

Reflexiones sobre el nuevo *Código Civil y Comercial* en la práctica profesional





“Desconocemos los designios del universo, pero sabemos que razonar con lucidez y obrar con justicia es ayudar a esos designios, que no nos serán revelados”.

Jorge Luis Borges

Obra del Ingeniero Civil y artista plástico Armando Repetto

Reflexiones sobre el nuevo *Código Civil y Comercial* en la práctica profesional

Reflexiones sobre el nuevo *Código Civil y Comercial* en la práctica profesional

Una publicación del

CONSEJO PROFESIONAL DE ARQUITECTURA
Y URBANISMO

CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERÍA CIVIL

Autores

Dra. María Cristina Perretta

Arq. Carlos Marchetto

Redacción y Edición de Textos

Arq. Gustavo Di Costa

Diseño Gráfico

Catalina Gotelli

Un considerable esfuerzo en tiempo, dedicación y capacidad profesional ha sido aplicado a la redacción de este libro. El lector acepta y comprende que no se ha expresado ni está implícita ninguna garantía de los autores ni del CPAU ni del CPIC sobre los resultados de aplicar las consideraciones incluidas en el texto. El lector reconoce explícitamente que asume la responsabilidad de las aplicaciones inspiradas en el contenido de este libro y que debe verificar la realidad de las mismas.

Esta publicación ha sido elaborada por el Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo (CPAU) y el Consejo Profesional de Ingeniería Civil (CPIC), en el marco de sus estrategias de divulgación de temáticas de interés para sus matrículas y la sociedad en su conjunto.

La reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, requerirá autorización expresa del editor. Queda hecho el depósito que establece la Ley N° 11.723.

El Consejo Profesional de Ingeniería Civil, a través de sus distintas Comisiones de Estudio, brinda oportunidades y espacios de formación para los profesionales de la ingeniería civil y técnicos de todo el país.

Las publicaciones producidas por el CPIC pueden ser solicitadas vía correo electrónico a correo@cpic.org.ar, en su Sede Central de Adolfo Alsina 424, 1° piso, ciudad de Buenos Aires, o telefónicamente, al 011 4334-0086.

Impreso en Argentina / Printed in Argentina

Agosto de 2019

Perretta, María Cristina

Reflexiones sobre el nuevo Código civil y comercial en la práctica profesional / María Cristina Perretta. - 1ª ed adaptada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Consejo Profesional de Ingeniería Civil, 2019.

180 p. ; 28 x 20 cm.

ISBN 978-987-47302-1-3

1. Derecho. 2. Acción Civil. 3. Actividad Comercial. I. Título.

CDD 346

AGRADECIMIENTOS

“Nunca debemos renunciar a la esperanza y a la búsqueda de la verdad”.

Maurice Maeterlinck

Premio Nobel de Literatura

A partir del 1° de agosto del año 2015 se puso en vigencia el nuevo CÓDIGO CIVIL y COMERCIAL DE LA NACIÓN (CCyCN). El mismo revisa y modifica múltiples aspectos del plexo legal y normativo que atañen directamente al accionar de los Arquitectos, Ingenieros Civiles y profesiones afines.

Es por ello que los representantes del CONSEJO PROFESIONAL DE ARQUITECTURA Y URBANISMO (CPAU) y del CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERÍA CIVIL (CPIC) buscaron ofrecer a los profesionales de la industria de la construcción y estudiantes de sus disciplinas, una obra técnica la cual brinde especificaciones sobre los cambios normativos que influyen en el día a día de su profesión.

De esta forma, y a partir de una iniciativa de la Comisión de Publicaciones del CPIC, se impulsó la redacción y publicación del presente libro “REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN LA PRÁCTICA PROFESIONAL” el cual explicita los alcances de las nuevas formas legales.

Deseo agradecer muy especialmente a todos los integrantes de los equipos del CONSEJO PROFESIONAL DE ARQUITECTURA Y URBANISMO y del CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERÍA CIVIL por el esfuerzo puesto de manifiesto para que el presente texto pueda ser hoy realidad.

Mi especial reconocimiento a la Dra. María Cristina Perretta y al Arq. Carlos Marchetto, por su valioso aporte, al redactar los diferentes Capítulos de este texto con su mirada experta y profesional.

En paralelo, reconozco el trabajo de redactores, diseñadores e ilustradores, quienes ofrecieron sus talentos para formalizar adecuadamente esta obra.

Ing. Civil Luis Perri
Presidente Honorario del Consejo Profesional de Ingeniería Civil (CPIC)

Agosto de 2019

ÍNDICE

PRÓLOGO	07
PRESENTACIÓN	09
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO 1 PANORAMA DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL	15
MARCO GENERAL	17
LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCIÓN	15
CÓDIGO DE ÉTICA PARA LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCIÓN	20
EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	21
EL ACCIONAR PROFESIONAL	21
LAS RESPONSABILIDADES Y GARANTÍAS	23
LA EFICACIA	23
LA ORGANIZACIÓN	25
LA DINÁMICA DE LAS OBRAS SIMPLES	26
LA ECONOMÍA	27
LA DECISIÓN DE CONSTRUIR	30
ROLES E INCUMBENCIAS	30
CAPÍTULO 2 CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO	35
EL DERECHO	37
SUS FUENTES	37
LA PERSONA	37
LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS	39
LAS OBLIGACIONES	40
LOS CONTRATOS	47
DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMUNES A LAS OBRAS Y LOS SERVICIOS	50
CAPÍTULO 3 DISPOSICIONES ESPECIALES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL PARA LAS OBRAS	67
SISTEMAS DE CONTRATACIÓN	01
VARIACIONES DEL PROYECTO CONVENIDO	80
RIESGOS DE LAS CONTRATACIONES	81
ACEPTACIÓN	83
RESPONSABILIDAD	87
VICIOS	89
PLAZOS	92
RUINA	93
NORMAS ESPECIALES PARA LOS SERVICIOS	100
CAPÍTULO 4 TEMAS QUE IMPACTAN EN LA PROFESIÓN	103
DIFERENCIAS SUSTANCIALES A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	105
DERECHOS REALES: A. DOMINIO B. CONDOMINIO C. PROPIEDAD HORIZONTAL D. CONJUNTOS	105
INMOBILIARIOS E. TIEMPO COMPARTIDO F. CEMENTERIO PRIVADO G. LA SUPERFICIE	
H. EL USUFRUCTO I. EL USO J. LA HABITACIÓN K. LA SERVIDUMBRE L. LA HIPOTECA	
M. LA ANTICRESIS N. LA PRENDA	
FIDEICOMISO	116
SOCIEDADES DE ACCIONES SIMPLIFICADAS. SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL	117
PROBLEMÁTICA MEDIOAMBIENTAL	120
NUEVA LEGISLACIÓN URBANA DE LA CABA	124
CONCLUSIONES	129
CUADRO COMPARATIVO	133
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES	147
AUTORIDADES DEL CONSEJO PROFESIONAL DE ARQUITECTURA Y URBANISMO	148
AUTORIDADES DEL CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERÍA CIVIL	149

PRÓLOGO

El Código Civil (denominado Código de Vélez Sarsfield) nació por el año 1871. Sufrió diversas modificaciones a lo largo de su vida, pero se mantuvo mayormente incólume a las inferencias del tiempo.

Necesitaba un cambio que acompañe los nuevos aires que sobrevinieron con las nuevas generaciones. Después de todo, los Códigos Civiles y Comerciales no tienen otra misión fundamental más que regir la vida en sociedad de sus integrantes, por lo que es una obligación y deber de quienes legislan permanecer atentos a los cambios sociales y adaptar las normas a dichas variaciones.

