Voces: VICIO REDHIBITORIO ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO DE OBRA ~ OBLIGACION DE SANEAMIENTO ~ CONTRATO DE SERVICIOS ~ TERCEROS ~ CONTRATO ~ EFECTOS DEL CONTRATO ~ EFECTO RELATIVO DEL CONTRATO ~ RUINA DE LA COSA ~ RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS
Título: Régimen de vicios aparentes y ocultos, y ruina en el Código Civil y Comercial
Autor: Bertone, Sergio O.
Publicado en: DJ05/08/2015, 1
Cita Online: AR/DOC/1386/2015

Sumario: I. La cuestión entre partes de los contratos de obra y de servicios, y también frente a terceros adquirentes. — II. ¿Ruina y obra impropia para su destino son dos encuadres fácticos de igual o de distinta gravedad? ¿Y los rigen las mismas normas? — III. Los actos jurídicos de recepción de inmuebles y el derecho aplicable a un proceso constructivo de un objeto edilicio. — IV. ¿Qué es una obra "impropia para su destino por razones estructurales o funcionales"? — V. Un poco de historia acerca del sentido de unos plazos de caducidad y prescripción brevísimos, y usualmente obviados por los jueces.

Enfrentando uno de los problemas interpretativos más engorrosos que he tenido ante mí, me propongo abordar la responsabilidad por vicios de distinta entidad (al fin y al cabo, la ruina edilicia no es más que consecuencia de uno o varios de ellos). Donde, adelanto opinión, aquello que parece claro es de todo menos claro, y nunca tuvo más sentido el concepto de Código en tanto sistema normativo. O, dicho de otro modo, la mejor manera de ir por caminos erróneos será tratar de entender el problema mirando el árbol (exclusivamente los arts. 1051 a 1058 y 1270 a 1276 del C.C. y Com.) en lugar del bosque.

No volveré, al hacerlo, sobre los enormes desaciertos que he señalado en materia de responsabilidad de profesionales liberales, roles de los agentes del proceso constructivo, y colisiones normativas flagrantes entre el C.C. y Com. y leyes especiales ratificadas por la misma Ley 26.994 que sancionó a aquel, remitiendo por razones de brevedad a mi anterior ensayo, que versara sobre esos aspectos (que es casi una primera parte del presente) (1).

I. La cuestión entre partes de los contratos de obra y de servicios, y también frente a terceros adquirentes

Por imperio del artículo 1273 del nuevo C. C. y Com. (que lleva como título "Obra en ruina o impropia para su destino") se responderá frente al comitente y al adquirente "...por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino...". Disponiendo el artículo 1275 del mismo cuerpo legal lo siguiente: "Plazo de caducidad. Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra".

Ello plantea los primeros problemas, y estos consisten en determinar cuándo una obra se considera aceptada, cual es la forma jurídica del acto de recepción, y, fundamentalmente, de quién debe provenir esa aceptación, ya que el propio artículo 1273 legitima para reclamar no solamente a quien encargó la obra, sino también a quien la adquirió. Y eso siempre y cuando los Jueces hagan prevalecer las normas especiales sobre las generales, porque de lo contrario estaría legitimado para reclamar contra el constructor, y aquellos sujetos a los cuales se extiende concurrentemente la responsabilidad de este, un sinnúmero de sujetos. Supuesto que me abstendré de abordar aquí (arts. 1772 y 1773 del mismo cuerpo legal).

La problemática planteada se amplía de manera exponencial, fundamentalmente, en virtud de dos reenvíos, a saber, los de los arts. 1270 y 1272 del C.C. y Com.

Por el primero, se dispone que "La obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747". Y de ese artículo 747 surge que "Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega. La recepción de la cosa por el acreedor hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la obligación de saneamiento en la Sección 4ª, Capítulo 9, Título II del Libro Tercero".

Comenzando por puntualizar que, en virtud de la disposición contenida en el art. 1033 del C.C. y Com., quien contrae la obligación de saneamiento (que incluye la garantía por vicios ocultos) frente al comprador, no es ni el constructor, ni ninguno de los sujetos listados en el artículo 1274 —incisos b) y c)— del mismo cuerpo legal (salvo, claro, que ellos mismos sean simultáneamente vendedores) lo cierto es que, en realidad, no es que se presuma la inexistencia de vicios aparentes, sino que se produce la purga de toda posibilidad del dueño de reclamar al constructor por ellos, salvo que estos luego se revelen aptos para causar la ruina edilicia. Ello así, toda vez que el propio artículo 1272 -2do párrafo- se encarga de aclarar que "Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista: a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes"; b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes".

Así, se tiene decidido que son posibles de detectar desde un primer momento, defectos tales como torcedura de la cenefa de madera en el frente, falta de terminación en nicho acondicionador de aire, puerta de entrada al

baño que golpea contra el sanitario, puerta torcida en la entrada principal, falta de contramarcos en ventana, falta de bocas de luz en la cochera, falta de jabonera en el lavadero, etc. (La Ley, 1976- D - 630) (2).

Aun cuando de dos disposiciones de no muy buena factura como las antes transcriptas, se infiriera que estamos ante una presunción que acepta prueba en contrario, lo cierto es que no sería esta prueba fácil de aportar. Ello así, toda vez que, recordemos, si el dueño fue diligente, habrá citado al acto jurídico de recepción al Director de Obra, que es quien la inspecciona para verificar su adecuación al proyecto, protegiendo así sus derechos (art. 1269, C.C. y Com. y art. 1051 inciso a) del mismo cuerpo legal —analógicamente—). Y, si no lo fue, la habrá recibido sin dar intervención a este, purgando así los vicios aparentes (La Ley, Tomo 113, pág. 64). O directamente no lo habrá designado (hipótesis, esta última, de obra ejecutada en contravención a reglamentos edilicios y/o urbanísticos de orden público, es decir, de un contrato de objeto y causa ilícitos) por lo cual deberá cargar con las consecuencias de su negligencia y no debería ser atendido su reclamo por los Jueces. En cualquier caso, no advierto en qué supuesto el dueño que recibió la obra sin reservas y sin la intervención del experto (que, como se verá, la ley le obliga a designar, no meramente lo faculta a hacerlo) podrá volverse contra el constructor.

Por lo demás, bajo ninguna circunstancia "es de uso" otorgar un plazo de garantía, si nada se ha dicho al respecto. Recordando que la ley veda a los Jueces —como regla— apartarse de lo estipulado contractualmente (art. 960 C.C. y Com.). En su virtud, si nada se ha pactado, no puede imaginarse una garantía donde esta jamás se ha otorgado, pudiendo hacerlo (art. 262, C.C. y Com.)

Ahora, cabe preguntarse qué sucede respecto a los vicios ocultos, es decir, aquellos que ni siquiera la diligente revisión de un profesional pudo detectar, ora porque no se habían manifestado, ora porque tal vez aún no existían cuando se inspeccionó el objeto edilicio.

La respuesta la da el artículo 1272 inciso b) del C.C. y Com., en los siguientes términos: El contratista "responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes". Debiendo puntualizarse que el mencionado artículo 1054 estatuye que "El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos".

Como se advierte, las soluciones legales son poco claras, y la cuestión se ramifica, y ramifica: ahora, deberá tratar esclarecerse cuáles de las normas contenidas en los artículos 1051 a 1058 del nuevo sistema normativo son "concordantes" con lo dispuesto por el artículo 1054. Y, además, qué quiere significar el artículo 1272 inciso b) cuando refiere "...con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos...".

