

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN COMENTADO

Libro Tercero. Derechos Personales

Título IV. Contratos en particular

Capítulo 6. Obra y servicios^(*)

Sección 1ª. Disposiciones comunes a las obras y a los servicios

Artículo 1251. Definición. *Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.*

El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

Remisiones: ver comentario al art. 1252 CCyC.

1. Introducción

El contrato de obra y servicio se encuentra regulado en el Libro Tercero de Derechos Personales, Título IV de Contratos en Particular, Capítulo Sexto, en un total de 29 artículos y con una mejor técnica legislativa que la contenida en el Código de Vélez Sarsfield donde se regulaba la “Locación de obras y servicios” bajo el Capítulo “De la locación de servicios”, último Capítulo integrante del Título “De la locación”, siguiendo el criterio de los códigos decimonónicos.

En función de los usos y de la evolución doctrinaria, en el nuevo texto se abandona el término “locación de obras y de servicios”, eliminándose así la alusión al género “locación”.

Es preciso destacar que la doctrina moderna, a fin de diferenciar los distintos contratos, ya sustraía del término locación al contrato de obra o contrato de empresa, y que esta es la denominación empleada por otras legislaciones, tales como los códigos brasileiro, portugués, peruano, boliviano, mexicano, venezolano, entre otros.

También, y en adhesión al lenguaje actual en la materia, se incorporan otros términos para denominar a las partes involucradas en el contrato, se dejan de lado los de “locador” y “locatario” para emplear los de “contratista” y “comitente”.

Conforme la metodología empleada en reformas anteriores, el Capítulo Sexto cuenta con tres Secciones: en la primera, se contemplan las disposiciones comunes a las obras y los

(*) Los arts. 1251 a 1279 fueron comentados por María Victoria Pereira.

servicios; en la segunda, las disposiciones especiales para las obras; y en la tercera, aquellas disposiciones especiales correspondientes a los servicios.

Cabe señalar, finalmente, que a esta figura le serán aplicables las normas relativas a los contratos de consumo, en tanto el contrato encuadre en la definición establecida por el art. 1093 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Definición: partes. Características del contrato

El artículo en estudio brinda una innovadora definición del contrato de obra o de servicios y lo define como aquel en que una persona —el contratista o el prestador de servicios—, actuando independientemente, se obliga a favor de otra —comitente— a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. Dicho contrato es gratuito si las partes así lo pactan, o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

En cuanto a quiénes resultan ser las partes del contrato, con una terminología renovada, se indica que estas son el contratista o prestador de servicios y el comitente y se hace mención expresa a que aquel actúa en forma independiente al obligarse a favor de este.

El obrar independiente del contratista o prestador de servicios constituye un elemento distintivo fundamental que permite la división entre el servicio autónomo y el dependiente. De este último supuesto y de la regulación específica de esa materia, se hace mención en el art. 1252 CCyC, párr. 2, a cuyo comentario es necesario remitir.

Un punto novedoso es que el CCyC establece que el contrato puede ser gratuito, es decir, que la realización de la obra material o intelectual o la provisión de un servicio puede ser retribuida o no al contratista o prestador de servicios.

Según el régimen previsto en el Código de Vélez Sarsfield, la presunción de onerosidad era característica de este tipo de contrato, y sigue siendo la regla; pero lo significativo es que las partes puedan acordar la gratuidad, y en tal caso, esta tendrá su origen en el ejercicio de su autonomía privada.

También la norma establece que la gratuidad puede surgir de las circunstancias del caso, cuando pueda presumirse la intención de beneficiar.

2.2. Objeto del contrato

En cuanto al objeto, expresamente se establece que puede constituir en la provisión de un servicio o en la realización de una obra y que esta puede ser material o intelectual.

Con esta última incorporación de la obra intelectual, se zanjó la cuestión atinente a la aplicación de esta normativa a las producciones intelectuales. En consecuencia, estas reglas pasan a integrar la normativa que tutela y protege a la propiedad intelectual.

Así lo ha expresado en los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” (en adelante, los “Fundamentos”), la Comisión Redactora (detallando el método y los principios inspiradores), de manera tal que la obra material se encuentra regulada en la Sección 2ª de este Capítulo 6 y la obra intelectual se rige por la ley especial 11.723 y, subsidiariamente, por las disposiciones comunes.

Artículo 1252. Calificación del contrato. *Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega.*

Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados.

1. Introducción

Este artículo resulta verdaderamente innovador en tanto contempla dos cuestiones fundamentales en materia contractual no previstas en el régimen anterior:

- a) la calificación del contrato ante los casos de duda, estipulándose expresamente qué se entiende por cada contrato, y
- b) la integración de las normas contenidas en el Capítulo 6 (en sus tres secciones), con la normativa específica e integrante de otros regímenes específicos, tales como la Ley de Propiedad Intelectual y todas aquellas leyes que, en forma distinta, regulan los diferentes ejercicios profesionales.

Finalmente, en el segundo párrafo se refiere específicamente a los servicios prestados en relación de dependencia y a la normativa aplicable, que no es la propia de este ámbito privado, sino del derecho laboral (art. 23 LCT).

2. Interpretación

2.1. Calificación

La necesidad de recurrir a la calificación se presenta cuando las partes disienten en cuanto al tipo de vínculo que las une y el problema aparece en forma contemporánea, es decir, que la calificación debe interpretarse en el presente.

La norma, al plantear el tema de la calificación del contrato ante el caso de duda, recepta la necesidad de brindar algunos criterios que conduzcan a la distinción de ambos contratos, dado los innumerables problemas que, con el régimen anterior se suscitaron, y que, mayormente, fueron esclarecidos por la jurisprudencia y el aporte doctrinario.

De allí que, en los “Fundamentos”, se contempla un acápite referido al “*distingo entre obras y servicios*” y se suministran pautas para diferenciarlos, sea que se trate de un contrato de obra o de uno de servicios. Asimismo, cabe apuntar que resulta necesaria la calificación del contrato dado que las consecuencias son diferentes en uno y otro supuesto.

2.2. Contrato de servicios

La norma establece que se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independientemente de su eficacia.

En primer término, es preciso señalar que, conforme lo previsto en el art. 773 CCyC, la obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

De manera tal que la pauta de distinción que caracteriza al contrato de servicios no puede dejar de correlacionarse con lo dispuesto en el art. 774 CCyC que, en materia de obligaciones de hacer, define los supuestos de prestación de servicio.

Es así que la prestación de un servicio puede consistir en:

- a) realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito;
- b) procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;
- c) proporcionar al acreedor el resultado eficaz prometido.

En los “Fundamentos”, se indica que el servicio es un hacer con un valor específico y no un dar. En tanto que, desde el punto de vista económico, el servicio es todo lo que brinda una función intangible al adquirente, que no incluye un producto.

Se caracteriza al servicio como una actividad intangible que involucra una obligación de hacer y, desde el punto de vista del receptor, dicha actividad se agota con el consumo inicial y desaparece. Este dato ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia para justificar la inversión de la carga de la prueba en los casos en los cuales los contratos no fueron celebrados por escrito, y quien prestó el servicio se encontraba con dificultades probatorias para acreditarlo; así también, se la ha aplicado para deslindar esta figura del contrato de trabajo (art. 23 LCT).

Es así que se recurre al “criterio del fin” en orden a la distinción entre los contratos de obra y de servicios, tratándose de este último cuando la actividad del deudor es el fin en sí mismo con independencia de que esta resulte eficaz.

2.3. Contrato de obra

La norma establece que se entiende que hay contrato de obra cuando se promete un resultado eficaz reproducible o susceptible de entrega.

En orden al criterio del fin expuesto en este tipo de contrato, la actividad del deudor es un medio para alcanzar el objeto reproducible y susceptible de entrega.

En los “Fundamentos”, se expone que la obra consiste en un trabajo determinado. Se indica que en el contrato de obra se contrata la utilidad de la persona y no a la persona en cuanto es útil, de allí que esta no resulte relevante y sea sustituible, salvo en los casos en los que el contrato haya tenido el carácter *intuitu personae* (art. 1024 CCyC).

A diferencia del servicio que es intangible y desaparece al primer consumo, la obra debe contar con la posibilidad de ser reproducida con independencia de su autor.

Asimismo, conforme la definición contenida en el art. 1251 CCyC la obra puede ser material —y se regula en la Sección 2ª de este Capítulo— o intelectual —regulada por la ley 11.723 y en subsidio por este capítulo— y, en tal sentido, dicha ley prescribe que obra es toda producción científica, literaria, artística, didáctica, cualquiera fuere el medio de reproducción (art. 1º); también son obras los comentarios, críticas (art. 10); los discursos políticos, conferencias sobre temas intelectuales (art. 27); artículos no firmados, colaboraciones anónimas, reportajes, dibujos, grabados, informaciones en general que tengan un carácter original (art. 28); el retrato de una persona (art. 31); la representación teatral (art. 51) y la interpretación musical (art. 56).