Estas necesidades de cambio ya eran observadas por el Consejo Profesional de Ingeniería Civil y por el Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo, quienes a lo largo de los años manifestaron, en más de una oportunidad, la necesidad de “aggiornar” las normas que eran de aplicación a la relación civil o comercial entre los profesionales matriculados en las citadas Instituciones y sus comitentes.

Atentos a dichas necesidades, y teniendo siempre en miras la importancia que denota la capacitación continua en todas las profesiones, estos Consejos han propuesto la elaboración del presente libro.

Iniciativa que tiene su origen en reiteradas consultas informales efectuadas por los profesionales al momento de ejercer su actividad. Sin embargo, el reemplazo transcendente de los anteriores Códigos Civil y Comercial, por el actual texto unificado, ha generado algunas dudas en las normas que regían, rigen o regirán para el futuro la relación entre profesionales y comitentes.

En este sentido, el presente texto viene a brindar una síntesis concreta pero muy efectiva de los principales institutos legales con aplicación práctica para los profesionales que ejerzan su actividad en nuestro país.

El texto fue redactado de manera precisa y priorizando la función educativa para el lector no avezado en temas jurídicos o en su vocabulario.

Comienza por introducirnos en la definición de ciertos términos legales que se repiten a lo largo de todo el cuerpo normativo, y sirven luego de base para entender las aplicaciones más concretas. Luego, centra su desarrollo sobre los contratos de obras y servicios profesionales, y las disposiciones especiales que se aplican concreta y específicamente a la regulación legal de las obras.

Dedica apartados con suficiente detalle a la responsabilidad y consecuencias del actuar profesional (vicios, ruina, plazos de garantía, etc.) y no olvida analizar las cuestiones referidas a los derechos reales.

Analiza la problemática medioambiental y describe, sin agotar su análisis, la nueva legislación urbana de la Ciudad de Buenos Aires.

El libro concluye con un cuadro sinóptico muy pensado para ayudar a todos los profesionales a situarse rápidamente en las normas que correspondan cuando se presente una situación práctica en su vida profesional, la cual requiera la identificación ágil de la normativa ante un problema concreto donde se comparan, en forma resumida, las principales diferencias entre el Código de Vélez Sarsfield y el Código Civil y Comercial.

Sin lugar a dudas, el formato didáctico de la obra servirá a los profesionales de la Arquitectura, Ingeniería Civil, Técnicos y Maestros Mayor de Obras, como una bibliografía de consulta a la hora de resolver los problemas que el hacer diario les demande.

Dr. Diego Oribe
Asesor Legal del CONSEJO PROFESIONAL DE
INGENIERÍA CIVIL

Agosto de 2019

PRESENTACIÓN

Un aporte a los matriculados

Con la puesta en práctica del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC), el cual inició su camino el primer día del mes de agosto del año 2015, un nuevo capítulo comenzó a escribirse en la justicia de nuestro país.

Obviamente, disciplinas como la arquitectura y la ingeniería civil, fuertemente comprometidas con los aspectos legales, requerían de un trabajo de actualización en la materia, dadas sus diversas temáticas.

Atento a ello, el CONSEJO PROFESIONAL DE ARQUITECTURA Y URBANISMO (CPAU) junto al CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERÍA CIVIL (CPIC) sumaron esfuerzos a fin de redactar un texto actualizado relativo al enfoque del trabajo profesional en la industria de la construcción, dado el mencionado nuevo marco normativo.

Fueron convocados para este trabajo la Dra. María Cristina Perretta y el Arq. Carlos Marchetto, profesionales ambos de comprobada experiencia en la temática. Se inició así un período de estudio de los 2.671 artículos que forman parte del “Proyecto de Ley de Reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, el cual derivó en el nuevo Código Civil y Comercial argentino.

La idea de esta obra, puesta en común por ambas instituciones y sus autores, radicó en crear un texto sumamente dinámico, ameno y útil, despojándolo de toda pretensión dogmática, para transformarlo en un libro riguroso en términos prácticos, pero de comprensión clara y sencilla para todos los profesionales y estudiantes del diseño y construcción de obras.

Desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, tanto el CPAU como el CPIC se hicieron eco de la demanda por parte de sus matriculados de obtener más información y

clarificación acerca de los alcances del nuevo corpus legal y la manera en la cual el mismo podría afectar el día a día de su específico ejercicio profesional.

Con ese espíritu, el de brindar una herramienta al alcance de sus matriculados, ambas instituciones unieron esfuerzos y pautaron puntos afines, en un nuevo ejercicio en común de intereses que habla de la madurez y capacidad de diálogo de sus representantes, un hecho que siempre vale la pena recalcar.

Finalizamos este apartado con un doble deseo, por un lado, que este libro sirva para iluminar los alcances legales de nuestros ejercicios profesionales, y por el otro, que el futuro nos encuentre produciendo más trabajos conjuntos para el enriquecimiento intelectual de los matriculados en arquitectura e ingeniería civil de la República Argentina.

Arq. Valeria del Puerto
Presidenta del CONSEJO PROFESIONAL DE
ARQUITECTURA Y URBANISMO

Ing. Civil Enrique Sgrelli
Presidente del CONSEJO PROFESIONAL DE
INGENIERÍA CIVIL

Agosto de 2019

INTRODUCCIÓN

La propuesta consiste en brindar un texto actualizado en cuanto al enfoque del trabajo profesional en la construcción, a partir del nuevo marco normativo general, surgido por el cambio del Código Civil y Comercial (CCyC) en el año 2015, que ha actualizado las relaciones entre las personas e indica el nuevo rumbo en muchos aspectos del comportamiento social los cuales podemos generalizar, como del siglo XXI.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de éste Código Civil y Comercial de la República Argentina, en el mes de agosto del 2015, promulgado por la Ley 26.994, regía en nuestro país -por un lado- el Código Civil, cuyo autor fue el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield. El mismo fue aprobado en el año 1869 y entró a regir el 1° de enero de 1871.

Ese Código sufrió innumerables reformas, siendo tal vez una de las más importantes la de 1968 a través de la Ley 17.711, responsable de modificar unos 200 artículos.

Este cuerpo constaba de 4.051 artículos y coexistió con el segundo código en cuestión, el Código de Comercio, también de autoría de Dalmacio Vélez Sarsfield y Acevedo, sancionado en 1859 pero aprobado como Código de Comercio de la Nación Argentina recién en 1862.

Varios fueron los intentos por suplantar el Código Civil, conocido como el código de Vélez, desde 1987, pasando por 1993 y el de 1998, ninguno de ellos aprobado ni convertido, por ende, en ley vigente.

Finalmente, en el año 2011, mediante un decreto presidencial, se forma una comisión para la elaboración del “Proyecto de Ley de Reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, integrada por el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dr. Ricardo Lorenzetti y su

Vicepresidente, Dra. Elena Highton de Nolasco, conjuntamente con la distinguida jurista Aida Kemelmajer de Carlucci, cuyo trabajo se resumió en 2.671 artículos. La tramitación de los mismos sería llevada a cabo por una Comisión Bicameral, con posibilidades de discusión y cambios en su texto original.

Finalmente, su estructura consiste en un Título Preliminar y seis libros:

TÍTULO PRELIMINAR.

LIBRO I. PARTE GENERAL.

LIBRO II. RELACIONES DE FAMILIA.

LIBRO III. DERECHOS PERSONALES (ANALIZAREMOS PARTICULARMENTE EL TÍTULO IV: OBRA Y SERVICIOS).

LIBRO IV. DERECHOS REALES.

LIBRO V. TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE.

