



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

Facultad de Derecho

Seminario de Derecho Civil

La Responsabilidad Civil en los Contratos de Obra

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de

Licenciado en Derecho

Presenta el Pasante

FERNANDO ISAIAS RUIZ CORDOVA

México, D. F.

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P R O L O G O

El objetivo principal del presente trabajo tiene como finalidad tratar que nuestra Legislación Civil se actualice en la medida que el desarrollo de la sociedad, así lo demande.

Ahora bien el caso particular de las consecuencias jurídicas que se generaron con motivo de los movimientos tectónicos que tuvieron lugar principalmente en el Distrito Federal el pasado 19 y 20 de septiembre de 1985, trajo como consecuencia que se suscitara un sin número de hechos jurídicos, que necesariamente deben ser resueltos a la luz de las normas jurídicas vigentes, es por ello que en el caso particular de los preceptos aplicables al contrato de obra a precio alzado, debido a que los mismos se encuentran al margen de prevenir las consecuencias jurídicas que se generen con motivo de este tipo de acontecimientos naturales, resulta imprescindible que dichas normas jurídicas se reformen en los aspectos que a mi juicio tienen relación con el interés social.

Uno de esos aspectos en los que se sugiere, que la legislación civil se actualice, es el que se señale con claridad un término legal, en el cual, la persona que realice la construcción de una obra, se encuentra sujeta a responder por los vicios ocultos que aparezcan en la construc---

ción, ya que tal término no está contemplado en forma especial, lo cual trae como consecuencia que se puedan presentar distintas formas de interpretación, y aplicar plazos distintos.

Asimismo, resulta necesario que se señale que, en virtud de que los terremotos debido a que son acontecimientos de la naturaleza y por ende se encuentran fuera de la voluntad del constructor, debe éste de considerarse como un excluyente de responsabilidad civil, siempre y cuando se compruebe que, quien ejecutó la obra, haya cumplido tanto con las especificaciones del plano o proyecto, como con las demás disposiciones legales aplicables.

Por cuanto hace a la responsabilidad civil, en que incurre el que se encarga de ejecutar una obra a precio alzado, resulta de particular importancia que nuestro código civil vigente distingue la responsabilidad en que incurre, cuando en la construcción de una obra intervienen dos o más personas, ya que se puede presentar el caso, de que la obra sea realizada por una persona distinta a aquella que elaboró el plano, proyecto o presupuesto.

I N D I C E

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS CONTRATOS DE OBRA

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

- 1) Definición. Págs. 1 a 6

- 2) Elementos de existencia
 - a) Consentimiento. 7 a 11
 - b) Objeto. 11 a 13
 - c) No desconocimiento por la Ley de los efectos deseados por las partes 13 a 17
 - d) Solemnidad cuando la Ley la requiere. 17 a 20

- 3) Elementos de validez
 - a) Voluntad libre de vicios. 20 a 24
 - b) Lícitud en el objeto y en el motivo o fin. 24 a 25
 - c) Capacidad de las partes. 25 a 27
 - d) Forma cuando la Ley la requiera 27 a 29

4)	Clasificación de los contratos atendiendo a su naturaleza Jurídica.	
a)	Contrato nominado o innominado.	30 a 32
b)	Unilateral y bilateral o sinalagmático.	33 a 34
c)	Oneroso y gratuito.	34 a 35
d)	Conmutativo y aleatorio.	35 a 36
e)	Real y consensual.	36 a 37
f)	Formal y solemne	37 a 39
g)	Principal y accesorio.	39 a 40
h)	Instantáneo de afecto sucesivo y de prestaciones diferidas.	40 a 43

CAPITULO II

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

1.-	Definición.	44 a 49
2.-	Clasificación	50 a 54
3.-	Naturaleza Jurídica	55 a 58
4.-	Partes que intervienen en el contrato de obra.	59 a 60
5.-	Obligaciones del empresario	61 a 77
6.-	Obligaciones del dueño de la obra	78 a 82

CAPITULO III

VICIOS OCULTOS

- 1o.- Concepto. 83 a 86
- 2o.- Elementos 87 a 90
- 3o.- Acciones o derechos que nacen por los vicios ocultos. 91 a 95
- 4o.- Responsabilidad por vicios ocultos en la cosa enajenada. 96 a 99
- 5o.- Acciones que nacen en el caso de responsabilidad por vicios ocultos, en el contrato de obra. 100 a 104

a).- Acción redhibitoria.

b).- Acción estimatoria.

- 6o.- Responsabilidad objetiva. 105 a 116
- 7o.- Prescripción de las acciones. 117 a 124
- 8o.- El caso que plantea los sismos de 19 y 20 de septiembre de 1985. 125 a 128

CAPITULO IV

EXCLUYENTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS CONTRATOS DE OBRA

1.- Teoria del riesgo,128 a 134

2.- Caso fortuito o fuerza mayor135 a 140

3.- ¿Cabe la exclusión de responsabilidad en los -
casos de los sismos del 19 y 20 de septiembre
de 1985?.141 a 142

CONCLUSIONES. 143 a 144

BIBLIOGRAFIA. 145 a 148

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS.

1.- DEFINICION

Previamente a plasmar una definición jurídica de contrato en el presente estudio, considero pertinente hacer alusión al origen etimológico de la palabra contrato, al tiempo de hacer un breve análisis histórico.

La palabra contrato, "proviene del latín contractus, que significa contraer, estrechar, unir, y que esta a su vez deriva del vocablo contraho, que, entre otras acepciones, también observa a las palabras juntar o reunir." (1)

En el Digesto también es usada esta acepción cuando, haciendo referencia a la palabra convención, señala: "convienen los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar; así también los que, por diversos movimientos del ánimo, consienten en una misma cosa, esto es se encaminan a un mismo parecer". (2)

- (1) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires Argentina, Pág. 120.
- (2) Digesto, lib. 11, ley 1a., párr. 3, tít. 14, de Pactis, citado, por la Ob. cit., núm. 1. pág. 120.

El Derecho Romano, no regulo en una forma independiente la teoria del contrato, como sucede actualmente en nuestra legislación, ya que además de los contratos particulares, distinguia las convenciones y los pactos.

"El contrato se definia, como una convención que tiene nombre y causa presente, civilmente obligatoria por su naturaleza"(3), mientras que la convención era el acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común "duorum vel plurium in idem placitum consesum"(4), en tanto -- que el pacto consistia en una convención destituida de causa y de nombre que puede por su naturaleza producir obligación, por ello, Heineccio decia que era la muda promesa de una cosa o de un hecho futuro.(5)

En el Derecho Frances, la voluntad de las partes, es el principal fundamento de las obligaciones contractuales, es por ello que a partir del Código Civil Frances de 1804, --

- (3) Digesto. Lib. 11, Tít. 14, Ley 7a., párrs 1 y signs. citados por la Ob. Cit. Núm. 1. Pág. 121.
- (4) Digesto, Lib. 11, Tít. 14, Ley 1a, párr. 2, citado -- por la Ob. Cit. núm. 1. pág. 121.
- (5) Heineccio. J., Elementos de Derecho Romano, Trad, de J.A.S., 1851, citado por la Ob. Cit núm. 1. Pág. 121.

se crea una doctrina contractual principalmente basada en las ideas de Pothier, quien establece una diferencia específica entre convención y contrato, al manifestar que:

"Un contrato es una especie de convención. Para saber, pues, lo que es un contrato, es antes necesario saber lo que es una convención. Una convención o un pacto (puesto que dichos términos son sinónimos) es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso, o para resolver uno existente, o para modificarlo. La especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso, es lo que se llama contrato... debiendo definirse como una convención, por la cual las dos partes recíprocamente, o solo una de las dos, prometen y se obligan para con la otra a darle alguna cosa, o hacer o no hacer tal cosa".(6)

En el Derecho Positivo Mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, distinción que tiene su antecedente en el Código Civil Frances,-

(6) Pothier. Tratado de las obligaciones. Tomo I, Juan de la Fuente, Porres. Editor. México,- Barcelona, Págs. 6 y 7.

al efecto el maestro Ramón Sánchez Medal (7) coincide al afirmar que en el Derecho Frances, "la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación. A manera de ejemplo, observa Pothier, cuyas ideas inspiraron en gran parte a dicho ordenamiento, que hay acuerdo de voluntades y no existe contrato, en la promesa que hace el padre a su hijo de recompensarle con un viaje el éxito de sus estudios, dado que en rigor no se crea una obligación jurídica a cargo de dicho progenitor".

Así pues, siguiendo precisamente la doctrina Francesa, nuestro Código Civil, considera al contrato como una especie del género convenio, al señalar:

ARTICULO 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

ARTICULO 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

(7) Sánchez Medal, Ramón, De los contratos civiles, séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. - Pág. 4.

De lo prescrito por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se desprende que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades con el objeto de crear o transferir derechos y obligaciones, por lo que a éste le asiste una función positiva, y en tanto al convenio, en un sentido estricto, le corresponde una función negativa, por el hecho de modificar o extinguir los derechos y obligaciones, y en un sentido amplio le asistirá la dualidad de funciones positiva y negativa.

Una vez que han sido considerados, brevemente los antecedentes históricos del contrato, nos encontramos en aptitud de poder proporcionar la definición que del mismo -- adopta nuestra doctrina, así como el espíritu de nuestro propio Código Civil.

"Contrato es, el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de -- crear, modificar o extinguir derechos". (8)

En el campo doctrinal, y según sea el aspecto de cada autor, existen múltiples acepciones de la definición de contrato, es por ello que a continuación se plasman algunas - de ellas:

AUTORES FRANCESES: Colín y Capitant.- "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación; crear o - - transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extin-guirla". (9)

AUTORES SOVIETICOS: V. Serebrovski y R. Jalfina.- -- "El contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre el establecimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas civiles". (10)

(9) Colín A. y Capitant H. Cours Elémentaire de Droit Civil Francaise. Librairie Dalloz. Tome II, núm. 8. - París, 1921, citado por Zamora y Valencia Miguel An-gel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1981, Pag. 14.

(10) Fundamentos del Derecho Soviético Obra elaborada por diversos autores bajo la dirección de P. Romashkin. - Caítulo IV. Derecho Civil Soviético, por V. Serebrovsky y R. Jalfina. Producción de Echerique, Ediciones en lenguas extranjeras. Moscú, 1962, pág. 232, citado por Ob. cit. núm. 9.

2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Para efecto de que el contrato, pueda tener, verdadera existencia y plenitud de sus efectos jurídicos dentro del marco legal que exige, nuestro Derecho Positivo Mexicano, es imprescindible que cuente con los elementos estructurales necesarios para su configuración, mismos que dentro de nuestra doctrina reciben el nombre de Elementos de existencia", así como con los "elementos de validez", cuyo estudio nos ocupa dentro del apartado marcado con el número 3 del presente capítulo, elementos que en forma conjunta le dan al contrato la integridad suficiente para que los aludidos efectos jurídicos que se producirán entre las partes que intervienen en su celebración, esten en plena aptitud jurídica de poder exigir sus derechos, al tiempo de cumplir con sus obligaciones conforme a lo pactado.

A manera de preámbulo, me he permitido, hacer una breve reseña acerca de los antecedentes históricos, de los elementos de existencia.

El Derecho Frances, ya reconocía dentro de su legislación civil, como elementos indispensables de validez, tanto para el acto jurídico en general, como para el contrato, la voluntad, la causa, el objeto y la capacidad, a

los que les conocia con el nombre de "elementos constitutivos".

Sin embargo, respecto a estos cuatro elementos constitutivos alude Julien Bonnecase (11) que la doctrina clásica resolvió que para la formación del contrato no son necesarios todos los elementos, la voluntad, la causa, el objeto y la capacidad, sino que con el consentimiento, la causa y el objeto, basta para la existencia de un contrato; y que la capacidad únicamente es necesaria desde el punto de vista de su validez.

Así pues, tenemos que los elementos de existencia, -- que todo contrato debe observar, para efecto de que nazca a la vida jurídica, son el consentimiento, el objeto y la solemnidad cuando la ley la requiera, así como el no desconocimiento por la ley de los efectos deseados por las partes elemento que a juicio del Dr. Don Raúl Ortíz Urquidí, forma parte de los elementos de existencia en todo contrato.

a).- CONSENTIMIENTO

Para el estudio del primer elemento de existencia, -- nos apegamos al criterio que observa el maestro Ramón Sán-

(11) Bonnecase, Julien., elementos de Derecho Civil, Tomo II, Traducido por José M. Cajica Jr., Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México 1945, pág. 270.

chez Medal (12) en cuanto a que éste señala que el consentimiento tiene dos sentidos, el que distingue como la "voluntad del deudor para obligarse y como el concurso o -- acuerdo de voluntades"

Para el primero de los casos, es decir para la voluntad del deudor, exige que esta "sea real y esto es que -- quien externe la voluntad en el contrato, sea una persona que tenga plena capacidad de ejercicio, ya que al provenir está de una incapaz, independientemente que habría vicios en el consentimiento, la voluntad no existiría realmente.

Por otra parte, señala que la "voluntad debe ser seria y precisa", es decir que no quede duda en lo que, las partes desearon obligarse, ya que al manifestarla vagamente, no podría exigirse su cumplimiento, dado que no hubo verdadera voluntad de obligarse.

Asimismo, señala que dicha "voluntad se exteriorice", en cuanto a este renglón el Código Civil dispone en lo conducente:

(12) Ob. cit. núm. 7, págs. 14 a 17.

ARTICULO 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Por último alude a que la "voluntad tenga un determinado contenido", aunque éste no sea declarado, pero que surgirá en cuanto a que, para la interpretación del contrato se estará a la intención de los contratantes, y en el supuesto caso que este estuviere viciado, se estará a lo dispuesto por el artículo 1812 que a la letra dice:

ARTICULO 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

En cuanto a la segunda acepción, o sea, al acuerdo de voluntades, ésta no existe, cuando dichas voluntades no coinciden, es decir cuando existe el llamado "error in corpore" o error sobre la cosa objeto del contrato, o el "error in negotio" o error sobre la clase de contrato que se celebra.

Con el objeto de identificar plenamente dentro de nuestra legislación civil, al consentimiento y objeto como

elementos de existencia del contrato, a continuación me --
permiso transcribir el texto del artículo 1794 del Código --
Civil, mismo que a la letra dice:

ARTICULO 1794.- Para la existencia --
del contrato se requiere,

- I.- Consentimiento
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Haciendo una recapitulación de lo anteriormente vertido, estamos en aptitud de señalar, que el consentimiento - es el acuerdo de dos o más voluntades que implica una oferta y una aceptación, que necesariamente deberá ser manifestado en forma expresa o tácita, con el fin de producir o - transmitir derechos y obligaciones.

b).- OBJETO

El objeto como segundo elemento de existencia en los contratos, consiste en la cosa misma Materia del contrato, o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, al efecto el artículo 1824 señala:

ARTICULO 1824.- Son objeto de los con

tratos;

I.- La cosa que el obligado debe dar,

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

cuando el objeto consiste en dar una cosa, ésta debe reunir los requisitos siguientes:

- a) Existir en la naturaleza
- b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- c) Estar en el comercio.

cuando el objeto reviste una prestación o una abstención de hechos, éstos deben ser a su vez:

- I) Posibles
- II) Lícitos.

c).- NO DESCONOCIMIENTO POR LA LEY DE LOS EFECTOS DESEADOS POR LAS PARTES.

Si bien es cierto, que el "no desconocimiento por la ley de los efectos deseados por las partes" no se constituye como un elemento de existencia que haya sido reconocido expresamente por la ley, así como por la mayoría de los autores. Sin embargo, es un hecho de que el mismo existe veladamente en la legislación civil, y de que fue objeto de diferentes tesis por aquéllos grandes juristas que representaron la teoría clásica, en cuanto a la función de los actos jurídicos.

A este respecto nuestro insigne maestro el Dr. Don -- Raúl Ortíz Urquidi (13), nos plantea tres problemas mismos que nos van a llevar a aclarar el tercer elemento de exis-

(13) Ortíz-Urquidi, Raúl, Derecho Civil, Primera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1977, págs. 230 a 234.

tencia, que tratamos en éste trabajo, los planteamientos - en cuestión, surgen en cuanto a que si "¿ las consecuen- - cias normativas previstas en el supuesto jurídico:

- a).- Se producen por la sola realiza- ción del acto;
- b).- Proviene exclusivamente de la ley; o
- c).- Necesitan del concurso de ambas, es decir, del Acto y de la ley - conjuntamente?"

A este respecto nos continua señalando el Dr. Raúl Or- tíz Urquidí, que los representantes de la Doctrina clásica, como lo son Baudry Lancantinerie, Planiol, Colín y Capi- - tant y Beudant, se inclinan por la primera de las anterio- res interrogantes, o sea por la afirmación de que las con- secuencias normativas previstas en el supuesto se producen por la sola realización del acto, y que la ley no intervie- ne sino para sancionar la voluntad de las partes dándoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a la - misma por medio de prohibiciones y de nulidades.