En otras palabras, la cuestión que me propongo dilucidar es la siguiente: el constructor y demás sujetos legitimados pasivamente por el artículo 1274 C.C. y Com.,... ¿Frente a quién responden por vicios ocultos? ¿Sólo frente a quien los contrató, o también frente a terceros a su respecto, como por ejemplo un adquirente? Me inclino por la primera de las opciones, a no ser que se trate del especialísimo supuesto del art. 1125 del C.C. y Com.

Mi fundamento es el siguiente (aclarando que, en este acápite, postergo intencionalmente ponderar aquellos vicios que configuran la denominada "obra impropia para su destino"):

1) Cuando el Legislador quiso legitimar a constructores y otros sujetos no vendedores frente al adquirente, lo dijo expresamente (art. 1273, C.C. y Com.). Mientras que respecto al régimen de vicios aparentes y ocultos no sucede lo mismo.

2) Un vicio redhibitorio, es —a mi entender— cuestión distinta a la ruina. Por eso ambos supuestos fácticos tienen plazos de prescripción distintos. Además, en materia de vicios redhibitorios, no se menciona al constructor como legitimado pasivo, mientras que en materia de ruina edilicia, si (art. 2564 —incisos a) y c)— del C.C. y Com.). Finalmente, vicio redhibitorio es la voz desde siempre utilizada para designar al vicio oculto que es efecto de una compraventa, no de un contrato de obra (art. 2164 del Código de Vélez).

3) "La existencia de la obligación no se presume. La interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva" (art. 727, C.C. y Com.)

4) La regla del efecto relativo de los contratos, bien que relativizada, sigue existiendo (arts. 1021 y 1022, C.C. y Com.). Y quien suscribe no advierte excepción legal al principio.

5) Los efectos de los contratos sólo se extienden, como regla, a los sucesores universales, no a los singulares (art. 1024, C.C. y Com.).

6) Quien debe la obligación de saneamiento (integrada, entre otras, por la garantía por vicios ocultos) es, fundamentalmente, el vendedor (arts. 1033, 1034 y 1042, C.C y Com.).

7) Al momento de determinar quién es el garante frente al comprador, con sólo reflexionar acerca de ante quién podría este rescindir la compraventa (arts. 1056 inciso a), C.C. y Com.), quién podría ampliar

contractualmente la garantía por defectos ocultos, o, por el contrario, suprimir la responsabilidad por ellos (arts. 1036 a 1039, 1043, 1052 y 1055 —penúltimo párrafo— del C.C. y Com.), así como sobre la esfera jurídica de quien repercutiría la pérdida o deterioro de la cosa vendida (art. 1058, C.C. y Com.), no puede caber duda acerca de que el garante por saneamiento ante el adquirente no puede ser otro que el vendedor, y nunca el constructor no vendedor, quien por hipótesis jamás se vinculó contractualmente con el comprador.

8) Si el acto jurídico de recepción de un inmueble por el comprador no fuera un acto distinto de aquel por el cual el dueño recibe la obra del constructor no vendedor, entonces la garantía decenal que deben el constructor (y los sujetos a los cuales se extiende la responsabilidad de aquel por ruina y obra impropia para su destino) no finalizaría nunca, ya que ante cada nueva adquisición comenzaría a correr el plazo decenal o trienal, según fuere (arts. 1042, 1055 y 1273 a 1275, C.C. y Com.).

9) Si la garantía del constructor no vendedor por vicios no rigiera únicamente para inmuebles nuevos (es decir, a estrenar) y, lógicamente, sólo para un primer adquirente, entonces no se sabría qué quiso decir el Legislador cuando, mediante la misma Ley 26.994, sancionó el nuevo Código y, a la vez, ratificó el Decreto P.E.N. 1798/94 reglamentario de la LDC 24.240, el que en su art. 1 incisos b) y c) dispone que ella se aplica a los supuestos "... de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda,...", y que "Se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado" (en cuyo contexto el constructor no vendedor si puede ser responsabilizado por vicios, conforme a los arts. 2, 3, y 40 de la LDC 24.240, también ratificada por los arts. 2 y 5 de la misma Ley 26.994).

10) Si, por análogas razones, la responsabilidad del constructor no vendedor en el marco de la LDC 24.240, y en el del C.C. y Com. no fueran distintas, entonces no se entendería cómo la primera excluye categóricamente de su ámbito de aplicación personal a los profesionales liberales que requieran matrícula para su ejercicio (a saber, Proyectista, Director de Obra, Representante Técnico, etc. (art. 2, ley cit.) y también, por ende, los excluye de la responsabilidad objetiva y solidaria que ella misma instituye (art. 40 con relación a los arts. 2 y 3, Ley 24.240). Mientras el C.C. y Com., por el contrario, les extiende concurrentemente a estos últimos —y, en mi opinión subjetivamente— (3) la responsabilidad del constructor por ruina y obra impropia para su destino (art. 1274 del nuevo sistema normativo).

Queda por ver el supuesto del primer párrafo del artículo 1272 del C.C. y Com., que puede llevar a extrañas confusiones, y a sentencias que, arbitrariamente, le hagan decir a la ley aquello que esta no dice. En efecto, se dispone allí lo siguiente: "Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación".

Nunca será suficiente reiterarlo: jamás "es de uso" otorgar un plazo de garantía, y este (como termina reconociéndolo el 2do párrafo del artículo 1272) se pacta o no, lo impone la ley o no. Lo contrario importaría dejar el camino libre para la sentencia arbitraria, pues... ¿Cómo se impugnaría el fundamento de un decisorio judicial basado en la existencia de un supuesto uso, y, desde otro punto de vista, como se acreditaría la existencia de tal uso? Tanto es el desacierto de la norma, que necesariamente hemos de preguntarnos, a la luz del todavía mayor desacierto del art. 1274, (4) cómo terminarían respondiendo concurrentemente con el constructor, profesionales liberales que trabajan por un honorario, a quienes les es ajeno tanto el riesgo empresario como el lucro con el objeto edilicio en cuyo proceso de creación ejercen sus profesiones. Trabajadores intelectuales que, por ende, jamás podrían otorgar una garantía, y que no por nada son excluidos por la ley de la relación de consumo (arts. 2 y 3 de la Ley 24.240, y arts. 1092 a 1095, 1768 y cddtes., todos del C.C. y Com.).

Entonces, la verdadera inteligencia del primer párrafo del artículo 1272 no es otra que establecer la excepción a la regla dispuesta en el artículo 1270. Es decir, que habrá una recepción provisional que no importará aceptación, cuando (y solamente cuando) se haya pactado expresamente un plazo de garantía que comience a correr desde la recepción de la obra, y que los vicios no se tendrán —en tal supuesto— por purgados, porque las partes de esa relación jurídica sustancial de obra (a saber, la celebrada entre el dueño y el constructor) han acordado, v.gr., que la obra se recibirá únicamente mediante un acta, y que, durante un cierto plazo por ellas acordado, regirá una garantía que obligará al constructor a reparar a su costa aquello que pudiere fallar.

Pero esa es la excepción: no ha de olvidarse que en los regímenes aplicables a las obras regidas por el Derecho privado (a diferencia de lo que ocurre en materia de obras públicas, es decir, el reino de la formalidad jurídica) no existe obligación alguna, salvo que se la cree contractualmente, de llevar libros de órdenes de servicios, realizar actas de replanteo y recepción provisional y definitiva, confeccionar certificados de obra, y realizar tantos otros actos jurídicos formales, precisamente porque un proceso constructivo regido por el C.C. y Com. es el reino de los actos jurídicos no formales (arts. 284, 1015, 1016, 1053, 1270 y ccdtes. del C.C. y Com.)

