

Contrato de Locación de Obra: aciertos y desaciertos en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado

Florencia Miconi

I. Preliminar [arriba] -

El Proyecto de Código Civil y Comercial unificado (en adelante el Proyecto), redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto PEN N° 191/2011 e integrada por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, incorpora modificaciones de fondo y forma a la normativa vigente sobre contrato de locación de obra.

Cabe destacar que, en lo que a la figura bajo estudio se refiere, prácticamente reitera la regulación que había dado a la materia el truncado Proyecto de Código Civil de 1998. Adopta de aquél no sólo la denominación del capítulo, sino también la de sus secciones y en gran medida su contenido.[1]

En la presente publicación, se procura exponer sumariamente las principales novedades que incorpora el Proyecto frente al régimen vigente, para luego desarrollar in extenso la modificación que estimamos más sustancial, cual es la responsabilidad del constructor pos entrega de la obra por acaecimiento de ruina y aparición de vicios aparentes u ocultos, esfera donde actualmente coexisten la mayor laguna normativa y la mayor fuente de litigios.

II. Regulación normativa [arriba] -

A diferencia del Código Civil, que incluye las disposiciones de la locación de obra dentro del Capítulo que lleva el nombre “De la locación de servicios”, el Proyecto las incluye dentro del Capítulo 6 nominado “Obra y servicios”, inserto en el Título IV “Contratos en particular” del Libro Tercero “Derechos personales”.

El referido Capítulo consta de tres secciones: “Disposiciones comunes a las obras y a los servicios”, “Disposiciones especiales para las obras” y “Normas especiales para los servicios”.

Es destacable la inclusión de la referencia a la “obra” en el título mismo del Capítulo. No obstante, hubiese sido plausible la regulación en capítulos separados de los contratos de locación de obra y de servicios, máxime teniendo en cuenta la implicancia que tiene el contrato de obra en la sociedad moderna, el volumen de los negocios involucrados y el diverso régimen de responsabilidad emergente de cada figura, propio de la obligación de resultados o de medios que, respectivamente, cada una genera.

III. Cambio en la denominación [arriba] -

El Proyecto ya no se refiere al “contrato de locación de obra”, como lo ha hecho históricamente el codificador, sino que lo denomina “contrato de obra”, eliminando la alusión al género “locación”.

Aquello es coincidente con la terminología utilizada en su articulado, donde ya no se refiere a “locador y locatario”, sino a “contratista y comitente”, adhiriendo al lenguaje propio del mercado inmobiliario.

Dicho giro lingüístico deriva de una marcada tendencia doctrinaria que se muestra contraria a la denominación tradicional, especialmente cuando a la industria de la construcción se refiere, utilizando diversas designaciones, entre ellas, “contrato de construcción”, “contrato de edificación” y “contrato de obra”.

Por su parte, la nueva denominación tiene respaldo en la legislación comparada, verbigracia, se refieren al “contrato de obra” los Códigos brasileño, portugués, peruano, boliviano, mexicano, venezolano, entre otros.[2]

IV. Innovación en el concepto [arriba] -

Spota en su célebre Tratado de Locación de Obra, define al contrato de locación de obra como, “un contrato por el cual una de las partes, denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y, en su caso, profesional liberal, autor, artista), se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte denominada el locatario de la obra (dueño, propietario, comitente, patrocinado, cliente), se obliga a pagar un precio determinado o determinable, en dinero.”[3]

Dicho concepto, adoptado pacíficamente por doctrina y jurisprudencia, refleja no sólo la esencia de la figura como obligación de resultados, sino también sus caracteres, entre los cuales se destaca la onerosidad (art. 1139) plasmada en el “precio determinado o determinable en dinero”.

Sin embargo, el art. 1251 del Proyecto se aparta de aquel concepto e innova en la materia, definiendo al contrato de la siguiente manera,

“Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.”

De su lectura se extraen dos novedades. La primera, aportada por el léxico que utiliza y referida en el apartado previo. La segunda, y más significativa, dada por la contemplación del contrato de obra gratuito, frente al régimen actual donde la bilateralidad y la onerosidad tipifican la figura.

