

**EL CONTRATO DE LOCACION DE OBRA Y LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES  
DE LA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA.**

**FELIPE RODRIGUEZ  
PROFESOR-INGENIERO CIVIL-ABOGADO  
ESPECIALISTA EN REGULACIÓN ENERGÉTICA  
Legislación y Ética Profesional  
F. C. E. F. y N. – UNC**

## ADVERTENCIA

Se trata esta, de una versión corregida y actualizada de nuestra publicación anterior, que ha cumplido poco más de una década desde su primera aparición, en la que se incorporan nuevos criterios y conceptos, repasando la doctrina y jurisprudencia actual, a la luz de la evolución del derecho atendiendo a su dinámica interpretativa, a la nueva normativa y a las necesidades de la profesión en el siglo XXI.

Procura, para quien recurra a estas notas, apuntes y opiniones relativas al Contrato de Locación de Obra y la Responsabilidad Civil de los Ingenieros, Arquitectos y demás profesionales de la construcción, brindar un concepto integrador y global de un aspecto esencial del ejercicio profesional, que muchas veces quien por vocación o profesión incursiona en la construcción desconoce y minimiza, pretendiendo interpretar al derecho conforme vulgarmente cree debe ser tratado e interpretado.

Es un modesto aporte a los alumnos avanzados de las carreras relacionadas con la temática que aquí se aborda, es a la vez una contribución a su formación, necesaria frente a un mundo inundado de información que muchas veces confunde y desorienta.

Es también, a la vez, un tributo y un modo de saldar la deuda intelectual que este respetuoso profesional y autor de estos escritos tiene para con la Facultad de Ciencias, Exactas, Físicas y Naturales de la trisecular Universidad Nacional de Córdoba, como una especie muy modesta de devolución a lo que ha recibido, durante su paso como estudiante, docente y Profesor. Si así resultan entendidos, Gracias.

Felipe Rodríguez

Córdoba, septiembre de 2006

**INDICE**

**Pág.**

**A MODO DE INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN .....3**

**PRIMERA PARTE**

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES EN  
GENERAL**

**CAPITULO I**

**CULPA: Concepto de culpa. Intensidad y determinación de la culpa profesional ..... 8**

**CAPITULO II**

**El deber transgredido. Naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional. ....18**  
**El daño en la responsabilidad civil .....22**

**SEGUNDA PARTE**

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS INGENIEROS,  
ARQUITECTOS, TECNICOS Y AFINES**

**CAPITULO III**

**LA LOCACION DE OBRA. Contrato de locación de obra. Caracteres. Definición de proyectista, Director Técnico y Empresario. ....28**  
**Diferencia entre locación de obra y locación de servicios .....35**  
**Etapas de la locación de obra ..... 40**  
**Elementos del contrato de locación de obra .....43**  
**Cesión y subcontratación de obra.....48**  
**Conclusión de la locación de obra.....55**  
**Derecho de Retención y los privilegios en la locación de obra .....64**

**CAPITULO IV**

**RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL. Generalidades.....74**

**CAPITULO V**

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: Responsabilidad del Empresario durante la construcción o ejecución de la obra y anterior a su recepción .....76**

**CAPITULO VI**

**Responsabilidad Contractual derivada de la recepción provisoria y definitiva de la obra: responsabilidad del Empresario ..... 85**

**CAPITULO VII**

**Responsabilidad del Proyectista y Director Técnico. Concepto .Análisis. .... 103**

**CAPITULO VIII**

**Responsabilidad contractual indistinta del Empresario, Proyectista y Director Técnico. El Conductor Técnico y Representante Técnico: concepto y análisis.....111**

**CAPITULO IX**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: Responsabilidad del Empresario por los trabajos que ejecuta el personal que afecta a la obra.  
Responsabilidad por daños causados a terceros .....119**

**CAPITULO X**

**Una solución a las consecuencias resultantes de la responsabilidad profesional: el seguro como previsor de daños.....122**

**APÉNDICE**

**Bibliografía de base y de consulta utilizada.....128**

## **EL CONTRATO DE LOCACION DE OBRA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES DE LA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA.**

### **A MODO DE INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN.**

Es bien sabido para los profesionales en general y los relacionados a la construcción en particular que estos tiempos que transcurren en la República, exigen que las prestaciones que brindan deben ajustarse cada vez más a resolver situaciones que le presenta la realidad social, por una parte, atender el avance tecnológico y el cuidado medio ambiental por la otra, todo ello en el contexto político económico que determina los límites de su accionar.

Esta compatibilización requiere de los profesionales la búsqueda de soluciones a los problemas que la sociedad le plantea, de manera que, estas, conjuguen eficazmente el necesario mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad en su totalidad y de nuestros comitentes en lo específico, atendiendo las exigencias de un país en desarrollo, con la económica que naturalmente debe acompañar los emprendimientos que la ingeniería, arquitectura y demás profesiones afines deben aportar a los efectos de motorizar a veces, contribuir otras a acelerar, según las circunstancias, su crecimiento económico sostenido.-

Es en este marco donde adquiere relevancia, y constantemente se actualiza el tema y el problema de la responsabilidad civil de los profesionales de la construcción. Es decir que, ejercicio profesional como valor fundamental del hombre que jerarquiza y mantiene la vertical y el brillo de las profesiones relacionadas con la construcción a la que representan, va acompañado del sentido de la responsabilidad que deben poner de manifiesto en cada tarea que emprenden y desarrollan.

Esta responsabilidad de ninguna manera resulta una limitación, una corrección al ejercicio profesional, sino que en su esencia lleva implícito el concepto de calidad, eficiencia y eficacia de la prestación técnica requerida.-

En la actualidad este sentido de la profesión y su responsabilidad está inserta en toda la sociedad que cuestiona los comportamientos de aquellos profesionales que sestean en su ejercicio, exigiendo, reclamando, por un mejor servicio técnico.

Los estudiantes de las profesiones comprendidas en este trabajo deben también, con las limitaciones por lo desconocido y por la natural y razonable avidez de alcanzar el ansiado título universitario que los faculte, conforme nuestro sistema de habilitación profesional vigente, al ejercicio y cumpla con el primer precepto de la profesión, “que lo haga vivir y que le dé de vivir”, comprender y aprehender el sentido de la responsabilidad profesional mejorando así la calidad profesional que el país necesita y requiere.

Se trata en apretada síntesis de brindar a quien tenga en sus manos el interés del estudio y análisis de la responsabilidad profesional una herramienta que ayude a recuperar y valorizar la prestación y a su vez lo alerte del compromiso que asume al efectuar su trabajo, inmerso en las exigencias jurídico legales que la contratación de una locación de obra significa.-

El alcance que se pretende dar a este esfuerzo intelectual de síntesis de la doctrina y la jurisprudencia y de las argumentadas y más que fundadas opiniones de relevantes tratadistas del tema no es otro que el de presentar solo una modesta lección referida a la legislación vigente y de aplicación en materia de responsabilidad civil de los ingenieros, arquitectos y demás profesionales de la construcción.-

De aquí que en su desarrollo se comience por la conceptualización de la culpa y desde ella la determinación de la culpa profesional a la luz de lo que el código civil tipifica en el artículo 512 y sus concordantes.-

Prosigue el trabajo con la idea del deber transgredido y la caracterización de la naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional, introduciéndonos en el concepto de daño en la responsabilidad civil, todo conforme lo regulado por los artículos del Código Civil 522, 1068, 1078, 1099 y los relacionados y conexos.-

Posteriormente y con el marco conceptual general determinado, se analiza en concreto la responsabilidad civil de los Ingenieros, Arquitectos, Técnicos y demás afines a la industria de la construcción, partiendo para ello de la caracterización del Contrato de Locación de Obra, su distinción con el Contrato de Locación de Servicios, dividiendo esta parte del trabajo en el desarrollo del tema a partir de la responsabilidad precontractual.-

Establecidos los efectos jurídicos de la tarea previa encarada por el profesional anterior a la suscripción del Contrato de Locación de Obra formalmente establecido de acuerdo a los extremos establecidos por las

leyes de colegiación que regulan la actividad, se prosigue con la responsabilidad contractual para finalmente abordar la cuestión de la responsabilidad extracontractual.-

En este sendero expositivo se examina también la distinción del caso fortuito y su incidencia en la Responsabilidad Civil Profesional a la luz de los preceptos legales del derecho privado, Código Civil artículos 514, 515 y demás que limitan y caracterizan al fenómeno en las relaciones que se generan como consecuencia de la obra privada contrastándolo con lo que en idéntica cuestión tiene establecido el régimen del Derecho Público, ley de Obras Públicas N° 13064, en su artículo 39.-

Todo esto se desarrolla conforme el método del Código Civil de modo coincidente con su estructura que particulariza el estudio descomponiendo el objeto distinguiendo los roles que atañen al Proyectista, Empresario y Director Técnico. Se profundiza aquí la implicancia que en ellos, los tres personajes típicos de una locación de obra, tiene el tema de la ruina regulada por el artículo 1646 del Código Civil.-

En este sentido el análisis se introduce en la cuestión de las connotaciones y efectos jurídicos que impactan en la cuestión de la responsabilidad del profesional de la construcción la cuestión de los vicios de obras en general, aparentes y ocultos, y en particular dentro de ellos, los de planos todos determinados por el artículo 1647bis del citado Código Civil que exige caracterizar la recepción de obra a los efectos de la aplicación correcta de la normativa.

En esta etapa del estudio se aborda además el instituto de la responsabilidad indistinta que se genera como consecuencia de suponer que el Comitente de la Obra no sabe, justamente, absolutamente nada de lo que es la obra, y precisamente por ello es que recurre al auxilio de un técnico especializado en lo que son las soluciones posibles a sus necesidades. Así se encara, aunque rápidamente, sus aspectos distintivos deteniéndonos explícitamente en el funcionamiento de las acciones de regreso.

Por cierto, no se deja de lado tampoco los efectos que impactan en la responsabilidad del profesional, relativos a la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales que ocasionen daño a terceros, vecino de la obra, de acuerdo a lo normado por el artículo 1647 del Código Civil.-

En la finalización de lo específico de la responsabilidad se distingue, en lo extracontractual, entre responsabilidad del empresario en razón de los

trabajos que efectúa el personal ocupado por él y la que corresponde a los daños causados a terceros.-

Por último se plantea, someramente, como una solución a las consecuencias resultantes de la responsabilidad profesional el seguro como previsor de daños, explicitándose de acuerdo con la legislación francesa los Seguros de Responsabilidad Obligatoria, el obligatorio por daños y el de responsabilidad profesional decenal, rematándose con un pequeño anexo de las Reglas jurídicas aplicadas, los esquemas expositivos recomendados y la bibliografía de base y de consulta utilizada.-

Si bien tenemos la convicción que con lo expuesto no se agota el tema, modestamente estimamos que hemos podido dejarlo planteado, con un fuerte acento jurídico doctrinario, de manera de servir como herramienta útil al ejercicio del profesional en general y en particular, como introductoria a una mayor profundización por parte de aquel estudioso que se sienta alentado a ello.-

Se trata en síntesis de una guía de estudio en primer lugar, como segunda expresión esta guía pretende alertar de lo importante que es asignar a la tarea ingenieril o arquitectónica su verdadera importancia, en tercer término advertir que la obra se integra no solo con el diseño, o el proyecto o su materialización concreta, sino que ella trae consigo un cúmulo de efectos que definen no solo los aspectos relacionados con la responsabilidad del profesional, sino también aquellos contenidos que hacen a la excelencia técnica que debe volver a caracterizar a nuestros ingenieros, arquitectos, técnicos y afines de la construcción.-



**PRIMERA PARTE**

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES  
EN GENERAL**

## CAPITULO I

### CULPA.

#### **Concepto de culpa, intensidad y determinación de la culpa profesional.**

Antes de comenzar con el tratamiento específico del tema de la Responsabilidad Civil de los profesionales de la Ingeniería y Arquitectura es necesario conceptualizar los vocablos diligencia y culpa tal como se entienden desde el punto de vista jurídico.

Así por una parte *DILIGENCIA*, entendida como una medida de la exacta ejecución de las prestaciones que asume el profesional en el ejercicio de su actividad técnica propia, significa “trabajo realizado con pericia, bien hecho”<sup>1</sup>. Así la valoración del comportamiento profesional debe realizarse en relación con un criterio de tutela de los intereses del locatario (acreedor) y con el concepto de imputabilidad sobreviviente de su incumplimiento.-

Con respecto a la *CULPA* y a manera de noción, conforme la doctrina, debemos decir, que, para que nazca la culpa, que dará a su vez nacimiento a la responsabilidad, debe producirse previamente el *resultado dañoso* producto del accionar ilícito del agente, en este caso el profesional. De este accionar contrario a derecho nace la imputabilidad del agente y es justamente esta imputabilidad la que nos introduce en el concepto de culpabilidad.

De tal manera que culpabilidad debe ser entendido como un vocablo de significado amplio. Al decir amplio estamos significando que en el mismo se comprende al concepto de Dolo caracterizado en nuestro Código Civil en el artículo 1072<sup>2</sup>, de aquí que diremos que “existe dolo cuando el agente causa daño queriéndolo causar”<sup>3</sup> y, por otro lado alcanza también al concepto de Culpa propiamente dicha.-

Ahora bien, para caracterizar la Culpa, debemos partir, conforme el método expositivo que adoptamos, de las definiciones que nos dá Enneccerus: “hay culpa cuando se omite la diligencia requerida por el tráfico, la que si se

---

<sup>1</sup> MARIANO YZQUIERDO TOLSADA. La Responsabilidad Civil del Profesional Liberal. Teoría general. REUS, S.A.

<sup>2</sup> Artículo 1072 Código Civil: El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito.

<sup>3</sup> JOSE A. BUTELER CÁCERES. Manual de Derecho Civil Parte General. Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma página 429.

hubiere observado, habría evitado un resultado contrario a derecho, que no se quiso”<sup>4</sup>

Este concepto debe ser complementado y completado con los preceptos establecidos en el Código Civil, artículo 901<sup>5</sup> y siguientes, artículo 512<sup>6</sup> y concordantes y así diremos que “culpa es la imprevisión de un resultado dañoso previsible que pudo preverse y evitarse, si se hubiere obrado con la diligencia requerida por las circunstancias.”

Con estos dos significados explicitados y caracterizados estamos ahora en condiciones de avanzar un poco más en la tipificación de la culpa y diremos que existe culpa por “**NEGLIGENCIA**”, “**DESCUIDO**”, “**FALTA DE PRECAUCIÓN**”, o “**IMPERICIA**”, no se ha obrado como se debió hacerlo, lo cual provocó un resultado dañoso, todo este accionar u obrar del agente se realizó sin que mediase un propósito deliberado.

Quien ahora se ve imputado en razón de su culpabilidad lo es a causa de que no cumplió con el deber jurídico preexistente, por no haber obrado con cuidado y previsión. Este acciona u obrar con cuidado y previsión exige adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias pero a su vez sean suficientes para que el resultado dañoso no se produzca.-

A esta altura de la exposición resulta oportuno agregar que, la CULPA, de acuerdo con la doctrina, puede presentarse bajo dos formas:

1. como **NEGLIGENCIA**, es el caso, en el cual el sujeto **OMITE** ejecutar, realizar cierta actividad que de haberla efectuado ella habría evitado el resultado dañoso, el resultado no querido, en síntesis quien obra con negligencia **HACE MENOS DE LO QUE DEBE**<sup>7</sup>.
2. como **IMPRUDENCIA**, es la situación que se presenta cuando el sujeto **OBRA PRECIPITADAMENTE** sin prever las consecuencias en las que podría desembocar su proceder irreflexivo, es el escenario que se

---

<sup>4</sup> MARIANO YZQUIERDO TOLSADA. Obra Citada.

<sup>5</sup> Artículo 901 Código Civil: Las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código consecuencias inmediatas. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias mediatas. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse, se llaman consecuencias casuales.

<sup>6</sup> Artículo 512 Código Civil: La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

<sup>7</sup> ATILIO A. ALTERINI Tratado de Derecho Civil.

exterioriza cuando quien actúa de modo imprudente **HACE MAS DE LO QUE DEBE.**<sup>8</sup>

Avanzando un paso más, diremos entonces que, la culpa, conforme los criterios explicitados, nace como consecuencia o resultado del accionar del sujeto en dos esferas de su quehacer, una en la esfera contractual ( culpa contractual), y otra en la extracontractual, (culpa extracontractual), pero convengamos que la culpa es una sola en su naturaleza intrínseca, por lo tanto la definición que hace el codificador en el Código Civil artículo 512 – ver texto en nota al pie - es extensiva y aplicable al régimen de la responsabilidad extracontractual que surge de los hechos y actos ilícitos no intencionales, reglados por el artículo 1067<sup>9</sup>, el artículo 1109<sup>10</sup> y concordantes del Código Civil.

Si todo lo dicho hasta acá lo trasladáramos hasta el campo de los que ejercen un actividad profesional derivada de un título universitario, como es el caso que nos ocupa, podremos decir que dada las circunstancias y situaciones planteadas nos encontraríamos en el caso de la **CULPA PROFESIONAL**, por cuanto ella se manifiesta como efecto del ejercicio de una profesión y este, el profesional ha actuado con falta a los deberes especiales que aquella, la profesión, le impone.

Este efecto, la culpa profesional, se presenta como consecuencia inmediata de la falta de aplicación, en la medida y forma correcta, de los conocimientos, teóricos y prácticos, que posee, “del no obrar con previsión y diligencia necesaria ajustándose a las reglas y métodos pertinentes” (Planiol).

Nos parece conveniente insertar en este momento nuestra definición de ejercicio profesional, la que luego de mucho cavilar pudimos sintetizar en una frase que nos parece reúne todos los elementos que tiene la tarea profesional en acto. Así **Ejercicio Profesional es “es toda actividad racional dotada de significado técnico, jurídico, económico y social**

---

<sup>8</sup> ATILIO A. ALTERINI ob. Cit.

<sup>9</sup> Artículo 1067 Código Civil: No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, SINO HUBIESE DAÑO CAUSADO, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.

<sup>10</sup> Artículo 1109 Código Civil: Todo el que ejecuta un acto, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer acción de reintegro.

***desarrollada coherentemente conforme los métodos y procedimientos que la ciencia le provee y verificable por el resultado del trabajo realizado”.***<sup>11</sup>

Del concepto expresado podemos inferir que hemos caracterizado al ejercicio profesional como una actividad racional, ello nos lleva a la necesidad de precisar, profundizando la definición, el concepto “actividad profesional” y aquel otro de “profesional Ingeniero, Arquitecto o Afín”, para ello nos remitiremos a lo que diversas jornadas de profesionales del derecho realizadas en diferentes ciudades del país<sup>12</sup> establecieron que la “actividad profesional” está caracterizada por:

- 1) Habitualidad;
- 2) Reglamentariedad;
- 3) Requisito de habilitación;
- 4) Presunción de onerosidad;
- 5) Condición de experto en una determinada área del saber humano con fundamentos científicos, técnicos y/o prácticos.

De tal manera que la noción de actividad profesional no queda confinada a la que realiza quien posee un título universitario<sup>13</sup> y así abarca a los no diplomados.

Respecto del Profesional propiamente dicho, considerando que la conceptualización de la actividad es una tipificación en sentido amplio y comprende a esta, debe adicionarse a lo transcrito las características específicas que deben agregarse a la nómina anterior. Esto es:

- 1) Autonomía técnica;
- 2) Sujeción a colegiación;
- 3) Sumisión a normas reglamentarias y éticas; y
- 4) Sometimiento a potestades disciplinarias.

De su lectura y contrastación con lo que venimos exponiendo puede inferirse que el concepto de culpa profesional se adapta al de ejercicio, que ambos están relacionados y correlacionados, siendo el tipo de comparación el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en el que sea encuadrable el deudor en el caso concreto.

---

<sup>11</sup> La definición me pertenece, resultado a consecuencia de analizar distintas acepciones terminológicas que me indujeron a esta síntesis.- (Felipe Rodríguez).-

<sup>12</sup> En esta parte seguimos al trabajo de los Dres. Alterini Atilio Aníbal y Lopez Cabana, Roberto M. En su trabajo publicado en la Ley 1989 – E, 847, allí cita cuatro encuentros jurídicos: 1) el 2º encuentro de abogados civilistas, de Santa Fe de 1988; 2) las jornadas de estudiantes y jóvenes abogados sobre temas de derecho civil de la Universidad Nacional de Rosario, Santa Fe de 1988; 3) las 1º jornadas nacionales de profesores de derecho, Universidad de Lomas de Zamora de 1988 y 4) las 5ª jornadas rioplatenses de derecho civil de San Isidro Provincia de Buenos Aires de 1989. En ellas se concluye lo que se transcribe del texto de trabajo referenciado.

<sup>13</sup> “No es imprescindible el título universitario” 2º encuentro cit. Rec. De lege lata in fine, comisión 2

Agregamos, volviendo sobre el aspecto central de nuestra exposición, que este accionar culposo puede ocasionar perjuicios tanto para los comitentes cuanto para terceros.-

Es importante decir que el hecho que una persona ostente un Diploma o Título Universitario obtenido y otorgado de acuerdo con las formas establecidas, vale decir regularmente, después de haber cursado los estudios necesarios y cumplidos con los planes establecidos por las universidades, no garantiza que la actuación del profesional sea siempre correcta y eficiente; el gran maestro Colombo sostenía: “hasta el más insigne profesor, varias veces laureado puede incurrir en culpa o dolo...sin que lo dispense por ello la acumulación de sus honrosos antecedentes”

Adelantándonos a lo que es el eje de nuestra exposición debemos decir que en primer término la relación jurídica profesional – comitente está sometida a criterios específicos que tienden a restablecer el equilibrio en cuanto es afectado por la superioridad técnica del Ingeniero, Arquitecto o profesión afín.

En segundo lugar que la responsabilidad profesional es un aspecto de la teoría general del derecho de daños y se estructura con los mismos elementos que componen la hipótesis reparatoria.<sup>14</sup>

Como puede apreciarse de lo hasta aquí expresado, no puede concluirse esta brevísima digresión acerca de la culpa sin examinar aunque más no sea de manera concisa el concepto de error profesional. En este sentido debemos plantearnos por lo menos algún interrogante tal como:

*¿Se trata de algo distinto de la culpa? ¿son acaso conceptos excluyentes entre sí?*

Aunque en lo personal debemos decir que para que un error genere responsabilidad civil debe encontrar en su composición el elemento culpa, debemos convenir que por error profesional debe entenderse junto a Cattaneo como “el comportamiento objetivamente distinto del que exigía la situación en concreto, pero no necesariamente culposo”.

Vale decir, el error se manifiesta cuando la conducta del profesional no resulta objetivamente idónea para la requerida en el caso concreto, aún cuando el profesional haya utilizado todos sus conocimientos normales a un buen profesional.

---

<sup>14</sup> ALTERINI, ATILIO ANÍBAL Y LÓPEZ CABANA, ROBERTO: Responsabilidad profesional: el experto frente al profano. La Ley 1989-E,847

Y Convengamos en un todo con lo sostenido por Lega que el concepto de error profesional no debe entenderse sino en relación con su propio concepto ontológico de error en general. No obstante y a los efectos didácticos podemos distinguir entre: a- error común, que no es otro que aquel que puede cometer cualquier persona, consecuentemente también el profesional (ejemplo: un error de cálculo), o sea, se trata de un error no necesario y directamente conectado con las dificultades intrínsecas del problema técnico; y, b- error puramente profesional, que es aquel relacionado directamente con el comportamiento profesional esperado por quien encarga una tarea técnica, que hace a la resolución de un problema de la ingeniería y/o arquitectura en este caso.-

A los fines de la determinación del error profesional ha de tenerse en cuenta el grado de discrecionalidad que tiene en la elección de los diferentes medios técnicos con que cuenta y que le son proporcionados ora por la ciencia, ora por la tecnología. Tiene así, el error profesional, distintas fisonomías, según las diversas profesiones y las condiciones objetivas exteriores como pueden serlo las geográficas, políticas, culturales, sociales o económicas por ejemplo.

Sin embargo, la opinión generalizada entiende que el error profesional es el que resulta fruto de la negligencia, y entonces el problema como se ve, vuelve a reconducirse a la cuestión de la culpa, cerrando de este modo el círculo virtuoso que inscriben error y culpa.

Prosiguiendo, derivada de la culpa podemos conceptualizar a la culpa profesional como derivación de la responsabilidad civil profesional que a su turno es resultado de una violación al deber jurídico preexistente. Esta responsabilidad profesional lleva fatal y necesariamente a la obligación de resarcir, a través de una indemnización, el perjuicio ocasionado a otros sujetos nacidos de la relación contractual, comitente o terceros.-

Algo cabe aclarar y enfatizar en este punto, y es que la responsabilidad civil profesional en nada difiere, en lo esencial, de los principios fundamentales que rigen la responsabilidad civil en general. Es Chironí quien puso claridad en este principio, toda vez, que no faltaba quien creyera que la responsabilidad profesional constituía una especie particular de culpa por lo cual debía también ser valorada con un criterio exclusivo, particular.

Recordemos, Chironí sostuvo que: “ni para la impericia, ni para los errores profesionales, se deben establecer teorías especiales...no son modos

especiales de culpa, sino que entran en los conceptos generales fijados en materia de comportamiento ilícito.”

En consecuencia y conforme la regla y el método del Código Civil la culpa debe ser interpretada *in abstracto* y ello exige que su apreciación apunta a que “la diligencia ha de ser apreciada según abstractos de conducta, según raseros ideales; v.gr.: el común de los hombres, el buen padre de familia o el diligente padre de familia, el diligentísimo o prudentísimo padre de familia”<sup>15</sup>.

Dice Buteler Cáceres “pareciera que no hay otro criterio valorativo de la culpa que no sea este, el de la apreciación de la culpa *in abstracto*” señalando a continuación que “el Código Civil introduce en esta materia una célebre innovación, el lo que dá en llamar la unidad de la culpa...que está condensado en la norma contenida en el artículo 512... su evaluación resultará del precepto de esa regla jurídica.”<sup>16</sup> La valoración *in abstracto* de la culpa nos lleva a la tríada con que se la gradúa: culpa grave; culpa leve; culpa levísima, gradación que toma como patrón comparativo al comportamiento de un buen padre de familia ya expuesto supra.

Nosotros agregamos que en la valoración de la culpa deberá analizarse todo la suma de eventos, acontecimientos y demás aspectos que rodean la conducta en un caso concreto, la persona de que se trata, el ámbito donde desarrolla su actividad, aspecto subjetivo de la culpa, y todo lo que pueda relacionarse con las circunstancias de lugar, tiempo y modo, aspectos objetivos de la culpa. Advertimos que la norma del 512 del Código Civil resulta aplicable a toda clase de obligaciones, contractuales y extracontractuales.-

Con esta caracterización resumida conceptual y breve de la culpa debemos, a los fines de ahondar en la cuestión, interrogarnos respecto de:

### *¿Cuál es la intensidad de la Culpa Profesional?*

Se trata de una cuestión relevante, porque en función de lo hasta aquí expuesto, nos nace ahora la duda acerca de si para que la culpa exista es necesario que el profesional cometa un simple error o en cambio se hace necesario que esta sea grave para recién obligarlo y condenarlo al pago de los daños y perjuicios ocasionados por su accionar contrario a derecho.

---

<sup>15</sup> JOSE A. BUTELER CÁCERES. Ob. Cit. Página 428

<sup>16</sup> JOSE A. BUTELER CÁCERES Idem.



Del planteo efectuado se advierte que resulta obvio imaginar que el problema no es tan sencillo de resolver, y *¿porque no resulta sencillo de resolver?* indudablemente, en razón de la dificultad que existe, a simple vista, para precisar los límites en una cuestión resuelta de modo más que evidentemente subjetivo porque quienes la ejercen tienen en una facultad discrecional amplia para el cumplimiento de sus deberes profesionales, ello derivado en primer término de propio título profesional, que faculta y permite ejercerla profesión en el marco de una amplísima libertad en la elección de los medios que en el caso concreto estime los más idóneos para resolver y llevar a cabo la tarea asumida.

En este respecto hay quienes sostiene que:

- a) si el profesional faltó a las “reglas de prudencia” que se imponen a cualquier persona, por ejemplo realizar los cálculos de estructura en estado de embriaguez, rige el derecho común debiendo la reparación. (Mazeaud y Tunc)
- b) si en cambio, el profesional no se ajustó a las reglas y métodos de cálculos establecidos y que son de orden científico, impuestas por las reglas del arte de la profesión de que se trate, en este caso nos encontraríamos en el campo de la “culpa profesional” y se responderá solamente en el caso de culpa grave.-

Nosotros, previo a fijar nuestra modesta posición en contrario, explicitaremos al solo efecto expositivo aquello que señaláramos más arriba, que, las tres clases de culpas *in abstracto* deberán ser entendidas como:

- 1) Culpa Grave: es la que incurre quien omite aquella diligencia que ha de serle exigida al “hombre común”.
- 2) Culpa Leve: es la cometida por quien omitiere aquella diligencia exigible a un *prudente o diligente padre de familia*.
- 3) Culpa Levísima: es la cometida por quien omitiere la diligencia exigible a un *diligentísimo padre de familia*.

Prosiguiendo con el nudo de nuestra exposición digamos que, se puede afirmar que el distingo efectuado, pretendiendo diferenciar entre una responsabilidad derivada del derecho común de otra que deviene a consecuencia del ejercicio profesional resulta de muy difícil aplicación, salvo para los ejemplos expuestos que sin dudas son casos extremos

elegidos al mero trámite de ejemplificación en procura de una mejor explicación y entendimiento.

Es que debemos agregar a lo dicho este otro elemento, importante, que el desempeño de la profesión de ingeniero, arquitecto o cualquier otra afín a estas es cada día más complejo y ello sin dudas dificulta su diferenciación. Además no es justificable, bajo ningún punto de vista, que al profesional se le exija responder solo en los casos de culpa grave.-

La razón de este aserto es que además de lo expresado supra, nuestro Código Civil contiene reglas de carácter general y una de estas es precisamente la que establece la imputabilidad de la culpa, ordenando la reparación del daño causado con motivo del hecho propio o por negligencia o imprudencia y esto está instituido para toda persona cualquiera sea su situación o profesión, y no existe ninguna excepción a favor de profesión alguna.-

En resumen, y como lo adelantáramos LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL SE AJUSTA A LAS REGLAS GENERALES establecidas, en concreto en el Código Civil. Veamos pues, entonces otra cuestión importante:

### *¿Cómo se determina la Culpa Profesional?*

A este respecto debemos retrotraernos a lo que ya dijimos, vale decir ateniéndonos a las previsiones establecidas en el artículo 512 del Código Civil y afirmar que cuando caracterizamos los tres tipos de culpa nos referimos al común de los hombres en un caso y al diligente o prudente padre de familia en el otro, entonces deberemos convenir que resulta necesario en este punto definir lo que entendemos como “buen profesional”, de manera que tipificado que fuera nos sirva de patrón de referencia para poder comparar el comportamiento y accionar, la conducta en síntesis, de los profesionales.

En este punto recalcamos a manera de advertencia que no debe perderse de vista el concepto de unidad de culpa expuesto, novedoso e innovador que fuera introducido justamente en la regla del 512 que analizamos.

De todas maneras así como se exige a los deudores comunes que pongan, para cumplir sus obligaciones, “todos los cuidados de un buen padre de familia” por extensión cabe pretender también que el profesional deudor ponga, en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales, todos los cuidados de un “buen profesional de su especialidad”.-

En esta cuestión el Código Civil aporta las soluciones necesarias brindando las directivas que complementan y armonizan nuestro régimen general de la responsabilidad. Para ello es necesario concordar el artículo 512 con la regla del artículo 902<sup>17</sup> del Código Civil que nos habla del “deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento” y contrapone a este deber la consecuencia de que “mayor será la obligación...” Aclaremos, esta regla es de aplicación a los casos de responsabilidad contractual y extracontractual.

Ahora bien, para el caso de la responsabilidad contractual, exclusivamente, debemos integrar el análisis con la regla del artículo 909<sup>18</sup> del Código Civil que regula el tema de la culpa profesional para cuando los contratos suponen una CONFIANZA ESPECIAL entre las partes, el comitente necesariamente debe tenerle al ingeniero, arquitecto o profesionales afines una confianza especial porque pone en sus manos no solo parte de su economía sino que también en muchos casos su vida y la de su familia al someterse a respetar el proyecto o aceptar la obra tal como la imaginó el profesional.

De todo esto se deduce que el adiestramiento específico que exige la condición profesional implica un especial deber de obrar con prudencia y diligencia y con conocimiento de las cosas, como lo establece el artículo 902 citado.

Y para los profesionales que detentan una competencia y prestigio manifiesto y declarado en ciertas especialidades de la profesión se justifica una exigencia mayor que con relación al resto de los profesionales, ello en tanto y en cuanto dichas condiciones especiales hubiesen sido tenidas en cuenta y gravitadas en la celebración del respectivo contrato (Colombo).

---

<sup>17</sup> Artículo 902 Código Civil: Cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

<sup>18</sup> Artículo 909 Código Civil: Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes.

## CAPITULO II

### **EL DEBER TRANSGREDIDO. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.**

Correspondería a título previo y a modo introductoria, hacer algún comentario referido a la obligación jurídica en general, de manera que, posteriormente, podamos introducir el concepto jurídico de naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional.

Recordemos así que la obligación jurídica exige del “obligado” conducirse de manera determinada toda vez que su conducta se encuentra “predeterminada” o reglada de antemano por la ley. Esta exigencia de la norma es la que posibilita el nacimiento de la responsabilidad que como primera consecuencia significará imputar al autor de la trasgresión de un interés jurídico protegido, una sanción.

Cabe por otra parte distinguir entre responsabilidad jurídica y obligación jurídica. Así diremos que hay obligación jurídica cuando existe identidad entre el sujeto y su propia conducta como persona obligada.

