

Estudio sobre la responsabilidad civil del empresario en el contrato de obra a precio alzado. Posibilidad de ampliar su responsabilidad mediante cláusulas extensivas

Blanco Gaytán, Valeria

2019-12-10

<https://hdl.handle.net/20.500.11777/4417>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA



Estudios con reconocimientos de Validez Oficial

Por Decreto Presidencial del 3 de abril de 1981

Estudio sobre la responsabilidad del empresario en el Contrato de Obras a Precio Alzado. Posibilidad de ampliar su Responsabilidad mediante cláusulas extensivas.

TESINA

Que para obtener el título de Licenciado en

DERECHO

Presenta

Valeria Blanco Gaytán

Directora del Trabajo de Titulación:

Mtra. Ana María Estela Ramírez Santibáñez

San Andrés Cholula, Puebla

Otoño 2019

AGRADECIMIENTOS:

En un primer momento, me gustaría agradecer a mis papás quienes a pesar de las adversidades lograron darme lo mejor, son mi mejor ejemplo de crecimiento y trabajo y siempre me han apoyado en mis decisiones siendo los principales promotores de mis sueños, por lo que este logro es tan mío como de ellos.

A mi hermana Natalia, por ser siempre un pilar en mi vida y apoyarme a pesar ser tan diferentes y creer en mí en cada momento, es el mejor regalo que la vida me pudo dar.

Quisiera agradecer de igual forma, a mis abuelos, quienes han sido un apoyo absoluto para mí y para mi familia, también, porque creyeron en mí y en mi futuro profesional.

Así como también, a mi primo Andrés, quien ha sido un guía y un apoyo incondicional para mí como persona y un ejemplo de la profesional del derecho que quiero llegar a ser.

Por ultimo quiero hacer un agradecimiento particular al Doctor José Antonio Breton Betanzos, por su ayuda en mi crecimiento profesional y por haber creído en mi desde el principio, así como también, a la Maestra Ana María Estela Ramírez Santibáñez, por su apoyo durante la Licenciatura y la elaboración de la presente tesina, de igual modo, a todos los profesionistas que compartieron su conocimiento y me hicieron crecer y poder llegar al día de hoy.

Dedico el presente trabajo a mis papás por su apoyo incondicional

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I	3
EL CONTRATO DE OBRAS DE PRECIO ALZADO Y SU REGULACIÓN	3
Capítulo II	17
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO	17
Capítulo III	27
REPARACIÓN DEL DAÑO Y CONVENIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	27
CONCLUSIONES	36
BIBLIOGRAFIA	37
ANEXOS	40
ANEXO I	41
Protocolo de investigación	41
ANEXO II	43

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende analizar la deficiente regulación del Contrato de obras a precio alzado dentro de la legislación de los treinta y dos estados de la república mexicana, haciendo énfasis de la legislación de Puebla para entonces pasar a la posible solución, misma que se propone por medio de cláusulas limitativas de responsabilidad civil para poder proteger solo al dueño, sino también al empresario y de igual forma, cláusulas extensivas de responsabilidad, para que en caso de requerirlo y para seguridad del dueño, pueda responsabilizarse el empresario, por fuera del término que estipula el código y de dicha forma queden protegidas ambas partes.

Para poder analizar lo anterior, la tesina se divide en tres capítulos, el primero lleva por nombre “los contratos de obras a precio alzado y su regulación”, en dicho capítulo se habla respecto el contrato objeto de la presente tesina, sus definiciones y termina con un análisis de las codificaciones civiles de las treinta y dos entidades federativas respecto al tiempo en que el dueño puede reclamar al empresario por la obligación.

El segundo capítulo, habla sobre la responsabilidad civil del empresario, haciendo un análisis crítico sobre la deficiente regulación en el código de puebla y como deja en estado de indefensión al empresario, siempre ponderando al dueño de la obra, cuando, no necesariamente va tener la razón.

Y por último, el tercer capítulo habla sobre la reparación del daño y los convenios de reparación del daño, en donde se analiza en un primer momento que es una reparación del daño y como debe hacerse la misma y después los tipos de cláusulas que abordamos, que son la cláusula limitativa, clausula penal y la cláusula excluyente de responsabilidad y terminamos el capítulo hablando sobre cómo estas cláusulas serian de gran ayuda para

que se proteja de una mejor manera al dueño de la obra y al empresario y ambas partes queden tuteladas para que no exista violación de derechos.

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE OBRAS DE PRECIO ALZADO Y SU REGULACIÓN.

Considero importante señalar en un primer momento la definición de contrato señalada en el Código Civil del Estado de Puebla en el artículo 1437, mismo que es definido como: *“el convenio que crea o transfiere obligaciones o derechos”*., lo anterior para poder proceder a la definición del contrato de obra a precio alzado y después pasar al análisis de la regulación del mismo en los 32 estados de la República Mexicana.

El contrato de obra a precio alzado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su libro de los Contratos Civiles lo define como:

“contrato por medio del cual una persona denominada empresario o contratista, se obliga a realizar y transmitir a otra llamada dueño, una obra con materiales propios y bajo dirección tomando a su cargo el riesgo de la misma, en tanto este último se obliga a pagar una remuneración”.¹

Así como también, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 167953, lo define como:

“Es aquel por el que una persona (llamada empresario o contratista) se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, quien se obliga a pagar por ella un precio cierto, en donde el objeto de este contrato es la obra concluida y ejecutada; y por regla general el

¹ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO PÉREZ, Bernardo, Contratos Civiles, 1° ed., México, Porrúa, 1993, p.295

precio pactado que hayan fijado las partes, es inalterable, salvo el caso de excepción que legalmente se consigne en el acuerdo de voluntades.”²

De igual forma, Ricardo Treviño García en su libro “los contratos civiles y sus generalidades”, lo define como:

“El contrato de obra a precio alzado es aquel por virtud del cual una persona, llamada empresario, se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto.”³

Ramón Sánchez Medal en su libro “De los contratos civiles”, define al contrato de obras a precio alzado como:

“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 a otra persona llamada "dueño de la obra", la cual se obliga a pagarle un precio global.”⁴

Una vez definido el contrato, es importante señalar sus generalidades como sus tipos para poder profundizar en la regulación del mismo.

Comenzáramos hablando de sus características:⁵

2 Información visible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/167/167953.pdf> [fecha de consulta 12/10/2019]

³ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, Mc Graw Hill, 2008, p. 463

⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos Civiles*, 25° ed., México, Porrúa, 2015, p.349

⁵ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, Mc Graw Hill, 2008, pp. 463-464

- Es principal por existe y subsiste por sí mismo y por obvias razones no depende de ningún otro contrato,
- Es bilateral, ya que produce derechos y obligaciones para el empresario y el dueño de la obra,
- Es consensual en oposición a formal, ya que el contrato de obras a precio alzado es consensual cuando recae sobre bienes muebles o inmuebles cuyo valor no exceda de cien pesos, esto contemplado en el artículo 2618 del código civil para el Distrito Federal.
- Es formal, siempre y cuando el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en bien inmueble cuyo valor exceda de cien pesos, debido a que dicho contrato se otorgara por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra, esto igualmente contemplado en el numeral anteriormente mencionado del Código civil para el Distrito Federal, mientras que en el Código Civil para el Estado de Puebla, en el numeral 2535 menciona: *“El contrato de obras a precio alzado se otorgará por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada y, cuando sea necesario, un plano, diseño y presupuesto de la obra.”*
- Es oneroso, ya que otorga provechos y gravámenes recíprocos en efecto, el provecho que recibe el dueño con la obra, reporta el gravamen de pagar una retribución; a la inversa, el provecho que recibe el empresario al recibir la retribución, reporta también la carga de entregar la obra.
- Es de Tracto sucesivo, en cuanto que los efectos del contrato se producen a través del tiempo, es decir, las prestaciones no se cumplen al momento de la celebración del contrato, si no, posteriormente cuando se entrega la obra.