Finalmente, ¿cuándo caduca la responsabilidad por vicios ocultos, ya sea entre vendedor y comprador, o entre dueño y constructor? Bueno, no necesariamente es en 3 años o el mayor plazo que contractualmente se haya convenido (ese es un plazo de garantía, no de caducidad) como parece surgir del art. 1055 del C.C. y Com., sino que puede ser mucho antes. En efecto, si el vicio oculto (a guisa de ejemplo, humedad ascendente de

cimientos, o por filtraciones; instalaciones eléctricas sin embutir en cañerías ubicadas tras placas de roca de yeso que se descubren al desmontar estas, sistemas de calefacción cuya eficiencia no pudo probarse porque la obra se entregó en pleno verano, etc.) se manifiesta, v.gr., a los 6 meses de recibida la obra por el dueño de manos del constructor, o por el comprador del vendedor, ellos tendrán sólo sesenta días —este es el verdadero plazo de caducidad— para reclamar a sus respectivos garantes, bajo apercibimiento de purgar la responsabilidad de estos. Y la carga de la prueba de haberlo hecho tempestivamente recae sobre quien invoca haber denunciado el vicio dentro del plazo de ese plazo de caducidad (arts. 1054, 1736, 1744 y 2566, C.C. y Com.).

II. ¿Ruina y obra impropia para su destino son dos encuadres fácticos de igual, o de distinta gravedad? ¿Y los rigen las mismas normas?

Como antes se ha expuesto, el artículo 1272 del C.C. y Com. dispone lo siguiente: "Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista: a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes;

b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes".

Enfatizando que hay una contradicción lógica irreductible entre el comienzo de la disposición recién transcripta (referencia a "Si se trata de vicios que...ni hacen a la obra impropia para su destino"), por un lado con el apartado b) de ese mismo artículo 1272 (que expresamente manda responder conforme a "la extensión y los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos" —la cual incluye a las obras impropias para su destino—), y, por otro, con el reenvío dispuesto por el art. 1270 a su similar 747 del mismo cuerpo legal, el cual expresamente alude a la obligación de saneamiento (la cual incluye a las obras impropias para su destino por análogas razones), finalmente el artículo 1271 dispone, clarificando algo más, que "Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra".

Todas las normas sobre vicios, agrego. Todas.

Esas "normas sobre vicios o defectos" se hallan en el parágrafo 3ro de la Sección 4 del Capítulo 9 del Título I del nuevo sistema normativo, titulado "Responsabilidad por vicios ocultos". Y del artículo 1051, allí ubicado, surge el contenido de la responsabilidad por vicios ocultos, la cual se extiende "a) los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053; b) los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor" (art. 1051 C.C. y Com.).

Enfatizando que —conforme a lo expuesto en el apartado precedente— el garante del comprador por vicios ocultos, a) siempre es alguno de los sujetos a los cuales alude el art. 1033, fundamentalmente el vendedor, haga o no profesión habitual de ello; b) casi nunca lo es el constructor no vendedor (salvo que sea en el marco de la Ley 24.240), y c) nunca lo son los sujetos a los cuales aluden los incisos b) y c) del artículo 1274 C.C. y Com., en especial los profesionales liberales, como el Proyectista, el Director de Obra y el Representante Técnico (puesto que tales sujetos se encuentran expresamente excluidos de la relación de consumo por la categórica disposición contenida en el art. 2 de la Ley 24.240), es momento de abordar una de las cuestiones que he venido postergando.

Ella finca en tratar de arrojar luz acerca delo siguiente: un objeto edilicio finalizado y entregado con vicios que vuelven a la obra "impropia para su destino"... ¿Configura un supuesto equivalente a la ruina, por el cual rige la garantía decenal, no dispensable? ¿O se trata de un supuesto de obra viciosa no ruinosa, por el cual rige una garantía —en principio— trienal? Adelantando opinión, diré que se está ante una formidable colisión normativa, que requerirá de un notable esfuerzo interpretativo para ser saldada (a lo cual, quede claro, no pretendo arribar aquí). Y que, en mi opinión, la respuesta a la primera interrogación es negativa.

Mis fundamentos son los siguientes:

1) La garantía por saneamiento incluye los vicios ocultos de cualquier magnitud, incluso aquello que hagan a la obra impropia para su destino por razones estructurales o funcionales. Esta garantía es, en algunos supuestos, incluso dispensable contractualmente (arts. 1037, 1038, 1039 inciso c), y 1043, todos del C.C. y Com.). Y, además, puede caducar por negligencia del acreedor en sólo sesenta días, al no denunciar el acreedor de la garantía tempestivamente el vicio a su garante, en ese término. Y ello siempre y cuando el vicio se manifieste dentro del plazo de garantía trienal (art. 1055). Más aún, hasta puede purgarla el comprador por su propia torpeza (art. 1040 inciso a), C.C. y Com.). Mientras la ruina edilicia en sentido estricto —poco importa el nombre dado al título del art. 1276 del nuevo Código— no tiene plazo de caducidad alguno, sino sólo de garantía, y esta no es dispensable por hecho, acto, ni contrato alguno.

2) Los artículos 1271 y 1272 reenvían a las normas sobre vicios ocultos; como dije antes esta incluye a los de cualquier magnitud, es decir, también a aquellos que hacen a la obra impropia para su destino por razones estructurales o funcionales (art. 1051 inciso b), cuanto menos analógicamente). Y todos y cada uno de estos admiten ser purgados por la inacción del comprador en un plazo de caducidad brevísimo (art. 1054), siendo el plazo de garantía trienal, no decenal (art. 1055). Debiéndose recordar, muy especialmente, y más allá de su muy

contradictoria redacción, que el art. 1272 dispone que en el marco de los contratos de obra se responde por vicios ocultos "con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos...", que el art. 1271 reenvía a todas —sin excepción—las normas sobre vicios, y que el art. 1270 reenvía al 747, donde se alude expresamente a la obligación de saneamiento (la cual, sabido es, contiene a la garantía por vicios ocultos).

3) La etiqueta de una "obra impropia para su destino" como vicio redhibitorio no debe conducir a pensar que ello obedece a razones de gravedad, ni que dicho concepto es aplicable únicamente a los contratos de compraventa. En materia de gravedad, el propio art. 1051 inciso b) alude a supuestos de magnitud infinitamente menor, y eso sin contar que un vicio redhibitorio puede, incluso, crearse contractualmente, convirtiendo en tal a aquel que, de otro modo, no lo hubiera sido (art. 1052, C.C. y Com.). Además, en materia de vicios, el mismo Código dispone que dicho encuadre es, también, inherente a los contratos de obra (arts. 1273 a 1276, C.C. y Com.).

4) Si ambos encuadres fácticos (y más allá de lo antedicho en materia de la incorrecta caracterización como un supuesto de vicio redhibitorio, exclusivamente) fueran exactamente lo mismo, entonces... ¿por qué se establecen plazos de prescripción distintos para la ruina y para los vicios redhibitorios —que, recordemos, aluden expresamente a las obras impropias para su destino—? (art. 2564 incisos a) y c), C.C. y Com.)

5) Si a la definición de "obra impropia para su destino" y su categorización como vicio redhibitorio (art. 1051 inc. b), C.C. y Com.), sumamos —en rigor, contraponemos— la definición restrictiva de ruina contenida en el art. 2564 inc. c) del mismo cuerpo legal, donde ha desaparecido toda alusión a una obra impropia para su destino ("El reclamo...por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales") pues... ¿Por qué habría que pensar que se trata de supuestos fácticos equivalentes, cuando evidentemente el Legislador ha separado —a la hora de las definiciones auténticas contextuales— aquello que aparentemente, sólo aparentemente, había unido en el art. 1273 y ssgtes.?