Una postura adversa a la anterior la encontramos en la tesis que sostiene León Duguit, (14) al señalar que si bien es cierto, que el acto jurídico es un acto de voluntad, para que ésta lo único que puede producir son movimientos corpóreos, pero que nunca consecuencias de derecho,

Asimismo, nos observa que la voluntad, tiene dos objetos, el inmediato y el mediato: el primero será lo que quiere en seguida el individuo y lo que solamente puede querer es un movimiento de su ser, en tanto que el segundo es seguido por el sujeto, pero éste no es producido por la voluntad.

Como una postura ecléctica, hacemos alusión a la doctrina de Julien Bonnecase, este autor afirma que tanto el acto como la ley son necesarios para la producción de las consecuencias jurídicas.

Lo anterior parte del hecho, de que acto jurídico, tiene por función poner en movimiento una regla de derechos, pero la ley es quién se encarga de dar el movimiento para que se produzcan las consecuencias de derecho, es de-

(14) Duguit, León, Teoría del Acto Jurídico, traducciones del G.S.M.O., pp. 5a, Editorial Cultura, México, 1922, citado por Ob. Cit, núm. 13.

cir que el acto por si mismo como una mera manifestación de la voluntad, genera las consecuencias de derecho a lo que él conoce como función inmediata y como mediata es - - crear y regular las situaciones jurídicas concretas,

Para definir el criterio que sustentamos, en la presente tesis, respecto al tercer elemento de existencia cuyo estudio nos ocupa, nos apegamos al criterio que el Dr. Ortíz Urquidi guarda al señalar en su obra que "la voluntad humana jamás puede superar las prohibiciones de la ley a manera de ejemplo cita nuestro maestro, nadie, aunque -- real y positivamente lo quisiera, puede, mediante contrato o por un simple acto unilateral de voluntad, convertirse en esclavo de otro, ya que terminantemente lo prohíbe nuestro artículo 2º constitucional".(15)

Para finalizar, ubicamos en nuestro Código Civil, el tercer elemento de existencia, mismo que en su artículo -- 1796 dispone entre otras alusiones de perfeccionamiento, - que "los contratantes no solo se obligan al cumplimiento-- de lo expresamente pactado (realización del Acto Jurídico 1a.

(15) Ob. cit, número 12.

hipótesis puesta en consideración), sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley (ingerencia de la ley como segundo problema planteado), al respecto se transcribe el artículo citado.

ARTICULO 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento -- excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde -- que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a -- las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

d).- Solemnidad cuando la ley la requiere.

Es el elemento que se encuentra inmerso en la voluntad de las partes que intervienen en la celebración de un contrato, es decir, que la voluntad de los contratantes debe cumplir con la forma solemne prevista por la ley,

En el artículo 1796 del Código Civil, que ha quedado transcrito con antelación señala que "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto a aquéllos - que deben revestir una forma establecida por la ley..."

Así mismo, en el artículo 1795 dispone que "el contrato puede ser invalidado, fracción IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece", interpretación que a contrario sensu, nos exige que el consentimiento se externe en la forma prevista por la ley y de aca conluir que la solemnidad es una forma elevada a rango de elemento de existencia.

A este respecto Don Ernesto Gutiérrez y González, hace una crítica al artículo 1794, en cuanto a que señala, que "para la existencia de un contrato se requiere consentimiento y objeto, pero no hace referencia a la solemnidad, quizá por no ser ésta un elemento constante en todos los contratos". (16)

Así pues, tenemos que la solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. Es decir, que el efecto de la ausencia en la voluntad de esta forma no trae como consecuencia

(16) Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto., Derecho de las obligaciones Editorial cajica, S.A., Quinta Edición, Puebla, Pue., 1977, pág. 242.

que el acto este afectado de nulidad, sino que la voluntad de los que contratan no producen los efectos deseados y -- el acto no existe.

Ahora bien cabe señalar que a la solemnidad debemos elevarla a la jerarquía de elemento de existencia, y no al de validez, ya que algunos autores señalan que la solemnidad no es otra cosa que un elemento de validez equiparable a la forma. Sin embargo el artículo 2228 del Código Civil la distingue al señalar que, la falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes traería como consecuencia la nulidad relativa", aplicando dicha disposición a contrario sensu la falta de la misma traería como consecuencia la inexistencia del acto.

El ejemplo típico de acto solemne, es el contrato de matrimonio, es decir, que para que este contrato realmente exista, no bastan los elementos de existencia (consentimiento, objeto, y el no desconocimiento por la ley de los efectos deseados por las partes), sino que se requiere de la voluntad, toda vez que, para que se tenga por celebrado el aludido contrato de matrimonio; la ley exige que éste se otorgue ante un juez del Registro Civil,

3.- ELEMENTOS DE VALIDEZ

Al igual que en el estudio de los elementos de existencia señalamos que los antecedentes históricos de los mismos, se encontraban en el derecho francés, y que fue de éste, el que tomo como principio nuestra legislación civil, para regular la existencia y validez de los contratos,

Al respecto alude Julien Bonnetcase, que para la validez del consentimiento, es necesaria la integridad del mismo, y libre de los vicios que pueden afectarlo, ya que no hay consentimiento válido, si se ha otorgado únicamente por error, o si se ha obtenido por violencia o sorpresa debido a dolo".(17)

Por error nos señala, en esta materia, que consiste en la falsa noción que se tenga sobre la persona o sustancia de la cosa, siendo esta falsa noción la que condujo a las partes a otorgar su consentimiento.

En cuanto a la violencia nos indica que se trata de una coacción efectuada sobre la voluntad de una persona y

(17) Ob. Cit. Núm.: 11. Pág. 294.

que la neutraliza hasta el grado de obligarla a celebrar el contrato por dolo, precisa que es necesario que éste haya sido la causa determinante del contrato, es decir, que realmente haya conducido a la celebración de éste, aduce que se trata de una cuestión de hecho que debe resolverse en cada caso.

En cuanto a la capacidad, habremos de recordar que en el estudio de los elementos de existencia señalábamos que en un principio los franceses consideraban dentro de los elementos constitutivos (elementos de existencia para nuestra legislación), a la capacidad, sin embargo, llegaron a concluir que la misma únicamente era necesaria desde el punto de vista de su validez.

Ahora bien, con el objeto de distinguir los elementos de validez en nuestro Código Civil, interpretaremos a contrario sensu el artículo 1795, para considerar que los requisitos de validez son:

- I.- La capacidad de las partes
- II.- Ausencia de vicios en el consentimiento.
- III.- Objeto motivo o fin lícitos.
- IV.- Manifestación del consentimiento en la forma establecida por la ley.

a).- La voluntad libre de vicios.- Nuestra legislación civil, dispone que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. (art. 1812 C.C.).

1.- El error es una concepción sobre algo, que esta en -- discrepancia con la realidad, Miguel Angel Zamora y Valencia; señala que "el error es el conocimiento equivoco de - la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, por-- que ésta es una falta de conocimiento."(18)

Se reconocen como clases de error:

I.- El error de hecho o de derecho.

II.- El error de cálculo.

I.- Error de hecho o error de derecho, es aquél en que se incurre cuando se tiene una falsa identidad, entre la realidad del objeto o el motivo que determina la voluntad.

Cuando el error se presenta en este sentido, trae como consecuencia la invalidez del contrato, a este respecto el artículo 1813 del Código Civil señala:

(18) Zamora y Valencia, Miguel Angel., Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Primera Sección, México 1981, Pág. 35.

ARTICULO 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

II.- Error de cálculo, este error solo da lugar a la reparación o rectificación, y no trae mayores consecuencias jurídicas en cuanto a su nulidad (art. 1814. C.C.).

2o.- La violencia, ésta puede ser Física o Moral.

El artículo 1819 del Código Civil señala que "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Por el hecho de existir la violencia en cualquiera de las formas que al efecto recoge el Código Civil, trae como consecuencia que el acto este afectado de nulidad relativa,

lo cual quiere decir que el acto no desaparece, sino que -
única y exclusivamente ésta debe desaparecer para que el -
acto quede convalidado.

3.- El dolo.- El concepto de dolo lo encontramos en el artículo 1815 del Código Civil, mismo que a la letra di
ce "se entiende por dolo en los contratos, cualquiera su--
gestión o artificio que se emplee para inducir a error o -
mantener en él a alguno de los contratantes; y por la mala
fe, la disimulación del error de uno de los contratantes -
una vez conocido".

En términos generales, podemos señalar que el dolo, -
es el empleo de cualquier medio ilícito, que lleve con si-
go el provocar o inducir al error, a efecto de obtener el_
consentimiento de alguna persona.

Este vicio de la voluntad, también conlleva la nuli--
dad relativa del contrato, ya que por el hecho de existir_
presupone que la voluntad se obtuvo a través del engaño.

b).- Licitud en el objeto y en el motivo o fin.- Por
licitud en el objeto, entendemos lo que dispone los artícuo
los 1830 y 8o. en el sentido de que es ilícito el hecho o_
la omisión que es contraria a las leyes de orden público o
a las buenas costumbres, y de ocurrir esto trec como consecuen--

cia, los actos ejecutados contra el tenor de las referidas leyes prohibitivas o de interés público serán nulos.

En conclusión, podemos decir que la voluntad de los contratantes no pueden ser superiores ni contrarios a las leyes que son de Derecho Público, ni a las buenas costumbres, ya que éstas las forman las personas que a su vez, pasan a constituir el interés público.

Así pues, podemos definir a las buenas costumbres como las normas preestablecidas por la sociedad, mismas que están sujetas a un determinado tiempo y espacio según las variantes que se presenten en una determinada época.

Por motivo o fin lícito, podemos señalar, que es la intención que induce a las partes a llevar a cabo un determinado acto jurídico, y que el referido motivo o fin debe ser lícito, en atención a lo que en un principio por licitud en el objeto, nos hemos referido.

c).- Capacidad de las partes, la capacidad, es la aptitud de las personas para ser sujetos de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por ellos mismos.

En nuestra doctrina Mexicana, se reconocen dos clases de capacidad:

1a. La de goce, y

2a. La de ejercicio.

1a.- La capacidad de goce.- Es la aptitud, para ser sujeto de derechos y obligaciones, pero que los mismos no se pueden hacer valer por su titular.

Con referencia a lo anterior el artículo 450 del Código Civil, hace alusión a las incapacidades en general, señalando a las personas que aún siendo titulares de derechos, no pueden hacerlos valer por ellas mismas, sino que requerirán de la intervención de otra persona, para que en su nombre los hagan valer.

2a.- La capacidad de ejercicio.- Es la aptitud jurídica de las personas para hacer valer por ellas mismas sus derechos y obligaciones,-

Considero pertinente señalar, que tratándose de personas físicas, la capacidad de ejercicio, podrá hacerse valer por ellas mismas o por terceras personas a través del mandato, y en el caso de las personas morales, ya que estan

constituidas por una ficción del derecho, se hara valer por conducto de sus representantes legales.

La capacidad como elemento de validez, es necesario que a las partes contratantes les asista, ya que de lo contrario, la falta de la misma es una causa de invalidez del acto. A éste respecto nuestro Código Civil señala,

ARTICULO 1798,- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

ARTICULO 1799,- La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada -- por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

e),.- Forma cuando la ley la requiera.- El Maestro Ernesto Gutiérrez y Gonzalez, (19) define a la forma "como el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión de los derechos y obligaciones y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica vigente".

las formas pueden ser:

I.- Expresa

II.- Tácita.

I.- La forma es expresa.- Cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos.

II.- La forma es tácita.- Cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

Nuestro Código Civil señala que en los contratos las partes se obligan en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato, se requieran de formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. (art. 1832)

Ahora bien, cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido.

A manera de ejemplo, señalo la formalidad que se exige en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, -- cuando el valor de éste excede de quinientos pesos, su ven

ta se hará en escritura pública (art, 2320 C.C.),

Otro ejemplo, en el que la forma como elemento de validez, debe satisfacerse para que el contrato sea valido, es el que se encuentra previsto en el artículo 2618 relativo al contrato de obra a precio alzado en el sentido de -- que "siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito incluyéndose en él una descripción pormenorizada, en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra".

4.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATENDIENDO A SU NATURAL
LEZA JURIDICA.

Cierto, es que existen diversos criterios que a lo largo de la evolución histórica del derecho, han sido propuestos para clasificar a los contratos. Sin embargo, la clasificación que en el presente estudio ha sido adoptada, es la que recoge nuestro Código Civil, ya que ésta, se encuentra basada bajo un criterio estrictamente jurídico y preponderantemente económico.

No obstante lo anterior, es menester señalar que nuestro Código Civil, ... "Sin clasificar propiamente los contratos en grupos o categorías, ha seguido un orden en la Reglamentación de los mismos, que nos permite observar que admitió en lo fundamental la división de Giorgi", agregando la categoría preliminar relativa a los antecontratos preparatorios y, además agrupando expresamente a los contratos aleatorios". (20)

(20) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Tomo IV, Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1977, Pág. 23.

Dicha categoría, distingue los siguientes propósitos fundamentales:

- a).- La transmisión del dominio
- b).- La transmisión de uso
- c).- La realización de un fin común
- d).- La prestación de un servicio
- e).- La comprobación Jurídica, y
- f).- La constitución de una garantía, es decir, comprende aquéllos contratos cuya finalidad es garantizar una obligación principal.

Aún y cuando, la clasificación que a continuación se pasa a detallar, no se realiza propiamente al amparo de la clasificación apuntada por Giorgi, ya que dicho jurista toma como base fundamental la finalidad que los contratantes se proponen al celebrar el contrato; lo que trae como consecuencia que los contratos que regula nuestro Código Civil podrían encuadrarse en una o más de las seis partes en que se encuentra dividida su clasificación, es por ello, - que las que a continuación se exponen, la primera se efectúa al amparo de lo que nuestros legisladores tomaron como premisas para clasificar los contratos regulados en nuestro Código Civil, misma que parte atendiendo el objeto, a

la causa, al fin, a los efectos, a su función económica, - al campo del derecho donde se realizan, a la naturaleza de las relaciones que producen etc., así tenemos:

a).- Los contratos que atendiendo a su reglamenta---
ción en algún ordenamiento jurídico se clasifi-
cán en nominados e innominados.

1.- Contratos nominados.- Son aquéllos que se en---
cuentran regulados por algún ordenamiento jurfdi-
co, y no estrictamente por nuestro Código Civil.

2.- Contratos innominados.- Son aquéllos que no es-
tán especialmente reglamentados en el Código Ci-
vil, sino que se regirán por las reglas genera--
les de los contratos, por las estipulaciones de_
las partes, y en lo que fuere omisas, por las --
disposiciones del contrato con el que tenga más_
analogía de los reglamentados en el propio Código_
Civil. (art. 1858 C.C.).

b).- Tomando en consideración los efectos que se producen entre las partes, tenemos que los contratos se clasifican en Unilaterales y Bilaterales o Sinalagmáticos,

1.- Contratos Unilaterales.- Son aquéllos que únicamente engendrán obligaciones para una de las Partes y Derechos para la otra.

"ARTICULO 1835.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada".

Ejemplo: El contrato de donación.- Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes (art.º 2332 -- C.C.)

2.- Contratos Bilaterales o Sinalagmáticos.- Son aquéllos en que los que, las partes que intervienen, en su celebración, crean derechos y obligaciones

recíprocas,

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

Ejemplo: El contrato de arrendamiento.- Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

.....
(art.2398 C.C.)

c).- Atendiendo a la reciprocidad de las obligaciones o derechos, que se producen entre los sujetos, los contratos se dividen en Onerosos y Gratuitos.

1.- Onerosos.- Son aquéllos en los que las partes establecen provechos y gravámenes recíprocos (Art. 1837 C.C.).

Ejemplo: Contrato de compraventa: habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. (Art. 2148 C.C.)

2.- Contratos gratuitos.- Son aquéllos que los graváme-

nes que se generan en la celebración de un contrato, únicamente se producen para una sola de las partes.-
(Art. 1837 C.C.)

Ejemplo: El contrato de comodato.- El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.

d).- También en este caso atendiendo a la reciprocidad de las obligaciones o derechos, que se producen entre las partes que intervienen, los contratos se clasifican en Conmutativos y Aleatorios.

1.- Contratos conmutativos.- Son aquéllos en los que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que los contratantes pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause su celebración,
(Art. 1838 C.C.)

Ejemplo: El contrato de permuta.- La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra..... (art. 2327 C.C.)

2.- Contrato Aleatorio.- Son aquéllos que cuando la ---

prestación que se ha pactado depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice. (art. 1838 C.C.)

Ejemplo: El contrato de compra de esperanza.- Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados. (art. 2792 C.C.).

e).- Los contratos que atendiendo a la forma en que se perfeccionan se dividen en reales y consensuales.

1o.- Contratos reales.- Son aquéllos que para su perfeccionamiento, únicamente se exige que se entregue la cosa, objeto del contrato.

