Voces: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - INGENIEROS Y ARQUITECTOS - USOS Y COSTUMBRES - PRECIO - GARANTÍA CONTRACTUAL - PROFESIONES LIBERALES - OBLIGACIONES DE HACER - OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO - LOCACIÓN DE OBRA - LOCACIÓN DE SERVICIOS - SOCIEDAD UNIPERSONAL - INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA - SOCIEDAD ANÓNIMA - FIRMA DIGITAL - FIRMA - PROYECTO DE OBRA - CONTRATO DE PRESTACIÓN DE OBRA INTELECTUAL - RESCISIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO - DIRECTOR DE OBRA - RESPONSABILIDAD OBJETIVA - VICIOS OCULTOS - VICIOS REDHIBITORIOS - RUINA DE LA EDIFICACIÓN - DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN - FIDEICOMISO INMOBILIARIO - FIDUCIARIO - ENTIDADES FINANCIERAS - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - SEGURO CONTRA LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR - PREHORIZONTALIDAD

Título: GPS de arquitectura legal para el nuevo Código Civil y Comercial

Autor: Butlow, Daniel E.

Fecha: 3-feb-2015

Cita: MJ-DOC-7057-AR | MJD7057

Producto: MJ

Sumario: *I. Usos, prácticas y costumbres. II. Ejercicio profesional. III. Llave en mano. IV. Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Sociedades de un solo socio. V. Firma. Medios electrónicos. VI. Forma y prueba de los contratos. VII. Proyecto. VIII. Precio. IX. Modo de ejecutar la obra. X. Desistimiento unilateral. XI. Dirección de obra. XII. Vicios o defectos ocultos. XIII. Ruina. XIV. Fideicomiso inmobiliario. XV. Seguros. XVI. Conclusiones.*

Por Daniel E. Butlow (*)

Como lo señalé en la introducción a uno de mis últimos libros, lo que hoy llamamos y conocemos como "arquitectura legal" es el resultado del fatal e inevitable encuentro entre el derecho y la arquitectura.

El encuentro es permanente, pero este año 2015 será único y extraordinario porque la Ley 26.994 y su Decreto promulgatorio 1795/14 aprobaron el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que regirá a partir de 1° de agosto y se aplicará incluso a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 7).

Junto con el equipo de abogados, arquitectos e ingenieros que integran el estudio, he analizado las nuevas normas desde 2012, cuando la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/11 entregó su proyecto que luego fuera modificado por el propio Poder Ejecutivo y finalmente por la Comisión

Bicameral, antes de ser publicado en el Boletín Oficial del 8 de octubre de 2014.

El resultado de nuestro estudio deja más preguntas que respuestas y un mar de incógnitas y dudas, pero como decía Rafael Bielsa, cuando no hay nada, necesario es empezar por algo y nosotros empezamos construyendo una brújula (hoy sería un GPS), que ayudará a los profesionales de la construcción a entender de qué se tratan las novedades y no perderse en un laberinto desconocido y poco señalizado.

Las siguientes son 15 cuestiones cruciales:

I. USOS, PRÁCTICAS Y COSTUMBRES

Desde su primer artículo, el código se refiere permanentemente a ellos, que pasarán a regir las relaciones con sus clientes en temas tan importantes como precio (art. 1255), plazos de garantía (art. 1272) y prueba (art. 1019). Bastará que sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en el que se celebra el contrato para que se integren al mismo (art. 964 inciso c), como ley de las partes.

II.EJERCICIO PROFESIONAL

La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer (art. 1768), pero ella puede consistir en: a) realizar cierta actividad con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, b) procurar cierto resultado concreto con independencia de su eficacia y c) procurar al acreedor el resultado eficaz prometido (art. 774). En cada caso, las responsabilidades son distintas, porque un resultado concreto no es igual a un resultado eficaz.

III. LLAVE EN MANO

La ambigua, vaga y muy usada cláusula "llave en mano" pasa a transformarse en obligación de resultado eficaz (art. 774 inciso c). Un resultado eficaz es el que según el Diccionario de la lengua produce el efecto deseado. La eficacia también dirime las dudas sobre la calificación del contrato entre servicios o de obra (art. 1252).

IV. INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. SOCIEDADES DE UN SOLO SOCIO

La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona se imputa a quienes a títulos de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados (art. 144). Por el contrario, cuando la actuación es lícita la ley permite las sociedades de un solo socio, es decir, unipersonales, que solo se podrán constituir como anónimas (art. 1, Ley 19.550, reformada según Ley 26.994, Anexo II).

V. FIRMA. MEDIOS ELECTRÓNICOS

En contra de la disposición contenida en el art. 1012 del código de Vélez Sarsfield y de lo que él había señalado en la nota al art. 3639, la firma debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento (art. 288).

VI. FORMA Y PRUEBA DE LOS CONTRATOS

Se mantiene la libertad de formas para los contratos de obras y servicios (arts. 284, 1015 y 1017), pero contra lo dispuesto por el código de Vélez (art. 1633 bis), ahora no se exige permiso por escrito del dueño, para variar el proyecto (art. 1016). El comitente puede introducir variantes al proyecto, siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra (art. 1264 in fine). La prueba es amplia y generosa (art. 1019) y se considera principio de prueba instrumental, cualquier instrumento que emane de la otra parte, que haga verosímil la existencia del contrato (art. 1020 in fine).