2.4. Servicio en relación de dependencia

El segundo párrafo del art. 1252 CCyC viene a ratificar que, a diferencia de los servicios autónomos, aquellos prestados en relación de dependencia se rigen por las normas

del derecho laboral, ya que el trabajo dependiente se encuentra regulado en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y sus modificatorias. Tal es así que, al fundarse esta previsión normativa, se indica que para saber cuándo un servicio es dependiente o no se debe recurrir a las normas de la Ley de Contrato de Trabajo.

Los conceptos de “contrato de trabajo” y de “relación de trabajo” se encuentran contemplados en los arts. 21 y 22 de la ley 20.744, en su Título II —Del Contrato de Trabajo en General—.

En el art. 21 de la ley 20.744 se establece que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

En cuanto a la relación de trabajo, el art. 22 de la ley 20.744 sostiene que habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de esta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen.

2.5. Integración

En el tercer párrafo de este artículo se contempla el supuesto de la integración que, en primer término, es preciso distinguir de interpretación. ¿Cuándo se interpreta un contrato? Cuando se trata de conocer y establecer los derechos y las obligaciones de los sujetos intervinientes. Es una actividad que conduce al pasado al ejercer una tarea de reconstrucción de lo acordado primigeniamente entre las partes.

¿Cuándo se integra un contrato? Cuando la cuestión se vincula con la extensión de las obligaciones no previstas. La integración conduce al futuro.

Expresamente, en el último párrafo de este artículo, se establece que las disposiciones del Capítulo 6 se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados. Es decir que las normas contenidas en este capítulo (en sus tres secciones) no derogan los regímenes legales específicos de cada materia (tal como el contemplado en la Ley de Propiedad Intelectual), pero serán de aplicación para el caso de ausencia de previsión legal específica (art. 963 CCyC).

Artículo 1253. Medios utilizados. *A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato.*

1. Introducción

En este artículo, se establece la regla a seguir en cuanto a los medios a adoptar cuando no hay convenio sobre el modo de ejecución de la obra, regulándose la cuestión con una mejor técnica legislativa y un lenguaje simple.

En el Código anterior solo se preveía la falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra y se establecían, en forma poco clara, dos soluciones diferentes para los supuestos de ausencia de pacto y de disconformidad entre las partes.

Tales diferencias se dejan de lado en la nueva redacción y se incluye en la previsión normativa al contratista y también al prestador de los servicios, por lo que también se aplica la regla en los casos de servicio autónomo.

2. Interpretación

En la norma en cuestión se establece cuáles serán los medios a utilizar a falta de convenio sobre el modo de ejecución de la obra.

En tales casos, tanto el contratista como el prestador autónomo tienen discrecionalidad técnica, es decir, libertad para elegir los medios que utilizarán para la ejecución del contrato conforme con la ciencia y los conocimientos que ponen en juego en cada prestación.

Este artículo debe ser interpretado en forma armónica con lo dispuesto en el art. 1256, inc. a, CCyC, que establece, entre las obligaciones del contratista o prestador de servicios, que deberá ejecutar el contrato conforme a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondiente a la actividad desarrollada.

Es decir que la discrecionalidad técnica prevista en este artículo, y que configura la regla a seguir a falta de instrucciones precisas por parte del comitente para la realización de la obra o la prestación del servicio, encuentra su límite y marco en los conocimientos propios de cada actividad en función del arte, la ciencia y la técnica.

Artículo 1254. Cooperación de terceros. *El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.*

1. Introducción

En este artículo, al igual que como era previsto en la normativa anterior, se contempla la posibilidad de que el contratista o el prestador de los servicios requiera la cooperación de terceros para ejecutar el servicio o realizar la obra, salvo en los casos en que la obligación sea contratada *intuitu personae*, es decir, atendiendo a las condiciones personales insustituibles del profesional.

Asimismo, se establece por regla general que, ya sea en el caso en que se requiera la cooperación de terceros como en los supuestos de obligaciones contratadas *intuitu personae*, la dirección y la responsabilidad en la ejecución del servicio o de la obra es del contratista o prestador de los servicios.

2. Interpretación

2.1. Utilización de terceros: supuestos de excepción

En orden a la ejecución de un servicio o de una obra, pueden concretarse distintas situaciones:

- a) que, según la índole de la obligación, el contratista o prestador de los servicios haya sido elegido por sus cualidades y condiciones para realizarlo personalmente en todo o en parte;

- b) que las partes hayan estipulado que el contratista o prestador de los servicios fue elegido para su ejecución por sus cualidades y condiciones personales;
- c) que el contratista o prestador de los servicios se valga para su realización de terceros (u otras personas), en los casos que no se configuren los supuestos previstos en los apartados a) y b).

En los supuestos previstos en los acápites a) y b) se trata de obligaciones contratadas *intuitu personae*, es decir, atendiendo a las condiciones personales insustituibles del profesional, por lo que este no podrá solicitar la cooperación de terceros.

Sí podrá hacerlo cuando no se configuren estos casos, por lo que podrá valerse de otras personas para la ejecución de la obra o del servicio, es decir, recurrir al recurso de la llamada "tercerización".

2.2. Obligaciones de hacer: utilización de terceros

También en materia de obligaciones de hacer existen previsiones sobre la utilización de terceros. De allí que, en este punto, deberá remitirse a lo previsto en el art. 776 CCyC, que contempla el caso de incorporación de terceros en materia de obligaciones de hacer.

Allí se prevé que la prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que este fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente. Esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial.

2.3. Responsabilidad del contratista o prestador de los servicios

La regla general que prescribe la norma en estudio es que el contratista o prestador de los servicios conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución en todos los casos contemplados en la norma, es decir, trátase o no de contratos celebrados a título personal respecto del contratista o prestador de los servicios.

Este principio general también era contemplado en la legislación anterior, en cuanto a que el principal también respondía por el trabajo de dependientes.

Cabe aclarar que la norma establece como principio la posibilidad de que, a fin de ejecutar obras o servicios, pueda valerse de otras personas o terceros; una situación que no se configura en los casos de cesión, por lo que se trata de dos supuestos diferentes.

En el Capítulo 27 de este Libro Tercero —Derechos Personales—, Título IV —Contratos en particular—, se regula el supuesto "Cesión de la posición contractual" (arts. 1636 a 1640 CCyC). Ella se configura cuando, tratándose de contratos con prestaciones pendientes, cualquiera de las partes trasmite a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. En tal caso, desde la cesión o desde la notificación a las partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario (art. 1637, párr. 1 CCyC).

Artículo 1255. Precio. *El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.*

Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes,

su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.

Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.

Remisiones: ver art. 1262 CCyC y comentario al art. 1091 CCyC.

1. Introducción

En esta norma se regula un aspecto fundamental e integrante de estos contratos: el precio, que puede ser determinado, en principio, por las partes contratantes y, en su defecto, por la ley, los usos; o, en caso de controversia, por vía judicial.

En el régimen del Código de Vélez regía la presunción de onerosidad en este tipo de contratos, ya sea de obra como de servicios. El Código Civil y Comercial la mantiene, pero con la salvedad del art. 1251 CCyC, en cuanto prevé la gratuidad para estos contratos cuando se encuentre convenida por las partes o surja de las circunstancias del caso la presunción de la intención de beneficiar.

En el segundo párrafo de la norma se alude a las leyes arancelarias (propias de las actividades profesionales colegiadas) y se establecen pautas para los supuestos de determinación judicial de los aranceles.

Finalmente, la norma, en su último párrafo, formula consideraciones en torno a los contratos en los que el precio hubiere sido fijado en forma global o por unidad de medida. Respecto de este punto, en cuanto a la locación de obra, deberá también atenerse a lo regulado en el art. 1262 CCyC en relación a los sistemas de contratación en materia de obras.

2. Interpretación

2.1. Precio y leyes arancelarias

El precio es la contraprestación a cargo del comitente que, por lo general, se encuentra pactada en el contrato. En caso, que ello no ocurra, puede surgir de la ley, de los usos, o en su defecto, ser determinado judicialmente.

En esta materia, en el segundo párrafo de la norma, se consagra el principio de libre determinación del precio en cabeza de los contratantes, en tanto se establece que las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de la obra o de los servicios. Ello podría traer más de un inconveniente interpretativo, y así ha sido expresado por la doctrina, en tanto en la mayoría de las actividades profesionales colegiadas rigen normas arancelarias que establecen las pautas a fin de la determinación de los aranceles.

2.2. Determinación judicial

La norma contempla el supuesto de que la retribución deba ser determinada por el juez y, en tal caso, establece la regla general por la cual esta deberá ser fijada en orden a lo establecido en las leyes arancelarias.

También se indica que su determinación deberá adecuarse a la labor cumplida por el prestador. En consecuencia, el juez deberá ponderar la importancia del servicio o de la obra, las calidades y cualidades personales del contratista y, en su caso, el precio convenido.

Por otra parte, si la aplicación estricta de la ley de arancel conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijarla equitativamente.

De manera tal que, para el caso en que exista una gran desproporción entre los honorarios que corresponde fijar conforme las pautas arancelarias y la labor efectivamente cumplida por el profesional, el juez podrá fijar los honorarios conforme la equidad.

