**Voces:** CONTRATO DE OBRA ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ CONSTRUCCION ~ INGENIERO ~ ARQUITECTO ~ EDIFICACION ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ COMITENTE ~ VICIO REDHIBITORIO ~ RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS ~ VICIO DE LA CONSTRUCCION ~ RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR ~ INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION
**Título:** Responsabilidad de ingenieros, arquitectos y constructores por vicios de edificación
**Autor:** López Mesa, Marcelo J.
**Publicado en:** LA LEY 04/04/2016, 04/04/2016, 1
**Cita Online:** AR/DOC/608/2016

**Sumario: I. El Código Civil y Comercial y el contrato de obra. — II. Los sujetos del contrato "de construcción" o de obra. — III. Alcance de las obligaciones de ingenieros, arquitectos y constructores. — IV. La responsabilidad de arquitectos y constructores en el nuevo Código. — V. Necesidad de la denuncia de los vicios ocultos bajo pena de caducidad. — VI. Observaciones.**

**Abstract:** En el contrato de obra el empresario es el único responsable de los resultados de la obra y no tiene subordinación jurídica con el dueño. En suma, dirige las tareas sobre las que el contratista sólo tiene un poder de contralor final, de modo de verificar si el resultado es el querido; y si bien es cierto que podría tolerarse alguna colaboración por parte de este último, no cabría admitir una participación de tal magnitud que convirtiese al empresario en simple auxiliar. Por ende, el contratista no podría pretender excusar su incumplimiento de la lex artis en instrucciones de su comitente.

**I. El Código Civil y Comercial y el contrato de obra.**

El nuevo Código ha incorporado en esta materia modificaciones de fondo y de forma, que han cambiado el rostro del viejo contrato de locación de obra, que reglaba el Código de Vélez, en sus arts. 1629 y ss.

La regulación del "contrato de obra" por parte del nuevo Código recepta en general la regulación que proponía darle a esta temática el denominado Proyecto de 1998 (1), el que suministra a la ley 26.994 no sólo la denominación del contrato —y del capítulo dedicado a regularlo— sino los títulos de sus secciones y hasta buena parte del contenido de tales segmentos.

El nuevo ordenamiento ya no menciona al "contrato de locación de obra", ni muestra en esta regulación los perfiles con los que el derecho tradicional argentino había configurado a tal contrato, siguiendo al Código de Vélez; ahora se denomina "contrato de obra", quitándose toda mención de la locación.

Ello provoca diversos cambios sustanciales, pero un primer cambio terminológico: ya no podrá mencionarse como sujetos de este contrato a locador y locatario. En adelante, por imperio del nuevo texto legal vigente los sujetos del contrato de obra serán el contratista o empresario y el comitente o dueño de la obra. La adecuación terminológica ha seguido los usos y nomenclaturas del ámbito de la edificación y de la transacción inmobiliaria.

En lo tocante a lo metodológico se ha dicho que en esta nueva regulación "se verifica un importante progreso sobre el derecho vigente, en tanto el Proyecto persigue: 1) Sustraer al contrato de obra de la lógica de las locaciones; 2) Marcar criterios para la diferenciación entre el contrato de obra y el de servicios, sin negar los puntos en común que presentan, los cuales se expresan en las disposiciones generales aplicables a ambas especies; 3) Mantener subsistentes, y en lo pertinente, las normas especiales antes referidas. Por lo demás, y en lo sustancial, el Proyecto resuelve conflictos hermenéuticos que actualmente generan tensiones en el ámbito judicial e introduce soluciones novedosas" (2).

Algunas de estas ventajas son ciertas; es más, cabría incluso sumar otras virtudes, como la expresión clara de que algunos plazos son de caducidad (3), cuáles son los plazos de garantía y de prescripción de los vicios ocultos en la construcción, habilitar expresamente la facultad de inspección del comitente, establecer un plazo de garantía, etc.

Pero, aún así, el resultado del nuevo régimen en esta temática no es el mejor, ni el que podría haber sido, en caso de aprovecharse la oportunidad de la reforma para dotar al país de un régimen moderno y previsible, ajeno a dubitaciones y disputas sobre su alcance y hermenéutica.

Incluso personas que han expresado una opinión en principio favorable al nuevo régimen, no se han privado de indicar que "en el Contrato de Obra del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ... se utiliza una terminología más moderna, se introducen algunas disposiciones nuevas interesantes, otras que parecen disvaliosas, otras que bienvenido sea completan lagunas que tenía nuestro Código Civil, en especial en materia de plazos de garantía y de prescripción; y elimina otras sin mucha explicación" (4).

Es que, más allá de los cambios, el nuevo Código dista mucho de ser perfecto, incurriendo en contradicciones, omisiones, vacíos, que mellan la calidad del trabajo encarado en esta cuestión.

Se ha apuntado con agudeza que "el nuevo Código Civil y Comercial plantea difíciles interrogantes acerca de la responsabilidad de los distintos agentes del proceso constructivo: disposiciones contradictorias dentro de su mismo texto, reenvíos continuos e imprecisos que dificultan su entendimiento y armonía, normas ratificadas

por la misma ley que sanciona a aquel pero que disponen en sentido divergente con él, soluciones jurídicas que conculcan derechos constitucionales, etc." (5).

Seguidamente analizaremos lo relativo a la regulación de los vicios aparentes y ocultos en el nuevo Código y dejaremos para otro artículo, para no fatigar la atención del lector, lo concerniente a la ruina de la obra y su inviabilidad para el destino a que se proyectara dedicarla.

**II. Los sujetos del contrato "de construcción" o de obra.**

Bien se ha expuesto que "el de edificación es un proceso complejo, en el que intervienen... numerosos agentes, entre los que median relaciones jurídicas diversas, que pueden ser configuradas o no, según los casos, como contratos de obra. Lo son, por ejemplo, el contrato en cuya virtud se encarga a un arquitecto o ingeniero la elaboración de un proyecto, o a un constructor la construcción de un edificio; pero no es de obra, sino de servicios, el contrato por el que se encarga a un arquitecto la dirección técnica de la construcción. Por otro lado, está claro que puede haber contratos mixtos o complejos, como ocurre cuando se encarga a un arquitecto tanto la elaboración del proyecto como la dirección técnica de la construcción. Y también que caben las subcontrataciones, que pueden dar lugar a nuevos contratos de obra: por ejemplo, el constructor que encarga a una empresa especializada la instalación eléctrica del edificio" (6).

Los sujetos intervinientes en el contrato de obra son normalmente los siguientes:

a) el comitente o dueño de una obra, que es quien encomienda la construcción de un inmueble y debe pagar el precio del mismo como contraprestación, además de prestar su colaboración imprescindible para el correcto desarrollo de la labor de los contratistas de obra (7). En palabras del maestro ALBALADEJO, "la obligación fundamental del dueño es la de pagar el precio de la obra en la forma, cuantía y tiempo convenidos" (8). El pago del precio pactado a cambio de la obra es fundamental porque habilita al comitente a reclamar la contraprestación, con el nivel de concreción que el precio involucre (9).

El nuevo Código, como ya no habla de locación de obra tampoco permite llamarle locatario al comitente, debiendo juzgarse a esa como una nomenclatura perimida.

El comitente es quien encomienda la obra al contratista de obra individual o a la empresa constructora, estando interesado en el resultado final de aquélla, sea para usarla él o para venderla luego a sus usuarios, caso éste en que el comitente se identifica con la figura del promotor (10).

Según el art. 1251 CCyC, el comitente en el contrato de obra o de servicios es el beneficiario en favor de quien el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obligan a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

En la actualidad en el contrato de obra han ingresado al juego en calidad de promotores edilicios jugadores nuevos, que se han transformado en importantes comitentes, como los fideicomisos de inversión, que antes ni siquiera se sospechaba que entrarían al ruedo y, menos aún, que lo harían para desempeñar el ingente rol que últimamente han asumido;

b) el constructor, empresario o contratista, que es quien ejecuta la obra y tiene a su cargo una obligación de resultado de índole material (11). "Su obligación fundamental es la de realizar y entregar la obra según lo pactado. Cuando se conviene que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente" (12);

Son los obligados a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio, mediante una retribución, en favor del comitente. Puede tratarse tanto de un empresario o constructor individual (una persona física) o una empresa y normalmente la persona del obligado es irrelevante, salvo que haya sido tenida en cuenta al momento de contratar por sus condiciones especiales para el trabajo (ejemplo, un frentista experto, para colocar determinados revestimientos que exigen cierto arte, o la colocación de molduras de difícil factura; o la construcción de un maestro de obras experto en lidiar con un terreno difícil a causa de su consistencia variable o la existencia de aguas subterráneas a escasa distancia del nivel del suelo y de complejo manejo; o un experto en el manejo de materiales inusuales para la zona, como la piedra maciza en lugar del ladrillo o nuevos materiales, como contenedores marítimos, como armazón de inmuebles, etc.

La construcción de un edificio, sobre todo cuando el encarado es de alguna magnitud o cierta complejidad de servicios, exige la colaboración de una gama de prestadores especializados —carpinteros, azulejistas, plomeros, gasistas, electricistas, etc.—.

Por lo general resulta indiferente, hasta cierto punto y dentro de un similar nivel operativo y de capacitación, la persona del prestador; ello, salvo que se haya contratado exclusivamente con uno determinado en razón de tratarse de una obra de especiales condiciones que no cualquiera en ese gremio puede acometer, como hallar agua termal en napas profundas, para encarar a partir de ese insumo un determinado objetivo, como instalar una pileta termal climatizada, por ejemplo; o la realización de terminaciones de nivel artístico en el edificio, por caso en la entrada o palieres, lo que requiere cierto virtuosismo artístico.

c) el proyectista, es necesariamente un profesional que proyecta —"dibuja"— la obra y debe confeccionar y suscribir sus planos, por lo que compromete un resultado de tipo intelectual (13);

d) el calculista, que es quien, en grandes obras o en trabajos que requieren de gran especialización, efectúa por derivación del proyectista la tarea de realizar los cálculos de bases y estructura, de resistencia de materiales, de grados de inclinación admisible del edificio, de comportamiento de la obra ante medios físicos como el suelo, el agua o el viento, etc; muchas veces, en obras pequeñas o medianas, este rol lo cumple el propio proyectista (14); y

e) el director de la obra, que por razones legales debe ineludiblemente ser un profesional —Arquitecto, Ingeniero Civil o Maestro Mayor de Obras en obras pequeñas—, tiene el deber primario de vigilar e inspeccionar los trabajos, esto es, que la obra se ejecute conforme esté previsto en los planos y documentación contractual y en los plazos y términos convenidos. El director debe dirigir los trabajos y dar las directivas necesarias para su ejecución, sin que pueda delegar sus funciones más allá de lo razonable (15).

