

|                             |                              |                          |
|-----------------------------|------------------------------|--------------------------|
| <b>A. DERECHO<br/>CIVIL</b> | <b>ARRENDAMIENTO DE OBRA</b> | <b>Núm.<br/>123/2002</b> |
|-----------------------------|------------------------------|--------------------------|

**Rubén PÉREZ BAILE**  
*Abogado*

• **ENUNCIADO:**

*La sociedad anónima «X» contrata con la sociedad limitada «Construye rápido» la ejecución de la remodelación de sus oficinas de cuatro plantas. Ambas mercantiles acuerdan redactar un contrato, por el cual habrán de regirse las obras y el cumplimiento de las mismas.*

*Entre los términos acordados en el contrato, cabe destacar:*

*a) La fijación de un precio total de la obra en 150.000 euros, no susceptible de revisión por alteración de los precios de materiales, mano de obra, imprevistos que puedan aparecer, etc.*

*b) Asimismo, se incluye la posibilidad de introducir modificaciones en el proyecto inicial que produzcan aumento, reducción o supresión de unidades de obra.*

*Comenzadas las obras, la mercantil «X» le solicita a la mercantil «Construye rápido» una serie de obras adicionales y que previamente no habían sido contratadas. Por otro lado, la huelga del único posible suministrador de ladrillos «únicos» ha encarecido considerablemente dicho material. Una vez comunicado a la mercantil «X» el encarecimiento del material, la misma accede a su compra, debido a la necesidad de disponer de la oficinas en el menor tiempo posible.*

*Una vez terminada la obra, la mercantil «Construye rápido» pretende cobrar el total de la obra, estipulada en 150.000 euros, más la cantidad de 30.000 euros, debido a las obras adicionales y el encarecimiento del material. Sin embargo, la mercantil «X» alega que se encargó la mencionada obra con un precio cerrado, que no consta por escrito el que se hayan acordado obras adicionales, ni la compra de un material más caro y que por lo tanto no lleva intención de pagarle más de los 150.000 euros acordados.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

**1.<sup>a</sup>** ¿Existe la posibilidad contractual de aumentar la obra inicialmente proyectada y con ella la de incrementar el precio fijado?

**2.<sup>a</sup>** ¿Qué ocurre con la diferencia de precios de los ladrillos, que se han visto notablemente encarecidos, debido a la huelga?

**3.<sup>a</sup>** Diferencia entre arrendamiento de obras y arrendamiento de servicios.

**• SOLUCIÓN:****1.ª Cuestión.**

Entre las cláusulas que se negociaron del contrato, se incluye la posibilidad de introducir modificaciones en el proyecto inicial que produzcan aumento, reducción o supresión de unidades de obra, cual es el caso que se nos presenta.

Evidentemente, el artículo 1.593 del Código Civil (CC) se inclina por la inmodificabilidad o invariabilidad del precio de la obra, salvo el caso de modificaciones de obra consentidas o que aparezcan circunstancias imprevisibles que en razón de la equidad propugnen por la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Al respecto dice el Alto Tribunal que «el principio de invariabilidad en el precio de una obra contratada por ajuste alzado, con arreglo a lo prevenido en el art. 1.593 del Código Civil, carecerá de aplicación, según el precepto establece, en la hipótesis de que se introduzcan variaciones mediante trabajos adicionales con el cauce novatorio, simplemente modificativo en la generalidad de los casos, en forma de cambios en la ejecución, alterando el proyecto primitivo y produciendo aumento de obra, bien por incremento del volumen de la construcción, ora por un mayor valor de la ejecutada en razón de la superior calidad de los materiales empleados, siempre que concurra la indispensable autorización del propietario» (STS de 16 de marzo de 1990).

Según la jurisprudencia, tanto la doctrina científica como la legal entienden que no es preciso que haya plano en sentido estricto (como representación gráfica del proyecto de la obra), bastando con que ésta se halle suficientemente precisada en el contrato, y por cambio o modificación cualesquiera variaciones que, consistiendo en desviaciones de lo ejecutado respecto de lo proyectado y presupuestado, redunden en un aumento del coste de ejecución.

Por otro lado, el artículo 1.593 del CC exige que la modificación cuente con la autorización del dueño o comitente para que pueda reclamar el contratista el mayor coste de la ejecución no proyectada o no presupuestada, autorización que no precisa de forma escrita ni de acuerdo específico sobre el precio de la modificación, según tiene declarada reiterada doctrina jurisprudencial de la que son exponente más reciente las Sentencias de 18 de octubre de 1989, 23 de noviembre de 1990, 10 de junio de 1992, 11 de octubre de 1994, etc., siendo suficiente la verbal e incluso la tácita, y esta última se deduce de hechos concluyentes como el conocimiento de la realización de las modificaciones por el comitente (STS de 3 de julio de 1990) o de «estar al tanto» de las obras el comitente sin manifestar oposición (STS de 21 de julio de 1993).

