**UNIDAD N° 18: Contratos de obra y servicio.**

✽ **Concepto:** hay contrato de obra y servicio cuando dos partes se obligan recíprocamente la una a la otra a pagar un precio determinado en dinero siendo el empresario quien ejecuta la obra y el dueño de la obra, que va a ser aquel que va a pagar el precio en dinero. En cambio, habrá contrato de servicio cuando una persona llamado prestador de servicios actuando independientemente se obliga a favor de otra llamada comitente a proveer un servicio mediante una retribución. En este caso el contrato va a ser gratuito si lo pactan las partes.

En el nuevo código desaparece, porque para ambos tipos de contratos (obra o servicios) la actividad del contratista debe ser independiente.

Para distinguir ambos contratos, se basa en la forma de retribución:

1. cuando el precio es proporcional a la duración de los trabajos, estaríamos en presencia de un contrato de servicios. En cambio, cuando no se paga en relación al tiempo sino de la obra terminada estamos en presencia del contrato de obra.
2. las partes: el que se obliga a ejecutar la obra se denomina contratista, el que presta el servicio prestador de servicios. Pero a pesar de estas diferencias de nombres, en muchos casos se los va a englobar o encerrar dentro del nombre de prestador. Además, denomina al que encarga la obra, o contrata el servicio que normalmente se obliga a pagar el precio llamado comitente. 1255-1261.

En la realización de la obra intervienen varios **sujetos**:  
- el comitente: dueño de una obra o locatario. Aquel que contrata para la construcción Ej de un inmueble y pagará el precio convenido.  
- el constructor, empresario, contratista o locador de obra material: puede ser o no profesional.  
- el proyectista: necesariamente debe ser un profesional, que planee o proyecte la obra. Abona por un resultado intelectual. Dentro de éste, habrá distintos tipos de proyectos:

* + Proyecto de ejecución, es la base del proyecto que desarrolla lo básico con la determinación de detalles y especificaciones de todos los elementos.
  + proyecto de final de obra lo cual consiste en la elaboración de toda la parte documental del proyecto, la cual contiene la obra ejecutada.
  + Proyecto general que es aquel que abarca la totalidad de la obra.
  + Proyecto parcial: contiene distintas fases. Se realiza parcialmente.
  + Proyecto de ingeniería: el cual tiene por finalidad, por parte del ingeniero, prestar la colaboración necesaria para poner en práctica determinada obra.

- director de la obra: aquella persona que se obliga a ejecutar la obra conforme al proyecto previamente convenido.  
- Los colabores del director y operario: aquellas personas que intervienen en la realización de la obra.   
- Órganos administrativos: sujetos que dependen fundamentalmente de la autoridad administrativa y que tienen a su cargo el contralor global de la obra. Ej: Anses, AFIP, Uocra.

✽ **Caracteres:**

* puede ser unilateral o bilateral, oneroso o gratuito. Conmutativo.
* Formalidad libre: son los que pueden realizarse en cualquiera de las que el uso social considere como modo de manifestación.
* Nominado y típico
* De duración, nuestro código incorpora la figura del contrato de larga duración en el artículo 1011.
* De consumo: si las partes se encierran en lo dispuesto en el artículo 1093 del código, el contrato de obra o servicio será también un contrato de consumo. F) Es decir, debe tratarse de una de las partes que sea un consumidor que celebra el contrato para beneficio propio o de su grupo familiar o social. La otra parte, debe ser un proveedor profesional de bienes y servicios.

✽ **Objeto del contrato:** en cuanto al objeto, expresamente se establece que puede constituir en la provisión de un servicio o en la realización de una obra y que esta puede ser material o intelectual.

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

Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral. Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados.

De manera tal que la pauta de distinción que caracteriza al contrato de servicios no puede dejar de correlacionarse con lo dispuesto en el art. 774 CCyC que, en materia de obligaciones de hacer, define los supuestos de prestación de servicio. Es así como la prestación de un servicio puede consistir en:  
a) realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito;   
b) procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;   
c) proporcionar al acreedor el resultado eficaz prometido.

Se caracteriza al **servicio** como una actividad intangible que involucra una obligación de hacer y, desde el punto de vista del receptor, dicha actividad se agota con el consumo inicial y desaparece.

✽ **Contrato de obra:** la norma establece que se entiende que hay contrato de obra cuando se promete un resultado eficaz reproducible o susceptible de entrega. En orden al criterio del fin expuesto en este tipo de contrato, la actividad del deudor es un medio para alcanzar el objeto reproducible y susceptible de entrega.

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

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

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

En este artículo, se contempla la posibilidad de que el contratista o el prestador de los servicios requiera la cooperación de terceros para ejecutar el servicio o realizar la obra, salvo en los casos en que la obligación sea contratada intuitu personae, es decir, atendiendo a las condiciones personales insustituibles del profesional.  
Asimismo, se establece por regla general que, ya sea en el caso en que se requiera la cooperación de terceros como en los supuestos de obligaciones contratadas intuitu personae, la dirección y la responsabilidad en la ejecución del servicio o de la obra es del contratista o prestador de los servicios.

✽ **Precio**: El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.  
Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.

En esta norma se regula un aspecto fundamental e integrante de estos contratos: el precio, que puede ser determinado, en principio, por las partes contratantes y, en su defecto, por la ley, los usos; o, en caso de controversia, por vía judicial. En el segundo párrafo de la norma se alude a las leyes arancelarias (propias de las actividades profesionales colegiadas) y se establecen pautas para los supuestos de determinación judicial de los aranceles.  
Finalmente, la norma, en su último párrafo, formula consideraciones en torno a los contratos en los que el precio hubiere sido fijado en forma global o por unidad de medida. respecto de este punto, en cuanto a la locación de obra, deberá también atenerse a lo regulado en el art. 1262 CCyC en relación a los sistemas de contratación en materia de obras.