LIBRO VI. DISPOSICIONES COMUNES A LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES.

Asimismo, se modifican ciertas leyes complementarias, quedando algunas del ámbito comercial sin ser afectadas, como por ejemplo, la Ley de Quiebras, entre otras.

Es importante recalcar que aprobado el nuevo Código Civil y Comercial quedaron derogados, al mismo tiempo, los otros códigos en cuestión, el civil y el comercial vigentes hasta ese momento. Ello probablemente, trae aparejado cierto grado de complejidad durante el período de transición, ya que ante cualquier situación que no pueda resolverse, por diferentes causas, con el nuevo cuerpo, tampoco lo podrá ser con los viejos códigos.

El presente texto, buscará aclarar a los actores principales de la construcción en la Argentina, los cambios que primero se dieron en la sociedad y luego el codificador y el Poder Legislativo han plasmado

en este nuevo Código, el cual como ha ocurrido con el anterior, influirá paulatinamente en las relaciones humanas, sociales y de la vida en general.

Si quisiéramos sintetizar los cambios, diríamos simplemente que el nuevo CCyC abarca todos los aspectos de la vida personal y social del país, basados en nuestra Constitución Nacional reformada en el año 1984.

Intentaremos aquí, analizar si la forma actual de vivir la profesión de construir, requiere algún cambio o adecuación. En lo sustancial, debiera insistirse en la interpretación de la normativa por parte de los conocedores de la práctica cotidiana, a fin de brindar un marco doctrinario sobre el particular.

Al mismo tiempo, generar proyectos de leyes específicas de amplio consenso, como por ejemplo, el proyecto de Arancel para los Profesionales inscriptos en los Consejos Profesionales de Arquitectura e Ingeniería.

Quedando a la espera de las interpretaciones, esta vez de la Justicia, que con el paso del tiempo se convierten en jurisprudencia esclarecedora.

Sin duda el mundo ha cambiado, pero veremos que en la especialidad pueden reconocerse constantes, que en lo esencial, tiene una fuerza superior, algo inherente a la planificación, la racionalidad y la propia condición humana.

La construcción ha transitado un largo camino desde la antigüedad. Evidentemente, el mundo se ha globalizado y los profesionales de esta particular industria han abrazado una de las profesiones más complejas del espectro.

El arte de construir y de curar resultan ser dos de las actividades más antiguas de la humanidad.

Desde la época romana, Vitruvio en su tratado “De Architectura” recomendaba a sus colegas “... instruirse en la jurisprudencia para construir según

las leyes del país en que habiten y evitar en lo posible los pleitos...” Decía hablando de estas profesiones “...debe ser hombre de letras, hábil dibujante, matemático, familiarizado con las investigaciones científicas, conocedor de la música; no debe ser ignorante en medicina, debe estar informado respecto a las disquisiciones de los juriconsultos, enterado sobre astronomía y cálculos astronómicos...”

En aquéllos tiempos ya se esperaba lo descripto respecto de la sapiencia de un profesional de la construcción. No nos debiera extrañar que la sociedad actual continúe sosteniendo altos niveles de exigencia en cuanto a sus capacidades y conocimiento, y como consecuencia de ello un grado de responsabilidad, el cual en múltiples ocasiones supera ampliamente lo solicitado a cualquier otro profesional en su respectiva área.

Seguía diciendo Vitruvio: “Al redactar las especificaciones deben prodigar cuidadosa atención, tanto hacia el comitente cuanto al contratista. Pues, si aquellas son redactadas prolijamente, cada uno de los contratantes podrá entender como cumplidas sus obligaciones hacia el otro, sin dar lugar a objeciones capciosas.”

Por ende, no constituye ninguna novedad que en la actualidad se espere de los mismos profesionales un conocimiento de la normativa aplicable al ejercicio de su profesión, no limitándose, tan sólo, a aquella legislación la cual afecte su dominio inmaterial o a la estrictamente administrativa, referida a la ejecución de las obras, sino uno más integral capaz de permitir, además de realizar su trabajo concreto, permanecer a la altura de los nuevos comitentes, inversores, ante quienes deben presentarse cada día, con infraestructuras que concentran todo tipo de especialistas, y en ocasiones, logra que las partes se encuentren en una evidente desigualdad.

Remarcamos que, normativamente, la profesión se considera de riesgo, conforme el artículo 43 de la Ley de Educación Superior, conllevando a una aplicación más rigurosa de sus disposiciones reglamentarias.

En paralelo, constituye cierto escollo el tratarse de una actividad donde se trabaja en equipo, siendo, sin embargo, individual el ejercicio de la profesión.

Analizando la patología de la profesión detectamos ciertas dificultades para establecer el propio rol, esto es, fueron formados para actuar como profesionales autónomos, cuyas exigencias consisten en contar con conocimientos y cobrar honorarios. Sin embargo, en ocasiones, aún sin advertirlo, se transforman en empresarios, quienes sólo necesitan poseer capital, obteniendo por ello un lucro o beneficio.

Conceptos todos claramente distintos, que por lo tanto, acarrear consecuencias completamente diferentes.

Ajustar todo lo antedicho, permitiría realizar un ejercicio de la profesión de una manera más formal, intentando acotar así, en lo posible, tanto la responsabilidad civil, como la penal, la administrativa y aún la ética.

CÁPITULO 1

PANORAMA DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

MARCO GENERAL

Podemos decir que el siglo XX transformó el mundo en lo físico, en cuanto al transporte, las comunicaciones, los materiales sintéticos y mucho más.

Y en lo social, muchas relaciones e instituciones que parecían inamovibles han mutado a otras formas y en sentido amplio, hoy es un hecho la globalización, al menos del mundo occidental.

Sin embargo se siente también la presencia de las sociedades orientales, a través del incesante arribo de productos y últimamente de organizaciones de la actividad, que por ahora se amoldan a las formas habituales de gestionar la construcción en Argentina.

Durante décadas se consideró que la construcción era una actividad alejada de esas presiones económicas, que se mantenía al margen de la invasión de productos de importación, representando algunas particularidades por permanecer afincada en el territorio e influenciada por la cultura local, con modalidades de trabajo humano también locales.

Si tenemos una visión más profunda del medio, un siglo atrás era cotidiana la importación completa de edificios o instalaciones para el transporte, viviendas o construcciones fabriles, pero poco a poco, durante el siglo XX, se fue formando el recurso humano calificado demandado por nuestro país.

En las últimas tres décadas, con la facilidad de las comunicaciones, el trabajo intelectual se exporta de distintas formas, conformando un proceso virtuoso al enriquecer la mente de muchos profesionales, brinda trabajo a sus auxiliares y colaboradores, además de diversificar las fuentes de ingreso económico.

En los hechos, siempre preocupa la fuerte dependencia de la actividad a los vaivenes de la economía local, especialmente a las decisiones de la política económica, que tanto influyen en la inversión de obra pública y en construcciones en general.

Se debe tomar conciencia respecto de la actuación en un mercado de productos que representan bienes durables y de alto precio, influenciados por la macroeconomía.

Por otro lado, si no existe crédito de largo plazo y con tasas accesibles, la actividad se resiente y genera preocupación en todos los actores económicos, porque su amplio espectro comercial e industrial de bienes y servicios mueve positivamente muchas variables de la economía en general, del país y la región.

Nuestros profesionales están preparados para asumir distintos roles en la cadena de valor de la construcción y debemos ser conscientes de ello.

Dando importancia a las horas de estudio para obtener una respuesta acorde a una necesidad planteada, aplicar la experiencia a una solución, evaluar los costos y beneficios que implica cada decisión de proyecto u obra para los clientes, y de esa forma, se justiprecie el trabajo intelectual y el servicio profesional aplicado.