- Y, por último, es Intuitu Personae, porque se toman en cuenta las cualidades de la persona, es decir, su celebración obedece a las aptitudes del que presta el servicio. Esto contemplado en el artículo 2547 del Código Civil para el Estado de Puebla que menciona: *“El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra, no puede hacerla ejecutar por otro, salvo pacto en contrario o consentimiento del dueño; en estos casos, la obra se hará bajo la responsabilidad del empresario.”*

Existen variantes que puede presentar el presente contrato las cuales son:⁶

1. De trabajo:

Es cuando el empresario pone únicamente su trabajo, bajo la dirección y dependencia del patrón y este es regulado por la Ley Federal del Trabajo.

2. De obras:

En este contrato, el empresario, además de su trabajo, suministra materiales y este es mejor conocido como el contrato de obras.

3. De empresa:

Es el contrato de obras mediante el cual, el empresario no pone ni su trabajo personal en la ejecución de la obra, ni suministra materiales necesarios para construirla, sino, solo la dirección y el trabajo técnico que requiera la obra.

4. De obras a Destajo:

⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, Mc Graw Hill, 2008, pp. 463-632

Es el contrato de obra en que el precio se regula en relación con las unidades de la obra.

5. Alzado o por ajuste cerrado:

Contrato de obras en que el precio se fija en una manera alzada, es decir, en una cantidad fija.

Antes de comenzar al análisis crítico del contrato, me gustaría hacer la distinción entre los tipos de contratos anteriormente mencionados para un mejor entendimiento del mismo.

La diferencia entre un contrato de obra a precio alzado y un contrato de trabajo, es que en un contrato de trabajo existe cuando hay una relación de dirección y dependencia entre el patrón y su empleado u obrero, o sea relación obrero- patronal, mientras que el contrato de obras a precio alzado es cuando el empresario se obliga a realizar una obra con materiales propios, y mediante una remuneración, toma a su cargo los riesgos y la dirección de la misma.⁷

Mientras que la distinción entre un contrato de obras a precio alzado y uno de prestación de servicios profesionales, en el segundo de los mencionados una persona llamada profesor se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra persona llamada cliente, quien a su vez deberá pagar honorarios, así como materiales y riesgos de existencia de la obra, en cambio en el primero, el empresario se

7 FERNÁNDEZ DEL CASTILLO PÉREZ, Bernardo, *Contratos Civiles*, 1º ed., México, Porrúa, 1993, p.296

obliga a realizar la obra bajo su propia dirección y riesgo, y a proporcionar tanto materiales necesarios como a transmitir su dominio.⁸

Después de lo anterior, mencionare los elementos esenciales del presente contrato son:

1. El consentimiento.
2. Objeto: El cual es constituido tanto por la obra construida como ejecutada, puede recaer tanto sobre las cosas muebles como sobre los bienes inmuebles y por remuneración o precio que el dueño de la obra se obliga a pagar, que debe consistir, según la opinión más generalizada, en una suma de dinero, aunque la misma puede ser pagada también con bienes con la condición que los mismos sean ciertos y determinados.

Y por consiguiente los elementos de validez del contrato en cuestión son:⁹

1. Capacidad: Tanto el empresario como el dueño deben mayores de edad, y estar en pleno uso de sus facultades mentales.
2. Forma: El contrato es consensual cuando recae sobre bienes muebles, o inmuebles cuando cuyo valor no exceda los cien pesos, pero, es formal cuando el empresario se encarga por ajuste cerrado de la obra, en cosa inmueble cuyo valor exceda de cien pesos, pues deberá otorgarse por escrito, incluyendo en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de obra.

⁸ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO PÉREZ, Bernardo, *Contratos Civiles*, 1° ed., México, Porrúa, 1993, p.297

⁹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, Mc Graw Hill, 2008, pp. 465-466

Ahora, hablaremos sobre las obligaciones de las partes dentro del contrato en cuestión:

Obligaciones del empresario:

- Ejecutar la obra:

La principal obligación que tiene el empresario es la de ejecutar la obra de acuerdo con el plano, diseño o presupuesto para la ejecución pactado en el contrato, y si no lo hay, y surgen dificultades entre las partes, serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, su precio y la costumbre del lugar, oyéndose el dictamen de peritos.

En otra parte, el empresario debe ejecutar la obra personalmente, en virtud de que como mencionaba en párrafos que anteceden, se trata de un contrato intuitu personae, a menos de que se haya pactado lo contrario y el dueño lo consienta, en esos casos, la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario, lo anterior contemplado en el numeral 2633 del Código Civil Para el Distrito Federal y en el artículo 2547 del Código Civil para el Estado de Puebla.

- Comenzar y concluir la obra en el tiempo convenido

El empresario deberá comenzar y concluir la obra en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes a juicio de peritos.

- Responder de los riesgos de la obra

Otra de las obligaciones del empresario es responder de los riesgos de la obra hasta su entrega, con excepción de que hubiere morosidad por parte del dueño en recibirla salvo convenio expreso en contrario.

- Responder por el trabajo ejecutado por las personas que ocupe.

Es obvio que en este caso el empresario este obligado a responder por el trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra, debido a que toda ejecución de la obra corre bajo su responsabilidad, y es natural que responda de lo realizado por las personas que lo auxilian en su ejecución.

- Responder por la inobservancia de las disposiciones municipales o de la policía.

A esta obligación hace referencia el artículo 2645 del código civil para el distrito federal, que dice: *“Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones legales, reglamentarias o de policía vigentes en el Distrito Federal y por todo daño que causen a los vecinos.”*.

- Entregar la obra al dueño

El artículo 2625 del Código civil para el Distrito Federal menciona: *“El precio de la obra se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario.”*, mientras que en el artículo 2644 del mismo ordenamiento se le otorga el derecho de retención y de preferencia al empresario de un bien mueble, al preceptuar: *“El constructor de cualquier obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra.”*, Mientras que el artículo 2534 del Código civil para el Estado de Puebla, el cual a la letra dice: *“Son a cargo del empresario la pérdida o deterioro de la obra hasta el momento de la entrega, salvo que hubiere mora en el dueño respecto a la recepción de aquélla o convenio expreso en contrario.”*

- Responder de los defectos que después aparezcan

El compromiso del empresario no termina con la entrega del bien, si no que deberá responder por los defectos que aparezcan y que procedan de vicios en la construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se fabricó; se

encuentra exento de responsabilidad cuando el empresario le haya dado a conocer los defectos, o que se haya edificado en terreno no apropiado, elegido por el mismo dueño, a pesar de las observaciones hechas por el empresario.¹⁰

Obligaciones del dueño de la obra

- Pagar el precio de la obra.

El dueño de la obra deberá pagar el precio que se hubiere convenido.

- Recibir la obra.

El artículo 2617 del Código civil para el Distrito Federal menciona lo siguiente: *“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.”*, como se puede observar en el artículo transcrito contempla un caso de mora del acreedor, que en este caso es el dueño de la obra, la sanción por su morosidad consiste en que el empresario se libere de responsabilidad en caso de que la obra sufra algún percance, de lo que se puede deducir que el recibirla representa una obligación más para el dueño de la obra.

- Pagar daños y perjuicios al empresario, si el dueño desiste de la empresa comenzada, contemplado en el artículo 2550 del Código Civil para el Estado de Puebla, el cual a la letra dice:

¹⁰ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, Mc Graw Hill, 2008, pp. 467-468

“El dueño de una obra ajustada por un precio fijo puede desistir de la empresa comenzada, y en este supuesto deberá indemnizar al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber obtenido de la obra.”

- Pagar daños a terceros

El dueño de la obra está obligado a pagar a los terceros que trabajen por cuenta del empresario o le suministren material para la obra, hasta la cantidad que alcance al empresario.

- Indemnizar a los herederos del empresario

La última obligación para el dueño de la obra es indemnizar a los herederos del empresario, del trabajo y gastos hechos, en caso de rescisión del contrato por muerte de este, contemplado en el artículo 2556 del Código Civil del Estado de Puebla, el cual menciona *“Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse el contrato; pero el dueño indemnizará a los herederos de aquél por el trabajo y gastos hechos.”*¹¹

Causas de terminación del contrato de obras a precio alzado:¹²

1. Terminación y entrega de la obra
2. Por decisión del dueño siempre y cuando indemnice al empresario, artículo 2550 del Código Civil del Estado de Puebla, el cual menciona:

¹¹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, Mc Graw Hill, 2008, pp. 468-470

¹² TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, Mc Graw Hill, 2008, pp. 470-471

“El dueño de una obra ajustada por un precio fijo puede desistir de la empresa comenzada, y en este supuesto deberá indemnizar al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber obtenido de la obra.”