6) Si incluso una responsabilidad, si se quiere, agravada, como es la del constructor en el marco de una relación de consumo, por vicios de cualquier magnitud (por lo que no cabe sino incluir en el art. 40 de la Ley 24.240 a cualquier obra "impropia para su destino") prescribe conforme a la ley especial a los tres años (y, además, sin plazo de garantía legal —solo contractual—) y no en un plazo de garantía de diez años con un plazo de prescripción anual, como estatuyen los arts. 1275 y 2564 inciso c) del C.C. y Com.; si todavía puede agregarse que se admite la venta de un objeto edilicio con vicios de la mayor envergadura que se pueda imaginar, siempre y cuándo se lo haga saber precisa y notoriamente al comprador (cfme. arts. 9 de la Ley 24.240, y arts. 1037, 1038 y 1039 —incisos a) y c)—, y 1043, todos del C.C. y Com.); si todo ello ocurre con específica referencia a inmuebles nuevos (arts. 1 incisos b) y c) del reglamento de la LDC sancionado por Decreto 1798/94), pues entonces...¿Cómo debería interpretarse la voluntad del Legislador, al ratificar y/o modificar, al mismo tiempo que sancionó el Código y mediante la misma Ley 26.994 de la que se valió para ello, los arts. 2, 3, 9,10 inciso d), 40 y 50 de la Ley 24.240, y el art. 1 de su DR 1798/94, si ruina y obra impropia para su destino fuesen encuadres fácticos jurídicamente equiparables?

7) Asumiendo que el suscripto hubiera, apenas, logrado plantear una interesante duda acerca de la extensión de la obligación, deberé recordar que "La existencia de la obligación no se presume. La interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva" (art. 727 C.C. y Com.)

Finalmente, en términos de razonabilidad, como hipótesis de trabajo sugiero reflexionar acerca de lo siguiente: supóngase que el mismo día se celebran dos actos jurídicos: uno, mediante el cual el dueño recibe el objeto edilicio concluido de manos del constructor; otro, mediante el cual ese mismo dueño vende a un tercero el mismo inmueble. ¿Cómo sería razonable, a los efectos dispuestos por el art. 28 de la Constitución Nacional, que incluso el dueño que no hace profesión habitual de la compraventa de inmuebles (5), pero encomendó realizar por primera vez una torre con 30 unidades funcionales —pensemos en un fideicomiso inmobiliario creado con ese único objeto— y que, tal vez, omitió cumplir toda clase de obligaciones de colaboración (art. 1257 inciso b), C.C. y Com.), apropie gran parte de la renta que genera el inmenso negocio descripto, pero no resulte alcanzado por el art. 1274 inciso a) del C.C. y Com., y, por ende, deba la garantía en el supuesto de "obra impropia para su destino" sólo por 3 años, y no por 10, como aquellos, y hasta pueda suprimirla, purgarla, etc., como antes se ha explicado? Mientras el constructor no vendedor (y, peor aún: los profesionales liberales, a los que el riesgo les es extraño —art. 1768, C.C. y Com.—, que no lucran con la venta del objeto edilicio, y son meros trabajadores intelectuales retribuidos mediante honorarios de naturaleza alimentaria) deben responder concurrentemente con el constructor (es decir, con similares efectos a los de la solidaridad pasiva, art. 850 C.C. y Com.) por 10 años, y sin ninguna posibilidad de dispensar, limitar, ni purgar, su exposición patrimonial.

En tal caso, debo recordar que los artículos 1 y 2 del nuevo Código mandan aplicar sus disposiciones en consonancia con la Constitución del Estado y los Tratados sobre Derechos Humanos, las leyes análogas, y de modo coherente con todo el ordenamiento. Siendo así, deberé recordar que existe un derecho humano a tener una propiedad privada (art. 21 de la C.A.D.H.), a no ver evaporarse ese patrimonio recibiendo un trato desigual en igualdad de condiciones, y ni qué decir a no ser tratado como igual cuando no se es igual, todo ello fulminado por los artículos 16 y 75 incisos 22) y 23) de la Constitución Nacional.

III. Los actos jurídicos de recepción de inmuebles, y el derecho aplicable a un proceso constructivo de

un objeto edilicio.

Ya me he explayado acerca de que, en nuestro Derecho civil y comercial, y a diferencia de aquello que ocurre en materia de obras públicas, los actos jurídicos de recepción de un objeto edilicio son no formales como regla, y solamente habrá una recepción rodeada de ciertas formalidades cuando las partes de un contrato así lo estipulen en uso de la autonomía de la voluntad. En otras palabras, no existen en un proceso constructivo regido por el derecho privado, ni actas de recepción, ni garantías, ni formalidad alguna impuesta por ningún uso, cuando la ley no las impone, y las partes del contrato no lo han querido (arts. 284, 1015 y 1016 del C.C. y Com.) (6).

Ahora, supóngase que las partes si han convenido esas formalidades. En tal supuesto, ¿de las partes de qué relación jurídica estaríamos hablando? No cabe duda acerca de que se trataría de aquellas que integran la que, en trabajos anteriores, (7) he llamado reiteradamente "relación jurídica de obra sustancial", y sin cuyo acuerdo de voluntades (¡lo aseguro!) jamás existirá un proceso constructivo enderezado a erigir un objeto edilicio. De lo contrario, ¿a qué se habría referido Vélez en el art. 1632 de su Código cuando estableciera que "A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, y no habiendo medida, plano o instrucciones, el empresario debe hacer la obra según la costumbre del lugar...", si no fuese al supuesto de una obra sin Proyectista, Director de Obra y Representante Técnico? Siendo así, ¿en qué contrato debe haber sido pactada la estipulación respectiva? Pues en el que instrumenta esa relación jurídica, no sirviendo de nada, v.gr, hacerlo en la celebrada entre el dueño y el Director de Obra, ya que este último claramente no es quien entrega la obra, no es quien la recibe —si presta sus servicios en ese acto— , y ni siquiera podría exigirla en nombre y representación del dueño (salvo, claro, que, además, mediara un acto de apoderamiento que lo facultara a ello) toda vez que el desempeño de ese rol, en principio, importa una suerte de patrocinio técnico, inspeccionando el proceso constructivo para verificar que la obra se construya de acuerdo al proyecto, y dando noticia a la parte de la relación jurídica sustancial que lo contrató con tal objeto (el dueño) cuando así no fuere, para que sea este quien actúe contra el constructor (arts. 747, 1269 y 1053 inciso a) —analógicamente— del C.C. y Com.).

Dicho de otro modo, y como lo he expuesto en otros trabajos, a donde he remitido, todo proceso constructivo, incluye, cuanto menos, tres relaciones jurídicas de muy distinta naturaleza: por un lado, la sustancial antes descripta (dueño- constructor); y, por otro, las de representación de los intereses de cada una de las partes de ella (no confundir con un mandato, que puede o no existir concomitantemente): a saber, la del dueño, por el Director de Obra, y la del constructor, por su Representante Técnico. Así, el esquema es —gráficamente, y en principio— muy similar al que plasmarían dos partes en conflicto en una relación jurídica procesal (cada una asistida por su letrado patrocinante). Y, como en esta, el único "poder de dirección" sobre las partes de un contrato de obra material, como ocurre con cualquier otro contrato, lo tienen los Jueces competentes (8), no existiendo jamás en una obra de derecho privado poder alguno dado por la ley al Director de Obra para obligar a la contraparte de aquel cuyos intereses se representan. Y si por ventura una de ellas hubiera otorgado, además, un mandato con representación a su "patrocinante técnico", para ejecutar determinados actos jurídicos en su nombre, no ha de perderse de vista que, en todo caso, el mandatario nunca podría ir más allá de donde habría podido hacerlo el mandante, si este obrara personalmente.