En concreto, y contestes con Kelsen,<sup>19</sup> sostenemos que “la noción de obligación está ligada a la de hecho ilícito, en tanto que la responsabilidad se relaciona con la sanción. A su vez, hecho ilícito y sanción están relacionados en la regla de derecho por el principio de imputación” esta es una noción esencial en el esquema de la teoría pura del derecho que debe considerarse al tiempo de un análisis sustancial de la conducta profesional.

De aquí que pasando a nuestro objeto de estudio y motivo de análisis podamos sostener que para nuestras profesiones de ingenieros, arquitectos y técnicos que realizan tareas afines con aquellas, el profesional al contraer una obligación específica de la profesión que detenta, debe poner, sobre la base de sus conocimientos técnicos – científicos, toda la diligencia y el cuidado necesario y suficiente que reclama la tarea encomendada, teniendo en cuenta las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (aspectos objetivos y subjetivos de la culpa, tal como lo señaláramos más arriba).

Por ello, en lo particular, sostenemos con énfasis y sin equivocarnos que la obligación contraída en el contrato de locación de obra que el profesional

---

<sup>19</sup> Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Editorial Universitaria de Buenos Aires. TEMAS, pág. 93

suscribe con su comitente es una “OBLIGACIÓN DE RESULTADO”. Es que en la encomienda compromete la eficaz producción de un determinado resultado de su trabajo, la obra, a cambio de un precio cierto que se calcula y acuerda conforme la importancia del mismo.

Cabe en este punto hacer la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de fines o de resultado, calificación esta efectuada por Demogue.-

- a) Obligación de medios: es aquella que impone diligencia y aptitud para cumplir las medidas que normalmente conducen a un resultado, pero sin asegurar la obtención de este.
- b) Obligación de Resultado o de fines: es aquella por la cual se compromete un resultado determinado. Es la obligación que en términos amplios, al decir de Spota<sup>20</sup>, es la de ejecutar la obra que es la prestación a la que se ha comprometido.-

Por otra parte y en idéntica línea Josserand sintetiza que : “hay obligaciones que tienden a la obtención de un resultado determinado que deberá lograrse, mientras otras se refieren solamente a la conducta que el deudor deberá observar en condiciones y direcciones determinadas. Las primeras son las obligaciones de resultado, las segundas, las obligaciones de medios.”<sup>21</sup>

Cabe decir en relación a esta distinción que respecto de la obligación de medios que como toda obligación de prudencia en sentido general y de acuerdo con lo que explicáramos respecto de la culpa del artículo 512 del Código Civil es la que surge de convenciones que no son “contratos de resultado sino contratos de actividad o de medios”<sup>22</sup>.

En cambio la segunda resulta una consecuencia del compromiso contractual asumido de satisfacer de modo pleno las necesidades del comitente, vale decir que nos encontramos frente a una obligación de contenido preciso, la obra por realizar, ello se ejecuta sin subordinación de carácter jurídico que significa nada más y nada menos que en la prestación profesional se promete un resultado, la obra en sentido amplio, aspecto sobre el que nos extenderemos más adelante.

---

<sup>20</sup> ALBERTO G. SPOTA. TRATADO DE LOCACIÓN DE OBRA Desalma. Tomo II página 1 y siguientes.

<sup>21</sup> JOSSERAND, LUIS. Derecho Civil, tomo II, vol. I, Editorial Bosch, 1950

<sup>22</sup> ALBERTO G. SPOTA ídem, Ob. Cit.

A modo de aclaración del significado que deseamos dejar estructurado desde lo normativo en razón de la importancia que la tarea profesional tiene para los ingenieros o arquitectos y afines.

Digamos entonces que, las obligaciones serán de medios o de fines según sea la profesión de que se trate y de la labor a cumplir por el profesional. Fijemos esto, si el concepto de que en las obligaciones de medios solo existe para el profesional “un deber”, poner de su parte todos sus conocimientos técnicos, su aptitud, diligencia etc., en procura del resultado esperado pero no prometido, en este caso al valorar la culpa no podremos prescindir de la natural y razonable incertidumbre que humanamente se halla vinculada a las apreciaciones de tales profesiones, bastando con que sea discutible y opinable el procedimiento a seguir para que sea descartada la idea de culpa, negligencia o imprudencia<sup>23</sup>.

En cambio en las segundas, obligaciones de fines o de resultado existe para el profesional el deber de poner de su parte todos los conocimientos técnicos y científicos, su diligencia y prudencia en procura de alcanzar el resultado esperado y sobre todo comprometido contractualmente.

Nos cabe ahora hacer alguna consideración en relación a la distinción entre la obra y el servicio que se loca mediante una relación contractual, en este sentido hay que advertir que a veces no resultará sencillo distinguir entre ambos en razón de que “toda prestación tiende, por esencia, a la satisfacción de un interés, a un resultado que el acreedor juzga útil. Es evidente que al contratar un servicio perseguimos un resultado; luego de ahí será preciso encontrar un adecuado criterio para la calificación auténtica del contrato.”<sup>24</sup>

Es donde a partir del texto de Ballesteros podemos abordar de acuerdo con lo expuesto la determinación de cuando nos encontramos frente a una obligación de medios o si se quiere de actividad<sup>25</sup> y las de resultado. En concordancia con Demogué (René) diremos que en la obligación de resultado el acreedor, locatario o comitente, busca exclusivamente un fin, para lograr el cual no interesa examinar los medios de que se valga, el deudor, locador o Profesional (constructor, director Técnico o Proyectista). El Comitente exige, reclama solo el resultado, siendo para el irrelevante los caminos que la otra parte recorre para procurárselo<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> MOSSET ITURRASPE – COLOMBO. Responsabilidad por daño. Depalma

<sup>24</sup> GUILLÓN BALLESTEROS, Curso de Derecho Civil. Contratos, en especial, Responsabilidad extracontractual. Madrid, 1968, páginas 252 y sgtes.

<sup>25</sup> MARIANO IZQUIERDO TOLSADA. Ob. Cit. Capítulo XI páginas 253 y sgtes.

<sup>26</sup> MARIANO IZQUIERDO TOLSADA. Ob. Cit. ídem

Es decir al Comitente como locatario en la locación de obra, acreedor en términos jurídicos de la otra parte poco le interesan los riesgos cuando solo reclama un resultado, le son irrelevantes los caminos que el locador, profesional, recorra en la búsqueda de satisfacerlo, mucho menos le preocupan las contingencias, claro sino le interesa el riesgo lógico es que aquellas le resulten de alguna consideración, porque si el deudor debe un resultado corresponderá una responsabilidad de resultado.<sup>27</sup>

Ya estamos en condiciones de deducir que el profesional como locador al suscribir el contrato de locación de obra, al prestar su consentimiento no promete únicamente hacer lo posible por ejecutar la obra, y el locatario en esta instancia tampoco acepta solamente que el esfuerzo del profesional por alcanzar el resultado es lo que conformaría su expectativa, no ambos, uno por una razón y el otro por la opuesta, debe y acreese la obra.

En cambio cuando la obligación es de medios o de actividad, que significa hacer lo posible para procurarle al locatario, comitente, la prestación que espera, a contrario de la anterior, el locador no se compromete a procurarle, cueste lo que cueste, un resultado, sino solo a actuar diligentemente. Su diligencia en este caso se hace objeto de la obligación y si esto es de este modo quiere decir que el contrato depende en sustancia de la diligencia del locador y el resultado se torna aleatorio.

En resumen, en las obligaciones de resultado al acreedor, en nuestro caso el comitente, le basta con probar la inejecución de los trabajos o la deficiente o vulgarmente si se quiere mala ejecución de los mismos, vale decir el incumplimiento de la obligación para dar nacimiento a la responsabilidad del profesional ingeniero o arquitecto o de disciplina afín, por el contrario en las obligaciones de medios, el acreedor, en este caso reiteramos el comitente, deberá probar además del incumplimiento de la obligación también la culpa del deudor.

Este es el marco en el cual “juegan” las prestaciones profesionales que nos ocupa y dejando de lado por ahora las obligaciones de medios y centrando la atención en las de resultado diremos que ante el incumplimiento de un deber de resultado, toda la doctrina opina que el deudor, en nuestro caso el ingeniero etc., solo se eximirá de la responsabilidad acreditando el caso fortuito, siempre que se cumplan ciertas condiciones que trataremos mas adelante, porque se dice que la culpa se presume

---

<sup>27</sup> ALBERTO RONDINA. La responsabilidad civil y el contrato de construcción. Bs. As. 1973 página 90.

En nuestro caso en particular, el ingeniero o arquitecto y demás profesionales del rubro comprometemos el resultado al ser requeridos profesionalmente y esto se debe a que estamos frente a lo que se denomina jurídicamente un LOCATIO OPERIS, locación de obra.

Por esta razón es que el régimen de prescripción de nuestros honorarios profesionales se rige por la prescripción decenal establecida por el artículo del Código Civil 4023<sup>28</sup>. En coincidencia con Salas - Trigo Represas<sup>29</sup> la prescripción en este caso solo se aplica al pedido de regulación de honorarios en relación a las acreencias de la obra material la prescripción decenal es aplicable en tanto no exista una norma legal que fije un plazo menor.

### **EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Comenzamos diciendo que existe un concepto amplio de daño, es lo que vulgarmente se conoce como perjuicio, destrucción o pérdida de una cosa, de un bien, aún cuando esto suceda en los casos de hechos fortuitos o fuerza mayor del artículo 514 del Código Civil<sup>30</sup> Esto sería una primera aproximación a lo que debemos entender por daño en el sentido más amplio del vocablo.

En sentido propio diremos en cambio que, daño es “toda pérdida o menoscabo de un bien jurídicamente protegido” o también que daño es “toda pérdida o menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”<sup>31</sup> Es lo que dijimos de culpa y es a su vez lo que se conoce como daño indemnizable o resarcible.

Una primera conclusión sería que el daño constituye uno de los presupuestos de la obligación de resarcir, o si se prefiere, de la responsabilidad jurídica. No hay responsabilidad jurídica sino hay daño, pero el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa u otro factor de atribución objetivo,

---

<sup>28</sup> ARTICULO 4023 CÓDIGO CIVIL: Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátase de actos nulos o anulables, sino estuviere previsto un plazo menor.

<sup>29</sup> SALAS-TRIGO REPRESAS. CODIGO CIVIL ANOTADO. Tomo 3 página 346. Desalma.

<sup>30</sup> ARTÍCULO 514 CÓDIGO CIVIL: Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse.

<sup>31</sup> KARL LARENZ. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, tr. J. Santos Briz, Madrid 1959.



mediando además una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable y el daño.<sup>32</sup>

A este daño resarcible por su lado podemos distinguirlo, siguiendo la metodología del Código Civil en:

- 1) Daño Material: expresión usada en el antiguo artículo 1083 del Código Civil<sup>33</sup> concordante con el artículo 29 del código penal. En fin es el daño patrimonial o económico.
- 2) A contrario de lo anterior, podemos decir que, también puede ocasionarse a la víctima, como consecuencia de una conducta no permitida un daño o agravio que no resulta económico, es el agravio moral o daño moral como lo define indistintamente el Código Civil en sus artículos 522; 1078; 1099 y concordantes.<sup>34</sup>
- 3) Daño Patrimonial: a este concepto lo caracteriza el artículo 1068 del Código Civil<sup>35</sup>. Lo más destacable es que el perjuicio en primer lugar debe ser susceptible de apreciación pecuniaria, vale decir que ello significa que el daño de manera directa o indirecta debe convertirse indefectiblemente en un menoscabo o pérdida económica. Además, podemos agregar que en el artículo citado se establece que el daño patrimonial puede ser directo o indirecto.
- 4) Daño patrimonial directo: cuando los bienes vulnerados son los que integran el patrimonio propiamente dicho. Entonces, el daño patrimonial ha de ser la lesión o menoscabo que afecta un interés

---

<sup>32</sup> EDUARDO A. ZANNONI. El daño en la \_Responsabilidad civil, página 2, Editorial Astrea

<sup>33</sup> ARTICULO 1083 NUEVO CODIGO CIVIL: El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero.

Antiguo: toda reparación del daño, sea material o moral, causado por un delito, debe resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez, salvo el caso en que hubiere lugar a la restitución del objeto que hubiese hecho la materia del delito.

<sup>34</sup> CODIGO CIVIL ARTICULO 522 En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso. ARTICULO 1078: La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima la acción por indemnización del daño moral solo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima solo tendrán acción los herederos forzosos. ARTICULO 1099: LAS si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto.

<sup>35</sup> ARTICULO 1068 CODIGO CIVIL: Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o a sus facultades.

relativo a los bienes del damnificado, es decir sobre los bienes que integran su esfera jurídica que, por ende, le pertenecen.<sup>36</sup>

- 5) Daño patrimonial indirecto: cuando se refiere a bienes ideales inherentes a la propia persona con repercusión patrimonial mediante una pérdida de dinero, ejemplo: cuando accidentalmente chocamos con nuestro automóvil puede producirse además de los daños al vehículo lesiones al conductor. En el primer supuesto estamos frente al daño patrimonial directo y en el segundo en el indirecto que se convierte en todos los gastos que demanda su curación, asistencia médica, internación etc.

Complementando el concepto comentado del artículo 1068 hay que concordar con la regla del siguiente, el artículo del Código Civil 1069<sup>37</sup>.

Como fácilmente se aprecia la indemnización por el daño patrimonial causado que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de la persona – bienes que le pertenecen - comprende:

- a) El Daño emergente, vale decir la pérdida efectivamente sufrida por la persona en su patrimonio. Son aquellos perjuicios que se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce etc. De bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar.<sup>38</sup>
- b) El lucro cesante, es decir, la ganancia frustrada por el ilícito, o sea las pérdidas e intereses. Se trata del impedimento que debe soportar el perjudicado de obtener cierta ganancia de los bienes o cosas que integran su patrimonio las que de haberse podido alcanzar redundarían en un enriquecimiento económico que por las circunstancias del evento no puede disfrutar.

---

<sup>36</sup> EDUARDO A. ZANNONI, Ob. Cit. Pág. 34

<sup>37</sup> ARTÍCULO 1069 CODIGO CIVIL: El daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito y que en este código se designa por las palabras pérdidas e intereses.

Los jueces, al fijar la indemnizaciones por daños podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable.

<sup>38</sup> EDUARDO A. ZANNONI. Ob. Cit. Pág. 34

El daño emergente (a) que debe ser entendido entonces como un empobrecimiento y el lucro cesante (b) como la privación o frustración de un enriquecimiento participan de un género común: daño como privación de una utilidad económica, como frustración de un beneficio patrimonial considerado en relación al sujeto, como señala De Cupis en su obra el daño.<sup>39</sup>

Por su parte y retomando nuestra línea de razonamiento, la segunda parte del artículo 1069, que puede leerse al pie, establece una facultad al juez, la de atenuar el quantum de la reparación atendiendo a las particularidades del deudor y siempre que esta atenuación resulte equitativa.-

Respecto del Daño Moral debemos sostener que también resulta indemnizable, y se trata de “toda ofensa que hiere la sensibilidad moral de una persona y que aún cuando menoscabe derechos cualesquiera siempre escapa a toda apreciación pecuniaria” a este concepto un distinguido jurista agrega que “la desgracia siempre es más llevadera dentro de la holgura”<sup>40</sup>, todo esto a pesar de que el daño moral es en si mismo inconmensurable.

Finalmente y con el mero propósito de integrar sintéticamente el concepto de daño que se aborda, debemos señalar que cualquier tipo de daño, o mejor aún todo daño siempre resulta posterior, desde el punto de vista cronológico, al hecho dañoso, vale decir el daño es un efecto, no el objeto y como tal debe ser valorado.

Por otro lado si detenemos nuestro razonamiento en la explicitación hecha del daño en emergente y lucro cesante y lo proyectáramos en el tiempo deduciríamos que este puede analizarse también como daño actual y daño futuro. Siempre ubicados desde lo cronológico y partiendo del efecto posterior al evento dañoso.

Es esta situación la que prima en la segunda parte del artículo 1069 del Código Civil relativa a los jueces y está apuntada a que además de la valoración de las condiciones personales del agente debe mirar el evento desde lo temporal y así mira el caso a partir del pasado temporal que arranca con el hecho dañoso y la producción efectiva de los daños y así el pasado se vuelve presente desde lo jurídico<sup>41</sup>.-

De este modo el daño actual sería el menoscabo ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia, queda ahora

---

<sup>39</sup> EDUARDO A. ZANNONI. Ob. Cit. Pág. 35

<sup>40</sup> JOSE A. BUTELER CÁCERES. Ob. Cit.

<sup>41</sup> EDUARDO A. ZANNONI. Ob. Cit. Pág. 45.-

la determinación del daño futuro y al respecto diremos que es “el que aún no se ha producido pero que aparece desde ya como la previsible prolongación o agravación de una daño actual, según las circunstancias del caso y la experiencia de la vida.”<sup>42</sup>

En realidad el concepto de Orgaz apunta a un daño de carácter sucesivo que no se agota en un solo momento sino que se precipita a través del tiempo, en una extrapolación con la ingeniería sería como una especie de pandeo donde la estructura sometida al fenómeno de inestabilidad elástica va encontrando, en su tránsito al colapso, una situación de equilibrio inestable puesto que posteriormente la deformación sigue y debe volver a encontrar un punto de estabilidad momentánea. Esto es lo que en nuestro entendimiento sucede con el daño desde la opinión del gran jurista.

Si ello fuere del modo que lo planteamos entonces deberíamos decir que puede existir a su vez otro tipo de daño y que es el futuro propiamente dicho y que resulta distinto al daño sucesivo, solo que debe advertirse que este daño es, o debe ser, también consecuencia del evento dañoso original y no de un nuevo hecho que provoca a su vez daño en el patrimonio. La dificultad en este punto radica en establecer la certeza del daño futuro, ya que el requisito de certeza es esencial a la determinación de la indemnización.-

---

<sup>42</sup> ARTURO ORGAZ. El daño resarcible, pág. 25

**SEGUNDA PARTE**

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS INGENIEROS,  
ARQUITECTOS, TÉCNICOS Y AFINES.**

### CAPITULO III

#### **LA LOCACIÓN DE OBRA. CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA. CARACTERES. DEFINICIÓN DE PROYECTISTA, DIRECTOR TÉCNICO Y EMPRESARIO.**

#### **EL CONTRATO DE LOCACION DE OBRA. Introducción, aspectos generales y particulares del mismo, la metodología del Código Civil.**

El Código Civil en el artículo 1493 del libro II-Sección III-Título VI define lo que para nuestro derecho privado debe entenderse por locación<sup>43</sup> y de la lectura del texto que al pie como nota se transcribe se desprende que para la legislación vigente existen tres tipos de locación:

- 1) de cosas,
- 2) de servicios y,
- 3) de obras

A nosotros en este caso nos interesa principalmente la locación de obra aunque no debemos dejar de advertir que también la de servicios es de importancia al ejercicio de la profesión de ingeniero, arquitecto y demás profesiones afines a estas. Aclaremos de manera previa que la locación de obras y la de servicios resultan ser especies del género locación.-

Así con Spota diremos que la “locación de obras es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer alguna cosa (o alcanzar un resultado material o inmaterial) para la otra y sin subordinación frente a esta; todo mediante un precio en dinero.”<sup>44</sup>

Se destaca en la definición del gran maestro el hecho que la cosa u obra que debe ejecutarse es la obligación de resultado que debe lograrse a su propio riesgo, el segundo aspecto que señala es que toda la obra debe realizarse sin subordinación respecto del comitente y el tercer elemento a señalar que la misma se ejecuta mediante un precio en dinero y no a través de un precio convenido como el mismo señala.

---

<sup>43</sup> ARTICULO 1493 CODIGO CIVIL: Habrá locación cuando dos partes se obliguen recíprocamente la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o a prestar un servicio; y la otra a pagar por ese uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero

<sup>44</sup> ALBERTO G. SPOTA. Tratado de Locación de Obra. Tomo I página 4. Depalma

El riesgo que asume sin dudas es el riesgo técnico toda vez que el riesgo económico puede faltar en mayor o menor medida, como en el sistema de ejecución de coste y costas.<sup>45</sup>

Resulta interesante remitirnos, aunque adelantándonos en la exposición, a la indicación e indicación que el codificador hace en nota al pie del texto del artículo 1623 de nuestro Código Civil<sup>46</sup>. En efecto, recomendamos su lectura al pie, allí nos aclara a los fines de evitar equívocos en los que podríamos caer confundiendo este instituto jurídico con la locación de cosas, que locador es el profesional que ejecuta la obra y cobra por ella un precio en dinero y locatario es el Comitente que encarga la misma al profesional y paga por ella un precio en dinero.

Redondeando el concepto, el profesional ingeniero, arquitecto o de cualquier otra profesión afín procederá como locador de obra cuando la ejecute actuando, durante toda la realización de la misma, sin subordinación al locatario Comitente comprometiendo a alcanzar el resultado.-

En cuanto a la metodología del Código, habiendo realizado la exposición adoptándola en estrictez hay que señalar que para nuestro Código Civil “la cuestión está resuelta en el sentido de que el contrato de obra será siempre una locación aún cuando el que ejecute la obra provea la materia principal.”<sup>47</sup>

El autor del Código Civil se encarga per se de alumbrar esta afirmación cuando manifiesta que “no exigiendo nuestro sistema judicial como lo exigía el derecho romano, la designación del contrato en virtud del cual la acción es intentada, no es necesario indagar si es venta o arrendamiento el contrato por el cual un obrero se obliga a hacer una obra, poniendo los materiales, o la materia principal para la obra como el terreno en la construcción de una casa.”<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ídem Ob. Cit.

<sup>46</sup> ARTICULO 1623 ACTUAL CC: La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las obligaciones de hacer.

NOTA AL ARTÍCULO: Las leyes romanas confunden muchas veces el arrendador y el arrendatario, locador, conductor. Nosotros llamamos locador al que presta el trabajo o industria y locatario al que paga el precio, LO MISMO EN LA LOCACIÓN DE OBRA.

<sup>47</sup> ALBERTO SPOTA. Ídem Ob. Cit. Pág. 92 y sgtes.

<sup>48</sup> NOTA AL ARTÍCULO 1629 DEL CODIGO CIVIL, in fine, a la que remitimos a una mayor comprensión de su incorporación en el texto comentado.

## CARACTERES DEL CONTRATO DE LOCACION DE OBRA.

Es evidente que por tratarse de un contrato, en primer lugar goza de los caracteres que en general corresponden a estos. Es decir que estaremos en la locación de obra, frente a un contrato **consensual** que se forma por el mero consentimiento de las partes conforme los artículos 1140 y 1623 del Código Civil<sup>49</sup>.-

El contrato es además **sinalagmático** o **bilateral** porque establece relaciones recíprocas a estar de los artículos 1138 y 1493 del Código Civil<sup>50</sup>; es **oneroso**, artículos 1139<sup>51</sup>, 1493, 1623 del Código Civil.-

El contrato es también **conmutativo** y **no aleatorio** dado que las prestaciones a las que se obligan las partes no dependen de un acontecimiento incierto o sea las obligaciones de las partes son ciertas a tenor de lo que establece el Código Civil en su artículo 2051<sup>52</sup>, es que siempre está en la mira del objeto de la locación de obra el resultado y ello define las obligaciones y los derechos de las partes, con relación al carácter conmutativo, en este tipo de contrato, en el caso del sistema de ejecución de obras por ajuste alzado podría dudarse si estamos o no frente a un contrato conmutativo dado el riesgo económico que asume el empresario.-

El artículo 1633<sup>53</sup> del Código Civil preceptúa para el Ajuste Alzado, que bajo ningún concepto podrá ajustarse el precio convenido, ello resulta concordante con la regla del artículo 1630<sup>54</sup> del Código Civil que establece

---

<sup>49</sup> ARTICULO 1140 CODIGO CIVIL: Los contratos son consensuales o reales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.-

<sup>50</sup> ARTÍCULO 1138 CÓDIGO CIVIL: Los contratos se denominan en este Código unilaterales o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

ARTÍCULO 1493 CÓDIGO CIVIL: Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por ese uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.

<sup>51</sup> ARTÍCULO 1139 CODIGO CIVIL: Se dice también en este Código, que los contratos son a título oneroso o a título gratuito: son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no le es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte.

<sup>52</sup> ARTÍCULO 2051 CÓDIGO CIVIL: Los contratos serán aleatorios, cuando sus ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto.

<sup>53</sup> ARTÍCULO 1633 CODIGO CIVIL: Aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada, salvo lo dispuesto en el artículo 1198.

<sup>54</sup> ARTICULO 1630 CODIGO CIVIL: El que se haya obligado a poner su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era a propósito para el empleo a que la destinaban, el obrero es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, o se destruyó por esa causa.



que el empresario no puede reclamar ningún estipendio si la obra se destruyese por caso fortuito, además el artículo 1633 bis<sup>55</sup> del Código implementado en la reforma de 1968 por la Ley N° 17711, faculta al empresario a solicitar la modificación del precio cuando en el proyecto debe necesariamente introducirse modificaciones o alteraciones que no pudieron preverse al tiempo que se concertó el contrato, como vemos, del análisis integrado de las normas concluiremos que la ecuación económico – financiera de la obra no se altera, esto para el caso de obras privadas.

Para la obra pública, esta cuestión se contempla antes de la sanción de la Ley N° 23. 928 de convertibilidad de la moneda y su decreto reglamentario 529/91 en el artículo 6° de la Ley N° 12910 que recompone los contratos en el orden nacional y las correlativas leyes provinciales de adhesión. Desde la sanción de la norma citada se eliminan las cláusulas que estén referidas a actualización, mayores costos o repotenciación de deudas.

Con la emergencia declarada por la Ley N° 25.561 de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, y las sucesivas prórrogas del Congreso al vencimiento del plazo allí fijado, establece, avanzando sobre lo que la primigenia ley de emergencia, Ley N° 25.414 había determinado, la eliminación o salida de la convertibilidad, la congelación de los fondos del “corralito” y la pesificación de las deudas con el sistema financiero, sumado al dictado del Decreto N° 1295 de 2002 que establece parámetros para restablecer el equilibrio de la ecuación económico – financiera lo que en otra palabras significa una redeterminación de precios se ha retornado, con diferencias de matices, al régimen anterior. Por lo que podemos concluir que esta condición, conmutativa, no se ve alterada por estas circunstancias, por lo cual siempre el contrato de locación de obra tendrá este carácter conmutativo.-

Otro de los caracteres que distinguen a esta estipulación es que se trata de un contrato **nominado** o **tipificado** porque tiene denominación propia; es también **no formal** porque los obligados no están obligados a materializar sus cláusulas en un escrito formal y rígido sino que ellas determinan la forma en la cual lo efectivizarán o materializarán.-

Podemos además agregar que el contrato en estudio está reglado en los artículos del Código Civil números 1629 al 1647 bis inclusive que iremos desbrozando a lo largo de nuestra exposición.-

---

<sup>55</sup> ARTICULO 1633BIS CODIGO CIVIL: El empresario no podrá variar el proyecto de la obra sin permiso escrito del dueño, pero si el cumplimiento del contrato exigiera esas alteraciones y ellas no pudieron preverse al tiempo en que se concertó, deberá comunicarlo inmediatamente al propietario, expresando la modificación que importe sobre el precio fijado. A falta de acuerdo resolverá el juez sumariamente.

Así en relación al primero de ellos<sup>56</sup> cabe señalar que en primer término debemos advertir respecto a que el codificador ha diferenciado dos situaciones que merecen atenderse, una referida a “un trabajo” y la otra a la ejecución de una “obra”, a prima facie parecería que el primero de ellos es diferente del segundo, debemos advertir que por encima de la redacción del texto ambos vocablos están relacionados al resultado que se procura, se trata en ambos casos de una locación de obra, el primero será algo menor pero está relacionada con la construcción de algo, el segundo en cambio tipifica tal como entendemos el concepto a la realización de una obra en si misma. Sin embargo cuando referimos a trabajo enfatizamos estamos frente a una actividad que se concretará fatalmente en un resultado y no de un actuar en dirección de un resultado que sería una obligación de medios.-

El segundo aspecto que hay que comentar que la locación de obra como contrato es indiferente frente a las situaciones de que se provea o no la materia principal por el locador, no interesa analizar este aspecto para determinar que nos encontramos sin dudas frente a una locación de obras, obligación de resultado, con lo que ello significa.

Pues bien, entonces: *¿Qué entendemos por MATERIA PRINCIPAL?*

En este sentido debemos caracterizarla diciendo que materia principal es que el empresario constructor de la obra puede, también proveer el terreno, el suelo donde se erigirá la obra, además de proveer los materiales de construcción para ejecutarla y la mano de obra (o su industria) necesaria conforme la mayor o menor complejidad de la obra. De todos modos resulta obvio que la materia esencial, principalísima en materia de inmuebles lo constituye el terreno, de manera que la provisión del terreno en este contrato también es una locación de obra.-

En efecto, más arriba comentamos la metodología de este problema de la esencia jurídica de este contrato y allí decíamos, citando la nota al pié del codificador al artículo 1629 del Código Civil en su segunda parte, o bien in fine, donde de su lectura simple y rápida se desprende que siempre estaremos en una locación de obra sin importarnos la designación del tipo de contrato, finalizando la misma con la especificación de lo que debe entenderse por materia principal.

---

<sup>56</sup> ARTICULO 1629 CODIGO CIVIL: Puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solo su trabajo o industria, o que también provea la materia principal

Efectivamente en la nota señalada el autor del Código aclara al sostener que “el contrato por el cual..., o poniendo..., o la MATERIA PRINCIPAL para la obra, como EL TERRENO en la construcción de una casa. Sin dudas que cualquiera sea el tipo de obra y por encima del ejemplo del ilustre codificador la materia principal en una obra material del tipo que se corresponde con la profesión de ingeniero o arquitecto o afín a estos es sin dudas el terreno.

Aclarado el tema y profundizando un poco más la cuestión, digamos que del análisis de los artículos que se refieren a la locación de obra se deduce, de acuerdo a lo que ha explicado magistralmente el maestro Spota, que existen dos tipos de obra:

1. La obra material; y
2. la obra inmaterial,

En ambos casos se exige del profesional actuante la asunción del riesgo técnico como un requisito mínimo esencial a la naturaleza del contrato. Así en la locación de obra material el profesional puede además del riesgo técnico asumir el riesgo económico, cosa que en la locación de obra inmaterial este riesgo no resulta asumido por el profesional.-

Por otro lado en la locación de obra cualquiera sea la modalidad no existe subordinación jurídica, de tal manera con que de las tres exigencias que podríamos sintetizar los riesgos (técnico, económico y jurídico) en ambos tipos de locación de obra nunca están ausentes los riesgos técnicos y jurídicos, en cambio en la locación de obra inmaterial puede faltar el riesgo económico.-

Un caso para analizar en particular es el de la “función técnica” que cumple el Director Técnico y el Proyectista de la Obra frente al Empresario. Así podemos tener una situación excepcional de que un mismo profesional asuma los roles de proyectista y director técnico al mismo tiempo, pero también puede darse, y cada vez con mayor asiduidad, que estas tareas sean desempeñadas por personas diferentes, y de hasta distinta profesión (Ingeniero y Arquitecto por ejemplo) y más aún una misma persona podría ejercer las tres funciones, agregándosele la de constructor, hoy esto casi no se da pero ello no obsta a que pueda presentarse el caso.-

Así, suponiendo que las funciones sean asumidas por tres profesionales diferentes, no en su título sino como personas o estudios distintos, digamos que, para el caso del proyectista y el director técnico nos encontraremos frente a un contrato de locación de obra inmaterial o locación de naturaleza

intelectual, en cambio para el Empresario o constructor ejecutores de la obra estaremos frente a un contrato de locación de obra material. Esta advertencia resulta pertinente al momento de analizar las responsabilidades que por ruina pueden llegar a producirse en la obra final.-

En efecto, la responsabilidad si bien puede aparecer como diferenciada entre cada participante de la obra, al tiempo de la ruina por vicios de obra para la ley aparece diluida frente al comitente a quien en razón de su desconocimiento de los aspectos que hacen a la obra (material e inmaterial) la norma le otorga la facultad de accionar contra quien estime que se encuentra en mejores condiciones de responder por el daño, dejando para ellos la posibilidad de ejercer entre si las acciones de regreso que mas adelante veremos.-

En síntesis, a esta altura de la exposición podemos determinar los profesionales y demás involucrados en el contrato de locación de obra:

- a) El COMITENTE: dueño de la Obra, es el LOCATARIO de la Obra.-
- b) El PROYECTISTA, profesional que el comitente contrata mediante una locación de obra inmaterial, intelectual, que compromete frente a este el resultado: el proyecto de obra ajustado a las reglas y métodos que la ciencia le ha provisto y el cumplimiento estricto de las normas de edificación del lugar donde se asentará y levantará la misma.-
- c) El DIRECTOR TECNICO: profesional que dirige la obra, verificando el cumplimiento del proyecto en su ejecución. Se trata de un contrato de locación de obra inmaterial o intelectual al igual que en el caso del proyectista, que también se obligó a un resultado: que la obra se realice en un todo de acuerdo al proyecto.-
- d) El EMPRESARIO o CONSTRUCTOR: profesional que ha realizado con el comitente un contrato de locación de obra material por el cual se obliga al resultado: entregar la obra de acuerdo al proyecto y las indicaciones del Director Técnico, dentro del plazo estipulado y en las condiciones pactadas. Una aclaración: cuando hablamos de Constructor nos estamos refiriendo al titular de la firma profesional, es decir a aquel habilitado e inscripto en los registros correspondientes de los diferentes consejos o colegios profesionales, autorizado para firmar y conducir los diferentes trabajos de construcción, y nada estamos diciendo del titular de la empresa económica. Esto resulta importante, una vez más, cuando debe

analizarse la cuestión de la responsabilidad profesional por el daño infringido.-

## **LOCACION DE OBRA Y LOCACION DE SERVICIOS. DISTINCIONES, ASPECTOS FORMALES Y SUSTANCIALES.**

En primer lugar debemos advertir que el método del Código Civil no participa del tratamiento por separado de una y otra modalidad de contrato, sino que por el contrario asume su estudio de manera conjunta, de tal modo que la locación de servicios está regulada entre los artículos 1623 y 1628, abordando la locación de obra en los artículos correlativos 1629 y 1647 bis.-

La distinción entre estos dos contratos nominados podemos sintetizarla desde el tratamiento que le diera al tema el maestro Spota<sup>57</sup>, en este punto debemos advertir que su comparación, a los fines de la distinción la realizamos con respecto a un obrero de la construcción, aunque podríamos efectuarla en relación con otra profesión, como la del abogado o la del médico por caso.