V. Regulación sistemática de obligaciones y modalidades [arriba] -

Un avance del Proyecto es la recepción y enumeración sistemática de las obligaciones de las partes, que en el régimen actual se encuentran, o bien implícitas, o bien explícitas pero diseminadas de manera confusa en todo el articulado del capítulo.

El art. 1256 agrupa las obligaciones de la contratista: a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos; d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer; e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

Por su parte, el art. 1257 enumera las obligaciones del comitente: a) pagar la retribución; b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio; c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Del mismo modo, son enumerados sistemáticamente los sistemas de contratación (ajuste alzado, coste y costas, unidad de medida), fijando una presunción iuris tantum ausente en el régimen actual: “Si nada se convino ni surge de los usos, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales” (art. 1262).

Ante la falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el Proyecto en su art. 1253 se aparta del actual art. 1632 del Código Civil (que exige adherir a la costumbre del lugar o llegar a un acuerdo de partes), otorgando facultad a la constructora “para elegir libremente los medios de ejecución del contrato”.

Resulta propicia la contemplación expresa en el Proyecto de la subcontratación, siendo por regla admisible, “excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que [el constructor] fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte” (art. 1254).

VI. Destrucción por caso fortuito [arriba] -

Notoria y plausible es la modificación a la legislación vigente en materia de caso fortuito. Mientras el art. 1630 del Código Civil hace cargar al constructor con el caso fortuito si la obra se destruye antes de haber sido entregada, a pesar de ser el terreno del comitente (excepto mora de este último); el Proyecto en su art. 1268 adhiere al principio res perit domino, dando derecho al constructor, si este provee los materiales y realiza la obra en inmueble del comitente, a reclamar su valor y una compensación equitativa por la tarea efectuada.

Aquella reforma tiene respaldo en la legislación comparada, verbigracia el Código Civil peruano (art. 1788), y, armoniza la normativa privada con la pública que hace cargar al comitente (en el caso la Administración Pública) con las pérdidas, averías o perjuicios causados por caso fortuito (art. 39, Ley 13.064).

VII. Destrucción por mala calidad de los materiales [arriba] -

En el régimen actual la advertencia previa acerca de la mala calidad de los materiales provistos por el comitente, exime de responsabilidad a la contratista frente a éste por posterior destrucción de la obra causada por la referida mala calidad advertida.

Contrariamente, en el Proyecto no se debe la remuneración pactada aún cuando la contratista ha advertido oportunamente esa circunstancia al comitente.

Estimamos que dicha modificación beneficia en exceso al dueño de la obra que, procurando maximizar su beneficio primero, al proveer el mismo los materiales en vez de contratar la obra “llave en mano”, no toma los recaudos sugeridos después, al ser advertido por el constructor.

VIII. Responsabilidad pos entrega por ruina de la obra [arriba] -

Siendo el contrato de locación de obra un acuerdo por el cual el locador se compromete a un opus, una vez finalizada la construcción no queda liberado sino que sigue constreñido al aseguramiento del resultado alcanzado durante determinados plazos legales y, eventualmente, contractuales.

La responsabilidad por ruina de la obra, tanto en el régimen actual como en el Proyecto, es la más gravosa que prevé el ordenamiento jurídico, es por ello que resulta fundamental la delimitación precisa de su contenido.

i. Regulación en el Código Civil

El art. 1646 del Código Civil, en su actual redacción modificada por la ley 17.711, dispone:

“Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor provisto éstos o hecho la obra en terreno del locatario.

Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquélla.

La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren competir.

No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por una ruina total o parcial.”

Dicha norma tiene dos particularidades. La primera, ser de orden público, indisponible para las partes; la segunda, ser de aplicación exclusiva a la industria de la construcción, no existiendo responsabilidad por ruina en contratos de locación de obra sobre muebles o inmuebles de corta duración, salvo que una ley especial la contemple.

Por su parte, la norma fija de manera taxativa tres causales que han de originar la ruina (vicio de suelo, vicio de construcción y mala calidad de los materiales), un período de garantía de diez años[4] desde la recepción de la obra[5] y, un plazo de prescripción de la acción de un año desde el acaecimiento de la ruina[6].