3. Decisión de cualquiera de las partes.
4. Por muerte del empresario, esto contemplado en el artículo 2556 del Código Civil de Puebla, el cual menciona:

“Si muere el dueño de la obra, no se rescindirá el contrato, y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el empresario.”

5. Por caso fortuito o fuerza mayor.

Por lo anterior podemos ver que a pesar de que parece estar regulado completamente el presente contrato, en casi todos los artículos de ambos ordenamientos aquí planteados, se protege al dueño de la obra y en casos específicos al empresario, por ello presentare comparación de los Códigos Civiles de las 32 entidades federativas respecto a la prescripción para reclamarle al empresario respecto de la obra entregada, en la Ciudad de Puebla tenemos que el Código Civil contempla cinco años para reclamar dicha obligación, pero consideramos que dicho tiempo es demasiado, en razón que haciendo una comparación de los ordenamientos mencionados con anterioridad, la mayoría contempla dos años, como máximo para reclamar dicha obligación, mientras que el estado de Guerrero únicamente permite un año para que dicha obligación pueda hacerse efectiva.

Al momento de analizar los ordenamientos anteriormente mencionados, me di cuenta que en todos coinciden los artículos, protegiendo en forma preponderante al dueño de la obra pero dejando en desprotección al empresario, ya que, en el Código Civil para el Estado de Puebla se menciona que el empresario puede deslindarse de la responsabilidad siempre y cuando haya expresamente consentido utilizar otro tipo de materiales el dueño de la obra

o el suelo inapropiado para construir, pero, es por eso que sugiero incluir una cláusula excluyente de responsabilidad que más adelante explicare, con la finalidad de proteger al empresario en caso que el dueño de la obra haga mal uso del bien, haciéndole daño al mismo por no seguir las instrucciones preestablecidas del mismo.

Para una mejor ilustración de lo mencionado anteriormente me permito colocar una tabla con artículos de la responsabilidad del empresario a partir de la entrega de la obra en todas las entidades federativas:

ESTADO	ARTÍCULO	TÉRMINO
Ciudad de México	1161 y 1934	2 años
Puebla	2548	5 años
Sonora	1332	2 años
Chihuahua	1163	2 años
Guerrero	2125	1 año
Chiapas	1149	2 años
Baja California Norte	1148	2 años
Baja California Sur	1166	2 años
Sinaloa	1159	2 años
Durango	1147	2 años
Coahuila	2524	1 año
Nuevo León	1158	2 años

Tamaulipas	1510	2 años
Zacatecas	471 C	2 años
Nayarit	1145	2 años
Jalisco	1742	2 años
Colima	1157	2 años
Michoacán	432	2 años
Oaxaca	1163	2 años
Campeche	1170	3 años
Quintana Roo	2463	1 año
Yucatán	970	2 años
Tabasco	2399	1 año
San Luis Potosí	1106	2 años
Guanajuato	1258	3 años
Hidalgo	1238	2 años
Veracruz	1194	2 años
Tlaxcala	1745	1 año
Morelos	1246	2 años
Querétaro	1153	2 años
Aguascalientes	1173	2 años

Estado de México	7.474	5 años
-------------------------	-------	--------

Como podemos ver en la tabla anterior, es notorio que únicamente en dos estados de la república como son Puebla y la Ciudad de México contemplan que el tiempo que tiene el dueño para reclamar la reparación del daño son cinco años, mientras que en la mayoría de los estados se contempla que son dos años y únicamente en dos que son Guanajuato y Campeche contemplan tres como máximo, haciendo que los cinco años contemplados en el Código de Puebla, sea excesivo.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO.

El presente capítulo pretende abundar respecto a la responsabilidad civil, sus antecedentes y la figura de forma general, para poder enfocarnos en como recae la misma sobre el empresario o sobre el dueño de la obra.

Primero hablaremos un poco de los antecedentes de la presente figura, ya que para poder entenderla es importante explorar un poco de los mismos.

En Roma, la responsabilidad era fuente de obligaciones; el ciudadano romano, el paterfamilias, como titular de núcleo familiar estuvo obligado a responder por los actos realizados de los sujetos a su cargo, como si de él mismo se tratase. La responsabilidad civil se clasificó primeramente en delictual y cuasidelictual. El “delito es todo acto ilícito que es castigado con la pena”, pudiendo ser público y privado. El primero se sancionaba con una pena de carácter pública, o sea, el Estado se encargaba de imponer al transgresor una pena pública. En los segundos, la pena es reducida a composición pecuniaria a un particular, lo que ahora conocemos como reparación, a través de una indemnización.¹³

En la actualidad, la responsabilidad civil es materia de análisis por diversos doctrinistas, los cuales han venido configurando sus características, elementos y clasificaciones, por lo que las aportaciones a esta materia jamás están de más debido a la

¹³ BONFANTE, Pietro, *Instituciones de derecho romano*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2007, p. 512

naturaleza evolutiva del ser humano; de igual forma, el derecho, como controlador social, está obligado a seguirle el paso.

Haciendo alusión a lo anterior, continuare definiendo responsabilidad civil, para Jorge Adame, la palabra “responsabilidad” deriva del verbo “responder”. Como primera noción explica que la responsabilidad ocurre cuando una persona, dueña de sus acciones, ha de dar cuentas a otras personas por el incumplimiento de sus deberes y las consecuencias que tienen de ello. El autor citado señala que para la existencia de la responsabilidad son necesarias dos personas: quien acciona una conducta incumpliendo un deber, y una segunda, quien resiente el incumplimiento y se lo imputa a la primera.¹⁴

En este sentido, podemos admitir que la definición de responsabilidad posee un contenido moral, si se toma en cuenta que las normas jurídicas sentaron su base en reglas morales, con ello la responsabilidad es la consecuencia del daño a los bienes o a la esfera de protección de todo individuo. Para Reglero, en su obra *Lecciones de responsabilidad civil*, la “responsabilidad es imputación”, porque el sujeto es responsable cuando incumple con un deber, una obligación o cuando causa un daño, pero siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable.¹⁵

Por su parte, Trigo Represas comenta que la responsabilidad jurídica consiste en “la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto contrario al ordenamiento jurídico”. Como podemos apreciar, para este autor, la responsabilidad nace del acto o hecho ilícito, encuadrando así tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual. Podemos decir que la responsabilidad civil se convierte en una obligación de reparar

¹⁴ ADAME GODDARD, Jorge, *Filosofía social para juristas*, México, McGraw-Hill, 1998, pp. 121.

¹⁵ REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, *Lecciones de responsabilidad civil*, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 34.

(resarcir un daño al bien jurídico de otro) como resultado de una conducta ilícita o negligente.¹⁶

De igual forma Rafael de Pina en su libro, elementos del derecho civil mexicano, lo define como: “En acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales”, la responsabilidad civil siempre indica el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño.¹⁷

De igual forma este mismo autor, reconoce varios tipos de responsabilidad civil, la primera clasificación es la responsabilidad contractual y extracontractual, y la segunda, directa e indirecta, pero en el presente capítulo nosotros nos enfocaremos únicamente en la responsabilidad contractual y la responsabilidad directa, siendo que el contrato que hoy se está analizando, cuenta con ambas.

Por lo que la responsabilidad contractual es definida por Rafael de Pina como: “Es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento”.¹⁸

¹⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A., Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, Buenos Aires, La ley, 2004, t. IV, p. 902.

¹⁷ DE PINA VARA, Rafael, *Elementos del derecho civil mexicano*, 15° ed., México, Porrúa, 2011, v. III, p. 232.