Pues bien, un primer aspecto a señalar es que en la situación del obrero de la construcción, y recordando todo lo que fuimos exponiendo y expresando respecto de las obligaciones de medios y resultado y demás concordancias normativas entre ambas y con respecto a otros aspectos jurídicos, que este entrega, presta, su fuerza laboral, su trabajo o mejor aún técnicamente, sus servicios, en cambio el segundo, el profesional ingeniero o arquitecto o de profesión afín se obliga a realizar la obra, a alcanzar el resultado material.-

De esta afirmación preliminar se desprende, siempre en consonancia fiel al gran maestro, del cual tomamos la dispensa de extractar, diremos que:

- 1- El empresario se obliga a entregar la obra, para la cual conviene un precio, no interesa que tarea debe desarrollar para obtener el resultado prometido y comprometido, solo podrá demandar el precio entregando la obra, artículo 1636<sup>58</sup>, ello en la medida que la obra esté finalizada, sino lo estuviera y como la obligación es de resultado, el empresario o constructor no puede pretender que se le hagan pagos de ninguna clase mientras no se halle concluida, si no se ha pactado otra cosa.<sup>59</sup> “De ahí la consecuencia importante del 1630 del Código

---

<sup>57</sup> ALBERTO G. SPOTA TRATADO DE LOCACION DE OBRA. Ob. Cit.

<sup>58</sup> ARTICULO 1636 CODIGO CIVIL: El precio de la obra debe pagarse al hacerse entrega de ella, sino hay plazos estipulados en el contrato.

<sup>59</sup> SALAS – TRIGO REPRESAS. Código Civil anotado, Tomo 2, página 336, Editorial Desalma.

Civil si la obra perece antes de haber sido entregada, puesto que el empresario no tiene derecho a reclamar el precio, salvo el caso de morosidad de este precepto en el supuesto de que el material no fuese el apropiado, habiendo advertido el empresario al comitente, en su oportunidad, esa circunstancia, según lo ordenado en el artículo mencionado”<sup>60</sup>. En este punto debemos dejar sentado nuestra disidencia pues entendemos a esta situación como causal de rescisión del contrato de locación de obra. En cambio el obrero de la construcción que presta sus servicios se independiza del resultado de su trabajo; realizado el mismo este solo por si basta para darle derecho al estipendio pactado y los riesgos no deben ser soportados por el.-

- 2- “En lo que a privilegio se refiere también es diferente la situación. El empresario tiene el privilegio que le otorga el artículo 3931 del Código Civil<sup>61</sup> y el artículo 265 de la Ley de quiebras N° 19551<sup>62</sup>. En el caso del 3931 el privilegio se refiere a que sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados, el lo posee hasta el importe de las sumas debidas, los obreros contratados por el empresario no gozan de ese privilegio. Y respecto de la ley de quiebras remitimos a la nota al pie que resulta suficientemente explicativa. Ahora bien, la excepción se da en el artículo 1645 del Código Civil<sup>63</sup> que confieren al obrero, locador de servicios, la acción directa sobre el comitente pero hasta la cantidad que adeuda el empresario.”<sup>64</sup>
- 3- “La acción que tiene el empresario ante el comitente por el pago de la deuda, prescribe, “como toda acción creditoria por deuda exigible en el término de 10 años (artículo Código Civil 4023 ver texto en nota aparte), en cambio en el caso del obrero de la construcción la prescripción de la obligación del empresario de pagarle lo adeudado

---

<sup>60</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit, Tomo I

<sup>61</sup> ARTÍCULO 3931 CODIGO CIVIL: Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir o reparar los edificios, u otras obras, gozan por las sumas que les son debidas, de privilegio sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados. Los subempresarios y los obreros empleados, no por el propietario sino por el empresario que ha contratado con ellos, no gozan de este privilegio.

<sup>62</sup> ARTÍCULO 265 LEY N° 19551: Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: ...2) Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ella, mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos.....En el caso del 3931 el privilegio se refiere a que sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados, el lo posee hasta el importe de las sumas debidas, los obreros contratados por el empresario no gozan de ese privilegio

<sup>63</sup> ARRÍCULO 1645 CODIGO CIVIL: Los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario.

<sup>64</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit. Ídem

se rige por la norma del artículo del Código Civil 4035<sup>65</sup>, un año (inciso 5) a menos que mediare ajuste de cuentas que rige el artículo 4036<sup>66</sup> quedó derogada por la Ley N° 17709 que en su artículo 1 establece que la prescripción para el contrato de trabajo es de dos años.<sup>67</sup>

Con la síntesis extraída del Tratado de Locación de Obras del Spota estamos en condiciones de afirmar que las diferencias entre locación de obra y locación de servicio pueden resumirse en lo siguiente:

N°	REFERENCIA	LOCACION DE OBRA	LOCACION DE SERVICIO
1	<b>OBJETO</b>	Obra material o Inmaterial prometiéndose un resultado en ambos casos	El trabajo en si, con independencia del resultado
2	<b>PRECIO o RETRIBUCIÓN</b>	Es independiente del tiempo empleado para ejecutar la obra	Lo común es que se pague en proporción al tiempo de prestación de la labor
3	<b>DIVISIBILIDAD e INDIVISIBILIDAD DE LA LABOR</b>	Es <b>Indivisible</b> , en cuanto a sus prestaciones se refiere artículo 670 del Código Civil <sup>68</sup> . Pero en la obligación de construir se mira al menos el hecho transitorio de la construcción, que su resultado final y permanente. Por ejemplo una vivienda no existe como tal sino por la reunión de todas sus partes que la forman: ella es indivisible en su forma específica; su construcción es por lo tanto, igualmente indivisible desde que viene a ser objeto de la obligación.	Es <b>Divisible</b> toda vez que conforme las modalidades constructivas el personal de la Industria de la Construcción puede segmentar su labor en miras al resultado que se persigue por parte del responsable de su construcción.

<sup>65</sup> ARTÍCULO 4035 CODIGO CIVIL: Se prescribe por un año la obligación de pagar:... 5)...a los jornaleros y oficiales mecánicos, el precio de sus salarios, trabajos o hechuras.

<sup>66</sup> ARTICULO 4036 CODIGO CIVIL: en todos los casos de los tres artículos anteriores, corre la prescripción, aunque se hayan continuado los servicios, y solo dejará de correr, cuando haya habido ajuste de cuenta aprobada por escrito, vale o escritura pública, o hubiese mediado demanda judicial que no haya sido extinguida.

<sup>67</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit. Ídem.

<sup>68</sup> ARTICULO 670 CODIGO CIVIL: La obligaciones de hacer son divisibles cuando tienen por objeto la prestación de hechos, determinados solamente por un cierto número de días de trabajo, o cuando consisten en un trabajo dado, según determinadas medidas expresadas en la obligación, como la construcción de un muro, estipulada por metros; pero cuando la construcción de una obra es por medida, la obligación es indivisible.

Por otra parte debe complementarse esta distinción conforme los criterios de remuneración existente que son distintos en uno y otro caso de acuerdo con la normativa vigente en el caso del obrero de la construcción, que se rige por la Ley 22250 y sus complementarias y modificatorias, por los principios de subordinación que resultan en extremo diferentes según se analice el caso del obrero de la construcción que debe atender a lo que hemos dado en llamar subordinación técnica, instrucciones que recibe del profesional, la subordinación jurídica, ajustándose al régimen de la ley señalada y la subordinación económica que depende de la aplicación de esta normativa (Ley 2250).

También podríamos completar el resumen diciendo que la distinción está dada por la imputación de los riesgos que asume uno y otro personal de la construcción, por la individualización de su trabajo y la finalidad del contrato en uno y otro caso. Como se aprecia, la diferenciación siempre resultará incompleta, nunca será exhaustiva aunque lo manifestado alcance para integrar y redondear los criterios jurídicos que alumbran a uno y otro contrato de locación.-

Pero si partimos del análisis del criterio de la finalidad del contrato, que por su parte se basa esencialmente en el análisis de la distinción entre obligación de resultado y obligación de medios reiteradamente explicitadas y comentadas y efectuamos una adecuada y lógica combinación de criterios, coincidiremos con el prestigioso jurista<sup>69</sup> en “que lo verdaderamente característico de la locación de obra se encuentra en la coincidencia absoluta entre CAUSA y OBJETO del contrato”-

En efecto, analicemos las razones que dan fundamento y sustento a la afirmación vertida:

- 1) En la LOCACIÓN DE SERVICIOS el objeto del contrato resulta siempre el trabajo en si mismo, es lo que podríamos llamar ACTIVIDAD DILIGENTE del prestador y no fruto de ese trabajo, es decir, la deuda contractual es una deuda de actividad, el sujeto se obliga a prestar determinados servicios. En lo que a la causa se refiere, la misma debe ser contemplada en el marco del negocio jurídico, y así diremos que los frutos, resultados de la actividad realizada, tomados justamente como productos de esa actividad, fueron cedidos al locatario de los servicios al inicio de su generación.

---

<sup>69</sup> MARIANO YZQUIERDO TOLSADA. Ob. Cit.



En concreto, el negocio jurídico no es nada más que el vehículo utilizado para lograr un fin subjetivo a través de otro fin objetivo, que el derecho protege como válido para lograrlo, y que no es sino la cesión remunerada de los frutos resultantes de la actividad que ofrece sus servicios.-

- 2) En la LOCACION DE OBRAS ocurre lo contrario, sucede algo diferente, las partes de la relación contemplan, como OBJETO del contrato, el resultado pretendido. Debemos dejar claro que este resultado pretendido no es un resultado práctico sino que se trata de un RESULTADO JURÍDICO: se compromete y promete una obra acabada, completa. Si nos atenemos ahora a la CAUSA, hay que expresar que la misma se identifica totalmente con el objeto del propio contrato: el profesional debe los frutos de su actividad, constituyendo su deuda en una de estricto resultado, en un sentido propiamente jurídico del término.-

Por lo expuesto y manifestado se puede considerar entonces al “fin del contrato” como el criterio singularmente preponderante respecto de las obras para una acabada distinción entre lo que debe ser una locación de obras y una locación de servicios. El resto de los criterios enumerados deben ser considerados como meramente indicativos de la existencia de una u otra relación.

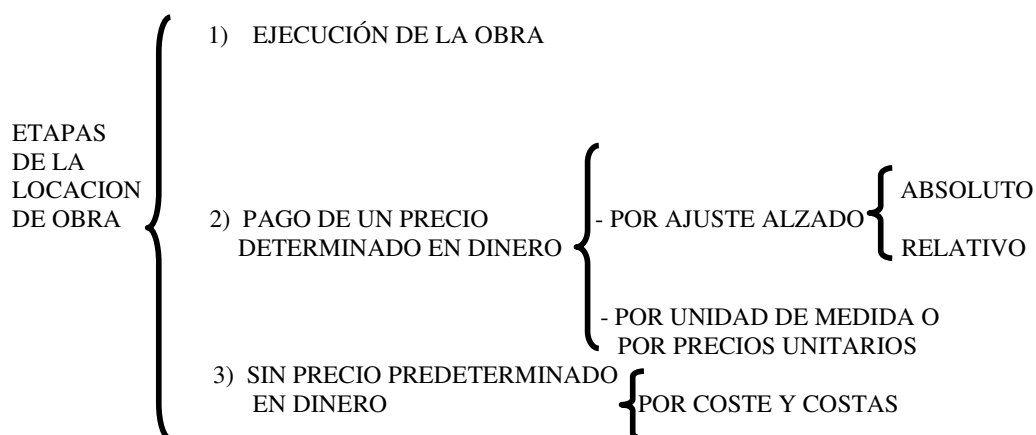
En síntesis:

- a) La adquisición de los frutos, léase del resultado, se verifica una vez producidos (ejecutada la obra material o inmaterial) y realmente transmitidos los mismos (recepcionada por el comitente).
- b) El comitente no asume los riesgos hasta que la recepción tenga lugar y antes de ello se produzca que es el profesional quien soporta tales riesgos corriendo a su coste el riesgo de perecimiento de la obra hasta que dicho acto no se verifique.
- c) La contraprestación a pagar por el comitente contiene en su estructura el plus correspondiente a los riesgos asumidos por el profesional. Esta contraprestación que constituye su remuneración no está en proporción al tiempo empleado.

## ETAPAS EN LA LOCACION DE OBRA:

Previo al análisis de las etapas que pueden distinguirse en la locación de obra debemos introducir algunos conceptos que definen los modos en que una obra puede ser ejecutada, siempre en el marco de nuestro derecho interno. Así se puede afirmar que “nuestro Código Civil, a diferencia del modelo francés, no se refiere en su artículo 1629<sup>70</sup> a las diversas formas de contratar una obra, sin embargo las ha tenido en cuenta en otros preceptos.”<sup>71</sup>

Ahora bien, conforme la definición de locación de obra del Código Civil, artículo 1493<sup>72</sup> podemos establecer de ella las etapas que la caracterizan:



Como se aprecia de la interpretación del texto de la norma del Código: 1) Ejecución de la Obra puede resultar tanto por tratarse de una construcción o reparación de una vivienda, edificio, u otra obra privada de naturaleza privada que encontrándose en la currícula de las facultades otorgadas por el título de acuerdo a lo que la ley y la autoridad de aplicación determinan; también puede tratarse de la ejecución de pinturas, retratos etc. Relacionado a otras profesiones en este caso artísticas que sus ejercitadotes deben realizar en el marco de una locación de obra.-

2) En cuanto al pago del precio determinado en dinero a que obliga la regla que comentamos el mismo, para las obras que nos interesan en razón de la profesión que tratamos, puede ser abonado conforme las modalidades

<sup>70</sup> ARTICULO 1629 CODIGO CIVIL: Ver texto reproducido en otra parte de la exposición.

<sup>71</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit. Tomo I pág. 505.

<sup>72</sup> ARTICULO 1493 CODIGO CIVIL: Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a ....ejecutar una obra....; y la otra a pagar por esta obra....un precio determinado en dinero.

contractuales que se establecieron en común por las partes al tiempo de la suscripción del contrato de obra. Así el pago puede ser:

a) precio único por la ejecución de la obra. Precio por AJUSTE ALZADO;

b) precio que se fija con relación a las distintas partes de la obra. Precio por UNIDAD DE MEDIDA;

c) precio determinado en relación al valor de los materiales empleados y la mano de obra contratada al efecto de la misma. Precio por COSTE Y COSTAS.

- a) AJUSTE ALZADO: significa que una obra cuyo precio se fija a un monto global de dinero y requiere por lo tanto de una invariabilidad de la obra que corresponda justamente a una también invariabilidad del precio convenido. En este sentido debemos tener presente lo normado por el ya citado artículo del Código Civil 1633 que determina que el locador de la obra, empresario o constructor, bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio si se encarecen los materiales y la mano de obra “cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada”. Esta regla está refiriendo al caso de un precio global.

Esta modalidad de ejecución de la obra está determinando dos condiciones que deben ser respetadas una, como lo hemos reiterado en el párrafo, el precio debe ser global, fijado de antemano e invariable para la totalidad de los trabajos previstos en los planos, pliegos y el presupuesto de la obra, y el empresario no podrá en ningún caso, salvo el supuesto del artículo 1198, teoría de la imprevisión, relativo a la imprevisión contractual.

Esta condición rígida en principio y que solo acepta una posibilidad de revisión del precio, por imprevisión contractual, está definiendo dentro del ajuste alzado una singularidad, la de ejecución por ajuste alzado absoluto. Si ello es de este modo y aceptada la posibilidad de lo absoluto, sin dudas que está insita en el concepto del ajuste alzado otra particularidad la del ajuste alzado relativo que será el caso en el que si bien el precio está fijado también en forma global para toda la obra, se establece una cláusula de flexibilidad que permite que frente al aumento o rebaja de las cantidades realmente ejecutadas resultan inferiores, menores, a cierta cantidad de la establecida estimativamente en el presupuesto puede incrementarse proporcional el precio.

- b) UNIDAD DE MEDIDA o PRECIOS UNITARIOS: en esta forma de ejecución contemplada en el Código en la norma citada supra se estipula que los distintos trabajos de que estará constituida la obra,

serán llevados a cabo, por parte del locador, mediante el pago el pago, contraprestación, de precios asignados a cada unidad técnica de estructura por ejemplo o bien cantidad técnica de mano de obra<sup>73</sup>. De esta modalidad de ejecución de obra surgen al igual que en el caso anterior dos tipos de realización de los trabajos:

1. la unidad de medida donde no solo se estipula el precio de cada unidad, sino también las cantidades a ejecutar.
2. por precios unitarios modalidad donde solo se estipula el precio de cada unidad sin determinar cantidades de la misma que deben ejecutarse. Existe en este caso variabilidad tanto del precio total cuanto de las cantidades que deben construirse.-

Es de hacer notar que ambas situaciones deben ser interpretadas como que los precios son invariables, en efecto, si se analiza el valor de la unidad de medida diremos que su precio es invariable porque es definitivo idéntica conclusión merece el segundo caso. Es importante señalar con Spota que el contrato por unidad simple puede concluir todas las veces que se haya ejecutado la unidad prevista; v. gr.: el metro cúbico de mampostería, el kilómetro de camino etc. El contrato en el cual se fija un precio por unidad pero en el que determina que el empresario está obligado a ejecutar un número de piezas o la medida total o toda una obra sigue siendo contrato por unidad pero se trata el nominado en primer término donde el empresario no puede darlo por concluido sino cuando la obra ha sido ejecutada totalmente, alcanzado el opus.<sup>74</sup>

- c) **COSTE Y COSTAS:** en esta modalidad de ejecución de la obra la estimación de los trabajos se hace al final de la misma según el precio de los materiales y de la mano de obra al curso del día, lo que constituyen los gastos directos de obra, a lo que deben adicionarse los gastos indirectos de obra,. Bajo este régimen el comitente, locatario de obra, paga el precio que resulta de la suma de los precios de materiales más la mano de obra justificados fehacientemente más los gastos generales del empresario y su beneficio que resulta un porcentaje variable sobre el precio de los trabajos ejecutados. De todos modos nada obsta que existan rendiciones parciales de lo ejecutado e invertido por el locador, empresario, y, por ende, pagos a cuenta, o mejor dicho anticipos del precio de obra<sup>75</sup> que en sustancia siempre resulta indeterminado.-

<sup>73</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit Tomo I. página 534

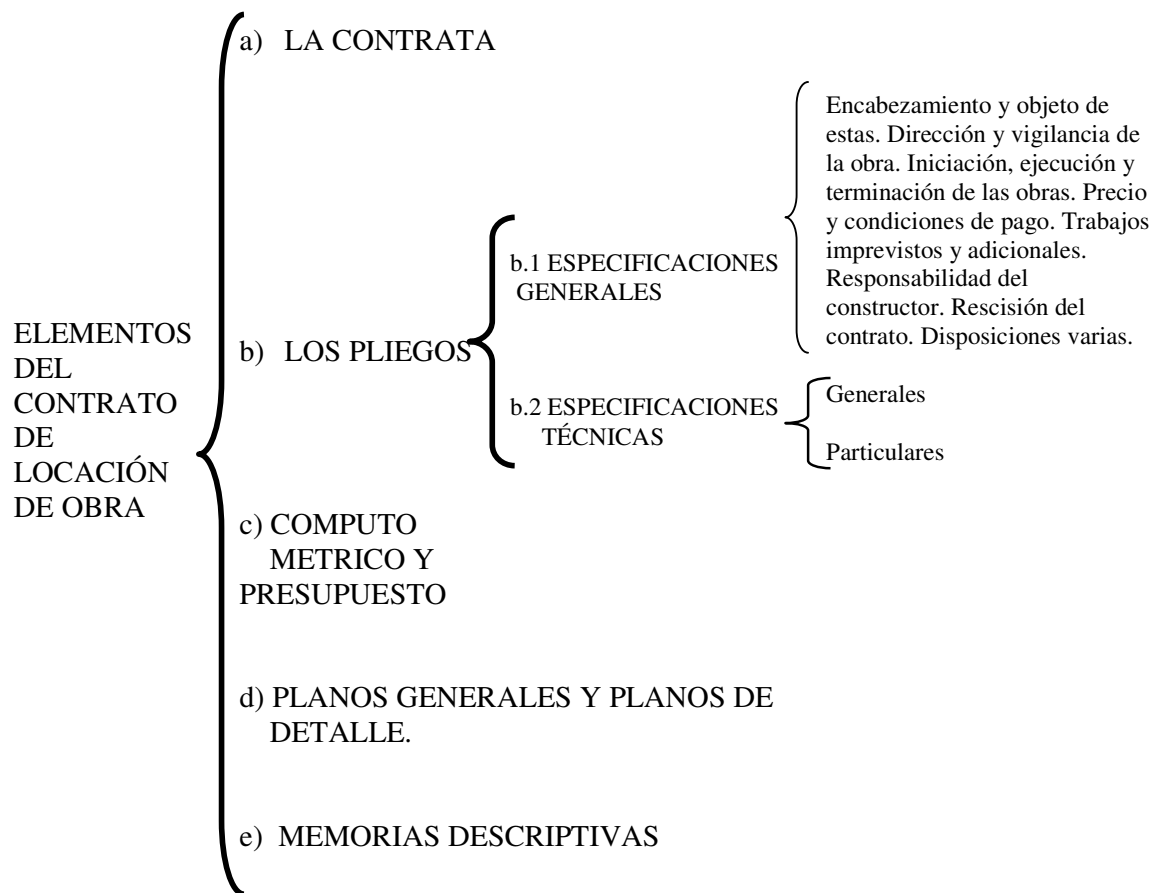
<sup>74</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit. Tomo I pág. 538.

<sup>75</sup> ALBERTO G. SPOTA Idem pág. 542

## ELEMENTOS DEL CONTRATO DE LOCACION DE OBRA.

Cuando el contrato de locación de obra tiene por objeto la ejecución de una obra de ingeniería o arquitectura en particular, las partes suelen reglar sus derechos y obligaciones recurriendo a la ejecución de diversas piezas contractuales redactadas y/o dibujadas.

Así entre los elementos del contrato de obra, integrativos y definitorios de las obligaciones escritas, o implícitas que se desprenden de estos documentos son los siguientes:



a) La CONTRATA es el documento que establece los derechos y las obligaciones recíprocas entre el locatario o comitente o propietario y el locador o profesional o constructor o empresario.

En la contrata se consignan en su articulado, los aspectos esenciales y básicos que regirán las relaciones entre las partes, así como también las especificaciones generales que se refieran en particular a el monto de las obras o trabajos necesarios de ser ejecutados, su forma de realizarlos, el pago convenido, modalidad etc., el plazo de ejecución de los mismos, las sanciones: multas y premios por adelanto o atraso de las obras, la fecha probable de entrega y demás condiciones que por la complejidad o particularidad de la obra resulten necesarias de ser incluidas a los fines de evitar posteriores divergencias y conflictos interpretativos.

Además se incorporará un encabezamiento y cierre adecuado. Se suscribirán tantos ejemplares de idéntico tenor y al mismo efecto como las partes interesadas convengan. Lo común es suscribir tres ejemplares, original para el comitente, una copia para el profesional y la tercera para el director técnico si lo hubiere.

b) **PLIEGOS:** b.1. Especificaciones generales: estamos en los documentos que técnicamente se denominan **PLIEGOS** y para este caso estaríamos frente al pliego de condiciones por especificaciones generales, que es el documento más importante que complementa a los planos, donde se consignan las obligaciones recíprocas entre comitente y locador. La totalidad de las condiciones a que debe ajustarse la obra, así como también el modo de ejecución y la tecnología a utilizar constituyen entre otros los aspectos a desarrollar en su contenido.

Las especificaciones generales pueden compilarse en los capítulos indicados en el cuadro precedente, donde cada una de las partes comprenderá en si un articulado más o menos extenso que sintetizamos a continuación:

1° Encabezamiento y objeto de las especificaciones generales: se consignará el objeto del contrato, la naturaleza de la obra, su ubicación geográfica y territorial y la forma de contratación. Se detallará además la totalidad de documentos que debe acompañar la contrata:

- a) Planos generales;
- b) Pliego de condiciones técnicas;
- c) Memoria descriptiva;
- d) Los planos y planillas de detalles y trabajos;
- e) La propuesta formulada por el profesional locador y aceptada por el comitente propietario y locatario.
- f) El listado detallado de ítems y sus precios unitarios, indicando cuales serán los que regirán y como en el caso

de adicionales o modificaciones generales o de detalles durante la marcha de los trabajos que integran la obra a ejecutar.-

2° Vigilancia de la Obra: se indicará quien será la persona o personas a cuyo cargo estará la conducción técnica, dirección técnica y el control del fiel cumplimiento del proyecto y de la contrata.-

3° Iniciación, ejecución y terminación de la obra: Se fijará el término dentro del cual el empresario, constructor deberá iniciar los trabajos a partir de la fecha de firma del contrato de locación, también se establecerá el plazo de entrega de la obra totalmente terminada de acuerdo a lo convenido y firmado en la contrata, el régimen de sanciones o penalizaciones y de premios si los hubiera.

Recepción de la obra: se determinarán los dos tipos o modalidades de recepción de los trabajos regulados por la normativa específica, tanto jurídica cuanto técnica. Así la: a) Recepción provisional, se efectuará al tiempo pertinente labrándose en esa instancia el acta respectiva indicativa de todos los detalles y novedades que encontrándose comprendidas en la contrata deberían incluirse a los fines de una mejor aceptación de la obra. b) La recepción definitiva se convendrá en efectuarse a los seis o doce meses, contados a partir de la fecha del acta de recepción provisoria, siempre que en ese plazo se hubieren subsanado todas las deficiencias que pudieren suceder y que el comitente en tiempo oportuno hubiere intimado, reclamado su subsanación.

4° El precio y condiciones de pago: cualesquiera sea la forma de contratación elegida por las partes, el pago conviene sea efectuado por certificaciones periódicas determinadas, lo aconsejable es que las mismas se realicen mensualmente. Se determinará además el porcentaje de descuento de cada pago que se realice según la modalidad adoptada con el que deberá afectarse el certificado de obra. este porcentual pasará a formalizar y engrosar o reforzar el depósito de garantía para el fiel cumplimiento del contrato.-

5° Trabajos imprevistos, adicionales y modificaciones: conviene siempre, dejar, en la contrata, bien establecido que se entenderá y considerará como imprevisto, adicional o modificación en más o en menos, de los planos generales o de detalles o de nuevos documentos gráficos que indiquen

trabajos oportunamente reconocidos y autorizados por el locatario comitente. Para estas nuevas cantidades, por encima de las convenidas, regirán los precios unitarios agregados al contrato y si en la hipótesis que estos no fueran de aplicación, se ajustará por similitud o de común acuerdo los que las partes determinen. También habrán de establecerse cláusulas donde se aclare si hubiese aumentos de precios de materiales y de mano de obra que fueren incrementados por actos de gobierno o reconocidos oficialmente por este; todos estos aspectos meramente indicativos y aquellos otros que las partes entiendan deben incluirse tendrán que tenerse en cuenta para el costo total de la obra.

6° Responsabilidad del empresario, constructor: con las prevenciones realizadas en relación a que entendemos como empresario o constructor de la obra debe dejarse determinado que se hará responsable por la buena calidad de los materiales y de la mano de obra hasta la recepción definitiva de la obra.

Asimismo asumirá la responsabilidad por infracciones que pudieren cometerse a las ordenanzas municipales, policiales, administrativas que se incurran por parte de él, sus empleados o sus obreros. Asumirá también la responsabilidad por accidentes de trabajo y por el cumplimiento acabado de la ley que regula el régimen de los trabajadores de la industria de la construcción y por los daños a terceros.-

7° Rescisión del Contrato: se implantarán en el contrato las causales por las cuales podrá rescindirse el contrato. Entre ellas podemos señalar con objetivo didáctico y sin que se tomen las mismas como exhaustivas y se consideren solo enunciativas, las siguientes:

- a) violaciones reiteradas por el empresario o constructor de las órdenes del Director Técnico;
- b) por la mala o deficiente calidad de los materiales;
- c) por abandono temporario de los trabajos;
- d) por falta de pago por parte del comitente locatario de la locación de obra o por la no entrega oportuna de algún material si ello estuviera estipulado.
- e) En los casos que la ley prevé.

8° Disposiciones varias: en este capítulo se podrá aclarar cual es el procedimiento que regirá las situaciones conflictivas generadas por divergencias en la interpretación de las cláusulas contractuales y que no pudieren subsanarse amigablemente. El mecanismo de solución de estas controversias teniendo en miras el resultado objeto de la locación de obra,



que resulta aconsejable es en primer términos el de un amigable componedor, luego el de árbitro, posteriormente puede aceptarse la mediación, instituto jurídico de reciente implementación legal que resulta óptimo a este tipo de contrato, y finalmente la determinación de la jurisdicción judicial a la que de común se someterán.

Se debe aclarar también a cargo de quien estará la financiación de los ensayos y pruebas, en caso de requerirse, como así también los gastos de alumbrado y de vigilancia de la obra, agua para construcción, impuestos municipales y provinciales que afecten la obra etc.

b) **PLIEGOS:** b.2. Especificaciones técnicas: las especificaciones de esta naturaleza son variables de acuerdo con las particularidades o peculiaridades de cada obra y según la especialidad de la misma. De tal manera que pudiendo distinguir en primer término a aquellas que regulan en general las reglas del arte del buen construir y en segundo lugar las que en particular se refieren a la tecnología específica a utilizar en la obra. como derivación de este criterio es que se reconocen dos modalidades: 1. en general y 2. en particular. Las que deben ser atendidas con idéntica responsabilidad e importancia porque en conjunto ellas hacen a la calidad de la obra y al cumplimiento acabado del objeto contractual.

c) **COMPUTO MÉTRICO Y EL PRESUPUESTO:** Integran la documentación del proyecto y son los elementos que permiten establecer las cantidades de cada unidad que integra un ítem de la obra así como también efectuar el esencial análisis de precio que determinará el monto total de la obra, luego de realizar el correspondiente desagregado de determinar los costos de cada unidad, del ítem bajo estudio, de la suma de estos etc. Hasta llegar finalmente al precio total de la obra que realizado por el proyectista a los fines de pulsar sus recursos y decidir la contratación constituye el presupuesto de obra oficial. Por su parte el empresario o constructor interesado que revisa la obra y con ello los cálculos económicos y las cantidades de unidades e ítems que la conforman determinan también un presupuesto, es el de su oferta, por el que está decidido a ejecutarla.-

d) **LOS PLANOS GENERALES, LOS PLANOS DE DETALLES. LAS MEMORIAS DESCRIPTIVAS.** Comenzando por lo último señalado cabe manifestar que la memoria o memorias descriptiva constituye el documento bibliográfico síntesis cuya finalidad es la de fundamentar el proyecto que acompaña, dando ideas de cómo será la obra y de que es lo que se procura y pretende de ella.

Es un documento conveniente e imprescindible si se trata de obra pública, resulta necesario si la obra es privada, en este se describe el objeto, destino, ubicación y orientación de la obra. Fundamenta la razón de ser o las razones que primaron para la solución del proyecto en la forma realizada, dando los motivos por los cuales se han adoptado sus líneas generales y en particular las ventajas e inconvenientes en su distribución para alcanzar la finalidad pretendida.-

Respecto de los primeros, los planos generales y de detalles, constituyen como lo señaláramos y explicáramos la obra inmaterial, es el proyecto de la obra o si se quiere esta en los papeles, de manera que ellos deben estar hechos del modo más acabado posible, de forma tal que facilite la interpretación del diseño y de la idea del proyectista como requerimiento del comitente locatario de la locación de obra. Los planos de detalle deben tener el grado de explicitación más minucioso que se pueda de manera de que quien lo interpreta para materializarlo en el terreno no tenga dificultades y logre plasmar el fin procurado sin caer en errores que puedan luego trasladarse sobre el empresario o constructor o el mismo Director Técnico con lo cual se alejen las probabilidades de ruina por daño y con ello la generación de culpa por responsabilidad, temas que abordaremos mas adelante.-

## **CESION Y SUBCONTRATACIÓN DE OBRA.**

### **I. CESION DE LA OBRA.**

La cesión del contrato de obra por parte del Empresario titular de los derechos y obligaciones que nacen del contrato de locación de obra que lo liga en carácter de locador con el comitente locatario de la misma representa la transmisión a otra persona, nuevo locador o empresario constructor de esos derechos y obligaciones y de los créditos o acreencias y deudas que ha asumido el primero . Media en esta modalidad una sustitución, en sentido jurídico, del cedente por el cesionario en cuanto, reiteramos, esos derechos y obligaciones.

La cesión de obra a su vez puede ser total o parcial, por ejemplo quien tiene a su cargo la ejecución total de un edificio de arquitectura y en el mismo existen obras que pueden dividirse desde lo jurídico de acuerdo con lo que en materia de cosas y bienes establece el Código Civil, el empresario o constructor podría ceder la ejecución de la estructura a una empresa especialista en ese rubro transfiriendo, cediendo, parcialmente el contrato en lo que se refiere a los derechos y obligaciones relacionados con esa porción de la obra cedida.-

Ahora bien, quien cede el contrato de locación, parcial o totalmente, no puede por cláusula alguna liberarse de sus obligaciones respecto del locador sin su consentimiento previo. Aquí nace un carácter eminentemente distintivo de la cesión de obra *se requiere del consentimiento expreso y previo del comitente locatario de la obra.*

Hay en toda cesión, como lo dijimos más arriba, una transmisión de derechos y obligaciones y siendo el contrato de locación de obra de carácter bilateral y consensual, una de las partes por si misma sin conocimiento y el consentimiento de la otra podría materializar esa transmisión. Debemos también recordar que al exponer sobre los caracteres de este contrato dijimos que era sinalagmático lo cual nos lleva a señalar que existe reciprocidad de obligaciones.-

Además ella, la transmisión, significa que el derecho o la obligación pasa del titular obligado originario al nuevo titular, locador, obligado de tal suerte que este puede ejercer el derecho y responder por las obligaciones del titular primitivo. Por otra parte las condiciones originales pactadas al tiempo de la suscripción de la locación de obra deberán permanecer inalteradas.

