

Los profesionales de la construcción y el nuevo Proyecto de Código Civil y Comercial

7 noviembre 2012 por [Ed. Microjuris.com Argentina](#) [Dejar un comentario](#)

Autor: Butlow, Daniel E.

Fecha: 7-nov-2012

Cita: MJ-DOC-6047-AR | MJD6047

Sumario:

I. Un acontecimiento extraordinario. II. Nuevos aires III. Algunos contenidos. IV. Conclusión.

Doctrina:

Por Daniel E. Butlow (*)

I. UN ACONTECIMIENTO EXTRAORDINARIO

Sancionar un nuevo Código Civil es un acontecimiento extraordinario, tan extraordinario que al menos en la Argentina no ocurre desde hace más de 140 años, cuando bajo la presidencia y el impulso de Sarmiento, Vélez Sarsfield logró que aprobaran el suyo «a libro cerrado».

En la primera mitad del siglo XX, eminentes juristas presentaron nuevos textos para reemplazarlo: Bibiloni en 1926, Lafaille diez años más tarde y Llambías en 1954 intentaron sustituir a nuestro Código Civil con sus proyectos, sin lograrlo. Estamos hablando obviamente de intentos muy serios, muy profundos y desbordantes de talento, que contribuyeron a su manera para que el derecho civil argentino alcanzara la cumbre.

En 1968, fecha de la última gran reforma instituida por la Ley 17.711 , su autor, el Dr. Guillermo Borda, llegó a señalar que, aun a riesgo de parecer herético, estaba «tentado de decir que el Código Civil es más importante que la propia Constitución Nacional», porque ella «está más alejada de la vida cotidiana del hombre», mientras que aquel «lo rodea constantemente, él es el clima en el que el hombre se mueve, y tiene una influencia decisiva en la orientación y conformación de una sociedad».

El propio Napoleón Bonaparte ya había señalado, con su habitual lucidez y referenciando el Code Civil des Français sancionado en 1804: «Mi gloria no es haber ganado cuarenta batallas, Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada destruirá, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil».

II. NUEVOS AIRES

En los últimos años y a partir de la convicción de que resultaba necesario unificar el derecho civil con el derecho comercial, cuatro proyectos de reforma han intentado efectivizar la tarea (Proyecto

de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación, de 1987; el Proyecto, de 1993, de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, elaborado por la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación; el proyecto preparado por la comisión creada por Decreto del PEN 468/92 y el proyecto de 1998, preparado por la comisión creada por Decreto del PEN 685/95). Se discute, en estos momentos, el contenido del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, enviado por el Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de La Nación y suscripto por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

Mi intención no es analizar este proyecto, lo que creo excede mi capacidad, sino efectuar algunas consideraciones en lo que atañe a la arquitectura e ingeniería legal, punto sobre el cual he notado mucha preocupación por parte de sus destinatarios, es decir, arquitectos, ingenieros, técnicos, constructores y comitentes.

III. ALGUNOS CONTENIDOS

El nuevo proyecto, que contiene un total de 2671 artículos y legislación complementaria, efectúa precisiones sobre algunas materias de gran interés para el mundo de la arquitectura y de la construcción.

Entre ellos, destaco los siguientes:

- 1) Usos, prácticas y costumbres: Se establece su carácter vinculante cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

- 2) Forma de los contratos: Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Pueden convenir también una forma más exigente que la impuesta por la ley (art.284). La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos (art. 286). La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde, pero en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento (art. 288).

- 3) Obligaciones de prestar un servicio o de realizar un hecho: Como especies del género de las obligaciones de hacer, el proyecto diferencia el contenido y los efectos jurídicos de estas

obligaciones. La prestación de un servicio puede consistir: A) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, B) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia y C) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en esta última obligación (art. 774).

En la realización de un hecho, el obligado debe cumplirlo en tiempo y modo acordes con la intención de las partes o con la índole de la obligación. Si lo hace de otra manera, la prestación se tiene por incumplida y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho, siempre que tal exigencia no sea abusiva (art. 775).

4) Abuso de derecho: El proyecto reitera disposiciones ya conocidas, pero agrega la obligación para el juez de ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de derecho anterior y fijar una indemnización (art. 10). La novedad radica en el denominado abuso de la posición dominante que resulta normativizado por primera vez en el art. 11 del proyecto.

5) Contratos de obra y servicios: El proyecto define los contratos de obra material e intelectual, y los de servicios, que se separan definitivamente de la locación. Son aquellos por el cual una persona, según sea 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 (art. 1251).

El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, salvo que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte pero, en cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución (art. 1254). Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Y se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega.

6) Precios. Aranceles: Las leyes arancelarias conservan su valor y vigencia, pero no pueden cercenar las facultades de las partes de definir el precio de las obras o de los servicios (art. 1255 párrs. 1º y 2º).