¹⁸ *Ibidem*

También existe la responsabilidad subjetiva, es la que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra, mientras que la responsabilidad directa, es quien debe responder por lo que ha hecho, en este caso el incumplimiento de una obligación.¹⁹

La suprema corte define la responsabilidad civil contractual como: “corresponde a la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causan por el incumplimiento de las obligaciones previamente contraídas, es decir, por la violación de un derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor está individualmente identificado en el contrato del que se originan.”²⁰

De igual forma, la misma menciona que la responsabilidad civil requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Un hecho ilícito. 2) La existencia de un daño. 3) Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño. El concepto de acto ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa. Es decir que el agente ha obrado con la intención de causar el daño o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia.²¹

Ahora es importante hablar respecto a la reparación del daño, principalmente que al momento de que debe hacerse valida la responsabilidad civil, se debe compensar dicha situación.

¹⁹ *Idem*, p. 234

²⁰ Información visible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/174/174014.pdf> [fecha de consulta 10/11/2019]

²¹ Información visible en: <https://mexico.leyderecho.org/responsabilidad-civil/> [fecha de consulta: 10/11/19]

La reparación del daño consiste en la obligación de restituir o en la de restablecer la estimación anterior y, cuando ello no sea posible, en el resarcimiento en dinero por el equivalente del menoscabo del daño patrimonial causado, en la indemnización de los perjuicios y en el pago de los gastos judiciales (artículo 1915 Código Civil para el Distrito Federal y 1987 del Código Civil para el Estado de Puebla). La cuantía de la reparación del daño material o patrimonial será fijada por el juez, de acuerdo con el resultado de la prueba pericial que justiprecie el valor del menoscabo causado por la conducta dañosa.

Ahora, para el código civil, ¿quiénes son los responsables de pagar dicha indemnización?

Las personas responsables de la reparación del daño son: en primer lugar, quien ha causado ilícitamente el daño (artículo 1955 Código Civil para el Estado de Puebla) y las personas morales que incurran en alguna de estas conductas responden directamente por las mismas.

Por lo anterior, es importante señalar que la responsabilidad civil recae según lo mencionado con anterioridad, completamente en el empresario, pero es injusto que sea de dicha forma, toda vez que si el dueño de la obra, comete alguna irregularidad de la cual fue advertido, debería ser una excluyente de responsabilidad, lo anterior se abundara con mayor profundidad en el siguiente capítulo donde se abarcaran los tipos de cláusulas y formas de resolver el punto anterior.

Continuando con la responsabilidad del empresario, como vimos a lo largo del análisis a las codificaciones civiles del país, la responsabilidad en la ciudad de Puebla, es más extensa que en las demás ciudades, generando una problemática al momento de reclamar sobre una mala elaboración de la misma.

Es por eso que una de mis sugerencias que más adelante abundare, es la posibilidad de disminuir dichos años en la codificación del estado, y en caso de querer hacerlo, el empresario poder extender dicho plazo, por medio de una clausula extensiva de responsabilidad.

Ahora, es importante señalar que el estudio de la responsabilidad para poder determinarla cuenta de dos momentos, el primero, cuando se está construyendo la misma, mientras que el segundo abarca desde el momento en que la obra fue entregada al dueño de esta.

La responsabilidad mientras que la obra se está construyendo, según el código civil de puebla menciona en su artículo 2534 que:

“Son a cargo del empresario la pérdida o deterioro de la obra hasta el momento de la entrega, salvo que hubiere mora en el dueño respecto a la recepción de aquélla o convenio expreso en contrario.”

Siguiendo lo que menciona el presente artículo, tenemos que si en proceso de la construcción, la obra se pierde o se destruye parcialmente, la pérdida o la destrucción es a cargo del empresario y no podrá exigir un incremento en el costo o pago de los materiales o de nuevos salarios, al dueño de la obra, pues este se limita a pagar el precio que se haya convenido por la entrega de la obra, a menos que, la obra se haya perdido o dañado, cuando ya el empresario incurrió en mora para recibir la obra, son por cuenta de este la pérdida o los daños causados en la obra.

Mientras que en el caso de que hablemos de una responsabilidad civil después de entregarse la obra, tenemos contemplado dicho supuesto en el artículo 2548 del código civil para el estado de puebla, que a la letra menciona:

“Recibida y aprobada la obra por el que la encargo, el empresario responde durante cinco años, contados desde el día de la entrega de la obra, 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 fabricó.”

Pero en el artículo 2549 del mismo ordenamiento legal, se mencionan las excluyentes de la misma, las cuales son:

I.- Si por disposición expresa del dueño se emplearon materiales defectuosos, después que el empresario le haya dado a conocer sus defectos;

II.- Si se edificó en terreno inapropiado, elegido por el dueño, a pesar de las observaciones del empresario.

Como se puede ver, la norma en cuestión, establece en contra de los constructores una responsabilidad de tipo objetiva: pus en efecto, ocurriendo daños en la obra entregada, este tiene obligación de repararlos o en su caso pagar los que erogue el propietario para su reparación, siempre y cuando este pruebe, en primer lugar, la existencia del daño y, en segundo lugar, el nexo causal, consistente en que el daño fue originado por un defecto en la construcción.

Entonces, estamos hablando, que el empresario debe reparar cualquier daño, grave o leve, siempre que se prueben los elementos mencionados, de manera que, el propietario en ningún momento está obligado a probar que el empresario incurrió en culpa y de esa forma se le libera de su responsabilidad, y de dicha forma, corresponde probar que si construyo defectuosamente por disposición expresa del dueño.

Ahora, también existe la responsabilidad frente a terceros adquirientes, pero sobre esta cuestión, la doctrina no es uniforme, ya que hay autores que consideran que la

responsabilidad del empresario, solo subsiste frente a quien contrato la edificación de dicha obra, mientras que otros en cambio, afirman o estiman que la responsabilidad subsiste ante cualquier adquirente de la cosa.²²

Pero, considero que esta responsabilidad es contractual únicamente, o sea es una responsabilidad únicamente entre el empresario y el dueño de la obra, y cesan los derechos para el tercer adquirente de responsabilizar al empresario, en todo caso reclamaría con el dueño de la obra.

Por todo lo anterior, considero que es fundamental que por un lado el empresario se comprometa a cumplir de manera correcta con lo estipulado en el contrato pero que en caso de que el dueño de la obra incurra en alguna circunstancia que dañe la misma, no pueda responsabilizarse el empresario, ya que como vimos en el artículo citado anteriormente, únicamente lo exime en dos momentos, pero puede extenderse lo anterior por medio de una cláusula excluyente de responsabilidad y por el otro una cláusula extensiva para el constructor, donde puede extender el tiempo en que responderá por la obra, fuera del término que dice la ley.

De igual forma, actualmente la ley contempla que para poder pactar un contrato de obra a precio alzado es recomendable que el empresario cuente con un seguro que cubra dicha responsabilidad, en caso de que la obra sufra algún menoscabo.

²² Recuperado en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/87/pr/pr2.pdf>
[fecha de consulta: 10/11/19]

De igual forma, es importante mencionar que cualquier proyecto de construcción debe contar con una planeación hecha con cuidado y analizada por un largo tiempo, además de inversiones y riesgos.

Entre estos riesgos no solamente hablo de la pérdida de presupuesto por descuido; existen aspectos que no deben desatenderse y uno de ellos es afrontar la responsabilidad en caso de que el mismo trabajador genere algún daño a las instalaciones de la Construcción o a personas ajenas a la misma.

Debido a su complejidad, podemos dividir un proyecto de construcción en dos etapas, de acuerdo a los aspectos que implica con sus respectivos riesgos:

*Durante la ejecución de la obra: daños a terceros como a vecinos, peatones, bienes subterráneos, proveedores, visitantes, inspectores; y considerar la aseguración de la obra y la Responsabilidad Civil

*Al término de la obra: Responsabilidad civil por inmuebles como ascensores, escaleras eléctricas, máquinas y equipos de trabajo, instalaciones y eventos sociales. También se consideran los gastos de los responsables de la obra y que estén relacionados con la misma.

Otros incidentes que pueden presentarse son desastres naturales, hundimiento o deslizamiento del terreno, derrumbes y desprendimiento de tierra o rocas.