2.3. Obra y servicios. Precio global o por unidad de medida

El tercer párrafo de la norma regula la determinación del precio de dos modalidades distintas de contratación que se incorporan al sistema civil en el art. 1262 CCyC referido a los sistemas de contratación de obra.

Dichas modalidades de contratación de la obra o servicios son el sistema de retribución global y el de unidad de medida y, para ambos casos, se acuerda la misma solución o regla general.

Las partes no podrán pretender la modificación del precio determinado (sea ya el total o el establecido por ítem o unidad) con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo, o que su costo es menor o mayor al previsto.

La única excepción a la regla general señalada que la norma prevé es que se configure el supuesto de imprevisión regulado en el art. 1091 CCyC, a cuyo comentario cabe remitirse.

Por su parte, con relación a lo dispuesto en el último párrafo de este artículo, en cuanto a la determinación del precio cuando las partes convienen el pago de la obra por pieza o medida, deberá ser armonizado con lo establecido en el art. 1266 CCyC.

Artículo 1256. Obligaciones del contratista y del prestador. *El contratista o prestador de servicios está obligado a:*

- a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada;*
- b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;*
- c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos;*
- d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer;*
- e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.*

Artículo 1257. Obligaciones del comitente. *El comitente está obligado a:*

- a) pagar la retribución;*
- b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio;*
- c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256.*

Remisiones: ver art. 1255 CCyC.

1. Introducción

En estos artículos, se receptan y enumeran las obligaciones en cabeza del contratista y del prestador (art. 1256 CCyC) y del comitente (art. 1257 CCyC).

De manera tal que se brinda una regulación sistemática de las obligaciones de cada una de las partes intervinientes en el contrato, a diferencia de la regulación anterior donde esas obligaciones eran dispuestas en forma dispersa, confusa y poco clara en todo el articulado del capítulo correspondiente.

2. Interpretación

2.1. Obligaciones del contratista o prestador de servicios

2.1.1. Ejecución del contrato

Como regla general se establece que resulta la primera obligación del contratista o prestador del servicio ejecutar el contrato conforme lo convenido entre las partes.

En este punto, cabe recordar la previsión del art. 958 CCyC, que es coherente con el art. 12 CCyC, en cuanto al límite impuesto por el orden público y a que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público.

A ello debe agregarse que también deberá ajustar su actuar y su actividad a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica.

Este inciso contempla un límite concreto a la discrecionalidad técnica prevista como principio general en el art. 1253 CCyC para los supuestos de falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra o prestar el servicio, por lo que es preciso armonizar ambos preceptos.

Si bien el art. 1253 CCyC establece que, ante la falta de previsión en el modo de ejecutar el contrato, se podrán elegir libremente los medios para su ejecución, es preciso que la actividad sea desplegada con ajuste a las reglas del arte, la ciencia y la técnica.

2.1.2. Deber de información

El deber de información es de suma importancia en tanto guarda una estrecha relación con el desenvolvimiento de la relación jurídica y el efectivo ejercicio de la libertad contractual (art. 961 CCyC).

Ello, por cuanto el contratista o prestador debe poner en conocimiento del comitente los aspectos principales del cumplimiento de la obligación, de manera tal que este pueda concertar libremente el contrato con efectivo conocimiento de sus características y modo de configuración y desarrollo.

Asimismo, en el inc. d de este artículo, que refiere a los materiales provistos por el comitente, se contempla la obligación en cabeza del contratista o prestador de informar inmediatamente al comitente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer.

Este deber de informar en caso de materiales provistos por el comitente, resulta un aspecto derivado del deber genérico de informar contenido en el inc. b.

En razón del vasto conocimiento con el que cuenta el empresario en la materia de que se trate, en virtud del ejercicio de su profesión, tiene la obligación de advertir al comitente acerca de la mala calidad de los materiales provistos por este y, en su caso, hasta podrá negarse a usarlos.

Esta obligación principal de información parte del principio de buena fe contemplado expresamente en el art. 961 CCyC, que guarda coherencia con el art. 9° CCyC en materia de ejercicio de derechos, a cuya mirada se remite al lector.

2.1.3. Provisión de materiales

La experticia del contratista o prestador alcanza a la determinación de la calidad de los materiales que debe proveer a fin de ejecutar la obra o el servicio. Ello siempre y cuando no se hubiere pactado otra cosa o que algo diferente resulte de los usos.

2.1.4. Uso debido de los materiales provistos

El uso en forma diligente importa que el contratista o prestador deberá emplear los materiales provistos por el comitente en debida forma y correctamente a fin de procurar su efectiva custodia y conservación.

Juntamente con este deber de uso debido, en este inc. d también se contempla el deber de información en cuanto a los materiales provistos por el comitente referido en el apartado precedente 2.1.2.

2.1.5. Plazo de ejecución de la obra o servicio

En cuanto al plazo de ejecución de la obra o servicio, puede ocurrir que:

- a) haya sido acordado expresamente por las partes en el contrato;
- b) no haya sido acordado por las partes en el contrato.

En el supuesto contemplado en el apartado a), el contratista o prestador deberá cumplir con la ejecución de la obra o servicio en ese plazo.

En el supuesto del apartado b), el contratista o prestador deberá cumplir con la ejecución de la obra o servicio en el plazo que razonablemente pudiere corresponder en orden a la obligación contraída.

En este punto, corresponde estar a lo previsto en el art. 887 CCyC en cuanto a las obligaciones sujetas a plazo tácito (inc. a) y a plazo indeterminado propiamente dicho (inc. b).

En el caso de las primeras, el plazo no está expresamente determinado pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, por lo que se establece que esta deberá cumplirse en la fecha que resulte conforme los usos y la buena fe.

En el caso de las obligaciones sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho, no hay plazo y este podrá ser fijado por el juez a pedido de parte.

Finalmente, y en caso de existir duda acerca de si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho, se considera que es tácito (art. 887, *in fine*, CCyC).

2.2. Obligaciones del comitente

2.2.1. Abonar el precio. Pagar la retribución

Esta resulta la obligación principal del comitente; primordialmente la retribución es convenida entre las partes. En caso de que no haya sido acordada, deberá acudirse a lo previsto en el art. 1255 CCyC, a cuyo desarrollo se remite al lector.

2.2.2. Deber de colaborar

El deber de colaboración es propio de toda la materia contractual y resulta una derivación del de buena fe en el ejercicio de los derechos contemplado en el art. 961 CCyC, que guarda coherencia sistémica con el art. 9° CCyC.

La colaboración por parte del comitente debe ser plena y destinada a procurar el efectivo cumplimiento de la obra o servicio; ello en función de sus características y condiciones particulares.

2.2.3. Obligación de recibir la obra

La obligación de recepción no puede ser incumplida por el comitente una vez realizada la obra o prestado el servicio si el contratista o prestador dio cumplimiento efectivo con las obligaciones impuestas por el art. 1256 CCyC.

Artículo 1258. Riesgos de la contratación. *Si los bienes necesarios para la ejecución de la obra o del servicio perecen por fuerza mayor, la pérdida la soporta la parte que debía proveerlos.*

1. Introducción

En este artículo, se aplica el principio general por el cual se entiende que las cosas perecen para su dueño.

Ya sea en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio, los materiales pueden ser provistos por el comitente o por el contratista y, por regla general, si estos perecen por fuerza mayor, la pérdida deberá ser soportada por aquel que los provee.

2. Interpretación

La norma prescribe, como regla general, que las cosas se pierden para su dueño y debe ser armonizada con lo prescripto en el art. 1268, inc. a, CCyC para los supuestos de destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega.

En el citado inciso se contempla el supuesto de destrucción en caso de haberse realizado la obra en el inmueble del comitente con materiales provistos por el contratista y se establece que este tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada.

De manera tal que, al adoptarse esta solución, que se aparta de la contenida en el Código de Vélez, también se adhiere al principio *res perit domino* dando derecho al contratista, si provee los materiales y realiza la obra en el inmueble del comitente, a reclamar su valor y una compensación equitativa por la tarea efectuada.

Artículo 1259. Muerte del comitente. *La muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución.*

1. Introducción

Este artículo establece la misma regla que la contenida en la legislación anterior para el contrato de locación y respecto de la figura del comitente. Por regla general, la muerte del comitente no extingue el contrato, salvo que ello provoque que no sea posible o útil su ejecución o que las partes hayan pactado lo contrario.

2. Interpretación

La regla que establece este artículo es que la muerte del comitente no extingue el contrato en tanto este puede ser continuado por sus herederos si se encuentran interesados en su conclusión; en tal caso, deberán cumplir con las obligaciones contempladas en el art. 1257 CCyC.

Las partes en ejercicio de su autonomía pueden pactar lo contrario, es decir, la extinción del contrato por fallecimiento del comitente. La norma contempla como único supuesto de excepción a la regla general que la muerte del comitente torne la ejecución de la obligación imposible o inútil.

En orden a esta excepción, es preciso armonizar esta norma con lo dispuesto en el art. 1090 CCyC que regula en forma efectiva la denominada “frustración de la finalidad del contrato” o lo que, en forma más ajustada, los autores denominan “frustración de la causa fin del contrato”.