En el caso -y solo en el caso- de que la aplicación estricta de los aranceles locales condujera a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el tribunal puede fijar equitativamente la retribución (art. 1255).

7) Obligaciones del contratista y del prestador: El contratista o prestador de servicios está obligado a:

- a. Ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización.
- b. Proveer al comitente la información esencial relativa a la labor comprometida.
- c. Proveer los materiales adecuados que ordinariamente son necesarios para la ejecución de la obra o el servicio, salvo 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 debiera conocer.
- e. Ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o en su defecto en el que razonablemente corresponda según su índole (art. 1256).

8) Sistemas de contratación: La ley presume, salvo prueba en contrario, que si nada se ha convenido ni surge de los usos, la obra ha sido contratada por el sistema de ajuste alzado, siendo el contratista quien provea los materiales (art. 1262).

Si la obra se contrató por el sistema de ejecución a costes y costas, la retribución se determinará sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos e indirectos (arts. 1263).

9) Variaciones del proyecto convenido: Reiterando la disposición actualmente vigente según el art. 1633 bis del Código Civil, el proyecto exige autorización por escrito del comitente para variar el proyecto original (art. 1264), salvo que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación. En este caso, la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado, y si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de 10 días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.

El proyecto señala que el comitente puede introducir variantes de proyecto -lo que es obvio siempre que las pague- pero agrega, como para prevenir un cobro de honorarios, que estas variantes no deben implicar un cambio sustancial de la naturaleza de la obra (art. 1264).

10) Recepción de la obra. Vicios: Como siempre (actualmente art. 1647 bis del Código Civil y 1051 y ss. del proyecto), la recepción de obra purga los vicios aparentes. No sucede lo mismo con los vicios ocultos, defectos o diferencias en la calidad respecto a las cuales el proyecto ha organizado una sección aparte. Cuando se manifiesta el defecto oculto, el adquirente o el comitente tienen la carga de denunciar expresamente su existencia al garante dentro del plazo de 60 días de haberse manifestado. Si el defecto se manifestara gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pueda advertirlo.

También caduca la garantía por defectos ocultos cuando transcurren tres años desde que es recibida la obra.

11) Ruina: El constructor de una obra realizada en un inmueble, destinada por su naturaleza a tener larga duración, responde al adquirente y comitente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino.

El constructor solo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena, no siendo 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.

El plazo de caducidad indica que el daño debe producirse dentro de los 10 años de aceptada la obra y la responsabilidad se extiende a:

a. Toda persona que vende una obra que ella ha construido o hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual.

b. Toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumplió una misión semejante a la del contratista.

c. Según la causa del daño -lo que nuestro actual Código Civil llama «de acuerdo a las circunstancias»- al subcontratista, al proyectista, al director de 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.

Las cláusulas sobre responsabilidad por ruina no son renunciables según lo impone el art. 1276 del proyecto.

IV.CONCLUSIÓN

Cuenta una anécdota muy conocida que el joven y apuesto tucumano Juan Bautista Alberdi había transformado la crítica al contenido del Código de Vélez Sarsfield en su deporte predilecto.

Cierto día, Alberdi pasa por la casa de Don Dalmacio Vélez Sarsfield y este lo invita a tomar té a la hora de la merienda.

Luego de conversar amigablemente, Vélez le sugiere un paseo por su biblioteca.

El joven Alberdi no salía de su asombro ante tamaña generosidad de su anfitrión y acepta, registrándose el siguiente diálogo:

«-¿Ve Ud. Alberdi esos tomos amarillentos ubicados hacia la izquierda?

Alberdi mira cautelosamente.

-Se trata de los cuatro tomos del Cedulaario Indiano.

Alberdi asiente.

-¿Ve Ud. ahora esos tres tomos encuadernados en cuerina roja?

Alberdi vuelve a mirar.

-Se trata de la obra de Troplong... Los tomos negros que le acompañan son el Tratado de Aubry Rau. ¿Ve Ud. ahora esos tres libros grises del cuarto estante?

Alberdi vuelve a mirar.

-Se trata del Código Holandés, del Napolitano y del Código de Prusia... Como usted es mi crítico, se los muestro para que, aunque sea, los conozca por las tapas».

Respondo ahora con mi opinión respecto del nuevo proyecto: hay que estudiarlo con profundidad para hablar con fundamento y no a través del disparate. Algo más... No puedo dejar de imaginar cómo reaccionaría Vélez Sarsfield si se le presentara la oportunidad de reformar su propio Código Civil. Tal vez, rodeado de tablets, iPhones y pendrives, volvería a refugiarse en los papeles y en las tintas de su biblioteca que estaba situada en lo que hoy es el Hospital Italiano, un buen lugar para curarse... ¡al menos de espanto!

(*) Abogado. Profesor titular de Derecho de la Construcción, Arquitectura e Ingeniería Legal, UP.