Nunca será suficiente reiterarlo: el imaginario "poder de dirección" sólo existe en las obras públicas y en cabeza del Inspector y/o del director de la repartición, en virtud de disposiciones expresas que emanan de las Legislaturas locales, y, fundamentalmente, por el carácter exorbitante del Derecho Administrativo. Jamás en una obra regida por el C.C. y Com.

Expuesto ello, cabe plantearse lo siguiente, en razón de la existencia de dos actos jurídicos distintos, y ambos de extraordinaria relevancia, a saber: a) la recepción de una obra concluida, por quien la encargó, de manos del constructor, y b) la recepción de un objeto edilicio concluido, por quien lo adquirió, de manos del vendedor u otros sujetos a los que alude el art. 1033 del C.C. y Com.: a saber, ¿cómo pudo haberles pasado inadvertida una obra viciosa (ni qué decir si esta es "impropia para su destino por razones estructurales y funcionales) si quien la recibe está obligado por la ley a no hacerlo sin la previa inspección de un experto, configurando la conducta contraria, tal vez, hasta un delito de acción pública? Porque esa es la inteligencia correcta de los artículos 1257 inciso b), 1269, 1270, 747, 1040 inciso a), 1053 inciso a) y ccdtes. del C.C. y Com., en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del mismo cuerpo legal y otras leyes. Es decir, no se "tiene derecho", lo que se tiene es una obligación jurídica de designar a los expertos que, incluso con fondos del erario, el Estado formó y licenció para realizar esas actividades, para bien de toda la sociedad. Y, de no hacérselo (es decir, si no se convoca a los expertos a brindar sus conocimientos científicos en el contexto de los respectivos actos jurídicos, haciéndolo con la debida antelación para que puedan estudiar el objeto, ni tampoco —por consejo de estos— se realizan estudios complementarios pertinentes por especialistas de otras ciencias —v.gr., un arquitecto Director de Obra que, previo a determinar si corresponde o no recibir un objeto singular como un montacargas ubicado en el edificio proyectado por él, aconseja dar intervención a un Ingeniero Electromecánico—) las consecuencias deben imputarse al acreedor de la garantía, no al constructor. Ni a los profesionales liberales a los que, por ejemplo, y aún cuando ellos estuviesen designados en sede municipal, el dueño obvió convocar con la debida antelación, tomando posesión irregular de la obra. Análogamente ocurrirá con el comprador, debiendo reiterarse —una vez más— que la cuestión no está regida por ningún uso, sino por

leyes en sentido formal y material.

¿A cuales leyes me refiero? Pues a las reglamentarias de las profesiones de Arquitecto, Ingeniero, Técnico y Agrimensor, sancionadas por las provincias, en uso de sus competencias nunca delegadas en la Nación (cfme. arts. 75 inc. 30), y 121, de la Constitución Nacional, y art. 42 de la Ley 24.521). Y, finalmente, a los artículos 42, 43 y 85 de la Ley 24.521, sancionada por el Congreso cumpliendo con la manda estatuida por el artículo 75 inc. 19) párrafo 3ro de la norma fundamental de nuestro orden jurídico, y las Resoluciones Ministeriales dictadas en su consecuencia, en su juego armónico con el artículo 247 —1er párrafo— del Código Penal.

De todo ese plexo normativo, señalaré que, especialmente, dispone el artículo 43 de la Ley 24.521 lo siguiente: "Cuando se trate de títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se respeten, además..., los siguientes requisitos:...El Ministerio de Cultura y Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de Universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos". Y el Ministerio, en acuerdo con el Consejo de Universidades, efectivamente lo hizo, reservando todas las actividades profesionales a las que se alude en este acápite a los Ingenieros Civiles (Res. M.E.C. y T. 1232/01) y a los Arquitectos (Res. M.E.C. y T. 254/03 y 498/06). Reserva que únicamente cede entre ellos mismos (es decir, tanto Arquitectos como Ingenieros Civiles pueden realizar indistintamente todas esas actividades, sin reserva a favor de uno de ellos respecto del otro, pero si con reserva a favor de ellos con relación a todo aquel título no incluido en el marco del art. 43 de la Ley 24.521).

De tal modo, a mi juicio, es como deben interpretarse las normas del nuevo Código a las cuales he estado aludiendo, por imperio tanto de aquello que el mismo sistema normativo dispone en sus artículos 1 y 2, como del artículo 5 de la Ley 26.994, que lo ha sancionado.

Siendo así, cabría reflexionar acerca de lo siguiente: ¿cómo podría pasar desapercibido para un experto que una obra es "...impropia para su destino por razones estructurales y funcionales...", a la hora de recibirla, sea por encargo del dueño, sea por encomienda del adquirente, según corresponda? Claramente, y salvo una muy exótica especie, tendría que tratarse de un vicio oculto (no por nada, recuerdo, así se llama el título del nuevo Código que instrumenta la garantía respectiva, englobando en ella —nunca será suficiente reiterarlo— a la mentada "obra impropia para su destino"). Recordando, para supuestos de aparición posterior que, al menos el comprador, tiene que acreditar, además, que el vicio preexistía a la adquisición (art. 1053 inciso b), C.C. y Com.) así como que no lo causó él (por ejemplo, introduciendo modificaciones no autorizadas por la policía edilicia y/o haciéndolo sin la planificación y/o la supervisión de los profesionales de obligatoria intervención y/o no realizando las debidas operaciones de mantenimiento, y/o realizándolas, pero no con intervención de aquellos (arg. art. 1736, C.C. y Com., art. 43, Ley 25.521, y Resoluciones Ministeriales precitadas). Así como que, en su caso, él no agravó el daño, si correspondiere, y por análogas razones (art. 1710 inc. c), C.C. y Com.)

IV. ¿Qué es una obra "impropia para su destino por razones estructurales o funcionales"?

Básicamente, una obra que no sirve para el fin que inspirara su creación, o, en otros términos, absolutamente inútil para él. Se me ocurren estos ejemplos que casi podría llamar "de laboratorio":

1) Se encomienda una enorme nave de características que, en apariencia, harían presumir un destino industrial, solicitándose al municipio permiso para erigir un "depósito" de materiales de peso ligero, incluso con entrepisos dimensionados para soportar una sobrecarga estática de 500 kg/m2, lo cual se hace constar en planos. Así, el municipio otorga el permiso de construcción, insertando la clásica restricción administrativa que suele rezar "la aprobación de los planos no importa la habilitación del local". A la hora de pretender su habilitación como industria de una determinada categoría (supongamos, de las más contaminantes) el municipio la deniega, invocando la legislación urbanística que prohíbe su asiento en ese predio. Se requiere, lógicamente, que ese haya sido la finalidad de las partes desde un principio; que esta finalidad pactada "inter partes" (ya que por hipótesis no figura en planos, pues de lo contrario el municipio no hubiera otorgado el permiso de construcción) se acredite contundentemente, y que la misma fuera conforme a las leyes vigentes al tiempo de la concepción y construcción de la obra (de lo contrario, estaríamos ante un contrato de causa y objeto ilícitos, arts. 1003, 1004 y 1014 del C.C. y Com.). Pero, además, el dueño tiene que poder alegar válidamente error de hecho que no provenga de su propia negligencia, recordando que el error de derecho no es admitido. El edificio sería, así, inútil para aquello para lo que fue concebido: servir de continente no a un depósito, sino a una determinada actividad industrial mucho más compleja, lo cual causaría la responsabilidad del proyectista, principalmente. Aunque debo hacer presente que no advierto cómo, en el ejemplo, el dueño podría ser ajeno, ya que —salvo que medie un acto de apoderamiento— no ha de olvidarse que es él quien pide permiso para construir, meramente utilizando a tales fines el proyecto que encargó con tal motivo (9). Y, en consecuencia, es él quien debió declarar al municipio para qué, exactamente, deseaba utilizar el edificio a construir.