En un párrafo brillante, que puede ser extrapolado —mutatis mutandi— a nuestro ordenamiento, dicen sensatos juristas españoles que "si la obra consiste en la construcción de un edificio, el proceso constructivo es muy complejo, y en él intervienen una pluralidad de personas, entre las que median contratos diferentes. Pero no todos ellos son parte necesariamente de un mismo contrato de obra, ni tampoco de un contrato de obra. Desde este punto de vista, sólo son sujetos de un contrato de obra quienes lo han celebrado. Otra cosa es que, precisamente por las peculiaridades de este contrato, sobre todo cuando su objeto es la construcción de un edificio, para llevarlo a efecto sea necesaria la intervención de determinados profesionales (arquitectos, ingenieros, arquitectos o ingenieros técnicos: art. 13 LOE.), así como que haya una interrelación muy estrecha entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, y ello determine una cierta difuminación de los límites personales del contrato de obra. Esto ocurre, con toda claridad, en materia de responsabilidades y garantías, cuya regulación, ya desde el art. 1.591 (y con toda claridad en la LOE.) va más allá de los estrictos límites del contrato de obra, para alcanzar, genéricamente, a quienes han intervenido en el proceso constructivo (arquitectos o ingenieros, promotores, constructores). También puede verse en el art. 1.596, que hace al contratista responsable del trabajo ejecutado por las personas que haya ocupado en la obra, o en el art. 1.597, que concede limitadamente a los subcontratistas acción directa contra el dueño de la obra" (16).

Habiendo descripto brevemente los perfiles y funciones de los sujetos del contrato de obra, es dable aseverar que el comitente se vincula con el empresario mediante un contrato de obra material, en cuya virtud este último asume el riesgo técnico de la obra, no tiene subordinación para con el comitente y queda obligado a un resultado material (17). Por ende, no puede descargar en instrucciones de éste a incumplimientos suyos de las reglas del arte.

El comitente está obligado a abonar al contratista el precio de tales labores y a prestarle su colaboración para el correcto cumplimiento de sus obligaciones (18). El proyectista se compromete a proyectar la obra y a entregar los pertinentes planos de la misma, los que deberán satisfacer el resultado esperado; por su parte, el director de la obra se obliga a controlar que ésta se construya de conformidad al proyecto (19).

El constructor y quienes asumen el rol de contratistas de obra se obligan normalmente a obligaciones de resultado (20).

Es claro que la obligación del empresario debe ser relativa, requiriéndose un resultado a alcanzar con una diligencia ordinaria, es decir, con una habilidad y capacidad comunes —medias—, de modo tal que la norma general, en esta materia, es la mediocridad en la labor. La regla de oro en este punto es que el empresario está obligado a ejecutar la obra de tal modo que presente las cualidades prometidas y no esté afectada de vicios que hagan desaparecer su valor, o que la vuelvan inapropiada para el uso ordinario o establecido por el contrato (21).

Ello así, no se requiere del contratista la realización de heroísmos, ni la entrega de calidades superlativas, sino simplemente del cumplimiento de lo pactado y de la realización de una obra aceptable, que cumpla la finalidad a la que se destinaba (22).

Pero ¿cuál es el resultado comprometido? Y ¿cómo debe ejecutarse la obra? Sobre el particular ha expuesto Gastaldi que la ejecución de la obra, obligación principal del contratista, "deberá efectuarse conforme a lo pactado por las partes y a las reglas del arte, adaptadas a la costumbre del lugar, y en relación al precio estipulado, todo lo cual implica, en definitiva, atenerse a las circunstancias de cada caso concreto, de modo que resulte adecuada la ejecución, teniendo en cuenta la intención de las partes y el destino de la obra..." (23).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha decidido que la principal característica de este contrato es el resultado del trabajo, de donde se deduce que la obligación fundamental del empresario es la ejecución de la obra convenida con las características adecuadas a su fin, para que pueda ser estimada de recibo, quedando esta declaración supeditada a resolución judicial, si surge discrepancia entre las partes acerca de ella (24).

Y también merece recordarse un párrafo de los maestros Díez Picazo y Gullón Ballesteros: "La obligación fundamental del contratista es la realización de la obra de acuerdo a lo convenido en el contrato. En su cumplimiento ha de actuar de acuerdo no sólo con lo que en él esté especificado, sino también con las reglas de su profesión y sus usos... Los profesionales deben prestar sus servicios según las reglas del arte o profesión que ejercen, de tal manera que la impericia es sinónimo de culpabilidad (spondet peritiam artis). Es esa la diligencia que exige la naturaleza de la obligación..." (25).

Pudimos ver de lo expuesto en párrafos anteriores que el grueso de las obligaciones de quienes intervienen en la construcción de una obra son de resultado, lo que implica un agravamiento considerable de su situación respecto de las que pesan sobre otros profesionales. Una comparación normativa sencilla permite ver que el mismo trato recio que el Código de Vélez dispensaba al locador de obra, se da en el nuevo Código Civil y Comercial. Es más, incluso en su seno el disfavor de trato hacia el contratista de obra (vid art. 1268 inc. b) CCC especialmente) es todavía más evidente o notable respecto de otros profesionales (art. 1768 CCC).

Lo propio ocurre en el derecho francés, donde el constructor, el arquitecto y los ingenieros están ligados a obligaciones de resultado (26).

Cabe acotar que la jurisprudencia francesa ha hecho gala de una gran severidad hacia los arquitectos, decidiendo que ellos no pueden exonerarse de responsabilidad por daños, salvo que prueben la existencia de una causa extraña (27). El maestro Le tourneau ha entendido un tanto extrema esta postura, juzgando más razonable su consideración como obligación de medios, al menos respecto de algunas obligaciones del arquitecto, como la vigilancia de las obras en su cargo de director (28).

Homero Rondina se ha ocupado de analizar la tesitura con que el Código de Vélez reglaba el contrato de locación de obra y la ha criticado exponiendo que: "...A la excesiva e irracional carga del sistema de garantías y responsabilidades debidas por los constructores, le da respuesta una verdadera cultura de la evasión. De la tramposa eximición de la responsabilidad por actitudes de parte de quien pueda manejar la relación. O se cae en los otros extremos. Como lo hace nuestra ley, que parte del supuesto de que se trata de un contrato con claras asimetrías, en donde una de las partes es la que predispone el contrato y ejerce el poder de decisión sobre la otra. Y entiende que la parte más poderosa es el profesional o constructor. Y, por ende, sobreprotege al comitente. Sin advertir que hoy, en muchos casos, el que tiene el verdadero poder de la predisposición contractual y fáctica es justamente el cliente. Que puede ser infinitamente más fuerte y poderoso que el constructor. Y la parte notoriamente más débil pasa a ser el profesional. Que aceptará el contrato, para construir según se lo pide o se lo manda su comitente. Por el precio y bajo las condiciones que el propietario le impone" (29).

A tan gráfica descripción, sólo cabría agregar un dato no menor: el crecimiento exponencial de la matrícula de casi todas las profesiones tradicionales argentinas, también se verifica en la Arquitectura, existiendo hoy decenas de miles de profesionales en esa rama; también son muchísimos los maestros mayores de obra, con habilitación para proyectar y construir obras, aunque con ciertas limitaciones en cuanto al tipo o complejidad de las que pueden encarar.

Ello, sumado a la difícil situación económica de nuestro país que hace que no se construyan propiedades en la cantidad y con la inversión cuantiosa que existía solo hace unos años en un episódico boom inmobiliario —que duró desde comienzos de 2004 hasta 2008, luego del dictado de la Resolución 125 y el repudio que ella generó—, provoca que la parte más fuerte de la relación del contrato de obra no siempre sea el profesional. Es más, de hecho, muchas veces no lo es.

Éste tiene a su favor un mayor conocimiento de la técnica edilicia y de los avatares de la obra. Pero hasta allí llega la cuestión, dado que el mayor poderío económico suele estar en cabeza del comitente, lo que convence de la inconveniencia de sentar reglas pétreas a priori, respecto de quién es el débil de la relación. Como bien dice Gastaldi, lo mejor es atenerse a las circunstancias de cada caso concreto (30).

Algunas normas del nuevo Código, siguen la senda de proteger hasta el extremo al comitente (como ocurre con los arts. 1269, 1272 primera parte, 1273, 1274, 1276, 1277, CCyC; incluso a veces se lo protege en exceso, como ocurre arquetípicamente con el art. 1268 inc. b) CCyC, el que lo protege incluso de las consecuencias de actos suyos anteriores culposos o incluso lindantes con el dolo, como el suministro de materiales defectuosos o inadecuados para la obra.

**III. Alcance de las obligaciones de ingenieros, arquitectos y constructores** .

Avanzando un paso nos preguntaremos ¿cuál es la índole de las obligaciones de ingenieros, arquitectos y constructores? ¿son las suyas obligaciones de medios? ¿o lo son de resultado?

A la luz del nuevo texto legal en la construcción de obras no hay la menor duda de que las obligaciones que asumen frente al comitente quienes se encargan de la construcción propiamente dicha, del proyecto y del cálculo son obligaciones de resultado. A esta evidente conclusión se llega por la lectura de dos normas, los arts. 774 y 1252 CCyC.

Respecto de la dirección de obra habrá que analizar caso por caso, porque según la modalidad de contratación y las funciones encomendadas al director, puede haber asumido obligaciones de medios u obligaciones de resultado o ambas, según en qué labor concreta se produjo el defecto, con lo que nos parece que no cabe pronunciarse en abstracto sobre la índole de sus obligaciones.

