

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Contrato de obra por encargo. Obra arquitectónica.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª

**FECHA:** 17-6-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 15030370042010100223. Actualización: 17-6-2012.

**OTROS DATOS:** Recurso 366/2009. Sentencia 286/2010.

### **SUMARIO:**

*“... estamos en presencia de un contrato concertado de arquitecto ... en virtud del cual una persona física y jurídica concierta los servicios de un profesional de tal clase, con la finalidad de que realice el proyecto de una obra en construcción, con la dirección o no de la misma, a cambio de un precio cierto. En su estructura nos hallamos ante un contrato consensual, bilateral y oneroso, cuyas recíprocas prestaciones radican, por parte del arquitecto, en la elaboración del proyecto conforme a la normativa técnica y urbanística correspondiente, dentro del plazo pactado, y en su caso en el que se estime judicialmente procedente, pues el cumplimiento de las obligaciones no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes, y por parte del promotor a satisfacer el precio en la cuantía y forma pactada”.*

[...]

*“... tras unas iniciales resoluciones que entendían que la relación entre promotor y proyectista era la de un arrendamiento de servicios ..., en la actualidad la tesis que se proclama es la que nos encontramos ante un contrato de obra ...”.*

**COMENTARIO:** En la enumeración meramente enunciativa de las obras protegidas por el derecho de autor, contenida en el artículo 2,1) del Convenio de Berna, figuran *“las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”*. El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, define a la obra de arquitectura como *“... una creación en el sector del arte relativo a la construcción de edificios. Se entiende normalmente que estas creaciones comprenden los dibujos, croquis y modelos, así como el edificio o estructura*

*arquitectónica completos ...”*<sup>1</sup>. Como apunta Colombet, en las creaciones arquitectónicas no sólo están protegidos los planos, croquis y maquetas, sino también las obras propias de la arquitectura como son las construcciones realizadas a partir de esos planos<sup>2</sup> o, en términos de Morais, que en la obra de arquitectura, antes de existir la cosa construida, hay una definición gráfica y dimensional de concepción pura: los planos, esbozos, plantas, croquis, muestras, anteproyectos, proyectos y maquetas que, en tanto obras, gozan de la protección del derecho de autor; pero que la creación arquitectónica es, en sí, una edificación, un cuerpo que materializa una conjugación de formas y funciones de habitabilidad, ideadas por una mente creadora<sup>3</sup>. La obra arquitectónica es generalmente creada por cuenta o a pedido de un tercero, y aunque en algunos casos se realiza en cumplimiento de obligaciones derivadas de una relación de dependencia laboral, en la mayoría se crea la obra en ejecución de un contrato por encargo. Cuando se realiza bajo un contrato de locación de obra, el creador actúa en forma independiente, con sus propios medios, sin relación laboral con la persona que lo contrata, a cambio del pago de un previo convenido por las partes y con los derechos y obligaciones recíprocas que se desprenden de la propia naturaleza del contrato y otras que convengan las partes. Ahora bien, aun cuando en ambos supuestos el autor reciba determinadas instrucciones del comitente o del empleador, según corresponda, relativas a la edificación a construirse (de acuerdo a las necesidades o conveniencias de quien la va a hacer edificar o por razones técnicas, operacionales, económicas, etc.), la creación es un acto personal y nadie puede despojar al autor de los planos de su condición de creador. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

### TEXTO COMPLETO:

*En A CORUÑA, a diecisiete de Junio de dos mil diez.*

*Vistos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, integrada por los señores que al margen se relacionan los presentes autos de juicio ORDINARIO Nº 291/08, sustanciado en el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE BETANZOS, que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes de una como DEMANDANTE Y APELADO COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE GALICIA "COAG", representado en primera instancia por la Procuradora Sra. Sánchez Presedo y con la dirección del Letrado Sr. Salgueiro Armada y representado en esta instancia por el*

*Procurador Sr. Espasandín Otero, y de otra como DEMANDADO Y APELANTE DON Romeo, representado en primera instancia por el Procurador Sr. García Brandariz y con la dirección de la Letrada Sra. Pérez Saldaña y representado en esta instancia por la Procuradora Sra. Vázquez Couceiro; versando los autos sobre INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RECLAMACIÓN DE HONORARIOS.*