2) Ahora, pensemos en otro ejemplo, tomando el mismo edificio que acabo de describir: quien adquiere del dueño el objeto terminado, quiere explotar allí un local bailable con afluencia masiva de público. Esa es su finalidad, la cual es urbanísticamente lícita. Pero resulta que quienes asisten al local bailan en los entrepisos, y el municipio, al detectarlo, no habilita, o bien clausura, la actividad. Ello así pues, como dije, los entrepisos han

sido dimensionados para soportar cargas estáticas de 500 kg/m2 (para una representación mental, ello importa 10 bolsas de cemento apiladas por cada m2 de superficie de entrepiso) pero jamás las cargas dinámicas, de impacto, que provocan 2 o más personas saltando y bailando, por cada m2, varias veces superiores. Y, además, se supera con ellos la capacidad admisible, de tal suerte que la única posibilidad de adecuar el edificio estriba en demoler o clausurar absolutamente los entrepisos, y, sin los entrepisos, la capacidad residual del establecimiento vuelve a la actividad carente de rentabilidad. Ahora bien, recordemos que ese edificio fue erigido con la finalidad de que allí funcionara, como dije, un depósito, no un local bailable con afluencia masiva de público. La obra es impropia para el destino que trata de dársele, si, pero quien la creó jamás tuvo en cuenta tal "destino", sino otro diferente, lo cual lo exime de responder. Y el comprador hubiera conocido la ineptitud del edificio para el "destino" que él pretendía darle, con sólo contratar al experto que las leyes le imponen, y, lógicamente, no hubiera adquirido el inmueble (arts. 1053 inc. a) y ccdtes., C.C. y Com.). Y, si lo hizo, y el experto emitió un incorrecto dictamen que lo indujo a equivocarse, de este será la responsabilidad, pero está fuera de cualquier discusión que ni el constructor ni el vendedor deben responder a causa de la mala praxis de quien contrató el adquirente, no ellos.

3) Ahora, imaginemos una verdadera obra impropia para su destino, volviendo a tomar para el ejemplo ese mismo edificio: se lo ha adquirido terminado, y encomendado su refacción para convertirlo en un frigorífico, ello surge inequívocamente de la voluntad de las partes, se han obtenido todos los permisos exigidos por ley o disposición reglamentaria, y, finalmente, ocurre que los equipos termomecánicos no refrigeran lo suficiente como para mantener en buen estado los productos cárnicos. Ni, por alguna razón (espacial, de suministro energético, o la que fuere) pueden ser colocados otros más poderosos, para suplementarlos. El edificio, así, podrá ser útil para otras actividades, pero no para aquella que inspirara su creación.

Expuesto ello, encuentro apropiado delimitar algunas nociones:

* El concepto de "...defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales..., tanto en los términos del art. 1051 inc. b), como en los del art. 1273, ambos del C.C. y Com., no es fácil de verificar en la realidad cotidiana, y menos lo es sin culpas concurrentes o, directamente, sin la fractura del nexo causal en virtud de la casi segura culpabilidad del adquirente, del dueño, o de un tercero por quien no se debe responder. En otras palabras, estimo que se trata de una verdadera rara avis. Y un Juez puede pasar su vida sin tener que juzgar un caso que encuadre fácticamente en lo antedicho. Siempre y cuando, claro, y siguiendo a Ihering, no se le aplique a la ley la prensa hidráulica ni la inyectora de sentidos, para hacerle decir aquello que esta no dice.

* Cuando la ley dice "...por razones estructurales..." no ha de pensarse en, v.gr., la falla de una columna o de una losa, y la consecuente caída parcial del edificio, o su amenaza inminente: eso es ruina, sin ninguna duda, en los términos del art. 1273 C.C. y Com. Por el contrario, aquella referencia está dirigida a una "...razón estructural..." que se entronque con lo administrativo - funcional de la vida del edificio, de aquello que el edificio (si en verdad tuviera vida, y voluntad) habría querido ser. No con un colapso. Una característica fundamental que diferencia a la "obra impropia..." de la obra en ruina, es que aquella, generalmente, bien puede ser útil para otros destinos, a veces sin demasiadas reparaciones.

Por lo expuesto, una "...obra impropia para su destino..." en los términos del art. 1273 C.C. y Com., o en los del art. 1051 inc. b), no es aquella que posee humedades ascendentes de cimientos, filtraciones, fisuración, carpinterías mal colocadas, despegado del parquet, y ni siquiera una colección de todo ello junto: esos son vicios de otra magnitud, que se diferencian tanto de aquella, como de la ruina en sentido estricto. Y, por mucho que cueste, y por irrazonable que sea su costo, son esencialmente reparables, sin perjuicio de otros rubros indemnizatorios a los que hubiere lugar (arts. 1039 inciso c), 1040, 1051 inc. a), 1057 y ccdtes. del C.C. y Com.).

Fundamentalmente, y si bien la comparto en los supuestos de ruina en sentido estricto, me parece claro que nadie necesita una garantía de diez años para darse cuenta de que una obra es "impropia para su destino". En rigor, ni siquiera de tres. Es que si se ha actuado con la diligencia apropiada, cuesta imaginar un supuesto en que ello no salte a la vista de un experto, que es aquello que legalmente corresponde tener en miras a la hora de ponderar las conductas debidas.

V. Un poco de historia acerca del sentido de unos plazos de caducidad y prescripción brevísimos, y usualmente obviados por los Jueces.

Desde hace tiempo, una porción interesante de la doctrina y la jurisprudencia había abandonado el concepto de ruina predicado por Spota —al que en lo personal, adhiero— comprendiendo dentro del concepto de ruina a aquella obra que, no obstante permanecer en pie, fuera inútil para el fin para el cual había sido creada.

Una tercera corriente, extrema —más cercana a esta última posición que a aquella— había derogado virtual y pretorianamente el artículo 1647 bis del Código de Vélez (que solo daba acción en materia de vicios ocultos al dueño que encargó la obra contra el constructor, por el breve plazo de caducidad de 60 días desde que el vicio se había manifestado) encuadrando, siempre, la pretensión del demandante en el artículo 1646 del Código de Vélez. Y, de paso, concediendo acción contra el constructor no vendedor y otros sujetos, a los compradores,

destruyendo así la regla del efecto relativo de los contratos artículos (1195 y 1199 de ese cuerpo legal) y aún el principio "nemo plus iuris" (artículo 3270 del mismo), concediendo acción contra terceros que nunca se habían relacionado con ellos, a sujetos que, en todo caso, la tenían contra el vendedor, debiendo este volverse —si se creía con derecho, y si aún lo conservaba— contra aquellos contra los que él poseía acción. Todo ello incluyendo además (¡por si fuera poco!) vicios menores en el concepto de ruina, extrapolando soluciones de otros órdenes jurídicos (más que nada, el francés y el español) y dejando de lado la definición auténtica contextual contenida en el artículo 2164 del Código de Vélez acerca de una "obra impropia para su destino": dícese allí que "Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella".