Ejemplo: El contrato de prenda.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (Art. 2856 C.C.).

2o.- Contratos consensuales.- Son aquéllos que para su perfeccionamiento basta el solo acuerdo de las partes que intervienen, sin la necesidad de que se efectue la entrega material de la cosa objeto del contrato.

Cabe señalar que el contrato de compraventa es el típico contrato consensual ya que el propio artículo 2249 del Código Civil, señala expresamente "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho."

f).- Atendiendo a las formalidades y requisitos que deben guardar los contratos se clasifican en Formales y Solemnes.

1o.- Contratos formales.- Son aquéllos en los que la ley exige que determinados requisitos se cumplan, para efecto de que sean válidos dichos contratos.

Nuestro Código Civil, dispone expresamente en su artículo 1833, que "cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en con--

trario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato forma legal alguna.

A manera de ejemplo, me he permitido citar la formalidad que debe de observar al contrato de compra-venta de bienes inmuebles cuando el precio pactado como contraprestación excede de quinientos pesos, la operación se hará constar en escritura pública,

2o.- Contratos solemnes.- Son aquéllos que para su existencia misma requieren de ciertas ceremonias que establece la ley, es decir son contratos en los que la ley exige como elemento de existencia, que el consentimiento de las partes se exteriorice en la forma prevista por la misma, ya que en caso de que esta se incumpla el acto será inexistente,

Existen varios autores que afirman que en nuestro derecho mexicano no existen contratos solemnes, sino que simplemente son contratos en los que la ley les exige una forma especial, ejemplos de ellos podemos citar al contrato de novación en el que la ley exige que, la misma, siempre sea expresa y no tásita,

Sin embargo, a nuestro juicio y a saber, el único contrato solemne que se presente en nuestra legislación es el contrato de matrimonio, ya que se exige como requisito de forma especial que éste se celebre ante un Juez del Registro Civil, llevándose al efecto las formalidades que señala la ley,

g).- Partiendo de la autonomía y relación que guarden entre sí, los contratos se dividen en Principales y Accesorios.

1.- Contratos principales.- Son aquéllos que subsisten por sí mismos, es decir que dada la autonomía de su existencia para su validez y cumplimiento no requieren del apoyo de otro acto,

Dentro de los contratos que regula el Código Civil podemos citar, el de compraventa, arrendamiento, comodato, donación, permuta, etc.

2o.- Contratos accesorios.- Son aquéllos que en razón a la dependencia que guardan con los contratos principales su nacimiento a la vida jurídica, sirve para dar la fuerza en el cumplimiento de la obligación derivada del referido contrato principal.

A efecto de ejemplificar lo anterior, podemos citar a los contratos de subarrendamiento, hipoteca, etc.

h).- Tomando en consideración al tiempo en que se lleva a cabo la ejecución de los contratos, éstos se clasifican en Instantáneo, de efecto sucesivo y de prestaciones diferidas.

1.- Contrato Instantáneo.- Son aquéllos cuyas prestaciones que se producen entre las partes contratantes se perfeccionan y ejecutan en un solo momento.

Con el objeto de identificar dentro de la legislación Mexicana, concretamente en nuestro Código Civil citamos al contrato de compraventa cuya modalidad sería la de contado, en el cual por el solo acuerdo de las voluntades, el contrato surte sus efectos y se perfecciona en un solo acto.

- 2.- Contrato de efectos sucesivos,- Son aquéllos en los cuales las prestaciones se van cumpliendo durante el tiempo que tenga por vigencia el contrato, es decir que el contrato no concluye, sino hasta en tanto las partes cumplen con la totalidad de las prestaciones periódicas por los que se obligaron.

Al efecto, el Código Civil regula al contrato de Arrendamiento, en el cual se precisa la forma continua, en el que, en este caso el arrendatario va cumpliendo periódicamente en pagar el precio convenido y por su parte el arrendador permitirá el uso y disfrute continuado de la cosa.

- 3.- Contrato de prestaciones diferidas.- Son aquéllas que son celebrados en un momento y el cumplimiento es exigido en otro.

Dentro de los contratos regulados por el Código Civil, en este tipo de prestaciones diferidas tenemos al contrato de comodato,

En cuanto a la segunda clasificación, ésta se realiza tomando como base parte de la que hace Castán Tobeñas, que

a su vez toma de Casso, ya que nuestro Código Civil no contempla la categoría de los contratos "abstractos de deuda".

Así pues, tenemos que nuestra legislación civil clasifica a los contratos en los siguientes grupos:

Contratos	Preparatorios. (promesa)
	Traslativos de dominio. (compraventa, permuta, donación y mutuo).
	Traslativos de uso y disfrute. (arrendamiento y comodato).
	De custodia. (Depósito y Secuestro)
	De mandato. (mandato)
	Prestación de servicios. (de obra a precio alzado, de prestación de servicios en general y profesionales, portadores y alquiladores y de hospedaje).
	De finalidad común y Constitución de -- Personalidad.- (Sociedad, Asociación y aparcería).
	Aleatorios.- (juego y le apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza)
	De Garantía.- (fianza, prenda e Hipoteca).

Una vez llevada a cabo una síntesis analítica de las -
diversas clasificaciones que recoge la legislación civil Me

xicana, trataremos a continuación el estudio particular del contrato de Obra a Precio Alzado.

CAPITULO II

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

1.- DEFINICION.

Como introducción previa, al estudio del contrato de obra a precio alzado, es menester retrotraer el pensamiento, a efecto de remontarnos al traves de la Historia del Derecho, para exponer brevemente el origen de dicho contrato y como los Romanos hacían una clasificación del mismo.

Así encontramos que en la antigua Roma, cuna del Derecho, conocián a este contrato dentro del género de la "Locatio-conductio, el cual nos señala el maestro Guillermo Floris Margadant, que "no tiene equivalente exacto en el Derecho moderno, ya que dicha figura jurídica comprende varios contratos distintos", (21) como lo son:

a).- La locatio - conductio Rerum o arrendamiento de cosas.- Contrato por el cual el Locator se obliga a proporcionar a otra persona, el conductor, el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de una remuneración jurídica en dinero.

b).- La locatio - conductio partiaris.- o arrenda-

(21) Margadant, S., Guillermo Floris, El Derecho Privado - Romano, Editorial Esfinge, S.A., Sexta Edición, México 1975, pág. 410.

miento de Aparceria contrato por medio del cual el locator se obligaba a proporcionar a otra persona, el colonus partarius, el goce temporal de un terreno agricola, a cambio de cierta cantidad de frutos que éste le proporcione, mismos que se obtendrán de ese terreno.

c).- La locatio conductio operarum o arrendamiento de trabajo o servicios.- Contrato por el cual el locator se obligaba a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de una cierta remuneración de dinero.

d).- La locatio-conductio operis o arrendamiento de obra.- Contrato a través del cual el locator se obligaba a realizar cierta obra para el conductor, mediante el pago de un precio determinado.

Recapitulando diríamos que el Arrendamiento para los Romanos, era un contrato por el cual una persona se obligaba con otra a concederle el uso y goce temporal de una cosa no fungible o a ejecutar por ella cierto servicio o trabajo mediante una remuneración determinada de dinero.

A fin de no dejar dudas en cuanto a los términos - - -

empleados en esta exposición, a continuación exponemos el significado de los mismos:

"LOCATOR - Es el que se obliga a suministrar la cosa o trabajo.

MERCES - Es el precio del alquiler, servicio u obra, objeto del contrato.

CONDUCTOR - Es quien recibe la cosa, presta el servicio o realiza la obra". (22)

Cierto es que las legislaciones modernas, se han apartado del sistema tradicional concebido originalmente por los Romanos, y han separado la rama de esta figura jurídica del tronco común conocido como el contrato de obra, integrándolo en cada caso, como un contrato autónomo,

Así tenemos, la definición que del mismo, para el derecho frances, nos señala Julien Bonnetcase:

"Contrato de Obra.- Es un contrato sinalagmático en el cual una de las partes se obliga a realizar un trabajo determinado, mediante una remuneración, y sin estar bajo la dependencia de la otra parte". (23)

(22) Petit, Eugene. tratado elemental de derecho Romano, Traducido por D. José Ferrández González, Editor Nacional, México 1963 pág. 401.

(23) Ob. cit. núm. 11, pág. 255

En la legislación Argentina, encontramos que el nombre que recibe el contrato de obra, sigue siendo fiel a la concepción Romana, con las variantes en cuanto a la autonomía que adquiere el contrato, así encontramos que los argentinos lo conocen como "El contrato de locación de obra".

A este respecto, cito la definición que del mismo nos señala Juan Manuel Aparicio. (24)

"Habrá locación de obra cuando dos partes se obliguen recíprocamente: la una, a ejecutar una obra; y la otra, a pagar por esta obra un precio determinado en dinero".

Ahora bien, la definición de contratos de obra a precio alzado, que en el presente trabajo hemos adoptado y que la misma corresponde sustancialmente a la "locatio-conductio operis" del derecho romano, mismo a que hemos hecho alusión con antelación, corresponde a la citada por el maestro Ramón Sánchez Medal. (25)

(24) Aparicio, Juan Manuel, la locación de obra, Editorial Plus Ultra, S.A.I. y C., Buenos Aires Argentina, 1976.

(25) Ob. cit. núm. 7 pág. 285.

"El contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado, es el contrato por el que una persona llamada "empresario", se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada "dueño de la obra", la cual se obliga a pagarle un precio global".

De la anterior definición se desprende que, para que exista el contrato debe de haber una persona llamada empresario que es quien va a ejecutar la obra, y otra llamada propietario o dueño de la obra, que es quien se obliga a pagar un precio cierto.

No obstante, que la definición que adopté en este trabajo, reúne en su esencia, lo que por contrato de obra recoge nuestra doctrina, considero que la misma debería reunir el elemento que desde mi punto de vista es considerado como esencial, y que el mismo se encuentra previsto en el artículo 2616 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismo que consiste en que el empresario independientemente de dirigir la obra suministre los materiales para la misma.

Lo anterior, es para efecto de que no exista confusión alguna con otro contrato y de esta manera ser congruentes con el artículo que ha quedado citado en el párrafo

que precede, el cual a la letra dice:

ARTICULO 2616.- El contrato de obras -
a precio alzado, cuando el empresario -
dirige la obra y pone los materiales, -
se sujetará a las reglas siguientes.

Las reglas a que se refiere, el citado precepto legal,
son analizadas a lo largo de este capítulo.

2.- CLASIFICACION*

Con el objeto de seguir el orden de clasificación que guardamos, en el apartado marcado con el número cuatro del capítulo que antecede, el contrato de obra a precio alzado, se encuentra regulado en nuestra legislación civil como sigue:

a).- Es un contrato nominado.- Toda vez que el mismo se encuentra regulado en el capítulo III del título décimo del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que va de los artículos 2616 al 2645.

b).- Es un contrato bilateral o sinalagmático.- En virtud de que al celebrar el contrato tanto el empresario como el dueño de la obra, crean derechos y obligaciones recíprocas.

c).- Es un contrato oneroso.- En atención a que las partes contratantes establecen provechos y gravámenes recíprocos.

Lo anterior tiene lugar, en cuanto a que el empresario se obliga a ejecutar la obra y el dueño de la misma, a recibir por ella un precio cierto y determinado, de conformidad

a lo previsto por el artículo 2625 del Código Civil.

ARTICULO 2625.- El precio de la obra - se pagará al entregarse ésta, salvo con venio en contrario.

d).- Es un contrato conmutativo.- Ya que las prestaciones que se deben las partes, son ciertas y determinadas desde que el contrato es celebrado.

Es decir que el empresario se obliga a entregar la obra en los términos y condiciones pactadas en el contrato (artículo 2629 C.C.) y el dueño de la obra a cubrir por ella el precio fijado (artículo 2625 y 2626)

e).- Es un contrato consensual en oposición o formal en tratándose de bienes muebles.- En virtud de que, para el perfeccionamiento del contrato, basta con el solo acuerdo de voluntades, ya que el empresario se obliga a ejecutar la obra y el dueño de la misma a pagar un precio, y no se requieren de la entrega de la cosa para que el contrato sea valido.

f).- Es un contrato que generalmente es formal.- Ya que el Código Civil en su artículo 2618 exige que en tratándose de obras por ajuste cerrado cuando recaiga en cosa inmueble y su valor sea mayor a cien pesos, el contrato se deberá otorgar por escrito.

ARTICULO 2618.- Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble, cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en el una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra.

g).- Es un contrato principal.- Porque en atención a su autonomía su existencia y validez, no depende, de la existencia y validez de otro contrato o de una obligación previamente establecida.

La característica de ser un contrato principal, se viene a corroborar por el hecho de que este contrato, puede dar origen a su vez, al nacimiento de otros contratos accesorios, como podrían ser cualquier contrato de garantía (fianza, prenda o hipoteca), o de servicios profesionales relacionados con la construcción de la obra,

h).- Es un contrato de tracto sucesivo.- Tomando en consideración que la obligación del empresario de ejecutar la obra, no puede ser cumplida en un solo acto, es decir a la firma del mismo, toda vez que requiere de un determinado plazo, para ir elaborando paulativamente la obra.

i).- El maestro Ramón Sánchez Medal, (26) nos señala que es un contrato intuitu personae.- En virtud de que el contrato podrá rescindirse, con la muerte del empresario, aún y cuando la obra no haya sido concluida,

ARTICULO 2638.- "Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse el contrato; pero el dueño indemnizará a los herederos de aquél, del trabajo y gastos hechos".

No obstante lo anterior, no estamos de acuerdo con la postura que guarda el maestro Sánchez Medal, toda vez que del propio texto del artículo 2638 del Código Civil dispone, que el contrato podrá rescindirse por la muerte del empresario, lo cual presupone que será optativo en este caso rescindir el contrato, ya que al no existir propiamente el empresario persona física estarían las personas que legítimamente les asistieran sus derechos, para convenir con el dueño de la obra en la consecución de los trabajos encomendados.

Sin embargo esta situación no podría darse en el caso

de que el empresario fuera una persona moral, ya que al hablar de muerte del mismo, estaríamos presuponiendo una diso-
lución o liquidación de dicha persona moral dentro de la vi-
da jurídica, y por ende no habría una persona que la susti-
tuyera para continuar con los derechos y obligaciones para_
con el dueño de la obra.

3.- NATURALEZA JURIDICA.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de obra a precio alzado, daremos inicio para establecer si dicho contrato es civil o mercantil, ya que algunos tribunales han resultado para efectos de competencia considerarle mercantil en atención a la calidad del empresario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 fracción IV - del Código de Comercio, el cual a la letra nos señala:

ARTICULO 75.- La ley reputa actos de comercio:

VI.- Las empresas de construcción y trabajos públicos y privados.

O que el contrato de obra a precio alzado, es un contrato mixto - civil - mercantil, en atención a la calidad que guarden las personas que intervengan en su celebración, ya que en caso de que se suscitare alguna contienda judicial para la interpretación del contrato se estará a lo que prevee el artículo 1050 del referido Código de comercio, en cuanto a que, si el empresario que celebra el acto de comercio fuere el demandado la contienda se requerirá conforme a las prescripciones del Código de Comercio, en caso contrario si el demandado fuere el dueño de la obra que celebra el acto civil, la contienda se requerirá conforme a las reglas del derecho común.

ARTICULO 1050,- Cuando conforme a los expresados artículos 4º, 75 y 76 de -- las dos partes que intervienen en un - contrato la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil y ese contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebre el acto de comercio fuere la demandada. En caso -- contrario, esto es, cuando la parte de mandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del derecho común.

Sin embargo, estos criterios, estan en contra del que sustenta la Suprema Corte de Justicia, ya que ésta considera como un contrato puramente civil al contrato de obra a - precio alzado. (amparo 747/70, Helen Stuart, S.A., 31 de - marzo de 1976).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina ha considerado que existe similitud entre el contrato de Mandato, al respecto podemos decir que no hay ninguna relación en -- cuanto los actos que se le encomiendan al mandatario son -- siempre actos jurídicos y en el caso del contrato de obra - a precio alzado son actos materiales.