Vale decir, como la cesión requiere de consentimiento del comitente, este no podrá alterar las condiciones establecidas en el contrato de locación de obra so pretexto de resultar condición para la aceptación, puede el mismo expresamente contener una cláusula que autorice la cesión en cuyo caso el locador debe la notificación al locatario de que ha ejercido las facultades establecidas en el contrato, en este caso en vez de autorización existe una notificación. Son partes de la cesión el cedente y el cesionario.-

El cedente queda sustituido por el cesionario, en sus derechos y obligaciones desde que la cesión se ha perfeccionado, es decir, a partir del momento del consentimiento del locatario y si existe cláusula de autorización de cesión del contrato, desde su notificación al locatario, comitente.

Concretamente la cesión, por aquellos de los caracteres de la locación de obra hace nacer los derechos, en este caso del locador sobre los créditos que se generan como consecuencia de la ejecución de los trabajos que componen los ítems que definen la obra en ejecución, anticipos, cuotas conforme el avance de la obra etc., pero también le nacen obligaciones, la de ejecutar la obra de acuerdo al proyecto y demás instrucciones técnicas, jurídicas y económicas que se plasman en la letra e interpretación del contrato.

Estas obligaciones resultan indelegables e in fungibles<sup>76</sup>, es decir serán personales o intuitu personae. Pero como en nuestro derecho no existe prohibición expresa de ceder la locación de obra con sus efectos plenos<sup>77</sup> que significa nada más ni nada menos que son efectos de naturaleza liberatoria para el cedente, locador originario de la obra.

¿Cuáles serán entonces, los límites de la cesión?, en primer lugar que de lo expresado se concluye que el locador cedente no se libera de sus obligaciones respecto del locatario, comitente y propietario de la obra, salvo que este otorgue su consentimiento de manera expresa, ello surge del artículo del Código Civil 814<sup>78</sup>; el segundo aspecto que limita la cesión está en las condiciones personales que hicieron que la locación de obra se celebrara con el locador. Vale decir que si el locatario comitente y propietario de la obra contrató a la empresa o constructor en razón de sus aptitudes y condiciones personales, no opera la cesión porque esta circunstancia es esencial a la decisión del primero, locatario, para contratarlo.<sup>79</sup>

Con las salvedades expuestas, el locador de la obra, empresario primitivo puede cederla toda vez que al no existir prohibición, salvo las señaladas, es facultad de este disponer o no su cesión. En el caso de una obra pública regida por la ley N° 13064 hay que estar, si nos encontramos en la etapa de la licitación, a lo estipulado en su artículo 19 que exige el consentimiento de la autoridad competente<sup>80</sup>, si nos hayamos en la etapa de construcción

---

<sup>76</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit. Tomo III pág. 121.

<sup>77</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ídem página 123

<sup>78</sup> ARTÍCULO 814 CÓDIGO CIVIL: La delegación por la que un deudor da a otro que se obliga hacia el acreedor, no produce novación, si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo.

<sup>79</sup> ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL 626: El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales; y ARTÍCULO 1646: 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 esta procede de vicio de la construcción o de vicio de suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno del locatario.

Para que sea aplicable la responsabilidad debe producirse la ruina dentro de los 10 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 aquella. La responsabilidad de este artículo 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 ruina total o parcial.

<sup>80</sup> ARTÍCULO 19 LEY 13064: Presentada una propuesta o hecha la adjudicación en la forma que determina la ley de contabilidad, el proponente o adjudicatario no podrá traspasar los derechos, en todo o en parte, sin consentimiento de autoridad competente.

Este consentimiento podrá acordarse, como excepción, si el que recibiera los derechos ofrece, por lo menos, iguales garantías.

de la obra pública es el artículo 23 el cual debe aplicarse y también en este caso se requiere del consentimiento de la autoridad competente<sup>81</sup>.

Finalmente puede darse el caso en que el locador, empresario primitivo ceda igualmente la obra pero no goce de la autorización legal del locatario, en este caso estaríamos frente a una subcontratación lo que significa que no alcanza el beneficio del efecto liberatorio de la cesión plena. Se trata de una cesión menos plena porque habiendo comprometido el resultado lo que no compromete, siempre dentro de los límites señalados, es que lo hará personalmente el como empresa o constructor, en efecto ello no es indispensable a tenor de lo que se norma en los artículos 626 ya comentado y cuya lectura se recomienda en la nota al pie respectiva y del artículo del Código Civil 1641<sup>82</sup>

El fundamento de esta posibilidad está nuevamente en las obligaciones de resultado, en efecto en ellas el locador, empresario, proyectista o Director Técnico solo prometen el resultado, ello por la naturaleza de la obligación, es una obligación de fines, y esto es lo sustancial, esencial, o sea si la obligación no resulta personal, tal como lo expresáramos al determinar los límites dentro de los cuales resulta admisible la cesión de la obra, puede cederla, total o parcialmente.<sup>83</sup>, es requisito exigible en este caso el que se establece en el artículo del Código Civil 1598, ver nota al pie, que requiere del nuevo locador todas las condiciones de solvencia y buen crédito de manera que el locatario no quede en situación desventajosa, que no se rompa el aleas del contrato. Advertimos que el artículo señalado está referido a la locación de cosa inmueble y por ello debe invertirse los vocablos locador y locatario, así donde dice locador debe leerse locatario y viceversa donde dice locatario debe entenderse por locador, de este modo se adapta el texto a la locación de obra.

---

<sup>81</sup> ARTÍCULO 23 LEY 13064: Firmado el contrato, el contratista no podrá transferirlo ni cederlo, en todo o en parte, a otra persona o entidad, ni asociarse para su cumplimiento sin autorización y aprobación de autoridad competente.

<sup>82</sup> ARTÍCULO 1641 CODIGO CIVIL: Los herederos podrán continuar la construcción de la obra, cuando esta no exigiere en el empresario cualidades especiales.

<sup>83</sup> ARTÍCULO 1444 CODIGO CIVIL: Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley o al título mismo del crédito.

ARTICULO 1583 PRIMERA PARTE: El locatario puede subarrendar en todo o en parte, o prestar o ceder a otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato o por la ley; y este derecho pasa a sus herederos, sucesores o representantes. Y ARTICULO 1598: La cláusula de que el locatario no pueda ceder el arrendamiento, o subarrendar sin consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder o subarrendar, si el cesionario o sublocatario propuesto ofreciese todas las condiciones de solvencia y buen crédito.

En consecuencia, al no ser requerido del locador cualidades especiales y salvo estipulación en contrario este puede ceder total o parcialmente el contrato de locación de obra, con los efectos ya indicados.<sup>84</sup>

## II. SUBCONTRATACIÓN DE OBRA

Diremos que existe subcontratación de obra cuando el locador, empresario o constructor. Encarga a otra persona, subcontratista, la ejecución total o parcial de la obra mediante una contraprestación. Es decir el subcontratista no ocupa el lugar del principal en la relación locador – locatario, sino que permanece aquel, locador, sujeto a todos los derechos y obligaciones del contrato original. *No requiere del consentimiento del locatario, comitente.*

El subcontratista o subempresario es, valga la redundancia, un empresario que asume la obligación de alcanzar un resultado, revistiendo el locador, empresario o constructor principal, la condición de comitente.-

Se trata entonces de una relación contractual separable o separada del contrato de obra, es una relación que existe únicamente entre el empresario y el subcontratista, solo ellos se encuentran vinculados, por lo que el locatario, dueño de la obra no forma parte de la relación que los une. Consecuentemente, no requiere de autorización del comitente, tampoco de notificación al mismo.-

En síntesis, el subcontrato de obra no es sino un contrato de empresa, aunque de segundo grado.<sup>85</sup> Y como lo adelantáramos al trata la cesión de obra, en idéntico sentido al ser un acuerdo de voluntades donde no existe la prohibición expresa o un impedimento de ley está permitido, solo debe estarse, en este caso, a tener presente que la subcontratación no debe traer como resultado un menoscabo de la calidad de la obra, de los plazos establecidos en el contrato, de la mala utilización de los materiales, de la tecnología aplicable de acuerdo al proyecto de obra y los requerimientos expresados en la letra del convenio, en építome no debe alterarse el opus tenido en miras originariamente por las partes.

La subcontratación difiere pues de la cesión del contrato de locación de obra, en cuanto no existe vínculo directo entre el subcontratista y el comitente de la obra al contrario de lo que sucede en la cesión, en la cual el cesionario ocupa la posición jurídica del cedente respecto del contratante cedido.

---

<sup>84</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit. Tomo III página 127.

<sup>85</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit mencionando a Rubino, L' appalto, página 69, número 42 bis

La cesión abarca todos los derechos y obligaciones del cedente quien no puede exigir el precio parcial de la parte de obra realizada hasta entonces, es que ello será motivo de la negociación previa entre cedente y cesionario. Sus derechos se han transmitido al cesionario quien a partir de la consolidación de la transmisión ocupa el lugar del locador titular primitivo, salvo pacto expreso en contrario.

Si el cedente ya hubiera adquirido derechos a percibir pagos a cuenta, anticipos o adelantos, estos le atañen, porque la cesión en curso de ejecución comprende justamente aquellos derechos y obligaciones que resultan a partir del momento en que se perfecciona la cesión.-

Aclaremos que la cesión de obra no se trata de una cesión de crédito, situación en la que la solución es diversa por tratarse de accesorios del crédito o por comprender este mismo.

El artículo del Código Civil 1645<sup>86</sup> reconoce acción contra el dueño de la obra solo hasta la cantidad que le adeude al empresario, de manera que al tiempo de la cesión deberá estarse a lo que el cierre económico parcial de la obra se realice, es decir el dueño deberá al nuevo empresario o constructor solo el saldo de lo pagado hasta el momento del perfeccionamiento de la cesión.-

Nos cabe preguntar, volviendo sobre la subcontratación de la obra, si el subcontratista se encuentra comprendido dentro de los derechos que asigna el artículo 1645 comentado. Spota<sup>87</sup> en este sentido sostiene que quedan también comprendidos tanto los subcontratistas cuanto los proveedores de materiales, el profesional ingeniero o arquitecto que presta sus servicios, y todos los que por su parte prestan servicios al empresario, locador de la obra, y que se encuentran afectados a la misma. Lógico si el empresario tiene más de una obra solo los involucrados a la que se estudia.

Lo que pretende la lógica jurídica de la norma es proteger impidiendo que el obrero de la construcción afectado a los trabajos de la obra, los auxiliares técnicos del empresario, el proveedor de los materiales necesario para la obra y los subcontratistas de la mismas sufran las consecuencias de, por ejemplo, la quiebra del locador empresario principal de la obra.-

---

<sup>86</sup> ARTICULO 1645 CODIGO CIVIL: Los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que este adeuda al empresario.

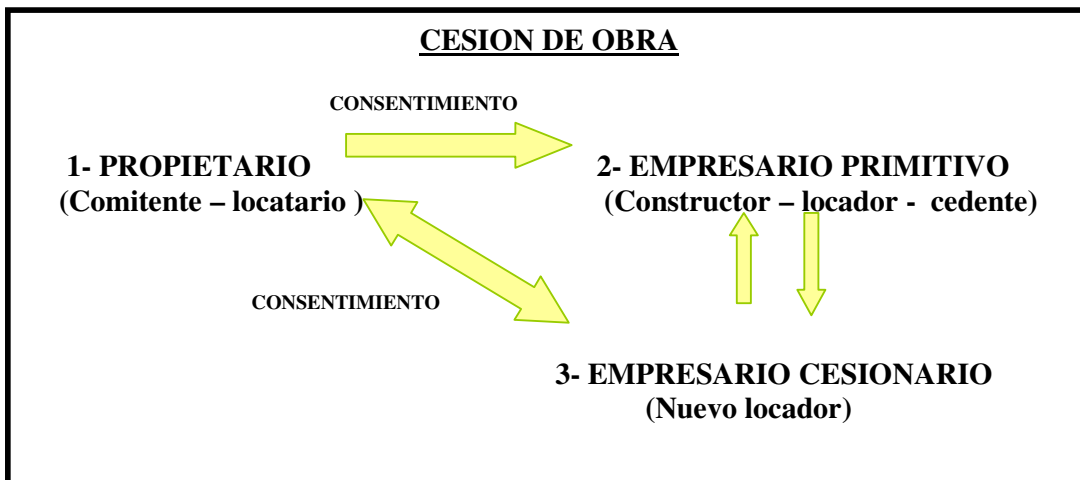
<sup>87</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob.

El locatario de la obra sustituye en beneficio de quien deduce la acción del artículo 1645 al locador de obra. La norma indica que frente al auxiliar del empresario existen dos deudores: uno el empresario mismo y otro el comitente, es decir resultan deudores el locador y el locatario propietario de la obra, solo que este último presenta una modalidad particular, el es deudor directo del accionante hasta el monto del crédito del empresario en el momento de deducirse la pretensión, el saldo, si el reclamo fuere superior corresponde al locador, empresario o constructor.

Por otra parte, este último, empresario. Como locador de la obra responde legalmente, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones laborales de todos los obreros afectados a la obra, tanto los propios cuanto los que responden al subcontratista.-

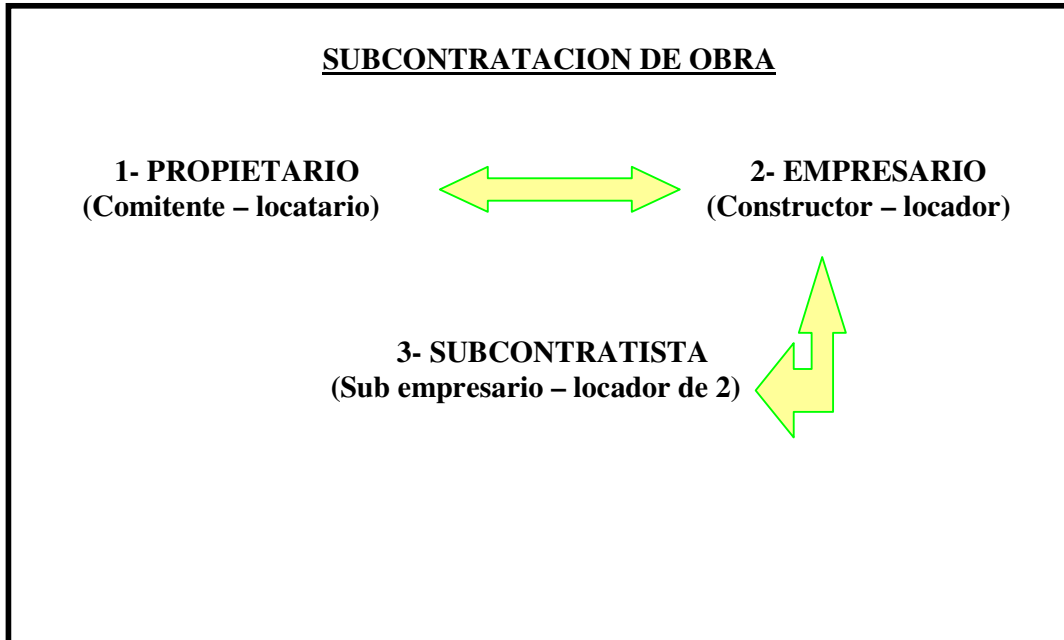
Resumiendo lo expuesto, siendo el subcontrato una locación de obra al igual que el contrato de obra que le da origen le rigen por carácter transitivo todos los principios que regulan a aquel, es decir que el subcontratista responderá frente al contratista por los vicios que la parte subcontratada presente, siempre, que medie aceptación del propietario.

Esto último está referenciado con relación a los vicios ocultos que más adelante expondremos y analizaremos, pero el empresario, titular de los derechos y obligaciones que nacen del contrato de locación de obra, sigue vinculado contractualmente con el dueño de la obra, comitente.<sup>88</sup>-



<sup>88</sup> ALBERTO G. SPOTA. Ob. Cit. Tomo III, Página 135





## EXTINCIÓN DE LA LOCACION DE OBRA

El Código Civil establece que la locación finaliza:

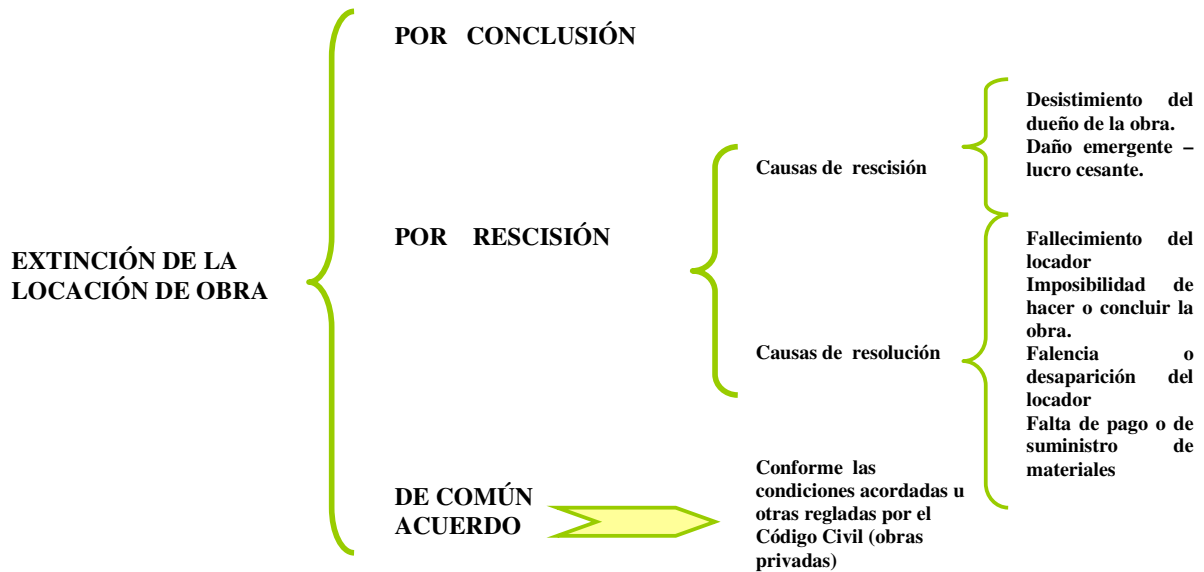
- a) por conclusión de la obra, primera parte del artículo 1637.<sup>89</sup>
- b) por rescisión del contrato, segunda parte del artículo 1.637.<sup>90</sup>
- c) de común acuerdo entre las partes, según cláusula especial del contrato, artículo 1638 del Código.<sup>91</sup> Los límites al reconocimiento de las utilidades del locador están dadas en una cuestión de justicia encomendando al Juez a reducirla frente a la posibilidad que su cálculo resulte una notoria injusticia, en razón del

<sup>89</sup> ARTICULO 1637 CODIGO CIVIL: La locación se acaba por la conclusión de la obra, o por resolución del contrato.

<sup>90</sup> Ídem, ver artículo

<sup>91</sup> ARTICULO 1638 CODIGO CIVIL: El dueño de la obra puede desistir de la ejecución de ella por su voluntad, aunque se haya empezado, indemnizando al locador todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato. Empero, los jueces podrán reducir equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación estricta de la norma condujera a una notoria injusticia.

resultado de esas operaciones para la determinación del monto.-



A) Por conclusión de la Obra: es el modo normal y natural de terminación de una relación contratación. El cumplimiento acabado de las obligaciones contraídas al tiempo de la firma del convenio extingue el contrato, de manera que en la locación de obra la situación es la que se prevé o se espera cuando se celebra el acuerdo de voluntades tendiente a la ejecución de una obra, así lo regula el citado artículo 1637 cuando sentencia que la obra se acaba por la conclusión. El codificador además en la lógica del método utilizado ha incorporado esta posibilidad porque es el fin del contrato, de manera que la regla es que se concluya la obra por la finalización de los trabajos encargados y que definen e integran el proyecto.-

B) Por rescisión del contrato: es la excepción a la regla señalada en el párrafo anterior de que el contrato concluye con la finalización de la obra, es el mismo artículo 1637 que regula esta posibilidad cuando en su texto se expresa, segunda parte, la locación se acaba... por resolución del contrato. La palabra resolución está utilizada con sentido amplio, vale decir que es comprensiva de dos grupos de causas que reglamenta la ley y que resumiéramos en el cuadro precedente al que remitimos en razón de la brevedad expositiva.

## CAUSALES DE RESCISIÓN Y DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA.

### Causas de Rescisión.

- 1- Desistimiento del dueño de la obra: remitimos a lo expresado más arriba y recomendamos la lectura del artículo 1638 transcrito en nota al pie n° 90 donde se fija que el dueño puede desistir de la ejecución de la obra por su sola voluntad, agregamos que también lo puede hacer en cualquier momento o más técnicamente en cualquier estado de la obra, desde la faz de contratación hasta poco antes de la finalización de la misma, solo requiere, además de la manifestación de su voluntad, el pago de la indemnización al locador, empresario constructor de ella, el quantum está limitado a que el monto final no resulte excesivo, para lo cual se faculta al juez competente a moderar el monto.
- 2- Se interpreta que el legislador ha tenido en cuenta que el dueño puede, durante la marcha de los trabajos, haber cambiado su situación originaria económica que pueden llegar a comprometer seriamente su patrimonio o haber sucedido alguna circunstancia de orden personal de tal importancia que le origine una necesidad forzosa de suspender la ejecución o la continuidad de las obras.-
- 3- Desde el momento que la ley impone la obligación de indemnizar plenamente al locador o empresario el desistimiento o la rescisión no perjudica por lo tanto al no haber daño no existe impedimento alguno o motivo valedero para negarle al dueño de la obra, locatario, su derecho a desistir en cualquier tiempo de la obra.-
- 4- En relación a la indemnización al locador o empresario debemos entender que la misma es comprensiva de: a) todos los gastos realizados, sean estos en concepto de trámites, gestiones y preparativos para la licitación o preparación de la oferta, sea en el de herramientas o materiales llevados a la obra a ese efecto; b) todos los trabajos realizados por el locador para la preparación de la ejecución de la obra; c) toda la utilidad que hubiera podido obtener del contrato, vale decir las ganancias frustradas que de haberse ejecutado la obra ella le hubiere reportado; d) todo otro gasto efectuado y comprobado, con motivo de la obra. Debemos tener en cuenta que lo que la ley exige es la indemnización plena del locador aplicando lo expuesto respecto del daño, vale decir considerando tanto al

daño emergente cuanto al lucro cesante. Es decir, la interrupción por parte del locatario dueño de la obra, en uso de un derecho que le compete, tiene el efecto del daño en el locador y ello debe resolverse con la indemnización integral del mismo.

- 5- El daño emergente, recordemos que el artículo 1638 (ver texto en pie de página mas arriba) establece que el dueño de la obra debe al constructor todos los gastos y trabajos. Deben pues abonársele al locador, empresario, todos los gastos hechos real y efectivamente, como así también los comprometidos, los previsibles y los previstos. Es decir en ellos están comprendidas las máquinas,. Herramientas, equipos de obra, herramientas y demás accesorios necesarios a la ejecución de la obra atendiendo a su complejidad y que fueron adquiridos con motivo y en ocasión de esa obra y para ejecutarla exclusivamente a ella, las que fueron adquiridas con anterioridad pero que se utilizaran en los trabajos que comprende la obra deberá calcularse su porcentual de amortización respecto del precio de las mismas. Además dentro del daño emergente están comprendidos los salarios debidos a los obreros afectados, sus indemnizaciones conforme la ley que establece el régimen laboral de la industria de la construcción, también el que debe a los subcontratistas con motivo de las obligaciones y convenios contraídos.

La ley habla de gastos y trabajo de manera que corresponde clarificar estos términos, de tal forma que respecto del primero de ellos, gastos, en este sentido han de computarse las obras provisionales, los materiales acopiados, contratados en elaboración, en viaje, en cuanto el contratista no desee retirarlos porque no han sido incorporados a la obra y permanecen de su propiedad.

Aquellos gastos generales en los que incurrió el empresario deben también serles satisfecho comprendiendo aquí los gastos improductivos que reconocen su causa en el derecho de rescisión por voluntad del comitente. El monto de los materiales debe comprender tanto al precio de adquisición cuanto al de los trabajos que deben valuarse en atención al precio pactado, sean estos o no lo sean, útiles en el estado en que se encuentren.

El comitente puede hacer valer los vicios de la parte hecha a los fines de la discriminación del resarcimiento. Si existen precios unitarios deben ser aplicados estos y no otros. Si el contrato se ejecuta por la modalidad del ajuste alzado, deberá apreciarse el valor de lo hecho siguiendo para ello

estas dos directivas: a) lo que falta ejecutar y el precio originario, y b) cuidando de tener en cuenta la mayor o menor dificultad que ofrecía la parte realizada con respecto a la faltante. Ahora, si el contrato es ejecutado por la modalidad coste y costas, solo se deberá rembolsar los gastos directos e indirectos ( gastos generales, gastos de amortización del plantel, etc.) relativos todos a la parte de la obra ejecutada.-

- 6) Lucro Cesante: de acuerdo al mismo artículo 1638 del Código Civil, reiteramos nuestra remisión, el locatario, dueño de la obra, deberá al locador, empresario constructor, la utilidad, el beneficio neto, es decir deducidos los gastos no efectuados y sobre los cuales, por lógica no podrá existir provecho de alguna naturaleza, como ser salarios aún no pagados y materiales todavía no adquiridos. Se expresa que el lucro cesante radica en la diferencia existente entre el precio convenido y el costo de los trabajos.
- 7) Se sostiene también que el lucro cesante no comprende la indemnización por lo que el locador pudo ganar al dedicar su trabajo a otro locatario. Lo correcto es atenerse únicamente al lucro que obtendría si hubiera concluido la obra y no aquel que este esperaba alcanzar. Tampoco el locador podría alegar que sino hubiera contratado con el resistente habría alcanzado más beneficio en otra vinculación contractual, o sea no podrá argüir que por causa de haber contratado esta obra dejó de contratar otra que le hubiera producido mayor ganancia que esta que encima se frustra por el ejercicio de un derecho que faculta al dueño de la obra, locatario, a desistir de la obra.-

### **Causas de resolución.**

La resolución de la locación de obra puede tener lugar por las siguientes causas:

- 1) Fallecimiento del locador o empresario de acuerdo con los artículos del Código Civil 1640 y 1641<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> ARTICULO CODIGO CIVIL 1640: El contrato se resuelve también por fallecimiento del empresario; pero no por fallecimiento del locatario. Este debe pagar a los herederos de aquel, en proporción, en proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutado y de los materiales preparados, si estos fueran útiles a la obra.

- 2) Imposibilidad del locador o empresario de hacer concluir la obra ello a tenor de la regla del artículo 1642 del Código Civil<sup>93</sup>.
- 3) Desaparición o falencia del locador o empresario en acuerdo con la regla del artículo 1643 del Código Civil.<sup>94</sup>
- 4) Falta de suministro de materiales o de pago por el locatario o dueño de la obra, según el artículo 1644 del Código Civil.<sup>95</sup>

En los tres primeros casos la causa de resolución puede ser el resultado, o bien de un caso fortuito o de fuerza mayor, o bien de la culpa del locador o empresario. En el último caso se produce por culpa del locatario o dueño de la obra.-

**1. Por fallecimiento del locador o empresario.** Recordemos el artículo 1640, ver nota al pie, primera parte regula este caso, facultando a sus herederos a cobrar del dueño de la obra, locatario, en la proporción del precio convenido en el contrato que corresponda a la obra ya ejecutada y de los materiales que ingresados a la misma aunque no estén incorporados físicamente, corresponda con la única condición de que estos resulten útiles.

Producida la muerte del locador y resuelto el contrato, la ley establece que el locatario debe pagar a los herederos de aquel:

- a) el valor de la parte de obra ejecutada;
- b) el valor de los materiales preparados si estos fueren útiles a la obra.
- c) Cerrando el círculo legal de la cuestión el artículo 1641 del Código Civil permite que los herederos del locador, empresario, proseguir con la ejecución de la obra bajo la condición que la obra fue contratada por las especiales cualidades del empresario fallecido, si fuere de este modo se

---

ARTÍCULO 1641 CODIGO CIVIL: Los herederos podrán continuar la construcción de la obra, cuando ésta no exigiese en el empresario cualidades especiales.

<sup>93</sup> ARTÍCULO 1642 CODIGO CIVIL: Puede resolverse el contrato por el locatario, o por el empresario, cuando sobreviene a éste imposibilidad de hacer o concluir la obra. En este caso el empresario es pagado por lo que ha hecho.

<sup>94</sup> ARTÍCULO 1643 CODIGO CIVIL: Puede el contrato ser resuelto por el locatario, si desaparece el empresario, o por su falencia.

<sup>95</sup> ARTÍCULO 1644 CODIGO CIVIL: Puede también ser resuelto porque el locatario o dueño de la obra no dio en tiempo los materiales prometidos, o porque no pagó las prestaciones convenidas.

frustraría la posibilidad para sus herederos de continuar con la ejecución de los trabajos si el dueño así lo dispusiera operando en consecuencia los extremos legales de los artículos comentados.

**2. Imposibilidad de hacer concluir la obra.** En este caso es el artículo del Código Civil N° 1642 primera parte el que juega, si releemos su texto, ver nota al pie anterior, caeremos que cualquiera de las partes que integran el contrato, locatario, dueño de la obra, o locador, empresario, pueden resolver el contrato cuando se da el caso de imposibilidad para hacer concluir la obra. Se trata en primer término de una condición que otorga concurrentemente facultades a cualquiera de las partes para iniciar el proceso de rescisión de la obra. En esta situación lo que resta es el derecho del locador, empresario, a ser pagado por todo lo que ha ejecutado de la obra.

Respecto de la segunda parte del artículo citado justifica el pago de lo realizado y realmente ejecutado, ello en razón de que la norma considera justo el pago al empresario porque de no ser así operaría el principio de enriquecimiento sin causa a favor del locatario o dueño de la obra.-

**3. Desaparición o falencia del locador o empresario.** Es el caso regulado por el artículo 1643 que puede consultarse en nota al pie anterior. Se trata en primer término del caso en el que el locador, empresario, hace abandono de la obra, dice la norma “si desaparece”, también si abandona la dirección o vigilancia de la misma. Este estado de abandono abre la posibilidad legal de del reclamo de los perjuicios que provoca esta actitud al patrimonio del locatario o dueño de la obra quien puede llegar a pedir judicialmente la posesión de la obra, como medida previa al reclamos de los graves perjuicios que la conducta del empresario provoca.

El segundo caso del acápite, falencia, comprende la quiebra o el concurso civil según el caso del empresario. El fallido o concursado queda automáticamente por mandato legal, separado de la administración de sus bienes y consecuencia de ello resulta un efecto lógico separarlo de la obra, para lo cual se autoriza al locatario, dueño de la obra, a resolver el contrato.-

En ambos casos, falencia o desaparición, la resolución se produce por culpa del locador o empresario, en consecuencia el locatario tendrá derechos a la indemnización de los daños y perjuicios que la desaparición o falencia del empresario provoca en su patrimonio.

**4. Falta de suministro de materiales o de pago.** En esta situación debemos remitirnos al ya comentado artículo del Código Civil N° 1644, cuya lectura como a todos remitimos. En efecto en esa norma se reula que la locación de obra puede ser resuelta porque el locatario, dueño de la obra, no proveyó en tiempo oportuno los materiales prometidos como obligación contractual esencial a sus deberes o en segunda posibilidad proveyó estos pero no abonó como corresponde las prestaciones acordadas en el contrato.-

**5. El artículo 1204 del Código Civil como causal de resolución del contrato de locación de obra.** Como aspecto introductorio debemos decir que el artículo 1204<sup>96</sup> reglamenta dos hipótesis: a) que las partes en el texto del contrato acepten el pacto comisorio, sería el caso en el cual la resolución se produce de pleno derecho, por el mero incumplimiento, bastará para ello, ver texto respectivo al pie, la notificación fehaciente de la misma. Es decir no resulta necesaria la intimación previa y lo único necesario y esencial es comunicar al deudor la decisión de hacer uso del pacto comisorio, expresándole que el contrato ha quedado resuelto por incumplimiento, dice el artículo, de “pleno derecho” y en “forma fehaciente”

Pero tratándose de un contrato de locación de obra con obligaciones recíprocas emergentes, esa mora puede no existir a pesar de haberse vencido el plazo pactado, si media el supuesto de la mora recíproca previsto en el artículo 510<sup>97</sup> que en este caso actúa como corolario del artículo 1201<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> ARTÍCULO 1204 CODIGO CIVIL: “En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Más en los contratos en que se hubiere cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes.

No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efecto desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver.

La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución”.-

<sup>97</sup> ARTÍCULO 510 CODIGO CIVIL: “En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva.”

<sup>98</sup> ARTÍCULO 1201 CODIGO CIVIL: “En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento sino probase haberla cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo



b) Que no se incluya en el contrato el pacto comisorio, estaremos en la situación en el cual la resolución operará cuando la parte cumplidora plantee el incumplimiento de la otra, extrajudicialmente<sup>99</sup> de modo que esta pueda cumplir la obligación adeudada, basta para cerrar el concepto estar a lo que manda el artículo 1642, a cuyo texto remitimos, que recordemos establece la resolución de la locación cuando el empresario detenta una imposibilidad sobreviviente de poder concluir o hacer la obra.