Dicha situación ocurre cuando media una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la parte que es afectada.

La aplicación efectiva de esta doctrina asume que el contrato tiene una causa fin y esta es expresamente establecida en los arts. 1012, 1013 y 1014 CCyC (Capítulo 6 del Título II —Contratos en general—).

El art. 1013 CCyC prescribe que la causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato.

Según el Código Civil y Comercial, la causa fin debe existir desde la celebración del contrato; si ello no ocurre, el contrato es inválido, y será ineficaz si —teniéndola desde su formación— la pierde durante el transcurso de su ejecución.

También lo dispuesto en este art. 1259 CCyC deberá ser armonizado con el supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación previsto en el art. 955 CCyC, en el que se contempla la extinción de la obligación cuando la imposibilidad resulte sobreviniente, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación producida por un caso fortuito o fuerza mayor. En tales casos, y de reunir estas características, la obligación se extinguirá sin responsabilidad.

Artículo 1260. Muerte del contratista o prestador. *La muerte del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido.*

Fuentes y antecedentes: arts. 1640 y 1641 CC.

1. Introducción

Este artículo establece la misma regla que la contenida en la legislación anterior (arts. 1640 y 1641 CC) para el caso de muerte del contratista o prestador, pero regula el caso con una mejor técnica legislativa y con mayor claridad.

Por regla general, la muerte del contratista o prestador extingue el contrato salvo acuerdo en contrario entre el comitente y los herederos del contratista o prestador.

2. Interpretación

2.1. Muerte del contratista o prestador. Regla general. Extinción. Conceptos que deben ser abonados por el comitente

La regla que establece este artículo es que la muerte del contratista o prestador extingue el contrato y ello es así por cuanto para la contratación se tuvieron en cuenta sus características personales y, ante su muerte, no hay interés en proseguir su ejecución.

En caso de configurarse esta regla general, se opera la extinción del contrato y, en tal caso, el comitente deberá abonar a los herederos del contratista o prestador:

- a) el costo de los materiales aprovechables;
- b) el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido.

En cuanto al acápite a, por "materiales aprovechables" deberá entenderse que son los materiales ya comprados y que le van a servir al comitente para continuar su obra. Respecto del apartado b, si se trata de la prestación de un servicio, el comitente deberá abonar los honorarios que pudiere haberle correspondido al prestador fallecido por la parte del servicio cumplido.

2.2. Supuesto de excepción a la regla general

En forma excepcional, se contempla la continuación del contrato para el caso de así haberlo acordado el comitente con los herederos del prestador o contratista y esta situación solo habrá de configurarse en el caso de que el contrato no haya sido celebrado, teniendo en cuenta las particulares condiciones personales del prestador o contratista. Es decir, cuando el contrato no haya sido celebrado como *intuitu personae*.

En el nuevo régimen, se establece claramente que es preciso el acuerdo entre el comitente y los herederos del prestador o contratista quienes, previo a que esto ocurra, deberán manifestar su voluntad de continuar con el contrato y decir si se encuentran en condiciones de poder dar cumplimiento con la obligación contraída por el fallecido.

En el supuesto de que esto sea así, el comitente no podrá negarse infundadamente a continuar la obra o el servicio con los herederos, pero siendo que las disposiciones que integran este capítulo resultan de aplicación supletoria y deben ser integradas a los regímenes

especiales que regulan cada una de las materias (ver art. 1252, último párrafo, CCyC), si se trata de un contrato que en su regulación especial establece que es de carácter *intuitu personae*, operará el supuesto de extinción previsto en el artículo objeto de comentario.

Artículo 1261. Desistimiento unilateral. *El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.*

1. Introducción

En este artículo, si bien se siguen los mismos lineamientos de la legislación anterior, se recurre a una redacción más sencilla y clara. Se contempla el supuesto de desistimiento por parte del comitente, es decir, que esa parte por su única voluntad podrá extinguir el contrato (art. 1077 CCyC).

También acuerda el ejercicio de la facultad morigeradora en cabeza del juez, quien podrá reducir equitativamente la utilidad que pudiere corresponder al prestador por parte del comitente si se configura un supuesto de notoria injusticia.

2. Interpretación

De las partes que pueden celebrar estos contratos (de obra o de servicios), la norma en estudio únicamente le acuerda al comitente la posibilidad de desistir de la ejecución por su sola voluntad (art. 1077 CCyC).

Recuérdese que el comitente es aquel a cuyo favor se obliga el contratista o el prestador de servicios a la realización de una obra material o intelectual o a la provisión de un servicio y que el desistimiento es la facultad que se concede a una de las partes del contrato para extinguirlo por su sola voluntad, sin expresión de causa y resarciendo a la otra en debida forma (art. 1078 CCyC).

En la norma se establece esta posibilidad en cabeza del comitente, quien podrá desistir del contrato aunque su ejecución haya comenzado.

Ahora bien, en caso de mediar desistimiento unilateral, el comitente deberá indemnizar al prestador; indemnización que comprende:

- a) todos los gastos y trabajos realizados por el prestador;
- b) la utilidad que hubiera podido obtener.

Por su parte, la norma en su último apartado establece que el juez podrá reducir o morigerar en forma equitativa la utilidad que pudiera ser objeto de indemnización por parte del comitente al prestador, si la aplicación efectiva de la norma conduce a una notoria injusticia.

Ello podría configurarse cuando en una obra que ha tenido comienzo de ejecución, el desistimiento del comitente operó contemporáneamente a aquel, por lo cual si el comitente tuviera que abonar al prestador el monto total de la obra (recién comenzada) ello conduciría a que se configure una situación de notoria injusticia.

Sección 2ª. Disposiciones especiales para las obras

Artículo 1262. Sistemas de contratación. *La obra puede ser contratada por ajuste alzado, también denominado “retribución global”, por unidad de medida, por coste y costas o por cualquier otro sistema convenido por las partes. La contratación puede hacerse con o sin provisión de materiales por el comitente. Si se trata de inmuebles, la obra puede realizarse en terreno del comitente o de un tercero. Si nada se convino ni surge de los usos, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales.*

Artículo 1263. Retribución. *Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos.*

Fuentes y antecedentes: arts. 1186 y 1187 del Proyecto del Código Civil de 1998.

Remisiones: ver art. 1256, inc. d, CCyC.

1. Introducción

En esta Sección 2ª del Capítulo 6 se contemplan las disposiciones especiales para las obras. Las normas reguladoras se agruparon en una única Sección especial, que evidencia una mejor técnica legislativa y un lenguaje más claro. En cuanto al contenido, se siguió al Proyecto de 1998.

En el art. 1262 CCyC se establecen los sistemas de contratación de obras, es decir, sus distintas modalidades en relación al precio y a cómo puede concretarse la provisión de los materiales. Se contemplaron el ajuste alzado (o de retribución global), la retribución por unidad de medida y por coste y costas, autorizando a que las partes pacten otros.

El CC no preveía estos tipos de contratación, que sí estaban delineados en el art. 5º de la Ley 13.064 de Obras Públicas.

Frente a la falta de convención entre las partes, o de usos aplicables, la norma establece como presunción que la contratación se realizó por ajuste alzado y que los materiales serán provistos por el contratista.

En el art. 1263 CCyC se establece cómo habrá de fijarse la retribución para el caso en que la obra sea contratada por el sistema de ejecución a coste y costas.

2. Interpretación

2.1. Sistemas de contratación de obras

En principio, es preciso recordar que el contrato de obra se configura cuando una parte se obliga a ejecutar una obra, aportando o no los materiales para su realización; y la otra, a pagar por ella un precio en dinero.

De conformidad con lo establecido por el art. 1262 CCyC, en principio, las partes pueden acordar para la ejecución de la obra cualquier sistema de contratación, o bien alguno de los sistemas previstos en este artículo, que deben ser considerados supletorios de la voluntad de las partes.

Los sistemas de contratación precisan el modo en el que se van a relacionar el comitente con el contratista en cuanto al presupuesto y al pago de la ejecución de la obra.

Los sistemas contemplados por el artículo en comentario son:

- a) **por ajuste alzado o por “retribución global”**. Conforme este sistema, en el presupuesto se establece el precio final de la obra que será invariable y el contratista —que debe realizar un exhaustivo estudio de la obra— se compromete a realizarla por el precio total estipulado.

Este sistema es el más común de todos y obedece a la experiencia ordinaria según la cual se entiende que es el contratista quien cuenta con formación y experiencia, lo que le permite analizar la obra a ejecutar y calcular su precio teniendo en cuenta las posibles fluctuaciones que pudieran presentarse en cuanto al valor de los materiales y de la mano de obra.

Dada la generalidad de esta modalidad de contratación, es que en el último párrafo del art. 1262 CCyC se presume que, a falta de convención entre las partes o cuando ello no surja de los usos, la obra fue contratada por ajuste alzado. Esta presunción admite la producción de prueba en contrario.

- b) **por unidad de medida**. Según este sistema, la obra se fracciona en ítems o etapas. Las etapas se designan, se calculan y a cada una de ellas se les asigna un costo. La suma total del costo de cada una de las etapas constituye el precio de la obra. También puede ocurrir, bajo esta modalidad, que el precio sea fijado en función de los ítems ejecutados.