Es importante reiterar que el empresario no debe hacerse responsable de acciones que ocurran en el lugar, tales como dolo o imprudencia por parte del dueño de la obra, que es lo que mencionaba en párrafos que anteceden.

En este sentido, la responsabilidad civil deriva de las acciones u omisiones de sus representantes, entonces, es la obligación generada por el hecho ilícito que se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados con motivo de aquél.

La diligencia exigida al constructor en el código civil, es más específica, porque el especialista en construcción está obligado por de sus conocimientos, así como por la garantía técnica y profesional que implica su intervención en una obra.

Esta diligencia incluye, entre otras cosas, el deber de conocer y estudiar las condiciones del terreno sobre el que edifica o excava y el deber de estudiar los mecanismos de consolidación necesarios para que la construcción que realice no haga perder el sostén necesario al suelo de la edificación inmediata, además determinar el método de construcción que debe emplear a fin de evitar que la carga genere desplazamientos; por ello, si se ejecuta alguna construcción al margen de las disposiciones a que deben sujetarse las obras de construcción, existe la obligación de indemnizar al propietario de la edificación dañada, por el uso incorrecto de los conocimientos técnicos indispensables exigibles a las constructoras, pero regresamos al supuesto de que en caso de que la imprudencia sea por parte del dueño de la obra, debería ser una excluyente para el empresario, ya que no es suficiente lo que el código civil determina respecto a lo anterior y deja en indefensión al empresario.

CAPÍTULO III

REPARACIÓN DEL DAÑO Y CONVENIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Para poder darle mayor fundamento a lo discutido y a mi propuesta para un mejor funcionamiento del contrato para obras a precio alzado, hablaremos de la reparación del daño y de los tipos de cláusulas y su importancia al momento de firmar dicho contrato.

Incumplimiento significa la no satisfacción, por parte del deudor, la pretensión obligatoria, o sea, de lo debido, por el como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica en que la obligación consiste.²³

Las causas del incumplimiento de las obligaciones se pueden clasificar como voluntarias e involuntarias. Esta clasificación es equivalente a la de incumplimiento imputable e incumplimiento inimputable, puesto que la distinción entre uno y otro está en que el imputable actúa la voluntad del deudor, en tanto que en el inimputable, está voluntad no actúa en el incumplimiento de la obligación.²⁴

La mora, la culpa y el dolo son causas voluntarias o imputables del incumplimiento de la obligación, mientras que el caso fortuito y la fuerza mayor, son causas inimputables o involuntarias.²⁵

Antes de continuar tocamos elementos importantes de la reparación del daño que debemos abundar en dichos términos:

²³ DE PINA VARA, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 12° ed., México, Porrúa, 2003, v. III, p. 169.

²⁴ Idem p. 170

²⁵ *Ibidem*

Incorre en culpa quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y que, debiendo preverlo, no lo ha hecho o, columbrándolo no toma las medidas racionales para evitarlo.²⁶

La culpa es un matiz particular de la conducta, una clasificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada y fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su incuria o de su imprudencia.²⁷

En cambio, cuando el error de conducta se comete con intención, se incurre en dolo, a diferencia que si la conducta no ha sido intencional, si no consecuencia de una falta de cuidado o porque se ha procedido con imprudencia, negligencia, incurria o torpeza, se dice que hay culpa en sentido estricto, ambas faltas están relacionadas en el concepto general de culpa civil.²⁸

Cada que se comete una de estas conductas, tenemos la figura de la indemnización, misma hacerse cargo de los daños producidos y restar sus efectos, o sea, dejar sin daños.²⁹

Existen dos maneras de indemnizar, la primera es la reparación por naturaleza y la segunda es la reparación por un equivalente.

La primera consiste en borrar los efectos del acto dañoso restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él, colocando a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.³⁰

²⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6 ed., México, Oxford, 2010, p.235

²⁷ Ibidem

²⁸ Idem p.236

²⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6 ed., México, Oxford, 2010, p.262

³⁰ Ibidem

En cambio, si no es posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos, intereses o bienes afectados, por lo general el dinero, que restituye el importe correspondiente previa estimación legal de su valor, por lo que entonces, la reparación por un equivalente consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio como en el primer supuesto si no, de compensarlo.³¹

Ahora, la indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar. Si este consiste en el demerito o la pérdida definitiva de los bienes o en la fluctuación de los derechos de la víctima, por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del deudor, la indemnización deberá ser sustituto de lo que se ha deteriorado o ha desaparecido. Compensa su depreciación o ausencia, por lo cual se le da el nombre de indemnización compensatoria.³²

Existen también daños económicos, mismos que son los que nos conciernen a nosotros y que los mismos son las pérdidas o menoscabos sufridos en el patrimonio, y que deben indemnizarse en su integridad, reparándolos en su totalidad.³³

Una vez explicado lo anterior, hablare sobre los tipos de cláusulas para poder profundizar en las clausulas en particular.

El artículo 1489 del código civil de puebla, menciona que:

“Los contratantes pueden estipular las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza

³¹ *Ibidem*

³² *Ibidem*

³³ *Idem p. 265*

ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen; a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos permitidos por la ley.”

Es importante resaltar que una cláusula es una disposición establecida en un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento similar, público o privado, que expresa alguna condición, a la que estarán sujetas las partes³⁴.

Después de lo anterior, hablare un poco respecto la cláusula penal, misma que es de vital importancia para el presente escrito y que nos ayudara a entender de mejor manera lo que se pretende plantear dentro de la temática que nos interesa destacar.

La cláusula penal según Rafael de Pina, en su libro Derecho Civil mexicano, la define como:

“Es aquella que contiene, por convenio expreso de las partes, la amenaza de una sanción para el caso de incumplimiento de una obligación.”³⁵

El artículo 2017 del Código Civil de Puebla hace alusión a esta cláusula, mismo que a la letra menciona:

“La responsabilidad por daños y perjuicios causados por incumplimiento de contrato, puede ajustarse por las partes al celebrarse éste, estipulando una prestación determinada como pena, misma que no podrá exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, por cualquiera de los siguientes casos:

I.- Por el no cumplimiento del contrato;

³⁴ Recuperado en: <https://misabogados.com.mx/blog/clausulas-y-perfeccionamiento-de-los-contratos/>[Consultado: 17/11/2019]

³⁵ DE PINA VARA, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 12° ed., México, Porrúa, 2003, v. III, p. 205.

II.- Por el retardo en el cumplimiento de la obligación; o

III.- Porque la obligación no se preste de la manera convenida.”

Por el último supuesto podemos encuadrarlo con la temática del presente trabajo, ya que en caso de que el dueño de la obra no esté satisfecho con el resultado puede reclamar la reparación del daño.

De igual forma el artículo 2018 del Código civil para el Estado de Puebla contempla el caso de cláusula penal, por no cumplimiento del contrato, misma que para ello son aplicables las siguientes disposiciones:

“I.- El acreedor puede pedir el cumplimiento de la pena o el del contrato; pero no ambos;

II.- No procede indemnización compensatoria por el incumplimiento;

III.- Al pedir el acreedor el pago de la pena, no está obligado a probar que sufrió daños y perjuicios;

IV.- No es admisible la prueba por el deudor de que el acreedor no sufrió daños y perjuicios;

V.- Cuando por aceptarlo así el acreedor, obligación fuere cumplida en parte, la pena se disminuirá en la misma proporción;

VI.- Si se trata de prestaciones periódicas y se cumplieren algunas de éstas, se disminuirá la pena proporcionalmente;

VII.- Si la modificación de la pena, en el supuesto previsto en las fracciones anteriores, no pudiere ser exactamente proporcional, el Juez la reducirá de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación; y

VIII.- Salvo convenio en contrario, puede el acreedor pedir la indemnización de daños y perjuicios moratorios.”

Como podemos ver, la función principal de la cláusula penal consiste, en estimar convencionalmente los daños y perjuicios compensatorios, es decir, aquellos que causan por el incumplimiento definitivo de la obligación; pero pueden también comprender y regular los daños y perjuicios moratorios por el simple retardo del pago o como más adelante explicare, funciona también para regular causante de exclusión de la responsabilidad y también, en caso de requerirlo, una forma de extender el tiempo en que va responder por esa obligación.

