

cedido el tiempo moralmente necesario para que el deudor llene el deber que contrajo; pero como no es posible, por la omisión de los interesados, determinar cuál debe ser ese tiempo, de aquí la necesidad de que los peritos decidan la cuestión con su dictamen, sobre todo, si alguno de aquéllos ocurre á la autoridad judicial.

No sucede lo mismo respecto del empresario por sueldo ú honorario, que no está obligado á concluir la obra sino á voluntad del dueño, siempre que el tiempo que se fije sea bastante (art. 2,615, Cód. Civ.).¹

La razón es obvia; porque el que contrata la obra poniendo los materiales y su trabajo, tiene la facultad de aumentar el número de los operarios á su arbitrio y de adquirir oportunamente los materiales necesarios para concluir la dentro del plazo estipulado; pero el que sólo pone su trabajo ó industria, carece de tal facultad y tiene que sujetarse á los recursos y á los caprichos del propietario.

El que se encarga de una obra, no puede hacerla ejecutar por otro, á menos que se haya pactado lo contrario, ó que el dueño lo consienta; pero en tales casos la obra se debe hacer bajo su responsabilidad (art. 2,616, Cód. Civ.).²

Esta regla no es más que la reproducción de la general que domina en todos los contratos que tienen por objeto la prestación de un hecho y de la que rige á todas las obligaciones.

En efecto: según ésta, todo contrato legalmente celebrado, debe ser puntualmente cumplido; y se violaría si fuera lícito al empresario encargar á otra persona la ejecución de la obra contratada, sin contar con la voluntad del propietario. Y según la regla que domina en todo contrato que tiene por objeto la prestación de un hecho, tampoco tiene tal facultad, porque los contratos de esa especie se celebran

¹ Artículo 2,496, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,497, Cód. Civ. de 1884.

intuitu personæ, teniendo en cuenta los conocimientos, la aptitud y otras circunstancias enteramente personales del contratante.

La salvedad que contiene la regla á que aludimos, nos parece redundante é innecesaria, porque es claro que, si el propietario autoriza expresamente al contratista, ó le permite que otra persona ejecute la obra contratada por él, no hay ni puede haber violación alguna de la ley del contrato.

Sin embargo, en tales casos quiere la ley que no cese la responsabilidad del contratista, sino que la ejecución de la obra se haga bajo ella, por cuanto á que el propietario no contrató con el tercero, cuyas aptitudes no conocía, y es de suponerse, con justicia, que sólo consintió en la sustitución, mediante las seguridades y garantías que aquél le ofreció, asegurándole que la obra sería ejecutada con todas las reglas del arte.

Por razones semejantes declara también el artículo 2,624 del Código Civil, que el empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra; pues si bien es cierto que en las grandes obras no es posible que aquél ejecute personalmente todos los trabajos que demanda su ejecución, también lo es que la elección que hace de las personas á quienes se los encomienda, le es imputable, por no haberlas buscado con las aptitudes necesarias, de donde nace la responsabilidad que le atribuye la ley.¹

Esta impone al contratista, sea por precio cerrado, sea por honorario, el deber de sujetarse en la ejecución de la obra, á las leyes de policía, y le constituye responsable de las multas ó penas pecuniarias con que ellas castigan su infracción; porque por razón de la ciencia que profesan deben tener conocimiento de las condiciones que exigen por higiene y salubridad públicas, y es, por lo mismo, justo que sufran

¹ Artículo 2,505, Cód. Civ. de 1884.

las consecuencias de la violación de las reglas que prescriben tales leyes (art. 2,628, Cód. Civ.).¹

Nuestro Código, como todas las legislaciones modernas, ha sancionado el principio según el cual los que trabajan por cuenta del empresario ó le suministran material para la obra, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que alcanza el empresario terminada la obra (art. 2,623, Cód. Civ.).²

En otros términos: el Código concede á las personas que trabajan por cuenta del empresario ó le ministran material para la obra, acción directa contra el propietario para exigir de él el pago de lo que se les adeuda; pero sólo hasta la cantidad que resulte deberle aquél al terminarse la obra.