Este sistema de contratación debe complementarse con lo dispuesto por el art. 1266 CCyC, que establece diferentes pautas para los casos en que se haya designado o no el número de piezas o la medida total.

- c) **por coste y costas. Retribución**. En este sistema de contratación, se le asigna a la obra un precio estimativo que solo servirá de referencia para apreciar la magnitud de la obra. De manera tal que el precio no resulta fijo y el contratista podrá reajustarlo de acuerdo a las modificaciones que experimenten los valores de los materiales y de la mano de obra.

Conforme lo establece el art. 1263 CCyC, la retribución del contratista si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, estará integrada por el valor de:

- i) los materiales;
- ii) la mano de obra;
- iii) otros gastos directos e indirectos.

De manera tal que no se trata de una retribución determinada sino determinable, y comprende dos rubros, el coste y las costas, que constituirán el precio final de la obra.

El coste está compuesto por los gastos directos e indirectos que puede ocasionar la ejecución de la obra y que no integran la utilidad del empresario. En cambio, las costas son la utilidad prevista por el contratista y están pactadas, generalmente, en una suma fija o en un porcentaje.

2.2. Provisión de materiales

En cuanto a los materiales, se establece que estos pueden ser provistos o no por el comitente. Al respecto y de configurarse el caso, corresponde remitirse a lo prescripto por el art. 1256, inc. d, CCyC en cuanto instituye como una de las obligaciones del contratista o

prestador usar en forma diligente los materiales que provea el comitente. En caso de que estos resulten impropios o viciosos, deberá informarle inmediatamente dicha situación.

Si bien los materiales pueden ser provistos por cada una de las partes y ello ser objeto de acuerdo entre ambas, también se establece que para el caso de ausencia de convención o de que ello no surja de los usos del lugar, los materiales serán provistos por el contratista, salvo prueba en contrario. Tal provisión de materiales resulta una de las obligaciones a cargo del contratista o prestador de conformidad con lo establecido en el art. 1256, inc. c, CCyC.

En el último párrafo de la norma en estudio, se establece que para el supuesto de que las partes nada hubieran acordado en la materia y que ello tampoco surja de los usos del lugar, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales. La presunción contenida en esta última parte del artículo es *iuris tantum*.

2.3. Obra con relación a inmuebles

En forma aislada, la norma contempla el caso de la obra con relación a inmuebles y señala que puede ser realizada en el terreno del comitente o de un tercero.

Artículo 1264. Variaciones del proyecto convenido. *Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.*

El comitente puede introducir variantes al proyecto siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra.

Artículo 1265. Diferencias de retribución surgidas de modificaciones autorizadas. *A falta de acuerdo, las diferencias de precio surgidas de las modificaciones autorizadas en este Capítulo se fijan judicialmente.*

Fuentes y antecedentes: art. 1633 bis CC.

1. Introducción

El CCyC mantiene los lineamientos del art. 1633 bis CC, introducido por la ley 17.711.

El art. 1264 CCyC regula el caso de las variaciones que puedan surgir en la obra con respecto al proyecto acordado y, como regla general, determina que el contratista no podrá variar o introducir modificaciones a la obra, cualquiera sea el sistema bajo el cual se haya contratado, sin que exista autorización escrita del comitente.

Dicho precepto establece como excepción el supuesto de que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y que no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación. En tal caso, el contratista deberá inmediatamente comunicar al comitente la necesidad de la realización de tales modificaciones con estimación de su costo.

También se incorpora como innovación la posibilidad de que el comitente extinga el contrato cuando las variaciones importen un aumento superior a la quinta parte del precio pactado.

Finalmente, se otorga al comitente la posibilidad de introducir variantes al proyecto siempre que estas no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra. El art. 1265 CCyC avanza sobre el monto de los costos que puedan surgir de las modificaciones autorizadas, los que, a falta de acuerdo, deberán ser dirimidos judicialmente.

2. Interpretación

2.1. Variaciones por parte del contratista al proyecto acordado. Regla general y supuesto de excepción

En principio, cualquiera sea el sistema de contratación de la obra, el contratista no puede introducir variaciones al proyecto ya aceptado. Solo podrá hacerlo si media una autorización escrita del comitente.

Excepcionalmente, podrá hacerlo sin dicha autorización en el supuesto de que las alteraciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación. Se considera que el contratista es un profesional conocedor de su labor y que podrá realizar una ecuación eficiente para llevar a término la obra.

En caso de que, a pesar de su actuación diligente, el contratista deba introducir modificaciones, será su obligación comunicar inmediatamente al comitente tal necesidad y la estimación de su costo.

2.2. Extinción del contrato por parte del comitente

La norma prevé la posibilidad de que el comitente extinga el contrato cuando las variaciones a lo acordado introducidas por el contratista a la obra, importen un aumento superior a la quinta parte del precio pactado.

El comitente podrá extinguir el contrato comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.

En tal caso, se configura un supuesto de extinción del contrato por declaración de una de las partes, previsto en el art. 1077 CCyC, el que establece: *"el contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad"*.

En consecuencia, se aplicarán a este supuesto las prescripciones contenidas en los arts. 1078, 1079 y 1080 CCyC que fijan las reglas a las que, salvo estipulación convencional en contrario, debe ajustar su conducta quien quiere hacer efectiva la extinción de un

contrato, la proyección de los efectos de la extinción en el tiempo y las pautas en cuanto a la restitución.

No resulta de aplicación en este caso lo dispuesto por el art. 1261 CCyC, por lo tanto, el comitente no tendrá que indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados, ni la utilidad que hubiese podido obtener.

2.3. Modificaciones al proyecto que importen una variación en el precio menor a una quinta parte

En tal caso, efectuada la comunicación y la estimación del costo por parte del contratista, el comitente no podrá extinguir el contrato. En cambio, sí tiene la posibilidad de desistir del contrato en forma unilateral, pero en tal caso deberá indemnizar al contratista en la forma prevista en el art. 1261 CCyC integrando los rubros allí contemplados. Ello, sin perjuicio de la facultad que el artículo citado acuerda al juez para reducir equitativamente la utilidad si se produce una notoria injusticia.

2.4. Variaciones por parte del comitente al proyecto acordado

Según la norma en consideración, también el comitente puede introducir variantes al proyecto siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra. Por regla general, las modificaciones podrán ser introducidas siempre y cuando no cambien sustancialmente la naturaleza de la obra y estarán a cargo del comitente.

2.5. Variaciones autorizadas. Diferencias de precio

El Código Civil y Comercial contempla diversas soluciones para los distintos casos en los arts. 1263 (retribución en el sistema por coste y costas) y 1264 (modificaciones a instancia del contratista o comitente).

En el art. 1265 CCyC se establece que, a falta de acuerdo, las diferencias de precio surgidas de las modificaciones autorizadas se fijan judicialmente. Es decir, que la solución aportada, en cuanto a su fijación judicial y a través del proceso más abreviado que prevea la normativa de forma, goza de carácter supletorio, dado que rige a falta de acuerdo en contrario de los contratantes.

Artículo 1266. Obra por pieza o medida. *Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida.*

Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.

1. Introducción

Este artículo se refiere al sistema por unidad de medida previsto para la ejecución de la obra en el art. 1262 CCyC. Receta con claridad la distinción conceptual sostenida por la doctrina entre el contrato por unidad de medida simple y el *stricto sensu* o propiamente dicho.

2. Interpretación

2.1. Sistema por unidad de medida simple

En este sistema, se establece el precio por unidad pero no se indica la cantidad de unidades que conforman el total de la obra. Bajo esta modalidad se establece que cualquiera de las partes podrá resolver el contrato pagando las unidades trabajadas.

Así se establece, en el primer párrafo de este artículo, que el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes, una vez concluidas las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte terminada.

2.2. Sistema por unidad de medida propiamente dicho

En este sistema, se establece la totalidad de unidades que integran la obra, es decir, se fija su medida total, por lo que aquella deberá ser ejecutada en su totalidad. En este caso, resulta obligación del contratista entregar la obra concluida y del comitente, pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.

No se encuentra prevista ninguna posibilidad de extinguir el contrato dado que se ha pactado finalizar la obra. La retribución total a pagar por el comitente, una vez concluida la obra, estará integrada por la sumatoria de los precios acordados respecto de cada una de las unidades pactadas.

Artículo 1267. Imposibilidad de ejecución de la prestación sin culpa. *Si la ejecución de una obra o su continuación se hace imposible por causa no imputable a ninguna de las partes, el contrato se extingue. El contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada.*

1. Introducción

La solución contenida en esta norma es similar a la que preveía el Código de Vélez, que establecía la resolución del contrato por imposibilidad de ejecución o conclusión de la obra.

2. Interpretación

2.1. Extinción del contrato sin culpa

En este artículo, se contempla la extinción del contrato en caso de mediar una causa no imputable ni al contratista ni al comitente que haga imposible la ejecución o la continuación de una obra.