La cláusula penal, tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en el que se le atribuyo originalmente una función compulsiva, puesto que, mediante ella, el deudor quedaba sometido al pago de una cantidad de dinero en caso de incumplir con una obligación.³⁶

La cláusula penal también fue conocida por el derecho germánico, consistiendo corrientemente en el pago del doble o triple de lo convenido en la obligación, cuyo cumplimiento tutelaba.³⁷

Pero, en la temática del presente trabajo, nos es de mayor utilidad hablar respecto las cláusulas limitativas de responsabilidad y las cláusulas extensivas, ya que son las que serán propuestas para la mejor regulación de la figura jurídica que hoy se está abundando.

³⁶ *Idem p. 206.*

³⁷ *Ibidem*

Nos referimos a las "cláusulas limitativas de responsabilidad", cuando su efecto es el de excluir parcialmente la responsabilidad civil, o "cláusulas exoneratorias", cuando provocan la total exclusión de la misma.

Suelen designarse, también, como "cláusulas de irresponsabilidad", "cláusulas modificativas de la responsabilidad", etc. Sin embargo, hemos preferido la denominación de "cláusulas restrictivas" con la intención de aunar las dos categorías antes aludidas, limitativas y exoneratorias y aparte abundar en la cláusula extensiva de responsabilidad.³⁸

Las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil son actos de autonomía privada mediante los cuales las partes excluyen la aplicabilidad del régimen legal de la responsabilidad civil: las normas que regulan el resarcimiento del daño contractual o extracontractual. Desde esta perspectiva, las cláusulas objeto de estudio se definen por su carácter excepcional y derogatorio de las reglas de Derecho común de la responsabilidad civil. No obstante, esta exclusión del régimen legal viene generalmente acompañada, en el mismo acto, por la asunción por las partes de otros criterios que modulan dicho incumplimiento, criterios que sustituyen a los legales y que configuran un régimen alternativo a las consecuencias de la transgresión. Este régimen puede ser diverso: limitaciones de los supuestos en los que se responde, limitaciones del que responde, exoneración total, etc.³⁹

En definitiva, desde esta óptica, serán restrictivas de responsabilidad civil las cláusulas cuyo objeto o efecto, esto es, cuya función inicial y prevista o cuyo efecto final y más o menos imprevisto, sea la minoración de la responsabilidad civil.

³⁸ Recuperado en: <https://core.ac.uk/download/pdf/80522528.pdf> [16/11/2019]

³⁹ *Ibidem*

Existen dos tipos básicos de cláusulas limitativas de la responsabilidad civil, la cláusula exonerativa (o de exclusión total de la obligación resarcitoria) y la cláusula limitativa en sentido estricto (o de limitación parcial de la reparación):⁴⁰

La primera, como su nombre lo indica, se refiere a la exclusión total de la responsabilidad; la segunda tiene incidencia sólo en lo cuantitativo, limitando los daños resarcibles y, eventualmente, el tope indemnizatorio.⁴¹

La cláusula exoneratoria excluye la relevancia jurídica del daño de manera total, en tanto que las limitativas reducen la medida de su resarcibilidad.⁴²

Por lo anterior entonces, entendemos por clausula extensiva de responsabilidad lo contrario, ya que es por medio de la cual en este caso el empresario puede ampliar el tiempo en que se hará responsable por la obligación, fuera del tiempo que estipula el Código Civil.

Para el caso aquí planteado es de vital importancia tener claros estos términos, ya que como vimos en los capítulos anteriores, los códigos civiles no contemplan seguridad eficaz para el empresario y protegen de sobre manera al dueño de la obra y de esta forma, por medio de las clausulas, podemos proteger a ambas partes, creando una legalidad absoluta cuando se realicen este tipo de contratos.

Mi propuesta de solución como mencionaba anteriormente, sin lugar a dudas son las clausulas limitativas y extensivas de responsabilidad para proteger a ambas partes, la primera para que en caso que el dueño incurriera en algo contemplado en la misma y que

⁴⁰ Recuperado en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca980029-vallespinos-clausulas_limitativas_responsabilidad_en.htm [Consultado: 18/11/2019]

⁴¹ *Ibidem*

⁴² *Ibidem*

el Código no contempla, pueda eximirse de la responsabilidad al empresario, mientras que en el supuesto en que el empresario y el dueño lleguen al acuerdo de que el mismo se va responsabilizar por más tiempo del estipulado en el contrato, haciendo uso de la segunda, podrá quedar protegido el dueño de la obra por más tiempo, y también forzaría al empresario a que el trabajo realizado fuera de calidad, y de dicha forma no existiría la notable desigualdad que se nota en las codificaciones.

CONCLUSIONES

A lo largo de la tesina se analizó a fondo la insuficiente regulación del contrato de obras a precio alzado en todas las codificaciones civiles de la república mexicana, y está enfocado en el tiempo en que se responsabilizara el empresario, pero como el Estado que nos concierne es en Puebla, y como vimos es uno de los dos estados que contempla 5 años para reclamar la responsabilidad civil al empresario, dentro del mismo Código se deja al empresario en desprotección ya que únicamente contempla dos supuestos para que se exima de la responsabilidad en caso de que el dueño de la obra quiera reclamar.

Aunado a lo anterior, es de vital importancia implementar las cláusulas mencionadas en el capítulo anterior, ya que como vimos pueden ser la solución de igualdad entre ambas partes para que no exista menoscabo de derechos para ninguna de ellas, y que es lo que hace falta para la reglamentación de dicho contrato.

Entonces, tal y como mencionaba en el capítulo anterior, la solución para esta problemática notoria de los ordenamientos legales de la república serían las cláusulas limitativas y extensivas de responsabilidad para proteger a ambas partes, la primera para que en caso que el dueño incurriera en algo contemplado en la misma y que el Código no contempla, pueda eximirse de la responsabilidad al empresario, mientras que en el supuesto en que el empresario y el dueño lleguen al acuerdo de que el mismo se va responsabilizar por más tiempo del estipulado en el contrato, haciendo uso de la segunda, podrá quedar protegido el dueño de la obra por más tiempo, y también forzaría al empresario a que el trabajo realizado fuera de calidad, y de dicha forma no existiría la notable desigualdad que se nota en las codificaciones

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

FERNÁNDEZ DEL CASTILLO PÉREZ, Bernardo, *Contratos Civiles*, 1° ed., México, Porrúa, 1993

BONFANTE, Pietro, *Instituciones de derecho romano*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2007

REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, *Lecciones de responsabilidad civil*, Navarra, Aranzadi, 2002

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos del derecho civil mexicano*, ed. 15°, México, Porrúa, 2011, v. III

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos Civiles*, 25° ed., México, Porrúa, 2015

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7° ed., México, McGraw Hill, 2008

ADAME GODDARD, Jorge, *Filosofía social para juristas*, México, McGraw-Hill, 1998,

TRIGO REPRESAS, Félix A., *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Buenos Aires, La ley, 2004, t. IV

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, ed. 6, México, Oxford, 2010

DE PINA VARA, Rafael, *Derecho civil mexicano*, ed. 12°, México, Porrúa, 2003, v. III

DOCUMENTOS

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/87/pr/pr2.pdf> [fecha de consulta: 10/11/19]

LEGISLACIÓN

Código Civil de Puebla

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil de la Ciudad de México

Código Civil de Sonora

Código Civil de Chihuahua

Código Civil de Guerrero

Código Civil de Chiapas

Código Civil de Baja California Norte

Código Civil de Baja California Sur

Código Civil de Sinaloa

Código Civil de Durango

Código Civil de Coahuila

Código Civil de Nuevo León

Código Civil de Tamaulipas

Código Civil de Zacatecas

Código Civil de Nayarit

Código Civil de Jalisco

Código Civil de Colima

Código Civil de Michoacán

Código Civil de Oaxaca

Código Civil de Campeche

Código Civil de Quintana Roo

Código Civil de Yucatán

Código Civil de Tabasco

Código Civil de San Luis Potosí

Código Civil de Guanajuato

Código Civil de Hidalgo

Código Civil de Veracruz

Código Civil de Tlaxcala

Código Civil de Morelos

Código Civil de Querétaro

Código Civil de Aguascalientes

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

<http://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/174/174014.pdf>
consulta10/11/2019]

[fecha de

<https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/167/167953.pdf>
consulta12/10/2019]

[fecha de

FUENTES ELECTRÓNICAS

<https://core.ac.uk/download/pdf/80522528.pdf> [16/11/2019]

<https://misabogados.com.mx/blog/clausulas-y-perfeccionamiento-de-los-contratos/>[Consultado: 17/11/2019]

ANEXOS

ANEXO I

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

CONTENIDO DEL PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN.