Ahora bien, por lo que hace a la distinción que existe con el contrato de compraventa de cosa futura, algunos - autores se inclinan por señalar que el contrato podría ser mixto, al efecto Marcel Planiol nos dice "El contrato cuyo

objeto es una cosa futura no es una venta, si esa cosa debe ser producida por el trabajo de quien lo promete se admite que la venta puede **tener por objeto una cosa futura**, sólo a condición de que tal cosa llegue a existir -- por efecto de un fenómeno natural o por el trabajo de un -- tercero, como las cosechas de productos agrícolas o las -- acciones de una sociedad si la creación de la cosa por entregar depende del trabajo de quien la promete (o de obreros a sus órdenes), el contrato ya no tiene únicamente por objeto la enajenación de una cosa; comprende, además, la remuneración o destajo de un trabajo que debe efectuarse: por tanto, forma una operación mixta, que a la vez es venta y contrato de obra". (27)

No obstante que el razonamiento que antecede, en un principio es claro al diferenciar que la venta de cosa futura esta sujeta a un acontecimiento de la naturaleza, lo que traería como consecuencia que se trata de un contrato aleatorio o en el supuesto de que la cosa existirá por el trabajo de un tercero, al referirse a las acciones de una sociedad, estarían frente a un contrato sujeto a una condición suspensiva y aleatoria, ya que dependera de varios --

(27) Marcel, Planiol., y Georges Ripert., tratado elemental de Derecho Civil, tomo V, Primera traducción por José M. Cajica Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor, Pág. -- 396.

factores para que se llegue a realizar o presentar un hecho jurídico, (que sería el valor de las acciones) que también es desconocido para las partes, situación que no sucede en el contrato de obra a precio alzado, ya que las partes conocen desde el momento en que se perfecciona el contrato, el precio de la obra y las características de la misma (art. - 2618 C.C.).

Ahora bien, bajo este orden de ideas, concluimos que la distinción del contrato de compra de cosa futura y el de obra a precio alzado, radica en la voluntad e intención de las partes contratantes ya que en el primero de los casos, las partes desconocen con exactitud las características de la cosa objeto del contrato y en el segundo, estas conocen dichas características desde el momento en que se celebra el contrato, a través del plano, diseño o presupuesto respectivo.

4.- PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE OBRA.

Las partes que intervienen en el contrato de obra a precio alzado son el empresario y que para efectos de estar acorde con la práctica de la costumbre en lo sucesivo le denominaríamos "contratista", y el dueño de la obra, a quien en el presente trabajo, le seguiremos denominando -- con ese mismo término.

CONTRATISTA,- Es la persona a quien se le encomienda la ejecución de la obra, suministrando él mismo los materiales requeridos.

DUÑO DE LA OBRA,- Es la persona que encarga la obra al contratista y se obliga a pagar por ella un precio cierto.

En cuanto a la capacidad de los contratantes se estará a lo siguiente:

El dueño de la obra, bastará con que goce de la capacidad de ejercicio a que alude el artículo 1798, para estar en posibilidad de celebrar el contrato, ya que en caso contrario lo efectuara, a través del representante legal - que al efecto le corresponda legítimamente.

Por lo que hace al contratista, siempre y cuando esté en pleno disfrute de la capacidad de ejercicio no requeri-

rá de alguna capacidad especial para contratar, excepto -- cuando a juzgar por la obra que va a ejecutar; si ésta corresponde a una profesión que suponga conocimientos técnicos y que para cuyo ejercicio requiera de título de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones del Distrito Federal, es necesario que dicho contratista cuente, además de la capacidad general con el título profesional correspondiente, a continuación transcribo dicho precepto legal.

ARTICULO 2º.- Las leyes que regulen - campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, de terminaran cuales son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.

5.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

De conformidad con lo previsto por nuestro Código Civil, las obligaciones del contratista las clasificamos en cuatro grupos:

a).- La obligación de ejecutar la obra personalmente, esta responsabilidad se generará desde el momento en que se perfecciona el contrato de obra a precio alzado, en el cual el referido contratista se obliga a dirigir personalmente la obra, al tiempo de suministrar los materiales. (artículo 2616 C.C.).

ARTICULO 2616.- El contrato de obra a precio alzado, cuando el contratista dirige la obra y pone los materiales, se sujetarán a las reglas siguientes:

Por excepción, el contratista podrá no realizar la obra personalmente, sino encargar su ejecución a un tercero, siempre y cuando tal subcontratación sea consentida por el dueño de la obra.

Cabe señalar, que no por el hecho de que el contratista lleva a cabo la subcontratación de la obra con el consentimiento del dueño, su responsabilidad cesará, sino que

ésta, seguirá subsistiendo, así mismo en ningún momento -- las personas que hubieren realizado la obra por cuenta -- orden del contratista o aquéllas que le hubiesen suministrado materiales, no tendrán más acción contra el dueño de la obra, sino hasta la cantidad que alcance el contratista,

Lo anterior tiene su fundamento en los artículos 2633 y 2641 los cuales al tenor señalan lo siguiente:

ARTICULO 2633.- El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra no puede hacerla ejecutar por otro, a menos que se haya pactado lo contrario, o el dueño lo consienta; en estos casos, la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario.

ARTICULO 2641.- Los que trabajen por cuenta del empresario o le suministren material para la obra, no tendrán acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que alcance el empresario.

Ahora bien, se ha señalado como regla general, que el contratista es el obligado de ejecutar y dirigir personalmente la obra y por excepción, que ésta, puede ser subcontratada en su totalidad, previa autorización por parte del due

ño de la obra, consentimiento que la ley no observa que debe ser en forma expresa y por escrito, lo cual trae como -- consecuencia serios problemas para la interpretación y cumplimiento del contrato, ya que en la practica probar tal hecho, resulta dificil para las partes y puede ocasionar que el cumplimiento de la ley, no se lleva a cabo dentro de un plano de justicia equitativa,

A efecto de continuar con lo anterior, la obra podrá ser subcontratada parcialmente por el contratista, aún y -- cuando no obtenga el consentimiento del dueño, situación -- que juzgo procedente ya que para la construcción de una -- obra se requiere de la intervención de un sinúmero de elementos y factores que dificilmente pueden ser reunidos por el contratista. Sin embargo, de acuerdo con nuestro ordenamiento legal cuyo estudio nos ocupa, el contratista seguirá siendo el responsable frente al dueño de la obra, de acuerdo con lo que prevee el artículo 2642, mismo que a la letra nos dispone:

ARTICULO 2642.- El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra,

b).- La obligación de ajustarse al plano, diseño o -- presupuesto.- Esta obligación se presume desde el momento...

en que se celebra el contrato, ya que en atención a lo dispuesto por el artículo 2618 del Código Civil, señala que cuando el valor de la obra, en tratándose de bienes inmuebles exceda de cien pesos, el contrato deberá ser otorgado por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra.

Lo anterior reviste una situación de particular importancia, ya que en caso de que el contratista hubiere efectuado algún cambio o aumento en el precio del proyecto de la obra, no podrá demandárselo al dueño de la misma salvo que éste, lo hubiere autorizado en forma expresa y por escrito, al respecto los artículos 2626 y 2627 del Código Civil nos señalan lo siguiente:

ARTICULO 2626.- El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aun que lo haya tenido en el precio de los materiales o el de los jornales.

ARTICULO 2627.- Lo dispuesto por el artículo anterior se observará también cuando haya habido algún cambio o aumento en el plano o diseño, a no ser que sean autorizados por escrito por el dueño y con expresa designación del precio.

Bajo este orden de ideas, es menester señalar que el contratista no solo se encontraría en imposibilidad de poder reclamar del dueño de la obra por los trabajos adicionales que hubiera efectuado, sino que, el dueño podrá pedirle que deshaga lo realizado fuera del plano o diseño, o en su defecto demandarle el pago de daños y perjuicios, en el supuesto de que tal alteración le trajera como consecuencia algún perjuicio, ésto de conformidad a lo señalado por los artículos 2027 y 2028 del Código Civil.

Para el caso de que no se hubiera anexado al contrato el plano, diseño o presupuesto, es decir, que los mismos no existieren, para efecto de poder determinar las especificaciones y características de la obra y surgieran dificultades entre el contratista y el dueño, la controversia será resuelta teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar, u oyéndose el dictamen del perito que al efecto se rinda. (art. 2619 C.C.).

Asi mismo, para el caso de que no hubiere sido fijado precio, al momento en que el dueño de la obra encomiende al contratista su ejecución, se tendrá por tal, en caso de que las partes no llegarán a ningún arreglo, el que designen los aranceles que al efecto se utilicen, o a falta de ellos

el que taseen los peritos (art. 2624 C.C.).

Dentro de esta parte del presente estudio, he juzgado conveniente hacer notar que la ley es omisa en cuanto a la formalidad que deben observar los contratos de obra que recaen sobre bienes muebles, ya que este tipo de contratos - al ser consensual en oposición o formal, no se requiere -- que la voluntad de las partes, se haga constar por escrito, lo cual trae como consencuencia que existan serfias dificul tades en el momento en que se exija de las mismas el cum-- plimiento de las obligaciones asumidas; razón por la cual se propone que nuestra Legislación Civil, también reglamente en éste sentido, a los contratos de obra a precio alzado que recaigan sobre bienes muebles.

c).- La obligación de entregar la obra.- El contratista tiene la obligación de efectuar la entrega de la - - obra en el plazo convenido en el contrato, pero a falta de pacto expreso, se estará al que a juicio de peritos sea el suficiente, sobre ésto, el artículo 2629 del Código Civilnos señala:

ARTÍCULO 2629.- El que se obliga a hacer una obra, obra por ajuste cerrado, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes, a juicio de peritos.

Cabe señalar, que dentro de las reglas generales contempladas por el Código Civil, para efectos del cumplimiento de las obligaciones, señala que si no ha sido fijado el plazo para la entrega de la cosa, ésta deberá efectuarse -- cuando la exija el dueño de la obra, siempre y cuando haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. (art. 2080 C. C.).

Ahora bien, en el acto de la entrega de la obra, el -- precio de la misma debe de ser pagado por el dueño, salvo -- convenio en contrario (art. 2625 C.C.).

Es importante destacar los efectos de la responsabilidad civil, que produce el hecho de que, hasta en tanto el -- contratista entregue la obra, todo riesgo de la misma correrá a su cargo hasta el acto de la entrega, a no ser que la -- morosidad de dicha entrega sea imputable al dueño o salvo -- convenio expreso en contrario.

ARTICULO 2617.- Todo el riesgo de la -- obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que -- hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla o convenio expreso en contrario.

Lo dispuesto en este artículo, reviste gran importancia por el estudio respecto a las consecuencias jurídicas --

que traen consigo, el hecho que la obra se destruya con motivo de un caso fortuito o de fuerza mayor, así pues tenemos que de conformidad a lo dispuesto por el referido precepto legal que ha quedado transcrito en el párrafo que antecede, que todo el riesgo de la obra, estará a cargo del contratista hasta antes de la entrega, ya que a partir de la misma, el riesgo correrá a cargo del dueño de la obra - aún cuando la misma no hubiere sido entregada por el contratista, si tal morocidad en su entrega fuere únicamente imputable al dueño de la misma, en éste último supuesto no cabría la menor duda que, si la obra fuere destruida como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor la pérdida de la obra es en perjuicio del dueño, ¿Pero qué sucedería si la destrucción de la obra por este tipo de acontecimiento ocurriera antes de que él contratista efectuará la entrega de la obra?.

A nuestro juicio, aún en este supuesto, la pérdida de la obra la sufriría el dueño de la misma.

Este criterio que sustentamos, es contrario a lo dispuesto por el Código Civil y al que sustenta el maestro Ramón Sánchez Medal en su obra de los contratos civiles, al señalar que "Antes de la entrega de la obra, la pérdida o deterioro de ella por caso fortuito o fuerza mayor, son to

talmente a cargo del empresario, a menos que haya convenio en contrario o que el dueño de la obra haya incurrido en mora de recibir ésta, o sea en la mora accipendi" (28).

Con el objeto de dejar asentadas las bases en que apoyamos el criterio que sustentamos, es necesario aclarar lo que por caso fortuito o fuerza mayor entiende nuestra doctrina, (sin entrar en mayor detalle, ya que dichos términos habrán de ser estudiados en el capítulo cuarto del presente trabajo): como los acontecimientos futuros que están fuera de dominio de la voluntad imposibles de preveer (acontecimientos de la naturaleza) o que estando dentro del dominio de la voluntad, son imposibles de impedir (acontecimientos del hombre). Así pues tenemos que dichos sucesos son imposibles de preveer o queriendolos son imposibles de prevenir.

Ahora bien, bajo este primer principio tenemos que el incumplimiento del contratista para cumplir con la obligación de entregar la obra, sobrevino por causa de un acontecimiento que se encontraba fuera de su alcance, es decir que el incumplimiento no debiene de su voluntad, razón por la que al hacerle responsable de tal hecho, la ley, esta actuando inequitativamente en perjuicio del contratista.

A este respecto, sentimos que nuestro Código Civil, es incongruente al señalar dentro de las disposiciones generales relativas al incumplimiento de las obligaciones -- (artículo 2111 C.C.) señala que "nadie esta, obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone", ya que en su parte general referente a los efectos que producen las obligaciones de dar hacer o no hacer da las bases en la forma en que se deberán cumplir los efectos de obligaciones; lo que considero más justo, ya que en ese sentido los efectos que producen las obligaciones, estarán dentro de un plano más equitativo y de esa manera ser congruentes con la máxima "LA COSA PERECE PARA EL DUENO".

Bajo este sentido, y de aplicar las reglas generales que han quedado citadas en el párrafo que precede, diríamos que entratándose de obligaciones que impliquen la -- transmisión de la propiedad como es el caso de la compraventa, en el cual el comprador al realizar la adquisición del bien y pagarle al vendedor el precio, aún cuando el -- bien no haya sido entregado por éste último, la venta es perfecta o sea que el contrato es consensual ya que no se requiere de la entrega material de la cosa para que sea -- perfecto (efecto de la obligación), y si la cosa se destru

yere en manos del vendedor como consecuencia de un caso -- fortuito o fuerza mayor, el efecto que se produce por el - hecho de que el vendedor con posterioridad no pueda efec- - tuar la entrega material, no implica que no tenga derecho_ a cobrar el precio de la cosa, ya que en el intervalo en- - tre la fecha de compra y la fecha de entrega se constituy6 como mero depositario del bien, y no ser6 responsable de - la cosa a menos de que hubiere contribuido en caso fortui- to o fuerza mayor o se hubiere hecho responsable expresa- mente de este acontecimiento al efecto se6ala el art6culo_ 2017 fracci6n V del C6digo Civil,

ARTICULO 2017.- En los casos en que - la obligaci6n de dar cosa cierta impor - te la traslaci6n de la propiedad de -- esa cosa, y se pierde o deteriora en - poder del deudor, se observar6n las re - glas siguientes.....
.....
Fracci6n V.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obli - gaci6n queda sin efecto y el due6o su - fre la p6rdida, a menos que otra cosa - se haya convenido.

Ahora bien, en el caso del contrato de obra a precio_ alzado, el mismo es perfecto desde su celebraci6n y el con - tratista tambi6n en este caso 6nicamente ser6 responsable_ de su negligencia o su participaci6n para que se presenta - ra el caso fortuito o fuerza mayor, o que la hubiere acep - tado expresamente, pero no de un acontecimiento que esta - fuera de su voluntad,

Sin embargo, al señalar que el contrato es perfecto, las reglas generales a que anteriormente me he referido es tan en contradicción con el artículo 2617 en el sentido de que el riesgo estará a cargo del contratista ... ya que el artículo 2024 señala que "en los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte".

Así pues, bajo este principio estamos, en aptitud de afirmar que el contratista no será responsable de la destrucción total o parcial de la obra cuando ésta no ha sido entregada al dueño, si tal destrucción fuere como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, a menos que el contratista hubiere contribuido a la realización de dicho acontecimiento.

A efecto de reforzar el criterio que sustento, hago alusión a lo que por ausencia de la voluntad o intervención en el caso fortuito o fuerza mayor y los efectos de su responsabilidad alude el maestro Julien Bonnecase "la relación entre la noción de caso fortuito o fuerza mayor y la ausencia de culpa la imposibilidad absoluta para cumplir, es impotente por si misma para producir el efecto liberatorio, si no va acompañada de una condición, negativa

y externa: ausencia de culpa del deudor. En otros términos, cuando el origen de la imposibilidad de cumplir es el dolo, la negligencia o imprudencia del deudor, la culpa -- neutraliza el obstáculo, y el deudor permanece siendo responsable". Ahora bien como ya se planteo, en el caso de - que no exista culpa (o sea la intención del contratista para destruir la obra) señala el citado maestro que "...El - caso fortuito o fuerza mayor se traducen, para la liberación, en favor del deudor, del incumplimiento de la obligación y, con más exactitud por su irresponsabilidad." ---
(29)

Así pués concluye el referido maestro al adoptar la - definición de caso fortuito o fuerza mayor como sigue: - - "como una variación de hecho jurídico de orden legal, material o meramente humano, perteneciente particularmente al derecho de las obligaciones, y que impide el cumplimiento, o el nacimiento de una obligación, en razón de la imposibilidad absoluta en la cual se ha encontrado sin su culpa el deudor, o el que se pretende como tal, de dominar el poder del acontecimiento que constituye tal hecho jurídico".