Más allá de ello, y volviendo a los otros sujetos del contrato, no se gana mucho afirmando que sus obligaciones son de resultado, porque el legislador que dictó la ley 26.994 y la Comisión que redactó el Anteproyecto, vaya uno a saber siguiendo qué sortilegios, dividió las obligaciones de resultado en dos grupos: las obligaciones de resultado con independencia de su eficacia (art. 774 inc. b) CCyC) y las obligaciones de

resultado eficaces (art. 774 inc. c) CCyC).

Para peor, en la única norma del articulado del nuevo Código que se corresponde o enlaza con dicho art. 774, que es el art. 1252 CCyC, la cuestión se complica aún más, porque el legislador dice allí en su primer párrafo que "Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Sólo por excepción alguna de ellas será de medios..."

Es decir que la división del género obligaciones de resultado en dos especies que dice instrumentar el art. 774 CCyC es desmentida por el art. 1252 CCyC que cuando habla de una obligación de hacer desvinculada de su eficacia, la califica como de actividad, nomenclatura que arquetípicamente se utiliza para los deberes de medios con lo que, como hemos dicho en obras anteriores, el supuesto del art. 774 inc. b) CCyC es inaplicable (31), por carecer el nuevo ordenamiento de una regulación para él, lo que implica que se trata de una categoría anodina, inasible, arrojada al viento como una novedad, pero que es un verdadero "clavel del aire", porque carece de verdadero arraigo y reglamentación efectiva en el mismo ordenamiento que la receptó.

Prescindiendo de ello, situándonos fuera del contrato de servicios, en el seno del contrato de obra es claro que en él el resultado prometido es un elemento esencial. Es así que, la obligación principal que debe cumplir el contratista consiste en alcanzar el resultado prometido, realizándolo conforme a las reglas del arte de construir y respondiendo al fin perseguido por el comitente (32).

No hay duda alguna, en vista de los términos del art. 1252 CCyC, primer párrafo in fine, que el contrato de obra compromete "un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega", conforme el mandato literal de la norma citada.

Nos parece que constituye una redundancia la terminología utilizada en esta norma, ya que una inteligencia mediana comprende rápidamente que resultado y eficacia son conceptos que se presuponen y que son indisolubles.

La tentativa del legislador por introducir una cuña entre ellos ha terminado en una norma ilógica (art. 774 CCyC) y otra que la desmiente o confronta (art. 1252 CCyC), pues denomina como de medios a una obligación que la primera considera de "resultado, con prescindencia de su eficacia", lo que patentiza que se trata de un juego de palabras o de un entusiasmo desmedido y fuera de cauce.

Como sea, obvio resulta que la obra debe ajustarse también a las ordenanzas urbanísticas, so pena de no ser satisfactoria para el comitente, por no obtener la habilitación municipal.

De tal modo, el contrato de obra involucra una obligación de resultado (art. 1252 CCyC, primer párrafo in fine); y, en tal caso, cuando ha existido una actividad pero no se obtuvo el resultado, no ha habido cumplimiento —siquiera defectuoso— sino verdadero y propio incumplimiento (33). En las obligaciones de resultado, el cumplimiento parcial o a medias implica un liso y llano incumplimiento de la obligación.

En el contrato de obra, el empresario es el único responsable de los resultados de la obra y no tiene subordinación jurídica con el dueño. En suma, dirige las tareas sobre las que el contratista sólo tiene un poder de contralor final, de modo de verificar si el resultado es el querido, y si bien es cierto que podría tolerarse alguna colaboración por parte de este último, no cabría admitir una participación de tal magnitud que convirtiese al empresario en simple auxiliar (34). Por ende, el contratista no podría pretender excusar su incumplimiento de la lex artis en instrucciones de su comitente.

El de obra es un contrato por el cual una de las partes, denominado empresario, constructor, contratista y, en su caso, profesional liberal, autor o artista, se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte, denominada el dueño, propietario, comitente o cliente, se obliga a pagar un precio determinado o determinable, en dinero (35).

**IV. La responsabilidad de arquitectos y constructores en el nuevo Código**

Aclarada la índole de las obligaciones de los profesionales de la construcción, seguidamente analizaremos algunos supuestos que pueden presentarse en esta temática, distinguiendo los ámbitos de responsabilidad en que se encuadra cada uno.

IV.a) Responsabilidad del constructor por destrucción de la obra antes de su entrega.

Conforme estatuye el art. 1268 del Cód. Civil y Comercial "La destrucción o el deterioro de una parte importante de la obra por caso fortuito antes de haber sido recibida autoriza a cualquiera de las partes a dar por extinguido el contrato, con los siguientes efectos:

a. si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en inmueble del comitente, el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada;

b. si la causa de la destrucción o del deterioro importante es la mala calidad o inadecuación de los materiales, no se debe la remuneración pactada aunque el contratista haya advertido oportunamente esa circunstancia al comitente.

c. si el comitente está en mora en la recepción al momento de la destrucción o del deterioro de parte importante de la obra, debe la remuneración pactada".

Queda claro de su lectura, que en virtud de la primera parte de esta norma, el contratista es deudor de una obligación de resultado, por lo que es responsable si ésta se destruye, salvo si ello ocurriera por caso fortuito, antes de su entrega al comitente.

A contrario sensu, si la destrucción ocurriera por culpa del contratista, éste no puede reclamar el pago de ningún estipendio como contraprestación a su favor, como ocurría en el viejo Código (36).

El nuevo ordenamiento suaviza el trato hacia el contratista, dado que excluye el supuesto de caso fortuito de su ámbito de responsabilidad y en ese caso le permite al contratista ser reintegrado por el precio de los materiales que hubiera aportado a la obra y hasta obtener una compensación equitativa por las tareas efectuadas.

Bien se ha dicho que "notoria y plausible es la modificación a la legislación vigente en materia de caso fortuito. Mientras el artículo 1630 del Código Civil hace cargar al constructor con el caso fortuito si la obra se destruye antes de haber sido entregada, a pesar de ser el terreno del comitente (excepto mora de este último); el Proyecto en su artículo 1268 adhiere al principio res perit domino, dando derecho al constructor, si este provee los materiales y realiza la obra en inmueble del comitente, a reclamar su valor y una compensación equitativa por la tarea efectuada. Aquella reforma tiene respaldo en la legislación comparada, verbigracia el Código Civil peruano (art. 1788), y, armoniza la normativa privada con la pública que hace cargar al comitente (en el caso la Administración Pública) con las pérdidas, averías o perjuicios causados por caso fortuito (art. 39, ley 13.064) " (37).

Claro que en el nuevo régimen las consecuencias del incumplimiento no habrán de ser las mismas, según que el empresario haya o no provisto los materiales necesarios para la construcción o según que el comitente estuviera en mora al momento de la destrucción.

Por ende, deben distinguirse dos planos distintos: 1) quién ha provisto los materiales de la obra destruida; y 2) si el comitente se encontraba en mora en la recepción de la obra al momento de la destrucción o no.

Veremos seguidamente los efectos de cada uno de estos planos:

1.a) si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en inmueble del comitente, el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada (art. 1268 inc. a) CCyC). La solución de la nueva norma cambia fuertemente la tesitura antes imperante, en virtud de la cual en el Código de Vélez, el locador de obra que proveía los materiales perdía los que había puesto, por aplicación de la regla res perit domino ("las cosas perecen para su dueño") y teniendo en vista que la suya era una obligación de resultado agravada, como que en el viejo Código respondía casi hasta del casus;

1.b) si el contratista no suministró los materiales y sólo ha puesto su trabajo, la destrucción por casus de la obra da derecho al contratista a ser compensado equitativamente por la tarea efectuada; no lo dice así la norma, pero surge claro de ella a contrario sensu. Es que, el contratista que puso su trabajo solamente, no puede estar en peor condición que el que puso su trabajo y aportó los materiales. Esta diferencia de trato carecería de bases adecuadas de sustentación, tanto fácticas como jurídicas, por lo que no puede admitirse.

1.c) el contratista y el director de la obra responden por la mala calidad de los materiales empleados si no advirtieron de ello al comitente, y aun habiéndolo hecho si se trataba de un edificio o inmueble destinado a larga duración, ya que entonces debieron negarse a continuar dicha obra (art. 1268 inc. b) CCyC).

Esta nueva solución innova en la materia, alterando el régimen tradicional, ya que hace cargar al contratista con las consecuencias del empleo de materiales defectuosos o de mala calidad.

Dos aspectos se ven involucrados en esta decisión: por un lado, es innegable que el contratista es un profesional de su oficio y que, a mérito de lo dispuesto por el art. 1725, primer párrafo, CCyC, no podía ignorar la deficiencia en el material que se le proveyera, ante lo cual debió negarse a emplearlo, si él era del todo inadecuado para el desarrollo del proyecto.

Por otra parte, la solución de que el comitente no deba pagar la remuneración pactada, aun cuando el contratista le haya advertido oportunamente la circunstancia de la deficiencia de los materiales que él mismo ha suministrado al empresario para emplearlos en su obra aparece como un exceso y brinda margen para la malicia; ello, porque un comitente astuto y hábil podría sacar ventaja de actitudes premeditadas, en perjuicio del constructor o contratista.

Tal solución implica un excesivo beneficio potencial para el comitente, el que, puede pretender elevar su ganancia proveyendo materiales defectuosos para aminorar los costos y luego buscar excusarse en ellos para no pagar la retribución del contratista. Tal solución normativa viola el principio de que nadie puede sacar ventaja de sus propios actos torpes o cuestionables; a través del art. 1268 inc. b) CCyC se admite la solución inconveniente de que la torpeza pueda ser esgrimida con efectos jurídicos beneficiosos para el torpe, quien primero provee los materiales defectuosos y luego no paga la remuneración, escudándose en un acto suyo previo cuestionable, lo que constituye un dislate normativo.

2) En el otro extremo, si el comitente estaba en mora en la recepción de la obra, cuando se produjo la destrucción o el deterioro de parte importante de ella, debe pagar al empresario la remuneración pactada (art. 1268 inc. c) CCyC).

La norma no lo dice expresamente, pero surge claramente de ella, que también debe reintegrar en tal caso al constructor o contratista los valores que él hubiera suministrado en concepto de materiales aportados a la obra.

IV.b) Responsabilidad del contratista luego de la recepción de la obra por el comitente.