Respecto a la legitimación activa, si bien la norma habla de “el que los encargó” cierta doctrinaria y la jurisprudencia mayoritaria la ha extendido a todo aquel que sufre las consecuencias dañosas; en tal sentido, el locatario, sus causahabientes, los sucesores a título singular, el consorcio de copropietarios o los terceros damnificados.

En cuanto a la legitimación pasiva, la Ley N° 17.711 incluyó al proyectista y al director de obra, al preexistente constructor.

a. Dilema en torno al concepto de ruina

El mayor conflicto que presenta la normativa actual es la falta de precisión del vocablo “ruina”, dado que de su mayor o menor extensión dependerá el encuadramiento o no del

hecho en su prolongada responsabilidad. Son múltiples las divergencias en torno a su delimitación, coexistiendo dos posturas opuestas y matices intermedios que evidencian la inseguridad jurídica que la falta de claridad legal conlleva.

Una primera postura, que llamamos restringida, si bien no limita la ruina al efectivo derrumbe, exige para que el daño encuadre en el artículo 1646 que genere peligro a la estabilidad del edificio, es decir, que al menos exista riesgo de derrumbe. Se incluye en este supuesto al derrumbe forzoso derivado de la obligación de demoler por la inobservancia de normas edilicias.[7]

Una segunda postura, que llamamos intermedia, incorpora un supuesto a la tesis restringida, cual es que la obra se torne impropia para su destino aún cuando no se comprometa su estabilidad. Entendemos que este concepto es el más afín a la teleología de la ley.[8]

Una tercera postura, que denominamos amplia y que se exhibe en ciertos pronunciamientos judiciales, incluye a los casos comprendidos en las posiciones anteriores diversos supuestos en los cuales la estabilidad y el destino final del inmueble no sufren riesgo alguno; verbigracia, la proliferación de humedades, el mal funcionamiento de las cortinas por una defectuosa colocación de los ejes, la mala calidad de los muebles de cocina, la falta de ventilación desde el horno hacia el exterior y la falta de ventilación en los baños.[9]

Frente a las tres posturas señaladas, existen otras aisladas que no tienen mayor recepción práctica.[10]

b. Dilema en torno al carácter de la responsabilidad

El otro gran dilema que presenta la normativa vigente es el carácter que reviste la responsabilidad “indistinta” sentada por el art. 1646 del Código Civil, dado que dicha categoría no existe en nuestra legislación. Aquello ha despertado fuertes disputas doctrinarias entre quienes le otorgan naturaleza solidaria, quienes la califican de concurrente y quienes le niegan ambos caracteres.

El criterio que prima y al que adherimos es el que califica a la responsabilidad que comparten los sujetos pasivos como concurrente.[11] En las obligaciones concurrentes los deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes. Aquello implica que cada sujeto pasivo deberá responder indistintamente, o sea por el todo, frente al legitimado activo, sin perjuicio de la repetición posterior.

ii. Regulación en el Proyecto

Estimamos que el mayor avance que trae el Proyecto bajo análisis al régimen del contrato de obra está dado, justamente, por la regulación de la ruina. El art. 1273 del Proyecto establece que,

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

Cómo puede apreciarse de su lectura, las modificaciones al artículo 1646 del Código Civil son sustanciales. Superando el primer dilema del régimen vigente, y en lo que estimamos su mayor acierto, no se refiere a la compleja palabra “ruina”, sino que expresa directamente los dos supuestos a contemplarse: compromiso a la solidez e impropiedad de destino, acogiendo de ese modo la postura intermedia propiciada.

Asimismo, incorpora expresamente como legitimado activo al adquirente, legitimación que si bien es mayormente admitida en la actualidad, ha despertado debates doctrinarios por no estar prevista en la norma.

En lo que pareciera ser un desacierto, excluye del artículo introductorio las referencias al director de obra y proyectista como legitimados pasivos, al plazo de garantía, al plazo de prescripción y a la prohibición de dispensa. No obstante, dichas omisiones son superadas en los artículos subsiguientes.