No debe mediar culpa de ninguna de las partes y la denominada "causa no imputable" deberá implicar la ruptura cierta y concreta del nexo causal entre la actuación de la parte y el incumplimiento.

No hay duda de que el precepto comprende los supuestos de imposibilidad material o física, que, a su vez, puede ser objetiva o subjetiva, y también la imposibilidad jurídica, que es aquella que surge del mismo ordenamiento legal.

Asimismo, debe ser insuperable, sobreviniente y definitiva. De manera tal de que si esta es temporaria o transitoria, no dará lugar a la extinción del contrato sino a la prórroga de sus efectos por el plazo equivalente al de la imposibilidad.

2.2. Derecho del contratista: compensación equitativa

En su parte final, el artículo objeto de comentario establece que, una vez acreditada la causal no imputable a las partes que importa la imposibilidad de ejecutar o continuar la obra, el contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea realizada. Esto implica que la ejecución de la obra debe haber comenzado.

La norma, a diferencia de la regla contenida en el Código de Vélez, introduce el término "equitativa" de manera tal de que el precio no solo deberá ser proporcional en orden a lo ejecutado y al total de la obra, sino que podrá ser corregido y ajustado en función de la equidad.

Artículo 1268. Destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega. *La destrucción o el deterioro de una parte importante de la obra por caso fortuito antes de haber sido recibida autoriza a cualquiera de las partes a dar por extinguido el contrato, con los siguientes efectos:*

- a) si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en inmueble del comitente, el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada;*
- b) si la causa de la destrucción o del deterioro importante es la mala calidad o inadecuación de los materiales, no se debe la remuneración pactada aunque el contratista haya advertido oportunamente esa circunstancia al comitente;*
- c) si el comitente está en mora en la recepción al momento de la destrucción o del deterioro de parte importante de la obra, debe la remuneración pactada.*

1. Introducción

El artículo objeto de comentario contempla el supuesto de destrucción o deterioro de la obra o de una parte importante de ella antes de su entrega al comitente por caso fortuito y autoriza a que cualquiera de las partes de por extinguido el contrato.

En cuanto a este aspecto fundamental y a la posibilidad de dar por extinguido el contrato, se sigue en esta normativa a la solución propiciada en el Código Civil, pero difiere en cuanto a los efectos previstos. Si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en el inmueble del comitente, el primero tendrá derecho a percibir su valor y una compensación (inc. a). En cambio, si se da el caso de destrucción por mala calidad de los materiales, el contratista no tiene derecho a percibir remuneración alguna, aun cuando hubiese advertido dicha circunstancia al comitente (inc. b).

En los supuestos de mora en la recepción de la obra, se produce una transferencia de riesgos por deterioro o destrucción hacia el comitente (inc. c).

2. Interpretación

La norma contiene la regla general por la cual, si la destrucción o deterioro de la obra (o de una parte importante de ella) se debe a un caso fortuito antes de la entrega, cualquiera de las partes podrá dar por extinguido el contrato.

Para que proceda el supuesto previsto en este artículo, deben darse los siguientes requisitos:

- 1) el deterioro o destrucción debe haber involucrado a la obra en su totalidad o a una parte importante de ella;
- 2) debe constituir un caso fortuito;
- 3) debe ocurrir antes de la entrega y
- 4) la facultad para extinguir el contrato debe haber sido acordada por ambas partes.

Los efectos de la extinción contractual difieren si:

- a) **Se trata de una obra realizada en el inmueble del comitente y los materiales son provistos por el contratista.** En estos casos se establece que el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada.

La solución prevista se aparta de la contenida en el Código Civil derogado y se adhiere al principio *res perit domino*, dando derecho al contratista, si provee los materiales y realiza la obra en el inmueble del comitente, a reclamar su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada.

Con la previsión contenida en este artículo, se armoniza la normativa privada con la pública y la solución adoptada para estos casos es igual a la contemplada con relación al comitente, en el caso la administración pública, por la ley de obras y servicios públicos.

- b) **La destrucción se debe a la mala calidad de los materiales.** En estos casos se establece que no se le debe remuneración al contratista aun cuando este haya advertido al comitente de la mala calidad o inadecuación de los materiales por él provistos.

Esta solución también se aparta de la prevista en el régimen anterior, dado que aun de haber mediado la advertencia del contratista al comitente en cuanto a mala calidad de los materiales, aquel pierde la remuneración si la destrucción se debe a la mala calidad que, por su mayor conocimiento técnico, conocía o debía conocer.

- c) **Al momento de la destrucción de la obra el comitente está en mora en cuanto a su recepción.** Si se configura la situación de mora en cabeza del comitente en cuanto a la recepción de la obra y ocurre su destrucción o deterioro, deberá pagar al contratista la remuneración pactada.

Artículo 1269. Derecho a verificar. *En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados.*

1. Introducción

En el Código Civil derogado, no había ninguna norma que contemplara el derecho a verificar la obra por parte del comitente. Su inclusión resulta propicia y afortunada en orden a evitar los conflictos que pudieren sucederse en función de la ejecución y el avance de la obra.

2. Interpretación

La norma establece que el comitente tiene derecho a verificar la obra en tanto dicho acto no perjudique el desarrollo de los trabajos.

La verificación por parte del comitente será a su costa y podrá comprender:

- a) el estado de avance de la obra;
- b) la calidad de los materiales utilizados;
- c) los trabajos realizados por el contratista.

Este artículo, en cuanto prevé el ejercicio de este derecho por parte del comitente, resulta favorable para la identificación temprana de los problemas que pudieren presentarse en el transcurso de la ejecución de la obra y así propiciar la solución de los eventuales conflictos.

Artículo 1270. Aceptación de la obra. *La obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747.*

Remisiones: ver art. 747 CCyC y comentario al art. 1272 CCyC.

1. Introducción

En el Código Civil se establecían los efectos de la recepción de la obra sin formular reservas u observaciones por parte del locatario. En este artículo se regula el supuesto de aceptación de la obra y se formula una remisión concreta a lo previsto en el art. 747 CCyC que regula la entrega de la cosa tratándose de obligaciones de dar.

Respecto del señalado art. 747 CCyC, cabe destacar que no existen concordancias con la normativa anterior y lo previsto en ese artículo constituye toda una novedad en cuanto a la entrega de la cosa y al derecho acordado a ambas partes para requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega.

2. Interpretación

2.1. Aceptación

La norma contempla el supuesto de aceptación de la obra por parte del comitente. La aceptación es el acto jurídico unilateral no formal mediante el cual el comitente exterioriza, de algún modo, su conformidad con la obra realizada por el contratista, y constituye el paso previo a la recepción.

Habrà de considerarse aceptada la obra cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 747 CCyC, que regula la entrega de la cosa en materia de obligaciones de hacer.

2.2. Entrega de la cosa. Derecho a inspeccionar la cosa y efectos de su recepción

El art. 747 CCyC, en primer término, establece que cualquiera de las partes tiene el derecho de requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega.

Por su parte, y en cuanto a la recepción de la cosa por parte del comitente, establece que ello hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil y Comercial sobre la obligación de saneamiento —arts. 1033 a 1043 CCyC—.

Si ocurre la recepción de la cosa, se presume la inexistencia de vicios aparentes —es decir, de aquellos vicios que son de fácil comprobación— y que la cosa reviste una calidad adecuada.

No obstante ello, se deja a salvo la obligación de saneamiento por parte de los obligados enumerados en el art. 1033 CCyC, que son los siguientes:

- a) el transmitente de bienes a título oneroso;
- b) quien ha dividido bienes con otros;
- c) sus respectivos sucesores, si han efectuado la transferencia a título oneroso.

Los obligados son quienes deberán garantizar por vicios ocultos y por evicción (ver art. 1034 CCyC).

Los efectos derivados de la aceptación de la obra, de no mediar un plazo de gracia, están contemplados en el art. 1272 CCyC siguiente, a cuyo comentario corresponde remitir.

Artículo 1271. Vicios o defectos y diferencias en la calidad. *Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra.*

Artículo 1272. Plazos de garantía. *Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación.*

Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista:

- a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes;*
- b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes.*

Remisiones: ver arts. 747 y 1270 CCyC.

1. Introducción

En estas normas se regula la cuestión de los vicios, del plazo de garantía, de la recepción provisional y de las consecuencias de la aceptación definitiva, y se establece un sistema más claro, efectivo y concreto de aquel previsto en el Código de Vélez.

Cabe recordar aquí que, si el comitente es un consumidor, resultarán de aplicación las normas contenidas en los arts. 1093, 1094, 1095 CCyC y conchs. y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, vinculadas a este tema en cuanto sean más favorables a aquel.

2. Interpretación

2.1. Vicios y diferencias en la calidad de la obra

En el art. 1271 CCyC se establece con claridad que el régimen de normas que regula los supuestos de vicios o defectos se aplica también a las diferencias en la calidad de la obra. De manera tal que ambos supuestos quedan asimilados y se aporta una clara solución al tema y al régimen aplicable en dichos casos.