IV.b.1) La recepción de la obra por parte del comitente: su naturaleza y efectos.

Se ha dicho que "La aceptación de la obra constituye, por principio, un acto jurídico unilateral no formal y debido, mediante el cual el comitente exterioriza de algún modo conformidad con la obra realizada, y constituye un paso previo a la recepción de la misma. La recepción, a su vez, presupone otra aceptación...; la aceptación de la oferta de tradición. Pues bien, aceptar es declarar que una obra está bien hecha y ello surge de la conformidad entre el resultado y lo pactado. La recepción, permite presumir una aprobación previa; ergo , recibida la obra, la misma ha sido tácitamente aceptada en principio, más al ser conceptos diferentes es posible que encontrándose ya en posesión de la obra terminada, aún el comitente no la haya aceptado por haber expresamente diferido dicho acto. Otra de las consecuencias prácticas de la distinción estriba en el momento de la traslación de riesgos, el que no opera por la mera aceptación, sino que requiere "tradición"..." (38).

La entrega de la obra al comitente ya constituía un acto trascendente, que portaba importantes efectos en el seno del contrato de locación de obra, en vigencia del Código de Vélez y, en especial, a partir de la reforma del Cód. Civil, que introdujera por ley 17.711 su art. 1647 bis (39).

A partir de la vigencia del Código Civil y Comercial la aceptación de la obra por el comitente es más importante que la entrega de ella por el contratista; ello así porque el contratista puede haber entregado la obra, sin que se haya producido su aceptación definitiva, en los supuestos en que opere un plazo de garantía, de los previstos en el art. 1272 primer párrafo CCyC.

Más allá de ello, curiosamente, los efectos de la aceptación están regulados dos veces en el nuevo Código; para peor, por normas contradictorias entre sí. Lo veremos infra en detalle en el numeral IV.b.2).

El nuevo ordenamiento sancionado por ley 26.994 nada prevé sobre los efectos del vencimiento del plazo de garantía, como tampoco regula el plazo de garantía en sí mismo, ni las diversas situaciones que pueden producirse en su transcurso. Será una cuestión —otra más— a resolver por la magistratura sobre la base de un cierto tino, las circunstancias del caso y el principio general de la buena fe (art. 9 CCC).

Lo concreto es que finalizada la obra, su recepción constituye un acto obligatorio para el comitente, habilitando su negativa al contratista para constituir a éste en mora y, eventualmente, accionar judicialmente para liberarse de responsabilidad (40).

Cabe aclarar, por supuesto, que el comitente sólo está obligado a recibir la obra, si ella se ajusta a lo pactado (41), pudiendo negarse legítimamente a recibirla en caso contrario; en este último caso, obviamente no puede ser él constituido en mora, a menos que se demuestre que su negativa es antijurídica o abusiva.

La recepción de la obra normalmente va precedida de su verificación por el comitente o un experto designado por éste, de modo de comprobar que aquélla fue construida de acuerdo a lo convenido. El nuevo Código ha tomado de la realidad esta posibilidad y la ha receptado en los arts. 1269 y 747 CCyC.

Un agudo jurista brasileño enfatiza la importancia de la verificación previa a la recepción, afirmando luego que "recibida la obra como buena y perfecta, ninguna reclamación podrá ser posteriormente formulada por quien la encomendó, a menos que se trate de vicios ocultos o redhibitorios, que evidentemente no estarán cubiertos por el simple acto de recepción" (42).

La verificación no constituye un acto formal y como la misma tiene lugar en beneficio exclusivo del comitente, no está éste obligado a efectuarla, pues será quien resulte único perjudicado por las consecuencias de no realizarla (43).

Bien se ha puntualizado que la recepción de la obra es un acto no formal, que puede ser expreso o tácito, y que se cumple con la manifestación de voluntad del comitente de aceptar la entrega de la obra, abonando comúnmente en ese acto el saldo de precio (44).

La recepción por el comitente de la obra puede manifestarse en forma tácita, resultando de hechos del comitente que necesariamente implican la voluntad de aceptar la obra, como serían, por ejemplo, la toma de posesión de la obra o su utilización por el dueño (45).

El nuevo Código no ha previsto esta posibilidad concretamente para la recepción de la obra, pero no hay motivo para enervar los efectos de la manifestación tácita de voluntad, que los arts. 262 y 264 CCyC permiten aplicar también a este caso.

Según enseña el maestro Le Tourneau, la recepción de la obra por el comitente es un acto unilateral, pues la voluntad del comitente es dueña y señora de ese acto, aun cuando éste tenga luego efectos bilaterales (46). No

obsta a ello, la posibilidad de negativa antojadiza de recibirla, extremo que autoriza al constructor a constituir en mora al comitente y, eventualmente, acudir a sede judicial para obtener una recepción forzada.

En segundo lugar, la recepción es un acto único e indivisible, es decir, uno cuyos efectos no pueden pretender enmendarse luego, a través de gestos formales de voluntad contraria a la declarada en la recepción (47) .

Al igual que ocurre con el pago aceptado sin reservas, que produce efectos liberatorios ipso facto y sin posibilidad de enmienda posterior (conf. art. 899 CCyC), la recepción de una obra sin reserva alguna, libera automáticamente de responsabilidad al constructor por vicios aparentes, no pudiendo el comitente recipiendario pretender revertir los efectos de ese acto, al manifestar posteriormente una voluntad contraria (48).

La aceptación de la cosa, sin reservas, por el comitente libera al constructor de la responsabilidad por los vicios aparentes (art. 1272 inc. a) CCyC), pues el consentimiento sin reservas a la recepción de la cosa no permite un planteo postrero por el incumplimiento de la obligación del contratista de obra de construir de acuerdo a las reglas del arte, a la que ya se ha prestado conformidad.

Así lo ha entendido correctamente la jurisprudencia española, destacando que al recibir la obra sin manifestación en tal momento de disconformidad con ella, significa que la obra ha sido practicada a satisfacción, pues lo contrario supondría dejar indeterminado en el tiempo el normal efecto producido del contrato de arrendamiento de obra después de recibida sin manifestación de disconformidad por el propietario (49).

La inmediatez de los efectos de la aceptación se dan en cualquier caso de aceptación de obras, rija o no un plazo de verificación pactado o de uso, conforme veremos en el numeral IV.b.2) de este estudio.

Lo que diferirá, según haya o no en juego un plazo de garantía será que la liberación de responsabilidad por vicios aparentes se producirá desde el vencimiento de dicho plazo, sin expresión de observaciones o cuestionamientos a la obra, si él juega.

A falta de plazo pactado o de uso, el acto de recepción de la obra constituye un acto de efectos instantáneos que consuma en el momento de la entrega de la cosa o de la suscripción de un instrumento privado de recepción, la liberación de responsabilidad del constructor por vicios aparentes (art. 1272 inc. a) CCyC).

Por otra parte, la distinción que ensayaba la mayoría de nuestra doctrina entre recepción provisional y definitiva de la obra, ha tenido recepción legislativa: la recepción provisoria es aquella que opera cuando rige un término de garantía a partir de la recepción de la obra (art. 1272 CCyC); durante dicho plazo se pondrá la funcionalidad de la obra y se podrá apreciar si aparecen defectos que no se captaron al tiempo de recibírsela; de forma tal que si no existe tal recepción provisoria la mencionada norma quedaría vacía de contenido y sería todo un contrasentido.

Más allá de ello, dada la importancia del acto y su carácter irrevisable, antes de aceptar definitivamente la obra el comitente debe proceder a verificar su estado y si está de acuerdo con lo pactado (50); tanto en el derecho argentino como en otros derechos de base romanizada, la recepción sin reservas de una obra purga la ausencia de conformidad entre ella y los planos más todos los defectos o vicios aparentes que pudiera poseer (51).

Ello no ocurre, creemos, en la disconformidad de la edificación con las ordenanzas urbanísticas, si los defectos son suficientes para que se niegue el final de obra o la habilitación municipal, que no puede ser purgada por una recepción apresurada. Se aplicaría el mismo principio de las nulidades inconfirmables que no pueden ser saneadas por voluntad de parte.

Dejando a un lado este supuesto, bien dice Rondina, que: "el momento en el cual el comitente recibe del constructor la obra terminada tiene ciertamente particular relevancia jurídica, porque se entiende que nadie aceptaría un trabajo como terminado si no se ajusta a las previsiones contenidas en el contrato celebrado entre las partes" (52).

La aceptación de la obra tiene una importancia fundamental con relación a la responsabilidad por defectos constructivos.

Tanto en el Código de Vélez como en el Código Civil y Comercial, los defectos constructivos se dividen en dos géneros. El primer género de defectos edificatorios es el de los vicios constructivos, que se subdivide, a su vez, en vicios aparentes y vicios ocultos.

El segundo género es el de la inviabilidad de la obra para cumplir su función, que en el Código de Vélez se limitaba a la ruina de la obra y que en el nuevo ordenamiento, también se subdivide en dos especies: ruina de la obra y obra impropia para su destino (arts. 1273 y 1274 CCyC), aunque luego el régimen de ambos es común, pese a ser distinguibles conceptualmente las dos especies que en él se cobijan.

Si bien el tema de la ruina será tratado posteriormente en un estudio aparte, sí diremos aquí dos cosas a su respecto: 1) que la recepción normativa del género de la inviabilidad de la obra para cumplir su función o cometido habrá de vaciar de caudal o sustancia, como una bomba extractora, al régimen de la ruina. En efecto, para qué discutir si en el caso hubo o no ruina, cuál es el concepto de ruina, si es el mero derribamiento o la

ruina funcional, si basta con probar que el inmueble entregado no es apto para su finalidad o destino? Seguramente, así como a mediados de la década del 80 el divorcio por causales objetivas desplazó al divorcio fundado en causales subjetivas de la mayoría de los casos, creemos que en adelante la inviabilidad o disfuncionalidad de la obra para cumplir su función, habrá de tornar —en la mayoría de los casos— en una curiosidad al régimen de la ruina.

Y 2) que el criterio empleado para distinguir entre ruina de la obra y vicios constructivos pasa por el meridiano de la extensión de los daños —y no tanto de sus consecuencias, pues incluso en el Código anterior la ruina no era vista como derribamiento solamente—.