En virtud de lo anterior, podemos señalar que el artículo 2617, debe reformarse a efecto de hacer la aclaración de que el contratista será responsable del caso fortuito o fuerza mayor, siempre y cuando incurra en negligencia, culpa, dolo o lo haya aceptado expresamente,

d).- La obligación de garantizar los efectos posteriores de la obra.- El empresario se encuentra obligado a responder de los defectos que provengan por vicios ocultos que con posterioridad aparezcan en la obra, ya sea que los mismos sean por el hecho de utilizar materiales de mala calidad, en los cálculos de los planos o dinero o porque se hubiere realizado la construcción en terreno inadecuado, - salvo que por disposición expresa del dueño de la obra se hayan empleado materiales de mala calidad, a pesar de la advertencia que el contratista le hubiere efectuado, o que se haya edificado la construcción en terreno inadecuado y elegido por el dueño a pesar de que en este caso, también le hubiere advertido tal circunstancia el contratista, al respecto nuestro Código Civil estatuye lo siguiente en su artículo 2634.

ARTICULO 2634.- Recibida y aprobada - la obra por el que la encargo, el empresario es responsable de los defectos que después aparezcan y que proce-

dan de vicios en su construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se fabrico, a no ser que por disposición expresa del dueño se hayan empleado materiales defectuosos, después que el empresario le haya dado a conocer sus defectos, o que se haya edificado en terreno inapropiado elegido por el dueño a pesar de las observaciones del empresario.

En virtud de que, dentro del capítulo del Código Civil que se regula al contrato de obra a precio alzado, no se determina el lapso, en que el contratista estará obligado a responder por los vicios ocultos que aparezcan en la construcción, la doctrina, se ha inclinado por aplicar la regla general más amplia de prescripción, para que el dueño de la obra, pueda ejercitar su acción, misma que será de diez años, argumentando que tal plazo se contará a partir del día en que el dueño reciba la obra, al efecto el artículo 1159 nos prevee lo siguiente:

ARTICULO 1159.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Con lo anterior, ha quedado clara la obligación del contratista para responderle al dueño, por los vicios ocultos que con posterioridad a la entrega de la obra, pudieran aparecer, pero cierto es, que nuestra legislación omi-

tio reglamentar la responsabilidad para el caso de que, la obra fuera ejecutada por un contratista diferente, al que realizó el plano o diseño de la obra, ya que tal situación es posible que se pudiera presentar, en virtud de que del propio artículo 2623 se desprende la posibilidad de - - - que la obra podrá ser ejecutada por otra persona distinta al autor original y suponiendo que los vicios ocultos resultaren con motivo de fallas en el referido plano, diseño o presupuesto ¿ en este caso quién será el responsable?.

En el cuestionamiento anterior, es principio jurídico elemental, determinar que el responsable será el contratista o arquitecto autor del plano o diseño, por lo que se hace necesario, que la ley distinga y reglamente la responsabilidad en el supuesto de que intervengan dos o más personas como contratistas o empresarios en la celebración de un contrato de obra a precio alzado.

Es decir que, es menester que distinga la responsabilidad que le correspondería al autor del plano, diseño o presupuesto y al contratista de lo que en su caso hubiere ejecutado mal o en su contra del referido plano, diseño o presupuesto.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2645 del Código Civil, el contratista será res

ponsable por las infracciones que con motivo de la ejecución de la obra, cometa en contra de las disposiciones municipales o de policia así como por todo daño que causen a los vecinos.

6.- OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE LA OBRA.

Al igual que en el anterior apartado respecto al análisis de las obligaciones del empresario, en el presente expondremos las obligaciones que le asisten al dueño de la obra, así pues, tenemos que éstas se dividen en: dos únicamente:

a).- La obligación de recibir la obra .- El dueño de la obra se encuentra obligado a recibir la misma, en el momento en que el contratista le efectúa la entrega, ya que si se rehusa a pesar de haberse terminado en el tiempo pactado y conforme a las especificaciones convenidas, la mora en que incurre, trae como consecuencia de que, en caso de que la obra perezca o sufra algún menoscabo, no le será imputable al contratista, así lo estatuye el artículo 2617 del Código Civil.

ARTICULO 2617.- Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla o convenio expreso en contrario.

No obstante lo anterior, cabe aclarar que en caso de que la obra pereciera o menoscabará por dolo o culpa impu-

table al contratista, entendiéndose por ésta última que -- exista el animo intencional de causar el daño, será responsable el contratista por los perjuicios causados.

Es importante señalar que en caso de que el contratista no cumpliera con la entrega de la obra dentro del plazo previsto en el contrato, el dueño de la obra podrá demandarle en caso de que dicha obra ya no le fuere de utilidad con posterioridad a la fecha en que fue pactada su entrega, podrá rehusarse de recibir ésta y en su caso cobrar los daños y perjuicios que correspondieren; al respecto el artículo 2104 del Código Civil dispone en lo conducente:

ARTICULO 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejaré de -- prestarlo o no lo preste conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

fracción I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad -- desde el vencimiento de éste;

.....

b.- La obligación de pagar el precio.- El dueño de la obra esta obligado a pagar el precio de la misma, en el momento en que el contratista le efectue la entrega o salvo pacto en contrario (artículo 2625 C.C.).

El contratista que hubiere fijado un precio determinado de la obra conforme al plano, diseño o presupuesto, no podrá exigir ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales.

Por excepción, el contratista podrá incrementar y cobrar el precio fijado, salvo cuando expresamente y por escrito lo hubiere aceptado el dueño de la obra (art. 2627).

El plano, diseño o presupuesto, no podrá ser cobrado por el contratista, en forma independiente al precio fijado para la construcción de la obra, a menos que dicha ejecución no se haya llevado a cabo por causa imputable al dueño. (art. 2620).

ARTICULO 2620.- El perito que conforme el plano, diseño o presupuesto de una obra, y la ejecute, no puede cobrar el plano, diseño o presupuesto fuera del honorario de la obra; más si ésta no se ha ejecutado por causa del dueño, podrá cobrarlo, a no ser que al encargárselo se haya pactado que el dueño no lo paga si no le conviene aceptarlo.

En los casos de construcción de bienes muebles, la ley le concede al contratista la facultad de poder retener los mismos, en tanto el dueño no realice el pago correspondiente. (artículo 2644).

Ahora bien, el dueño de una obra ajustada por un precio fijo, puede desistirse de la misma, con tal que indemnice al contratista de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra, (art. 2635 - C.C.).

En caso de que el contratista fallezca antes de concluir la obra, el contrato podrá rescindirse; para lo cual el dueño de la obra, deberá indemnizar a los herederos del contratista del trabajo y gastos efectuados.

CAPITULO III

VICIOS OCULTOS

1.- CONCEPTO,-

Los vicios ocultos, llamados también vicios redhibitorios, encontramos que su raíz etimológica proviene del latín vitium que significa vicio y redhibeo que significa devolver; antes de ubicar a los vicios ocultos dentro de - - nuestra legislación civil, así como a dar del mismo un concepto, haremos una breve historia acerca de su origen.

Así partimos que, los vicios ocultos ya desde el derecho Romano se conocían y, que consistían en imponerle al - vendedor la obligación de indemnizar al comprador, en caso de que éstos fueran ocultados maliciosamente y trajeran como consecuencia la inutilidad total de la cosa, la acciónque le asista al comprador la denominaban redhibitoria o - que la dicha cosa enajenada no contará con las cualidadesafirmadas por éste, la acción que surgía se denominaba - - cuanti minoris y para subsanar el daño el vendedor en el - primero de los casos estaba obligado a devolver el preciototal de la venta y para el segundo no era necesaria la indemnización total sino que el comprador podía optar por ésta o por la disminución proporcional del precio de la cosa en razón del perjuicio ocasionado por los citados vicios - ocultos.

La duración del plazo para que el derecho del comprador prescribiera, era de 6 meses para el caso de que éste...

requiriera del vendedor el pago total de la cosa (actio -- redhibitoria) y de un año para el caso de que únicamente - solicitara la reducción del precio (actio quanti-minoris).

Los requisitos que en ese entonces se debían reunir - para efecto de que prosperara cualquiera de las acciones - del comprador eran las siguientes:

- "a).- Que el vicio inutilice la cosa para el uso a - que se la destina,
- b).- Que sea anterior a la venta.
- c).- Que sea oculto". (30)

Cabe señalar que estas acciones únicamente se presentaban en las compraventas de esclavos y de animales, al -- respecto cita el maestro Guillermo Floris Margadant S. lo -- siguiente, que "la responsabilidad del vendedor de esclavos (y, más tarde, de animales), en el derecho edilicio; - así, en tiempos republicanos aún, se establecía una lista -- de vicios corrientes de esclavos (ciertas enfermedades, la tendencia a escaparse o suicidarse, pereza, responsabilidad noxal pendiente) de los que el vendedor respondía automáticamente; y, en caso de descubrirlos, el comprador - --

(30) Casso y Romero, Ignacio de y Cervera y Jiménez-Alfaro Francisco., Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A., tomo II, 1a. Edición, Barcelona, España -- 1956, Pág. 3974.

disponía de una actio redhibitoria,, u optar también por una medida menos grave,.....una actio quanti minoris", (31)

Ahora bien, en nuestro Código Civil en términos generales impone la obligación de responder a los enajenantes, en aquéllos contratos conmutativos, es decir para todos los contratos onerosos, de garantizar la posesión útil al adquirente, en consecuencia éste se encuentra obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, que la hagan impropia para los usos que se le ha destinado, o que los mismos la disminuyan de tal modo, que de haberlos conocido el adquirente no hubiere celebrado el contrato o le hubiere solicitado al comprador una reducción en el precio, esta obligación se encuentra contemplada en su artículo 2142, el cual estatuye lo siguiente:

ARTICULO 2142.- En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

El concepto de vicios ocultos que para el presente estudio hemos adoptado, es el que nos señala el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el cual a la letra dice:

"Vicio oculto.- Es la reducción o falta de buena calidad en una cosa, que no se aprecia a simple vista y que la vuelve total o parcialmente inútil para su adquirente",

(32)

2.- ELEMENTOS

Los Elementos o requisitos de los vicios ocultos son aquéllas características que se deben de reunir dentro de una relación contractual, para que produzcan sus efectos - típicos tanto la acción redhibitoria o la acción estimatoria o quanti minoris, es decir al saneamiento que corre a cargo del enajenante, por ser éste quien entrega la cosa - objeto del contrato afectada de vicios que impiden ya sea la utilidad total o parcial de la cosa y por constituir también parte de su obligación, garantizar a su adquirente el uso o utilidad que había previsto le iba a proporcionar.

Así pues, tenemos que los elementos de los vicios ocultos son los siguientes:

a).- Que sea oculto.- Es decir que el vicio no debe estar manifiesto o a simple vista, o bien a pesar de estar oculto, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe conocerlo, la ley presume que no se trata de un vicio oculto, al efecto el artículo 2143 -- del Código Civil, dispone lo siguiente:

ARTICULO 2143.- El enajenante no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo estan, si el adquirente es un perito que, por razón de su

oficio o profesión debe fácilmente conocerlos.

Es menester hacer notar que el vicio debe de ser desconocido para el adquirente ya que de haberse percatado del mismo, se considera que no hubiere efectuado la adquisición o habría dado menos del precio por la cosa.

b).- Que sean de tal gravedad que hagan inutil la cosa o que disminuyan su utilidad o uso, para el fin al cual estaba destinada.- Es decir, que se debe distinguir si el vicio de la cosa pone fin al uso para el cual estaba destinado o si este reduce la eficacia de la misma, ya que la consecuencia de la gravedad para la responsabilidad del enajenante no será siempre la misma, dado que son dos situaciones perfectamente diferenciales ya que en la primera da acción para quien a sufrido el efecto del vicio de poder demandar la acción redhibitoria es decir exigir la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios y de el segundo supuesto el derecho de que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 2144 - del Código en comento, el cual estatuye lo siguiente:

ARTICULO 2144.- En los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

c).- Que sean anteriores a la fecha de la celebración del contrato y que perduren hasta el momento en que el adquirente lleve a cabo la reclamación.- Este elemento es a todas luces comprensible y razonable, ya que si el vicio se origina con posterioridad a la celebración del contrato, no sería justo ni equitativo exigir una responsabilidad de quien efectuó la entrega de la cosa, o en el caso de que la destrucción o menoscabo de la misma sobreviniere a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, el enajenante debe ser liberado de cualquier responsabilidad que en su caso pretendiera imputarsele, ya que en ningún momento sería responsable de un hecho, toda vez que "nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone". (Art. 2111 C.C.).

Al respecto los artículos 2157 y 2159 del Código Civil señalan lo siguiente:

ARTICULO 2157.- Los peritos declararon

terminantemente si los vicios eran anteriores a la enajenación y si por causa de ellos no puede destinarse la cosa a los usos para que fue adquirida.

ARTICULO 2159.- Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo, se juzga que el vicio sobrevino después.

d).- Que se trate de contratos onerosos.- La garantía del saneamiento para el caso de vicios ocultos. que el enajenante esta obligado para con el adquirente, opera única y exclusivamente en los contratos a título oneroso, ya que en tratándose de contratos gratuitos en donde interviene una sola manifestación de la voluntad y el deseo de conceder el beneficio de la cosa a la otra parte, resultaría injusto exigirle el saneamiento, puesto que no existe una contraprestación, en donde es de suponerse que nacería el derecho para el afectado de exigir indemnización por los vicios que sufra la cosa, a menos de que la misma traerá como consecuencia daños y perjuicios y que los mismos fueran conocidos por el otorgante y maliciosamente se los ocultará a quien recibe la cosa, considero que en este aspecto debería reformarse nuestro Código Civil a efecto de plasmar un artículo cuyo espíritu fuera en este sentido,

3.- ACCIONES O DERECHOS QUE NACEN POR LOS VICIOS OCULTOS.

De nuestro Código Civil se desprenden para el adquirente, dos acciones: así nos lo señala el maestro Rafael - Rojina Villegas, "una rescisoria, llamada en el caso especial redhibitoria, y una compensatoria, para reducir el -- precio, si no prefiere la rescisión del contrato, que también se denominará acción quanti minoris o estimatoria". -

(33)

a).- Acción redhibitoria.- Tal como al principio de este capítulo, habríamos expuesto que redhibere, significa etimologicamente hacer devolver o retornar la cosa por el vendedor, a fin de obligarlo a restituir el precio recibido, así como los gastos que en su caso hubiere realizado - el adquirente.

En los artículos 2142 y 2144 se encuentra consagrada esta acción, al señalar que por defectos ocultos de la cosa que la hagan impropia para los usos a que sea destinada, el adquirente puede exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos realizados.

(33) Rojina Villegas, Rafael., compendio de derecho civil, teoría general de las obligaciones, tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

Luego entonces, la acción redhibitoria, es, aquélla - que anula los efectos del contrato, lo cual trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban al comienzo, es decir, que el enajenante recibirá - la devolución de la cosa y el adquirente la restitución -- del valor o precio pagado por la cosa, así como los gastos que en su caso hubiere efectuado.

Cabe señalar que la cosa deberá ser entregada tal como se encontraba al momento de la enajenación, con sus accesorios y partes integrantes, estando en posibilidad el - adquirente de retirar los que le hayan puesto posteriormente, ya que cualquier deterioro que no proceda del vicio o defecto oculto es a cargo del comprador, así lo prevee el artículo 2154 del Código en comento.

ARTICULO 2154.- Si la enajenación se declara resuelta, debe devolverse la cosa enajenada en el mismo estado en que se entregó, siendo responsable el adquirente de cualquier deterioro que no proceda del vicio o defecto oculto.

Por lo que hace al enajenante de haber incurrido en los vicios ocultos, no obstante que los mismos eran conocidos para éste, además restituir el precio de la cosa en --

tratándose de dinero con los intereses respectivos que se hubieren pactado en el contrato o en su defecto por el interés legal correspondiente, si se tratare de frutos, deberá devolver el valor o precio de los mismos así como los intereses que en su caso hubieren causado los mismos.

En virtud de lo anterior encontramos a algunos autores que por los efectos restitutivos de volver las cosas al estado en que guardaban originalmente han considerado a la acción redhibitoria como una acción resolutoria, al efecto tenemos a:

MAZEAUD.- que nos señala "la acción redhibitoria es una acción de la compraventa, el comprador exige la restitución del precio y ofrece restituir la cosa vendida; tiene derecho, además, a la restitución de los gastos que haya abonado de la compraventa".(34)

REZZONICO, L.M.- define que "la acción redhibitoria es una acción resolutoria, para dejar sin efecto la venta, restituyéndose las partes respectivas prestaciones: el ---

(34) MAZEAUD, citado por la Revista el Foro, editada por el Colegio de Abogados de Lima Peru, año LXIV número 1, enero-marzo de 1977, Pág. 68

vendedor devuelve el precio recibido y el comprador devuelve la cosa recibida, como si la venta no se hubiera efectuado,"(35)

b).- Acción estimatoria o quanti minoris, .

Esta acción también tiene su fundamento en los artículos 2142 y 2144, del Código Civil en los que se señala que cuando por los defectos de los vicios ocultos, de la cosa enajenada se disminuyan de tal modo el uso de la cosa para el cual fue destinada, el adquirente tendrá derecho a que se rebaje el precio en una cantidad proporcionada por el daño sufrido, proporción que será fijada a juicio de peritos.