2.2. Plazo de garantía. Recepción provisional de ausencia de aceptación

El plazo de garantía es aquel en el cual el comitente verifica la obra o comprueba su funcionamiento. La norma prevé, en forma novedosa, que el plazo de garantía puede ser acordado por las partes, pero también que este puede surgir de los usos.

Si el plazo de garantía es acordado o surge de un uso, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación. La norma incorpora la distinción entre recepción provisoria y definitiva.

2.3. Recepción provisional

El primer párrafo de este art. 1272 CCyC regula la recepción provisional de la obra entregada por el contratista, en tanto media un plazo para que el comitente realice su verificación y, dado el carácter provisorio del acto de recepción, no puede considerarse que hubo aceptación.

2.4. Recepción definitiva

Este supuesto se encuentra previsto en el art. 1270 CCyC que, al regular la aceptación de la obra, remite a lo dispuesto por el art. 747 CCyC.

Se establece que la recepción de la cosa por parte del comitente hace presumir dos extremos:

- a) la inexistencia de vicios aparentes;
- b) la calidad adecuada de la cosa.

Pero, no obstante ello, en el art. 747 CCyC se hace una nueva remisión, en cuanto a la obligación de saneamiento, a lo prescripto en los arts. 1033 a 1043 CCyC.

Asimismo, lo dispuesto en los arts. 1270 y 747 CCyC debe ser concordado y armonizado con lo establecido en el art. 1272, párr. 2, que también regula lo atinente a la recepción definitiva de la obra y a las consecuencias de la aceptación con respecto a la responsabilidad del contratista.

La norma prescribe los supuestos que conducen a la aceptación de la obra:

- i) que los vicios que pudieren afectar a la obra no afecten su solidez;
- ii) que los vicios que pudieren afectar a la obra no la hagan impropia para su destino;
- iii) que las partes no hayan acordado un plazo de garantía; y
- iv) que el plazo de garantía no surja de los usos.

En tal caso, aceptada la obra, el contratista:

- a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes;
- b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los arts. 1054 CCyC y concs.

2.5. Responsabilidad del contratista

El supuesto previsto en el inc. a, en cuanto a que el contratista queda libre de responsabilidad por vicios aparentes, es concordante con lo prescripto en el art. 1270 CCyC en cuanto a

que la aceptación de la obra por parte del comitente hace presumir la inexistencia de vicios aparentes.

En el inc. b, se determina en qué casos será responsable el contratista, esto es cuando la obra presente defectos ocultos o no ostensibles, cualquiera sea el defecto, sin que sea necesario que resulte grave o que haga a la cosa impropia para su destino.

En cuanto a la extensión y contenido de la responsabilidad por vicios ocultos y al plazo para el ejercicio de la garantía, el art. 1272, inc. b, última parte, el CCyC remite a las normas contenidas en el parágrafo 3° —Vicios ocultos— de la Sección 4ª —Obligación de saneamiento—, del Capítulo 9 —Efectos—, del Título II —Contratos en general—, del Libro Tercero —Derechos personales—.

El contenido de la responsabilidad por vicios ocultos está previsto en el art. 1051 CCyC que establece que la responsabilidad por defectos ocultos se extiende a los vicios redhibitorios y a aquellos defectos que no se encuentren comprendidos en las excepciones del art. 1053 CCyC. El art. 1052 CCyC prevé que, en forma convencional, podrá ampliarse la garantía y el art. 1054 CCyC, cómo deberá operar el ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos.

En este último punto, se contempla un plazo idéntico al previsto en el régimen anterior para denunciar expresamente la existencia del defecto oculto, vale decir, dentro de los 60 días de haberse manifestado. Finalmente, el art. 1055 CCyC prevé los supuestos de caducidad de la responsabilidad por defectos ocultos, que en el caso de inmuebles es de tres años desde que la recibió, y si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento. En cuanto a la prescripción de la acción por vicios redhibitorios, el plazo es de un año, conforme lo dispuesto por el art. 2564, inc. a, CCyC.

Artículo 1273. Obra en ruina o impropia para su destino. *El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.*

Artículo 1274. Extensión de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino. *La responsabilidad prevista en el artículo 1273 se extiende concurrentemente:*

- a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual;*
- b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;*
- c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.*

Remisiones: ver arts. 850, 851 y 852, 2564 CCyC y comentario al art. 16 CCyC.

1. Introducción

El art. 1273 CCyC regula el supuesto de la responsabilidad del constructor postentrega por ruina de la obra, y el art. 1274 CCyC amplía la enumeración de los legitimados pasivos, estableciéndose que la responsabilidad en el caso se extiende en forma concurrente.

En el Código Civil y Comercial se acoge un régimen normativo más claro y preciso de aquel dispuesto en el Código Civil, brindando respuestas a los problemas que se han ido presentando respecto a diferentes conceptos involucrados en la cuestión, como por ejemplo, el de “ruina”.

Esta responsabilidad que el Código, en su art. 1273 CCyC, pone en cabeza del constructor para el caso de ruina de la obra, y que luego amplía a los sujetos indicados en el art. 1274 CCyC, resulta una de las más gravosas que preveía el ordenamiento, por lo que era necesario precisar sus límites y contenido.

2. Interpretación

2.1. Obra en ruina o impropia para su destino. Supuestos contemplados

En primer término, es preciso señalar que, como estaba previsto en el Código Civil, este artículo se circunscribe a obras realizadas en inmuebles destinados, por su naturaleza, a tener larga duración.

Es decir, que solo corresponde su aplicación para el supuesto de inmuebles, quedando en consecuencia excluidas las cosas muebles y las obras destinadas a corta duración (ver art. 2564, inc. c, CCyC), salvo que ello haya sido previsto en alguna ley especial. En cuanto a la distinción entre bienes y cosas, corresponde estarse al comentario del art. 16 CCyC.

En segundo término, cabe destacar que, si bien el artículo se titula “Obra en ruina o impropia para su destino”, en su texto no se emplea la palabra “ruina” y ello resulta plausible dada la multiplicidad de interpretaciones que se han dado al vocablo “ruina”.

En la norma se indica que la responsabilidad se circunscribe a los daños que comprometan la solidez del inmueble y a los que lo hacen impropio para su destino.

Del régimen normativo previsto en los arts. 1272 y 1273 CCyC, surge en forma clara que se han distinguido los supuestos de ruina (daños que comprometan la solidez del inmueble y que lo hagan impropio para su destino), de aquel propio de los defectos ocultos, respecto de los cuales no se requiere que sean graves y por los que se responderá en orden a lo prescripto para los vicios ocultos en el art. 1051 CCyC y ss.

2.2. Legitimados activos

En cuanto a quiénes resultan legitimados activos para reclamar en función de daños de tales características, la norma indica al comitente y al adquirente, incorporando a este último en tal carácter dado que en el régimen anterior no estaba expresamente previsto. Así, también se encuentran legitimados activamente los sucesores universales y los singulares.

2.3. Legitimados pasivos. Ampliación prevista en el art. 1274 CCyC

Respecto del legitimado pasivo, el art. 1273 CCyC solo hace mención del constructor de la obra, al que deben incorporarse también como legitimados pasivos los indicados en el art. 1274 CCyC, a saber:

- a) toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual, es decir, el empresario inmobiliario;
- b) toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;
- c) según la causa del daño, el subcontratista, el proyectista, el director de la obra y cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

2.3.1. Obligados concurrentes

El artículo indicado prescribe que todos estos sujetos responden en forma concurrente y en cuanto a este tipo de obligaciones, cabe remitirse a lo prescripto en los arts. 850, 851 y 852 CCyC. Estos artículos, que integran la sección de "Obligaciones concurrentes", introducen esta nueva categoría obligacional que, aunque ya había sido receptada por la doctrina y la jurisprudencia, no estaba incorporada en el régimen anterior.

El art. 850 CCyC define a las obligaciones concurrentes como aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes. Los efectos de este tipo de obligaciones están prescriptos en el art. 851 CCyC y, conforme lo regula el art. 852 CCyC, se les aplica en forma subsidiaria las normas relativas a las obligaciones solidarias.

De conformidad con lo establecido en el inc. a del art. 851 CCyC, el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente y el inc. b indica que el pago realizado por uno de los deudores extingue la obligación de los otros obligados concurrentes; ello sin perjuicio del ejercicio de la acción de contribución en cabeza del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes (inc. h). Según la causa del daño, serán responsables concurrentemente *"el subcontratista, el proyectista, el director de la obra y cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes"*, tal como lo prevé el inc. c del art. 1274 CCyC.

Es decir que, para eximirse de responsabilidad, los legitimados pasivos, deberán demostrar que la causa del daño no les es atribuible. Si bien esta directiva coincide con la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor —en cuanto hace responsables a los agentes económicos que participan del negocio—, no establece, como aquella, la responsabilidad solidaria.

2.4. Eximición de responsabilidad del constructor de la obra

El artículo incorpora un supuesto de liberación de la responsabilidad en cabeza del constructor de la obra si este prueba la incidencia de una causa ajena. Dicho eximente de responsabilidad no estaba previsto en el régimen del Código Civil.