En síntesis, la norma del 1204 impone la presunción legal de inclusión de la cláusula resolutoria frente al mero incumplimiento del contrato, solo advertimos el distingo señalado, que el contrato incluya o no el pacto comisorio en su texto. Sino está incluido corresponde la intimación previa para que el deudor ejecute la o las prestaciones.-

Por otra parte debemos advertir, lo hemos sostenido a lo largo de esta exposición, que la interpretación de las normas del Código exigen su concordancia y complementación interpretativa si se pretende coherencia jurídica a la solución legal que se persigue. En este sentido a los artículos expresados debemos correlacionarlos con lo que regula el artículo 509<sup>100</sup> que determina la mora automática por el solo cumplimiento del plazo.

Cuando este, el plazo, no está establecido debemos aplicar la regla del segundo párrafo del artículo, es decir estaremos a la naturaleza y circunstancias de la obligación, requiriendo en este caso la constitución en mora a través de la interpelación al deudor, o será del caso la aplicación del tercer párrafo del 509 que deja en manos del juez la determinación sumaria del plazo y proseguirá conforme el caso anterior.

La última posibilidad que permite el artículo está referida a la situación que no hubiere plazo y el acreedor opte por acumular acciones y recurrir ante el juez la determinación sumaria del plazo y la declaración de incumplidor del deudor con lo que la mora automática del primer párrafo comienza a regir desde la sentencia, quedando para el deudor la facultad de demostrar que no es imputable del incumplimiento.

---

<sup>99</sup> ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit. Tomo III página 311

<sup>100</sup> ARTÍCULO 509 CODIGO CIVIL: "En las obligaciones a plazo la mora se produce por su solo vencimiento.

Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora.

Sino hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación del plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada en la sentencia para el cumplimiento de la obligación.

Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable.

Vale decir que para que opere la responsabilidad del profesional, el retardo debe serle imputable, esto se desprende de la última parte del 509, o sea debe existir la culpa del 512 ya tratada y explicada, su liberación opera si el profesional puede justificar su retardo, actuando como proyectista, obra inmaterial, o empresario, obra material, es decir probando que no existió culpa de su parte, sea esta por mediar un hecho del locatario, comitente, que elimina el obstáculo de morosidad del locador o por caso fortuito o fuerza mayor regulado en los artículos 513 y 514, cuya lectura recomendamos, actúa este como el evento que impide que la obra se concluya en el tiempo estipulado.

Advertimos con Spota<sup>101</sup> que el caso fortuito puede no ser causal de exoneración de responsabilidad cuando medie un pacto de garantía o bien cuando ocurrieran las demás hipótesis que constituyen el factum que aprehende el artículo 513 en concordancia con los artículos 889 y 892 del Código Civil.<sup>102</sup>

Volviendo sobre el artículo 1204 debemos agregar que a los fines de requerir al contratante que no ejecutó su prestación se proceda a cumplirla, corresponde brindarle un plazo no inferior a los 15 días, salvo que las circunstancias del caso, “usos” según la norma, o un pacto expreso establecieran un plazo inferior.<sup>103</sup>

## **EL DERECHO DE RETENCIÓN Y LOS PRIVILEGIOS EN LA LOCACIÓN DE OBRA.**

### **I. EL DERECHO DE RETENCIÓN.**

#### **Ia. Introducción.**

El derecho de retención constituye un instituto jurídico que confiere a los ingenieros durante el ejercicio profesional una herramienta eficaz a los fines de alcanzar el cobro de los montos que adeude su comitente por la realización de una obra.

<sup>101</sup> ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit, Tomo II página 70

<sup>102</sup> ARTÍCULO 889 CODIGO CIVIL: “si la prestación se hace imposible por culpa del deudor, o si este se hubiese hecho responsable de los casos fortuitos o de fuerza mayor, sea en virtud de una cláusula que lo obligue con los peligros que por ellos vengan, o sea por haberse constituido en mora, la obligación primitiva, sea de dar o de hacer, se convierte en el pago de daños e intereses”.

ARTÍCULO 892 CODIGO CIVIL: “El deudor cuando no es responsable de los casos fortuitos sino constituyéndose en mora, queda exonerado de pagar daño e intereses, si la cosa que está en la imposibilidad de entregar a consecuencia de un caso fortuito, hubiese igualmente perecido en poder del acreedor.”

<sup>103</sup> ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit. Tomo III página 313.

Permite mantener la cosa bajo su poder, circunstancia esta que pone en funcionamiento el mecanismo previsto por la ley y que más adelante trataremos. Por otro lado este detentar la cosa bajo su orbita confiere al retentor la facultad de cobrar su acreencia como requisito previo a la devolución de la cosa.

Ahora bien, se nota en quienes pueden ser titulares de este derecho una falta de conocimientos respecto de las particularidades legales de defensa de la retención, quizás por la currícula de la carrera de ingeniería o por desconocimiento en razón de no ser su ocupación principal saber de derecho, sino, por el contrario conocer de técnicas ingenieriles o por una preocupación natural, derivada de la responsabilidad personal y profesional en sacar la obra adelante.

Esta circunstancia se ha materializado en resultados adversos toda vez que han debido ceder a una intimación judicial ante una mera orden, sin ejercitar su derecho de defensa, y así devolver la cosa retenida, sin cobrar lo que se le adeudaba perdiendo el derecho o siendo burlado el mismo ya que al acceder a la devolución está reconociendo en el comitente la validez de la argumentación por la cual el juez ha fallado..

El instituto reconoce una serie de etapa que deben conocerse, y cuyo tratamiento abordaremos a continuación:

1. Actos previos a la Retención.
2. Iniciación de la Retención.
3. Comunicaciones que deben cursarse una vez retenida la cosa.
4. Restitución de la cosa y recibos que deben extenderse probatorios de la devolución de la cosa y el cobro correlativo.
5. Posibilidad de convenir anticipadamente la retención de la cosa.
6. Cese de la Retención.
7. Acumulación del beneficio de retener la cosa con otros o con determinadas prioridades o privilegios legales.
8. Transferencia de la Retención a terceros sucesores del titular originario de la retención.

### **I.b. Regulación del Derecho de Retención.**

### **I.b.1. La tipificación o caracterización del Derecho de Retención.**

La encontramos en el Código Civil, Libro Cuarto: “De los Derechos Reales y Personales. Disposiciones comunes”. Sección Segunda: “Concurrencia de los Derechos Reales y Personales contra los bienes del deudor común.” Título 2: “Del Derecho de Retención.” Artículos 3.939 al 3.946 inclusive.

A lo largo de estos ocho artículos el codificador regula la figura de la Retención, estableciendo las situaciones que el régimen puede presentar en el ejercicio del derecho.<sup>104</sup>

Es requisito esencial, de la lectura del texto normativo surge indubitable, que la deuda sea consecuencia de “esa misma cosa”. Vale decir, tenemos la cosa y una deuda que se genera por intervención de un tercero sobre la misma cosa.

En nuestro caso la cosa es una obra, la ejecución de una obra, nos encontramos frente a un contrato de locación de obra y, con motivo de los trabajos que demanda alcanzar su construcción, se genera una deuda, por diferentes razones.

Se trata de una situación particularísima, especial, toda vez que la regla que impera en cualquier otra circunstancia obedece al principio que nadie puede arrogarse por se un derecho real sobre una cosa sino median una ley previa que reconozca esta facultad u otra convención en idéntico sentido.

La nota al artículo 3.939 tercer párrafo afirma: “la retención es el ejercicio del derecho natural que nos permite mantenernos en el estado en que legítimamente nos encontramos. No basta que el poseedor de la cosa de otro tenga un crédito contra el propietario de esta cosa, para que goce del derecho de retenerla.

Es preciso, además, que su crédito se refiera a la relación existente entre él y el propietario; es decir que la obligación de este haya nacido por ocasión de la cosa: que ella sea correlativa a la obligación que tiene el poseedor de restituir la cosa que detiene.”

---

<sup>104</sup> ARTICULO 3939 CODIGO CIVIL: “El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa”.

Si bien compartimos el sentido, la argumentación que Murlon hace en la nota citada y que sirve al codificador para esgrimir la justificación de la inclusión de esta figura jurídica en el articulado del código, debemos diferenciarnos de este en cuanto adopta la voz posesión de la cosa, entendemos modestamente que quien detenta o pretende retener la cosa no es un poseedor en sentido estricto desde el punto de vista jurídico.

Es el mismo código quien nos aporta claridad a ello al caracterizar la posesión, artículo 2.351 e imponer que debe tener la cosa con intención de someterla a un derecho de propiedad, vale decir estar a la intencionalidad, aspecto subjetivo del sujeto.<sup>105</sup>

Está claro que, para el caso de aplicación que nos interesa, el Ingeniero no posee con ánimo de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, sino que lo hace en virtud de un contrato de locación de obra.

Es decir *tiene* la cosa con motivo de realizar una tarea técnica en ella, la obra. Salvo que entendamos poseer en sentido lato, amplio tal como lo sostiene el Código francés artículo 2228: La posesión es la tenencia, o goce de una cosa o de un derecho que tenemos, o que ejercemos por nosotros mismos, o por otro que lo tiene y ejerce en nuestro nombre.”<sup>106</sup>

Es decir que, deberemos distinguir en la posesión dos posibilidades: a. Posesión natural, amplia en significación y b. Posesión civil, estricta en caracterización.

De todos modos, correlacionando lo expresado con lo normado en el 2.373 referido a la adquisición de la posesión, sería cuando el ingeniero entra en contacto con el terreno, por ejemplo, donde debe realizar los trabajos de construcción de una obra, tampoco estaríamos frente a una posesión estrictu sensu.<sup>107</sup>

El texto del artículo reproducido al pie nos exime de mayores comentarios y permite una afirmación: su redacción, caracterización del requisito poseer la cosa, para poder ejercer el derecho no resulta del todo acertada, en efecto

---

<sup>105</sup> ARTICULO 2351 CODIGO CIVIL: “habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.”

<sup>106</sup> Sin dudas que adscribimos a la postura de Troplong, ver nota al 2.351 que dice: “el Código (francés) toma la posesión en el sentido más general, y en su elemento más simple, es decir, es el primer grado.” Debemos decir también que esto es reconocido por el codificador cuando reconoce que “La definición del Código Francés no es contraria...pues el define los que regularmente se llama posesión natural y, nosotros definimos la por lo común se dice posesión civil.”

<sup>107</sup> ARTICULO 2373 CODIGO CIVIL: “La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya: salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión.”

la deja librada a la intención, elemento subjetivo el cual debe complementarse con la regla del 2374<sup>108</sup> que requiere la posibilidad física de tomar la cosa o disponer de ella<sup>109</sup>. Con las observaciones efectuadas podemos señalar ahora que tres son las condiciones que deben cumplimentarse para recién poder ejercer las facultades que se derivan del Derecho de Retención.

1. El locador, contrato de locación de obra, o sea el constructor *tiene* la cosa entregada por el titular del derecho real de propiedad, con la única finalidad de realizar trabajos que materialicen la obra para la que fue contratado. El no pago de los montos estipulados en el contrato de locación por parte del comitente, forma parte de una contingencia en la vida del mismo (del contrato) y no es lo que se tiene en mira al aceptar la ejecución de la obra.
2. La obligación de pago por parte del comitente, locatario, del precio establecido en el contrato de locación de obra respecto del locador que *tiene* la cosa en su poder al solo efecto de realizar trabajos anticipadamente establecidos. Es esta relación contractual la que genera en uno tener la cosa y en otro abonar las sumas convenidas. No es la posibilidad de cambio en la titularidad del dominio lo que hace al constructor poseedor.
3. Precisamente de ambos extremos nace el requisito de *conexión* entre la cosa retenida y la acreencia que tiene el Profesional contratado para hacer la obra. Esta es la naturaleza del crédito y no otra, si por ejemplo se diera que mientras el constructor ejecuta los ítems que integran la obra que debe realizar nace una acreencia de otro carácter diferente al contrato de locación, a pesar de estar realizando trabajos en la cosa al mismo tiempo o contemporáneo a esta nueva acreencia, ella no lo faculta para ejercer el Derecho de Retención sobre la cosa ya que esta, la acreencia, es ajena a la relación nacida del convenio suscrito.

De cualquier manera cabe señalar que en sustancia el Derecho de Retención se constituye sobre la cosa, esta forma instaura o crea sobre el derecho de propiedad una restricción de tal magnitud que de ser pleno pasa a resultar menos pleno ya que deja de ser garantía de primer orden el bien,

---

<sup>108</sup> ARTÍCULO 2374 CODIGO CIVIL: “la aprehensión debe consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal, ponga a la persona en presencia de la cosa con posibilidad física de tomarla”.

<sup>109</sup> NOTA AL ARTÍCULO 2374: Explica la regla adoptada con referencia a Savigny que sostiene que la posibilidad física es el hecho esencial de toda adquisición de la posesión....

además de que si el titular de la cosa pretende enajenarla está obligado a respetar el ejercicio que la ley otorga al retentor.

La cosa en este caso de venta pasa al nuevo titular o adquirente con la carga que significa estar sometido al régimen de retención del artículo 3939<sup>110</sup>. Esta carga impone como cuestión previa, una condición al nuevo propietario, la obligación de satisfacer la acreencia del anterior titular, a quien la retiene.

Este requisito esencial del régimen retentorio tiene fundamento además en el artículo 3.940 del Código Civil que establece las condiciones para que opere este instituto, una es que la deuda debe ser consecuencia directa de la ejecución de la cosa que se retiene, otra que la deuda haya nacido en ocasión de un contrato y tercera que resulte producto de un hecho que produce obligaciones respecto del tenedor.<sup>111</sup>

Vale decir, el análisis del texto normativo citado está imponiendo como requisitos esenciales al funcionamiento del régimen de la retención dos aspectos a ser atendidos: 1. la deuda emerge como consecuencia de un actuar sobre la cosa y 2. la deuda resulte de un efecto de un contrato, aún más, no solo de un contrato, sino que el legislador amplía el criterio hasta el límite de requerir que puede nacer de un hecho, entendido este como causa productora de derechos, vale decir como generador de obligaciones.

La obra en el caso que nos ocupa, al realizarse sobre un terreno propiedad de otro y consecuencia de un contrato de locación de obra genera el derecho a retener por falta de pago del comitente toda vez que cumple los extremos del 3940, la deuda es consecuencia del contrato y nació como una derivación del mismo.-

### **I. b.2 Objeto del derecho de retención. La sustitución del derecho de retención.**

En primer término nos referiremos al objeto, en este sentido debemos decir que conforme lo expuesto deducimos que el empresario tiene sobre la obra un derecho, cuales el de retener la obra hasta cobrar la totalidad de su

---

<sup>110</sup> ARTICULO 3939 CODIGO CIVIL: “El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa”.

<sup>111</sup> ARTÍCULO 3940 CODIGO CIVIL: “Se tendrá el derecho de retención siempre que la deuda aneja a la cosa detenida, haya nacido por ocasión de un contrato, o de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella.”

acreencia, ello se desprende de toda la normativa señalada. Así dijimos también que para que pueda ejercitarse el derecho tienen que concurrir tres elementos: 1) la tenencia de la cosa, es lo que recibe cuando el dueño entrega el inmueble a los fines que el empresario construya en el predio la obra inmaterial; 2) las obligaciones del locatario dueño de la obra respecto del locador, empresario, y 3) la relación íntima entre la obra hecha y el crédito que nace de los trabajos ejecutados.

En síntesis el objeto del derecho de retención está insito en la facultad que corresponde a todo acreedor sobre la cosa por la cual el crédito ha surgido al decir del 3939 del Código Civil.-

En cuanto a la sustitución del derecho de retención en coincidencia con Spota decimos que este ha sido planteado en su texto normativo como un medio que impulse al deudor al cumplimiento de sus obligaciones en tiempo oportuno y de acuerdo con lo que prometió y comprometió en el contrato. La contrapartida de este impulso es el incentivo de que honrada la deuda vuelve a tomar posesión de la cosa de modo inmediato. No debe ser confundido este instituto jurídico con un privilegio, ver nota al artículo 3939 ya transcripta, sino que debe considerársele como “una afectación especial de una cosa del deudor”.

Desde este punto de vista jurídico, ¿puede el retenedor perjudicarse si accede a sustituir su derecho por otro bien?, por ejemplo si aceptara a constituir una hipoteca sobre el mismo bien a cambio de liberar la cosa en beneficio del dueño y permitirle a este procurarse otros medios para cumplir sus obligaciones, como puede ser establecer una segunda hipoteca que aporte recursos para terminar la obra, la solución debemos buscarla en el artículo 3943<sup>112</sup>. En efecto el requisito que debe cumplir aquello que sustituya al derecho de retención es que debe resultar una “garantía suficiente”, de manera que no existe perjuicio cuando lo que se ofrece y acepta, aunque sea por la fuerza legal de una sentencia judicial, resulta ser una nueva garantía suficiente.-

Tiene dicho la jurisprudencia que no se vulnera el derecho de retención porque se ordene la entrega de la cosa retenida a un administrador judicial con facultad para arrendarla.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> ARTÍCULO 3943 CODIGO CIVIL: “El derecho de retención se extingue por la entrega o abandono voluntario de la cosa sobre que podía ejercerse, y no renace aunque la misma cosa volviese por otro título a entrar en su poder.

El juez podrá autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.”

<sup>113</sup> C.Com., 16/3/39, JA 65-870.-



Aún más, ya antes de la reforma introducida al Código Civil por la Ley 17711, nuestra jurisprudencia resolvía que el derecho de retención podía ser sustituido por una garantía suficiente, ya que el derecho no puede ser utilizado antifuncionalmente incurriéndose en un verdadero abuso del derecho, en todos los casos es necesario que los derechos del acreedor queden suficientemente garantizados, lo cual debe ser apreciado por el juez teniendo en miras la naturaleza y modalidades particulares de cada caso.<sup>114</sup>

## II. LOS PRIVILEGIOS EN LA LOCACIÓN DE OBRA

### II.1. Privilegios del profesional, empresario y demás personal que participa de la ejecución de la obra.

En primer lugar debemos señalar que el análisis de los privilegios que genera la locación de obra están regulados en el artículo 3931 cuya lectura al pie recomendamos<sup>115</sup>El texto merece algunas consideraciones a nuestro entender de carácter interpretativo. Así cuando emplea el vocablo arquitecto debemos entender desde un punto de vista hermenéutico, que el mismo es comprensivo de las profesiones de los ingenieros y de cualquier otra que realice contratos de locación de obra, como por ejemplo un artista escultor que realiza su tarea en un inmueble del comitente.-

Además debemos advertir que cuando se sanciona el Código Civil no existía por ejemplo el Ingeniero Mecánico Aeronáutico, la actividad aeronáutica no se encontraba como hoy en su apogeo, ni siquiera en pañales, tampoco la ingeniería electrónica estaba desarrollada tal como la conocemos hoy, mucho menos la computación, de manera que desde la óptica de su interpretación no podemos estar ceñidos al texto expreso de la norma, sino que debe proyectarse a lo que la realidad exige. Así tomando solo ejemplificativamente el caso de los ingenieros aeronáuticos, en una hipótesis que pudiera suceder, los trabajos que el ingeniero de la especialidad realiza sobre la aeronave, que no es cosa inmueble, gozarán de idénticos privilegios que la norma del 3931 establece.

El requisito esencial en este caso, y en el de la regla que analizamos, es que haya contratado con el dueño de la obra en calidad de locador, vale decir la relación contractual debe obedecer a las reglas del contrato de locación de

---

<sup>114</sup> SALAS – TRIGO REPRESAS: Código Civil Anotado Tomo 3, página 284.-

<sup>115</sup> ARTÍCULO 3931 CODIGO CIVIL: “Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir o reparar edificios u otras obras, gozan por las sumas que les son debidas, de privilegios sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados. Los subempresarios y los obreros empleados, no por el propietario sino por el empresario que ha contratado con ellos, no gozan de este privilegio.-

obras y/o servicios. Respecto del empresario y demás personal necesario para realizar la obra, albañiles y obreros en general, siempre que quien los contrate sea el locatario de la obra gozaran del privilegio.-

En cambio, los subcontratistas, subempresario para la letra del artículo, no gozan de este, al igual que los albañiles y/u obreros contratados por el empresario. Ello en razón que nos encontramos frente a otro comitente, el empresario, quien finalmente resultará responsable por el cumplimiento de toda la normativa vigente de aplicación.

Acerca de de la mano de obra realizada en cosa mueble la regla del Código Civil confiere a su realizador idéntico privilegio en tanto la obra permanezca en su poder, vale decir no haya sido entregada.

Referente al Director Técnico, Representante Técnico o Conductor de Obra, distintos roles que juega el profesional ingeniero en la realización de una obra, debe interpretárselos como “empleados” del locatario, de tal modo que mirados desde esta óptica, empleados por el dueño para la ejecución de la obra, el privilegio de la pauta jurídica establecida le corresponde.-

## **II.b. Privilegios del Acreedor Hipotecario.**

Conforme la metodología expositiva adoptada cabe efectuar de manera breve el análisis del artículo 3916<sup>116</sup>. Así la lectura de su texto nos permite determinar al menos dos aspectos, uno relativo a la prelación en materia de privilegios que establece la norma, en este sentido, el acreedor hipotecario se ubica en el primer lugar en la cadena de acreedores en espera del pago de su acreencia, en segundo término serán los gastos funerarios los que se ubicarán inmediatamente por detrás de los anteriores, acreedores hipotecarios, y los gastos de justicia que ocupando el mismo lugar que los funerarios completan los privilegiados en segundo lugar, finalmente serán los obreros que ejecutaron la obra, o reparado, según el caso, quien haya provisto los materiales, o el vendedor, todos ellos irán a renglón seguido de los anteriores.

---

<sup>116</sup> ARTICULO 3916 CODIGO CIVIL: “Si los muebles del Deudor están afectados al privilegio del vendedor, o si se trata de una casa o de otra obra, que esté afecta al privilegio de los obreros que la han construido, o reparado, o al de los individuos que han suministrado los materiales, el vendedor, los obreros y los que han suministrado los materiales, serán pagados sobre el precio del objeto que les está afecto, con preferencia a otros acreedores privilegiados; con excepción de los acreedores hipotecarios en el inmueble, que serán pagados primero, y los gastos funerarios y de justicia que han sido necesarios para la venta de ese objeto.”

El segundo aspecto, que nos interesa está orientado a los acreedores hipotecarios y que en doctrina ha provocado controversias y divergencias de criterios y de opiniones, en este aspecto, adherimos a la posición que sostiene que prevalece el privilegio del acreedor hipotecario si se cumplen dos condiciones: a) que el presunto redentor no prueba su calidad de tal, es decir que basta con que quien retiene la cosa en razón de la ejecución de la obra, demuestre que su acreencia es consecuencia de la misma construcción, reparación, o de la provisión de los materiales que se incorporan a la obra, la locación de obra; y, b) que acredite que su derecho de retención se está ejerciendo con anterioridad al tiempo de la constitución de la hipoteca.

Vale decir que dos serán los extremos que deberán acreditar en la intención de desplazar del lugar que asigna la norma al acreedor hipotecario, uno de carácter eminentemente jurídico, demostrar que nos encontramos frente a un contrato de locación de obra y que actuó en carácter de locador, y segundo, de naturaleza temporal, que comenzó a ejercer el derecho del artículo 3939 previo a la constitución de la hipoteca, vale decir, se encuentra ejerciendo la retención de la cosa que no está hipotecada, si el locatario la hipotecara, no está obligado a suspender la retención y tampoco a aceptar la prelación normativa, funciona el precepto primero en el tiempo mejor en el derecho.-

## CAPITULO IV

### RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES DE LA INGENIERÍA y ARQUITECTURA.

#### I. Aspectos introductorias a la responsabilidad.

En nuestro análisis de la responsabilidad civil del profesional, supondremos siempre, a los efectos de dejar planteada, al menos, la solución en cada supuesto en análisis, que todo profesional debe vivir de su profesión, y consecuentemente su trabajo está comprendido por la generalidad del precepto que todo trabajo merece un salario digno, aunque en nuestro caso se fija conforme parámetros establecidos por el Colegio Profesional respectivo, aranceles y honorarios, con la debida atemperación o valoración que cada uno hace de su prestigio o notoriedad en el medio en el cual desarrolla su actividad profesional.

Y si le corresponden reclamar aranceles u honorarios ellos constituyen la contraprestación de su actividad técnica, por su parte y por parte del comitente que requiere de sus conocimientos profesionales específicos tiene derecho a exigir la actividad que aquel se comprometió a desplegar, el resultado, la obra, material o inmaterial.

#### II. Responsabilidad Precontractual. Generalidades.

Es frecuente que a nosotros, ingenieros, arquitectos o técnicos nos sea requerida la encomienda de realizar estudios previos, esquicios, esbozos, anteproyectos o simplemente “ideas” de alguna obra por parte de alguien potencialmente comitente o futuro locatario de una locación de obra, a los que debemos acompañar de un presupuesto aunque más no sea estimativo o tentativo de esa obra.

Es habitual también que a veces en razón de nuestra necesidad profesional, de ser profesionales diligentes y honestos que hasta nos ofrezcamos a realizar estos estudios y demás tarea citada, tratando de este modo de influenciar interesando al menos de que se decida a realizar el proyecto de la obra o, más ambicioso aún, a que ejecute la obra.-

Como puede apreciarse a simple vista, todo este cúmulo de actividades de naturaleza técnica y profesional tiene como sustento de la acción que se despliega, declaraciones de voluntad por las dos partes. Las posibilidades que pueden suceder son por ejemplo que la “idea”, prospere, y nos resulte

el encargo del trabajo de profundización o del desarrollo del proyecto en el sentido pleno de lo que significa.

Se consolida de esta manera el trabajo preliminar desarrollado y en consecuencia se materialice el contrato de locación de obra, en este caso inmaterial. Cabe en esta instancia la liquidación de nuestros honorarios de acuerdo a la normativa de aplicación, los aranceles establecidos por el respectivo colegio profesional.-

Pero también puede ocurrir que este anteproyecto nos sea rechazado, para este caso en concreto, nos encontramos, evidentemente, en presencia de un problema jurídico complejo. Ello es así toda vez que no debemos olvidar que no siempre solemos documentarnos como corresponde, ni el posible locador ni el locatario, de manera que todas estas tratativas deberán probarse.-

Además el rechazo puede resultar intempestivo, aspecto adicional que complejiza aún más la situación planteada, y a su vez puede llegar hasta negar la existencia de una relación cuasi contractual que los ligue y habilite al profesional a realizar todo el cúmulo de tareas efectuadas, pone sin dudas al ingeniero o arquitecto o profesional afín en situación de conflicto cuya demostración a los fines del cobro de honorarios resulta de difícil probatura.-

Lo primero que se nos ocurre pensar, como profesionales que somos, que todas las tareas que hemos realizado de buena fe, con diligencia y oficiosidad, son onerosas, además nos llevaron un cierto tiempo de labor, estudios, investigaciones efectuadas en particular, análisis primario del terreno, averiguaciones en la zona de las calidades del mismo etc., el objeto de la obra, las condiciones económicas y sociales del probable comitente, el contexto urbano del emplazamiento, etc., etc. Y lo destacable es que toda esta actividad la hemos realizados en el convencimiento de contar con el consentimiento presunto del posible comitente, quien por su parte luego al presentarle toda la documentación elaborada se aparta sin causa alguna.-

Cabe preguntarnos pues, como cuestión previa: ¿corresponde, primero el reclamo de alguna indemnización?, en caso afirmativo, ¿Qué tipo de indemnización?.

Para responder a estos dos interrogantes debemos primero decir que atento a las funciones de la responsabilidad precontractual, cuya teoría no es de explicación en este trabajo, incurrirá en este tipo de responsabilidad quien haya roto las negociaciones sin causa que lo justifique, intempestiva,

extemporáneamente, y por lo tanto aquella parte, que se apartó de las tratativas en las circunstancias y condiciones mencionadas, deberá indefectiblemente indemnizar a la otra por todos los trabajos, gastos, estudios etc. Realizados con motivo de las tratativas preliminares entre partes, opera aquí la buena fe – creencia de Spota que requiere no ser lesionada.-

En efecto el abuso de la facultad de no contratar que le cabe, en este caso a la contraparte, frustrado comitente, no es amparada por el ordenamiento jurídico vigente, porque las partes, obligadamente, en el desenvolvimiento de las tratativas deben comportarse de buena fe. Advertimos con énfasis, lo expresado no significa que la regulación de la responsabilidad precontractual deba ser asimilada a la que corresponde al régimen de responsabilidad contractual.-

## CAPITULO V

### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

#### **Responsabilidad del Empresario durante la Construcción o ejecución de la Obra y anterior a su Recepción.**

En este punto referiremos al artículo 1630<sup>117</sup>, es el que regula las hipótesis de pérdida y de deterioro de la obra antes de la recepción por parte del comitente, locatario y dueño de la misma.

Analizarlas implica ampliar el espectro de posibilidades en el cual estas hipótesis pueden producirse, de esta manera podemos resumir la responsabilidad que nace para el empresario por pérdida o deterioro de la obra antes de su recepción cuando:

- 1° Solo provee su industria (Mano de Obra).
- 2° Suministra su industria, la materia principal (terreno) y los materiales.  
y
- 3° Aporta su industria y los materiales pero no la materia principal (terreno).

#### **1° Supuesto. El empresario provee únicamente la Mano de Obra, su Industria o trabajo:**

A esta hipótesis debe agregarse el caso fortuito que regla el mencionado artículo, aclarando que si la obra se destruye justamente por esta causa, caso fortuito, y antes de la entrega de la obra por parte del locador al locatario, el Empresario NO PUEDE reclamar indemnización alguna, salvo, y esta es una excepción, que el comitente estuviera en mora e n la recepción, o que la destrucción provenga de la mala calidad de los materiales que le fueron provistos precisamente por el dueño, propietario de la obra. Es requisito para que prospere la liberación de responsabilidad, que además de la mala calidad de los materiales provistos, este estado haya

---

<sup>117</sup> ARTÍCULO 1630 CODIGO CIVIL: “El que se ha obligado a poner su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era a propósito para el empleo a que le destinaban, el obrero es responsable del daño, sino advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, o se destruyó por esa causa.”

sido advertido por el constructor al comitente, aspecto que según ya comentáramos no compartimos.

O sea, el Empresario no puede reclamar indemnización alguna, y el propietario a su vez pierde los materiales porque opera en este caso la regla del artículo 584 del Código Civil<sup>118</sup> que establece que la cosa se pierde para su dueño siempre y cuando no existiere culpa por parte del locador, empresario.-

Ahora bien, si este es el principio que regula la hipótesis bajo análisis, nos preguntamos: ¿Cómo se acredita el caso fortuito?, la doctrina adscribe a la postura que la acreditación del caso fortuito como causal eximente de responsabilidad corresponde a quien alega los hechos que estima lo constituyen, en coincidencia las V Jornadas de Derecho Civil de San Rafael recomendó: “la carga de la prueba del caso fortuito incumbe a quien lo invoca, salvo las excepciones legales para casos específicos.”

En síntesis, el profesional, deudor, siempre en el campo del Derecho Privado, de una obligación de resultado debe demostrar que el hecho se produjo sin que mediara culpa o negligencia de su parte, además para poder ser invocado como causal eximente de responsabilidad el caso fortuito debe ser “la causa única del daño”, perdiendo, por tanto, tal carácter si ocurre por su culpa o si la misma, la culpa, concurre con aquel, el caso fortuito, en la producción del “evento dañoso”.-

Juega en este caso en primer término la regla del 513 del Código Civil<sup>119</sup> en concordancia en los artículos 514, 584 y 1630 del Código Civil, recomendamos la lectura de sus textos los que fueron reproducidos oportunamente como notas al pie.

En segundo término, atañe a la cuestión de la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido la determinación de la solución jurídica a adoptar, debiéndose, como corolario, resolver el problema de “en que medida la culpa del profesional resulta suficiente” y consecuentemente, susceptible de determinar su obligación de reparar el daño cuando concurre el caso fortuito o la fuerza mayor.-

---

<sup>118</sup> ARTÍCULO 584 CODIGO CIVIL: “Si la obligación fuere de dar una cosa cierta con el fin de restituirla a su dueño, y la cosa se perdiese sin culpa del deudor, la cosa se pierde para su dueño, salvo los derechos de este hasta el día de la pérdida, y la obligación quedará disuelta.”

<sup>119</sup> ARTÍCULO 513 CODIGO CIVIL: “El Deudor no será responsable de los daños e interese que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando estos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o este hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquel constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.”



Correspondería por último, mencionar alguna excepción legal para los casos específicos de la recomendación citada, nos remitimos a esos efectos a la regla del 1572 del Código Civil<sup>120</sup> que remite a los artículos anteriores, 1571 y siguientes hacia abajo en su numeración<sup>121</sup> relacionada con la locación en la hipótesis donde se presume el caso fortuito de un incendio apartándose del principio de que la prueba está a cargo de quien la invoca.-

Finalmente citaremos los casos en los que el Empresario, locador de la obra, puede reclamar estipendio aunque la obra se haya perdido. De este modo diremos que puede reclamar indemnización cuando:

- a) la destrucción sucede a posteriori de entregada la obra a su dueño;
- b) la pérdida o destrucción ocurre después de haber sido el dueño, locatario de la locación de obra, declarado en mora por no haberse presentado a decepcionar la obra habiendo sido notificado fehacientemente;
- c) la obra se destruyó por vicios de los materiales que fueron provistos por el dueño y el Empresario que solo pone su industria ha advertido de ello.-

En los tres casos el fundamento legal resulta ser el mismo y único: “el hecho propio del dueño, comitente y locatario, es la causa adecuada del daño”.-

## **2° Supuesto. Suministra su industria, la materia principal (terreno) y los materiales.**

En esta hipótesis nos encontramos frente a una situación semejante a la anterior, 1° supuesto, el empresario provee solo su trabajo, industria, mano de obra, en este tema el caso fortuito acaecido antes de la recepción provisoria de la obra es soportado por el empresario proveedor de la materia principal y los materiales, salvo por supuesto, al igual que lo dijéramos en el apartado anterior, que el propietario haya sido puesto en mora o le fuera imputable la culpa.-

Por otra parte, si la cosa se perdiera por destrucción, sin culpa para el empresario, locador, y no existiera imposibilidad real de volver a ejecutar la obra, este, el empresario, deberá ejecutarla, ¿Cuál sería la razón? Pues

---

<sup>120</sup> ARTÍCULO 1572 CODIGO CIVIL: “Lo dispuesto en los artículos anteriores, es aplicable al caso de incendiarse la cosa arrendada. El incendio será reputado caso fortuito, hasta que el locador o el que fuere perjudicado, pruebe haber sido culpa por parte de las personas designadas en el artículo anterior.”