TEMA

Estudio sobre la responsabilidad del empresario en el Contrato de Obras a Precio Alzado. Posibilidad de ampliar su Responsabilidad mediante cláusulas extensivas.

OBJETIVO (S) ¿Qué me gustaría saber/analizar/conocer del tema elegido?

Unificar/ homologar la duración de responsabilidad civil del empresario a partir del momento de la entrega de la obra.

El tiempo señalado por la ley se puede ampliar mediante clausula expresa.

HIPÓTESIS

Por medio de una clausula limitativa y una clausula extensiva de responsabilidad civil en ciertos supuestos se protegería al constructor y al dueño de la obra, con relación al contrato de obras a precio alzado dejando protegidas a ambas partes.

JUSTIFICACIÓN

La deficiente regulación en los códigos, así como las lagunas ocasionan una desprotección para ambas partes al momento de contractar o elaborar obras de precio alzado.

Esto analizando en primer lugar el artículo 2617 del código civil federal que a la letra menciona lo siguiente:

“Artículo 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.”

Dejando claramente en una desproporción al empresario en caso de que el dueño incurra en alguna falta que puede ser pactada como clausula excluyente de responsabilidad en caso de que el dueño realice algo en contra de la estabilidad de la obra, seguridad, dejando de dicha forma aseguradas ambas partes generando seguridad jurídica para las mismas.

También el plazo máximo que contempla la ley es de 5 años, que a mi parecer es poco tiempo para saber si un inmueble fue realizado con las condiciones correspondientes y las estipulaciones que deberían realizarse conforme a las leyes de la materia, y nuevamente lo anterior, atentando con los derechos de las partes y dejando en total desprotección en esta segunda hipótesis al dueño.

Por todo lo anterior es que estoy sugiriendo implementar medidas como cláusula de extensiva y limitativa de responsabilidad para que el empresario quede protegido de igual forma.

En donde el único que protege la ley claramente es al dueño de la obra, mientras que al empresario lo deja en una total indefensión, es por eso que reitero la importancia de procurar proteger a ambas partes al momento de contratar un contrato de esta índole.

Es importante señalar y resaltar que el presente trabajo se va enfocar en su totalidad, a analizar los contratos respecto a obras a precio alzado de inmuebles exclusivamente, ya que como mencionaba en párrafos que anteceden, es donde mayor desprotección jurídica se contempla y es una forma de analizar los motivos y los posibles medios de prevención para futuros contratos de esta índole.

De igual forma la presente investigación considero es importante ya que no existen muchos ordenamientos que realmente reglamenten el uso de este contrato y es bastante preocupante, ya que es uno de los contratos más usados día con día al momento de realizar inmuebles y en Ciudades como Puebla que crecen de una manera impresionante día con día, es igual en comparación el crecimiento de irregularidades y necesidad de una mejora en cuanto a la regulación de la misma y cómo podemos responsabilizar de manera efectiva por una mala construcción.

Aunado a lo anterior, por medio de la cláusula excluyente también podemos proteger al constructor, ya que no falta la persona que por ahorrarse dinero o hacer cosas que, aunque se les explico no eran recomendadas, lo hacen y deciden reclamar la responsabilidad civil respecto a dicho inmueble, y es más caótico que al no estar regulado, pueden hacerlo y el constructor queda en una total indefensión en contra del dueño de la obra.

Por todo lo anterior es que considero ampliamente que la presente investigación va a beneficiar a futuros empresarios, constructores y dueños de obras que decidan contratar estos servicios para no quedar indefensos y poder tener las armas en caso de requerir reclamar alguna inconsistencia sin miedo a que el mismo se vea en una total desproporción como lo vemos actualmente con la pobre regulación con la que contamos en nuestro país actualmente.

En la presente investigación planeo hacer un análisis crítico de las codificaciones de las treinta y dos entidades federativas y también haciendo una crítica extensiva de la actual regulación que como mencionaba en párrafos que anteceden es limitada a la demanda que existe del presente contrato hoy en día.

METODOLOGÍA ¿Qué tipo de fuentes de información voy a consultar para comprobar la hipótesis?

Metodología de la Investigación, es una herramienta en el campo de la investigación, que por su estructura y contenidos abordan los elementos básicos que guían un proyecto de manera metodológica y didáctica.

Desde siempre, el hombre ha tenido por naturaleza la curiosidad y necesidad de conocer, entender y explicar el pasado, presente de su mundo vida, es decir, de los fenómenos naturales y sociales que lo rodean y producen. El primer contacto con el mundo se da por la sensación, percepción e intuición, para después pasar al juicio y la razón producto de la experiencia cotidiana o conocimiento teórico con el fin de entenderlas. (SEMAR)

En la presente investigación se utilizarán los siguientes métodos de investigación:

Método deductivo: Ya que se va analizar la temática desde lo general para poder aplicarlo en un ámbito particular.

Método sintético: Serán las conclusiones al momento de unificar la información de la presente investigación.

Método analítico: ya que desglosaremos por medio de los capítulos el tema para dar una mejor respuesta a la hipótesis planteada.

Técnicas de investigación documental: Mismo que se llevará a cabo mediante la investigación que se hará por medio de los libros, textos en internet y jurisprudencias que serán analizadas para la presente investigación en su totalidad.

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL ¿Qué conceptos son necesarios explicar para el desarrollo de la investigación?

Cláusula: En sentido general, cada una de las disposiciones de un contrato, testamento, tratado o cualquier otro documento análogo. En sentido particular, disposición que se inserta en un acto jurídico con el objeto de modificar sus efectos normales.

Cláusula excluyente de responsabilidad: Es un tipo de clausula penal, mediante la cual se ponen ciertas limitantes para poder hacer valida una responsabilidad civil.

Cláusula limitativa: Pueden tener por objeto:

Reducir el grado de culpa del deudor.

Limitar la indemnización eventual a una suma determinada.

Se puede estipular que el deudor condenado a reparar el daño no lo será a una suma superior a la que se fija de común acuerdo.

Limitar los plazos de prescripción.

Cláusula Penal: La cláusula penal es una obligación accesoria cuyo objetivo es garantizar o asegurar la obligación principal, y es una obligación condicional en la medida en que sólo procede cuando se incumple la obligación principal, que es la condición para que pueda hacerse efectiva.

Construcción: Aquel proceso que supone el armado de cualquier cosa, desde cosas consideradas más básicas como ser una casa, edificios, hasta algo más grandilocuente como es el caso de un rascacielos, un camino y hasta un puente.

Constructor: El que construye, cimienta, edifica, fabrica y levanta cualquier obra de albañilería ingeniería y la arquitectura.

Cumplimiento: Es un término que tiene su origen en vocablo latino complementum y que hace mención a la acción y efecto de cumplir o cumplirse. El verbo cumplir, por su parte, refiere a ejecutar algo; remediar a alguien y proveerle de aquello que le falta; hacer algo que se debe; convenir; o ser el día en que termina un plazo o una obligación.

Dueño: Un dueño es un individuo que cuenta con el dominio, la potestad o el mando sobre algo.

Empresario: El término empresario define a aquella persona que se encarga de la dirección y gestión de una compañía, negocio o industria y que tiene como finalidad la obtención de beneficios económicos.