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** *Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE BETANZOS, con fecha 26-1-09.*

*Su parte dispositiva literalmente dice: FALLO: "estimando íntegramente la demanda interpuesta por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE GALICIA, asistido por el Letrado SR. SALGUEIRO ARMADA y representado por la Procuradora SRA. SÁNCHEZ PRESEDO contra el demandado, Romeo, representado por el Procurador SR. GARCÍA BRANDARIZ y asistido por la Letrada SRA. PÉREZ SALDAÑA, debo condenar y condeno a Romeo a abonar a la atora la suma*

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos* (autor principal: György Boytha). Ginebra, 1980. Voz 10, p. 10.

<sup>2</sup> COLOMBET, Claude: *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo* (traducción de Petite Almeida). Ed. UNESCO/CINDOC. París, 1997, p. 25.

<sup>3</sup> MORAES, Walter: *Questoes de direito de autor*. Ed. Revista dos Tribunais. Sao Paulo, 1977. pp. 44-45.

de 39.066 euros (IVA incluido), más los intereses legales. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** *Contra la referida resolución por el demandado, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.*

**TERCERO.-** *Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *Contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Betanzos en fecha 26 de enero de 2009, que estimó la demanda formulada por el Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia contra don Romeo, en reclamación de los honorarios devengados a Don Aquilino por su trabajo profesional, encargo de redacción del proyecto básico y de ejecución para la construcción de un edificio de cincuenta viviendas, trasteros y garaje en la calle DIRECCION000 nº NUM000 de Betanzos, se interpone recurso de apelación por la representación del demandado, condenado a abonar la cantidad de 39.066 euros (iva incluido), más los intereses legales, interesando se revoque la resolución recurrida y que en su lugar se dicte otra por la que se desestime íntegramente la demanda contra él dirigida, con base a que de la prueba practicada ha quedado acreditado que ninguna cantidad adeuda, en cuanto que por ambas partes se subordinó y aplazó el cumplimiento de la obligación de pago de los honorarios al debido visado del proyecto básico y de ejecución por parte del COAG, que informa de la existencia de un anteproyecto para la misma obra de otra arquitecta, Sra. Manuela, y por otra parte el retraso en la entrega de los proyectos encargados, debidamente visados, en fecha 12 de enero de 2005 el demandado a medio de burofax comunica la resolución del contrato por incumplimiento contractual, y que en definitiva nada adeuda, a resultar el encargo ineficaz.*

**SEGUNDO.-** *Consta acreditado de la prueba practicada que el demandado don Romeo encarga en un principio a doña Manuela la elaboración de un proyecto de construcción de un edificio de 50 viviendas en un solar de su propiedad, confeccionando un anteproyecto y haciendo entrega al demandado de los planos, y ante la reclamación de sus honorarios que considera excesivos el demandado, concierta contrato con don Aquilino y doña Patricia en fecha 1 de octubre de 2004, de proyecto técnico y dirección de la misma obra, constituyendo su objeto la elaboración del proyecto básico de construcción, la elaboración de un proyecto de ejecución, la dirección facultativa de la obra hasta su completa finalización, la coordinación en materia de seguridad y salud laboral durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, incluida la elaboración del Estudio de Seguridad y Salud y demás obligaciones contempladas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y demás legislación aplicable, en general el cumplimiento de todas las obligaciones que atribuye a los arquitectos la ley de ordenación de la edificación y demás legislación aplicable.*

*Estableciéndose plazos para la entrega para la redacción del proyecto básico y de ejecución, fijando el precio de los honorarios, acordando que la mitad de los concertados se abonase a la retirada de los proyectos técnicos del Colegio Oficial de Arquitectos y del Colegio de Aparejadores, una vez que estuviesen debidamente visados, cuyas cuantías se fijan en 18.030 euros por el proyecto básico, 21.036 euros para el proyecto de ejecución y 4.509 euros para el estudio de seguridad y salud. Haciendo constar en el mismo que la propiedad intelectual sobre los trabajos contratados correspondía a los arquitectos, que ceden sus derechos en exclusiva al promotor su derecho a utilizarlos para ejecutar las obras a que se refieren y en el emplazamiento previsto.*