Es decir, esta acción tiene por efecto reducir el precio de la cosa, es pertinente señalar que el ejercicio tanto de la acción redhibitoria como de la estimatoria queda a entera elección del afectado, sin embargo una vez efectuada la elección del derecho a ejercitar, no puede con posterioridad usar el otro, a menos que cuente con el consentimiento de la otra parte, al respecto el artículo 2146 del Código Civil previene lo siguiente:

(35) Ob. cit. No. 34, pág. 68.

ARTICULO 2146,- En los casos en que el adquirente pueda elegir la indemnización o la rescisión del contrato, una vez hecha por él la elección del derecho que va a ejercitar, no puede usar del otro sin el consentimiento del enajenante.

Por lo que hace a la duración de las acciones anteriormente anotadas, éstas se extinguen a los seis meses, lapso que empezará a computarse desde la entrega de la cosa enajenada, dicho término se encuentra contemplado por el artículo 2149 del Código Civil vigente, mismo que a la letra dispone:

ARTICULO 2149,- Las acciones que nacen de lo dispuesto en los artículos del 2142 al 2148 se extinguen a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa enajenada,.....

4.- RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS EN LA COSA ENAJENADA.

A lo largo de este capítulo hemos señalado la obligación que tiene el enajenante de garantizar la posesión - - útil de la cosa al adquirente; es decir, que éste responderá por los vicios ocultos de la cosa, obligación que tiene su fundamento en el artículo 2142 del Código Civil, el - - cual en términos generales, impone la mencionada obligación, para el caso de que la cosa enajenada resulte impropia para los usos, al que fueron destinados o que por razón de los mismos disminuyen su utilidad.

Cabe hacer notar, que para, que el adquirente pueda demandar del enajenante el saneamiento de la obligación, - derivada por vicios ocultos; a través del ejercicio de la acción redhibitoria o la acción estimatoria, elección que estará a cargo del adquirente y que una vez ejercitada no podrá cambiarla salvo consentimiento del enajenante (art. 2146 C.C.), se deberán satisfacer los requisitos a que hemos hecho alusión en el apartado número tres que antecede, mismos que de manera enunciativa transcribimos a continuación.

Para que prospere la responsabilidad del enajenante, con motivo de los vicios de la cosa enajenada, deberá reu-

nir las siguientes condiciones; ya que en caso de ausencia de cualquiera de ellos el adquirente estará imposibilitado para demandar la responsabilidad del vendedor:

- a).- Que el vicio sea oculto,
- b).- Que el vicio sea de tal gravedad que hagan inutil la cosa o que disminuyan su utilidad o uso para el cual estaba destinada,
- c).- Que el vicio sea anterior a la fecha de la celebración del contrato y que perduren hasta el momento en que el adquirente lleve a cabo la reclamación, y
- d).- Que se trate de contratos onerosos,

El caso de excepción que consagra nuestra legislación y en el cual el enajenante no responderá por los vicios ocultos, se contempla en el artículo 2162, para el caso por medio de remate o por adjudicación judicial.

ARTICULO 2162.- El enajenante no tiene obligación de responder de los vicios redhibitorios si el adquirente obtuvo la cosa por remate o por adjudicación judicial.

En virtud de lo anterior, estamos en aptitud de poder señalar que el adquirente a través del ejercicio de la acción redhibitoria, podrá exigir la rescisión del contrato

y el pago de los gastos que por él hubiere efectuado, - -
(art. 2144 C.C.), al tiempo de ser responsable el adquirente
de cualquier deterioro que no provenga del vicio o de--
fecto oculto (art. 2145).

En el supuesto caso de que el enajenante hubiere ac--
tuado de mala fe, y dicha situación fuere probada, abste--
niéndose éste de manifestárselo al adquirente, además de -
estar obligado a los pagos que han quedado señalados en el
párrafo que precede, el enajenante deberá indemnizar al adquirente
de los daños y perjuicios de conformidad a lo preceptuado
por el artículo 2145 del Código Civil, mismo que al
tenor dispone lo siguiente:

ARTICULO 2145.- Si se probare que el
enajenante conocía los defectos ocul--
tos de la cosa y no los manifestó al -
adquirente, tendrá éste la misma facultad
que le concede el artículo ante--
rior, debiendo, además, ser indemnizado
de los daños y perjuicios si prefiere
la rescisión.

Por lo que hace, a la acción estimatoria, esta tiene lugar
cuando el adquirente decide conservar la cosa pesa a
los defectos ocultos, que tenga la cosa enajenada, en tal situación
tendrá derecho de exigir del enajenante, que se le
rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de

de peritos (art. 2144 C.C.), en el ejercicio de esta acción no se toma en cuenta si el enajenante actúo de buena o mala fe.

5.- ACCIONES QUE NACEN EN EL CASO DE RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS, EN EL CONTRATO DE OBRA,

Para el caso particular, de las acciones que nacen en el contrato de obra a Precio Alzado, serán las mismas que hemos venido analizando a lo largo de este capítulo.

Es decir que el dueño de la obra, tendrá la facultad de poder discernir entre la acción Redhibitoria o Estimatoria, para efecto de ejercerla en contra del contratista.

Este derecho tiene su fundamento en el artículo 2634 de nuestro Código Civil, el cual dispone que después de recibida y aprobada la obra por el que la encargo, el contratista será responsable de los defectos que después aparezcan y que procedan de vicios en su construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se tabico, a no ser que por disposición expresa del dueño se hayan empleado materiales defectuosos, después que el empresario le haya dado a conocer sus defectos, o que haya edificado en terreno inapropiado elegido por el dueño a pesar de las observaciones efectuadas por el contratista.

Así pues, tenemos que el dueño de la obra podrá optar

por una de las siguientes acciones en caso de que la construcción tenga defectos ocultos:

a).- Acción Redhibitoria.- consiste, en que el dueño de la obra podrá exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere efectuado (art. 2144 C.C.), en caso de que el contrato sea declarado resuelto, el dueño de la obra deberá devolver la construcción objeto del contrato, en el mismo estado en que le fue entregada, siendo éste responsable de cualquier deterioro que hubiere sufrido la misma, que no procediera del vicio oculto (art. - 2154 C.C.).

En caso de que se probare que el contratista, actuó de mala fé, es decir si se probare que tenía conocimiento de los vicios ocultos, y para ello, no se los manifestó al dueño de la obra, el contratista además de estar obligado al pago de las indemnizaciones anteriormente comentadas, estará obligado a resarcir al dueño de los daños y perjuicios correspondientes (art. 2145 C.C.).

b).- Acción Estimatoria.- A través del ejercicio de esta acción, se le concede la posibilidad al dueño de la obra, en caso de que no opte por solicitar la rescisión --

del contrato, de exigir que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio a juicio de peritos (art. 2144 C.C.).

En virtud de lo anterior, y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2149 del Código Civil, las acciones anteriormente comentadas se extinguirán a los seis meses, mismos que se empezaran a contar a partir de la recepción y aprobación de la obra por parte del dueño,

Sin embargo, las partes contratantes podrán restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad derivada por los vicios ocultos, siempre que no haya mala fe (art. 2158 C.C.), ésta posibilidad que tienen los contratos de poder modificar las obligaciones, plazos, condiciones, renunciaciones, etc., consignadas en los preceptos legales que se encuentran plasmados en nuestra legislación civil, esta prevista en su artículo 6º, el cual estatuye que "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

Como consecuencia de lo anterior, podemos señalar que el plazo de vigencia para el ejercicio de la acción redhi-

bitoria y estimatoria, podrá ser ampliado por los contratantes, siempre que dicha renuncia no afecten directamente al interés público, o cuando la misma no perjudique derechos de terceros.

No obstante lo anterior, nuestra doctrina se ha inclinado por señalar, que la responsabilidad del contratista de responder por los defectos ocultos, "perdura por el amplio plazo de la prescripción de diez años (art. 1159 C.C.) y no se extingue por la caducidad de los seis meses que se establece para los vicios ocultos ..." (36) este criterio tiene su base en cuanto a que los vicios ocultos en las construcciones pueden aparecer o apreciarse con el transcurso del tiempo y no en el tiempo tan reducido que establece el Código Civil al respecto que es de seis meses.

Ahora bien, debido a que la ley es clara en cuanto a que la responsabilidad del contratista, derivada de vicios ocultos en la construcción, es de seis meses contados a partir de la fecha de recepción, éste es el término legal en que el contratista quedaría obligado a garantizar y responder por la obra efectuada, y en ningún momento el plazo

(36) Ob. Cit. núm. 7 Pág. 291.

de diez años que la doctrina ha señalado,

Sin embargo, en razón a la justicia y equidad jurídica, es de considerarse que el término legal resulta incongruente con la realidad, ya que cierto es que los defectos para el caso de las construcciones no pueden aparecer ni ser apreciados dentro del lapso tan escaso como es el de seis meses, razón por la que a través de la presente tesis y siendo partícipe con la doctrina propongo que el legislador inserte dentro del capítulo III del título décimo, libro cuarto del Código Civil, en el que regula al contrato de obra a precio alzado un precepto en el que de manera -- particular señale que las acciones que nazcan a favor del dueño de la obra con motivo de los vicios ocultos en que hubiere incurrido el contratista (en su construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se fabrico) se extingan a los diez años -- contados a partir de la fecha de entrega y recepción de la obra por el dueño.

6.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA,

Antes de ubicar la responsabilidad objetiva dentro de nuestro Código Civil, he considerado necesario hacer un breve análisis histórico acerca de esta figura jurídica y como en otras legislaciones ha sido considerada.

•

Así tenemos que en el Derecho Frances a decir de Colfn y Capitant la responsabilidad objetiva recibe el nombre de responsabilidad extracontractual la cual "existe cuando una persona causa ya por si misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior". (37).

En estos tres diferentes casos (causar el daño por si misma, por medio de otra persona o por una obra) en que se incurre en causar un perjuicio a otra persona, el autor está obligado a repararlo, debiendo indemnizar a la victima pecuniariamente.

Continuan señalando que el espfritu del Código Civil

(37) Colfn, Ambrosio y H. Capitant, Domitilo de Buen de la Revista general de Legislación y Jurisprudencia, segunda Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, pág. 797 y sigs.

frances, consiste en que la responsabilidad extracontrac-
tual tiene por base fundamental la culpa, es decir, que el
acto culpable trae como consecuencia la imputabilidad al -
autor de responder por los daños causados, o a exonerarlo_
de la responsabilidad según se encuentre dentro de estos _
dos supuestos:

a).- Cualquiera que se queje de haber sido lesionado
por obra de otra, debe necesariamente probar, para tener -
derecho a la reparación, que el hecho ha constituido un ac
to culpable por parte del autor.

b).- El autor del acto perjudicial debe quedar libre
de responsabilidad por dicho perjuicio, si demuestra que -
el daño no es imputable a una culpa suya, según se incurra
en los siguientes supuestos:

1.- Cuando el autor del acto perjudicial haya ejerci
tado un derecho al realizar el acto en cuestión,

2.- Cuando la verdadera causa del hecho dañoso es un
caso fortuito o fuerza mayor.

3.- Cuando la causa del perjuicio se encuentra en un
acto de la víctima misma,

La responsabilidad objetiva podrfa presentarse en los siguientes supuestos;

- a) Por culpa personal del individuo,
- b) Por obra de personas que estan bajo su guarda o - que él emplea (obreros, criados, empleados etc.),
- c) Por obra de animales de los cuales es propietario,
- d) Por obra de cosas materiales (edificios, arboles, aparatos industriales etc), que le pertenezcan.

No obstante lo anterior, en los últimos años del siglo XIX, se han producido una corriente de ideas nuevas -- que tienden a modificar, ampliar las nociones fundamentales de la responsabilidad, el principal fundamento, consiste - en eliminar las condiciones de la responsabilidad o culpa, es decir, que en el sistema de la responsabilidad objetiva, el individuo será siempre responsable de las consecuencias jurídicas para otro de los actos que realiza, lo único que tendrá que demostrar la victima para obtener la reparación será el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto - entre este perjuicio y el hecho en cuestión. Así cada - - cual deberá reportar el riezgo de sus actos, culpables o - no, así pues, la noción de riezgo será la que vendrá a - - reemplazar a la culpa.

Recapitulando tendremos que cuando se realiza un hecho que produce una pérdida de valor económico, ¿quién debe soportar la pérdida? la víctima o el autor del hecho,

De lo anterior el autor del perjuicio es quien debe soportar el daño, aunque si bien es cierto que de la víctima, no dependía de él evitar el daño y la autora no pudo impedirlo, ya que de hacerlo, implicaba que el autor se abstuviera de hacer nada, en virtud de ellos, es equitativo, que, aunque quede libre de culpa para efecto de que no se considere un hecho ilícito, el daño procede de sus actos, es decir que es quien debe de responder de los perjuicios causados y soportar los riesgos.

El ejemplo más claro de la responsabilidad objetiva, y la desaparición de la noción de culpa se presenta claramente como lo señala Marcel Planiol y Jorge Ripert, al referirse que "el desarrollo del empleo de maquinarias en las industrias en el siglo XIX ocasionó hacia su terminación un aumento considerable de los accidentes perjudiciales a los obreros, muchas veces la causa de ellos quedaba en el misterio. Y aún cuando consistiera en vicios de la maquinaria misma, su existencia no podía imputarse al patrono, que, ignorante de ellos, la había adquirido y la hacía funcionar en las condiciones normales; se decía que

el adquirente era anónimo.

El espectáculo de las víctimas privadas de recursos - conmovió la opinión pública y ciertos juristas, sin intentar obtener una reforma legislativa, que demoraría mucho, - propusieron nuevas interpretaciones jurisprudenciales, todas las cuales tenían como denominador común el traslado de la obligación de probar que, de la víctima, pasaba a ser incumbencia del patrono."(38)

Ahora bien, en nuestro derecho Mexicano, nos señala - el maestro Rafael Rojina Villegas, que el artículo 1913, - tuvo su inspiración en el Código Ruso, responsabilidad que encierra una fuente de obligaciones distinta a la que se - deriva por culpa o dolo, en el caso de "responsabilidad ob- jetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obli- gaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el_ hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrenda- tario: o el usuario en general, a reparar el daño causado",

(38) Planiol, Marcel y Jorge Ripert., Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, traducido por Mario Díaz Cruz y Eduardo de Riverend Brusone, Primera parte, Editorial Cultura, S.A., Habana Cuba 1940, Pág. 668.

(39) Ob. cit. núm. 33 Pág. 275.

Así pues, tenemos que en el artículo 1913 del Código Civil, encontramos lo que por responsabilidad objetiva observa nuestra legislación civil.

ARTICULO 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva, o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Cabe hacer mención que resulta imposible hacer una lista detallada de las cosas peligrosas, es por ello que no debe darse una interpretación restrictiva al artículo que ha quedado citado con antelación.

Los elementos de la responsabilidad objetiva mismas que se desprenden del artículo en comento con los siguientes:

- a).- El uso de cosas peligrosas,
- b).- La existencia de un daño patrimonial o moral,
- c).- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Respecto al uso de cosas peligrosas, el Código Civil distingue dos tipos de cosas peligrosas aquéllas que por si mismas son peligrosas y las que, son consideradas como tales, por la velocidad que desarrollan.

Respecto a la peligrosidad de las cosas por si mismas, ésto, creó una serie de polémicas, que dieron origen para que se llegará a la conclusión que las cosas no pueden ser peligrosas por si mismas sino que siempre es necesaria la intervención del hombre para hacerlas funcionar y crear con ello la peligrosidad de las que son objeto.

Por otra parte, las cosas que por su propia naturaleza son peligrosas, aún y cuando su manejo se efectue diligentemente, están propensas a producir efectos dañosos.

"LOS EDIFICIOS CONSIDERADOS COSAS PELIGROSAS"

Al respecto se ha considerado que los edificios de la ciudad de México son cosas peligrosas, dada la naturaleza especial del subsuelo, sin embargo las jurisprudencias que sobre el tema ha dictado la Suprema Corte de Justicia no han sido uniformes, ya en que un primer término consideró que los propietarios incurran en culpa, toda vez que violaban lo dispuesto por el artículo 839 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

ARTICULO 839.- En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.

Es decir, que la responsabilidad resultaba por el hecho de que la construcción no se ajustaba a las obras de consolidación que al efecto les exigian los reglamentos de construcción correspondiente.

Con posterioridad, la Suprema Corte vario su criterio y dejo de considerar que ya no existía la acción de culpa toda vez que se cumplia con las normas que precisaban las leyes y reglamentos respectivos, por lo que opto en considerar que no era posible preveer un resultado seguro, a pesar de la mejor cimentación y cumplimiento de las reglas dictadas para tal efecto, ya que existen factores que escapan a la previsión humana tales como la naturaleza misma, que a través de las lluvias pueden alterar las condiciones del subsuelo y traer como consecuencias variaciones que afecten las construcciones, razón por la cual, se determinó que los edificios son considerados como cosas peligrosas y se encuentran dentro de la hipótesis del artículo 1913 cuyo estudio nos ocupa.

