgos de la pérdida de la cosa y en qué momento o bajo cuáles circunstancias se es responsable**

En una obra completa se pueden dar casos en los que la administración de entrega de materiales, uso de maquinarias o artefactos esté a cargo de uno, su trabajo de otro, y así sucesivamente; cada parte debe prever hasta qué punto responde de las cosas que están bajo su cargo y en qué momento se considera, durante la ejecución, que es responsable de estas.

## **4. Establecimiento de un régimen de responsabilidad ante eventuales incumplimientos, definiendo cuáles obligaciones son principales, cuáles son secundarias y la forma de curar una o la otra, así como los plazos para ello**

Es incorrecto, o no es recomendable, establecer en el contrato fórmulas abiertas que resultan impropias, como “cualquier incumplimiento de cualquier obligación da como resultado la resolución del contrato”, porque legalmente no es así, no todo incumplimiento da lugar a la resolución del contrato. Aquellos incumplimientos que sí activan esa sanción son los graves o de

---

<sup>26</sup> POLOTTO, Ernesto B. *Los contratos de construcción bajo la modalidad “llave en mano”*: Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009, p. 131.

obligaciones esenciales; en ese tenor, es recomendable definir los deberes sustanciales y las obligaciones que no lo son, cada una con un régimen de solución distinto y claro.

**5. Definir correctamente y con fórmulas inteligibles el sistema de pagos** a terceros y aportes de capital a la obra, cubicaciones, de suministro de materiales, equipos, etc, según el caso, de modo que no se atrase la obra por una logística disfuncional de la administración del contrato.

**6. Control del personal en obra.**, Debe identificarse clara y correctamente el personal que elabora en la obra, de modo que minimicen el impacto de las contingencias por demandas laborales y su régimen de responsabilidad frente a los contratantes y los subcontratistas.

**7. Estipulaciones claras sobre la entrega, su plazo y forma.** Se han de definir correctamente los eventos que aplazan la fecha de entrega, así como los períodos de prueba cuando corresponda, en caso de obras funcionales.

**9. Manejo y control del protocolo de comunicaciones entre las partes**, para la correcta administración de la obra según el contrato. Esto puede incluir:

- a) instrucciones del dueño de obra para definir aspectos puntuales;
- b) órdenes de cambio y su implementación, que deben incluir plazos extras por esos cambios, así como el costo involucrado;
- c) solicitudes de aprobación de trabajos propuestos por decisiones en campo.

**10. Sistema de seguros y riesgos**, que incluya fianzas de todo riesgo, fianzas de anticipo, fianzas de fiel cumplimiento, retención de porcentaje de la obra como garantía a la entrega sustancial, entre otras.

## **11. Jurisdicción competente y ley aplicable**

Sobre este particular, la Ley 544-14 sobre Derecho Internacional Privado dispone que las partes pueden elegir la ley que regulará su relación contractual, así como la jurisdicción que será competente para dirimir cualquier conflicto eventual. Se ha dispuesto que es necesario un componente internacional para poder elegir ley y foros extranjeros, aunque esto ha sido debatido por la doctrina dominicana y, por tanto, es un punto de controversia.

Se puede estipular que los conflictos surgidos con ocasión de un contrato de construcción sean dirimidos en arbitraje, tanto nacional como internacional; de igual manera, por un arbitraje institucional administrado por los Centros de Resolución Alternativas de Controversias de las Cámaras Oficiales de Comercio conforme a la Ley 50-87 y sus modificaciones, o arbitraje *ad hoc* con árbitros fuera de todo centro de arbitraje (que tienen, sin embargo, muchas vicisitudes prácticas), todo a libre elección de las partes.

En conclusión, el sector construcción es uno de los de más relevancia para la economía dominicana y uno de los de mayor crecimiento. Según reportes de la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE), el sector privado invirtió RD\$ 19,864.4 millones y realizó 1,767 construcciones en 2014; en 2015, las

construcciones ascendieron a 1,836 con una inversión de RD\$ 31,999.8 millones para un aumento de un 61 %; en 2016, el monto destinado a infraestructuras se incrementó un 7 %, es decir en RD\$ 34,181.9 millones, y se realizaron 1,792 obras. En el primer semestre de este año la inversión de ese sector fue de RD\$ 18,356.4 millones y ya se han levantado 938 edificaciones.

No obstante esa importante representación del sector en nuestra economía, nuestro Código Civil solo destina catorce artículos de manera directa al contrato de locación de obra. En ese sentido, es más que evidente que nuestras disposiciones, además de insuficientes, son un tanto obsoletas. Ante esa realidad, se impone que las partes contratantes prevean de manera completa y asertiva las condiciones generales y específicas de su contratación, ya que no resulta prudente dejarlo al derecho supletorio, que no tendrá respuestas suficientes por ausencia de reglas contractuales.

No ocurre lo mismo con las reglas administrativas de la construcción, que como sector regulado está dirigido por normas y reglamentos que crean un marco legal de amplio espectro y con reglas claras de la forma en que deben ejecutarse los proyectos, desde la concepción de la estructura hasta la protección del medio ambiente.

Los aspectos legales de la construcción son complejos. Existen controversias vigentes sobre cuestiones contractuales que se plantean día a día, así como vicisitudes comunes en la práctica, que van desde aspectos regulatorios hasta aspectos concernientes a los derechos de las partes y su forma de ejecución.

En ese sentido, este pequeño artículo constituye simplemente una vista panorámica del contrato de construcción desde su óptica como contrato civil y, a la vez, una invitación para seguir comentando, escribiendo y debatiendo sobre este importante tema.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CASTAÑOS, Julio Miguel. "Contratos principales, accesorios, grupos, cadena". *Gaceta Judicial*, núm. 262 (septiembre de 2008).

DELEBECQUE, Phillipe. *Contrats Civils et commerciaux*, 5.<sup>a</sup> ed.: Paris, Dalloz.

POLOTTO, Ernesto B. *Los contratos de construcción bajo la modalidad "llave en mano"*: Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009

REPÚBLICA DOMINICANA. Código Civil de la República Dominicana.