De tal modo, en el artículo consecutivo, superando el segundo dilema planteado en torno al carácter de la responsabilidad, prevé su extensión “concurrente” entre el constructor y cualquiera de los siguientes:

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

Es plausible el uso de la palabra “concurrente”, en vez de “indistinta”, máxime porque el Proyecto contempla expresamente las obligaciones concurrentes en sus artículos 850 a 852, otorgando regulación normativa a esta categoría ya consagrada doctrinaria y jurisprudencialmente.

En los artículos siguientes se mantiene el plazo de garantía de diez años desde la “aceptación” de la obra, situación que coincide con su recepción provisional, así como también la prohibición de dispensa o limitación de la responsabilidad por ruina.

Por su parte, en cuanto al plazo de prescripción, el codificador no se refiere a él en el capítulo bajo estudio, ni efectúa remisión alguna. Sin embargo, en el Libro Sexto, art. 2564, se prevé que prescribe al año, “el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina y siempre que ella ocurra dentro de los Diez (10) años de recibida la obra.”

Resulta desacertada la técnica legislativa utilizada, que ha llevado a citar de manera prácticamente textual el actual art. 1646 del Código Civil a pesar de que el mismo ha sido ostensiblemente reformado en el capítulo específicamente destinado al contrato de obra. En tal sentido, será importante la compatibilización del art. 2564 con la normativa específica, pues de ser sancionado en su redacción actual llevará a evitables confusiones.

IX. Responsabilidad pos entrega por aparición de vicios en la obra [arriba] -

i. Regulación en el Código Civil

La responsabilidad pos contractual del locador por aparición de vicios, sean aparentes u ocultos, se encuentra regulada en el art. 1647 bis del Código Civil, incorporado por la Ley N° 17.711, que instituye,

“Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Este principio no regirá cuando la diferencia no pudo ser advertida en el momento de la entrega, o los defectos eran ocultos. En este caso, tendrá el dueño sesenta días para denunciarlos a partir de su descubrimiento.”

El art. 1647 bis no es de orden público y, rige ya sea la obra sobre un inmueble o mueble, sea de larga, mediana o corta duración. No obstante, si fuese sobre un inmueble de larga duración y el vicio ocasionase la ruina total o parcial, la responsabilidad emergente no quedará sujeta a la normativa citada sino al artículo 1646 del Código Civil referido previamente.

a. Dilema en torno a la distinción entre vicio aparente y oculto

Mientras el criterio utilizado para diferenciar la ruina de los vicios esta dado por la magnitud del daño causado, lo que distingue a los vicios entre aparentes y ocultos no es la gravedad que revisten sino su forma de manifestación.

Si bien existe consenso en que el vicio aparente es aquel apreciable a simple vista mediante un examen diligente de la obra, se disiente en cuanto a si debe revestir tal cualidad a los ojos de un técnico[12] o si debe serlo a los ojos de una persona común[13].

b. Dilema en torno al período de garantía por vicios aparentes

El art. 1647 bis sostiene que, “recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes”, es decir, el período de garantía opera hasta la recepción, momento en el cual caduca el derecho del comitente a todo reclamo por los mismos. Sin embargo, existe desacuerdo en doctrina acerca del tipo de recepción, provisoria o definitiva, que habrá de exigirse para que opere la caducidad de ley.

Entendemos que ante la falta de distinción legal (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), la mera recepción provisional de la obra sin reservas hace presumir *juris et de jure* la aprobación del trabajo realizado y la renuncia a todo reclamo posterior por vicios aparentes, salvo que medie dolo del locador en la ocultación del vicio o que el vicio aparente origine la ruina de la obra. Por su parte, tal es la postura de Spota[14], la mayoritaria en jurisprudencia[15] y, la función que se le suele asignar a la recepción provisional en la práctica.[16]

c. Dilema en torno al período de garantía por vicios ocultos

El art. 1647 bis no fija período de garantía alguno para los vicios ocultos, limitándose a fijar un plazo de caducidad de sesenta días para su denuncia computables a partir del descubrimiento del vicio. El dilema doctrinario y jurisprudencial gira en torno a cuál habrá de ser el período de garantía aplicable.