*Presentados los proyectos básico y de ejecución por don Aquilino en el Colegio de Arquitectos para su visado, se detecta en su seno la clara y evidente similitud con el anteproyecto presentado con anterioridad por*

doña Manuela, confeccionado por el encargo previo efectuado en su día por el demandado, quien proporcionó los planos a don Aquilino al momento de su contratación para que los tuviese como base para llevar a cabo los proyectos para la edificación contratados, aprovechándose éste último de los mismos para confeccionar su trabajo profesional. Y si bien es cierto que no constaba en los mismos la persona que los había confeccionado, su carátula, no se interesó por conocer el profesional que los elaboró, preguntando a quien se los entregó en su momento sobre su autoría. Lo cierto es que dichos planos fueron aprovechados ilícitamente por don Romeo y por don Aquilino, originándose una evidente vulneración de los derechos de propiedad intelectual de doña Manuela, que se detecta en el Colegio de Arquitectos ante la clara similitud entre los mismos, al haber presentado en el mismo y con anterioridad dicha profesional su anteproyecto, llevándose a cabo por tal circunstancia reuniones con el fin de solucionar el conflicto intentando negociar con doña Manuela, sobre sus derechos de propiedad intelectual, lo que dio lugar a que no se llegasen a visar los presentados por don Aquilino, ante la situación habida, y en atención a ello comunica el demandado la resolución del contrato por incumplimiento contractual del plazo pactado para su entrega, debidamente visados, y los perjuicios económicos que dicha tardanza le irrogaba.

Y procede a contratar después a otros profesionales de la arquitectura para llevar adelante la edificación. Reclamándose al demandado el precio de los honorarios de don Aquilino con la presente demanda, y los de doña Manuela en otro procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Betanzos (Juicio Ordinario nº 570/06).

Así las cosas, es lo cierto que estamos en presencia de un contrato concertado de arquitecto, que como decíamos en nuestra sentencia de fecha 2 de abril de 2009, "...en virtud del cual una persona física y jurídica concierta los servicios de un profesional de tal clase, con la finalidad de que realice el proyecto de una obra en construcción, con la

dirección o no de la misma, a cambio de un precio cierto. En su estructura nos hallamos ante un contrato consensual, bilateral y oneroso, cuyas recíprocas prestaciones radican, por parte del arquitecto, en la elaboración del proyecto conforme a la normativa técnica y urbanística correspondiente, dentro del plazo pactado, y en su caso en el que se estime judicialmente procedente, pues el cumplimiento de las obligaciones no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes, y por parte del promotor a satisfacer el precio en la cuantía y forma pactada.

La jurisprudencia exige que ha de tratarse de un proyecto útil, por reunir las condiciones necesarias, entre ellas las urbanísticas correspondientes (SSTS de 10 de junio de 1975, 14 de junio de 1982, 24 de septiembre de 1984, 10 de febrero, 2 y 30 de mayo de 1987, 31 de enero de 1997 entre otras).

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, tras unas iniciales resoluciones que entendían que la relación entre promotor y proyectista era la de un arrendamiento de servicios (ver SSTS de 22 de diciembre de 1955 y 21 de noviembre de 1970), en la actualidad la tesis que se proclama es la que nos encontramos ante un contrato de obra, siendo expresión de tal doctrina legal las SSTS de 10 de febrero, 29 y 30 de mayo de 1987, 8 de julio de 1991, 26 de octubre de 1993, 2 de octubre de 1995, 1 de junio de 1998, 26 de abril de 1999 y 29 de diciembre de 2003 entre otras, y, en este sentido, como expresión de tal jurisprudencia podemos transcribir la sentencia de la Sala 1ª de 25 de mayo de 1998, que señala que: "El artículo 1.544 del Código Civil engloba dos tipos contractuales de arrendamientos, y sin duda la parte recurrente cuando habla de inaplicación de dicho precepto se refiere, en primer lugar, al de obra, pues como tiene dicho, esta Sala, si un arquitecto se obliga a redactar un proyecto el contrato es de obra y así lo especifica, por todas, la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1.986, cuando en ella se dice que la relación del arquitecto y cliente es de obra, en cuanto que el profesional, mediante remuneración se