Este principio modifica en favor de los trabajadores y de los que ministran al empresario materiales para la construcción de la obra, los principios generales del derecho, según los cuales, las acciones provenientes de un contrato que tiene por objeto exigir el cumplimiento de él, sólo se pueden ejercitar contra las personas que contrataron.

En efecto: según el principio que motiva estas observaciones, las personas empleadas por el empresario y las que ministran material para la obra, han contratado con él, y solamente contra él deberían de ejercitar sus acciones para obtener el pago de lo que les debe; pero la ley les ha otorgado el beneficio de ejercitar esas acciones directamente contra el propietario, que no contrató con ellos, para que les pague hasta donde alcance la cantidad que resulte deberle al empresario al terminarse la obra.

Esta derogación de los principios generales en favor de las personas mencionadas, ha dado motivo para que algunos comentaristas del Código Francés, sostengan que ella constituye la concesión de un verdadero privilegio, que jus-

¹ Artículo 2,509, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,504, Cód. Civ. de 1884.

tifican, sosteniendo que tales personas, por su trabajo y por los materiales que suministran, han dado origen al crédito del empresario, pues sin ellos nada les debería el dueño de la obra.

Pero esta opinión ha sido combatida con éxito por la mayoría de los jurisconsultos, entre otras razones, porque la ley no sanciona de ninguna manera la existencia de privilegios especiales sobre los créditos, y no se puede, por inducciones fundadas en razones más ó menos poderosas de justicia ó de equidad, crear un derecho tan exorbitante, si no lo crea ó sanciona algún texto expreso de la ley.

Fundado en la opinión de la mayoría de los comentaristas del Código Francés, y en la consideración de que los privilegios son de derecho estricto, porque son excepciones de las reglas generales, y por lo mismo, no pueden existir sin una declaración expresa de la ley, nos atrevemos á sostener que la creación del derecho á que aludimos, no importa la de un privilegio.

Como el principio á que nos referimos es una derogación del derecho común, se debe aplicar restrictivamente, y por tanto, no pueden usar de la acción que él confiere sino las personas designadas de una manera expresa por el precepto legal que lo sanciona; esto es, por los trabajadores empleados por el contratista en la ejecución de la obra, y por los individuos que le hubieren suministrado materiales para ella, á quienes se ha querido favorecer por consideraciones de justicia y de equidad.¹

Todos los autores derivan de la naturaleza especial del derecho que la ley otorga á las personas mencionadas, que les permite ejercitar sus acciones contra el propietario en nombre propio, las siguientes consecuencias:

1.^a La cantidad que el propietario adeuda al contratista en

¹ Laurent, tomo XXVI, núm. 77; Guillouard, tomo II, núm. 900; Mourlon, tomo III, núm. 820, y otros.

el momento en que ejercitan tales personas sus acciones, se les debe entregar, con exclusión de otros acreedores de aquél.¹

2.^a La quiebra del contratista, después de ejercitada la acción, no ejerce ninguna influencia sobre ella, ó lo que es lo mismo, no la extingue.²

Como la acción á que nos referimos, procede solamente hasta la cantidad que alcanza el empresario, terminada la obra, se infiere que si aquél nada adeuda á éste, los obreros carecen de acción; porque éstos no han contratado con el propietario, no son sus acreedores, sino que ejercitan la acción que el contratista tiene contra él, lo que supone necesariamente la existencia de la deuda, por no haberse extinguido por alguno de los modos establecidos por la ley.

De esta consecuencia inferen los autores, que todo acto en virtud del cual deja el propietario de ser deudor del contratista, le liberta de toda obligación respecto de los obreros que trabajaron en la obra y de los que le ministraron materiales para ella; ó lo que es lo mismo, que tales actos son otras tantas excepciones perentorias que destruyen la acción.