En definitiva, que se estime adecuadamente el aporte intelectual dentro de la cadena de valor del producto construido.

La lógica del mundo desarrollado -en ocasiones- se expresa brutalmente, en lo cultural y en lo comercial, ofreciendo soluciones de fácil aplicación que llegan rápidamente a las sociedades subdesarrolladas, provocando problemas de adaptación y acortando etapas de maduración de ideas y crecimiento social de quienes actúan.

Se obtienen y utilizan productos, los cuales objetivamente, se alejan de la realidad económico-social de nuestros países. En realidad, siempre deberá darse una instancia de evaluación profesional de esas ofertas, para analizar si son útiles o si representan un simple espejismo, porque tal vez no se condigan con nuestra realidad o porque utilizan e inmovilizan enormes recursos, con un dudoso beneficio social.

Corresponde entonces que los profesionales, evalúen cualquier técnica o ciencia aplicada, con la óptica de cada comunidad, para sopesar ventajas y desventajas de su aplicación, evitando siempre posiciones meramente corporativas.

Últimamente la sociedad es más consciente sobre posibles desvíos en la agricultura, las ciencias veterinarias, la medicina, y en general, la aplicación de tecnologías capaces de alterar la salud y el medio ambiente.

Lo que resulta innegable es la complementación de las mentes creativas e ingeniosas, con dispositivos electrónicos y comunicacionales responsables de maximizar la capacidad de respuesta, y en ciertos casos, nos convierten en dependientes absolutos de la tecnología.

En la última década se operó una total revolución en las comunicaciones y la logística de abastecimientos, tanto de información como de materiales.

Debemos actualizarnos permanentemente y trabajar para no ser desplazados por versiones simplificadas que minimicen la participación y responsabilidad profesional. Pensemos si ante una dolencia fuéramos analizados por un aparato el cual diagnostique y eventualmente prescriba un medicamento para aliviarla, sin una evaluación médica responsable.

Entendemos que, si una comunidad cuenta con un recurso humano calificado, debe aprovecharlo en su dimensión humana para propender, generación tras generación, a la transmisión de conocimientos que la ayude a progresar como sociedad.

Hasta aquí, una interpretación del marco económico-social en el cual ahora se desarrolla la actividad, con una acotada proyección de las profesiones y sus desafíos futuros.

En adelante, al interpretar el marco normativo ahora vigente, se destacarán los cambios producidos y algunas actitudes o situaciones desventajosas de

lo cotidiano, tratando de esbozar -humildemente- aspectos o lineamientos que pueden afectar el posible desarrollo de la actividad.

A los fines de establecer **el uso y costumbre de los roles profesionales en la construcción**, tomaremos el Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por establecer una referencia habitual para las otras jurisdicciones, de forma tal de presentar funciones legales habituales.

LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCIÓN

Veamos entonces qué dice el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires (1947), en su artículo 1.1.3, allí considera que son parte de la actividad “... Propietario, Usuario, Profesional o Empresas...” al comprenderlos en los “Alcances del Código de la Edificación” y especifica que estos conocen sus prescripciones y quedan obligados a cumplirlas.

Podemos deducir entonces que los “actores de la Construcción” son los obligados a cumplir el Código de Edificación y además en los “Alcances... (1.1.2) prescribe y a la vez delega el contralor mediante la obligatoriedad de mantener al frente de cada obra, **un profesional** de categoría acorde con la misma (la obra registrada), quien es el encargado de velar por el cumplimiento de todas las disposiciones de carácter técnico y administrativo que constituyen esa norma.

Es decir, recaen en los profesionales a cargo el cumplir con las prescripciones del Código en su aspecto técnico, son los idóneos reconocidos y con un cierto poder dado por el texto legal específico.

En lo cotidiano, la obsolescencia de ese texto y los pedidos del propietario ponen en duda, permanentemente, lo que ésta lógica técnico-legal impone. Pero es siempre el profesional quién debe

evaluar si corresponde tal o cual solución, dimensión o material. Es siempre recomendable tomar decisiones apoyándose en normas nacionales o extranjeras de aplicación, que en general, se actualizan permanentemente.

Cabe advertir que tiene estado parlamentario, un proyecto de Código de Edificación, surgido luego de varias versiones iniciadas en 2006, muchas de ellas promovidas por las entidades profesionales y alentadas por todos los Consejos Profesionales de las distintas áreas, para contar con un texto que recepte los cambios producidos en la forma de construir y cuente con mecanismos periódicos de actualización.

Nota de autor: Con fecha 27/12/2019 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promulgó las leyes 6099/19 Código Urbanístico y 6100/19 Código de Edificación al que se hará referencia en el último Capítulo.

Como fuera dicho, en última instancia, es el profesional quien se responsabilizará de la mejor solución ante el caso real.

Volviendo al viejo Código de Edificación, en el artículo 2.1.1.0 “Requerimientos de permiso o aviso” al final del extenso listado de tareas aclara que el “aviso”, a diferencia del “permiso”, será suscripto sólo por el Propietario, pero advierte que la autoridad se reserva el derecho de exigir la presentación de un “Permiso” de acuerdo a la importancia de los trabajos, por ende, podrá determinar de oficio, si requiere o no, la asistencia de un profesional al frente de los trabajos.

En el mismo texto, en el artículo 2.5.2 “Directores técnicos de obras”, especifica las personas diplomadas o reconocidas por Universidad Nacional y las habilitadas para ello por un Consejo Profesional, diferenciando luego los casos para Edificación e Instalaciones.

Más adelante, en el artículo 2.5.4.0, en forma similar, define los títulos propios para ser considerados Constructores o Instaladores de Primera, Segunda y Tercera Categoría.

Cabe aclarar que, en el Proyecto de Arancel Profesional para los profesionales inscriptos en los Consejos Profesionales de Arquitectura e Ingeniería, se hace expresa mención a tareas, temas y etapas en obras de ingeniería, las cuales habrá que considerar en cualquier análisis o metodología de trabajo profesional.

Es necesario advertir que estas divisiones son distintas a la propia del Código de Edificación, y también, habrá que considerar los textos provinciales para tener un panorama más claro y específico respecto de las obligaciones y responsabilidades profesionales en una jurisdicción determinada.

En las últimas tres décadas, las universidades nacionales y privadas, han presentado en el marco de la Ley de Educación Superior, ante el Ministerio de Educación y el público en general, un sinnúmero de carreras, que no siempre cumplen un plan de estudios acorde al compromiso técnico demandado por los códigos de edificación de las ciudades.

En lo cotidiano, son los Consejos nacionales y provinciales (de Ley), quienes han tenido que rechazar habilitaciones respecto de títulos de apariencia técnica, por carecer los mismos de similitud con el título profesional, definido en los Códigos de Edificación o de rigor metodológico de la carrera y título extendido.

Este proceso se vive en paralelo con otras profesiones, tales como farmacia, bioquímica, veterinaria, psicología y otras.

Habrà que seguir la evolución de esta calificación de títulos, dado que puede llegar a afianzarse en el futuro, para analizar los títulos terciarios o tecnicaturas, a fin de limitarlos tan sólo a una especialidad en particular.

CÓDIGO DE ÉTICA PARA LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCIÓN

En el ámbito nacional, se aplica un mismo Código de Ética para todas las profesiones agrupadas en la Junta Central de Consejos de la Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería sancionado mediante el Decreto 1099/84.

El mismo recepta las prácticas impuestas por los Tribunales de Disciplina de las Asociaciones Profesionales del siglo XX, definiendo la ética profesional como “al conjunto de los mejores criterios que deben guiar la conducta de un sujeto, por razón de los más elevados fines que puedan atribuirse a la profesión...”