En primer lugar, no siendo la normativa de orden público, doctrina y jurisprudencia son contestes en la facultad que poseen las partes para regular en el contrato que las vincula lo referente al plazo de garantía, y aquello es lo recomendable.

Ante la ausencia de regulación contractual, un sector de la doctrina recurre a norma análoga (cfr. art. 16 Cód. Civil) y, haya la solución en el período de garantía de diez años contemplado en el art. 1646 para la ruina.[17]

Otro sector doctrinario, fija el período de garantía en el plazo de prescripción decenal ordinario, previsto en el art. 4023 del Código Civil.[18]

Por último, un tercer sector al cual adherimos y donde se ubica la jurisprudencia mayoritaria[19], sostiene que el comitente goza de la etapa de recepción provisoria para corroborar la presencia de vicios ocultos o falta no reconocible de conformidad entre lo hecho y lo contratado, mientras que tras la recepción definitiva cualquier vicio que se presente deberá ser soportado por él, entrando en plena vigencia el principio *res perit domino*. [20]

De arribar a otra solución, la recepción provisoria no revestiría utilidad ni efecto alguno y, se llegaría a la absurda solución de equiparar un daño tan gravoso como es la ruina de la obra al vicio oculto, en contradicción con la teleología legal. Por su parte, tal es la inteligencia del art. 1667 del Código Civil Italiano, fuente de nuestro art. 1647 bis, que fija un período de recepción provisional de dos años, tras el cual la acción por vicios queda caduca.

d. Dilema en torno a la prescripción de la acción por vicios

Debido a la laguna legal, no existe tampoco unanimidad de criterios en torno a cuál es el plazo de prescripción aplicable.

Existen quienes ante la ausencia de regulación expresa, aplican el plazo de prescripción común de diez años del art. 4023 del Código Civil.

Otro sector, a cuya opinión adherimos, recurre a la aplicación analógica del plazo de prescripción de un año del art. 1646, en pos de evitar la absurda solución que se generaría de admitirse un plazo de prescripción mayor para los vicios al previsto para el supuesto de ruina, frente a la mayor gravedad que ésta reviste.[21]

Por último, un tercer sector doctrinario sostiene que el plazo debe ser inferior al previsto para la ruina y, recurre a las disposiciones previstas para la compraventa declarando aplicable el plazo de tres meses del artículo 4041 del Código Civil para la acción redhibitoria.[22]

ii. Regulación en el Proyecto

Si bien la técnica legislativa utilizada por el Proyecto para regular la responsabilidad por vicios resulta reprochable, al omitir un artículo sistemático como el 1647 bis actual y efectuar en tres artículos (arts. 1270, 1271 y 1272) múltiples remisiones a otras partes del Código; ha solucionado mayormente los dilemas previamente señalados.

El art. 1271 adhiere a la postura doctrinaria propiciada, que equipara la “falta de concordancia manifiesta o no manifiesta entre lo hecho y lo contratado” con el vicio aparente u oculto.

El art. 1270 se dedica a la aceptación de la obra y, dispone que “se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del art. 747”.

Este último, inserto en la sección abocada a las obligaciones de dar y dedicado al acto de entrega, mantiene la “recepción” como hito que lleva a la caducidad de cualquier reclamo posterior por vicios aparentes, pero no distingue entre recepción provisoria y definitiva. No

obstante, efectúa otra remisión a lo dispuesto sobre la obligación de saneamiento en la Sección 4ª, Capítulo 9, Título II del Libro III.

El art. 1272 sobre “plazos de garantía”, repite la técnica legislativa de remisión, pero incorpora la distinción entre recepción provisoria y definitiva, “si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación. Si se trata de vicios que no afectan la solidez, ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista: a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes; b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos.”

De la lectura del artículo, se aprecia que si bien de manera algo confusa, se resuelve el segundo dilema planteado en torno a la responsabilidad por vicios. El Proyecto se aparta de la postura mayoritaria en jurisprudencia[23], y, se inclina por fijar en la recepción definitiva el fin del período de garantía por vicios aparentes cuando se pacta a su vez una recepción provisional.