✽ **Obligaciones del contratista y del prestador**: El contratista o prestador de servicios está obligado a:

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

✽ **Obligaciones del comitente**: El comitente está obligado a:

1. pagar la retribución;
2. proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio;
3. recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256.

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

En este artículo, se aplica el principio general por el cual se entiende que las cosas perecen para su dueño. Ya sea en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio, los materiales pueden ser provistos por el comitente o por el contratista y, por regla general, si estos perecen por fuerza mayor, la pérdida deberá ser soportada por aquel que los provee.

✽ **Muerte del comitente**: La muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución.   
Por regla general, la muerte del comitente no extingue el contrato, salvo que ello provoque que no sea posible o útil su ejecución o que las partes hayan pactado lo contrario.

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

✽ **Muerte del contratista o prestador**: La muerte del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido.   
Por regla general, la muerte del contratista o prestador extingue el contrato salvo acuerdo en contrario entre el comitente y los herederos del contratista o prestador.

✽ **Desistimiento unilateral**: El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.  
En este artículo, se contempla el supuesto de desistimiento por parte del comitente, es decir, que esa parte por su única voluntad podrá extinguir el contrato (art. 1077 CCyC).

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

En el artículo, se establecen los sistemas de contratación de obras, es decir, sus distintas modalidades en relación al precio y a cómo puede concretarse la provisión de los materiales. se contemplaron el ajuste alzado (o de retribución global), la retribución por unidad de medida y por coste y costas, autorizando a que las partes pacten otros. El CC no preveía estos tipos de contratación, que sí estaban delineados en el art. 5° de la ley 13.064 de obras Públicas.

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

✽ **Retribución**: Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos.  
En el artículo, se establece cómo habrá de fijarse la retribución para el caso en que la obra sea contratada por el sistema de ejecución a coste y costas.

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

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

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

Establece como excepción el supuesto de que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y que no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación. En tal caso, el contratista deberá inmediatamente comunicar al comitente la necesidad de la realización de tales modificaciones con estimación de su costo. También se incorpora como innovación la posibilidad de que el comitente extinga el contrato cuando las variaciones importen un aumento superior a la quinta parte del precio pactado.  
Finalmente, se otorga al comitente la posibilidad de introducir variantes al proyecto siempre que estas no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra. El art. 1265 CCyC avanza sobre el monto de los costos que puedan surgir de las modificaciones autorizadas, los que, a falta de acuerdo, deberán ser dirimidos judicialmente.

✽ **Obra por pieza o medida**: Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de las contratantes concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida. Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.   
Este artículo se refiere al sistema por unidad de medida previsto para la ejecución de la obra en el art. 1262 CCyC. recepta con claridad la distinción conceptual sostenida por la doctrina entre el contrato por unidad de medida simple y el stricto sensu o propiamente dicho.

✽ **Imposibilidad de ejecución de la prestación sin culpa**: Si la ejecución de una obra o su continuación se hace imposible por causa no imputable a ninguna de las partes, el contrato se extingue. El contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada.  
La solución contenida en esta norma es similar a la que preveía el código de Vélez, que establecía la resolución del contrato por imposibilidad de ejecución o conclusión de la obra.

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

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

✽ **Derecho a verificar**: En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados.   
La norma establece que el comitente tiene derecho a verificar la obra en tanto dicho acto no perjudique el desarrollo de los trabajos. La verificación por parte del comitente será a su costa y podrá comprender:   
a) el estado de avance de la obra;   
b) la calidad de los materiales utilizados;   
c) los trabajos realizados por el contratista.  
Este artículo, en cuanto prevé el ejercicio de este derecho por parte del comitente, resulta favorable para la identificación temprana de los problemas que pudieren presentarse en el transcurso de la ejecución de la obra y así propiciar la solución de los eventuales conflictos.

✽ **Aceptación de la obra:** La obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747. En este artículo se regula el supuesto de aceptación de la obra y se formula una remisión concreta a lo previsto en el art. 747 CCyC que regula la entrega de la cosa tratándose de obligaciones de dar.

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

✽ **Plazos de garantía**: Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación. Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista:

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

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

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

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

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

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

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

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

✽ **Responsabilidades complementarias**: El constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones. Contempla un supuesto más amplio que el contenido en el código civil en materia de responsabilidades complementarias en cabeza del constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción.

✽ **Extinción del contrato**: se da por las siguientes causas:

* pago 865
* muerte del contratista o prestador 1260
* muerte del comitente (el dueño de la obra) 1259
* rescisión de una de las partes 1260, 61, 1083
* por imposibilidad sobreviviente 1267
* por rescisión bilateral 1268

✽ **Normas aplicables**: Resultan aplicables a los servicios las normas de la Sección 1ª de este Capítulo y las correspondientes a las obligaciones de hacer. Indica cuáles son las normas aplicables al contrato de servicios, indicando que son aquellas contenidas en la sección y las disposiciones que regulan las obligaciones de hacer (arts. 773 a 778 CCyC).

✽ **Servicios continuados**: El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.   
Regula los servicios continuados de carácter autónomo y encuentra su fuente en el Proyecto del código civil: año 1998, por lo que no existe normativa alguna en el código civil que contemple este supuesto.