Ahora bien, en la parte final de la norma se establece expresamente que no resultan supuestos de "causa ajena":

- a) *"el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero";*
- b) *"el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista".*

Artículo 1275. Plazo de caducidad. *Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra.*

1. Introducción

La norma en cuestión fija un plazo de caducidad idéntico al del Código Civil. Se continúa contemplando el plazo decenal para que los daños que comprometen la solidez del inmueble o los que la hacen impropia para su destino puedan ser reclamados a los legitimados pasivos, plazo que se contará desde el momento que la obra es aceptada por el comitente.

2. Interpretación

2.1. Plazo de caducidad de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino

Esta norma contempla un plazo similar al contenido en la regulación anterior de allí que el daño en los términos del art. 1273 CCyC deberá producirse dentro de los diez años de aceptada la obra a la que se refieren los arts. 1270 y 1272 CCyC.

2.2. Plazo de prescripción para hacer valer el reclamo en los términos del art. 1273 CCyC

En la norma en cuestión no se regula el plazo de prescripción de la acción, ni se formula referencia a norma alguna. Pero, a fin de un tratamiento ordenado, es preciso señalar que el plazo de prescripción de esta acción se encuentra regulado en el art. 2564, inc. c, del Libro Sexto, Sección 2ª —Plazos de prescripción— del CCyC.

Dicho artículo establece que prescribe al año el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina y siempre que ella ocurra dentro de los diez (10) años de recibida la obra.

La doctrina ha advertido la desacertada técnica legislativa utilizada, dado que este artículo, en su párrafo final, establece que el plazo se cuenta desde que “se produjo la ruina”; en cambio, el art. 1275 CCyC dispone que para que exista responsabilidad en los casos de los arts. 1273 y 1274 CCyC, “el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra”. Será labor interpretativa del juez, entonces, compatibilizar el art. 2564 CCyC con la normativa específica contenida en el art. 1275 CCyC.

Artículo 1276. Nulidad de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad. *Toda cláusula que dispensa o limita la responsabilidad prevista para los daños que comprometen la solidez de una obra realizada en inmueble destinada a larga duración o que la hacen impropia para su destino, se tiene por no escrita.*

1. Introducción

Esta previsión normativa, en cuanto establece la nulidad de la cláusula de exclusión o de limitación de la responsabilidad prevista en el art. 1273 CCyC, si bien sigue los lineamientos

del art. 1646 CC —en lo atinente a que no será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por una ruina total o parcial—, introduce una innovación, que es la de disponer en forma expresa la nulidad de cualquier cláusula contractual que dispense o limite la responsabilidad por los daños que comprometan la solidez de la obra realizada en inmueble destinada a larga duración o que la hagan impropia para su destino. En el Código Civil, tal solución era alcanzada a través de la aplicación de la teoría del abuso del derecho y el principio de la buena fe contractual.

2. Interpretación

La norma establece la nulidad de toda cláusula de dispensa o limitación de la responsabilidad prevista para los daños que comprometen la solidez de una obra realizada en inmueble destinada a larga duración o que la hagan impropia para su destino, de manera tal que se trata de un artículo de orden público que limita el ejercicio de la autonomía privada de las partes.

Esta solución coincide, en caso de tratarse el comitente de un consumidor, con la que regula el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, que descalifica la inserción de una cláusula de dispensa de responsabilidad por considerarla abusiva.

Artículo 1277. Responsabilidades complementarias. *El constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones.*

1. Introducción

Esta norma contempla un supuesto más amplio que el contenido en el Código Civil en materia de responsabilidades complementarias en cabeza del constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción.

Asimismo, alcanza a los terceros, al establecer una responsabilidad del tipo extracontractual; un supuesto que no estaba previsto en el régimen anterior.

2. Interpretación

La norma establece otro tipo de responsabilidad que no suprime ni enerva la principal sino que la complementa en cabeza del constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción. Señala que estos sujetos están obligados a observar las normas administrativas, es decir, todas aquellas normas municipales o locales referidas a la construcción (por ejemplo, códigos urbanos).

En orden a lo expuesto, la responsabilidad establecida en este artículo y su contenido debe armonizarse con lo dispuesto en el art. 1256, inc. a, CCyC que establece entre las obligaciones del contratista o prestador de servicios que deberá ejecutar el contrato conforme a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondiente a la actividad desarrollada.

A ello también corresponde agregar las pautas de discrecionalidad técnica contempladas en el art. 1253 CCyC.

Por otra parte, en caso de incumplimiento de las disposiciones administrativas y de producirse un daño en virtud de dicha omisión, cualquiera sea su tipo, serán responsables incluso frente a terceros, siendo la obligación de cada uno de los sujetos de tipo concurrente, tal como prescribe el art. 1274 CCyC.

Asimismo, se amplían los sujetos legitimados activos (terceros) en orden a la responsabilidad extracontractual que se regula; ello, en tanto concurren los presupuestos de la responsabilidad civil, especialmente en cuanto a la existencia del nexo causal entre la inobservancia e incumplimiento de las normas administrativas y el daño ocasionado.

Sección 3ª. Normas especiales para los servicios

Artículo 1278. Normas aplicables. *Resultan aplicables a los servicios las normas de la Sección 1ª de este Capítulo y las correspondientes a las obligaciones de hacer.*

Remisiones: ver arts. 773 a 778, y 1251 a 1261 CCyC.

1. Introducción

Este artículo indica cuáles son las normas aplicables al contrato de servicios, indicando que son aquellas contenidas en la Sección 1ª de este Capítulo 6 y las disposiciones que regulan las obligaciones de hacer (arts. 773 a 778 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Remisión normativa

Como fue señalado en el apartado anterior, la norma formula una remisión normativa a fin de indicar el régimen aplicable a los contratos de servicios. Se remite a las normas contenidas en la Sección 1ª, de este Capítulo 6 —arts. 1251 a 1261 CCyC— y a las correspondientes obligaciones de hacer (arts. 773 a 778 CCyC).

En el comentario al art. 1251 CCyC se ha hecho mención a la técnica legislativa empleada en este Capítulo 6, indicando que abandonó la forma de tratamiento de la cuestión seguida por el Código Civil. En especial, dejó de lado el término “locación de obras y servicios” y formuló una distinción de cada uno de los contratos a los que denominó “de obra” y “de servicios”. Además, se legislaron ambos contratos en una Sección 1ª, donde se regularon sus condiciones comunes, y luego, en la Sección 2ª, se contempló la normativa específica y particular del contrato de obra.

De allí que la remisión dispuesta en esta Sección 3ª —e indicada en este art. 1278 CCyC— es la correcta en cuanto a las normas que rigen las condiciones generales de ambos contratos y que integran la Sección 1ª.

Asimismo, y en cuanto a la otra remisión respecto de las normas que regulan las obligaciones de hacer, también resulta apropiada, en tanto en el art. 1252 CCyC se califica al contrato de servicios como una obligación de hacer consistente en realizar cierta actividad independientemente de su eficacia.

El artículo citado regula la calificación del contrato a la que se recurrirá en caso de duda o discrepancia entre las partes; y en orden a la distinción que caracteriza al contrato de servicios, este no puede dejar de correlacionarse con el concepto de obligación de hacer contenido en el art. 773 CCyC y con los supuestos de prestación de servicio que —tratándose de ese tipo de obligaciones— contempla el art. 774 CCyC.

2.2. Contratos de servicios en “Fundamentos” del Anteproyecto

En los “Fundamentos” elaborados por la Comisión Redactora del Anteproyecto se indicó la innecesaridad de regular el contrato de servicios profesionales con un tipo especial. Ello por cuanto la diversidad de actividades profesionales hacía difícil encuadrarlas en un solo tipo especial y porque existía mejor adaptabilidad con las normas ya propuestas en el resto de los textos.

La discrecionalidad técnica, la diferenciación con el contrato dependiente, los efectos de la utilización de terceros y, el modo de determinar la obligación del profesional están contempladas en las disposiciones generales de los contratos de obra y servicios (Sección 1ª del Capítulo 6) y en la parte especial de los servicios se formula una remisión a las disposiciones que regulan las obligaciones de hacer, donde claramente se distinguen los casos de mera actividad de los otros en los que se promete la eficacia. A ello se agrega que, también en la parte general de contratos, hay numerosas disposiciones propias de los servicios profesionales.

Artículo 1279. Servicios continuados. *El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.*

Fuentes y antecedentes: art. 1202 del Proyecto del Código Civil de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 1078 CCyC.

1. Introducción

Esta norma regula los servicios continuados de carácter autónomo y encuentra su fuente en el Proyecto del Código Civil: año 1998, por lo que no existe normativa alguna en el Código Civil que contemple este supuesto.

2. Interpretación

La norma establece que los contratos de servicios autónomos pueden tener plazo o no, vale decir, que pueden ser de plazo determinado o no tenerlo estipulado.

En este último caso, cualquiera de las partes puede extinguir el contrato, que es un supuesto de extinción unilateral del contrato mediante un preaviso con razonable anticipación, por lo que a la cuestión le será aplicable lo dispuesto por el art. 1078 CCyC, que establece las disposiciones generales para la extinción contractual por declaración unilateral, a cuyo comentario cabe remitir al lector.