Se aplica a través de un procedimiento definido, que mensualmente ejercen los Tribunales de Ética desde hace más de 70 años.

Las actuaciones se inician en los Consejos o Colegios donde se encuentre matriculado el profesional, llevándose adelante la etapa de instrucción, que en el caso de la CABA será luego elevada al Tribunal de la Junta Central, constituido por los representantes de cada entidad miembro para la determinación de su sanción definitiva.

La Junta Central decide si hubo o no transgresión a la ética profesional, individualiza deberes y disposiciones violadas, califica la falta y decide la sanción que será ejecutada por el Consejo de la especialidad.

Esta dinámica procesal, analiza permanentemente las prescripciones éticas, que en la práctica van evolucionando con el ejercicio profesional, pero conforma a su vez, una mirada experimentada e interdisciplinaria de las mejores formas tradicionales de ejercer la profesión.

Este procedimiento, de ninguna manera reemplaza a la Justicia Penal, Civil o Comercial, aunque últimamente ha servido a algunos clientes, asesorados por sus letrados, para constituir mediante el reclamo ético, una primera prueba o posición formal de costo cero, para llevar luego el pleito a una Mediación o posterior instancia en los Tribunales.

Las estadísticas de cada Consejo orienta los reclamos de acuerdo a las encomiendas habituales y a las posibilidades de los profesionales, respecto al marco normativo de aplicación.

Los Consejos y Colegios provinciales también adoptan, en general, la forma de Tribunales de Ética. Cuentan con procesos predefinidos y varían fuertemente según la jurisdicción.

Considerando que los Códigos de Ética tipifican conductas antiéticas en forma genérica, siendo imposible tratar casos particulares y concretos en ellos, son los pares en esos tribunales quienes interpretan la acción del denunciado y su marco de referencia.

La denuncia puede ser provocada por un hecho enojoso, debiendo ser por ello ratificada por el denunciante. La misma se notifica al profesional denunciado para que realice su descargo y se evalúan luego los hechos, pruebas y testimonios para formalizar la instrucción.

En el caso eventual que la denuncia no fuera ratificada, el Consejo puede decidir que los hechos ameritan ser investigados y así proseguir la causa de oficio. También está facultado a rechazar la denuncia, si la misma fuera manifiestamente improcedente.

El cuerpo colegiado (Consejo) evalúa inicialmente la denuncia, determinando si existen motivos o no para abrir la causa ética. La misma es girada a un instructor y una vez terminada esa etapa, vuelven las actuaciones al Consejo, donde se evalúa la corrección del procedimiento, y recién entonces, será elevada la causa al Tribunal de la Junta Central.

Debemos ser conscientes que el accionar profesional está siempre condicionado por cuestiones éticas.

El CPIC organiza, desde el año 2010, un **Seminario anual sobre ética profesional y lucha anticorrupción**, en el cual se presentaron pensamientos de distintos panelistas los cuales resultaron sumamente esclarecedores. Se aportaron experiencias y metodologías de entes internacionales aplicables en el medio, resultando las mismas muy valoradas por los asistentes. Éstas, han sido publicadas y se encuentran a disposición de los profesionales de la arquitectura, de la ingeniería civil y de profesiones afines.

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL (CCYC)

Digamos inicialmente que el nuevo CCyC, introduce figuras y cambios sociales que se han dado hace tiempo en otras latitudes.

Entre ellas se encuentra la figura del Consumidor, que para el Código de Edificación, podría ser tanto el Propietario como el Usuario, quien se presenta generalmente como un ente de apariencia indefensa y que en ocasiones luce perjudicado por las poderosas fuerzas del mercado de productos y servicios.

Incluso la opinión pública es alimentada permanentemente por los medios de comunicación, con encuestas que miden grados de satisfacción sobre variados productos.

Esta figura no expresa cabalmente a los “Propietarios o Usuarios” de la construcción.

Tengamos presente que es un aspecto parcial del ciudadano, el más visible para el comercio, pero para un profesional actual, existen otras consideraciones en paralelo.

Cabe aclarar que en la relación ciudadano/profesional, desde las entidades profesionales se ha defendido con éxito, en oportunidad de la promulgación de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24240/1993) que dicha relación no debía ser incluida en los alcances de esa ley, dado que el accionar de los profesionales está sujeto a los preceptos de los Códigos de Ética de cada disciplina, y por ello, ya cuentan con un procedimiento de queja y análisis del comportamiento profesional con sus clientes.

Implicaría en los hechos, ser juzgado dos veces por la misma conducta.

Hoy cualquier profesional debe considerar los imperativos sociales, difundidos con rigor científico, que condicionan y son trascendentes para la sociedad, enmarcado el progreso en conceptos de sustentabilidad, para dejar a las futuras generaciones, un planeta igual o mejor respecto de cómo nosotros lo hemos heredado.

Ahora bien, el Consumidor tiene su espacio en el nuevo CCyC, pero también, lo tiene, el concepto de sustentabilidad en sus diversas dimensiones.

Queda en los profesionales de la construcción interpretar cuál debe primar en las decisiones de su accionar cotidiano.

EL ACCIONAR PROFESIONAL

Se opera en la actividad, como proveedores de servicios, y eventualmente, se participa en formas comerciales de la cadena de valor de productos, los que en parte pueden considerarse artesanales, y en parte, industrializados.

Cabe decir que aún conforma un valor difuso el cumplimiento de parámetros de sustentabilidad, tanto en el CCyC, como en los Códigos Urbanos en general.

Pero el legislador percibió que algunas controversias propias de la construcción, que se ventilaban en Mediaciones o en Tribunales, resultaban en gran medida impulsadas por personas perjudicadas o molestas por la vecindad urbana con una obra.

Existen muchas otras que son motivadas por la complejidad, imperfección y diversidad de posiciones, de los profesionales con sus clientes, provocadas por cierta imprecisión de los **acuerdos de base**, al inicio de cada etapa del proceso de construcción.

El origen de muchos litigios tiene que ver con reacciones humanas, molestias del proceso de obra, insatisfacción de lo adquirido y otras muchas.

Resulta inaceptable, que los responsables de cada etapa a iniciarse, descuiden u obvien la formulación correcta de los documentos que corporicen ese acuerdo de base, definiendo el tiempo y la forma necesarios para interpretar los cumplimientos entre las partes.

Algunos ejemplos pueden ser: La aprobación del Comitente del proyecto, la documentación para licitar, el asesoramiento para contratar los seguros y oportunamente administrar la documentación laboral, comercial, y de higiene y seguridad que requieran las autoridades jurisdiccionales.

El recinto de las obras debe contar con todos los componentes requeridos para el trabajo de la cuadrilla actuante, la provisión de materiales acorde al ritmo de las tareas, la calidad de mano de obra necesaria para la ejecución programada, la documentación técnico-legal y demás requerimientos.

En cualquier instancia, los profesionales que lideran cada etapa deberán documentar de alguna forma, el cumplimiento de la normativa legal y poner a disposición del Propietario, o a quién él designe para controlar lo que ocurre en su propiedad, los elementos o documentos capaces de comprobarlo.

Los profesionales con experiencia saben que el inicio de una obra altera la vida normal del vecindario, sea

por el movimiento de personas ajenas al barrio, el ruido, el barro y polvo provocado inexorablemente.

En general, se verifican dificultades para entablar una relación cordial con los vecinos, por distintas situaciones sociales, pero igualmente, se deberá insistir con gestos y eventuales documentaciones de las acciones de mitigación de los diferentes inconvenientes.