<sup>121</sup> ARTÍCULO 1571 CODIGO CIVIL: “Siendo notorio el accidente de fuerza mayor, o probado este accidente, la prueba de que hubo culpa, por parte del locatario, sus agentes, dependientes, cesionarios, subarrendatarios, comodatarios o huéspedes, corresponde al locador.”

sin dudas, tal como lo hemos venido sosteniendo a lo largo de nuestra exposición, nos encontramos frente a una locación de obra, vale decir frente a obligaciones de resultado y es precisamente a esto que se obligo al tiempo de aceptar la locación en las condiciones del supuesto en análisis. Pero podrá pedir el mayor valor resultante si la obra no puede concluirse y ya había hecho entrega del dominio del terreno al comitente, dueño de la obra.-

### **3° Supuesto. Aporta su industria y los materiales pero no la materia principal (terreno).**

Este era en su momento el caso más frecuente y a pesar de ello nuestro código no ha precisado esta situación.-

Corresponde abocarnos en este supuesto a lo determinado en el artículo 1629 del Código Civil<sup>122</sup> que establece que provea o no la materia principal el empresario, nos encontramos siempre frente a un contrato de locación de obra y por extensión y analogía el principio ya comentado del 1630 del Código Civil es válido, con excepción de que el contrato de realice por la modalidad de Coste y Costas, en cuyo caso los materiales salen de la propiedad del empresario para pasar a regirse por la titularidad del dueño de la obra, locatario y por accesión se transforman en cosa inmueble por su adherencia con carácter perpetuo al terreno, restándole únicamente bajo su dominio, del empresario, aquellos materiales que encontrándose acopiados en obra no fueron incorporados a la misma efectivamente.

Ahora bien, a pesar de que los materiales que se incorporan a la obra resultan por su accesión de propiedad del dueño, comitente, locatario de la obra, en el caso fortuito su destrucción, de la obra, no es soportada por este, dueño de la obra, y el empresario solo tiene derecho a ello cuando ha alcanzado el resultado.

La regla en este supuesto y en el campo del derecho privado interno, es: cada parte pierde, en el caso fortuito o fuerza mayor, los materiales que ha provisto. El empresario por su parte perderá los materiales y el costo de la mano de obra aportada para realizar los ítems ejecutados al tiempo del evento dañoso, el propietario a su vez pierde los materiales que por cualquier circunstancia aportó y percibirá eso si, conforme la ley, una indemnización proveniente del seguro de obra obligatorio.-

---

<sup>122</sup> ARTÍCULO 1629 CODIGO CIVIL: “Puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solo su trabajo o su industria, o que también provea la materia principal”

Veamos que pasa en el campo del derecho público, en el de la locación de obra pública nacional que se rige por la ley específica N° 13064. en este caso corresponde atenerse a la regla del artículo 39<sup>123</sup> que establece que si la pérdida o destrucción, el deterioro, la avería o perjuicio se deben a culpa de los empleados de la Administración Pública o por fuerza mayor o por caso fortuito, serán soportadas por la Administración Pública.

Esta es una característica propia del contrato de Obra Pública. El riesgo no es soportado por el contratista, empresario, sino por la administración pública. Es que las obras que el estado realiza pueden llegar a ser de tal especie y complejidad que justifica que asuma la responsabilidad y se constituya en una especie de asegurador de si mismo frente a los daños que el caso fortuito o fuerza mayor pueda producir, más aún cuando los perjuicios reconozcan su causa en un acto de autoridad, como lo califica el artículo 39 que comentamos, cuando dice en su inciso a “tengan causa directa en actos de la Administración Pública no previstos en los pliegos licitatorios; y en el inciso b que regula que ella, la Administración Pública se hará cargo de ellos, es decir de aquellos acontecimientos de origen natural extraordinarios y de características tales que impidan al contratista la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos.

En estos casos el procedimiento que la administración nacional plantea para el reconocimiento de los estímulos consecuencia del daño sufrido por el caso fortuito o la fuerza mayor, indica que el empresario, contratista debe reclamar, en el plazo establecido y observando los requisitos que se fijen en el pliego de condiciones de la obra, la indemnización que se satisfará de acuerdo “en cuanto ello sea posible, con los precios del contrato”, ver artículo 39, 3° y 4° parte, ello conforme la vigencia de la normativa de redeterminación de precios establecidas como consecuencia de la derogación de la ley 12910 que en su artículo 6° establecía un régimen de emergencia que procuraba contemplar en forma equitativa las posibles variaciones de costos concurrentes a la realización.

Reiteramos, este fue el criterio imperante hasta antes de la sanción de la ley 23928 y su decreto reglamentario 529/91, que eliminó aquellas cláusulas y

---

<sup>123</sup> ARTÍCULO 39 LEY 13064 DE OBRAS PÚBLICAS NACIONALES: “El contratista no tendrá derecho a indemnización por causas de pérdidas, ausencias o perjuicios ocasionales imputables. Cuando esas pérdidas, averías o perjuicios provengan de culpa de los empleados de la Administración o de fuerza mayor o caso fortuito, serán soportados por la Administración Pública.

Para los efectos de la aplicación del párrafo anterior se considerará caso fortuito o de fuerza mayor:

- a) los que tengan causa directa en los Actos de la Administración Pública no previstos en los pliegos de licitación;
- b) Los acontecimientos de origen natural extraordinarios y de características tales que impidan al contratista la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos...

normas relacionadas con este tipo de reclamos que llegaron a constituir una verdadera industria del mayor costo. Hoy, de acuerdo con las leyes de emergencia 25414 y 25561 se aplica el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1295/2002 que regula como dijimos la Redeterminación de Precios.

Vale decir, el contrato de obra pública no encierra el riesgo del caso fortuito ni el derivado de la imprevisión contractual. Pero al igual que en la locación de obra privada el sistema de costo y costas no es aplicable al régimen que analizamos. Es decir, en los restantes casos, el empresario no sufre las consecuencias de la pérdida o deterioro de la obra que construye, porque aquí las partes se apartan de la regla del 1630 del Código Civil y se ajustan a la del 39 de la Ley de Obras públicas nacional 13064.-

Este artículo, 39, amplía el derecho de indemnización para los casos de acontecimientos de origen natural extraordinarios y de características tales que impidan al contratista adoptar medidas de entidad suficientes y capaces de impedir o prevenir los efectos sobrevinientes de tales hechos.

La norma in examine sigue los principios consagrados en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil cuya lectura recomendamos en las notas anteriores respectivas, relativos a aquellos casos en que las averías y/o perjuicios resultan consecuencia de la culpa del contratista, de cualquier modo recordemos que por este último artículo, 1113 el empresario actúa como el guardián de la obra que el mismo está ejecutando, en consecuencia le será a él imputable la responsabilidad objetiva que establece el 1113, tanto en sus alcances cuanto en sus eximentes respecto del dueño de la obra.-

Respecto de la culpa de la Administración en razón de los hechos u omisiones imputables a sus empleados la regla otorga al contratista el derecho a reclamar la correspondiente indemnización proveniente de las pérdidas, averías o perjuicios producidos por aquellos hechos u omisiones.

Ahora bien, cabe preguntarnos: ¿Cuáles son los fundamentos de la diferencia entre lo que se establece en la regla de derecho privado y la del derecho público?, en concordancia con Fernando MO<sup>124</sup> diremos que “las obras públicas tienen habitualmente un monto económico mucho mayor que las obras privadas y en consecuencia los riesgos también son mayores”. Los capitales de las empresas contratistas son, por lo general, menores o inferiores a los costos de las obras públicas que realizan. Por ello, la destrucción total o parcial de la obra pública por caso fortuito o fuerza mayor, debe absorberla el estado”, y concluye magistralmente...”el

---

<sup>124</sup> FERNANDO MÓ: Régimen legal de las Obras Públicas. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia. Página 283. Editorial Desalma 1982.

contratista no puede responder por algo que le resulta imposible”...”justifica que el estado resulte el asegurador de si mismo frente a eventos fortuitos”.

Otro caso, para agregar, es que debemos distinguir en aquel de IMPOSIBILIDAD DEL EVENTO FORTUITO, para las obras privadas, que se rige por el artículo 1642, ya comentado y al que remitimos, que es el que determina que el empresario debe ser pagado por lo que ha hecho y ello va en concordancia con la regla del 895 del Código Civil de que el pago en este caso deberá ser proporcional al precio total de la obra y a la parte de la obra ejecutada, hasta que sobrevino la imposibilidad total o parcial y en cuanto esa parte realizada resulte útil tal como lo prevé el 1672 del Código Civil Italiano de 1942.<sup>125</sup>

Una observación, la regla del 1642 Código Civil es aplicable al supuesto de destrucción parcial por caso fortuito, pero si la obra puede concluirse, rehaciendo lo destruido, deberá el empresario, por aquello de su obligación de resultado, cumplir con la misma rehaciendo lo destruido y entregando la obra terminada de acuerdo a lo convenido en la locación de obra.

Si por el contrario, resultare imposible su reconstrucción, rehacer lo destruido, y la obra, parcialmente ejecutada, es objetivamente útil, todo indica que por simple extensión analógica deba aplicarse la regla del 1642, porque de no ser así se ofendería el principio ético y jurídico que prohíbe el indebido enriquecimiento sin causa, porque en este caso el empresario es un constructor de buena fe.

Solo en los supuestos de destrucción total o de destrucción parcial donde lo que queda resulta sin valor económico objetivo se debe aplicar la regla del artículo 1630 del Código Civil.

En resumen, habiéndose determinado que la obligación asumida por el empresario es de resultado y que su responsabilidad frente al locatario es de naturaleza contractual, debemos ver cuales son las diversas y diferentes situaciones que pueden presentarse:

a) Antes de la Recepción de la Obra: siguiendo al maestro Spota, dos serán las hipótesis:

1.- Si la pérdida o destrucción de la obra se produce por caso fortuito, el propietario soporta la pérdida de los materiales que entregó. Por su parte

---

<sup>125</sup> Ver ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit. Tomo III

el empresario no puede reclamar ningún estipendio, vale decir<sup>4</sup>, pierde su trabajo. Ello es afín con la noción de obligación de resultado, puesto que no alcanzado el opus, o sea la obra prometida, no surge la obligación de pagar el precio.

Pero si la pérdida o destrucción de la obra acontece después de haber sido el propietario constituido en mora para que reciba la obra, el dueño soporta la pérdida de los materiales y además debe abonar al empresario el precio pactado.

Ahora bien, si en cambio la pérdida o destrucción obedece a la mala calidad de los materiales empleados, el locador no pierde el precio de su trabajo si denunció al dueño, la mala calidad.

No obstante ello, Spota aclara enfáticamente que si “el empresario es responsable por los vicios derivados de la mala calidad de los materiales después de la entrega de la obra, con mayor razón lo será antes.”

2.-En el caso de que el locador provea su industria, y los materiales, si la pérdida o destrucción se deben a caso fortuito, el empresario pierde su estipendio por la mano de obra, más los materiales, salvo que el locatario haya sido constituido en mora.-

## CAPITULO VI

### Responsabilidad contractual derivada de la Recepción provisoria y definitiva de obra.

#### I. Breve Introducción.

Previo a tratar en particular la responsabilidad civil de los profesionales de la construcción derivada de una relación contractual y que se genera a partir de la recepción de la obra, en realidad desde la provisional porque es la primera en el tiempo y por lo tanto ella es la que crea efectos jurídicos que luego se profundizan o extinguen, ya veremos, a partir de la definitiva. Convengamos pues que en nuestro concepto entendemos por recepción de obra aquel hecho generador de efectos, derechos y obligaciones, de naturaleza jurídica que como acto voluntario lícito participa de la entrega por parte del empresario, locador, de la obra a su dueño, locatario, cumpliéndose en ese instante con la obligación de resultado.-

Desde la jurisprudencia por su parte extraemos un concepto en sustancia semejante. En efecto ella, la jurisprudencia, entiende la recepción de obra como “el acto por el cual el comitente se hace cargo de la obra ejecutada, liberando al locador, salvo los vicios ocultos.”<sup>126</sup>.

Resulta oportuno introducir un criterio señalado por el gran maestro Spota en su obra Tratado de Locación de Obra<sup>127</sup>. Este jurista distingue a la finalización de los trabajos tres etapas que las conceptualiza como *verificación, aceptación y recepción* de la obra, vale decir que previo a operar la recepción, que sería, según lo ha clarificado el autor cuyo criterio adoptamos y seguimos, la tercera etapa del proceso de entrega de la obra por parte del locador, empresario constructor.-

En relación con la Verificación de la obra, diremos, siempre con Spota que se trata de “una operación distinta de la recepción”, toda vez que se trata del control necesario por parte del locatario del cumplimiento fiel de las obligaciones acordadas en el contrato de locación, es controlar, contrato en mano su cumplimiento estricto, es una indagación que se efectúa sin que tenga en ella insito el elemento subjetivo, por parte del locatario que se prepara a recibir la obra, de aprobación.

---

<sup>126</sup> CAMARA CIVIL Y COMERCIAL de SANTA FE, Sala 1º, 31/03/80. Jurisprudencia Argentina 1981-I-386

<sup>127</sup> ALBERTO G. SPOTA, obra citada, Tomo II, página 655 y siguientes.

La secuencia de recepción prosigue por la idea de que una vez verificado el cumplimiento corresponde certificar el mismo, este sería el acto que reconoce en el empresario su cumplimiento fiel a lo pactado, el resultado a que se obligo al tiempo de formalizar la locación de obra, es el acto que cierra la relación jurídica.

Quiere decir que una vez verificada, controlado el cumplimiento fiel, la obra procede certificar que ella ha finalizado, y estos dos hechos o actos sumados tienen el efecto jurídico de aceptación de la obra, que es la etapa que cumplida deja abierta la obligación del dueño de recibir la obra.

En efecto, si no verificada el dueño concluyera que no se dan los extremos acordados, se interrumpe el procedimiento de recepción de la obra, aceptada, procede a certificar la obra con lo cual está aceptando que se han cumplido los requerimientos acordados y demás estipulaciones pactadas en el contrato de locación. Vale decir declarada aceptable la obra nace la obligación del dueño de recibir y pagar la obra.

Si bien son operaciones conexas resultan separables en el tiempo, así “primero se verifica (operación de comprobación), y si de ello surge que la obra es de recibo, entonces se formula la declaración (exteriorización de conocimiento) por lo cual se la aprueba. Esto significa aceptación de la obra (exteriorización también de conocimiento). A ello sigue la tercera etapa: la recepción de la obra, que es el resultado de la consignación que realiza el locador de obra (acto jurídico bilateral y patrimonial...) <sup>128</sup>.

Si detenemos la atención un instante caeremos en la cuenta que el comitente por si no resulta apto técnicamente por supuesto para verificar el fiel cumplimiento y formular la apreciación de que la misma debe ser aceptada y en consecuencia recibida, de manera que ¿Quién será el personaje que ocupando el lugar del dueño, en su nombre y representación certificará estas etapas aconsejando finalmente, desde lo técnico, que debe recibir y pagar la obra?

Sin dudas este no es otro que el Director Técnico quien mediante su propio contrato de locación de obra se obligó ante el dueño a realizar entre otras esta esencial tarea, solo que para que ello tenga valimiento legal deberá estar, la obligación de verificación y aceptación, consignada en las cláusulas del contrato, de manera que a ese momento el Director Técnico estará actuando como un mandatario del locatario, si ello no fuere de este

---

<sup>128</sup> ALBERTO G. SPOTA, Obra citada Tomo II página 656.



modo el empresario no tiene porque reconocerlo como mandatario del dueño de la obra.

#### **ETAPAS:**

- 1.- VERIFICACIÓN -----Recuento y control
- 2.- ACEPTACIÓN ----- Reconocimiento de los Trabajos efectuados.
- 3.- RECEPCIÓN----- Pago de los trabajos.

A esta altura de nuestra introducción debemos decir que entendemos por recepción provisoria y definitiva de obra, lo haremos en correspondencia con la doctrina. Así:

**Recepción provisoria** consiste en la entrega de la obra al comitente, luego de verificar si el constructor se ajustó o no a lo convenido, labrándose un acta y fijándose en la misma un término de garantía que en general oscila entre los seis y doce meses, lapso durante el cual “se pondrá a prueba la funcionalidad de la obra”

**Recepción definitiva** vencido el plazo de prueba o garantía y subsanados los vicios no aparentes al momento de la recepción provisoria, pero que aparecieron a posteriori, la obra queda en condiciones de ser recibida definitivamente por su dueño. De tal recibo se deja constancia labrándose otra acta llamada “de recepción definitiva.”

Otros autores, distintos a Spota, en cambio sostienen que: “después de la reforma y conforme a la redacción del artículo 1647 bis, que la recepción provisional y definitiva producen los mismos efectos,...y que...ha desaparecido así la diferenciación entre recepción provisional y definitiva, con los distintos efectos que la doctrina y la jurisprudencia le otorgaban antes de que la ley 17711 entrara en vigor”, debemos aclarar que esta no es nuestra postura doctrinaria, adscribimos a la anterior, sostenida principalmente por Spota..-

## **II. Responsabilidad del Empresario.**

Veamos ahora cuales son los diversos aspectos que se presentan respecto de la responsabilidad derivada de los vicios que se pueden o no manifestar en la obra:

a) Responsabilidad por “**vicios aparentes**”: la norma del 1647 bis<sup>129</sup> es la que fija que al tiempo de la recepción ocurre la liberación de este tipo de vicios, se trata de los vicios evidentes, porque los vicios ocultos tienen un tratamiento legal diferente. En este sentido deberá distinguirse el tipo de vicio oculto, la doctrina a la luz de la interpretación concordada y armónica de los artículos 1646 y 1647 bis reconoce dos clases de vicios ocultos, uno el que no produce ruina de obra y otro el que produce la ruina total o parcial de obra.

La norma establece que el constructor deja de responder por los vicios evidentes (aparentes) siempre y cuando el comitente, dueño de la obra no los denuncia al momento de la entrega y recepción de la obra, en cambio por los vicios ocultos que no producen ruina (total o parcial) de la obra la liberación opera si el comitente no los denuncia dentro de los 60 días de que fueron descubiertos.

Entonces, doctrina y jurisprudencia son contestes y uniformes en el sentido de que la recepción provisoria libera al locador de su responsabilidad por vicios aparentes, salvo que ellos sean la causa adecuada de ruina total o parcial.-

Así y transcribiendo textual podemos recordar que oportunamente se falló sosteniendo que “la recepción provisoria de una obra, efectuada por el locatario previa verificación en forma minuciosa, profunda y de acuerdo al “*arbitrium boniviri*”, conduce a que el empresario quede exento de toda responsabilidad por tales vicios aparentes, siempre que estos no sean causa adecuada de la ruina de la obra, pues en este último supuesto, la misma conformidad del dueño de la obra, sería inoperante frente a una norma de orden público, como lo es la del Código Civil artículo 1646.”

b) Responsabilidad por “**vicios ocultos**”: como interrogante previo y que deberemos responder, cabe plantear: ¿Qué se entiende por vicios ocultos?

Se denominan vicios ocultos a aquellos defectos, imperfecciones, anomalías, fallos, menoscabos, deterioros de la obra que no pueden detectarse a simple vista, pese a que se haya realizado una prolija revisión y revisión de los trabajos que integran la obra, o que necesitan de un cierto tiempo para manifestarse.

---

<sup>129</sup> ARTÍCULO 1647 BIS CODIGO CIVIL: “Recibida la obra, el empresario quedará libre de 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 60 días para denunciarlos a partir de su descubrimiento.”

Estos defectos, anomalías, menoscabos deterioros etc. En síntesis vicios pueden ser de naturaleza grave o menos graves, es decir, algunos pueden resultar potencialmente dañosos de tal envergadura que llegan a producir la ruina de la obra (total o parcial), otros en cambio cuando se manifiestan no alcanzan la magnitud ni trascendencia de los primeros y no llegan a producir ruina aunque puedan ocasionar algunos daños que deberán subsanarse.-

Como puede apreciarse, los primeros, que pueden provocar ruina de obra se trata de vicios que por su importancia podríamos catalogarlos pueden llegar a producir fallas estructurales en la obra, es decir comprometer o poner en riesgo la obra, muy diferentes el caso de los segundo, que aunque ocultos resultan muy menores respecto de aquellos, por ejemplo humedades en distintas partes de la obra, defectos en los desagües, molduras que pueden llegar a desprenderse y consecuentemente caerse, con el riesgo de daños en cosas, bienes y personas, según las circunstancias de tiempo y lugar etc.

En común estos vicios que la ley agrupa en el calificativo de vicios ocultos, tienen la particularidad de que al tiempo de la entrega – recepción no pudieron ser detectados ni por la prueba de un experto y solo se evidenciaron con el funcionamiento posterior, durante el transcurso del tiempo y del uso frecuente y normal al que fue sometida la obra.-

La justicia de la provincia de Córdoba ha sostenido en fallos jerarquizados que “son vicios ocultos los defectos de la obra que no se perciben con una investigación cuidadosa y atenta, y en línea con lo que adelantáramos, no es necesario en principio que los defectos sean graves, ni que hagan impropia la cosa en su destino, para que sea responsable el empresario, locador de la obra, toda vez que no se aplican a esta materia los principios que rigen para algunos contratos, como por ejemplo la compra – venta, y que dan lugar a los vicios redhibitorios.”<sup>130</sup>

A modo recordatorio y de antecedentes doctrinario cabe señalar que con anterioridad a la reforma introducida al Código Civil por el Decreto Ley 17711 de 1968 no existía uniformidad interpretativa, tanto en la doctrina cuanto en la jurisprudencia respecto de si la recepción definitiva liberaba o no al empresario por vicios ocultos, pronunciándose Spota, a quien seguimos, en sentido afirmativo.

---

<sup>130</sup> CITA al Dr. Jorge F. Nuñez en el Trabajo de la Facultad de Derecho de la UNC realizado por las Dras. Laboudique y Makcewicz. 1993.-

A mayor abundamiento examinemos que sucedía en fallos anteriores al año 1967 donde se aprecia como se resolvía en diferentes sentidos:

1.- “La recepción definitiva de una obra por el propietario, importa por parte de éste su conformidad en cuanto a la existencia de vicios ocultos, y da fin a toda obligación contractual del locador, con la única salvedad de lo dispuesto por el artículo 1646 del Código Civil.”<sup>131</sup>

“La recepción de la obra, en principio, cubre los vicios aparentes y aún los ocultos, accesorios, que no comprometen la solidez o existencia de la construcción.”<sup>132</sup>.

“La recepción definitiva y el pago de la obra no liberan al constructor de su responsabilidad por los vicios ocultos de la misma, aún cuando de ellos no pudiese resultar su ruina.”<sup>133</sup>.

“La recepción definitiva de la obra extingue las obligaciones contractuales del locador (constructor), aún respecto a los vicios ocultos, salvo que estos sean la causa adecuada de la ruina total o parcial de la construcción.”<sup>134</sup>.-

“La responsabilidad del constructor después de la recepción definitiva de la obra solo subsiste con respecto a aquellos defectos que el propietario no pudo conocer en el momento de la verificación de acuerdo con las reglas del “*arbitrium boniviri*”.”<sup>135</sup>.-

En cambio con la nueva disposición que introduce el artículo 1646 bis de la ley 17711, la mayor parte de la doctrina acepta y entiende que la recepción definitiva no libera al empresario de su responsabilidad por los vicios ocultos.

En sentido contrario se pronuncia Spota y sostiene que: “Esto, por que si después de recibida la obra el empresario solo es responsable de su ruina total o parcial derivada de los vicios del suelo, de construcción o de los materiales (debiendo incluirse el vicio del plano) todo defecto que no provoque esa ruina queda cubierto con la recepción, entendiendo por tal la recepción definitiva. En verdad, la recepción provisional solo tiene por efecto liberar al empresario de responsabilidad por los llamados vicios aparentes de la obra, ya que en el plazo que transcurre entre esta y la

<sup>131</sup> CAMARA 1° CIVIL Y COMERCIAL de La Plata, Octubre 1 – 1948, J.A. 1949 – IV-página 25.

<sup>132</sup> CAMARA 1° CIVIL Y COMERCIAL de La Plata, febrero 9-943, J.A. 1943 –II-535.

<sup>133</sup> Jurisprudencia Argentina, 1951-III-página 282, fallo 13172.

<sup>134</sup> Jurisprudencia Argentina, 1951-I-página 572, fallo 12674.

<sup>135</sup> CAMARA 1° CIVIL Y COMERCIAL de La Plata, febrero 9-943, Repertorio General de J:A., 1942-I a 943-IV, TXI A2, página 640 N° 25.-

recepción definitiva – plazo de garantía – tiene por objeto poner de manifiesto los vicios ocultos de la obra. Por ello cuando el artículo 1647 bis declara libre al empresario por los vicios aparentes una vez recibida la obra y en cambio deja subsistente la responsabilidad del locador de obra por los vicios ocultos siempre que se denuncien a los 60 días de su descubrimiento solo se aplica si el vicio oculto aparece antes de la recepción definitiva, porque una vez que esta sobreviene queda reclusa toda pretensión por vicios ocultos que no traigan aparejada la ruina de la obra conforme el artículo 1646”<sup>136</sup> .-

A su vez, Borda<sup>137</sup> sostiene la tesis contraria a la expuesta por Spota, para ello argumenta que “no se puede brindar conformidad a lo que no se conoce”, y que “liberar al constructor de su responsabilidad por vicios ocultos con la recepción definitiva de la obra implicaría dar pábulo al dolo o a la mala fe del empresario”.-

En cuanto a la Jurisprudencia, siempre posterior a la Reforma de la 17711 podemos citar:

“La recepción de la obra por el locatario cubre los vicios ocultos, salvo que sean causa de ruina total o que medie dolo o fraude por parte del locador”<sup>138</sup>. Como puede apreciarse este fallo adscribe y consecuentemente avala la postura doctrinaria de Spota.-

De todos modos en sentido contrario, la otra mitad de la biblioteca, podemos citar:

“Cuando el dueño ha recibido la obra, el empresario deja de ser responsable, pero si los defectos no pudieron ser reconocidos en la verificación por ser ocultos, la recepción definitiva no libera al locador de su responsabilidad, aún cuando ellos no conduzcan a la ruina total o parcial de la obra (doctrina ahora receptada por el artículo 1647 bis del Código Civil, ley 17711)”<sup>139</sup> .-

De lo expuesto, que para el objeto del presente trabajo resulta suficiente, porque entendemos abarca y comprende el espectro del pensamiento doctrinario y jurisprudencial suficiente como para avalar lo que sostenemos en esta materia, surge sin dudas como dominante la corriente

<sup>136</sup> ALBERTO G. SPOTA Tratado de locación de Obra, citado Tomo II, páginas 130 y 131.

<sup>137</sup> GUILLERMO BORDA, La Reforma al Código Civil. Año 1971, páginas 340 a 342 #237.

<sup>138</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL, Sala E, febrero 13°969, La Ley Tomo 136, página 228

<sup>139</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, septiembre 14-971, D.J.B.A. Tomo 94 página 117 y siguientes.-

jurisprudencial que no asigna a la recepción definitiva el carácter liberatorio de responsabilidad por vicios ocultos.-

En la norma analizada se establece la obligación de denunciar esos vicios ocultos dentro de los 60 días de su descubrimiento. Este es un “plazo de caducidad” dentro del cual deben denunciarse esos defectos.

Así lo estableció además la jurisprudencia, basta y clara, al resolver que:

“La garantía de cinco años que acordó al propietario de la obra el constructor demandado, no altera el plazo que el artículo 1647 bis del Código Civil establece para denunciar los vicios ocultos desde que se manifiestan o exteriorizan. Este es un plazo de caducidad no de prescripción, pues no se funda en la conveniencia general de dar firmeza y seguridad a la vida social y económica como en la necesidad de extinguir ciertos derechos que por su naturaleza y por el carácter de las relaciones jurídicas engendran, no deben ser ejercidos mas allá del breve tiempo que la ley establece. Se trata de un plazo esencial y lo breve de su duración está indicando su fatalidad. Por eso su curso no podrá interferirse o suspenderse por circunstancia alguna.”<sup>140</sup>.-

El nuevo artículo introducido por la Ley 17711, no determina el plazo durante el cual el locador debe responder ni el término de prescripción de la acción.

Si nos atenemos a una interpretación rigurosa, debemos concluir sosteniendo que el término de prescripción de la acción es de diez años, contados a partir del momento que se descubre el vicio, lo cual nos llevaría a un absurdo, puesto que se impondría al empresario una responsabilidad más extensa que para el caso del artículo 1646, en donde el término de garantía es de diez años, y el de prescripción de la acción de un año.-

Por ello creemos que es válida la conclusión del maestro Spota, cuando sostiene “por lo demás esa omisión, al no preverse un lapso abreviado de prescripción para la responsabilidad por vicios ocultos que no conduzcan a la ruina de la obra, o que no importen dolo o fraude, debe salvarse aprehendiendo el objeto – fin de la recepción definitiva de la obra y del plazo de garantía inherente: esa recepción definitiva significa, como hecho in tergiversable (facta concludentia), que las partes reconocen que el plazo de garantía ha transcurrido sin descubrirse vicios, y que si llegaren a descubrirse con posterioridad, estos carecen de relevancia técnica

---

<sup>140</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Sala E – 23/02/ 1977, Jurisprudencia Argentina 1978 – I Página 374.-

económica. Con ello, las partes se atienen al derecho consuetudinario en materia no reglada expresamente (o sea, no reglada en particular, la prescripción del plazo breve); y tiene vigencia, hoy, entre nosotros, ese derecho consuetudinario en tal supuesto, artículo 17.<sup>141</sup>.-

### III. Responsabilidad por Ruina.

En primer término si nos atenemos a la definición seguida por la Real Academia Española diremos que ruina “es la acción de caer o destruirse una cosa” Sin embargo, desde el punto de vista que nos ocupa, el concepto de ruina es, sin duda, una expresión jurídica mucho más amplia, que dependiendo de su magnitud puede ser calificada de total o parcial.<sup>142</sup>

De esta manera ruina total es aquella que compromete la obra en su conjunto, sin necesidad de que se trate de un derrumbe, es un criterio que apunta a la funcionalidad, habitabilidad, condiciones de estabilidad, al riesgo cierto y real de destrucción etc., y ruina parcial es la que afecta solo a una parte de la obra, dejando al resto de la construcción en condiciones de habitabilidad, sin riesgo de estabilidad y dentro del marco de lo que entendemos por cosa divisible.-

Esta tipología jurídica nace de la tipificación que establece el artículo 1646<sup>143</sup> del Código Civil con las reformas introducidas por el Decreto ley 17711 en 1968. Ellas, las reformas, pueden enumerarse como:

- a) Que el artículo resulta de aplicación solo a aquellos casos de “edificios y obras en inmuebles destinados a larga duración”.
- b) Que su aplicación está destinada a constructores, proyectistas y directores técnicos.
- c) Establece de manera expresa que el plazo dentro del cual deberá producirse la ruina total o parcial es de 10 años y que debe contarse a partir de la recepción provisoria.

---

<sup>141</sup> ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit Tomo II página 273, referencia al Decreto - ley 1771

<sup>142</sup> INES ELENA MOLINA. Responsabilidad de los profesionales de la construcción por ruina. Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, página 26.-

<sup>143</sup> ARTÍCULO 1646 CODIGO CIVIL: “Tratándose de edificios y obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si esta procede de vicios de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído de estos o hecho la obra en terreno del locatario.

Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los 10 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 aquella.

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 ruina total o parcial.-

- d) Se trata de una regla de orden público, lo que significa que no es admisible la dispensa contractual por ruina.-

Conforme estos parámetros cabe definir cual es, para la ley, el concepto de ruina, como debemos entender la ruina total o parcial de obra. A estos fines, conforme nuestra metodología expositiva, adoptada a lo largo del presente trabajo, recurriremos a la doctrina y a la jurisprudencia en la materia.

De tal modo corresponde decir que se entiende por ruina en sentido amplio “no solo el derrumbe brusco, sino también la posibilidad de derrumbe o caída total o parcial de la construcción, incluyéndose la destrucción paulatina de la obra.” Agregamos que significa también la “pérdida de estabilidad del edificio, ya haya sobrevenido, ya resulte inminente.”<sup>144</sup>

Otro concepto de ruina claro por su significación es el que dice que “la ruina no solo debe entenderse como caída o derrumbe, sino que debe quedar claro que ella se producirá porque la obra presenta graves deficiencias que hacen peligrar su duración y solidez.”<sup>145</sup>

Otro concepto, que en esencia ronda los criterios anteriores es aquel que sostiene que “la ruina a la que se refiere el artículo 1646 del Código Civil es un concepto jurídico y no técnico, siendo irrelevantes las opiniones de los expertos para decidir si constituyen ruina de la obra los defectos de que dan cuenta.”<sup>146</sup>

Por ello, y ya podemos ir perfilando nuestro propio criterio y con ello su concepto, que en definitiva es el que buscamos dejar sentado, para que exista “ruina” en sentido jurídico no es necesario un derrumbe o destrucción de la cosa, basta con que se trate de un deterioro que impida o amenace impedir el aprovechamiento de la construcción”<sup>147</sup> o que “las requeridas por el artículo 1646 del Código Civil son fallas en las cuales está comprometida seriamente la estabilidad del edificio, de daño grave a la cosa, por lo que se las considera cuando signifiquen degradaciones que comprometan la conservación de la cosa.”<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> ALBERTO G. SPOTA Tomo II, página 210 y siguientes, # 295

<sup>145</sup> AÍDA K. de CARLUCCI. Revista el Inversor y la Construcción. Editorial Comercio y Justicia N° 58, Córdoba, 14 de julio de 1982.