En materia de vicios ocultos, el artículo remite a la normativa general, que tampoco es identificada expresamente en los artículos citados. A esta última pasamos a referirnos.

a. Normativa general en materia de vicios

Cómo se ha expuesto, el Proyecto remite en el capítulo de obra a la regulación genérica en materia de vicios ocultos, ordenada en el Libro Tercero “De los derechos personales”, Título II “De los contratos en general”, Capítulo 9º “Efectos”, Sección 4ª “Obligación de saneamiento”, Parágrafo 3º “Responsabilidad por vicios ocultos”.

El primer artículo (1051) de dicho apartado delimita el contenido de la responsabilidad por vicios ocultos, circunscribiéndola a, “a) los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053; b) los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.”

La contradicción del inc. b) del artículo citado, con el art. 1273 referente a la ruina exige apremiante modificación. Es que mientras el art. 1273 incluye como supuesto de ruina aquel en el cual el inmueble se torna impropio para su destino, el inciso segundo del art. 1051 define a tal supuesto como vicio oculto, aclarando que comprende tanto razones estructurales, como funcionales. Las consecuencias para la contratista y demás legitimados pasivos según se catalogue al daño de una u otra forma son evidentes, resultando primordial su saneamiento en el actual tratamiento legislativo del Proyecto.

El art. 1053, al cual remite el inciso a) del art. 1051, excluye de la responsabilidad por defectos ocultos a: “a) los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega; b) los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión.”

En el inc. a), se hace referencia a los vicios aparentes y, respecto al primer dilema planteado en el Código actual (si debe revestir el carácter de manifiesto a los ojos de una persona común o de un técnico), el Proyecto no brinda una solución concreta, sino que remite a los usos del lugar de entrega y a las circunstancias del caso. Estimamos como un desacierto dicha remisión, por la complejidad que el desciframiento de los usos a menudo acarrea y, la consiguiente inseguridad jurídica que el dejarlo librado a la apreciación del caso concreto podría revestir.

Respecto al inc. b), es factible que los defectos se generen luego de la adquisición y que tengan su causa en el proceso de construcción. Entendemos que el Proyecto no apunta al defecto en sí sino a su causa fuente, verbigracia, la entrada de humedad que aparece luego de la entrega de la obra por la colocación deficiente de una membrana, o, el levantamiento al cabo de un tiempo de los azulejos por el uso de una partida fallada de pegamento.

El art. 1054 conserva el plazo de caducidad para el reclamo por vicios ocultos, fijando la obligación de denunciarlos dentro de los sesenta días desde su manifestación, “excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos”. Es acertada la incorporación expresa del supuesto de dolo de la contraparte, consagrado unánimemente por doctrina y jurisprudencia; sin embargo, la expresión “debido conocer” resulta inapropiada, por cuanto la responsabilidad del locador es de índole subjetiva y siempre supone culpa y “deber de conocer”.

En cuanto al período de garantía por vicios ocultos (tercer dilema planteado en el régimen vigente), el Proyecto trae el mayor avance en la materia, supliendo la laguna actual. El art. 1055 fija el período de garantía por vicios ocultos en tres años desde la recepción para los inmuebles y, en seis meses desde la recepción o puesta en funcionamiento para los muebles.

Respecto a la ausencia de orden público en materia de vicios, el Proyecto incorpora una modificación sustancial, restringiendo al máximo la posibilidad de disposición por las partes. Establece que las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva y que hay dos supuestos en los que se tienen por no convenidas: a) si el enajenante conoció, o debió conocer el peligro de evicción, o la existencia de vicios, o, b) si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

Por último, el Proyecto también soluciona el cuarto dilema planteado, incorporando un plazo de prescripción expreso de un año en el Libro Sexto, Capítulo 2 “Prescripción liberatoria”, Sección 2a “Plazo de prescripción” (art. 2564).