Garantía: Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario. También: Seguridad dada contra una eventualidad cualquiera. Aquello que asegura el cumplimiento de una obligación.

Largo: El adjetivo largo, con origen en el vocablo latino largus, puede usarse en un sentido físico (para nombrar a aquello que tiene mucha longitud o cuya longitud supera a la anchura) o simbólico (para señalar que algo es dilatado, extenso o continuado).

Largo plazo: La noción de largo plazo, por lo tanto, está vinculada a la idea de un período de tiempo relativamente extenso. Puede tratarse de algo que desarrolla, se concreta o finaliza mucho tiempo después de su creación o surgimiento.

Obra a precio alzado: Es aquel, por virtud del cual una persona, llamada empresario, se obliga a ejecutar una obra a favor en beneficio de otra, llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto.

El contrato de obra a precio alzado es aquel por virtud del cual una persona, llamada empresario, se obliga a ejecutar una obra -sostiene Ricardo Treviño García en su

libro “Los contratos civiles y sus generalidades”- en beneficio de otra, llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto.

Plazo: Plazo, del latín placitum (“convenido”), es un tiempo o término señalado para algo. El concepto también se utiliza para nombrar al vencimiento de dicho término.

Propietario: la persona que es dueña o tiene la propiedad de alguna cosa en concreto. Normalmente, en el mundo de la economía, la propiedad hace referencia a un bien inmueble, aunque puede ser cualquier otra cosa en el que se designa a una persona (física o jurídica) como dueña de ese "algo".

Regulación: Regulación es la acción y efecto de regular (ajustar o poner en orden algo, reglar el funcionamiento de un sistema, determinar normas). El término suele utilizarse como sinónimo de normativa.

Responsabilidad: Responsabilidad es el cumplimiento de las obligaciones, o el cuidado al tomar decisiones o realizar algo.

Responsabilidad civil: La responsabilidad civil es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

CAPÍTULOS ¿Cuáles serían las dos (o más) ** partes o subtemas esenciales a desarrollar en esta investigación? Breve explicación del capitulado y luego su desarrollo. **El contenido del paréntesis es nuestro.

- Obras a precio alzado y su regulación
- Responsabilidad civil del empresario o constructor.
- Reparación del daño y convenios de responsabilidad civil.
- Conclusiones

BIBLIOGRAFÍA Selección de 10 a 15 obras, listadas en orden alfabético, que se consideren fundamentales para el desarrollo de la investigación.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. (s.f.).

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA. (s.f.).

Cohen Chicurel, M. /. (2019). Tratado teórico-práctico de derecho de obligaciones. México: Editorial Porrúa

Albarat, S. D. (2011). La cláusula penal. Reus.

. García, R. T. (2008). Los contratos civiles y sus generalidades. México: MC GRAW HILL.

Garfias, I. G. (2019). derecho civil. Porrúa.

SORIANO, M. B. (2014). TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. PORRUA.

UNAM. (2000). investigaciones jurídicas de la UNAM. Obtenido de CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>

UNAM. (2014). Investigaciones jurídicas de la UNAM. Obtenido de LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DAÑO:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/4.pdf>

Villegas, R. R. (2014). compendio de derecho civil, CONTRATOS. México: Porrúa.

Villegas, R. R. (2014). compendio de derecho civil, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. México: Porrúa.

DEFINICIONES

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/cl%C3%A1usula/cl%C3%A1usula.htm>

<https://definiciona.com/constructor/>

<https://definicion.de/regulacion/https://www.economiasimple.net/glosario/propietariohttps://mexico.leyderecho.org/contrato-de-obra-a-precio-alzado/https://definicion.de/largo-plazo/https://economipedia.com/definiciones/empresario.htmlhttps://definicion.de/cumplimiento/>

<https://www.gerencie.com/clausula-penal-en-los-contratos.html>

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100005

<https://definicion.de/dueno/>

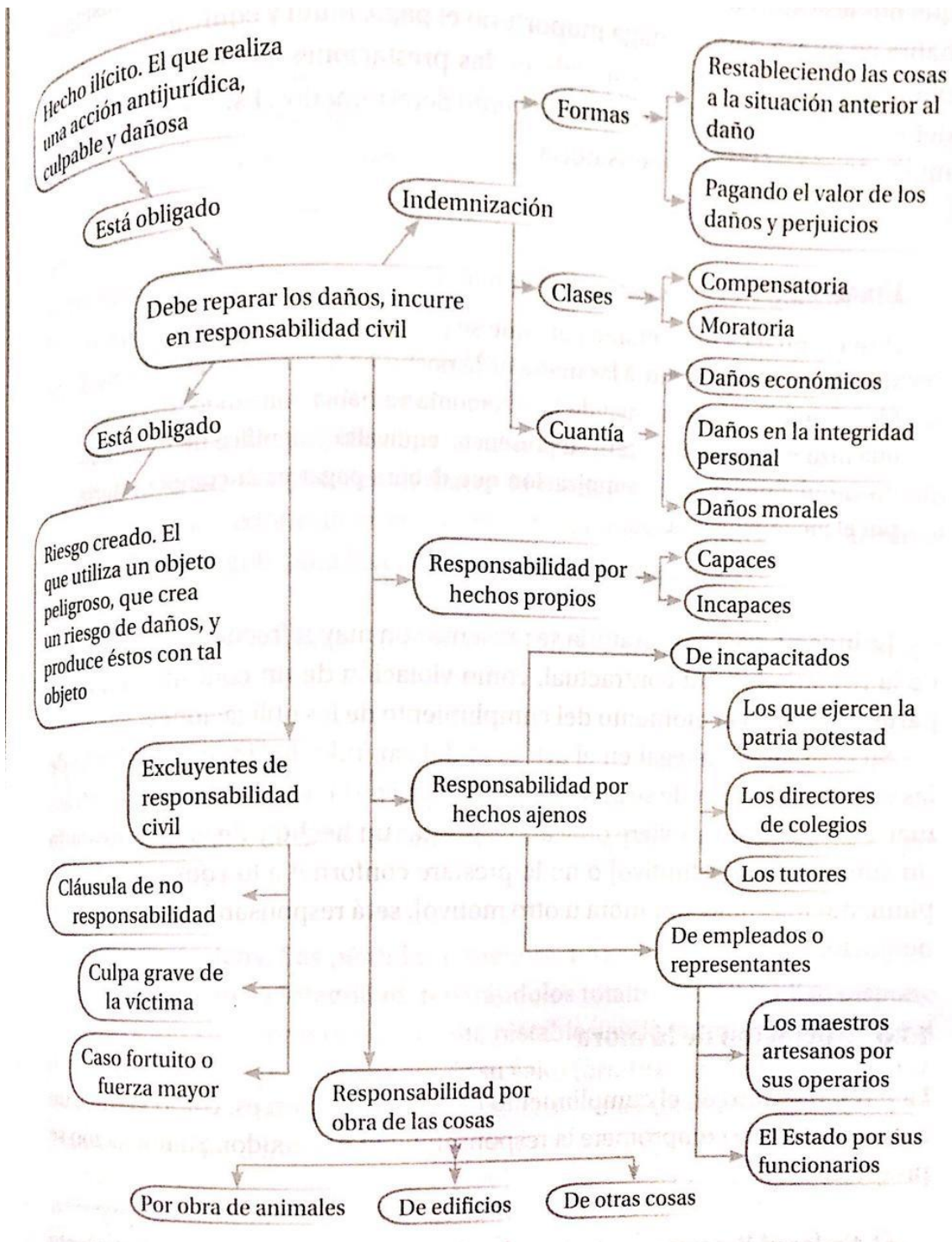
CRONOGRAMA Organización del tiempo para poder realizar nuestra investigación en las etapas y plazos señalados.

Fecha	Entrega
12 de septiembre de 2019	Protocolo
26 de septiembre de 2019	Avances del primer capítulo
15 de octubre de 2019	Capítulo 1 y avances del capítulo 2
12 de noviembre de 2019	Capítulo 2 y avances del capítulo 3

26 de noviembre de 2019

Tesina completa

ANEXO II



La tabla esta visible en: BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6 ed., México, Oxford, 2010, p.263.