En virtud de lo anterior, y toda vez que los edificios de la ciudad de México son considerados como cosas peligrosas, los propietarios serán responsables de los daños que con ellos se ocasionen, siempre y cuando tales daños se deban a su mal estado, debido a falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción, esto de conformidad a lo preceptuado por el artículo 1931 del Código Civil mismo que al tenor señala lo siguiente:

ARTICULO 1931.- El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Lo anterior, trae como consecuencia que si una persona se ve afectada en su patrimonio, con motivo de la ruina total o parcial de un edificio, podrá demandar al propietario del mismo la reparación del daño, siempre y cuando demuestre que la destrucción del edificio fue debido a falta de reparación o mantenimiento necesarios o por vicios de la construcción, dicha reparación del daño podrá consistir a su elección, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios (artículo 1915 C.C.).

Ahora bien, la acción que le asiste a quien sufrió el

daño, para efecto de exigir la reparación del daño causado, prescribirá a los dos años, mismos que empezaran a computarse a partir en que se haya causado el daño, esto, de conformidad a lo previsto por el artículo 1934 del Código Civil, mismo que al efecto estatuye lo siguiente:

ARTICULO 1934.- La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño.

En relación al tiempo en que el perjudicado podrá exigir la reparación del daño, misma que ha quedado señalada con antelación, he juzgado pertinente distinguir esta acción, con las que nacen con motivo de los vicios ocultos, ya que se podría interpretar equivocadamente, lo dispuesto en el artículo 1931 que ha quedado transcrito anteriormente, en el sentido de que el propietario del edificio será responsable de los daños que ocasione la ruina del mismo, si dicha ruina sobrevino por falta de reparaciones necesarias o por vicios de la construcción, y se pretenda aplicar el artículo 2149 del Código Civil, relativo a que las acciones que se derivan por vicios ocultos a efecto de señalar que la misma se extinguirá a los seis meses.

Lo anterior resulta improcedente, toda vez que en es-

te último caso la responsabilidad del cumplimiento de una obligación que nace de una relación estrictamente contractual y para el ejercicio de la acción derivada de la responsabilidad objetiva, ésta surge de una relación extracontractual, es decir que por obra de una cosa propiedad de una persona, con la cual se ocasiona daño a otra, y respecto de la cual no existía ningún vínculo obligatorio anterior, esta obligado a reparar el perjuicio causado. (relación de causa a efecto entre el hecho y el daño).

Por lo que hace a la existencia del daño, éste podrá ser patrimonial o moral, al respecto los artículos 1915 y 1916 del Código Civil dispone lo siguiente:

ARTICULO 1915.- La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios:

I.- Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, y tomando por base la utilidad o salario que perciba;

II.- Cuando la utilidad o salario exceda de veinticinco pesos diarios, no se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización;

III.- Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiere determinar se éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo;

IV.- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos;

V.- Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo - 2647 de este Código.

ARTICULO 1916.-Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo - 1928.

En cuanto al tercer elemento, de que en el daño causado, exista una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, este es necesario que la persona quien sufre el daño lo comprueba, para efecto de obtener la reparación del daño y originar con ello la responsabilidad objetiva de la persona quien lo causo, por si mismo, por obra de las personas que estan bajo su guarda o por obra de las cosas que son de su propiedad.

7.- PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES.

El concepto de prescripción, que para el presente trabajo he adoptado, es el que al efecto nos da el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su libro Derecho de las obligaciones (40).

"Prescripción es la facultad o el Derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse validamente y sin responsabilidad de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de -- que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho".

De la definición que ha quedado transcrita, se desprende que la prescripción, es una forma por la cual una persona puede perder el derecho de exigir de otra el cumplimiento de una obligación y esta a su vez a través de la prescripción podrá liberarse de las obligaciones contraídas, sin responsabilidad de su parte, así mismo se señala que el ejercicio de esta figura jurídica, no queda reservada exclusivamente para las relaciones entre particulares sino que la misma podrá ser esgrimida, ante cualquier --

autoridad, cuando a esta se le haya prescrito su facultad para poder exigir el cumplimiento de una prestación.

Así pues, tenemos que con el ejercicio de esta figura jurídica, a través de la vía de la excepción, se evitarán pleitos cuyo procedimiento traería como consecuencia que tanto las partes que intervienen en la controversia incluyendo al Estado en el ejercicio de su función judicial, hagan morosos el cumplimiento de los efectos de las obligaciones y derechos de las partes,

Ahora bien, nuestra legislación civil, prevee en términos generales que la prescripción, es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Así pues, de este concepto se desprenden dos clases de prescripción la positiva y la negativa, entendiéndose por estas lo siguiente:

PRESCRIPCION POSITIVA,- Como la adquisición de bienes; en virtud de la posesión (art. 1136 C.C.).

PRESCRIPCION NEGATIVA,- Como la liberación de obliga

ciones por exigirse su cumplimiento, (art. 1136 C.C.),

Para el estudio propiamente de la prescripción de las acciones, nos referimos concretamente a la negativa, la cual también recibe por la doctrina el nombre de prescripción extintiva o liberatoria,

Al respecto el maestro Manuel Borja Soriano, nos señala que la prescripción negativa, es la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. (41)

Ahora bien, nuestro Código Civil, señala como regla general, fuera de los casos de excepción que el plazo para que prescriban las acciones, será de diez años, mismo que se comenzará a contar a partir de que una obligación pudo exigirse (art. 1159 C.C.),

En cuanto a las acciones que prescriben en dos años son las siguientes:

ARTÍCULO 1161.- Prescriben en dos años:

(41) Borja Soriano Manuel, Teoría general de las obligaciones, tomo segundo Editorial Porrúa, S.A. México 1944, pág. 412.

I.- Los honorarios sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones -- por la prestación de cualquier -- servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios.

II.- La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no -- fueren revendedoras.

La prescripción corre desde el -- día en que fueron entregados los -- objetos, si la venta no se hizo a -- plazo;

III.- La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministran.

La prescripción corre desde el -- día en que debió ser pagado el -- hospedaje, o desde aquel en que -- se ministraron los alimentos;

IV.- La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales; y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño -- de éstos,

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde -- aquel en que se causó el daño;

V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no -- constituyen delitos.

La prescripción corre desde el -- día en que se verificaron los -- actos.

Por lo que hace a las acciones que prescriben en cinco años son dos, mismos que se derivan de los artículos 1162 y 1164, refiriéndose para el primero, las pensiones, rentas, alquileres y cualesquiera otra prestación periódica no cobradas a su vencimiento, y en el segundo las obligaciones de rendir cuentas.

En cuanto al computo de plazos, la prescripción se cuenta por años, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente, por lo que hace a los meses éstos, se regularán con el número de días que les correspondan y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales, excepto el día en que comienza a computarse la prescripción, éste se entenderá de veinticuatro horas aunque no lo fuere.

Cabe señalar que en todos los casos, si el último día es feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil (art. 1180-C.C.).

Dentro de este apartado como casos excepcionales de prescripción, y para efecto de no dejar dudas en cuanto a duración de las acciones redhibitorias y estimatoria que tiene el dueño de la obra para los casos que contempla el

artículo 2634 del contrato de obra a precio alzado, relativo a los vicios ocultos dentro de la construcción en que incurra el contratista; esta prescribirá a los seis meses contados a partir desde la fecha en que el dueño recibió y aprobo dicha obra, de conformidad a lo previsto por el artículo 2149 del Código Civil relativo a los vicios ocultos.

¿Pero qué sucede si la morosidad en la recepción y -- aprobación de la obra fuera imputable al dueño de la obra; desde qué fecha se empezara a contar la prescripción del -- término de seis meses?

Cierto es, que en este supuesto, existe una laguna por lo que es necesario que se legisle al respecto.

A nuestro juicio, el referido término de seis meses, -- tiempo en que el afectado por los vicios ocultos, de una -- cosa, podrá exigir la rescisión del contrato o la disminu- ción del precio, deberá computarse desde la fecha en que -- el contratista ponga a disposición del dueño la obra enco- mendada.

Ahora bien por lo que hace a los casos en que se sus- pende la prescripción, el Código Civil nos señala lo si- -- guiente:

ARTICULO 1166.-La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya dicernido su tutela conforme a las leyes. -- Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción,

ARTICULO 1167.-La prescripción no puede comenzar ni correr:

- I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;
- II. Entre los consortes;
- III, Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;
- IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común,
- V. Contra los ausentes del Distrito y de los Territorios Federales -- que se encuentren en servicio público;
- VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal y de los Territorios Federales.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, el efecto que produce, inutilizar, todo el tiempo transcurrido antes de ella, o sea que en el momento en que la misma sea interrumpida, por cualquiera de las formas que a continuación se enumeran en el artículo 1168 del Código Civil,-

vuelve a generarse el plazo total de la prescripción por el término legal según se trate.

ARTICULO 1168.- La prescripción se interrumpe:

I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

II, Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda;

III.- Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

Por lo que hace a la renuncia de la prescripción, esta podrá efectuarse por las personas que cuenten con la capacidad para enajenar y únicamente por lo que se refiere a la prescripción ganada, pero no al derecho de prescribir para lo sucesivo. (art, 1141 C.C.),

8.- EL CASO QUE PLANTEA LOS SISMOS DE 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE DE 1985 ,

Con motivo de los terremotos que desafortunadamente el pasado 19 y 20 de septiembre de 1985, sufrió el Distrito Federal, trajo como consecuencia, que más de un centenar de edificios, casas habitación y establecimientos comerciales quedaran totalmente derruidos, así como otra cantidad semejante quedaran seriamente afectados, y en consecuencia la demolición de los mismos resultara necesaria, toda vez que las condiciones en que quedaron representan un peligro tanto para las personas que deambulan por esas áreas como para los bienes muebles o inmuebles que los rodean.

Ahora bien, en virtud de los nefastos acontecimientos trajo como consecuencia que dentro del mundo jurídico, surjan responsabilidades de carácter civil, penal, administrativo, laboral, de Seguridad Social, etc., sin embargo para el presente estudio, únicamente nos referiremos a las responsabilidades de carácter civil derechos y obligaciones que nacen entre los propietarios de los bienes así como con las personas que salieron afectadas con motivo de los daños ocasionados por la ruina de los mismos y los contratistas quienes construyeron los inmuebles afectados o destruidos.

Por lo que hace a los vicios ocultos, en que hubiera incurrido el contratista, en la construcción y hechura del inmueble, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que fue fabricado, él dueño de la obra, podrá exigir del contratista a través del ejercicio de la acción redhibitoria la indemnización total del valor de la construcción y los gastos efectuados por motivo de la celebración del contrato, si se demuestra que el contratista actuó de mala fe, independientemente de restituirle al dueño dichas prestaciones, deberá de indemnizarlos con los daños y perjuicios que le hubiere causado; o si los defectos ocultos de la construcción son pequeños, podrá el dueño de la obra ejercitar la acción estimatoria, para exigir una disminución del precio de la obra.

Cabe señalar que el dueño de la obra, podrá demandarle al contratista cualquiera de estas dos acciones, únicamente si los sismos del 19 y 20 de septiembre del año en curso, afectaron obras que fueron entregadas y recibidas por su propietario dentro de seis meses a partir de la fecha de entrega, ya que en caso de que dicho lapso hubiere transcurrido en exceso las acciones en comento se encuentran prescritas.

Por otra parte, considero pertinente aclarar que el

dueño de la obra, que pretendiera demandar el contratista, argumentando que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1159 del Código Civil relativo a que el término de la prescripción de la acción para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios, causados por defectos en la construcción, correran a partir del momento en que tubo conocimiento de los mismos, esto no procede toda vez que se estaría aplicando indebidamente una regla general contenida en el Código Civil, sobre una disposición específica para la vigencia que tienen las acciones redhibitorias y estimatoria que nacen de los vicios ocultos y cuya duración esta contemplada en el artículo 2149 de ese mismo ordenamiento.

Ahora bien por lo que hace a la responsabilidad objetiva o extracontractual, que pudieran demandarles a los propietarios de los edificios cuya ruina total o parcial hubieren causado daños a los vecinos, estos tendrán acción para exigir la reparación de los daños causados, siempre y cuando demuestren que la ruina de dichas construcciones se debió a la falta de reparaciones necesarias del edificio o a vicios de la construcción, así como el vínculo de causa a efecto.

Esta acción que tendrán las personas, cuyo perjuicio sobrevino por una responsabilidad objetiva, por parte de -

los propietarios de los edificios destruidos por los sismos cuyo estudio nos ocupa, prescribira en dos años, contados a partir del día (19 o 20 de septiembre de 1985) en que se haya causado el daño,

En cuanto a la figura de la prescripción, las acciones civiles que surjan con motivo de los daños causados como consecuencia de los sismos ocurridos el 19 y 20 de septiembre de 1985, éstos prescribirán en dos años, contados a partir del día en que se verificaron los hechos de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1161 fracción V del Código Civil, mismo que estatuye lo siguiente:

ARTICULO 1161.- Prescriben en dos años.

.....
Fracción V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos, la prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

CAPITULO IV

EXCLUYENTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

EN LOS CONTRATOS DE OBRA.

1.- TEORIA DEL RIESGO.

Previamente al comentario en el presente trabajo, respecto a lo que nuestra doctrina entiende por Teoria del Riesgo, he considerado conveniente, plasmar una definición del mismo, con el objeto de contar una apreciación doctrinal.

Al efecto el Maestro Rafael de Pina Vara, (42) nos define al riesgo como "la amenaza de un accidente susceptible de causar a alguien un daño o perjuicio derivado de circunstancias que se pueden preveer, pero no eludir, // -- evento posible e incierto, previsto en el contrato de seguro, de cuyo cumplimiento depende el vencimiento de la obligación a cargo del asegurado establecida en el contrato".

Ahora bien, de acuerdo con lo que nos señala el maestro Manuel Borja Soriano (43) la teoria de los riesgos, se formula de la siguiente manera "dadas dos obligaciones recíprocas nacidas del mismo contrato, si una de ellas se extingue porque una causa fortuita ha hecho imposible su ejecución, ¿la otra parte queda obligada a ejecutar su obliga

(42) De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., sexta Edición, México 1977.

(43) Borja Soriano, Manuel, teoria general de las obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., octubre Edición México, 1982.

ción? si se decide que esta persona queda ligada por su -- obligación, cuya ejecución es posible, la pérdida será para ella, porque hará o dará alguna cosa sin recibir nada - en cambio; si se dice que esta liberada, la pérdida será - para la otra parte. Esta alternativa, que permite arrojar la pérdida sobre uno u otro de los dos contratantes, es lo que se llama cuestión de riesgos".

En nuestra legislación civil, encontramos que la pérdida de la cosa, se encuentra prevista en el artículo 2021 que al tenor dispone lo siguiente:

ARTICULO 2021.- La pérdida de la cosa puede verificarse:

- I.- Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio.
- II.- Desapareciendo de modo que no se tenga noticias de ella o que, aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recobrar.

En el derecho antiguo frances, nos dice Pothier, que "cuando la obligación del vendedor se extingue por una de las maneras naturales por las cuales se extinguen las obligaciones, el comprador no tiene ya nada que oponerle para detenerse de ejecutar por su parte su obligación que, habiendo sido una vez validamente contraída, subsiste siempre y no puede extinguirse sino por alguna de las maneras

por las cuales se extinguen las obligaciones" (44)

De lo anterior, se desprende que, quien se ve imposibilitado para cumplir con una obligación, debido a que tal imposibilidad sobrevino por causa de un acontecimiento natural, es decir por un caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra liberado de su obligación, en este sentido el artículo 2111 del Código Civil prevee que "nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente la responsabilidad o cuando la ley se la impone", en cuanto a la obligación de la otra parte, ésta subsiste en los mismos términos, en consecuencia, no podría ésta oponer la excepción de contrato no cumplido, es decir que si una de las contratantes no cumple con su obligación, el otro podrá rehusarse a cumplir con la suya, ya que el incumplimiento de la otra parte se encuentra fuera del dominio de su voluntad,

Ahora bien, cabe señalar que no en todos los contratos sinalagmáticos, persistirá la obligación de cumplir por una de las partes, cuando la otra por un caso fortuito o de fuerza mayor, queda imposibilitado para cumplir con la obligación.

(44) Pothier, citado por Ob. cit, núm. 43 pág. 497.