Las molestias se agigantan cuando quienes conducen la marcha de una obra, son desconocidos por los vecinos y sólo atienden las intimaciones del municipio.

Mucho más cuando los responsables de liderar el proceso se desentienden del comportamiento del personal en obra y fuera de ella.

Merecen atención especial la realización de trabajos en paredes medianeras o en el espacio aéreo del vecino. Todos ellos representan impactos negativos potenciales, aunque se brinde estricto cumplimiento y atención a la normativa de trabajo y medio ambiental, la cual obliga a los responsables de la obra, según su alcance específico.

Para las autoridades municipales, los reclamos de los vecinos por molestias de una obra constituyen una acción cotidiana y privilegiada entre sus diarias tareas, son primordiales para el político, y en cierta manera, también para el funcionario de carrera.

Sabemos que, en las ciudades de nuestro país, las leyes laborales tienen un cumplimiento creciente en cuanto a la seguridad de las obras, y últimamente, también las propias del cuidado ambiental.

La medición y registro de parámetros ambientales son exigidos en todas las obras públicas. Se definen en los pliegos y en los hechos se han equiparado a los requerimientos laborales, tributarios o administrativos. Es creciente la cantidad de municipios y comunidades sensibles y exigentes en relación con los mencionados temas.

LAS RESPONSABILIDADES Y GARANTÍAS

Durante el debate y aporte social al nuevo CCyC, las entidades profesionales presentaron como un antecedente de valor la Ley de Edificación (1/99) de las Cortes españolas, en cuanto a la asignación de responsabilidades de los distintos actores de una edificación.

También, la mencionada legislación comparada, aporta la garantía de los fabricantes de elementos aplicados en la obra, la responsabilidad de los laboratorios de ensayo e investigación y las obligaciones del usuario, como actores principales que hacen a la vida útil del producto final.

Otro aporte de ese antecedente, que no fue volcado con la misma amplitud en el CCyC, es el recorte y asignación de plazos de garantía parcializados, aunque pueden notarse cambios en este aspecto, que significan una mejora respecto del código de Vélez Sarsfield (Ver Capítulo 3).

Tampoco fue receptada la obligada mención en las escrituras de venta de las sociedades constructoras, prohibiendo su disolución hasta la extinción de las garantías pertinentes.

Sin embargo, se advierte que el artículo 1274 del CCyC, extiende la responsabilidad en forma concurrente a otros actores que hasta ahora no tenían visibilidad jurídica y habrá que ver cómo se expresa la misma en los documentos de inicio y final de obra (Ver Capítulo 3).

Entonces, toma mayor entidad el desglose que se pretende en las tramitaciones, en cuanto a la etapa de proyecto y la propia de la materialidad, y se torna obsoleta la actual unificación en los Municipios, cuando las garantías y niveles de eficiencia podrían medirse mejor si se dividiese el proceso, al menos, en dos etapas.

Queda como obvia una tercera etapa, el mantenimiento a cargo del Usuario, con una duración acorde a la vida útil de los componentes y obviamente hasta su ruina, con todas las consideraciones especificadas en el artículo 1273 del CCyC (Ver Capítulo 3).

Dividiendo el trámite quedarían claramente establecidas las responsabilidades de los profesionales en la etapa de proyecto, y en paralelo, su validación con la autoridad que ejerce el poder de policía sobre las construcciones en la jurisdicción.

Mientras eso ocurre, se dispone del tiempo necesario para encarar la construcción con el mejor esquema funcional, a partir de contratos o cuasicontratos con proveedores de materiales y contratistas de servicios.

Desde ya que, si se dan las condiciones socioeconómicas para una contratación por ajuste alzado con un contratista principal y eventuales gremios supeditados al principal, las responsabilidades de la materialización del producto quedan mejor definidas, en una sola persona jurídica.

LA EFICACIA

En el CCyC se le brinda entidad al concepto, un tanto subjetivo, de **resultado eficaz**.

En la actividad, ya hemos visto que son muchos los actores involucrados, no todos con los mismos objetivos y habilidades, que constituyen un equipo de conducción del proceso de obra y eventuales desvíos, producidos por distintos motivos en cualquiera de sus etapas, los cuales pueden originar en el Propietario o Usuario la sensación de ineficacia.

El contrato por ajuste alzado opera como un simplificador de conflictos.

Se entiende que recaen en el Constructor todas las obligaciones y responsabilidades sobre los recursos de producción -ver artículo 1256 CCyC-, los cuales son solventados y cubiertos mediante una retribución económica justa, representada por el precio libremente acordado.

En el precio pactado se corporiza el equilibrio del contrato, uno presupuestó libremente y el otro se obliga a pagar, según el avance de los trabajos, como pagos a cuenta, admitiéndose en la práctica una liquidación o ajuste final.

Vale destacar que al presumir ello, cualquier alteración durante el proyecto o la obra deberá ser suficientemente aclarada en la documentación inicial o supletorias cuando se verifique un desvío, el cual no pueda solventar en su oferta el contratista.

Eventualmente, dichos desvíos serán reclamados por el contratista en el momento de ocurrir y solicitar su compensación, inmediata o al finalizar el contrato, mediante la liquidación final, que también conforma una fuente de controversias y que la práctica aconseja definir en una negociación final y cancelatoria de la relación.

La totalidad de las citadas consideraciones deben enmarcarse en los artículos 1264 y 1265 CCyC (Ver Capítulo 3).

El público en general, con mayor o menor grado de dificultad, percibe las diferencias entre los distintos profesionales de la construcción, y en general consigue, en un alto porcentaje, lo que busca, en un mercado competitivo tendiente a la baja, por exceso de oferta.

En el análisis de la actividad (según el Código de Edificación) se reconocen claramente, cuatro entidades: La Propiedad, el Profesional, el Constructor y el Ente de Control, que genéricamente llamamos Municipalidad.

La Propiedad no merece mayor análisis por ahora, ya veremos en el Capítulo 2 que su autenticidad

en la toma de decisiones deberá ser correctamente documentada.

El Profesional, generalmente, es identificado en los Códigos de Edificación como el Director Técnico responsable del fiel cumplimiento de las disposiciones en vigor.

Hace décadas que oímos que el Propietario, prefiere comprar ladrillos antes que pagar honorarios, seguramente se expresa allí, al Comitente en toda su crudeza y potencia, ante esto, debieran definirse los servicios y formalizar enfáticamente una defensa de los motivos y razones de los honorarios, en forma clara, para que sean comprendidos y aceptados como justa retribución de las responsabilidades asumidas.

También, para completar el análisis, cumplimos en expresar que la incidencia de los honorarios en el producto terminado es cada día menor y el aparente éxito económico de un profesional, muchas veces está ligado a una actividad comercial, más que al puro ejercicio profesional.

Pero analicemos otro aspecto de las mencionadas relaciones. Es sabido que la contratación de un profesional se encuentra en muchos casos afincada en la confianza, aunque en varias profesiones, se acepta la prestación “en equipo”, por ejemplo: Contaduría o administración, abogacía y hasta en medicina. En esos casos, se valora que se disponga permanentemente de personas idóneas a quién recurrir.

La construcción es uno de esos servicios, pero no siempre los comitentes son conscientes de su pago directo. En ocasiones, se consideran superfluas algunas tareas o servicios impuestas por la ley o necesarias para la organización de la obra y se pretende cumplir con la sustitución englobando responsabilidades u ofertas de productos y servicios afines.

Las organizaciones, para llevar adelante una obra en las últimas décadas, se han complejizado con roles de conducción que responden al Comitente, y en general, prometen brindar rigurosidad a inversiones y pagos,

en busca del logro de un bajo costo o de la rentabilidad deseada.