Por consiguiente, podrá oponer el propietario como excepciones, el pago anticipado que hubiere hecho al contratista y la cesión del crédito contra él á tercera persona, anteriores al ejercicio de la acción.³

Esta última consecuencia ha sido sancionada por la autoridad de todos los juriconsultos y la jurisprudencia de los tribunales. Sin embargo, la encontramos muy peligrosa, porque se presta á que el contratista burle los derechos de los obreros, para lo cual basta que se coluda con el propie-

1 Murlon, tomo III, núm. 829; Laurent, tomo XXVI, núm. 80.

2 Aubry y Rau, tomo IV, § 376; Murlon, tomo III, núm. 289, bis; Guillouard, tomo II, núm. 899.

3 Laurent, tomo XXVI, núm. 78; Murlon, tomo III, núm. 829 ter; Aubry y Rau, tomo IV, § 374; Duranton, tomo XXVII, núm. 262.

tario ó con cualquiera otra persona para hacer aparecer su crédito extinguido, ya por anticipos hechos por el dueño de la obra, ya por cesión de sus derechos y acciones.

Por más peligrosa que parezca esta consecuencia, hay que convenir en que es perfectamente lógica y se halla dentro de la ley; y solamente tenemos que lamentar que nuestro Código no haya seguido en esta materia al Portugués, que, á efecto de conjurar los peligros indicados, declara en el artículo 1,405, que si el dueño de la obra anticipare en favor del contratista las épocas del pago, estipuladas en el convenio, tanto los que suministraron materiales como los operarios, tendrán acción contra él por lo que se les deba, hasta el importe del pago que anticipó.

El contrato de obras se termina por las causas generales que ponen fin á todos los contratos, y además, por las siguientes, que le son especiales:

1.^a Por la voluntad del dueño de la obra:

2.^a Por muerte del contratista:

3.^a Por imposibilidad del propietario para concluir la obra por causas independientes de su voluntad.

Vamos á hacer brevemente el estudio de cada una de estas causas.

El artículo 2,617 del Código Civil, declara que el dueño de una obra ajustada por un precio fijo, puede desistir de la empresa comenzada con tal que indemnice al empresario de todos sus gastos y trabajo, y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra; y el artículo 2,618 ordena que al que se ajustó por honorarios, sólo se le abonen, además de los vencidos, los que le correspondan á un mes, contado desde la suspensión de la obra.¹

El contrato de obras es bilateral, y por lo mismo, no debería rescindirse sino por la mutua voluntad de los con-

1 Artículos 2,498 y 2,499, Cód. Civ. de 1884.

tratantes, según los principios generales del derecho; pero éstos han sido derogados respecto de ese contrato, por consideraciones de equidad, que de ninguna manera se hallan en pugna con la justicia, porque ningún perjuicio causa á los derechos del empresario.

En efecto; la rescisión del contrato autorizada, por los preceptos citados, que tiene un carácter excepcional, se funda en la consideración de que sería injusto é inhumano obligar al propietario, cuya posición pecuniaria puede haber cambiado, á que erogue un gasto que no le permiten sus actuales circunstancias, sobre todo, cuando el contratista no sufre perjuicio alguno, supuesto que, si la ley autoriza la rescisión, es bajo la ineludible condición de que el propietario le pague todos sus gastos y su trabajo, y el importe de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra.

En otros términos: si la rescisión se permite sin contar con la voluntad del empresario, es porque éste nada pierde, pues el propietario tiene la obligación de darle todo aquello que podría lucrar después de concluída la obra, como dice Ferreira, comentando el artículo 1,402 del Código Portugués, de donde está tomado literalmente el 2,617 del nuestro.

Estas consideraciones fundan la justicia de la rescisión en el caso á que se refiere el artículo 2,618, esto es, cuando el contratista se ajustó por honorarios, pues además de que recibe los que hubiera devengado, tiene derecho á los correspondientes á un mes más, tiempo dentro del cual puede proporcionarse nuevo trabajo.

Como el empresario no se halla en idénticas condiciones que el propietario, sino que hay una gran diferencia entre la situación de uno y otro, se infiere que el derecho de rescindir el contrato de obras, es exclusivo del primero y que el segundo no goza de él.