Así, los daños extendidos de una obra, el daño sufrido por ella que compromete su solidez o la hace impropia para su destino permite caracterizar a la ruina, mientras tal magnitud del daño o defecto no se aprecia en los vicios aparentes ni en los ocultos, donde la pauta para diferenciar entre ambos no es la gravedad del defecto, sino la forma en que él se manifiesta, a simple vista en el vicio aparente y con posterioridad a la recepción en el vicio oculto, que bien puede requerir de especiales circunstancias para manifestarse, como un viento de determinada intensidad, para tornar evidente el defecto constructivo de un tinglado, una fuerte lluvia, para poner a la vista los defectos ocultos de un tejado o una losa que permea, etc.

IV.b.2) La liberación del contratista por los vicios aparentes.

El Código de Vélez consagraba un sistema legal simple en esta materia: el constructor dejaba de responder por los vicios aparentes, si el comitente no los denunciaba al momento de la entrega de la obra y tampoco respondía por los vicios ocultos, si no los denunciaba dentro del plazo de 60 días de descubiertos éstos (art. 1647bis C. Vélez).

A partir de la vigencia del nuevo Código en tres de sus normas se establecen dos efectos incompatibles para el acto de aceptación de la obra por el comitente o dueño; ellos son:

a) la generación de un juego de presunciones: se presume a partir de la aceptación la inexistencia de vicios aparentes y se presume la calidad adecuada de la cosa (arts. 747 y 1270 CCyC). Pero caben dos aclaraciones: 1) subsiste la obligación de saneamiento en la Sección 4ª, Capítulo 9, Título II del Libro Tercero (art. 747 in fine CCyC) y 2) se trata de una presunción, de naturaleza relativa, es decir que admite prueba en contrario y que puede ser desvirtuada por cualquier medio de prueba, siempre de eficacia convictiva, para despejar del ánimo del juez los efectos de la presunción que el art. 747 CCyC establece; y

b) La liberación inmediata del contratista a partir de la aceptación sin reservas de la obra: Según el art. 1272 ult. parte CCyC, "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;...".

El nuevo Código introduce novedades en esta materia: por caso, su art. 1269 CCyC consagra el derecho a verificar la obra por el comitente, estableciendo que "En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados".

Tal vez porque establece ese derecho a inspeccionar la obra en dos momentos —antes de y al momento de la entrega—, del juego de los arts. 747 y 1270 CCyC el legislador extrae un efecto aminorado de la recepción; en estas dos normas el efecto de la recepción de la obra no es otro que hacer nacer un doble juego de presunciones: la recepción silente del opus por el comitente hace presumir la inexistencia de vicios aparentes de ella y la calidad adecuada de la cosa entregada. No es un efecto menor aunque siempre subsiste la obligación de saneamiento, prevista por el art. 747 CCyC.

Un lector atento podrá pensar que nos contradecimos, ya que primero dijimos que el art. 747 y el art. 1270 CCyC, que remite al primero, crean o dan nacimiento a dos presunciones a partir de la aceptación de la obra, y luego afirmamos que tal acto libera ipso jure al constructor, con cita del art. 1272 inc. a) CCyC.

No nos contradecimos nosotros, sino esas normas citadas, que colisionan entre sí. Es que al acto que dos normas (arts. 747 y 1270 CCyC) consideran el hito inicial de vigencia de una presunción, otra (art. 1272 inc. a) CCyC) le establece como efecto, uno mucho más rotundo, la liberación del contratista por vicios aparentes. Por nuestra parte entendemos que prevalece esta última sobre las primeras.

Por varias razones, nos parece que, en caso de duda, debe primar la regla del art. 1272 inc. a) CCyC por sobre las otras dos; en primer lugar, porque se trata de una norma especial, dedicada a reglar los efectos de la recepción específicamente en el contrato de obra, mientras que las otras reglan la cuestión por reenvío a un régimen diverso, con lo que éste no puede primar sobre el reglamento especial del contrato.

En segundo lugar, porque se trata de una norma que se aplica directamente al caso y no por reconducción, procedimiento que exige —de por sí— la necesidad de verificación de su compatibilidad o, en su caso, adaptación a un supuesto distinto, por lo que ella debe ceder el paso a la norma aplicable directamente al caso, en este supuesto, el art. 1272 inc. a) CCyC.

Como sea, procede hacer otra precisión: a) si se halla en juego un plazo de garantía, la recepción es

provisoria durante el transcurso del plazo y sólo a su vencimiento se libera el constructor por los vicios aparentes y por la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado en el contrato y b) si no juega tal plazo, hay una severa contradicción normativa en el nuevo ordenamiento; ello, pues según dos normas (arts. 747 y 1270 CCyC) la recepción definitiva sin objeciones solo genera una presunción de la inexistencia de vicios aparentes y se presume la calidad adecuada de la cosa y el art. 1272 segundo párrafo CCyC libera ipso facto de responsabilidad al contratista por los vicios aparentes.

Siendo incompatibles ambos efectos de un mismo acto de recepción de la obra —presunción de conformidad, por un lado, y liberación objetiva y terminante de responsabilidad por vicios aparentes, por otro— aun teniendo un serio vicio metodológico el art. 1272 CCyC, que lleva por título "Plazos de garantía", pero que en su segundo párrafo se refiere expresamente a los supuestos en que "no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo", es menester concluir que ésta es la norma prevalente para fijar los efectos de la recepción de la obra, en cualquier caso, con plazo de garantía o sin él.

Es que, se llega a esa conclusión con solo preguntarse si puede estar en mejor situación quien no cuenta con un plazo de garantía de obra que quien sí lo tenía. Y ello es lo que sucedería de darse primacía al efecto presuncional que marcan los arts. 1270 y 747 CCyC, por sobre el art. 1272 CCyC.

Tal desfavorecimiento de quien cuenta con un plazo de garantía, frente a quien no lo tenía introduce una distinción arbitraria, disfuncional, que no puede considerarse válida, por lo que debe ceder ante el texto expreso y claro del art. 1272 CCyC, pese a las imperfecciones metodológicas que porta esta norma.

No ignoramos que también hay razones para aplicar la presunción que surge de los arts. 1270 y 747 CCyC, anteponiéndolas al art. 1272 CCyC; tratándose de un tratamiento más favorable para el deudor, el principio favor debitoris milita a favor de esta postura.

Claro que nos parece que esta solución debiera aplicarse solo en caso de que el juez constate en la causa un aprovechamiento del contratista respecto del comitente, frente a quien éste busca liberarse a través de algún tipo de manipulación o inducción a error. En ese caso, por conducto de lo dispuesto por los arts. 9 y 279 CCyC y en virtud de los principios de buena fe y preservación del orden público, podría inclinarse el caso hacia la presunción, de naturaleza relativa, que emana prístina de los arts. 747 y 1270 CCyC.

Pero no debiera emplearse estas normas para enmendar la plana del comitente, haciendo un fácil borrón y cuenta nueva respecto de sus anteriores actos negligentes, como no haber cumplido con el procedimiento de la formulación de observaciones a la obra en tiempo y forma. Será cuestión de cada caso concreto deslindar cuándo se da la situación del párrafo anterior y cuándo la que aquí definimos. Un juez atento y formado no debiera tener inconveniente, apreciando los hechos concretos del caso, para efectuar este deslinde en concreto.

Más allá de ello, la liberación o la presunción de conformidad con el trabajo y de inexistencia de vicios aparentes, entonces, alcanza solamente a los vicios y diferencias o la falta de conformidad entre lo hecho y lo pactado, que fuesen "aparentes". La pregunta surge necesaria ¿qué son vicios aparentes?

Para la mayoría de nuestra doctrina ellos son los fácilmente advertibles, comprobables o reconocibles por un profano, mediante una verificación diligente (53).

También se ha puntualizado 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." (54).

Últimamente se ha dicho que los vicios que revistan el carácter de aparentes son los que "de acuerdo a las circunstancias de tiempo, personas y lugar, no hubieran pasado inadvertidas para el comitente al inspeccionar la obra... son aquellos de fácil comprobación, como "el estado de la pintura, tabiques y divisorios" (55).

La jurisprudencia en un caso se valió de una sintética fórmula y tuvo por vicios aparentes, a los de fácil comprobación (56).

En otro fallo se dispuso que vicios aparentes de la obra son aquellos que se pueden descubrir con la diligencia ordinaria, de acuerdo con las reglas del "arbitrium boni viri"; se dijo también allí que los vicios ocultos no son susceptibles de ser puestos de relieve, con el apuntado examen diligente, minucioso y prolijo (57).

Para la consideración del carácter oculto o aparente del vicio debe prescindirse de un determinado y concreto adquirente, tomando en consideración la imagen del adquirente medio, y considera lógicamente la cosa de que se trata y la práctica seguida en la vida de los negocios con referencia a las operaciones que sobre ella se verifican. Así, sólo si existe complejidad técnica de la cosa es necesario el asesoramiento de peritos (58).

Se ha resuelto que es vicio aparente que una pileta de natación carezca de escalera, pero no que sus paredes tengan un espesor menor al previsto (59) o que su trampolín tenga demasiada altura en relación con su profundidad, pudiendo causar daños a quien se arroje de él.

En otro caso se dijo que los deterioros en los pisos, en la instalación eléctrica y en los baños, no podían ser estimados como vicios "ocultos", desde que pudieron ser descubiertos obrando con diligencia, por lo que eran

aparentes (60).

Por sólo citar algunos otros casos, son vicios aparentes la mala colocación de cerámicos o azulejos, sea por la irregularidad de su aplicación a la pared, o el mal tomado de sus juntas; la irregularidad en el nivel de los pisos, las deficiencias en los revoques, la existencia de fisuras o grietas en las paredes, la falta de tomacorrientes eléctricos en alguna habitación o dependencia, etc. (61).

También lo son la falta de desagüe de un patio embaldosado y la deficiente ejecución del yeso, con desniveles inadecuados y grietas, en el interior de la vivienda (62).

Si alguno de estos vicios se encuentran en la edificación que se está inspeccionando en el acto de recepción de la obra, el comitente deberá hacer constar dicha circunstancia en el acta que se labre o dejar constancia en el documento que se instrumente, so pena de tenérsele por conforme con el estado en que recibe la obra y por purgada la responsabilidad del constructor respecto de los vicios aparentes que la obra tuviera.