Sin embargo cabe señalar que el cumplimiento de las referidas obligaciones contractuales quedarán sujetas a la interpretación y aplicación de la reglas generales de los contratos, para cada caso en concreto,

Para efecto de ser claro a continuación expongo dos ejemplos, en el que, para el primero de ellos la obligación persistirá aún cuando la otra parte incumpla con su obligación y en el segundo se extinguirá al mismo tiempo en el que una de las partes se encuentre en posibilidad de cumplir dicha obligación.

a).- En la celebración de un contrato de compraventa de una cosa cierta y determinada, en el que la venta es perfecta y obligatoria para las partes, aún cuando la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho (art. 2249 C.C.), y si el objeto del contrato se pierde en poder del vendedor, como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, el comprador se encuentra obligado a pagar el precio convenido, aún cuando el vendedor no le efectue la entrega de la cosa, ya que dicha pérdida fue por una causa que se encontraba fuera del dominio y voluntad del vendedor y este aunque no hubiere entregado la cosa objeto del contrato, la venta ya era perfecta, es decir se había constituido una entrega jurídica ya que la ley consi

derá al vendedor como un simple depositario del bien en --
cuestión (art. 2284),

b).- Ahora bien, en el caso de la celebración de un --
contrato de arrendamiento, si el inmueble objeto del arren --
damiento, pereciere por causa de un caso fortuito o fuerza
mayor resulta evidente que el arrendatario queda liberado --
en lo sucesivo de la obligación de pagar las rentas toda --
vez que ha desaparecido el bien objeto del uso y disfrute --
que dá origen al pago de las pensiones rentísticas. (art. --
2431 C.C.).

En virtud de lo anterior, concluimos que es de apli --
carse para los casos en que la cosa objeto de la obliga --
ción se extinga como consecuencia de un caso fortuito o --
fuerza mayor, la máxima del Derecho Romano Res perit Domi --
nio "LA COSA SE PIERDE PARA EL DUEÑO".

Nuestro Código Civil al igual que el Frances, conti --
nuan siendo fieles partidarios de la aludida máxima Res Pe --
rit dominio, ya que según comentario de Marcel Planiol del
artículo 1138 del Código Civil Frances nos señala lo si --
guiente:

"¿El artículo 1138 ha conservado la solución tradicio --
nal, la que daba Pothier o bien ha tomado en cuenta la opi --

nión de los autores que se colocaban en el terreno del derecho natural? basta leerlo, sin opinión concebida, para percibir que la máxima Res Perit Dominio, que habfa ejercido grande influencia sobre los jurisconsultos de los dos últimos siglos, dominaba el espíritu de los redactores del Código y que es ella la que ha inspirado su decisión Los riesgos pasan al acreedor de la cosa en el momento mismo en que se hace propietario de ella, . . . , no es un simple derecho a la cosa el que tiene el acreedor, es un derecho de propiedad. Si, pues, aquélla parece por fuerza mayor o caso fortuito desde la época en que ha debido ser entregada, la pérdida es para el acreedor"(45).

Y en el caso de nuestro Código Civil de 1928, encontramos que el artículo 2017, nos señala los casos en que las obligaciones de dar una cosa cierta, que implique la traslación de propiedad de esa cosa, y se extingue, pierde o deteriora, se aplicarán las reglas siguientes:

ARTICULO 2017.- En los casos en que la obligación de dar cosa cierta implique la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

.....
Fracción V.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida; a menos que otra cosa se haya convenido.

(45) Marcel Planiol, citado por Ob. cit. núm.38 pág. 500.

En cuanto a los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el artículo 2024 del Código Civil dispone que, el riesgo será siempre por cuenta del acreedor a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte.

2.- CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Julien Bonnecase, nos señala que la escuela de la Exégesis no se preocupó por una pretendida diferencia específica entre el caso fortuito y la fuerza mayor, asimismo -- los grandes comentadores del Código Civil en su mayoría, -- se limitaron a indicar estas dos nociones sin distinguir-- las en su alcance jurídico, únicamente se concretaron en -- señalar que en ambos casos se trata de un acontecimiento -- insuperable cuyo efecto esencial, es poner al deudor al -- abrigo de toda responsabilidad, ya que el incumplimiento -- de su obligación se encuentra fuera de su voluntad.

En virtud de lo anterior y debido a que los dos términos eran utilizados indistintamente, fueron expuestas cinco teorías que trataron en vano de establecer una distinción, al efecto y de manera breve me he permitido plasmar una enunciación de las mismas.

Primera Teoría.- Parte de la idea, de que los dos aspectos devienen de un mismo hecho pero diferentes entre sí, es decir que el caso fortuito es el origen externo del obstáculo que ha impedido el cumplimiento de la obligación; y la fuerza mayor es el carácter insuperable de ese obstáculo.

Segunda Teoria.- Existe identidad en su naturaleza, pero con diferencia de grado, o sea que la fuerza mayor es el acontecimiento independiente de la voluntad del deudor, como también lo es el caso fortuito, pero el primero es mucho más violento que éste último.

Tercera Teoria.- La diferencia se presenta en su naturaleza, es decir que la fuerza mayor es un acontecimiento que se impone al deudor exteriormente, en tanto que el caso fortuito se reduciría a un acontecimiento producido en el círculo de acción del deudor.

Cuarta Teoria.- Esta teoría señala que la fuerza mayor se distingue del caso fortuito por su carácter accidental de origen exterior y por un poder superior al de los acontecimientos que pueden preverse durante el curso ordinario de la vida.

Quinta Teoria.- La distinción que es propuesta, parte de la posibilidad de poder concluir la ejecución de algo, es decir que el caso fortuito es la noción de imposibilidad relativa para la fuerza mayor la imposibilidad es absoluta.

No obstante la diversidad de criterios vertidos acer-

ca de la diferencia que existe entre los dos conceptos en comentario, el derecho civil frances, no adopto ninguna de ellas debido a la incompatibilidad de las mismas con los textos de su propio Código, es por ello que los utiliza indistintamente, para determinar cuando debido a algún acontecimiento impide al deudor el cumplimiento de su obligación, lo libera de la misma sin ninguna responsabilidad,

En nuestra legislación civil al igual que el derecho frances, no distingue entre si estas dos acepciones, aún más ni siquiera a diferencia del referido Código Español no contiene en sus diversos artículos algunos que aluden al caso fortuito o fuerza mayor, un texto que sirviera como fundamento para verificar el concepto capaz de comprender ambas manifestaciones.

No obstante lo anterior, pero debido a que resulta necesario clasificar de una manera interna los acontecimientos que traen consigo la exoneración para que el deudor quede liberado sin ningún perjuicio de la obligación contraída, cuando esta no es posible satisfacerla debido a un caso fortuito o de fuerza mayor, tales acontecimientos se dividen en dos categorías:

a).- Aquellos que tienen el carácter de accidentes -

de la naturaleza, como lo son: el terremoto, el rayo, el granizo, la helada, las inundaciones, los ciclones, los maremotos etc.,....., se les conocen como casos fortuitos.

b).- Y los que constituyen hechos del hombre, cómo lo son: la guerra, la invasión, los actos de la autoridad, -- los ataques, etc., se les conocen como casos de fuerza mayor.

Ahora bien, a lo largo de este capítulo hemos venido comentando que el efecto que con lleva el caso fortuito o fuerza mayor, es la liberación del deudor para cumplir con la obligación contraída, es decir, que se encuentra acorde con la máxima jurídica de que "a lo imposible nadie está obligado".

Bajo este principio nuestro código civil, plasmó en su artículo 2111, que nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha -- aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.

Cabe señalar que de la anterior definición, se desprende que únicamente en tres hipótesis el obligado deberá de responder del caso fortuito o fuerza mayor:

- a).- Cuando se ha dado causa o contribuido a él
- b).- Cuando se ha aceptado expresamente, y
- c).- Cuando la ley se la impone,

A continuación, me he permitido transcribir una tesis jurisprudencial, en la cual se desprende que también la Su prema Corte de Justicia de la Nación, no distingue en cuanto a la significación que pudieran tener, los conceptos en comento, sino por el contrario los utiliza indistintamente para señalar que se tratan de sucesos de la naturaleza o hechos del hombre, que traen como consecuencia la imposibilidad para que el obligado cumpla con la obligación asumida, sin embargo tal incumplimiento no trae consigo responsabilidad alguna para el referido obligado.

INFORME RENDIDO A LA SUPREMA CORTE DE -
JUSTICIA DE LA NACION, POR SU PRESIDEN-
TE, AL TERMINAR EL AÑO DE 1979 SEGUNDA
PARTE, PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUAR-
TA SALAS Y SALA AUXILIAR, TESIS II, - -
PAG. 36,

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. ELEMEN--
TOS.- Independientemente del criterio
doctrinal que se adopte acerca de si --
los conceptos fuerza mayor y caso for--
tuito, tienen una misma o diversa signi-
ficación, no se puede negar que sus ele-
mentos fundamentales y sus efectos son
los mismos, pues se trata de sucesos de
la naturaleza o de hechos del hombre --
que, siendo extraños al obligado lo - -
afectan en su esfera jurídica, impidién-
dole temporal o definitivamente el cum-

plimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitarse con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el -- que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.

Amparo directo 4010/75.- Sindicato de Empleados de Centralab México, S.A., C.R.O.C.—27 de junio de 1979. 5 votos.—Ponente: Gloria León Orantes.—Secretario: Leonel Castillo González,

Sostienen la misma tesis:

Amparo directo 4008/75.—Rosalba - - Guardiola y otros.—27 de junio de 1979.—5 votos.—Ponente: Gloria - - León Orantes.—Secretario: Leonel - - Castillo González.

Amparo directo 4006/75.—Gregorio Gallagos Labrado y otros.—27 de junio de 1979.—5 votos.—Ponente: Gloria León Orantes.—Secretario: Leonel - - Castillo Gonzalez,

3.- CABE LA EXCLUSION EN LOS CASOS DE LOS SISMOS DEL 19 Y
20 DE SEPTIEMBRE DE 1985,

A lo largo del desarrollo de la presente tesis y particularmente en el punto que antecede se a tratado que el caso fortuito o de fuerza mayor por constituirse como un acontecimiento bien sea de la naturaleza o a hechos del hombre, así como que, los mismos al ser imprevisibles o que siendolos no se pueden evitar, la responsabilidad civil y las consecuencias jurídicas que produzcan no serán imputables al obligado ni directa ni indirectamente, a menos de que se comprobara que tales acontecimientos hubieran sido provocados intencionalmente por quien esta obligado, tal como lo estatuye el artículo 2111 del código civil.

Ahora bien, debido a que los movimientos telúricos que sufrió principalmente el Distrito Federal dado que se trata de terremotos, éstos estan considerados como casos fortuitos aunado con el dictamen emitido por el centro meteorológico del país, en consecuencia los daños y perjuicios que hubieran ocasionado la ruina de los edificios, en ningún momento podrán ser imputables a sus propietarios, poseedores o para el caso particular del contrato de obra a precio alzado, a los empresarios que llevaron a cabo construcción de obras, a menos que la ruina hubiera sobrevenido por defectos ocultos en la construcción.

En virtud de lo anterior, y tomando como base las conclusiones que se han venido plasmando en el presente trabajo estamos en aptitud de señalar que, el caso fortuito que representan los sismos del 19 y 20 de septiembre de 1985, se constituyen como excluyentes de responsabilidad civil.

En base a las consideraciones expuestas, es objeto de la presente tesis, señalar que para ser congruentes con el artículo 2111 del código civil, el cual contiene la regla general del incumplimiento por caso fortuito, resulta necesario que en el capítulo relativo al contrato de obra a precio alzado, se contemple como regla de excepción, al caso fortuito o de fuerza mayor, para efecto de que éste sea un excluyente de responsabilidad civil, siempre y cuando se compruebe que el contratista cumplió con las especificaciones del plano, proyecto o presupuesto, y lo más importante que cumpla con las disposiciones legales aplicables en materia de construcción.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se hace imprescindible actualizar el artículo 2618 de nuestro código civil, en relación a la cuantía que exige para que el contrato se celebre por escrito, ya que ésta resulta obsoleta, razón por la que se propone que ésta sea de 100 veces el salario mínimo vigente, a fin de que se encuentre acorde con el ritmo inflacionario.

SEGUNDA.- En cuanto a los contratos de obra que recaen sobre bienes muebles, es necesario que éstos dejen de ser consensuales para ser formales, ya que con ello se evitará dejar al arbitrio de uno de los contratantes la interpretación del contrato.

TERCERA.- En virtud de que la construcción de obra consume un tiempo considerable, los aumentos de los materiales y de los jornales, se encuentran sujetos a variaciones constantes, en consecuencia, se hace necesario que se permita un ajuste de los mismos dependiendo las circunstancias que prevalezcan, ya que en ellos se estará respetando la característica conmutativa y no aleatoria del contrato de obra a precio alzado.

CUARTA.- Considero injusto responsabilizar al empresario hasta por acontecimientos que se encuentran fuera de su voluntad, como es el caso del artículo 2616, en el sentido de que todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de entrega; en tal virtud la ley debe aclarar que éste responderá cuando los daños sobrevengan por su negligencia, dolo o mala fe.

QUINTA.- Se propone que el plazo para que el contratista responda por los vicios ocultos, se aumente a diez años, contados a partir de la fecha en que el empresario realice la entrega de la obra, o ponga ésta a disposición del dueño.

SEXTA.- En el supuesto de que la ejecución de la obra se llevara a cabo por una persona distinta a aquélla que elaboró el plano o diseño, y la destrucción de la obra fuera ocasionada con motivo de vicios ocultos de la planeación de la obra, se hace imprescindible que la ley distinga la responsabilidad en que incurriría el proyectista o arquitecto, ya que el artículo 2634 únicamente imputa dicha responsabilidad al empresario, sin hacer distinción alguna.

SEPTIMA.- Cuando el contrato de obra tenga como objeto la construcción de vivienda de interés social, deberán ser considerados los artículos relativos al contrato de obra a precio alzado, como de orden público y por lo tanto irrenunciables.

OCTAVA.- Como consecuencia de los acontecimientos que sufrió la ciudad de México el pasado mes de septiembre de 1985, es necesario que se legisle respecto a la conservación de la documentación relativa a la construcción de la obra por un tiempo semejante al señalado para responder por los vicios ocultos, ya que de esa manera la aplicación de la ley y la justicia podrá ser más pronta y expedita.

NOVENA.- Debido a que los movimientos telúricos están considerados dentro de nuestra legislación civil como casos fortuitos o de fuerza mayor, es procedente determinar la exclusión de la responsabilidad para el empresario por los daños o destrucción que hubieren sufrido las construcciones, a menos que se pruebe que éste incumplió con las especificaciones del plano, diseño o presupuesto o con las disposiciones reglamentarias en materia de construcción de la localidad de que se trate.

BIBLIOGRAFIA

Aparicio, Juan Manuel, La Locati6n de obra, Editorial Plus Ultra, S.A.1. y C., Buenos Aires Argentina. 1976.

Bonnecase, Julien., Elementos de Derecho Civil, Tomo II, - Traducido por Jos6 M. Cajica Jr., Editorial Jos6 M. Cajica Jr., Puebla, Pue., M6xico 1945,

Borja Soriano, Manuel., Teoria General de las Obligaciones, Tomo segundo Editorial Porrúa, S.A., M6xico 1944.

Borja Soriano, Manuel., Teoria General de las obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., M6xico 1982.

C6digo Civil para el Distrito Federal, Colecci6n Porrúa, - S.A., Quincuag6sima Tercera Edici6n, M6xico 1984.

C6digo de Comercio, Editorial Porrúa, S.A., Cuadrag6sima - Segunda Edici6n M6xico 1984.

Col6n, Ambrosio y H. Capitan, Curso Elemental de Derecho - Civil, Traducido por Domitilo de Buen, Revista General de - Legislaci6n y Jurisprudencia, Instituto Editorial Reus, Se - gunda Edici6n, Madrid Espa1a. 1943.

Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A., To - mo II, 1a. Edici6n, Barcelona, Espa1a. 1956.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires Argentina.

Gutiérrez y González, Ernesto., Derecho de las Obligaciones Editorial Cajica, S.A., Quinta Edición, Puebla, Pue. - 1977.

Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, -- Ediciones Andrade, S.A., Décima Tercera Edición, corregida y aumentada, México. 1969.

Planiol Marcel y Jorge Ripert, tratado Práctico de Derecho Civil Frances, Traducido por Mario Díaz Cruz y Eduardo de Riverend Brosone, Primera Parte, Editorial Cultura, S. A., Habana Cuba 1940.

Marcel, Planiol., y George Ripert., Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo V, Primera Traducción por José M. Cajica Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor.

Margadant, S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano

Editorial Esfinge, S.A., Sexta Edición, México, 1975.

Ortiz Urquidi, Raúl, Derecho Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

Petit, Eugene, Tratado, Elemental de Derecho Romano, Traducido por D. José Ferrández González, Editor Nacional, México 1963.

Pina Vara, Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1977.

Pothier, Tratado de las Obligaciones, Tomo I. Juan de la Fuente, Porres, Editor, México-Barcelona.

Revista Anuario de Derecho Civil, Tomo XXIII, Fascículo I, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España, enero-marzo de 1979.

Revista El Foro, Editada por el Colegio de Abogados de Lima Perú, año LXIV número 1, enero-marzo de 1977.

Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Segunda Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid España.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Tomo IV, Décima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1977.

Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Primer Edición, México 1981.