Esta consecuencia es perfectamente justa y lógica, porque el contrato de obras jamás puede ser causa para él de

empobrecimiento, sino que debe producirle cierta utilidad, sin que esté expuesto, como el propietario, á que la ejecución de la obra se convierta en el origen de gastos que ya no se hallen en relación con su fortuna.¹

Rescindido el contrato por la voluntad del propietario, y pagadas al contratista las cantidades á que tiene derecho, según hemos explicado, se halla en la más completa libertad para continuar la obra empleando á otras personas, aun cuando se siga conforme al mismo plano ó diseño, porque rescindido el contrato se han roto los vínculos que unían al propietario y al contratista, que impedían que aquél ocupara á otra persona (art. 2,619, Cód. Civ.).²

No se opone á esta consecuencia la circunstancia de que la obra se continúe según el mismo plano ó diseño, porque si éste ha sido formado por el contratista, no tiene derecho á cobrar su valor fuera del honorario de la obra, según el artículo 2,593 del Código Civil, y tal honorario le ha sido pagado al rescindir el contrato.³

En cuanto al segundo modo de extinción del contrato de obras, todas las legislaciones modernas han sancionado el principio según el cual, ese contrato se termina por la muerte del empresario, porque se supone que el dueño ha tenido en consideración, para contratar las aptitudes profesionales, la honradez y demás circunstancias personales de éste, que tal vez no concurren en sus herederos.

Pero nuestro Código, siguiendo literalmente al Portugués, se separó del sistema adoptado por las demás legislaciones, y declaró en el artículo 2,620, que si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindir el contrato; pero el dueño debe indemnizar á los herederos de aquél, del trabajo y gastos hechos.⁴

1 Guillouard, tomo II, núm. 806.

2 Artículo 2,500, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículo 2,474, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 45.

4 Artículo 2,501, Cód. Civ. de 1884.

El principio adoptado por nuestro Código, nos parece preferible y perfectamente justificado, porque se funda en los principios del derecho Romano, según los cuales, el contrato de obras se terminaba por la muerte del contratista, siempre que se hubiera celebrado teniendo en cuenta principalmente, las circunstancias personales de él.

Así, pues, la muerte del empresario termina el contrato de obras, siempre que se haya celebrado en consideración al celo, la inteligencia y otras cualidades personales del empresario. En otros términos: la rescisión es potestativa y no se produce de pleno derecho.

Pero en tal caso, tiene el dueño de la obra la obligación de indemnizar á los herederos del empresario, de los trabajos y de los gastos hechos; pues de otra manera se enriquecería, contra la moral y la justicia, á expensas de ellos.

La muerte del dueño de la obra no produce la rescisión del contrato, porque éste no se celebró en atención á las cualidades personales de aquél, y es indiferente para el contratista trabajar para él ó para sus herederos, quienes son, por lo mismo, responsables del cumplimiento del contrato, en virtud del principio, según el cual, las obligaciones que no son meramente personales, se transmiten á los herederos y contra los herederos (art. 2,622, Cód. Civ.).¹

El tercer modo de terminarse el contrato de obras, es la imposibilidad del empresario para concluir la obra, por alguna causa independiente de su voluntad, pues nadie está obligado á lo imposible. Pero en este caso, como en el anterior, el propietario tiene la obligación de indemnizar á aquél ó á sus herederos, del trabajo y de los gastos hechos; porque no es justo que se enriquezca á expensas de ellos (art. 2,621, Cód. Civ.).²

Finalmente: el constructor de cualquiera cosa mueble,

¹ Artículo 2,503, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,502, Cód. Civ. de 1884.

tiene el derecho de retenerla mientras no se le pague el precio, y goza del derecho de preferencia sobre el valor de ella por el pago de él, si lo reclama dentro de los tres meses siguientes á la entrega (arts. 2,627 y 2,080, Cód. Civ.).¹

En términos más precisos: el Código Civil otorga al constructor de cosas muebles dos derechos de grande valor é importancia para ponerlo al abrigo de toda sorpresa y evitarle la pérdida de su trabajo, los cuales consisten en el derecho de retención y en el privilegio en el pago sobre el precio de tales cosas, en concurrencia con otros acreedores.

Como ya hemos hecho el estudio relativo al privilegio en la lección 9.^a de este tratado, remitimos á nuestros lectores á ella; y sólo nos permitimos hacer notar que aun cuando el derecho de retención tiene grande semejanza con él, porque tiene por objeto garantizar al constructor y estrechar al deudor á satisfacer la obligación que contrajo, pues de otra manera, no puede obtener la entrega de la cosa; sin embargo, difiere del privilegio, porque no otorga al acreedor el derecho de hacer que se venda tal cosa y de que se le pague con el precio obtenido, preferentemente á los demás acreedores.²

Por lo demás, el derecho de retención otorgado en el presente caso al constructor, no es una concesión arbitraria y caprichosa, sino la consecuencia que se deduce de la naturaleza de los contratos bilaterales, á cuya especie pertenece el de obras, según la cual, ninguno de los contratantes está obligado á dar ó á hacer aquello á que se obligó, si el otro interesado no cumple, por su parte, la obligación que se impuso.