X. Reflexión final [arriba] -

Recapitulando sumariamente lo expuesto, resultan aciertos indudables del Proyecto la referencia al contrato de obra en el título mismo del capítulo, la enunciación sistemática de obligaciones y modalidades, la adopción del principio *res perit domino* en materia de caso fortuito, la adopción de una postura intermedia en materia de ruina (identificándola con derrumbe actual o inminente e impropiedad de destino), la inclusión expresa del adquirente entre los legitimados activos en la responsabilidad por ruina, la calificación expresa de concurrente de dicha responsabilidad, la previsión expresa del dolo en materia de vicios, la inclusión expresa del tipo de recepción que pone fin a la garantía por vicios aparentes, la inclusión de un plazo de garantía expreso para los vicios ocultos y de un plazo de prescripción expreso para ambas categorías de vicios.

Contrariamente, juzgamos como desaciertos del Proyecto, la compleja técnica legislativa de remisión utilizada en su articulado, el tratamiento conjunto del contrato de obra con el de servicios, la modificación en materia de responsabilidad por mala calidad de los materiales provistos por el comitente, la regulación de la prescripción en materia de ruina (contradictoria con la normativa específica), la contradicción entre los conceptos de ruina y vicio oculto, la inconveniencia de otorgar al “debido conocer” iguales efectos que al dolo, la restricción a la disposición en materia de vicios.

Particularmente destacamos como los mayores aciertos del mismo la incorporación expresa de un concepto de ruina intermedio (limitándola a la pérdida de estabilidad y a la impropiedad de destino), la calificación de concurrente de la responsabilidad derivada y su regulación, la inclusión expresa de plazos de garantía y de prescripción en materia de vicios.

Dichos avances, habrán de poner coto a ciertos pronunciamientos judiciales que han ampliado en exceso el concepto de ruina, vaciando de contenido a la categoría de vicios con el consecuente agravamiento de la responsabilidad del constructor e inseguridad jurídica derivada.

Por su parte, como el mayor desacierto del Proyecto destacamos la contradicción incurrida al incluir a la impropiedad de destino entre los supuestos de ruina y vicio oculto. Entendemos que aquel error ha sido producto de la desafortunada e incómoda técnica de remisión utilizada al regular en materia de vicios. Las diversas consecuencias, según se tipifique al defecto de una u otra forma son notorias.

De no ser modificado, ante la interpretación restrictiva que ha de primar en materia sancionatoria, entendemos que la ruina quedaría circunscripta al derrumbe actual o inminente (criterio restrictivo señalado), mientras la impropiedad de destino integrará la categoría de vicio oculto.

Consideramos que si bien el Proyecto ha colmado varias lagunas del régimen vigente, en pos de la claridad y seguridad jurídica hubiese sido plausible la inclusión de una regulación completa, sistemática y exhaustiva de la responsabilidad por ruina, vicios aparentes y ocultos en el mismo capítulo referente al contrato de obra, sin remisiones de ninguna índole.

[1] Véase el Proyecto de Código Civil Argentino de 1998 (arts. 1175 a 1202), redactado por la Comisión designada por Decreto PEN N° 685/95 e integrada por los Dres. Alegría, Alterini A., Alterini J., Méndez Costa, Rivera y Roitman.

[2] Para un mayor análisis de la legislación comparada ver, Podetti, Humberto, Contrato de construcción, Astrea, Buenos Aires, 2004, 41-47.

[3] Spota, Alberto G., Tratado de locación de obra, Volumen I, Depalma, Buenos Aires, 1982, 8.

[4] El plazo de garantía decenal fue introducido por la Ley N° 17.711 y es coincidente con el previsto mayormente en el derecho comparado.

[5] Dado que el Código Civil no distingue entre recepción provisoria y definitiva, coincidimos con Spota en que el cómputo debe hacerse desde la recepción provisional. Cfr. Spota, Alberto G., Tratado de locación de obra, Volumen II, Depalma, Buenos Aires, 1989, 138, 202. En igual sentido Podetti, op. cit., 380.

[6] En el Código de Vélez al no haber plazo expreso regía el plazo común de prescripción (arts. 4023 Cód. Civil y 846 Cód. Comercial), es decir que el legitimado activo gozaba de diez años para accionar desde acaecida la ruina cuando aquella tuviese origen en los vicios requeridos por la norma

[7] Esta tesis era la del derecho romano y cuenta con el respaldo de Spota, Azpiri y Huberman. Cfr. Spota, Tratado..., Volumen II, op. cit, 217, 263-264; Azpiri, Jorge O., Huberman, Carlos E., “Los vicios en la construcción”, La Ley, Obligaciones y Contratos, Doctrinas Esenciales, Tomo V, 971.