*obliga a prestar al comitente mas que una actividad, el resultado de la misma prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el "opus" constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada".*

*El art. 10.1 de la 38/1999, de Ordenación de la Edificación define al proyectista como "el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto". Conforme al art. 10.2 de dicha Disposición General son obligaciones del proyectista: a) estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante, en el caso que nos ocupa la de arquitecto; b) redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo con los visados que fueran preceptivos, y c) acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales".*

*Y en el caso el contrato de arquitecto se concierta entre las partes con causa ilícita, ya que contiene una causa torpe, de naturaleza civil, en la que la culpa es de ambas partes contratantes, al aprovecharse de los trabajos desarrollados de otra arquitecta previamente contratada por el demandado, quien le hace entrega de los planos por ella confeccionados a don Aquilino para realizar su trabajo profesional posteriormente contratado, que se aprovecha de los mismos sin autorización de su autor, por tanto de forma ilícita, vulnerando los derechos de propiedad intelectual de la arquitecta primeramente contratada, motivo por el que se paraliza su visado, y en el caso debemos acudir al artículo 1306 C.C., siendo por lo que ninguna de ellas, en cuanto culpables ambas de la causa torpe, puede repetir lo que hubiere dado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro le hubiere ofrecido, ya que ambos eran conocedores de la vulneración de los derechos de propiedad intelectual de otro, lo que no es admisible, dada su manifiesta ilicitud, lo que constituye causa torpe, de conformidad con la regla 1ª del referido precepto legal.*

*Sin que ello determine la vulneración de los principios de congruencia y rogación, dado que la jurisprudencia viene admitiendo que la nulidad de un contrato, y entre los supuestos de nulidad incluye aquellos contratos que se sustenta en una causa ilícita, puede ser apreciada de oficio por el Tribunal, sin necesidad de petición de parte. Así las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 17 de octubre de 1987, 15 de diciembre de 1993 y la de 20 de noviembre de 2001, en la que reitera dicho criterio afirmando "aún aceptando que la causa del contrato sea existente, según la Sala sentenciadora, sin embargo, ésta es ilícita y esa ilicitud produce, sin más, la nulidad del contrato, nulidad que puede, incluso, apreciarse de oficio, sin que, tampoco sean aplicables las previsiones del art. 1302, en el sentido de que, su sanción no juega en este supuesto, por cuanto se trata de una norma aplicable a la anulabilidad y, aquí hasta aceptando que el contrato vulnera la moral, como dice la Sala, se trata de un contrato nulo radicalmente o nulidad absoluta según el art. 1275 C.C". Y otras admiten la posibilidad de una declaración de oficio de la nulidad para evitar que los fallos de los Tribunales, por el silencio de las partes, puedan amparar hechos torpes o constitutivos de delito, también es cierto que ello sólo tiene justificación ante actos nulos de pleno derecho (art. 6.3 del CC) pero no ante negocios no afectos de vacío o no infractores de un precepto claro y terminante (Sentencias de 11 de marzo de 1965, 22 de marzo de 1965).*

*En consecuencia la demanda inicial no puede prosperar, y el recurso ha de ser estimado, con revocación de la sentencia de primera instancia.*

*TERCERO.- Estimado el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada (Art. 398 Ley de Enjuiciamiento Civil), respecto a las de primera instancia al ser desestimada íntegramente la demanda procede su imposición a la parte demandante (art. 394 Ley de Enjuiciamiento Civil).*

*Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.*

## **FALLAMOS**

*Con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de don Romeo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Betanzos en fecha 26 de enero de 2009, revocamos la precitada resolución, que dejamos sin efecto, y dictamos otra nosotros en la que desestimamos la demanda formulada por el Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia contra don Romeo con expresa imposición de las costas de primera instancia a la parte actora, todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en la alzada.*

*Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al rollo de Sala lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

**PUBLICACION.-** *Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.*

**PUBLICACIÓN:** *En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.*

**DILIGENCIA:** *Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.*