



El contrato de construcción y servicios en el nuevo Código Civil y Comercial

El contrato de construcción y servicios en el Nuevo Código Civil y Comercial

La Ley N° 26.994 y su decreto de promulgación N° 1795/2014, aprobaron el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación disponiendo que regirá a partir de 1° de agosto y será aplicable incluso a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 7).

En materia de ejercicio profesional en el ahora ya casi viejo Código Civil existe un Contrato que era el que usualmente utilizaban los Ingenieros Civiles y afines, como también los técnicos, a la hora de relacionarse con los comitentes, que era llamado de “Locación de Obras y Servicios”, regulado por los artículos 1623 al 1647. Había sufrido una modificación importante a su régimen en 1968, introduciendo figuras como la teoría de la imprevisión y en el año 1995 al limitar los montos arancelarios.

El nuevo Código que unifica al Civil y al Comercial, llama lo que antes era “Locación” como simples (o autónomos mejor dicho) contratos de Obra y Servicios. Lo regula desde el artículo 1251 al 1279.

Pero aunque hay modificaciones importantes al régimen existente, no todo es un cambio trascendental en esta oportunidad. Veamos a continuación cómo se regulará esta situación jurídica desde el 1° de agosto en adelante.

En primer lugar observamos que el nuevo Código sistematiza normas generales para el Contrato de Obras y Servicios (arts. 1251 al 1261), y unas normas particulares de aplicación única para el Contrato de Obra (arts. 1262 al 1277), por un lado, y para el Contrato de Servicios (arts. 1278 y 1279), por el otro. El anterior Código regulaba todo de manera conjunta bajo el rótulo “De la locación de servicios”.

Normas generales aplicables a ambos tipos de contratos

Se dice ahora que hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar (art. 1251).

La presunción de gratuidad es una circunstancia que difiere de la anterior regulación, donde el principio era justamente el opuesto. Es decir, la falta de acuerdo del precio hacía presumir que el contrato era oneroso siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir.

Por otro lado, ya no se habla más de locador y locatario, sino de contratista o prestador de servicios, por una parte, y de comitente, por la otra.

Se aclara ahora que se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia, mientras que se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega (art. 1252). Esta circunstancia supone que los contratos de obra generan lo que antes se conocía como una obligación de resultado, y a los de servicios como obligación de medios, aunque ya no se llamen en el nuevo Código de esta forma.

Establece el nuevo Código que el contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución (art. 1254).

Por su parte, se reitera la aplicación de la limitación a las leyes arancelarias, diciendo ahora el art. 1255 que el precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial y que 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. A su vez, se aclara ahora que si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto.

En el Código viejo se establecía que para el supuesto que no se fije precio, éste se determinaría en base a la costumbre por árbitros.

Los arts. 1256 y 1257 regulan ahora las obligaciones de las partes, diciendo que: el contratista o prestador de servicios está obligado a: a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos; d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer; e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

Mientras que el comitente está obligado a: a) pagar la retribución; b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio; c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256.

En cuanto a los riesgos de la contratación, el nuevo Código establece que si los bienes necesarios para la ejecución de la obra o del servicio perecen por fuerza mayor, la pérdida la soporta la parte que debía proveerlos (art. 1258).

Respecto a que pasa cuando muere alguna de las partes, se replican en parte lo establecido en el viejo Código, confirmando el art. 1259 que la muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución, mientras que la muerte del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido (art. 1260). Se incorpora ahora la figura del desistimiento unilateral (art. 1261) permitiendo que el comitente pueda desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debiendo 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.

Normas aplicables al Contrato de Obra

En cuanto a las normas especialmente aplicables solo al Contrato de Obra, aclara el art. 1262 que la obra puede ser contratada por ajuste alzado, también denominado “retribución global”, por unidad de medida, por coste y costas o por cualquier otro sistema convenido por las partes. La contratación puede hacerse con o sin provisión de materiales por el comitente. Si se trata de inmuebles, la obra puede realizarse en terreno del comitente o de un tercero. Si nada se convino ni surge de los usos, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales.

Esto trae una diferencia importante en cuanto a presunciones, pues anteriormente la falta de acuerdo sobre el tipo de obra acordada se resolvía por la costumbre, mientras que ahora se presume por ajuste alzado, obligando el silencio a proveer los materiales al contratista.

Vale destacar que ya no se habla en este nuevo Código de “empresario”, sino que se identifica al “contratista”, con lo que anteriormente se refería a Director de Obra (locatario de un servicio), Constructor (empresario), y obrero (dependiente del empresario).

El actual art. 1263 establece en torno a la retribución que si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos.