IV. c) Responsabilidad del contratista por vicios ocultos.

Pero, en todo caso, la recepción libera al contratista por los vicios aparentes, lo que implica que los vicios ocultos quedan sujetos "a un régimen de denuncia, caducidad y prescripción" (63), como ocurría en el ordenamiento sustituido (conf. art. 1272 inc. b) CCC, el que edicta: "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.

Tal norma establece 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:...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".

Esta última norma dispone 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".

Es obvio, en consecuencia, que la recepción de la obra no significa que el dueño otorgue al contratista carta de pago y "bill de indemnidad" por los vicios o defectos que el transcurso del tiempo ponga en evidencia y que comprometan su solidez o existencia, pues sólo cubre los defectos aparentes, pero la responsabilidad del constructor subsiste por los vicios ocultos que exceden la medida de las imperfecciones corrientes y causan la ruina o deterioro total o parcial de la cosa (64).

El nuevo régimen tiene puntos de contacto con el anterior, como que somete al comitente a una carga de denuncia temporánea de los vicios ocultos, haciendo caducar la garantía a los sesenta días de haberse manifestado el vicio.

Pero también muestra diferencias con la regulación anterior: 1) prevé específicamente que si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo, precisión que antes no constaba en el viejo ordenamiento; y 2) el incumplimiento de la carga de denuncia extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos. Es decir que se abre una puerta para el escape del comitente, que no denunciara a tiempo los vicios ocultos: que el contratista haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos, lo cual dado que se trata de un profesional experto (cfr. art. 1725 primera parte CCC) significa una importante ventaja, respecto de la normativa anterior.

Pero, para no avanzar sobre terreno sin consolidar, cabe preguntarse ¿qué son vicios ocultos?

Vicios ocultos son los que pueden pasar inadvertidos pese a una verificación de la obra, apareciendo generalmente con el tiempo y el uso de la cosa; asimismo existen ciertos defectos que pueden no ser perceptibles hasta un momento distinto al de la recepción, tal como ocurre con la falta de aislación térmica que tuviera la propiedad, que si se inspecciona en primavera u otoño, podría no notarse al inspeccionarla (65).

En otro caso se dijo que vicios ocultos son los que no pueden ser advertidos en la entrega, ya sea porque su descubrimiento exige un estudio técnico, o porque aún no habían alcanzado una exteriorización nítida susceptible de comprobarse por medios habituales (66).

Daniel Moeremans ha expuesto que "por vicios ocultos debe entenderse los defectos o las imperfecciones de la obra que no pueden exteriorizarse, percibirse o apreciarse al momento de la recepción, o a través de una investigación cuidadosa y atenta, sino que se ponen de manifiesto tiempo después y cuya causa sea imputable al empresario, como la mala construcción, o la mala calidad de los materiales empleados. En este tópico se equipara ... la diferencia entre lo ejecutado y la calidad prometida" (67).

No podría pretenderse que constituyen vicios ocultos, deficiencias que son advertibles a simple vista, mediante un examen prolijo. Vicios ocultos son aquellos que no pueden ser captados a simple vista por el

hombre común ni por el técnico comisionado por el comitente para que revise los trabajos antes de tomar posesión de la cosa; son aquellos que pasan o pueden pasar inadvertidos al recibirse los trabajos (68).

El concepto de vicio oculto está indisolublemente ligado al concepto de inspección diligente de la obra. Si una inspección diligente de la obra no permite advertir el vicio, el mismo es vicio oculto, sin que corresponda exigir al comitente que realice inspecciones ruinosas, que impliquen roturas de paredes, socavamientos de cimientos, etc. Exigir un nivel tal de detalle y precisión de la inspección, sería más que exigir diligencia, exigir alienación o delirio al comitente (69).

En esta línea, la justicia española resolvió que constituyen vicios ocultos los defectos de impermeabilización del piso, es decir, la falta de aislación de la carpeta; se dijo que ello era de imposible descubrimiento una vez finalizada la obra, pues para su constatación hubiera sido necesario, levantar todo el revestimiento del piso y la carpeta de cemento, rehaciendo en definitiva la obra de impermeabilización, lo que no cabía exigir al dueño de la obra, debiendo considerarse el defecto de impermeabilización un vicio oculto (70).

Y el nuevo Código Civil y Comercial, extiende "la responsabilidad por vicios ocultos ...a los vicios redhibitorios: 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 lo habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor (art. 1051). Excluye de la responsabilidad por defectos ocultos aquellos que el adquirente conoció o debió haber conocido mediante un examen adecuado de las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa de aquéllos. Y los defectos que no existían al tiempo de la adquisición (art. 1053)" (71).

La pregunta clave consiste en ¿cuál es el nivel de diligencia que llena el paradigma del buen comitente?

Si se entiende en sentido corriente el término de "buen" no sería cumplido como exigencia hoy por casi ningún comitente, puesto que no sería equiparable al concepto medio, sino precisamente, a un modelo de conducta que roza la perfección (72). Entre nosotros el concepto "buen" se refiere más que al término medio a quien roza la excelencia en su cometido.

Sin duda el concepto de buen comitente debe construirse a partir de las pautas suministradas por el art. 1725 CCC, aunque no cabe extremar demasiado la tesitura, pues de exigirse demasiado al comitente, se provocaría además un resultado paradojal: la fácil liberación de responsabilidad del constructor.

Es así que la diligencia en la inspección que cabe exigir al comitente es una diligencia media, la diligencia de un hombre prudente y razonable. No más, pero tampoco menos.

Y ¿cuáles son ejemplos paradigmáticos de vicios ocultos?

Un buen ejemplo de vicio oculto es la falta de fijación suficiente de un tinglado; comprobar este extremo implicaría la necesidad de picar paredes, desenterrar lingas y fijaciones, etc., todo lo cual es innecesario ante una obra nueva (73).

Otros ejemplos son la deficiente colocación de membrana asfáltica y falta de baldosas en la azotea del edificio y la obstrucción de cañerías por restos de material y los problemas en columnas y desagües cloacales y pluviales (74).

También lo son los problemas de impermeabilización en el techo (75).

Otro supuesto es la falta de resistencia de una construcción, muro o techo, para soportar el tipo de esfuerzo producido por el viento (76).

Y cabe recordar que en un fallo del Tribunal Supremo de España se indicó que "en el concepto de ruina al que alude el art. 1591 CC cabe incluir todos aquellos defectos constructivos que hagan inútil la edificación para la finalidad que le es propia, como ocurre si los sótanos de la finca se inundan, las fosas sépticas no cumplen su normal destino, las fosas de los ascensores también sufren inundaciones y el ramal de acometida de agua es deficiente" (77).

Obviamente no son estos todos los supuestos de vicios ocultos, sino algunos muy evidentes, que muestran el criterio con que deben analizarse los diferentes casos.

**V. Necesidad de la denuncia de los vicios ocultos bajo pena de caducidad**

Hemos transcripto supra el artículo 1272 inc. b) CCyC; en lo que aquí interesa éste dispone que la recepción de la obra sin reservas produce la liberación de responsabilidad del contratista por los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, si ellos no fueran denunciados dentro del plazo de 60 días desde su exteriorización.

Cabe aclarar que esta denuncia del vicio oculto debe efectuarse por medio de una manifestación de voluntad recepticia, notificándosela al sujeto responsable que sólo desde entonces producirá sus efectos propios; la norma referida fija además para realizar esa denuncia un plazo de 60 días contados desde el descubrimiento del vicio, el cual constituye un plazo de caducidad, que por lo tanto no se suspende ni se interrumpe y, en algunos supuestos, puede ser aplicado de oficio (78).

Efectuada en término la denuncia, el dueño de la obra está en condiciones de promover demanda, sea por eliminación de los vicios o por daños y perjuicios, o ambos conjuntamente.

En cambio, debe rechazarse la acción que prevé el art. 1272 inc. b) CCyC por vicios ocultos, si la demanda se interpuso luego del plazo previsto en la disposición transcripta.

Cabe destacar, igualmente, que la ruina opera como excepción al sistema de denuncia de vicios evidentes y ocultos establecido por el legislador de la ley 26.994, como el comienzo del segundo párrafo del propio art. 1272 CCyC lo expresa, ya que en dicho caso se ha fijado una responsabilidad de origen legal, no contractual, que no depende del cumplimiento de requisitos previos ni de la denuncia del vicio dentro del plazo de sesenta días.

Y se ha dicho que "en el nuevo Código Civil a diferencia de lo que ocurría en el Código derogado, se han regulado en lo atinente a los vicios ocultos o diferencias de calidad que no pudieron ser percibidas al momento de la entrega, el procedimiento para hacer valer la responsabilidad y los plazos que entran en juego, tanto respecto a la caducidad y a la denuncia de la existencia de vicios cuanto a la prescripción de la acción. El régimen sería el siguiente: tratándose de inmuebles el comitente tiene 3 años para denunciarlos, se hayan o no hecho ostensibles y salvo que convencionalmente se acordara uno mayor. Pasado los tres años sin haberse exteriorizado el vicio, caduca ya el derecho del comitente a reclamarlos en el futuro" (79).

Sintetizando, si los vicios son aparentes, la recepción de la obra libera al constructor por ellos; si los vicios son ocultos, responde el constructor siempre que se cumpla con el procedimiento de denuncia dentro de los 60 días de conocidos, salvo que sean de tal gravedad que ocasionen, o necesariamente vayan a ocasionar, la ruina total o parcial, en cuyo caso, aunque el vicio no haya sido denunciado en término, responderá el constructor conforme el artículo 1273 CCyC, tema que dará motivo a un artículo nuestro posterior al presente.

**VI. Observaciones**

Hemos pasado revista a algunos temas que la modificación legislativa en materia de obra ha puesto sobre el tapete. No son todos, sino los primeros, que seguramente otros estudios —nuestros y ajenos— complementarán.

Solo intentamos llamar la atención aquí sobre algunos aspectos trascendentes de la temática que, si son soslayados, pueden ser el germen de graves yerros e iniquidades.

El de los vicios constructivos y de la inviabilidad de la obra para su destino es un régimen que, aunque posiblemente bien intencionado, pudo ser mucho mejor de lo que finalmente quedó plasmado en el nuevo Código y en el Anteproyecto que lo precediera.