Así han aparecido roles tales como Gerente o Auditor de Proyecto, los cuales representan funciones cumplidas por otros roles profesionales que ante la negociación de honorarios fue dejándose de lado y ocupadas por personas de confianza del Propietario, pero sin formación técnica o experiencia acorde al emprendimiento.

Siempre el objetivo comercial o inmobiliario ha generado controversias y discusiones en la etapa de construcción, generalmente centradas en el monto y el plazo de terminación.

LA ORGANIZACIÓN

Desde la antigüedad, los constructores perpetuaron la cultura de su tiempo, con las características principales de cada pueblo. Así han quedado pocos indicios de los pueblos nómades, y en cambio, los agricultores generaron sus asentamientos con distintas versiones que permiten, a través del tiempo, su estudio antropológico.

También es fácil reconocer los pueblos quienes valoraron las artes brindando sus esfuerzos a los dioses, así como los que dominaron buena parte del mundo conocido por entonces, mediante enormes ejércitos quienes dejaban a su paso grandes obras capaces de presentar su predominio, fuerza y capacidad de hacer.

Para tales obras adoptaron organizaciones cuasi militares, las cuales mantenían un orden vertical en las decisiones con un escalonamiento de responsabilidades que llegan hasta nuestros días. Así los maestros delegaban en subalternos distintas partes de una construcción compleja, responsabilizando y midiendo logros y resultados en forma parcial para alcanzar el final de la obra total.

La construcción es una actividad compleja, dependiente de muchos factores y acciones de variados agentes. Por ello, la planificación es siempre necesaria y ésta puede ser tácita o expresa.

Cabe destacar que la ausencia de planificación es percibida rápidamente en cualquier etapa de la obra.

Los recursos de producción requieren de esa planificación periódica, de lo contrario, su falta queda expuesta rápidamente al apreciarse una mano de obra improductiva o materiales faltantes, o su contracara, el excesivo stock en obra o una máquina paralizada, sin función inmediata por la cual se pagan horas de alquiler inútiles, por mencionar algunos ejemplos.

Esta percepción se puede formalizar en obras grandes o pequeñas y es muy conflictiva cuando es el propietario quien descubre el desorden.

Tal vez por eso aparece en el CCyC, la presunción de considerar que, si nada se convino en los contratos de construcción, se presumen de Ajuste Alzado, donde todas las contrataciones de mano de obra, obtención de materiales, herramientas y equipos quedan en la obligación del contratista, simplificando así la mirada y análisis de futuras controversias.

De esta forma, se supone que el Constructor con su experiencia, podrá planificar libremente los recursos de producción, en tiempo y forma, de tal manera de lograr el objetivo de hacerlo por el precio pactado y cumpliendo el plazo solicitado o previsto por él mismo, acorde a su cálculo económico-financiero.

El análisis de la diligencia del empresario para obtener el beneficio estimado, e incluso su incremento disminuyendo sus costos y gastos generales, de forma tal de maximizar el rendimiento de su capital, conformará una preocupación interna de la organización del Constructor o Empresa Constructora.

Este es un tema comercial de **esa organización** que puede ganar mucho dinero o puede perderlo a manos abiertas.

LA DINÁMICA DE LAS OBRAS SIMPLES

Proponemos en este ítem otro punto de análisis, observando el proceso de obra simples y las responsabilidades que en su dinámica habitual puede cambiar según el nuevo marco legal.

Existen obras cuya organización resulta muy sencilla: El propietario expresa su voluntad de construir y contrata a alguien de su confianza o por recomendación de amigos.

En síntesis, podemos decir, que el Propietario, con un cierto asesoramiento o información, puede optar porque la obra sea “con Empresa Constructora” o “sin Empresa Constructora”.

Si adopta la primera opción, podrá efectuar un contrato único o realizar contratos separados. Dicha opción brinda múltiples alternativas. En cada contrato habrá que ver quién es el responsable ante el trámite municipal.

Además, podrán fraccionarse las responsabilidades de resultado en distintas partes, de las tareas de construcción o por gremios o por la contratación de mano de obra y compra de materiales.

Desde luego, esos contratos de mano de obra solamente o de tareas terminadas por rubro o gremio, pueden formalizarse mediante distintos sistemas de contratación, sea por ajuste alzado, coste y costas o unidad de medida, incluidos o no en un contrato general (Ver Cuadro N°2, Capítulo 3).

En la otra opción, si el Propietario realiza la obra sin Empresa Constructora, asume directamente los compromisos, y si es asistido por un profesional de la construcción, seguramente éste firmará todos los casilleros del trámite municipal, siendo en los hechos el Representante Técnico del Propietario a efectos de brindarle idoneidad al mismo al momento de construir.

En estos casos, el profesional contratado actúa como Representante Técnico del Propietario, realizándose la obra por Administración, desarrollando el Propietario el rol del Constructor.

La presencia de un idóneo con título habilitante para realizar la construcción que pretende el Propietario se encuentra reglamentada en los Códigos de Edificación (Aviso o Permiso). En el permiso es obligatorio un profesional y puede la autoridad de aplicación exigir su presencia, con una encomienda registrada en el Consejo respectivo.

Al considerar la eficacia de cualquier organización de construcción, se asume que se asignaron los mejores profesionales disponibles y que éstos tuvieron y aplicaron sus mejores habilidades para los roles desempeñados, y entonces el análisis se aplica objetivamente sobre cómo fueron distribuidas dichas responsabilidades y los resultados obtenidos.

En ocasiones, el profesional proyecta y gestiona anteproyectos o factibilidades ante la municipalidad y empresas de servicios. Logrados los permisos necesarios, debe comenzar la obra con una organización formal, acorde con los objetivos económico-financieros del Propietario, asumiendo que cuenta con el asesoramiento del Profesional o Constructor de su confianza.

La costumbre o protocolo administrativo de lograr, al menos, tres presupuestos para cualquier instancia de compra o contratación de servicios, es siempre recomendable.

Es común que los profesionales, a fin de aumentar sus ingresos, se involucren en la construcción de manera directa u oferten por proyecto y construcción, realizando la obra luego con algún contratista quien simplifica los procesos de seguimiento, administración laboral y seguridad.

Son muchas las obras ejecutadas con varias cuadrillas o gremios, que en el lenguaje cotidiano llamamos “subcontratistas” (u obra por contratos separados).

De esta forma, la planificación del proceso queda directamente en el rol del Director de Obra, y en general, es cumplida en forma muy personal, aunque alternativamente, lo secunde un equipo mínimo de empleados administrativos y/o colegas jóvenes.

Los profesionales actuantes en las mencionadas modalidades transitan un angosto camino, entre la actividad profesional y la actividad comercial. Deben extremar los gestos de transparencia con su cliente para evitar malentendidos y sinsabores a la hora de llevar a cabo las cuentas finales del emprendimiento y asignación de responsabilidades, dejando constancia de los mismos.

En paralelo, son comunes los emprendimientos inmobiliarios los cuales suman entre los inversores a los profesionales actuantes, debiendo ser en este caso, más estrictos aún en los detalles y acciones que pueden llevar a confusiones de roles, intereses y cifras compensatorias de la responsabilidad asumida.

Resulta conveniente plasmar en un organigrama de la obra por materializar y redactar un texto anexo aclaratorio con las funciones de cada uno, las formas de comunicación y toma de decisiones de hacer y pagar.

Esto es recomendable en todas las obras, aún en obras simples, con sólo dos figuras Propietario y Profesional, resultando didáctico a los fines de atribuir funciones a los colaboradores que deben acompañar y son parte cotidiana de la administración general.