Entre otros contratos, nos puede servir de ejemplo el de compra-venta, en el cual no está obligado el vendedor á en-

¹ Artículos 2,508 y 1,947, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1.^a, pág. 151, tomo IV.

² Tomo IV, pág. 151.

tregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio ó no ha obtenido un plazo para el pago (art. 2,987, Cód. Civ.).¹

V

DE LOS PORTEADORES Y ALQUILADORES.

La cuarta especie del contrato de obras de que se ocupa el Código Civil, es el de transporte, ó de los porteadores ó alquiladores, cuya definición se puede deducir de los términos con que está concebido el artículo 2,629, diciendo que es aquel por el cual se obliga alguno á transportar bajo su inmediata dirección ó la de sus dependientes, por tierra ó por agua, á una persona, ó algunos animales, mercaderías ó cualesquiera otros objetos.²

Como el contrato de transporte es uno de los más importantes para la vida del comercio, ha surgido la necesidad de considerarlo como una negociación mercantil, cuando los porteadores forman un establecimiento regular y permanente de transportes, y de sujetarlo á las reglas del Código de Comercio; pero cuando no se hace de él una industria ó especulación, sino que accidentalmente se celebra, entonces se rige por las reglas generales de los contratos y por

¹ Artículo 2,856, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,510, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“El contrato por el cual alguno se obliga á transportar bajo su inmediata dirección ó la de sus dependientes, por tierra ó por agua, á una persona ó á algunos animales, mercaderías ó cualesquiera otros objetos, se regirá por las disposiciones del Código Mercantil, y en su defecto, por las de éste, si los porteadores hubieren formado un establecimiento regular y permanente.”

La reforma ha venido á hacer más claro el texto de la ley, de manera que sin que haya lugar á dudas, se comprenda que el contrato de transporte es mercantil, y por consiguiente, está regido por los preceptos del Código de Comercio, cuando los porteadores hacen de él su ocupación ordinaria y forman un establecimiento regular y permanente.

las especiales que establece el Código Civil (art. 2,629, Cód. Civ.).¹

En consecuencia, debemos establecer que el contrato de transporte, es, por regla general, mercantil, y está regido por los preceptos sancionados por el Código de Comercio, y por excepción, cuando el porteador no se dedica habitualmente á transportar mercancías, personas, animales ú otros objetos, es civil sujeto á las reglas comunes de los contratos y á otras especiales que establece el Código Civil.

El contrato de transporte es bilateral y no exige para su validez formalidad alguna, de manera que desde el momento en que otorgan su consentimiento los contratantes, contraen obligaciones recíprocas, pues el que expide la mercancía ú objeto que debe transportarse, queda obligado á pagar el precio del transporte, y el porteador tiene el ineludible deber de hacer éste en el plazo convenido.

Sin embargo, los autores sostienen, con razón, que aunque el contrato de transporte es consensual, en el sentido de que no está sometido por la ley á una forma especial para su validez, es real, porque las obligaciones especiales que de él nacen, no comienzan sino cuando se le entregan al porteador las cosas que debe transportar.

Es cierto que la promesa de hacer el transporte convenido es válida y produce obligaciones recíprocas para los contratantes, y que la falta de cumplimiento de ellas da derecho á la indemnización de daños y perjuicios; pero también lo es que, por la naturaleza misma de las cosas, no puede existir el contrato si no se entrega el objeto que debe transportarse, como no puede existir el depósito sin cosa depositada.²

¹ Artículos 2,510 y 2,511, Cód. Civ. de 1884.

² Guillouard, tomo II, núm. 740; Aubry y Rau, tomo IV, § 373; Lyon Caen y Renault, Précis du Droit Commercial, tomo I, núm. 865.