En otras palabras, de una acción que sólo daba derecho al comprador para dejar sin efecto el contrato entre el enajenante y el adquirente (acción redhibitoria) o para requerir una disminución del precio (acción quanti minoris), solo frente a este, y por un término de prescripción brevísimo (apenas 3 meses, artículo 4041 del Código de Vélez), o —análogamente— de una que solo legitimaba al dueño de la obra frente al constructor, y por el brevísimo plazo de caducidad de sesenta días, se pasó a concederla a cualquiera de ellos por un plazo de garantía decenal con un plazo de prescripción anual, previsto —aquí y en todo el mundo— para supuestos gravísimos, para lo más extremo que pueda pasarle a un objeto edilicio cuya vocación fuera la duración (es decir, que no fuera la carpa de un circo, un stand para exposiciones, etc.). Y, lo que es peor, para cualquier supuesto de hecho. Nació así una "ruina" de la pintura, una de los revoques, una del parquet...

En rigor, el suscripto debería utilizar un tiempo verbal que denote el presente, porque lo cierto es que todo ello es ley vigente aún hoy y hasta el 1/1/16. Pero lo cierto es que todo esto fue pasado por alto como si Argentina no fuera una república con división de poderes, y los Jueces pudieran derogar leyes y sancionar nuevas en su reemplazo, acuñándose un difuso concepto de ruina funcional para encuadrar cualquier vicio constructivo en el plazo de garantía decenal del artículo 1646 del Código Civil, obviándoles a los comitentes de las obras las actuaciones previstas en el artículo 1647 bis —que debían realizarse en sesenta días, bajo sanción de caducidad—, y a los adquirentes, las de reclamar al legitimado pasivo dentro del plazo de prescripción de 3 meses (artículo 4041 del Código de Vélez).

Ríos de tinta se escribieron al respecto, pero nunca vi criticar la (me refiero exclusivamente a la materia que me ocupa) a mi juicio desafortunada reforma introducida inconsultamente por la dictadura de 1968, deformando la fuente de los artículos 1646 y 1647 bis (a la sazón, los artículos 1667 a 1669 del Código Italiano de las Obligaciones de 1942) y olvidando, además, que el Italiano es, también, un Código, y que, como tal, en sus artículos 2222 a 2229 regulaba la obra intelectual, estructurándola —en principio— bajo factores de responsabilidad subjetivos (Códice, art. 1176). Y, como si con ello no bastase, soslayando que Argentina tiene una diferente estructura de Estado, donde cierta legislación permanece en la órbita de las legislaturas locales, y que las provincias —en uso de esa competencia constitucionalmente reservada— habían sancionado un sinnúmero de leyes (por ejemplo, en materia de Representantes Técnicos, la provincia de Buenos Aires ya tenía su legislación en 1929 —Ley 4048—). En otras palabras, sostuve en otro de mis artículos, a donde remito que la dictadura de 1968 destrozó (reitero: en la materia que me ocupa) la sabia regulación de Vélez, y que el Código Civil de un Estado Federal como la República Argentina, integrado por provincias dotadas de gran autonomía, jamás debió siquiera mencionar al Proyectista y al Director de Obra, por la misma razón que no menciona expresamente al letrado patrocinante, al letrado apoderado, ni al director técnico de una farmacia: porque la regulación de la deontología de quienes encarnan los roles que importan las relaciones de representación de las partes del contrato bilateral de locación de obra material corresponde a las provincias, y porque nunca supe de una explicación razonable que me permita aprehender de qué manera se podría extender la responsabilidad de un empresario (objetiva) a un trabajador intelectual, cuando ningún otro trabajador intelectual recibe ese trato. Ahora que, si se iba a incluir dicha relación de representación, lo menos que podía hacerse es incluirla completa, es decir, mencionar al representante del constructor, nada menos que el conductor de la obra: me refiero al Representante Técnico (10), a quien, como nota de color, corresponde realizar una enorme porción de aquello que la mayoría de la población cree que corresponde cumplimentar al Director de Obra: conducir, ordenar, organizar el proceso constructivo, decodificando el lenguaje arquitectónico de pliegos y planos para traducirlo a los obreros (una relación agua-cemento, la dosificación de un hormigón pétreo, la densidad relativa de los polímeros que debían utilizarse, y (por obvio que parezca) hasta explicar los mismos "planos", que precisamente se llaman así pues en ellos se representa una realidad tridimensional en solo dos dimensiones, algo que el ojo humano no entrenado en la lectura del sistema proyeccional Monge no puede aprehender. Requiriendo, en su caso, las aclaraciones, o formulando las observaciones que estimase necesarias, del Director de Obra. Es decir, se trata de un diálogo entre expertos, muy similar al que entablan dos abogados en representación de los intereses de cada una las partes de la relación jurídica procesal (y a nadie —como regla— se le ocurriría, creo, extenderle concurrentemente la responsabilidad de la parte a su letrado patrocinante). De tal suerte, convirtiéndose el Representante Técnico en un agente que, a falta de cobertura de ese rol —lo cual no es extraño, ante su falta de mención en la reforma de 1968— dificulta enormemente, y a veces hasta la imposibilita, a la labor de un Director de Obra que se ha acostumbrado a suplir —con su propia actividad— la

omisión de otros, atajando en un arco y convirtiendo en el de enfrente, y siendo responsabilizado por no hacer aquello para lo cual jamás lo contrataron, que debía hacer otro, y que si no se cubría ese rol, no era cuestión suya. Con más precisión, un caos, que se ha cobrado miles de vidas y generado inconmensurables pérdidas materiales al Estado y a los particulares.

Eso causa todo aquel que, inconsultamente, extrapola soluciones desde otro orden jurídico, creado para formaciones políticas radicalmente distintas, y para otras tradiciones, deformándolas a piacere, soslayando de plano la historia legislativa del Estado que deberá adaptarse a ellas, y, sobre todo, sin ningún conocimiento acerca de la enorme complejidad que tiene el proceso constructivo de un edificio.

Debiéndose recordar que "arquitecto" es una locución que no nos dice nada, si no nos preguntamos qué rol cumple en el proceso constructivo ese arquitecto: ¿Se desempeña como empresario constructor? Correcto, la regulación de su actividad corresponde al Congreso de la Nación ¿Solamente ejerce profesión, percibiendo honorarios? Pues esa es cuestión bien distinta.

Tampoco he sabido que alguien reflexionara acerca de la razón de ser, del por qué de esos plazos brevísimos, los de los artículos 1647 bis y 4041 del Código de Vélez, es decir, su ratio legis. A mi juicio, es la siguiente: supóngase una obra con una cubierta de tejas colocadas sobre una estructura resistente de madera, que, entregada a quien la encargó, tiene un vicio que, por su carácter oculto, nadie pudo advertir: está siendo objeto de ataque biológico. Así, a los 8 meses de recibida la obra, su dueño encuentra todos los amaneceres una pila de aserrín junto a la mesa del comedor. Al primer día, simplemente lo barre, extrañado; al segundo, encuentra otra pila similar, al tercero ídem, pero... ¿En sesenta días no llama —y, si es necesario, lo interpela fehacientemente— al constructor, para que acuda a ver qué sucede? Pues bien, supongamos que nuestro dueño no lo hace durante años, para el ejemplo, digamos 9 años. Un buen día, un elemento estructural falla, y tenemos ante nosotros un desastre materializado por tejas, madera, revoques, vidrios rotos, etc. Un panorama desolador, una vivienda inhabitable, y, con suerte, no tendremos víctimas cuyo deceso lamentar. Nuestro dueño acude, entonces, a entablar una demanda reclamando por ruina edilicia, amparado por la garantía decenal. El reclamo se dirige —además del constructor— indistintamente contra el Director y contra el Proyectista, que ni saben a qué juego les están llamando, porque las estructuras y demás elementos de la cubierta eran correctas, debidamente dimensionadas, impecablemente clavadas y arriostradas, y de la calidad adecuada. Además, va de suyo que ellos no venden ni fabrican tejados, ni son industriales madereros, y no existe ser humano que pueda percibir con sus sentidos la existencia y actividad de un insecto taladrando la madera. De tal suerte, y sin necesidad de conocer los (deformados para la ocasión, y trasplantados al Código de Vélez-artículos 1667 a 1169 del Código Italiano de las Obligaciones de 1942, sin ponderar qué establecían los artículos 2222 a 2229 del mismo sistema normativo europeo) (11) tampoco entienden por qué se les reclama a ellos.