<sup>146</sup> CÁMARA NACIONAL de COMERCIAL, Sala C, diciembre 22-966, publicado en La Ley, Tomo 126-8.-

<sup>147</sup> CÁMARA NACIONAL CIVIL, Sala A, febrero 2-976, en La Ley 1976 -C,7

<sup>148</sup> CÁMARA NACIONAL CIVIL, Sala D, mayo 26-976 en La Ley, 1976-D, 630



Así podemos adelantar que “la diferencia entre ruina total o parcial de obra del artículo 1646 y los vicios aparentes u ocultos contemplados en el 1647 bis, no radica en el resultado actual de los defectos, sino en su potencialidad presente o futura de tornar inepta la obra de un modo absoluto.”<sup>149</sup>.-

Como se aprecia la jurisprudencia ha interpretado los vacíos conceptuales que podemos desentrañar de la letra del texto del artículo 1646, de manera que en nuestra opinión por ruina debe entenderse no solo la destrucción o caída de la obra, de manera total o parcial, en todo su conjunto o de una parte de este, sino que comprende todas las demás situaciones en las cuales el peligro o riesgo resulte cierto, demostrable, inminente, esto en un sentido, en otro cuando existan defectos de tal envergadura que amenacen su solidez o duración.-

Esto último el criterio de duración es incluido en razón de que el texto habla edificios o de obras realizados en inmuebles “destinados a larga duración”, y a pesar de que no especifica lo que debemos entender por larga duración tenemos como técnicos que decir que dependerá de la obra para entender lo que debe entenderse por tal.-

En efecto, si nos encontramos frente a viviendas, o edificios de departamentos, podemos afirmar que estamos frente a una obra con una vida útil de 50 años, de manera que la ruina, total o parcial, provocará un menoscabo en ella y podría darse la situación de que su vida se acorte hasta por ejemplo 40 años o aún menos, con los perjuicios para el comitente quien tuvo en miras al encarar la obra, entre otras cosas, la duración de la misma en condiciones de funcionalidad, habitabilidad, estabilidad etc.

En concreto, el concepto de ruina, como anticipamos, no comprende solamente – desde el punto de vista del artículo 1646 citado- la destrucción o caída de la obra, sino además los supuestos en que exista peligro inminente y cierto de que ello ocurra o en que existan deficiencias que hagan a su duración, solidez, estabilidad, haciéndola impropia para su destino,.

Prosiguiendo con nuestro análisis del 1646, cuya detenida lectura aconsejamos, diremos que para poder hablar de responsabilidad civil del profesional, la misma, según el texto comentado, deberá estar a los factores productores de ruina que no son otros que:

---

<sup>149</sup> CÁMARA NACIONAL CIVIL, Sala F, noviembre 25-977, en La Ley, 1978-B, 517

- 1) Vicio de suelo.
- 2) Vicio de Construcción.
- 3) Vicios productos de la Mala Calidad de los Materiales, y
- 4) Vicio del Plano.

Veamos pues que significa desde lo jurídico cada uno de estos factores puesto que de probarse que en ellos reside la causa de la ruina, el profesional interviniente que, en cumplimiento de la obligación de resultado asumida al tiempo de la aceptación de las estipulaciones contractuales de la locación de obra, haya negligentemente descuidado su deber de vigilancia y contralor de los trabajos será responsable frente al locatario dueño de la obra. Así:

### **1) Vicio del Suelo:**

Se entiende por vicios del suelo los inconvenientes técnicos de diverso tipo que el asiento de la obra pueda presentar y que resulten finalmente determinantes de la ruina, de manera que diremos que entendemos como tal a “toda construcción hecha sobre un lugar carente de aptitud o que no tiene aptitud para la transmisión de las cargas de que se trata; o sea que, todas las veces que la cimentación o el sistema de fundación no es adecuado para el tipo de suelo de que se trata y sobreviene la ruina, tenemos un vicio de suelo.”<sup>150</sup>

A este tipo de vicios el autor que seguimos los ha incluido dentro de una categoría mucho más amplia “vicios de proyecto” ya que es precisamente a este, el proyectista, a quien corresponde, durante la elaboración de su obra inmaterial, tomar los recaudos necesarios para establecer la resistencia del suelo donde se erigirá la obra, y es su descuido o negligencia la que en el futuro acarreará la ruina por esta causal legal. El es quien elige el tipo de fundación que transmitirá la carga al suelo repartiéndola resistidamente de manera de ser absorbida según los métodos de cálculo aplicables.

De todos modos el constructor, empresario locador, si detecta la anomalía del proyecto tiene el deber de advertirle al locatario dueño y comitente de la obra dejando sentado de la poca resistencia del suelo o de que la fundación elegida no es la apropiada para la capacidad resistiva del suelo, si el propietario insiste en realizar la obra es deber del empresario tomar las precauciones necesarias para ejecutarla sin que se produzcan daños que ocasionen la ruina futura de la obra. Sin dudas ello traerá aparejado

---

<sup>150</sup> ALBERTO G. SPOTA, *Obra Citada Tomo II* página 211, #295 b.

mayores precios de obras por trabajos no previstos o que previstos estaban mal resuelto. Situación semejante sufre el Director Técnico de la obra.-

Si las variante que resuelven favorablemente el caso y solucionan la falencia del proyecto no son aceptadas por el propietario, puede en este caso, conociendo y demostrando el riesgo cierto de ruina total o parcial de obra en el futuro, negarse a ejecutar los trabajos aduciendo a un proyecto defectuoso o por terreno inadecuado.-

Cabe aquí tener presente un fallo que sostuvo que “el desconocimiento empresario acerca de los vicios del suelo, no libera de responsabilidad por ruina de la obra, a menos que haya caso fortuito.”<sup>151</sup>, ello, la sentencia, es porque el 1646 determina las acciones de regreso que veremos mas adelante, y porque se parte del concepto de que el comitente y dueño de la obra, producida la ruina, carece de conocimientos técnicos suficientes como para determinar al responsable y acciona contra este, entonces la ley le otorga la libertad y facultad de accionar contra cualquiera, empresario, proyectista, Director Técnico.

La jurisprudencia tribuna licia nacional y provincial se expidió en el sentido que “el vicio del suelo exime de responsabilidad al empresario cuando fuere imprevisible. Pero se atenúa si el daño encontró causas coadyuvantes en eventos ajenos a su diligencia.”<sup>152</sup>.

“Existe responsabilidad del constructor por vicios del suelo cuando no tomó las medidas necesarias para impedir la ruina del edificio levantado en terreno de mallines”<sup>153</sup>.

“El constructor de la obra responde ante el propietario por los defectos de cimentación originados en el desconocimiento de la constitución física del terreno”<sup>154</sup>.

“Cuando la destrucción de la obra se origina en un vicio del suelo sobre el cual se ha construido, el empresario no se exime de su responsabilidad aunque pruebe que advirtió al dueño esa circunstancia.”<sup>155</sup>.

---

<sup>151</sup> CÁMARA NACIONAL COMERCIAL, Sala B, 28 de julio de 1961, en Jurisprudencia Argentina, 1962, I-280.

<sup>152</sup> CAMARA NACIONAL COMERCIAL, Sala B, sentencia 70955, La Ley 81-123

<sup>153</sup> CÁMARA 3º CIVIL y COMERCIAL DE CÓRDOBA, agosto 9-1960, Boletín Judicial de Córdoba, V, 314.

<sup>154</sup> CÁMARA NACIONAL COMERCIAL, Sala B, julio 28-1961, La Ley 105-373

<sup>155</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA de BUENOS AIRES, febrero 15-1963, D.J.B.A., 68-205

En todos los fallos citados se consagra la responsabilidad del constructor por vicios de suelo.

## **2) Vicio de Construcción:**

Implica no construir de acuerdo con lo que indican las reglas del arte y del buen construir, el no haberlas respetado, sea porque empleo mano de obra no calificada y armónica con la complejidad de la obra, sea porque su deber de vigilancia no fue de tal dedicación que fallo el control periódico de los trabajos etc., lleva a la ruina total o parcial de la obra.

También podemos decir que estos vicios hayan su origen en defectos o fallas del proyecto (planos incorrectos), errores de cálculo (resistencia de las estructuras), violación de disposiciones legales, desconocimiento de las reglas del arte (como lo dijimos arriba), uso de materiales inadecuados para la obra de que se trate etc.<sup>156</sup>.

De manera que en relación con el empresario este tipo de vicios que acarrea su responsabilidad pueden tener su origen en ejecución defectuosa, el incumplimiento de las reglas del arte por ejemplo.

Respecto del Director Técnico, por no haberlos advertido y señalado durante la realización de los trabajos, por haber dejado y aceptado que la obra prosiguiera etc.

El proyectista a su vez por haber previsto materiales que no resultan aptos para los trabajos que integran los distintos ítems de la obra, por negligencia, por ignorancia o desconocimiento o conocimientos defectuosos etc.

En todos los casos, Empresario, Director Técnico y Proyectista, puede ser, cada uno por su parte, individualmente o en connivencia entre algunos, por un mero afán de economizar presupuestos y obtener mayores beneficios.-

Como se aprecia de las causales tomadas como ejemplo para cada participante de la obra, su responsabilidad puede llegar a superponerse, no siendo excluyente la que corresponda a uno, de la de los restantes, pues derivarán de contratos distintos y de obligaciones individualmente convenidas.<sup>157</sup>.-

## **3) Vicio proveniente por mala calidad de los materiales:**

---

<sup>156</sup> INES ELENA MOLINA. Ob. Cit. Página 65

<sup>157</sup> INES ELENA MOLINA, ob. Cit. Página 66

Según Spota “importa utilizar materiales no idóneos”<sup>158</sup>, con lo que estamos caracterizando la idea y significación que mala calidad de los materiales tiene para la ley, además, y es importante, la norma no establece ninguna distinción, para atenuar o eximir la responsabilidad, respecto de quien proveyó los materiales, de modo que debemos entender que es indiferente si los ha provisto el empresario o el dueño de la obra, solo debe tenerse en miras el resultado, la ruina total o parcial de la obra.

Es que en el supuesto de que les hayan sido entregado por el dueño (al empresario) el locador resulta responsable por haberlos empleado sin advertir acerca de su calidad y las consecuencias que sus defectos tendrán sobre la obra, es que conociendo de ella, mala calidad, no debió emplearlos, debió negarse a incorporarlos a la obra, el no hacerlo ocasiona la responsabilidad. Algo semejante sucede con el Director Técnico, quien advertido de la mala calidad de los materiales debe hacerlo saber e impedir que se incorporen a los trabajos que conforman los diversos ítems que definen la obra.

Por otra parte hay que distinguir dos supuestos de vicios de los materiales:

- a) cuando los materiales elegidos no son los idóneos respecto del destino a que estarán sometidos: ejemplo cañerías no aptas para calefacción, desagües, agua fría y caliente etc.
- b) Cuando los materiales son defectuosos, ejemplo utilización de cemento cuyo vencimiento ya ha operado con anterioridad a su incorporación en la mezcla.-

#### **4) Vicio del plano:**

“Significa no solo un proyecto que carezca de aptitud para hacer estable el edificio, sino también un proyecto que contenga infracciones al código edilicio o normas administrativas y que en virtud de la infracción, la autoridad administrativa ordena la demolición (esa demolición es suerte de ruina de la obra)”<sup>159</sup>.-

Otro autor opina que “para algunos juristas existe una relación directa entre los vicios de plano y del suelo, mientras que para otros aquellos defectos tienen elementos y caracteres comunes con los de la construcción y con los del suelo”<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> ALBERTO G. SPOTA, ob. Cit, Tomo II página 211 #295 d.

<sup>159</sup> ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit. Tomo II página 211 # 295 e

<sup>160</sup> JORGE F. NUÑEZ, ob. Cit. página 78

Para la jurisprudencia tribuna licia nacional y provincial la significación de vicio del plano está insito en los vicios del suelo y en las violaciones a los códigos de edificación de los lugares donde se asienta y levanta la obra.

### 5) Naturaleza del Plazo decenal:

En otro orden de cosas podemos decir que el nuevo 1646 del Código Civil fija un plazo decenal de garantía, que también puede funcionar como plazo de caducidad, tal como lo adelantáramos. Ahora bien, es dentro de este plazo donde el empresario responde por ruina total o parcial de la obra. es decir para que pueda imputársele responsabilidad la ruina debe haberse manifestado dentro de los diez años de recibida la obra, aunque no existe uniformidad respecto de cuando comienza a contarse el plazo de los diez años, si es desde la recepción provisoria o desde la definitiva, nosotros sostenemos por una cuestión de obvia lógica que el mismo comienza a contarse desde la primera, recepción provisoria, en ello coincidimos con el maestro Spota por cuanto “lo contrario – es decir, contar ese plazo decenal desde la recepción definitiva- implica prolongar un término legal de caducidad fundado en el orden público, lo que no es procedente (ver artículo 3935 CC).”<sup>161</sup>.

Se debe destacar por otra parte que en el nuevo 1646 se fija el término de un año para la prescripción de la acción por ruina, contándose este término liberatorio desde que la ruina sobrevino, obviamente siempre y cuando haya ocurrido dentro de los diez años.-

A su vez, para la jurisprudencia el término se resolvió conceptualizando que: “la ruina que pueda producirse respecto de edificios o construcciones de inmuebles, o las de defectos que tales construcciones puedan encerrar, si bien ponen al dueño ante la posibilidad de accionar para cubrirse de los perjuicios que se ocasionarían, están sujetos a plazos de caducidad.”<sup>162</sup>

Igualmente, sostuvo que: “En el caso de edificios en inmuebles destinados a larga duración, el constructor solo es responsable limitadamente en el tiempo (10 años) por la ruina total o parcial si esta procede de vicios de la construcción o vicios del suelo, o mala calidad de los materiales, quedando asimismo libre el empresario por los vicios aparentes por falta de conformidad con lo estipulado en el contrato, una vez que el comitente ha recibido la obra.”<sup>163</sup>.-

<sup>161</sup> ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit. Tomo II página 212, #296

<sup>162</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL, Sala D, mayo 26 -976, en La Ley, D-630.-

<sup>163</sup> CAMARA CIVIL y COMERCIAL, Santa Fe, Sala 1° 31/03/80, JA 1981-I-386

## 6) las acciones de regreso:

Podemos concluir sosteniendo que el empresario responde ante el comitente por vicios constructivos, de planos cuando ellos son groseros y evidentes, del suelo y por mala calidad de los materiales, todo ello por cuanto promete y compromete un resultado concreto: la obra correctamente ejecutada. Le queda en su favor ejercer acciones de regreso contra el proyectista, en casos de vicios de suelo o del plano y de la mala calidad de los materiales seleccionados en el pliego de especificaciones técnicas y/o en contra del Director Técnico en los casos de utilización de materiales defectuosos y vicios constructivos que este por sus funciones debió advertir, señalar y hasta paralizar los trabajos sino fueran salvados estos vicios.

## 7) Colofón respecto de la Ruina Total o Parcial de obra y su responsabilidad consecuente:

Finalmente procede reiterar que **la responsabilidad del empresario** por ruina, es de **NATURALEZA CONTRACTUAL**, ello por tratarse, la del constructor, de una obligación de resultado, basta con probar el daño (la ruina); se presume la culpa que es factor subjetivo de imputación en el caso que nos ocupa.-

Para que pueda imputarse responsabilidad por culpa del empresario basado en la ruina de obra esta, la ruina, debe producirse dentro de los diez años de la recepción provisoria de la obra, siendo el término de prescripción de la acción por ruina de un año contado a partir del evento ruinoso.-

Resulta muy importante agregar que conforme con la reforma al Código Civil esta prescripción decenal por ruina total o parcial puede ser interrumpida por única vez y con efecto de un año, o, en su caso por el menor tiempo que pudiere corresponder a la prescripción de la acción del artículo 3986, segunda parte del Código Civil, aclarando que en nuestro caso y conforme la regla del 1646, esta es de un año.-

¿Qué implicancia tiene la aplicación de la norma citada? En lo que a profesionales respecta diremos que en consonancia con el citado artículo 3990 del Código Civil “la interrupción aprovecha al propietario....” solo que el requisito que debe cumplir este, el dueño de la obra, es que el “reclamo debe ser efectuado en forma auténtica” artículo 3986.-

Por último queda reflexionar respecto de las ventajas que para el profesional significa la aplicación de la norma comentada. Solo a título de

ejemplo, pueden existir otros, sin duda, digamos, alertando al profesional, que en el caso de reclamo o cobro de honorarios, en lo que sostenemos: en materia de prescripción rige la regla del 4023 del Código Civil “Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años”... toda vez que en razón de la responsabilidad asumida, derivada de una locación de obra y por ende de una obligación de resultado puede aplicarse la facultad que otorga el artículo 3986 del Código Civil.-

No podemos agotar el tema sin antes agregar alguna conceptualización doctrinaria relevante que esclarece la cuestión que tanto interesa a los profesionales de la construcción (proyectistas, directores técnicos o constructores). Así podemos decir que “en una significación muy restrictiva, ruina es caída o derrumbe. Pero no hay autor en el derecho nacional, ni en el derecho francés, italiano o alemán que restrinja la palabra ruina a esa significación, sosteniéndose que el vocablo tiene una significación jurídica más extensa de lo técnicamente o gramaticalmente pueda entenderse. En una significación muy amplia, **ruina sería cualquier defecto grave que presente la obra y que la haga impropia para su destino.** Nosotros creemos que debemos utilizar la palabra en cuestión en sentido amplio, pero no tan amplio. En esta posición en la que ubicamos a la mayoría de nuestra doctrina nacional, ruina es todo defecto grave que afecte la solidez del edificio o inmueble, sea en forma total o parcial. En tal sentido nuestro artículo 1646 habla de ruina total o parcial.”<sup>164</sup>

“La doctrina ha elaborado dos conceptos acerca de lo que se entiende por ruina total o parcial; uno restringido y otro mas amplio. Spota, quien sostiene el primer criterio dice que para que exista ruina de obra es necesaria la caída actual o inminente de la obra por falta de estabilidad. En cambio, existe otra corriente que cobra cada día mas importancia en la jurisprudencia....que sostiene que no es necesario que las fallas comprometan la estabilidad del edificio bastando que el deterioro impida el aprovechamiento, como es el hundimiento de los pisos o las rajaduras aparecidas en tabiques divisorios.”<sup>165</sup>.-

---

<sup>164</sup> AÍDA KEMELMAJER de CARLUCCI. Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Córdoba en Junio de 1982 y transcrita en la Revista del Colegio de Abogados de Córdoba.-

<sup>165</sup> ANA MARÍA CONDE, en el fallo de la Cámara nacional Civil Sala F, en autos Consorcio Av del Libertador...4496/98 c. Edificadora Libertador, La Ley 1992 -B, 27



## CAPITULO VII

### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL PROYECTISTA Y DIRECTOR TÉCNICO. CONCEPTO Y ANALISIS.

#### I. Responsabilidad del proyectista.

Se trata de otra de las tareas profesionales que puede realizar el Ingeniero, Arquitecto y demás Técnicos afines, participa de la curricula que habilita el ejercicio profesional. Es quien tiene a su cargo la obra inmaterial, elabora el diseño y el proyecto de obra definitivo de acuerdo a la encomienda y demás estipulaciones que al vincularse, contrato de locación de obra mediante, con el dueño de la obra.-

Entre las tareas que le competen en esta faceta de la profesión están comprendidos los planos de la obra, generales y de detalles, fachadas, vistas, cortes, plantas, carpintería, estructura, fundaciones, equipamiento etc.; los pliegos que precisan la calidad y demás aspectos que hacen a la definición de las particularidades de la obra, a su complejidad y otros pormenores, referencias, datos, determinaciones etc., que precisan cabalmente la obra que deberá ejecutarse en el terreno; memoria descriptiva de la obra, que sintetiza y justifica su definición del modo que técnicamente ha resuelto la encomienda el locador proyectista, ajustando los requerimientos y necesidades del comitente dueño de la obra con su propia concepción de cómo debe ser la obra que atienda a aquellos; y en general toda otra documentación gráfica y escrita que integre el proyecto y defina pormenorizadamente la obra, de manera de no dejar a la interpretación y a la errónea comprensión de lo que se pretende.-

Mosset Iturraspe sostiene que: "...la elaboración del proyecto constituye la actitud peculiar del arquitecto, -nosotros agregamos que también lo es del ingeniero, puesto que el citado autor se refiere en su conceptualización a las obras de arquitectura y nosotros sobre la base de estos conceptos pretendemos extenderlo al resto de las obras y profesiones afines, donde además de aquellas se comprende también las grandes obras ingenieriles-; es una obra inmaterial, artística técnica, que tiene carácter previo con respecto a la construcción del edificio, que es la realización material del Proyecto."<sup>166</sup>.-

---

<sup>166</sup> JORGE MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por Daños. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1978, Tomo II, Parte Especial, página 178.

La obligación que asume frente al comitente es de resultado, pues al igual que lo dijimos al tratar la responsabilidad del constructor o empresario, consiste en un “opus”: el proyecto correctamente ejecutado.-

En el sentido indicado se pronuncia parte importante de la doctrina nacional: Borda, Llambías, Bustamante Alsina etc., ya citados al tratar las obligaciones del locador o empresario.-

La jurisprudencia local en un reciente fallo se ha pronunciado en el sentido de que “la obligación que contrae un proyectista y constructor de obra es de resultado. Su responsabilidad se presume cuando la ruina total o parcial del inmueble se ha producido por vicios de la construcción, vicios del suelo o mala calidad de los materiales empleados, salvo que cualquiera de ellos acrediten en juicio que ha mediado culpa del dueño o locatario de la obra, caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otra circunstancia por la que no debe responder.”<sup>167</sup>.-

A lo expresado resulta procedente agregar que: la reforma impuesta por el Decreto Ley 17711 de 1968 al Código Civil, artículo 1646 establece: “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.

Consecuentemente, corresponde delimitar las causas por las que se le puede imputar esta responsabilidad al proyectista. Debemos entonces conceptualizar en primer lugar que comprende el proyecto de obra, aunque de modo aproximado lo hiciéramos al inicio de este apartado. De esta forma diremos que el proyecto se integrará por los siguientes elementos (la enumeración no es exhaustiva):

- 1) Diseño Arquitectónico / Ingenieril;
- 2) Diseño Estructural;
- 3) Diseño de Carpintería y demás;
- 4) Instalaciones generales;
- 5) Instalaciones Especiales;
- 6) Pliegos Generales de Bases y Condiciones;
- 7) Pliegos Particulares de Especificaciones Técnicas;
- 8) Memoria Descriptiva de la obra;
- 9) Todo otro elemento escrito o gráfico necesario para definir correcta y precisamente la obra.-

---

<sup>167</sup> EXCELENTISIMA CAMARA 7° CIVIL y COMERCIAL de CORDOBA. Semanario Jurídico de Comercio y Justicia, Córdoba 30-08-1982, página 235.

Correlacionamos estos conceptos con el fallo de la Justicia Cordobesa ya comentado, ver referencia N° 165 del pie de página 104, donde se ha sostenido: “el proyectista de obra, siendo la persona que tiene a su cargo la ejecución de los planos, responde por los errores o vicios de los mismos, por los errores de cálculo en la resistencia de las estructuras de hormigón u otro material, por no haber previsto las fallas o falta de solidez del suelo, por falta de cumplimiento de las reglamentaciones municipales, pero no responde por los defectos de ejecución o mala calidad de los materiales empleados. Esto último ocurre cuando, además de haber confeccionado los planos, actúa como Director de obra.”

La doctrina opina a su vez, sobre el particular, y en especial al jurista que hemos adoptado como guía en este trabajo, Spota que “el proyectista responde cuando la ruina se debe a un vicio del plano, entendido en sentido amplio, o sea, ya medie error de cálculo con consiguiente pérdida de estabilidad de la obra, ya se prevea en el proyecto el empleo de materiales o de estructuras premoldeadas o de aleaciones que resulten no idóneas, ya lleven consigo un error de fundación, (vicio del suelo). Otras veces el proyectista responderá por violar las normas de policía edilicia, tales el construir sin observar espacios mínimos de aire y luz, fondos libres u otras restricciones administrativas, y ello no se haya advertido por la administración pública municipal al intervenir en el control del proyecto para establecer su adecuación al código de edificación o reglamentos de construcción.”<sup>168</sup>.-

También responde el proyectista cuando viola aquellas noemas establecidas por las reglamentaciones mecánicas, aeronáuticas, eléctricas o electrónicas, según la modalidad y tipo de obra, o la complejidad de las instalaciones que conlleva el proyecto de una obra y esta se ejecuta sin observar alguna de estas normas que le son requeridas atender en función de la finalidad perseguida, aún a pesar que la autoridad de aplicación no le hubiere advertido o podido advertir cuando se procuraba la visación de los planos.-

Sintetizando, creemos que es muy importante diferenciar en los casos de “mala calidad de los materiales empleados”, dos situaciones bien diferentes:

- a) que los materiales no sean adecuados para el uso que se les da (por ejemplo la resistencia de los aceros utilizados para las estructuras en general). En esta hipótesis, por ser el proyectista quien confecciona la memoria descriptiva y el pliego de

---

<sup>168</sup> ALBERTO G. SPOTA, Sic, Ob. Cit., Tomo II, página 216

especificaciones técnicas, instrumentos en donde se detallan los materiales, calidad, tipología, tecnología, resistencias y otras condiciones a emplearse en obra, entendemos que si adopta en el proyecto materiales no aptos tanto en calidad cuanto en características especiales, para la función que deben cumplir, la responsabilidad es, en consecuencia, del proyectista.-

- b) Que los materiales sean defectuosos (por ejemplo, el cemento o pegamentos a utilizar estén con fecha vencida para ser aptos y resistivos en la función que tienen asignada desde el punto de vista técnico) en este caso la responsabilidad será del Director Técnico y no del proyectista, toda vez que es este personaje quien profesionalmente tiene asignada la tarea de control de modo de asegurar, al tiempo de su incorporación a obra, se encuentren en condiciones, y que no tengan defectos de fabricación, debiendo además ser los previstos en los pliegos del proyecto y en las demás especificaciones técnicas.-

En suma, podemos sostener, de modo enfático por su importancia, que el proyectista celebra con el comitente un contrato de locación de obra inmaterial o intelectual, por lo tanto su responsabilidad por ruina es de naturaleza contractual, legal y no técnica, y como tal siendo su obligación de resultado, resulta suficiente comprobar la ruina de la obra, pues la culpa, que es el factor subjetivo de la imputación, se presume.-

De manera que, el proyectista **responderá** solo por ruina proveniente de vicios de suelo, de planos y de mala calidad de los materiales si son inadecuados los elegidos por el profesional en el pliego de especificaciones técnicas. En cambio, **no responderá** por vicios constructivos ni tampoco por aquellos derivados de la utilización de materiales con defectos de fabricación.-

Con relación a la prescripción de la acción y al plazo de garantía, nos remitimos a lo ya expresado en el acápite anterior.-

## II. Responsabilidad del Director Técnico.

“La función del Director Técnico de una obra es desempeñada por un ingeniero o por un arquitecto y su intervención en los trabajos es de ejercer el contralor general de los mismos. El director Técnico debe vigilar el cumplimiento del contrato y comparte con el empresario la responsabilidad emergente de una deficiente ejecución o equivocada liquidación. Tiene a su

cargo el replanteo y las mediciones necesarias para efectuar pagos parciales y totales.”<sup>169</sup>.-

Otra definición de Director Técnico dice que “Un profesional habilitado, asume el carácter de Director Técnico de una obra, cuando interviene en ella como supervisor de la conducción técnica de la misma. Actuará como asesor ya sea del propietario, constructor o de la empresa constructora que represente, siendo su función verificar que la obra se realice de conformidad con las reglas del arte de construir, constatando que los trabajos respondan adecuadamente al plano de proyecto, pliego de condiciones y especificaciones, calidad de los materiales convenidos y ejecución correcta de estructuras, dando en todos los casos las instrucciones necesarias al constructor, a fin de que se cumplan todas las disposiciones del contrato. Las observaciones que formule o las instrucciones que imparta, las asentará en el libro de obra con notificación a quienes vayan dirigidas, dejándose constancia ante dos testigos, cuando este se negare a suscribirlas. En el caso de no ser acatadas deberá ponerlo en conocimiento del Consejo profesional.”<sup>170</sup>

La doctrina por su parte se ha encargado de definir esta función profesional del modo “El Director Técnico de la obra o Técnico Director, es aquel que contratando con el comitente o dueño de la obra promete otro resultado intelectual o inmaterial: que la obra se ejecute conforme al proyecto”<sup>171</sup>.-

De las opiniones de los autores citados y que fueron transcriptas surge nítida y claramente que resultan funciones del Director Técnico de la Obra las de dirección y vigilancia en la ejecución de los trabajos que integran los distintos ítems en que puede desbrozarse la misma. En lo personal debemos confesar y adherir diciendo que compartimos el criterio de Mosset de Iturraspe en el sentido de entender al Director Técnico obligado a un resultado; del mismo modo debemos señalar que no compartimos en cambio el criterio de Bustamante Alsina y de Llambías, esto lo expresamos con el debido respeto por estos dos grandes juristas. En efecto no compartimos cuando sostienen que las obligaciones del director Técnico son de medios en concordancia con el fallo de la Cámara Séptima Civil y Comercial de Córdoba (ya mencionado) en los autos Las Heras José contra Los Granados S.C.A y otros del 12/07/1982 con voto del Dr. Jorge L. Marsilli al que adhirieron los restantes camaristas, donde se resolvió que: “La Obligación del Director Técnico es de medios. Su culpa no se presume

<sup>169</sup> Esta es la definición de la función del director Técnico de la Obra por CARLOS A. NINCI, en Proyectos, Dirección de Obras, Apuntes para la Escuela Profesional Anexa. Cuaderno N°1, Imprenta de la UNC, 1945, N°3, página 9.

<sup>170</sup> DECRETO – LEY PROVINCIAL 1332 C, Provincia de Córdoba, artículo 91.-

<sup>171</sup> JORGE MOSSET de ITURRASPE, Responsabilidad por Daños, obra citada, Tomo II, página 179 d.-

y en consecuencia no responde si el dueño de la obra no prueba su culpa y la relación de causalidad entre el daño sufrido y la culpa probada.”.-

Igualmente en otro fallo de la misma Cámara se acordó que: “La obligación del Proyectista y la del Constructor configuran una obligación de resultado, mientras que la del Director Técnico de Obra, una obligación de medios.”<sup>172</sup>.-

Como se aprecia, sin mayor esfuerzo intelectual, la responsabilidad del Director Técnico resulta controvertida y no pacífica, un sector de la Doctrina y la Jurisprudencia sostiene que se trata, la función del DT de Obra, de una locación de servicios, por lo que su obligación resulta ser de medios.

En cambio otro sector, mayoritario y al que ,reiteramos, adscribimos y nos incluimos, se trata de una locación de obra intelectual semejante a la de los proyectista y empresario constructor de la obra, por lo cual nos encontramos frente a obligaciones de resultado.-

Dan sustento suficiente a nuestra postura la Definición del Decreto Ley 1332 C de la Provincia de Córdoba, transcrito up supra y al que remitimos, de donde se infiere en forma elocuente y obvia que siendo una de las tareas “verificar que la obra se realice de conformidad...constatando que los trabajos respondan adecuadamente....se está erigiendo en un custodio y garante para el comitente propietario, del resultado perseguido.

Además la reforma del Código Civil, Decreto ley 17711, artículo 1646, alcanza al Director Técnico la responsabilidad por ruina, cuando ella provenga de vicios constructivos porque es precisamente tarea de este profesional controlar la correcta ejecución de la obra, o la mala calidad de los materiales, cuando estos tuvieren defectos de fabricación o no se encontraren en condiciones.-

A mayor abundamiento, la misma regla los incluye en las acciones de regreso que es la que faculta al dueño, propietario de la obra a accionar contra cualquiera de los tres participante de la obra, proyectista, constructor y director Técnico, si no fuera una obligación de resultado ¿Por qué el legislador lo habría incluido?.-

---

<sup>172</sup> CAMARA SEPTIMA CIVIL Y COMERCIAL de CORDOBA EN AUTOS Rojo Ramona Edelmira c/ Carlos A. Amingorena – Demanda Ordinaria, Sentencia N° 39 de fecha 26 de abril de 1982.-

Con respecto la responsabilidad por los vicios de plano y del suelo, ella alcanza al director Técnico únicamente en el caso de errores groseros y evidentes. No responde por errores de cálculo materia de especialización.-

Como colofón: de lo expresado y sin haber agotado el análisis jurídico de la cuestión en razón de no corresponder en esta exposición decimos que podemos afirmar que **la responsabilidad del Director Técnico frente al comitente es de naturaleza contractual que su obligación es de resultado** por lo que debe probarse solamente la ruina toda vez que la culpa se presume.-

## CAPITULO VIII

### **Responsabilidad contractual indistinta del Empresario, Proyectista y Director Técnico. Acciones de Regreso. Inadmisibilidad de dispensa contractual. El conductor Técnico: concepto y análisis de su función profesional.-**

#### **I. Responsabilidad contractual indistinta. Empresario, Proyectista, Directos Técnico. Las acciones de regreso.**

Como hemos venido exponiendo a lo largo de todo el presente escrito, debemos reiterar que la responsabilidad de que se trata es la que deriva justamente del artículo 1646 del Código Civil, eje y núcleo junto al 1647 bis de la cuestión. De manera que conforme la norma el comitente puede demandar indistintamente al empresario, o al proyectista o al Director Técnico cuando en la obra y según un criterio de naturaleza jurídica sobreviene la ruina conforme las causales previstas de mala calidad de los materiales empleados, o de vicio del suelo, o de los planos o finalmente de aspectos constructivos.-

A cualquiera de los profesionales, en realidad a los que cumplen el rol que el comitente les asigna, puede demandarse por ruina y responderán por los daños derivados de esta, ello, tal como in fine la norma regula, sin perjuicio de las acciones de regreso que cualquiera de los dos restante entiendan que le corresponde ejercitar en procura de primero “lavar” su prestigio profesional, segundo evitar, o recuperar, las sumas abonadas en concepto de daño al comitente y que no corresponden y tercero restablecer la confianza profesional cuestionada por un juicio de esta naturaleza, confianza perdida del dueño y confianza debilitada de la sociedad que mira a este como alguien a quien no encargar un nuevo trabajo, cuarto salvar frente a sus colegas su idoneidad técnica y el respecto, y si es profesor universitario, frente a sus alumnos recuperar la credibilidad académica lesionada.-

Volviendo sobre el tema, se trata aquí de una disposición, la posibilidad de demandar y exigir a cualquiera de los profesionales, que tiende a favorecer al comitente, la ley entiende que al no ser necesariamente, puede serlo, un profesional de la construcción y relacionado con ella, no conoce como pudieron producirse los vicios que desencadenaron la ruina total o parcial de la obra.-



Por otra parte, al no estar relacionado con la industria de la construcción, y ni conocer de derecho, el dueño, locatario de la obra no está en condiciones de apreciar y determinar quien puede ser responsable del daño que la ruina ocasionó no solo en la obra sino también en su patrimonio, y sería injusto, así lo interpreta la inteligencia de la regla del artículo 1646 del Código Civil, que tuviera que aguardar, obligado por la ley, el resultado judicial de una sentencia que puede en virtud del procedimiento llevar años hasta quedar firme y recién poder reclamar el pago de la ruina de obra y resarcirse del daño sufrido.-

Es por eso que frente a ello la norma faculta al comitente, dueño de la obra a “elegir” al profesional sobre el que efectuará su reclamo judicial, de esta forma la pauta, el criterio y el patrón legal del legislador ha procurado dar solución a su problema.