En igual sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 26/02/2002, Pironi de Bergallo, Emilia y otros c. Mirski, Isaac, La Ley 06/01/2003, 3.

[8] En igual sentido se pronuncian, Molina, Inés Elena, Responsabilidad de los profesionales de la construcción por ruina, Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1988, 27; Gregorini Clusellas, op. cit., 114-115; Podetti, op. cit., 309; Salerno, Marcelo Urbano, “La ruina de la obra no es un juego de palabras”, La Ley 1992-B, 25, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo III, 1043; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, Ayerza, Abel y otros c. Hardoy, Emilio y otra, 09/12/1997, La Ley, 1999-E, 937.

[9] Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 12/12/2006, Dodero Torres S.A. c. Roentgen S.A., La Ley RCyS 2007, 893; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 29/04/1991, Consorcio de Copropietarios Avda. del Libertador Gral. San Martín 4496/98 c. Edificadora Libertador, La Ley 1992-B, 27, DJ 1992-1, 804; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 12/12/2006, Dodero Torres S.A. c. Roentgen S.A., La Ley RCyS 2007, 893.

[10] Mazzinghi patrocina una tesis de índole empírica, según la cual la ruina se configura cuando la solución del problema requiere trabajos de reconstrucción más allá de la mera reparación. Cfr. Mazzinghi, Jorge Adolfo, “Aspectos de la responsabilidad civil de ingenieros,

arquitectos y empresas constructoras”, La Ley 1993-D, 1133, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 1005.

[11] En tal sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 29/04/1991, Consorcio de Copropietarios Avda. del Libertador Gral. San Martín 4496/98 c. Edificadora Libertador, La Ley 1992-B, 27, DJ 1992-1, 804; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, 13/09/2010, Ruano, Maria Gloria c. Intercambio S.A. y otros, La Ley Online, AR/JUR/53001/2010.

[12] En tal sentido, Spota, Tratado..., Volumen II, op.cit., 209; Podetti, op.cit., 450-451.

[13] En tal sentido, Cifuentes, op.cit., 503; Gregorini Clusellas, op. cit., 104.

[14] Spota, Tratado..., Volumen II, op. cit., 208.

En sentido contrario se pronuncia, Gregorini Clusellas, op. cit., 106-107.

[15] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, 15/08/1980, Etarco, S. R. L. c. Pinasco, L. F., Z, 980-21-161.

[16] Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 11/02/1997, Bona Dea S.R.L. c. Lew Hnos. S.A., La Ley, 1997-F, 234.

[17] En tal sentido, Rondina, op. cit., 795; Azpiri, Huberman, op. cit.

[18] En tal sentido, Gregorini Clusellas, op. cit., 110.

[19] Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 11/02/1997, Bona Dea S.R.L. c. Lew Hnos. S.A., La Ley, 1997-F, 234; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 16/07/1998, Edelstein Agote, Hernán c. Aberg Cobo, Ricardo, La Ley, 1999D, 230, DJ, 1999-3, 186; Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 27/02/1979, Soidler, Juan c. c. Vivienda El Paraíso, S. R. L. , DJBA, 117-108.

[20] En tal sentido, Spota, Tratado..., Volumen II, op. cit., 208; Podetti, op. cit., 376, 378, 452;

[21] En tal sentido, Spota, Tratado..., Volumen II, op. cit., 132; Gregorini Clusellas, op. cit., 107, 109; Rondina, op. cit., 795.

[22] En tal sentido, Podetti, op. cit., 4, 376, 378.

[23] Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 11/02/1997, Bona Dea S.R.L. c. Lew Hnos. S.A., La Ley, 1997-F, 234; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 16/07/1998, Edelstein Agote, Hernán c. Aberg Cobo, Ricardo, La Ley, 1999D, 230, DJ, 1999-3, 186; Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 27/02/1979, Soidler, Juan c. c. Vivienda El Paraíso, S. R. L. , DJBA, 117-108.