Es más, llama la atención que acaso unos pocos autores hayan advertido, en los años que van desde que el Proyecto salió a la luz hasta nuestros días, sus serios errores, omisiones y deficiencias en esta materia.

Parte de la doctrina elaboró un canto de alabanzas, que no se privó de lanzarle al nuevo Código, todo género de halagos y bienaventuranzas o de matizar tibias críticas, llamativos silencios y encendidos y desmedidos elogios.

Cuidado: No decimos que el régimen del contrato de obra del nuevo ordenamiento no sea suficiente para que un buen juez haga justicia aplicándolo a un caso.

La experiencia nos ha demostrado que un buen juez puede hacer justicia casi con cualquier norma, incluido este Código y este régimen contractual.

Pero el que aquí analizamos constituye un mecanismo complejo, no fácil de captar, en ocasiones difícil de aplicar, que parece un rompecabezas, que debe armarse pieza por pieza y trabajosamente, para hallar soluciones concretas aceptables.

Y es sabido que el apuro y el fárrago tribunalicio, amén de la particular situación y composición actual de nuestros foros, no permite frecuentemente ver distinciones precisas ni sutilezas eruditas y, mucho menos, construcciones levantadas a la medida de un caso que, a la vez, no aparejen una toma de postura ideológica o una solución muy discutible.

Esas construcciones judiciales majestuosas, profundas, que cuando jóvenes estudiantes o abogados noveles provocaban nuestra admiración, han quedado relegadas a un pasado lejano.

En nuestros días, distintos a los de nuestra formación, raramente se ven originalidades judiciales que, a la par, no comporten meras ocurrencias.

Lo expuesto en este aporte, vale solo como un llamado de atención sobre la necesidad de mirar con detenimiento este nuevo régimen y aplicarlo con tino.

En el cierre diremos que nos parecen agudas las palabras de Sergio Bertone, un abogado y arquitecto, que es uno de los pocos que se ha ocupado técnicamente de este tema, que transcribimos a continuación: "Enfrentando uno de los problemas interpretativos más engorrosos que he tenido ante mí, me propongo abordar la responsabilidad por vicios de distinta entidad (a 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" (80).

Ojalá los operadores jurídicos no desoigan este llamado a la prudencia y a la visión panorámica, interpretando ciegamente y sin distinciones este régimen que hemos analizado y que tanto puede ser una solución como un problema, según la ciencia y la formación del juez que lo emplee.

(1) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., "Contrato de obra en el Proyecto de Código, Lagunas sobre garantías y plazos de prescripción", LA LEY, 2012-E, 724.

(2) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Sobre algunos aspectos del contrato de obra en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", en DCCyE 2012 (octubre), p. 199.

(3) Igualmente, dado el raro sistema de caducidad establecido por la Ley 26994, que se aparta de buena parte del derecho comparado para seguir de cerca algunas ideas de un autor catalán —al parecer Francisco RIVERO HERNÁNDEZ—, dando acogida a un régimen —como mínimo— difícil de aprehender, tal ventaja en la práctica habrá de amenguarse bastante (Vid. LÓPEZ MESA, M., "La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial", en La Ley 2015-E, 903).

(4) YMAZ VIDELA, Esteban, "El contrato de obra en el Código Civil y Comercial", LA LEY 07/08/2015, p. 1.

(5) BERTONE, Sergio O., "El nuevo Código, los procesos constructivos, y la responsabilidad civil de empresarios, comitentes y profesionales liberales: un modelo para armar, y para desarmar", en Doctrina Judicial, año XXXI, N° 03, pp. 1 a 20, esp. p. 1.

(6) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos — DE PABLO CONTRERAS, Pedro — PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel — PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", Edit. Colex, Madrid, 2000, p. 600, § 253.

(7) Se decidió en un caso que tratándose de un contrato bilateral en el cual se encuentra a cargo del comitente la "obligación de hacer lo que de él y sólo de él depende para que el empresario esté en condiciones de realizar la obra", para que el resultado se ajuste a las reglas del arte, y apareciendo el incumplimiento a este respecto, en lo referente al deber de cooperación que le asiste, como factor decisivo para el fracaso de la labor, estando óptimamente cumplida la tarea a cargo del locador, no puede responsabilizarse sino al dueño de la obra de la frustración del resultado (Cám. CC Santa Fe, Sala II, 19/3/92, "Balbi, Omar R. c. Mauro, Italo", Juris, 89-561).

(8) ALBALADEJO, Manuel, "Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", 11ª edic., Edit. Bosch, Barcelona, 2002, actualizada por Fernando Reglero Campos, p. 735; en igual sentido, CASTÁN TOBEÑAS, José, "Derecho civil español, común y foral", 12ª edic., Edit. Reus, Madrid, 1985, t. 4, p. 516.

(9) En un fallo se dijo correctamente que en el contrato de obra, el precio es un elemento de juicio esencial para apreciar la justicia de las exigencias del dueño, pues si sólo ha pagado, por ejemplo, lo que puede ganar un albañil, no es justo que se exija la prolijidad y la perfección que cabría exigir de la obra dirigida por un arquitecto. Así, si el precio pactado es bajo y el contrato de la obra no contiene indicaciones precisas, instrucciones y/o pliego de condiciones con exigencias a cumplir por el empresario, ello indica, sin duda, que las partes han tenido en vista una construcción de tipo económico, propia de las "costumbres del lugar", a realizarse con materiales de tipo corriente, cuya realización no podrá juzgarse, entonces, con la severidad de una obra de elevada jerarquía (C. Nac. Civ., sala K, 3/9/98, "Martínez Vila, Elsa v. Foti, Rubén s/ daños y perjuicios) ", en AP online).

(10) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración", en "Revista de Derecho de Daños", Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2004-2, p. 13.

(11) MORENO QUESADA, Bernardo — BUSTOS VALDIVIA, Ceferino — TRUJILLO CALZADO, Ma. Inés, "Derecho Civil patrimonial. Conceptos y normativa básica", 5ª edic., Edit. Comares, Granada, 2002, p. 344; LÓPEZ MESA, Marcelo, "Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras", en "Revista de Derecho de Daños", Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2004-2, p. 210; RIZZARDO, Arnaldo, "Responsabilidade civil", Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 522, N° 2; GONÇALVES, Carlos Roberto, "Responsabilidade civil", Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 419; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos — DE PABLO CONTRERAS, Pedro — PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel — PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", cit., p. 598, § 251, p. 601, § 253 y p. 606, § 256.

(12) ALBALADEJO, Manuel, "Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", 11ª edic. cit, pp. 736/737.

(13) En un fallo se dijo con agudeza que al encargarse determinada obra a un profesional arquitecto, lo que se pide no es un mero juego de dibujos que representen —aproximadamente— cómo será la obra una vez

construida, sino que ese resultado que se le pide (opus), requiere un serio y prolongado estudio de posibilidades que sólo se logra a través de un largo proceso de diseño teñido de factores creativos e implementados con la seriedad técnica y científica a que su disciplina lo habilita (CNCiv., Sala C, 12/12/79, "Manes c. Messerer y otro", en Boletín de la CNCiv., t. 980-IV, p. 3).

(14) LÓPEZ MESA, Marcelo, "Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras", en "Revista de Derecho de Daños", Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2004-2, p. 211.

(15) Cám. CC Córdoba, 5ª Nom., 21/4/97, "Oviedo, Evaristo c. Sosa, Héctor y otro", LLC 1998-11. En otro fallo se sostuvo que las funciones del director de obra se concretan en la verificación de los materiales y en dirigir y vigilar la ejecución de los trabajos a fin de que sean realizados conforme a las reglas del arte y las especificaciones generales y técnicas (Cám. CC y Contadm. Río Cuarto, 1ª Nom., 21/10/99, "Gallo, María y otro c. Buil de Porto, Beatriz", LLC 2000-982).

(16) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos — DE PABLO CONTRERAS, Pedro — PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel — PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", p. 600, § 253, punto A) in fine.

(17) En las galanas palabras del Tribunal Supremo de España, es característica esencial del contrato de obra que el contratista se comprometa a la obtención de un resultado, opus consumatum et perfectum (Tribunal Supremo, Sala 1ª, 19/10/95, ponente: Sr. Ortega Torres, LA LEY (Esp.), t., 1995-4, p. 747 (17126-R).

(18) LÓPEZ MESA, "Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras", cit, p. 212.

(19) TRIGO REPRESAS, Félix A. — LÓPEZ MESA, Marcelo J., 2Tratado de la responsabilidad civil", Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 598.

(20) Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 14/2/90, "Ahorro Moto v. Spinello, Antonio J.", JA 1990-III-338; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 5/3/09, "Galarza, Silvana Ruth c/ Rojas, P. I. s/ cumplimiento de contrato (sumario) ", el-Dial, clave AA50A0, voto Dr. López Mesa.

(21) C. Nac. Civ., sala K, 3/9/98, "Martínez Vila, Elsa v. Foti, Rubén s/ daños y perjuicios", en AbeledoPerrot online; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 5/3/09, "Galarza, Silvana Ruth c/ Rojas, P. I. s/ cumplimiento de contrato (sumario) ", el-Dial, clave AA50A0, voto Dr. López Mesa.

(22) Cám. Apels. Trelew, Sala A, 5/3/09, "Galarza, Silvana Ruth c/ Rojas, P. I. s/ cumplimiento de contrato (sumario) ", el-Dial, clave AA50A0, voto del Dr. López Mesa.

(23) GASTALDI, José María, "El contrato de obra y la ruina del edificio", LL 1992-D-14.

(24) Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 25/2/83, ponente: Sr. Albácar López, RAJ, t. 1983, p. 1076.

(25) DÍEZ PICAZO, Luis — GULLÓN, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", 9ª edic., 2ª reimp. Tecnos, Madrid, 2002, p. 381.

(26) LE TOURNEAU, Philippe, " Droit de la responsabilité et des contrats ", 8a. edic., Dalloz, París, 2010, N°s 4539 y 4543.

(27) Cfr. Corte de Casación, 3ª Sala. Civil, 19/7/95, en "Bulletin Civile", t. III, N° 188.