VII. PROYECTO

Se lo reconoce como obra intelectual (art. 1251) pero en la exposición de los fundamentos del proyecto del nuevo código, se señala que la obra intelectual se rige por la Ley 11.723 (propiedad intelectual) y subsidiariamente por las disposiciones comunes. Por razones constitucionales, rige en primer término el Tratado de Berna, administrado por la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) y ratificado por Argentina.

VIII. PRECIO

El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o en su defecto por decisión judicial. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución (art.1255).

IX. MODO DE EJECUTAR LA OBRA

El contratista goza de discrecionalidad técnica para ejecutar la obra (art. 1256, inciso a), pero debe aplicar los conocimientos razonablemente requeridos por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada. A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, antes regía la costumbre y el precio (art. 1632), ahora, la libertad (art. 1253).

X. DESISTIMIENTO UNILATERAL

El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia (art. 1261, que reitera el derogado art. 1638). El nuevo art. 1078 y sus concordantes (arts. 1081, 1086 y 1088) rigen las disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes y el emplazamiento en casos de cláusula resolutoria implícita (art. 1088, inciso c).

XI. DIRECCIÓN DE OBRA

La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas (art. 1768), pero sí de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado (concreto o eficaz), como por ejemplo, la fiel interpretación de los planos de proyecto, su responsabilidad es objetiva (arts. 1723/1768), lo que significa que el responsable solo se libera demostrando la causa ajena (art. 1722).

XII. VICIOS O DEFECTOS OCULTOS

En el código de Vélez, la responsabilidad por vicios ocultos en la locación de obra se incluyó en 1968 a través del art. 1647 bis (Ley 17.711), los vicios redhibitorios tenían un régimen especial (arts. 2164 y ss.) y distinto, incluso en materia de prescripción (art.4041). En el nuevo código, las normas generales sobre responsabilidad por vicios o defectos ocultos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra (art. 1271) y se extienden a los vicios redhibitorios solo cuando los defectos 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 significantemente menor (arts. 1051-1052). La caducidad se rige por el art. 1054 y a nuestro juicio no tiene una prescripción autónoma (art. 2564), como sucede con la ruina o los vicios redhibitorios.

XIII. RUINA

La ley acepta la ruina funcional, además de la material y extiende la responsabilidad al empresario inmobiliario (art. 1274 inciso a) y según la causa del daño al subcontratista, proyectista, director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada (ruina total), o a cualquiera de sus partes (ruina parcial) (art. 1274 inciso c). La acción no solo es para el comitente, sino también para el adquirente (art. 1273).

XIV. FIDEICOMISO INMOBILIARIO

Los arts. 1 a 26 de la Ley 24.441 han sido derogados. Siento alivio, porque yo había sido uno de los padres de esa extraña criatura. Ahora rigen las disposiciones de los arts. 1666 a 1689. Hay cambios sustanciales que merecen un estudio profundo pero a modo de ejemplo, puede resaltarse que de aquí en más el fiduciario podrá ser beneficiario y que solo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que a utoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que deben establecer los requisitos que deben cumplir (art. 1673).

XV.SEGUROS

El patrimonio sigue siendo la prenda común de los acreedores, pero el nuevo Código Civil y Comercial refuerza la solvencia, exigiendo nuevos seguros obligatorios. Es el caso del fiduciario en el fideicomiso, que sin perjuicio de su responsabilidad, tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil, quien cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso, los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro, son los que establezca la reglamentación y, en defecto de esta, las que sean razonables (art. 1685). También, es el caso de la prehorizontalidad, ya que la ley establece, que para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de la propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente para el riesgo del fracaso de la operación y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar (art. 2071). Otra forma de reforzar la solvencia con seguros será la de otorgar las llamadas "garantías de cumplimiento a primera demanda", que consigna el art. 1810 del nuevo cuerpo legal, que pueden emitir las compañías aseguradoras (arts. 1811 inciso c y 1812). Tal vez en el futuro, la insolvencia deje de ser una epidemia.

XVI. CONCLUSIONES

En estos días, mi viejo y querido Código Civil cumple 45 años. Aunque pasaron volando, son muchos para un libro tan usado, transportado, discutido y leído. Necesita descansar...

Me lo regaló mi padre cuando en 1970, después de aprobar Derecho Romano, comencé mis estudios de

Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y con recortes pegados, mucha paciencia y apostillas, lo he mantenido actualizado.

He leído y estudiado decenas de versiones de este código, pero este ejemplar es distinto: conserva gotas secas del sudor que recogió mientras trataba de comprenderlo, algunas lágrimas de risa y otras del dolor causado por la impotencia, rayitas de distintos colores de todas y cada una de las lapiceras que me acompañaron y algunas manchas no buscadas de mate y café, que hicieron menos solitario el camino.

En este réquiem de despedida, siento nostalgia por lo que parece una pérdida irreparable, aunque tengo el presentimiento de que poco a poco, podré superar la desconfianza y el desconocimiento del nuevo código y finalmente, también, seremos buenos amigos... dure lo que dure y cueste lo que cueste.

(*) Abogado. Profesor titular honorario de Arquitectura e Ingeniería Legal, UP.