El principio de imposibilidad de modificación unilateral del proyecto por parte del contratista se mantiene indemne, pero agrega además el art. 1264 un techo a las mismas. Dice así que cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado

sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado. A su vez, se aclara que el comitente puede introducir variantes al proyecto siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra. Las diferencias de retribución surgidas de modificaciones autorizadas. A falta de acuerdo, las diferencias de precio surgidas de las modificaciones autorizadas en este Capítulo se fijan judicialmente (art. 1265).

El art. 1266 referido a la Obra por pieza o medida replica el anterior 1639 y dice que si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida. Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.

Dice el art. 1267 que si la ejecución de una obra o su continuación se hace imposible por causa no imputable a ninguna de las partes, el contrato se extingue. El contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada.

Por otra parte, el art. 1268 regula la cuestión en caso de destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega. 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.

Se agrega legalmente ahora el derecho a verificar la obra por parte del comitente, en todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos. Ello queda a su costa y puede recaer sobre el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados (art. 1269).

Se hace ahora una diferencia entre entrega y aceptación de la obra, generando consecuencias jurídicas a partir de ésta última. Así el art. 1270 habla de que existe aceptación cuando se dan las circunstancias previstas para el art. 747, es decir, cuando se produce la entrega, con derecho del comitente a requerir inspección. Ahora bien, por aplicación de esta norma, la

recepción de la cosa por el acreedor hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa.

Se establece además en forma especial que las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra (art. 1271).

Ahora bien, el art. 1272 establece que si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación.

Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista: a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes; b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes.

En tal sentido hay que tener en cuenta que el art. 1055 establece que la responsabilidad por defectos ocultos caduca: a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió; b) si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento. Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente. Por su parte, el art. 1054 dice 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. En el mismo orden de ideas, hay que aclarar que el vicio oculto comprende aquél que no implique: por un lado, a) los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega; b) los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión (art. 1051 y 1053); y, por el otro, los vicios redhibitorios, definidos tales como los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor (art. 1051).

Esta situación dista del anterior art. 1646 que no refería a la existencia de plazos de garantías voluntarios, aunque nada obstaba a que se fijasen tales.

A su vez, el art. 1273 regula ahora la Obra en ruina o impropia para su destino, diciendo que el constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su

solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.

Completa el cuadro, el art. 1274 al decir que la responsabilidad prevista en el artículo 1273 se extiende concurrentemente: a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual; b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista; c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra (art. 1275) y toda cláusula que dispensa o limita la responsabilidad prevista para los daños que comprometen la solidez de una obra realizada en inmueble destinada a larga duración o que la hacen impropia para su destino, se tiene por no escrita (art. 1276).

El problema viene ahora con la introducción del instituto de la aceptación que difiere de la recepción de la obra, pues es desde el primero que corre el plazo de la caducidad por ruina. Si la jurisprudencia considera luego que es de uso otorgar un plazo de garantía, entonces la recepción, por imperio del art. 1272, será siempre provisional y la aceptación no se presumirá, con las consecuencias extensivas del plazo para dicha caducidad.

Finalmente, el art. 1277 establece que el constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones, agravando la responsabilidad existente respecto del actual 1647 que responsabiliza únicamente a los empresarios por este hecho.

Por último, cabe resaltar que el plazo de prescripción tanto para las acciones que deriven de los vicios redhibitorios como de la garantía por ruina es de un año, contado desde que produjo la ruina (art. 2564).

Normas relativas al Contrato de Servicios

Referido ya a las normas especiales para los Contratos de servicios, encontramos el art. 1278 y 1279 que establecen la aplicación de las normas de las obligaciones de hacer y la presunción del tiempo indeterminado en ausencia de plazo fijado para su duración. Cualquiera de las partes puede, sin embargo y en tal caso, poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.

Otras cuestiones a tener en cuenta referidas a los contratos en general.

Se mantiene la libertad de formas para los contratos de obras y servicios (arts. 284/ 1015 y 1017), 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).

Desde este Consejo Profesional, y gracias a la intermediación de la Junta Central de los Consejos Profesionales de Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería, se enviaron en agosto de 2012 varias observaciones a la Comisión Bicameral que entonces estudiaba el proyecto de ley para la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación. Las principales objeciones desde los distintos Consejos Profesionales residían en cierta confusión que podía darse entre los roles que cada profesional cumple en una determinada obra frente a la responsabilidad que se le asigna. Se asistió incluso a audiencia pública dentro los plazos estipulados. Ninguna de las observaciones propuestas, que suman alrededor de unas 16 páginas en el texto remitido, fueron incorporadas al texto final que se aprobó por Ley N° 26.994.