Esta facultad que establece la fórmula jurídica adoptada permite al propietario accionar sobre aquel profesional que a su entender pueda económicamente encontrarse en mejor situación y condiciones de responder rápidamente por el perjuicio y daño sufrido. Se trata de una forma legal adoptada con el sentido de preservar lo mejor posible el principio de justicia, que prima en toda norma.

Salvaguardando el patrimonio de quien resultare inocente y que por ejercicio de la facultad señalada pudiere haber sido sometido a juicio y abonado injustamente por el daño sufrido al comitente pero que el no lo causó o provocó porque profesionalmente su prestación se ajustó a lo que exigen las reglas del arte y los métodos científicos de aplicación a la construcción, la ley confiere a su vez, el derecho a ejercer sobre los otros dos profesionales, las llamadas **acciones de regreso**.-

Son estas **acciones de regreso** las que permiten al profesional demandado establecer el verdadero responsable de la ruina de obra sufrida por el propietario y de este modo “repetir” de aquel todas las sumas abonadas, más sus intereses y actualizaciones, al locatario de la obra como consecuencia de la exigencia legal accionada por este y que debió diligentemente atender.-

Así es como se sostiene que “la circunstancia de que la ruina se haya originado en vicios del suelo no exime de responsabilidad al arquitecto proyectista, ni al constructor, ni al director de obra, todos los cuales son

responsables indistintos (es decir, cada uno de ellos por el total), sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren haber entre ellos.”<sup>173</sup>

En coincidencia con lo anterior “el arquitecto y el empresario, nosotros agregamos el director técnico y el ingeniero en general, si bien pueden ser considerados responsables cada uno por el total de los perjuicios, se estima que, no están obligados solidariamente, dado que la solidaridad se presume en derecho francés, así como en el derecho civil nuestro (artículo 701<sup>174</sup>) aplicable al caso a pesar de que toda empresa de construcción sea un acto objetivo de comercio. Ello con la salvedad de que medie obligación indivisible, o sea por el todo, es decir indistinta, para decirlo con expresión legal.”<sup>175</sup>

Veamos entonces que postura mantiene y alimenta en este aspecto la jurisprudencia. “El artículo 1646 del Código Civil presupone la existencia de un constructor de la obra y no de trabajos hechos en la misma y presupone culpa, sin la cual no hay responsabilidad no excluyendo por ello la posibilidad de probar causas de exculpación total o parcial. **El que se conceda al perjudicado una acción por el total de los perjuicios contra el constructor y/o contra el proyectista y director no significa solidaridad entre ellos** ni menos la imposibilidad de aportar pruebas que destruyan la presunción legal”<sup>176</sup>, como se aprecia la jurisprudencia al igual que la cita doctrinaria niega que la regla del 1646 establezca o nos permita inferir o encontrarnos frente a una responsabilidad solidaria.-

## II. Inadmisibilidad de dispensa contractual.

Corresponde, obligadamente, abordar aunque más no sea someramente la cuestión de la inadmisibilidad de la dispensa contractual. Debemos advertir y convenir que la reforma al Código por el Decreto Ley 17711 de 1968 ha resuelto una cuestión muy controvertida de la doctrina nacional. Para ello ha establecido la inadmisibilidad de la dispensa contractual por ruina. De ello se desprenden las siguientes conclusiones:

- a) el plazo de garantía de diez años fijado en la proposición o premisa del artículo 1646 puede ser ampliado por acuerdo entre las partes, pero nunca reducido. Tampoco puede

---

<sup>173</sup> GUILLERMO A. BORDA, Tratado de Derecho Civil – Contratos, Tomo II, páginas 139/40, #1125 bis, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1979.-

<sup>174</sup> ARTÍCULO 701 CODIGO CIVIL: “Para que la obligación sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose in sólido, o cada uno por el todo, o el uno por los otros etc., o que expresamente la ley la haya declarado solidaria.”

<sup>175</sup> ALBERTO G. SPOTA, obra citada, Tomo II, página 169, #283.-

<sup>176</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, abril 23-974, en la Ley 155-644.

convenirse que el locador (proyectista, Director Técnico, constructor) no sea responsable en caso de ruina. La razón por la que puede ser ampliado el plazo, es que estamos frente a una **norma de orden público**, lo cual impide la dispensa en el sentido de disminuirlo pero no en el sentido contrario, ampliarlo. Señalamos que conforme la complejidad de la obra podrá adoptarse esta última posibilidad, solo que el profesional meritara en el caso concreto si acepta o no ello, y además advertimos que su ampliación deberá necesariamente impactar de modo directo en el precio final de la obra (inmaterial o intelectual, y en la material), porque no resultaría justo asumir mayor cantidad de años, soportando el riesgo de ruina sin tener como contrapartida el reconocimiento económico por ello.-

- b) No obstante lo indicado, **el locatario**, dueño, una vez producida la ruina, **no puede renunciar a iniciar las acciones** que le competen contra el locador, ello es también consecuencia de la naturaleza de la norma la cual repetimos es de orden público. Por principio de justicia como lo dijimos, por constituir un enriquecimiento sin causa prohibido por la legislación vigente, o por cualquier otra circunstancia corresponde la aplicación de la facultad que la ley otorga al dueño de la obra.-
- c) **La inadmisibilidad de la dispensa vale para todos**, es decir resulta de aplicación tanto para el proyectista cuanto para el director técnico o el empresario constructor de la obra. Esta premisa en nuestro pensamiento resulta ratificatoria de la postura jurídica que seguimos, en el sentido de que el director técnico tiene una obligación de resultado y no de medios, que su locación es de obra y no de servicio.-

Como siempre corresponde ratificar nuestros dichos con la doctrina y la jurisprudencia, de manera que si nos referimos a la primera podemos sostener que “una cláusula contractual que eximiese al empresario de toda responsabilidad por la ruina de un edificio, puente, camino, dique, nosotros agregamos o cualquier obra de ingeniería especializada, etc. sería notoriamente contraria a la seguridad pública, importaría liberarlo de obligaciones profesionales que se fundan en razones de orden público y allanarle el camino para cumplir su cometido desaprensivamente, con negligencia o mala fe antisociales”<sup>177</sup>. Es decir que el fundamento encuentra sustento y fundamento en razones de **seguridad pública**.-

---

<sup>177</sup> GUILLERMO A. BORDA, obra citada, Contratos Tomo II, página 145, #1131.-

En esta misma dirección “Se halla aquí de por medio el orden público, y esa renuncia no se admite. El fundamento de esta prohibición radica en los fines tuitivos perseguidos por el artículo 1646 del código Civil. Este precepto tiende a la protección no solo del locatario de la obra o de sus sucesores (universales o singulares), sino también del interés público, ya que las obras edilicias, así como toda construcción en inmuebles, destinada a larga duración, deben ser sólidas y estables al amparo de todos, sean o no partes del contrato de obra material o del contrato de obra o del trabajo intelectual.”<sup>178</sup>.-

### **III. conductor Técnico y Representante Técnico. Concepto, análisis.-**

Corresponde explicitar algunas definiciones y consideraciones sobre estas dos figuras que el régimen de la construcción contempla como posibles en determinadas tipologías de obras. Son disposiciones que regulan el ejercicio profesional y que están tipificadas en la normativa local, quien en ejercicio del poder de policía edilicio las ha caracterizado.-

Cabe señalar que su señalamiento por la norma obedece a una derivación propia de la envergadura e importancia de la obra y a la necesidad de diferenciar modos de ejercer y aplicar los conocimientos técnicos en razón de la naturaleza de la obra, de la capacidad económica del comitente, del fin social que se persigue con diferentes tipologías de obras etc. se trata como veremos de las normas que transcribiremos de una especie de derivación de la función del director técnico, advertimos que si bien es una suavización que la regla particular que reglamenta la figura señalada ello no saca a estas funciones de la caracterización que otorga el artículo 1646 del Código Civil en cuanto a que nos encontramos frente a una locación de obra y consecuentemente a una obligación de resultado.-

Si tomamos la legislación de la Provincia de Córdoba como patrón expositivo tenemos que en ella se caracteriza a “La función de Representante Técnico consiste en asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos y/o materiales para construcciones o industrias. En consecuencia el Representante Técnico deberá preparar los planos de trabajo; supervisar asiduamente la marcha de los mismos; responsabilizarse por los planos, cálculos, planillas etc., de estructuras, instalaciones, etc.; preparar toda la documentación técnica

---

<sup>178</sup> ALBERTO G. SPOTA, obra citada, página 218/219 del Tomo II, #298.-

necesaria como ser especificaciones, confección, subcontratos etc., coordinar los distintos subcontratistas y proveedores, etc.”<sup>179</sup>.-

Los artículos siguientes del Decreto Ley que nos ocupa alude a los Representantes Técnicos de “las empresas” por lo que deberíamos entender e interpretar que **el Representante Técnico es siempre una figura ligada a la “empresa” al constructor** en procurar eficientizar las estipulaciones de la locación de obra y asegurar el resultado evitando posibles contingencias que lleven finalmente a la ruina total o parcial de obra y con ello a la aplicación del régimen de responsabilidad establecido.-

De acuerdo pues, con las funciones enumeradas el artículo 115 citado se observa que algunas de ellas son típicas del empresario (por ejemplo coordinar a los subcontratistas y proveedores), otras corresponden al proyectista (por ejemplo preparar los planos de trabajo y especificaciones técnicas), y también las hay específicas de la dirección técnica (ejemplo supervisar la marcha de los trabajos), es que se nos ocurre que como el empresario asume la obligación de resultado y con ello la responsabilidad por ruina, presumida la culpa, de tomar las precauciones necesarias para minimizar el riesgo que la construcción tare aparejado, por ello, hacia adentro de su organización reproduce las funciones que la ley indica para cada profesional interviniente, ello le dará la posibilidad cierta de advertir en tiempo propio los errores del proyectista o del director técnico y así señalárselos al dueño de la obra conforme el procedimiento establecido por las norma de aplicación.-

En consecuencia entendemos que deben aplicarse las mismas normas específicas consagradas en las estipulaciones pertinentes del Código Civil 1646 y 1647 bis, teniendo en miras el caso concreto. Habrá también que determinar que funciones cumplió el Representante Técnico y de que tipo de vicio se trata, a los fines de encuadrar la responsabilidad del mismo en algunas de las figuras previstas en la ley de fondo (proyectista, director técnico o empresario)

Por otra parte cabe abocarnos a la figura del Conductor Técnico creada por Resolución N° 909 /1 del ocho de noviembre de 1973, dictada por el entonces Honorable Consejo Profesional de la Arquitectura e Ingeniería de la Provincia de Córdoba, ratificada mediante Decreto Provincial N° 6613 del tres de diciembre de 1973, y que las colegiaciones de los años ochenta no modificaron, por lo que resultan de aplicación todas las prescripciones allí establecidas.

---

<sup>179</sup> ARTÍCULO 115 del DECRETO LEY 1332 – C de la Provincia de Córdoba

El artículo 1° de esa Resolución determina que los arquitectos, ingenieros y técnicos, podrán desempeñarse como **Conductores Técnicos** en las **obras donde no intervenga una empresa constructora**, siendo el propietario comitente quien la ejecute bajo su propia administración.

Por ello, las funciones de estos profesionales están establecidas en el artículo 3° de la norma precitada “establecer que son funciones del profesional que interviene como Conductor Técnico en una obra de arquitectura ejecutada por administración del propietario, la verificación de la calidad de los materiales y mano de obra. Las tareas en obra incluyen obligatoriamente ordenar, impartir instrucciones e inspeccionar:

- Reconocimiento del Terreno, verificación de su ubicación y dimensión;
- Replanteo de la obra;
- Fondo de zanja (nivelación y compactación). Adaptabilidad del proyecto de fundaciones a las condiciones del terreno;
- Fijación de niveles de las capas aisladoras;
- Ejecución de mampostería de elevación a sucesivas alturas y dinteles;
- Colocación de marcos, control de niveles y verticalidad;
- Ejecución de encofrados, apuntalamiento y armaduras de las estructuras;
- Colocación de elementos estructurales prefabricados;
- Preparación de hormigones;
- Desencofrados de las estructuras;
- Realización de las pruebas hidráulicas y de aislamiento eléctrica;
- Verificación de las instalaciones;
- Ejecución de cubiertas, sus pendientes, juntas de dilatación;
- Ejecución de revestimientos, contrapisos, pisos, zócalos y detalles interiores;
- Ejecución de detalles de terminación;
- Complimentar y hacer cumplir las disposiciones legales relativas al poder de policía edilicio.-

Del análisis de la normativa se desprende que la Conducción Técnica está reservada:

- a) para obras de arquitectura;
- b) para obras de arquitecturas donde no intervienen ni empresario constructor, ni director técnico;
- c) para obras que se ejecutan por administración por parte del dueño de la misma;

- d) para viviendas que por su envergadura y complejidad atienden a razones sociales donde el titular de la misma requiere del seguimiento y asesoramiento técnico para que la construcción se ajuste a las normas de edificación establecidas.
- e) Se trata de funciones típicas del director técnico, por lo que consecuentemente tienen las mismas funciones y responsabilidades consagradas en la legislación de fondo, Código Civil artículos 1646 y 1647 bis.-

En conclusión, creemos que la cuestión debe ser definida en cada caso en concreto, teniendo en cuenta que carece de importancia la denominación que se les de (representante técnico, conductor técnico). Lo definitorio será dilucidar las tareas que realizó el profesional y si ellas son propias del empresario, del proyectista o del director técnico, y por ende, responsabilizarlos como tal.-

## CAPITULO IX

### **Responsabilidad Extracontractual. Responsabilidad del Empresario por los trabajos de su personal. Responsabilidad por daños causados a terceros ajenos al contrato.**

#### **I. Responsabilidad extracontractual del empresario por los trabajos que efectúa el personal que ocupa en la obra.**

En este caso corresponde comentar que el Código Civil nos exige correlacionar principalmente dos artículos el 1631 con el 113, aunque ya lo hayamos explicado y de alguna manera desarrollado debemos afirmar una vez más que de la combinación de ambos resulta que el empresario responde no solo frente al locatario sino que también lo hace con relación a terceros ajenos a la relación contractual.-

En efecto del artículo 1631 del Código Civil<sup>180</sup> establece la responsabilidad del empresario en razón del trabajo ejecutado por su personal ocupado en obra. Comprende las hipótesis de dependientes directos del empresario y subcontratistas o sublocadores.-

Sobre el particular y prosiguiendo la misma técnica utilizada lo largo del presente trabajo debemos abocarnos a averiguar que sostienen distintos tratadistas y juristas y la doctrina en general. En esta línea, consultaremos a los autores que nos sirvieron de guía expositiva.

Así Borda dice "...hay que distinguir entre los efectos resultantes de la mala ejecución del trabajo y los que resulten de la comisión de hechos ilícitos por el personal. En el primer caso la responsabilidad del empresario es contractual y la acción del dueño para hacerla efectiva prescribe a los diez años; en el segundo, deriva del artículo 1113<sup>181</sup> del Código Civil

---

<sup>180</sup> ARTÍCULO 1631 CODIGO CIVIL: "El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra."

<sup>181</sup> ARTICULO 1113 CODIGO CIVIL: "la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados en las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de la responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián no será responsable.



(responsabilidad por el hecho de los dependientes) y prescribe a los dos años.”<sup>182</sup>

Spota por su parte enseña que “el fundamento jurídico de ese deber resarcitorio del principal radica en el riesgo creado, en esa multiplicación de fuerzas que importa recurrir a dependientes, obteniendo el proyecto económico o social....A ese fundamento del riesgo se une aquel otro idéntico en su esencia: la responsabilidad del empresario como guardián jurídico de la obra y la responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas: daños causados por caídas de construcciones, o por implementos de trabajo, o en la colocación de estructuras”<sup>183</sup>.-

Por otra parte debemos resaltar lo que ya dijéramos en otro lado de este mismo escrito, que el empresario constituye una especie de guardián jurídico de la obra, por ello una primera consecuencia resulta su responsabilidad como fundamento del riesgo que emana de la naturaleza jurídica de la ejecución de la obra, se trata pues de una consecuencia de la relación ínter subjetiva a la que cabe agregar otra de tipo objetivo generada por el hecho de las cosas, es decir, los daños causados por caídas de elementos o partes de las construcciones o implementos, herramientas de trabajo, de allí que el dependiente que causa daño con esas cosas cuya guarda jurídica atañe al empresario, compromete la responsabilidad de este.<sup>184</sup>

Esta responsabilidad del empresario nace no solo de los hechos producidos por sus propios trabajadores sino que se extiende a los subcontratistas o subempresarios que el principal contrata a los fines de la ejecución de algunas partes específicas de la obra.

## **II. responsabilidad por daños causados a terceros ajenos al contrato de locación de obra.**

Está consagrada en el artículo 1647 del Código Civil<sup>185</sup>, el cual debe correlacionarse con el artículo 1113 del Código Civil. Como se aprecia de la lectura de ambas normas estamos en un caso típico de responsabilidad extracontractual.

---

<sup>182</sup> GUILLERMO A. BORDA, Ob. Cit.

<sup>183</sup> ALBERTO G. SPOTA, obra citada Tomo III página 106/107 #474 y página 107 # 474

<sup>184</sup> ALBERTO G. SPOTA Idem

<sup>185</sup> ARTICULO 1647 CODIGO CIVIL: “Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales, de todo daño que causen a los vecinos.

Un autor consultado sostiene que encuadra correctamente el factor de imputación extracontractual al afirmar que “frente a los terceros, dañados por la ruina del edificio, vecinos, transeúntes, etc., la responsabilidad es por acto ilícito basada en el riesgo o vicio de la cosa, artículo 1113.<sup>186</sup>

Otro y en el mismo sentido opina que “el empresario es responsable como guardián jurídico; esa responsabilidad es objetiva por tratarse de obra riesgosa (aparte del supuesto de cosa con vicio propio), (artículo 1113 2º parte, referencia a la 17711, y aclara que en el caso de obras ejecutadas por el sistema de “Coste y costas”, los daños a terceros que no sean causados por negligencia o dolo del locador y que en consecuencia son daños emergentes del riesgo de la obra, constituyen “gastos” que deben ser reembolsados al locador, por integrar los mismos el “coste” de la obra, es decir, que son a cuenta del locatario.<sup>187</sup>

Los daños y perjuicios que se causaren a terceros con motivo de la ejecución de trabajos y que puedan comprender tanto aquellos producto de la ejecución propiamente dicha como los que derivan de la violación a las restricciones administrativas y/o civiles impuestos al dominio en relación con sus vecinos y aún con el resto de la comunidad. En este caso los daños y perjuicios procederán con la única excepción para la locación de obra privada del caso fortuito.-

---

<sup>186</sup> JORGE MOSSET de ITURRASPE, Responsabilidad por daños, Tomo III, Eximentes, página 206.

<sup>187</sup> ALBERTO G. SPOTA, Ob. Cit. Tomo III pagina 117/118, # 480

## CAPITULO X

### **Una solución a las consecuencias resultantes de la responsabilidad profesional: el Seguro como previsor de los daños.**

#### **I. Introducción**

El tema que habremos de abordar, tiene por objeto solo brindar una idea de las soluciones que el profesional puede obtener si toma las previsiones con anterioridad a obligarse en una locación de obra donde debe asegurar un resultado, la culpa se presume y debe responder por ruina total o parcial de obra.-

Se trata el seguro de una modalidad de los contratos de manera que sin entrar a considerarlo en particular debemos decir que goza de algunos caracteres generales a toda clase de contratos y de otros que son específicos de esta modalidad.

De tal modo diremos que integran, solo al efecto enunciativo, los caracteres de este contrato el de ser consensual, de forma probatoria y no sustancial; oneroso; aleatorio y de tracto sucesivo lo que inscriben a esta modalidad en un derecho de carácter específicamente solidarista. Nos interesa decir que cuando hablamos de seguros de obras estamos refiriendo a un contrato de seguro

#### **II. El Seguro como Previsor de los Daños.**

La responsabilidad que emana de los daños y perjuicios causados en razón de los hechos realizados durante la ejecución de la obra genera diversos tipos de reclamos a los cuales deberán hacer frente, en muchos casos los profesionales. Esta responsabilidad lo dijimos y no nos preocupa ser recurrentes, ni reiterativos, dada la significación e importancia jurídica que tiene el concepto, es de naturaleza contractual; agregamos además que, fundado en la norma del 1646 del Código Civil, resulta ser de orden público, no admitiendo ningún tipo de dispensa contractual.

Por otra parte adquiere relevancia particular la responsabilidad, al correlacionarse la norma citada con la del artículo del código Civil 902<sup>188</sup> puesto que “en mérito a los estudios especializados” necesarios por otra

---

<sup>188</sup> ARTÍCULO 902 CODIGO CIVIL: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

parte, para poder ejercer la profesión de ingeniero, arquitecto o técnico, ésta se vería agravada por el incumplimiento de sus obligaciones.

Recordemos también que debe demostrarse por parte del interesado en el reclamo indemnizatorio: “a) la existencia del hecho dañoso; b) que las causas fueron: vicio del suelo, vicio de la construcción o vicio derivado de la mala calidad de los materiales; c) el nexo causal entre el hecho y el obrar profesional sin que deba demostrarse la culpa de este.”<sup>189</sup>

Frente a este sintético y somero planteo de alguna de las circunstancias por las que el profesional de la construcción deberá sortear tanto como ejecutor intelectual de la obra, locación de obra inmaterial, cuanto como Director Técnico, donde, además, las resultas del reclamo representen muchas veces, al menos hasta que el reclamo sea dilucidado judicialmente estableciéndose la culpa sobre alguno de los que participan del hecho ejecutor de la obra y se establezca el responsable por la ruina total o parcial, tener que abonar sumas importantes de dinero que en la mayoría de los casos no se dispone, al menos en efectivo, porque los profesionales generalmente, como cualquier persona, no se encuentran “líquidos” en términos económicos, de manera de afrontar el reclamo de manera inmediata a la exigencia de la sentencia condenatoria.-

Esta circunstancia a la que deberemos agregar los dolores de cabeza que provoca el hecho de tener que contratar un profesional del derecho, abogado, para que colabore, llevando adelante todas las vicisitudes legales de fondo y de forma, en particular estas últimas que exigen experiencia tribunalicia por todos las derivaciones procedimentales que tiene el proceso.-

Esto sin descuidar que el profesional debe vivir de su profesión, ello significa que adicionalmente deberá tener en su estudio, o empresa, según el caso, más trabajo de otros o del mismo comitente y ello le reclama atención y dedicación, esfuerzo intelectual y económico o al menos financiero, hasta tanto la obra se alcance y la obligación de pago se haga efectiva, es que sin estos medios no podrá afrontar las derivaciones de una situación como la que describimos.-

Una de las soluciones, modernamente la constituyó la implementación de seguros, que permiten la cobertura de todo aquello cuanto haga a la responsabilidad de los profesionales intervinientes en los supuestos tratados con mediana profundidad, al menos suficientes para los ingenieros y demás

---

<sup>189</sup> INÉS ELENA MOLINA, Responsabilidad de los Profesionales de la Construcción por ruina, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma

profesiones de la construcción afines a este. Resulta pues, la contratación de un seguro de este tipo, una solución económica y un remedio preventivo para el profesional de la construcción que con motivo del ejercicio profesional pone día a día en riesgo no solo su prestigio personal sino también su patrimonio y economía personal.-

El fin perseguido por el profesional al contratar un seguro es el de mantener indemne su patrimonio evitándose así la eventual catástrofe económica o financiera que representa el hecho de tener que responder por las consecuencias de la ruina.

Resulta importante decir que también para el comitente, propietario de la obra implica un beneficio, aún cuando el costo de la obra se incrementa, encareciéndose a resultas de incorporar el precio del costo de la póliza del seguro a los gastos de la obra. Ello porque le permite abrigar al menos la seguridad de que no sufrirá la contingencia, o riesgo, de que su crédito indemnizatorio no le sea satisfecho por faltas de recursos del profesional responsable del evento dañoso.

En síntesis, la instrumentación y adopción de un sistema de aseguramiento para este tipo de contrataciones, no nos estamos refiriendo a otros tipos de seguros que la complejidad de la obra exige del empresario, sino al caso particular de la ruina, de locaciones de obra representa un beneficio para ambas partes, una porque el profesional puede mantener incólume su patrimonio, toda vez que los montos indemnizatorios en estos casos resultan importantes, a veces exorbitantes para el profesional, segunda porque esta garantía adiciona tranquilidad, factor necesario, esencial, en la eficiencia y eficacia del trabajo técnico, es que saberse a cubierto provee de una cuota adicional de seguridad que facilita el eficaz cumplimiento del cometido comprometido.-

En tercer término y referido al comitente este ve asegurado su resarcimiento ante la eventualidad de tener que efectuar un reclamo por ruina, también, cuarto, porque le garantiza un cobro expeditivo, al menos es lo que se supone al contratar con una compañía seria, que facilita la posibilidad de solucionar los inconvenientes que se generan con la ruina, ejemplo, se trata de una vivienda unifamiliar, más allá de la complejidad de ella y de los recursos económicos del propietario, cobrar la póliza producida la ruina, permitirá o comprar otra cosa, que aunque no sea la misma resuelve su necesidad o rehacerla rápidamente reemplazando al o los profesionales.

El riesgo en concreto se cubre y su cubrimiento representa la pérdida ocasionada por la ruina a su propietario o adquirente de buena fe. Otra razón justificadora de la adopción de estos seguros la encontramos en la tecnología de los materiales que día a día van cambiando, por las propias innovaciones, ello lleva muchas veces al profesional a su empleo, por desaparición de los que le resultan tradicionales hasta entonces, y ello le reclamará sin dudas procedimientos innovadores, mayor y continua capacitación del personal a su cargo y que forma parte de su equipo de obras, o de los profesionales que integran el staff de su estudio, en fin un mayor grado de pericia y preparación técnica profesional.

De este modo se requerirá, dentro de tal contexto, un mayor detenimiento en el estudio de la aplicación adecuada y una mayor experimentación previa de tales innovaciones con respecto a cada tipo de obra que se desee construir.<sup>190</sup>

El empleo de estas innovaciones provocan un incremento del riesgo y ello, aunque repercutirá en el precio de la obra, porque el profesional deberá incluir en sus costos, el valor de la póliza, repetimos redunda finalmente en un beneficio que a veces rechazamos por no resultar mensurable, o visible a los ojos.-

Nuestro país hasta hace poco tiempo no tenía estos tipos de seguros disponibles, con la tecnología y la profundización de la globalización se están haciendo cada vez más comunes, su onerosidad inicial también ha ido disminuyendo hasta tornarlos accesibles e insustituibles. Resulta importante concienciar al profesional de la necesidad de contar con este tipo de seguros, en especial cuando la complejidad de las obras indican un riesgo alto. El asumir a su costa el riesgo, como era común hasta hace unos años atrás, forma parte de un error profesional grave, es como si a un médico le faltara, porque su costo es demasiado oneroso a su entender, el seguro por mala praxis, un solo caso, uno solo coloca al profesional no solo en la ruina económica, sino también en el desprestigio del cual el regreso se hace casi imposible.-

De acuerdo con la legislación francesa distingamos al menos tres tipos de seguros que nos parecen de importancia.

- a) Seguro de Responsabilidad Obligatorio;
- b) Seguro Obligatorio por Daños en la Obra;
- c) Seguro de Responsabilidad Profesional Decenal.-

---

<sup>190</sup> INES ELENA MOLINA, obra citada, página 141

### **a) El Seguro de Responsabilidad Obligatorio**

Comprende a los profesionales de la construcción que se vinculan con un comitente a través de un contrato de locación de obra. están excluidos de contratar este tipo de seguros los subcontratistas y aquellos otros técnicos que no se relacionen con el propietarios de la obra por medio de un contrato de locación de obra.

Las características de este tipo de seguro es su cobertura. En efecto una vez ofrecida la cobertura y aceptada que fueran las condiciones establecidas por parte del asegurado, no pueden en adelante ser modificadas, permaneciendo invariables durante toda la vigencia del contrato; en segundo lugar la garantía que comprende de manera obligatoria alcanza a los daños que trae aparejada la responsabilidad.-

### **b) Seguro Obligatorio por Daños en la Obra**

Involucra tanto a los profesionales señalados en el apartado anterior y se extiende durante el plazo de ejecución de la obra. vale decir tiene validez solo en el período de ejecución de la obra, lo que desde ya podemos decir lo torna poco recomendable, es que al tiempo de la recepción de la obra la póliza deja de tener efectos, y es precisamente a partir de donde el profesional necesita cobertura, toda vez que lo que nos interesa a partir de este momento es cubrir los riesgos por los vicios tipificados legalmente y que puedan provocar la ruina total o parcial de la obra.-

De todos modos se trata de una modalidad que permite prefinanciar de manera segura los daños que pudiera sufrir el dueño durante la construcción y hasta la recepción.-

La cobertura se dá por el precio convenido, es decir, será igual al costo de la construcción comprendiendo el beneficio y debe ser suscripto antes de comenzar la obra.-

### **c) El Seguro de Responsabilidad Profesional Decenal.**

Para los franceses el P.L.D (Póliza de Larga Duración) es la de que su cobertura resulta válida hasta los diez años de finalizada la obra, que es coincidente con el plazo liberatorio de la garantía profesional por ruina de obra. este plazo se cuenta, y así se contrata, a partir de la recepción provisional. Esto ya nos esta orientando en el sentido de que si

combináramos la anterior póliza de seguro obligatorio por daños de obra que vence a la recepción provisoria y empalmamos con esta póliza la seguridad sería prácticamente la que anhelamos.-

El riesgo cubierto está referido a los supuestos que comprometen la solidez de la obra y que la hagan impropia a su destino. Comprende este tipo de seguro a las obras de ingeniería en general, a las obras de terminación como son los trabajos de instalaciones y equipamientos.

El objeto del seguro es el de mantener indemne al profesional desde la recepción provisional o en su caso, sino hubiere acta de recepción, a partir de la posesión u ocupación por parte del dueño, comitente de la obra, hasta el vencimiento del plazo del 1646 del Código Civil.-

Abarca este tipo de cobertura:

- 1.- En general las consecuencias económicas o pecuniarias derivadas de la responsabilidad civil;
- 2.- Los gastos de demolición y remoción de escombros como también su transporte y limpieza de la obra, necesarios para poder rehacer los trabajos;
- 3.- Las consecuencias dinerarias que se desprenden de la responsabilidad civil delictual y cuasi delictual del artículo del Código Civil 1072, motivadas por los daños causados (materiales e inmateriales) al comitente o a terceros.-



**BIBLIOGRAFIA DE BASE Y DE CONSULTA UTILIZADA**

- Alterini Jorge H. Obligaciones de resultado y de medio.-
- Borda Guillermo A. - La Reforma al Código Civil.-
- Bustamante Alsina, Jorge – Teoría general de la Responsabilidad.-
- Buteler Cáceres – Kart Larenz - Derecho de las Obligaciones. –
- Carlucci, Aída Kemelmajer de, El Inversor y la Construcción.-
- Goldemberg Isidoro H. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil.-
- Jurisprudencia Argentina, Publicaciones varias.-
- Kelsen Hans – Teoría Pura del Derecho.-
- Laboudique y Markcewicz – Trabajo de la Facultad de Derecho de la UNC.-
- La Ley, Publicaciones y artículos varios.-
- Molina Inés Elena – Responsabilidad de los profesionales de la Construcción por Ruina.
- Mosset de Iturraspe , Jorge – La responsabilidad por daños.
- Mosset Iturraspe – Alterini Atilio - Responsabilidad por Daños. –
- Orgaz, Alfredo – La culpa
- Spota Alberto G. - Tratado de Locación de Obras. –
- Tolzada Mariano Yzquierdo – La Responsabilidad del Profesional Liberal
- Trigo Represas - Seguros y Responsabilidad Civil.-
- Zannoni Eduardo A. El daño en la Responsabilidad Civil.-