Este precepto ha sido ampliamente interpretado y desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), declarando la Sentencia de 21 de julio de 1993 que: «Según doctrina de esta Sala, es posible la revisión de precios de un contrato de ejecución de obra y ha de estimarse como pacto lícito resultante de la concorde voluntad de las partes, sin que sea impedimento para esa validez el contrato de obra a tanto alzado, que puede modificarse introduciendo alteraciones o aumento de precio, porque el art. 1.593 no contiene una norma de derecho necesario, sino una regla interpretativa de la voluntad tácita de las partes, y por tanto no implica una limitación legal a la voluntad contractual, sino un complemento de la misma, quedando encomendada la fijación del precio en el contrato de obra a esa libérrima voluntad de las partes (Sentencia de 4 de abril de 1981) sin que la autorización del dueño para las innovaciones requiera constancia en forma determinada -documental- al ser suficiente la verbal e incluso la tácita (Sentencias de 8 de enero y 2 de diciembre de 1985 y 28 de febrero de 1986)

pudiendo llegar a presumirse de haberse realizado las obras en exceso sin oponerse a ellas (Sentencia de 2 de diciembre de 1985) asimismo tiene dicho esta Sala que el principio de invariabilidad del precio de una obra contratada por ajuste alzado, con arreglo al art. 1.593 del Código Civil, carece de aplicación, según el mismo precepto establece, cuando se introduzcan cambios en la ejecución, alterando el proyecto primitivo y produciendo "aumento de obra", bien por incremento del volumen de la construida, bien por un mayor valor de la ejecutada en razón de la superior calidad de los materiales empleados, pero siempre que para ello concurra la indispensable autorización del dueño de la obra, que pueda ser prestada o concedida de forma verbal o incluso tácita, al no exigir el referido precepto una constancia de la misma en forma determinada -Sentencias de 8 de enero y 2 de diciembre de 1985, 28 de febrero de 1986, 23 de noviembre de 1987, 25 de enero y 16 de mayo de 1989 y 15 de marzo de 1990-; en otro sentido, es doctrina de esta Sala la de que el problema de si las obras que sustentan el aumento de precio están o no autorizadas por el dueño es cuestión de hecho de libre determinación por el juzgador de instancia (Sentencias de 31 de marzo de 1982, 8 de enero de 1985, 28 de febrero de 1986, 25 de enero de 1989 y 15 de marzo de 1990, entre otras)».

Asimismo, cabe citar las Sentencias del mismo Tribunal de 18 de abril de 1995, 27 y 29 de julio de 1996, 10 de mayo y 13 de junio de 1997, de las que puede extraerse la importante consecuencia de que cuando hay aumento de obra por incremento de lo construido (que es lo que aquí se aduce por la demandante) o un mayor valor de lo ejecutado por superior calidad de los materiales empleados, el contratista, siempre que conste el consentimiento del comitente en cualquier forma, incluso tácita, tiene derecho al mayor precio, que bien puede ser concretado por las partes o bien pericialmente o por una simple diferencia de valor, puesto que el artículo 1.593 así lo permite, al no contener una norma imperativa o de derecho necesario, sino una regla meramente interpretativa de la voluntad tácita de las partes, que no coarta o limita la libertad contractual y sí sólo un complemento de la voluntad de los contratantes, de manera que la fijación del mayor precio en el contrato de obra queda encomendada, prioritariamente, a la voluntad de los contratantes y, subsidiariamente para el caso de que no lleguen a un acuerdo, a los órganos judiciales.

### **2.ª Cuestión.**

En el contrato firmado entre ambas partes, se acordó que: «La fijación de un precio total de la obra en 150.000 Euros, no susceptible de revisión por alteración de los precios de materiales, mano de obra, imprevistos que puedan aparecer, etc.».

Nos hemos de remitir a la contestación dada en la primera cuestión. Aun a pesar de que se incluye en el contrato la no revisión del precio por alteración de los precios de materiales, la jurisprudencia es clara cuando afirma que siempre que concurra la indispensable autorización del dueño de la obra, que pueda ser prestada o concedida de forma verbal o incluso tácita, al no exigir el referido precepto una constancia de la misma en forma determinada.

### **3.ª Cuestión.**

El contrato civil de arrendamiento de obras y de servicios se rige por lo pactado entre los interesados y, en su defecto, por la normativa que contienen los artículos 1.544 y 1.583 y siguientes del CC, predominando en la relación contractual el principio *intuitu personae*.

El artículo 1.542 del CC nos dice que el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios. Por otro lado el artículo 1.544 del CC refiere lo siguiente: «En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto».

La diferencia entre ambos contratos radica en el objeto inmediato de la obligación contraída por el arrendador.

En el «contrato de arrendamiento de obra», el arrendador se obliga a la prestación de un resultado, y en el «contrato de arrendamiento de servicios», el arrendador tiene como obligación la prestación de unos servicios.

Según la Sentencia del TS de fecha 16 de noviembre de 1999, «El contrato de obra, base de todo el presente proceso, como contrato bilateral por el que una parte -comitente o dueño de la obra- se obliga a pagar una remuneración o precio a la otra -contratista- por la realización de una obra, produce como obligación esencial en el primero el pago de la obra, que es el fijado en el contrato si se ha presupuestado en el mismo -art. 1.544 del Código civil- cuyo precio es aumentado, cuando ha habido aumento de la obra consentido, ordenado o autorizado por el comitente o dueño de la obra -art. 1.593 del Código civil- sobre cuyo tema ha recaído numerosa jurisprudencia ...».

En los contratos de arrendamiento de servicios, la prestación no se efectúa en el momento mismo de la perfección del contrato, sino que la arrendataria de los servicios se obliga a ello y se compromete a llevarlos a cabo en el tiempo en que rige el pacto.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 1.542, 1.543, 1.544, 1.583 y ss.**
- **SSTS de 16 de marzo y 3 de julio de 1990, 21 de julio de 1993, 11 de noviembre de 1994, 18 de abril de 1995 y 13 de junio de 1997.**