Quizá no puedan expresarlo, pero aquello que, en verdad, ninguno de ellos entiende es por qué el dueño no acudió a ellos apenas comenzó a ver los montones de aserrín, porque (malgrado las discusiones que hubieran mantenido entre ellos) les hubiera bastado mandar a fumigar la cubierta, y ahora, prácticamente, deben costear una vivienda nueva. En definitiva, lo que no entienden es en qué porcentaje a semejante desastre lo causaron ellos, y en qué porcentaje la negligencia (pasmada en inacción, en no hacer lo esperable, lo prudente, aquello que el curso natural y ordinario de las cosas impone) del dueño. Y esa, y no otra, es la razón de los brevísimos términos que la ley establece, y que los Jueces suelen obviarles graciosamente a los dueños y a los adquirentes.

Consecuentemente, no alcanzo a avizorar fácilmente en qué supuesto una obra puede ser "impropia para su destino", y ni siquiera ruinosa (salvo, claro, mediando un colapso estructural, su inminencia o amenaza) sin una concausa (por no decir directamente la causa) puesta por su dueño, adquirente, o usuario a cualquier título: adecuado mantenimiento, aviso oportuno a sus garantes por los defectos que la obra pudiera tener, y, fundamentalmente, uso conforme a la finalidad para la cual fue proyectada, evitarían todo aquello que he conocido y también aquello que, a guisa de ejemplo de laboratorio, me puedo imaginar.

Corre ahora el S. XXI, se ha sancionado la Ley 26.994, y el artículo 1054 del novísimo C.C. y Com. establece, nuevamente, y para cualquier vicio de cualquier magnitud (para cualquiera) el plazo de caducidad de sesenta días. Incluso la llamada "obra impropia para su destino" es una obra viciosa, no ruinosa, conforme surge de su inserción en el Código.

Esperemos que, esta vez, los Jueces se decidan a aplicar la ley, libres de prejuicios, y poniendo un límite al alegato de la propia torpeza.

(1) "El nuevo Código, los procesos constructivos, y la responsabilidad civil de empresarios, comitentes y profesionales liberales: un modelo para armar, y para desarmar", BERTONE, S., La Ley, Doctrina Judicial, año XXXI, Nº 03, 21/1/15, pags. 1 a 20)

(2) Citado por Butlow - Nerpiti en "Arquitectura Legal-Las respuestas", ed. TYN S.A., págs. 25/26, Bs. As., 2004).

(3) Ob. cit., nota 1). Ver, además, "El mito del director de obras omnipresente, el olvidado representante técnico, y el reino de los prejuicios", BERTONE, S., L.L.B.A., año 17, n° 11, dic. 2010 págs. 1187 a 1200).

(4) Sobre este tópico me he explayado extensamente en "El nuevo Código, los procesos constructivos, y la responsabilidad civil de empresarios, comitentes y profesionales liberales: un modelo para armar, y para desarmar", Bertone, S., La Ley, Doctrina Judicial, año XXXI, Nº 03, 21/1/15, págs. 1 a 20).

(5) No obstante, en mi opinión el vendedor siempre responde, no requiriéndose la habitualidad que emana del art. 1274 inciso a). Primero, porque la LDC no la exige; luego, porque la fuente (el artículo 1792-1 del Código Civil de Francia, texto s/Ley 78-12 de ese Estado) tampoco, y, finalmente, lo propio ocurre con los arts. 1093 a 1095 del C.C. y Com. A esta cuestión también la he abordado en el ensayo cit. en la nota 1), expidiéndome en el sentido consistente en que, en verdad, la interpretación literal del art. 1274 inciso a) no se compadece con el resto del ordenamiento, como mandan los arts. 1 y 2 C.C. y Com.

(6) En materia de la naturaleza de acto jurídico no formal de la recepción de una obra, CC.Com. de San Isidro, sala 2, 29-4-94, "Di Rico, Vicente Antonio c/Eyherachar, Jorge s/Cobro de australes", sum. Juba B1750289; ídem, C2ªCCom. de La Plata, sala 3, 24-4-97, "Díaz, Carlos A. c/Rodríguez, Juan C. y otra s/Incumplimiento contractual y daños y perjuicios", sum. Juba B352536); ídem, CCCom. de San Isidro, sala 2, 29-4-94, "Di Rico, V. A. c/ Eyherachar, Jorge s/Cobro de australes"; ídem, C2ªCCom. de La Plata, sala 3, 24-4-97, "Díaz, Carlos A. c/Rodríguez, Juan C. y otra s/Incumplimiento contractual y daños y perjuicios", sum. Juba B352592); ídem, CCCom. de Quilmes, sala 2, 1-10-2002, "Dorozkin Esteban c/Alcaraz, Pablo s/Cumplimiento de contrato", sum. Juba B2951424); ídem, CCCom. de San Isidro, sala 2, 28-11-96, "Carballo y CASACIF s/Quiebra c/SIRSA San Isidro Refrescos SAIC s/ Cobro de pesos").

(7) BERTONE, S., "¿Quién manda en un proceso constructivo?" La Ley (RCyS 2012-VI, 30)

(8) No ha de confundirse con el poder de policía edilicio, en cabeza de las municipalidades (ejemplo, L.O.M. de la pcia. de Bs. As. Decreto Ley 6769/58, artículo 27 inciso 24): me refiero al poder para dirimir los conflictos suscitados en las relaciones jurídicas entre los agentes del proceso constructivo.

(9) Pcia. de Bs. As., Ord. Gral. 267/80, artículos 10, 13 y 14, y Dcto. 6964/65,-artículo 3 inciso h) del Título VIII-; Dcto. Ley de la Nación 7887/55, artículo 58; pcia. de Neuquén, Dcto. Ley 1004/77, artículos 57 inciso r), y 66.; Constitución Nacional arts. 14 y 75 inc. 22), por reenvío al art. XXIV de la D.A.D.D.H. A todo evento, ningún reglamento municipal podría obligar (no obstante, aclaro que se observa con frecuencia) a otorgar un mandato "obligatorio", lo cual estaría fulminado por las disposiciones del Código de fondo en materia de actos jurídicos.

(10) "El mito del director de obras omnipresente, el olvidado representante técnico, y el reino de los prejuicios", Bertone S., L.L.BA., año 17, n° 11, dic. 2010 págs. 1187 a 1200).

(11) Codice italiano de 1942, art. 1669. Rovina e difetti di cose immobili: "Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per la loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denunzia entro un anno dalla scoperta. Il diritto del committente si prescrive (2934) in un anno dalla denuncia".Código Civil Argentino, art. 1646 (texto s/ Decreto Ley 17.711/68): "Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor provisto éstos o hecho la obra en terreno del locatario. Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquélla. La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren competer. No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por ruina total o parcial".Códice Italiano de 1942, art. 2230. Prestazione d'opera intellettuale: "Il contratto che ha per oggetto una prestazione di opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti (att. 202) e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del Capo precedente. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali". Códice Italiano de 1942, art. 2236. Responsabilità del prestatore d'opera: "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave (1176)".Códice Italiano de 1942, art. 1176. Diligenza nell'adempimento: "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (Cod. Civ. 703, 1001, 1228, 1587, 1710-2, 1768, 2148, 2167). Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata (Cod. Civ. 1838 e seguente, 2104-1, 2174-2, 2236).