(28) LE TOURNEAU, "Droit de la responsabilité et des contrats ", cit, N° 4539.

(29) RONDINA, Homero, "La responsabilidad del constructor — Apuntes para la necesaria reforma del Código Civil", LL 1998-A, 935.

(30) GASTALDI, "El contrato de obra y la ruina del edificio", LL 1992-D— 14.

(31) Vid AZAR, Aldo M., "Obligaciones de medios y de resultado: su gradación en categorías intermedias o ternarias", en Rev. de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, año XVI, n° 10 (oct. 2014), pp. 20 y ss.

(32) CNCiv., Sala F, 22/12/89, "Sococia, S. A. c. Interieur Forma, S.A.", LL 1991-C-478 y DJ 1991-2-997, SJ. 473; en idéntico sentido, Cám. CC Córdoba, 5ª Nom., 21/4/97, "Oviedo, Evaristo c. Sosa, Héctor y otro", LLC 1998-11.

(33) CNCom., Sala D, 5/9/83, "Casa Hodara, S.A. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires", ED 110-255.

(34) SCBA, 5/11/91, "Goncharuck, Julio c. Roca, Luis", LL 1992-D-302 y DJ 1992-2-782.

(35) CNCiv., Sala D, 16/7/98, "Edelstein Agote, Hernán c. Aberg Cobo, Ricardo", LL 1999-D-230 y DJ 1999-3-186.

(36) TRIGO REPRESAS — LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. II, p. 599; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, cit., T. V, p. 671, N° 3014

(37) MICONI, Florencia, "Contrato de locación de obra: Aciertos y desaciertos en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado", en http://www.pensamientocivil.com.ar .

(38) Cfr. "Código Civil y Comercial de la Nación", Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano

Esper, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015, nota al art. 1272 CCC, punto II.1.

(39) ANDRADA, Alejandro Dalmacio, "Incidencia de la entrega de la obra en temas de responsabilidad . Los vicios aparentes. Diferencias contractuales no advertibles", en "Revista de Derecho de Daños", Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2004-2, p. 299.

(40) MOLINA, Inés Elena, "Responsabilidad de los profesionales de la construcción por ruina", Ed. Ábaco, Bs. As., 1988, p. 79.

(41) DÍEZ PICAZO, Luis — GULLÓN, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", 9ª edic., 2ª reimp. Tecnos, Madrid, 2002, p. 383.

(42) GONÇALVES, Carlos Roberto, "Responsabilidade civil", Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 424; en idéntico sentido, DE ALMEIDA PAIVA, Alfredo, "Aspectos del contrato de empreintada", Editora Forense, 1955, p. 39; LOPES MEIRELLES, Hely, "Direito de construir", 2ª edic., 1965, Edic. Revista dos Tribunais, p. 292.

(43) MOLINA, Responsabilidad de los profesionales de la construcción, cit., p. 79.

(44) MOLINA, Responsabilidad de los profesionales, cit., p. 80.

(45) En este sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 4ª, 11/6/93, ponente: Sr. Muñóz Jiménez, La Llei, t. 1993-2, p. 636.

(46) LE TOURNEAU, Philippe, "Droit de la responsabilité et des contrats", 8ª edic., Dalloz, París, 2010, N° 4519.

(47) LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, cit., N° 4520.

(48) LÓPEZ MESA, "Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras", cit, p. 226; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 5/3/2009, "Galarza, Silvana Ruth c/ Rojas, P. I. s/ cumplimiento de contrato (sumario) " (Expte. N° 62 — año: 2008), el-Dial, clave AA50A0, voto Dr. López Mesa.

(49) Trbunal Supremo de España, Sala 1ª, 29/11/91, ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes, LA LEY (Esp.), t. 1992-2, p. 759 (14448-R); ídem, 12/7/94, ponente: Sr. Ortega Torres, Archivo LL, t. 1994, N° 912; en igual sentido, Audiencia Provincial de Tarragona, Secc. 2ª, 17/3/92, ponente: Sr. Andreu Domingo, La Llei, t. 1992-1, p. 581.

(50) Se dijo en un fallo español que la verificación es el examen de la obra "entregada", para comprobar si fue ejecutada conforme a dos parámetros, cláusulas contractuales y lex artis, y poder, en su caso dar su conformidad (Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 13ª, 8/3/99, rec. 1160/1997, ponente: Sr. Cremades Morant, en sust. Inf. El Derecho (Esp.), caso1999/14019).

(51) LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, cit., N° 4544.

(52) RONDINA, Homero, "La responsabilidad civil y el contrato de construcción", Depalma, Bs. As., 1973, p. 301.

(53) TRIGO REPRESAS, Félix A. — LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", 1ª edic., Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 603; CAZEAUX, Pedro N. — TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las Obligaciones", Editora Platense, La Plata, 1996, T. V, p. 673, N° 3015; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., "Teoría de los contratos", Edit. Zavalía, Bs. As., 1993, T. 4, pp. 291 y s., N° 2; PASCUAL, Adolfo Luis, El contrato de locación de obra en la Ley 17.711, en "Examen y crítica de la reforma del Código Civil", La Plata, Platense, 1974, T. III, p. 253, N° 2.

(54) BERTONE, Sergio, "Régimen de vicios aparentes y ocultos, y ruina, en el Código Civil y Comercial", en "Doctrina judicial", n° 31 (5 ago. 2015) pp. 1-14.

(55) Cfr. "Código Civil y Comercial de la Nación", Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015, nota al art. 1272 CCC, punto II.1.

(56) CNCom., Sala A, 13/10/80, "Vigo, Ariel c. Machurón, S.A., Norberto N.", ED 92-325.

(57) SCBA, 14/6/79, "Mace, Soc. en Com. por Accs. c. Gómez, Destrade, Carlos y otro", DJBA 117-427.

(58) CNCiv., Sala G, 15/4/97, "Cartela S.A. c. Belizan, José L.", LL 1997-E-322 y DJ 1997-3-387.

(59) CNCiv., Sala C, 7/9/72, "Cabrera c. Perlamar S.R.L", ED 53-188.

(60) CNCiv., Sala A, 26/6/79, "Leal, Ángel c. Ferraro, José G. y otros", ED 86-686.

(61) LÓPEZ MESA, "Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras", cit, p. 231.

(62) En este sentido, Audiencia Provincial de Tarragona, Sec. 1ª, 12/5/99, sent. N° 176/1999, ponente: Sr. Alavedra Farrando, en sist. Inform. El Derecho (Esp.), caso 1999/17522.

(63) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría de los contratos, cit., t. 4, p. 292, N° 2-B) -b).

(64) CNCom., Sala A, 11/2/97, "Bona Dea S.R.L. c/ Lew Hnos. S.A.", LL 1997-F, 234 y DJ 1998-1-651.

(65) Cfr. Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 11ª, 8/3/01, rec. 1366/1998, ponente: Sr. Herrando Millán, en sist. Inform. El Derecho (Esp.), caso 2001/6725.

(66) Cám. CC Rosario, Sala I, 15/8/80, "Etarco, S.R.L. c. Pinasco, L. F.", Zeus 980-21-161.

(67) MOEREMANS, Daniel E., "Contrato de obra y de servicios en el Código Civil y Comercial", en "Sup. Esp. La Ley Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular", Buenos Aires, 2015 (abril), pp. 94 y ss.

(68) RONDINA, Homero, La responsabilidad civil y el contrato de construcción, cit., p. 310.

(69) LÓPEZ MESA, "Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras", cit, pp. 232 y ss.

(70) Audiencia Provincial de Cantabria, sec. 1ª, 16/3/00, sent. N° 164/2000, ponente: Sr. Hoz de la Escalera, en sist. Inform. El Derecho (Esp.), caso 2000/23211).

(71) YMAZ VIDELA, Esteban, "El contrato de obra en el Código Civil y Comercial", La Ley 7/8/2015, p. 1.

(72) Vid LÓPEZ MESA, M., "El hombre y sus circunstancias" (De nuevo sobre el art. 902 del Código Civil), JA 1998-I, pp 753 y ss.

(73) En un caso así se declaró judicialmente que la destrucción de un tinglado por la acción de agentes naturales, que se ha hecho posible por la insuficiencia de sus anclajes en tierra, genera la responsabilidad por ruina que le incumbe al locador de la obra de instalación y fijación en el suelo (Cám. 1ª CC Bahía Blanca, 31/8/78, "Gelaín, Cayetano C. c. Ávila, Juan B.", LL 1979-D-610 (35.261-S) y JA 979-II-506).

(74) Cfr. el fallo de la CNCiv., Sala G, 10/12/03, "Consorcio Malabia 579/87 e. J. Velazco 566 c. Empren S.A.", rev. La Ley del 30/12/03, p. 5.

(75) Cám. CC Córdoba, 3ª Nom., 23/4/01, "Cocco, Graciela c. Rivera Garat, Julio", LLC 2001-877.

(76) Sobre el particular se indicó que la ruina de la obra producida por fuertes vientos que son previsibles en el lugar en razón de su frecuencia, genera la responsabilidad del constructor (Cám. 1ª CC Bahía Blanca, Sala I, 31/10/80, "Touriñán, Carlos R. c. Rey, Rubén M.", DJBA 120-293). En otro caso se responsabilizó al constructor por los daños y perjuicios ocasionados por la caída de un muro, si la construcción del mismo no fue calculada para soportar el tipo de esfuerzo producido por el viento (Cám. CC La Matanza, Sala I, 10/9/02, "Valbuena García, Amancio c. Gamarra, José L. y otro", RCyS, 2004-I, 60).

(77) Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 10/7/90, ponente: Sr. Fernández Rodríguez, LA LEY (Esp.), t. 1990-4, p. 579.

(78) Vid. LÓPEZ MESA, M., "La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial", en La Ley rev. del 29/09/2015, pp. 1 y ss. y en LA LEY 2015-E, 903.

(79) MOEREMANS, Daniel E., "Contrato de obra y de servicios en el Código Civil y Comercial", en "Sup. Esp. La Ley Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular", Bs. As., 2015, pp. 94 y ss.

(80) BERTONE, Sergio, "Régimen de vicios aparentes y ocultos, y ruina, en el Código Civil y Comercial", en "Doctrina judicial", n° 31 (5 ago. 2015) pp. 1-14.