Nunca la confianza o la aparente sencillez de la obra por realizar, deben saltar pasos, que luego llevan a confusiones por mayores gastos o incumplimientos de plazos y una dificultosa determinación de las responsabilidades.

Las mayores controversias dentro de las obras se pueden clasificar en tres grupos: Calidad esperada y realizada; montos de las partidas previstas y gastos efectivamente aplicados; tiempos de inversión, final de

entrega y disposición completa en tiempo y forma del bien construido.

Si el Profesional ofrece liderar la materialidad del proyecto, contará con una estructura de apoyo, con asistentes administrativos, legales y contables para brindar un servicio inobjetable.

Siempre se deberá tener presente el conflicto de intereses que pudiera surgir entre el cobro de honorarios profesionales y la expectativa de un beneficio o utilidad empresaria.

Muchas veces, este tipo de obras dependen de los recursos ahorrados por el Propietario y el plazo se va acordando de acuerdo con el avance propio de las tareas o a la factibilidad de mantener el ritmo de desembolso de fondos para las contrataciones y compras.

Para ese Propietario, disponer los gastos en función de las previsiones conforma la eficacia demandada.

LA ECONOMÍA

En la actividad, debería resultar imprescindible hablar de dinero, de planes financieros, de fondos, y si los mismos son de libre disponibilidad o no, entre otras variables.

Algunas organizaciones que llamamos Empresa Constructora no cuentan con más recursos que los mínimos, en lo humano y en el capital disponible. En general, los vaivenes de la actividad llevan a adoptar posiciones conservadoras para evitar gastos de sede y/o oficina central o ciertos compromisos laborales.

Los empresarios de cualquier rubro buscan minimizar los gastos fijos -y mucho más los improductivos- en

cada instancia del negocio, siendo ello vital en un mercado que presenta altibajos, provocados por factores externos e imprevisibles.

Obsérvese que los servicios y productos de la construcción requieren disponer de recursos importantes, porque la obra presenta su propia dinámica donde se asumen riesgos y compromisos, los cuales en ocasiones, no son fáciles de interrumpir.

Cualquier obra resulta dificultosa para ponerla en marcha, y también, para frenarla. De hecho esta situación es citada por algunos profesionales experimentados, como la “Parábola de la locomotora”.

El profesional también tiene sus tiempos, gastos y responsabilidad sobre las construcciones. Cuando las mismas presentan un bajo ritmo o quedan paralizadas en condiciones precarias, su responsabilidad sobre ellas continúa.

Siempre es bueno pautar en los acuerdos iniciales, alguna cláusula sobre el paso del tiempo por razones ajenas al propio profesional.

Una condición aceptada por la justicia es que los honorarios profesionales son de carácter alimentario, por lo tanto, merecen una compensación por el mero paso del tiempo, siempre que como dijéramos no sea por razones imputables al mismo profesional o su organización.

Para comprender mejor la dinámica y visualizar las etapas o hitos del proceso, presentamos las siguientes instancias:

1. **NECESIDAD** de construir, refaccionar, modificar o pensar algún cambio no muy determinado por parte del Propietario.
2. **BÚSQUEDA y SELECCIÓN** del Profesional de la construcción, que podrá hacerse en forma directa o a través de una selección más o menos elaborada, para luego, pasar a la siguiente etapa.
3. **PRESUPUESTACIÓN**, de acuerdo con términos explícitos del servicio a brindar, se fija la

retribución de acuerdo con los aranceles o las fuerzas del mercado.

4. **CONTRATACIÓN PROFESIONAL** explícita o implícita (no recomendable). Ver Capítulo 2.
5. **ESTABLECER UNA METODOLOGÍA** a cumplir por ambas partes, condicionada al avance de los trámites municipales, a la obtención de cierta información o factibilidad, o a la mera lógica de la inversión prevista.
6. **PRECIO DE MERCADO**, es siempre recomendable su determinación a través de varios oferentes con precios reales o con publicaciones inobjetables, para demostrar la sustentabilidad de los costos y diseñar el posible financiamiento.
7. **PLAZO DE OBRA**, puede ser fijado por el Propietario o solicitado expresamente al Constructor, como un compromiso en la oferta que éste realiza.
8. **CARPETA TÉCNICA**, es indispensable contar con una documentación técnica para materializar la obra antes de cada etapa y utilizarla para certificar el avance. Contar con ella posibilita la planificación de los recursos de producción, e implica en paralelo la realización de trámites y validaciones municipales y de servicios para su disposición en tiempo y forma.
9. **TERMINACIÓN** el comienzo de estas tareas, a veces, se adelanta para brindar una imagen particular al emprendimiento o la obra en general, pero pueden surgir problemas y efectos diversos. Ello debe ser siempre documentado convenientemente.
10. **ACEPTACIÓN** o recepción por parte del Propietario de la obra realizada, con planos conforme a obra y trámites finales oficiales.
11. **PLAZO DE GARANTÍA**
12. **USO Y MANTENIMIENTO**

Este listado busca visualizar etapas y objetivos a alcanzar, como hitos los cuales permitan la replanificación, definir pagos, documentos, etcétera, para luego, continuar con el siguiente punto.

Las relaciones muy fluidas a partir de la confianza, en ocasiones, saltean los citados hitos, y más tarde, los hechos aparecen como confusos o irresueltos.

Se puede afirmar que un profesional de la construcción cumple estos hitos, en forma tácita o expresa, sin mucha alteración del orden expresado.

Volveremos luego sobre algunos de ellos a los fines de prestarle la debida importancia frente al nuevo marco normativo.

En la etapa de Proyecto, y más precisamente en la instancia de registración y factibilidades de servicios, tarea que en la práctica recaen en el Proyectista, es habitual que las mismas se planteen como obligaciones de hacer más dar. Debemos advertir que ellas se encuentran condicionadas por terceros (dependencias municipales, empresas de servicios).

El inversor, sobre todo busca lograr el final del proceso municipal de registración lo antes posible, para darle forma al negocio inmobiliario.

Durante años este aspecto de la relación hizo pensar erróneamente que la actividad de los Proyectistas/ Directores de Obra, quienes no cuidaban la redacción de los contratos, aparecieran obligados a un resultado en la etapa de obra, cuando sólo ejercían la Dirección.

En los hechos, si se designa un Constructor, es éste el responsable de los recursos de producción y de su dinámica y aplicación -en tiempo y forma-, para alcanzar el objetivo de monto y plazo.

No obstante, ante el ente de control (Municipalidad), seguirá siendo el "Director Técnico", nombrado por el Propietario el responsable de la edificación en el expediente. Se hace notar que la práctica de firmar inicialmente todos los casilleros de la carátula del plano municipal, por parte del Profesional, agrava la confusión de los citados roles.

Si el Constructor asume ese rol con un Representante Técnico, las responsabilidades y manejos de los medios de producción quedan perfectamente delimitados (en los casilleros de Ejecutor Estructural, Instalador, etc.).

Las Empresas Constructoras cuentan con profesionales en relación de dependencia para un sinnúmero de tareas, tales como cómputos, presupuestación, jefaturas de obras, encargados de compras, e incluso, el mismo Representante Técnico.

La actividad profesional en relación de dependencia regulada por la Ley de Contratos de Trabajo (Ley 20744/74), normalmente se encuentra especificada en documentos anexos a los contratos de trabajo, los cuales definen los términos de referencia de la contratación, si no lo hay, es recomendable formularlo y presentarlo a la superioridad cuando resulte oportuno.

En obras de cierta complejidad se realizan organigramas funcionales y/o de subcontratación, donde se establecen los cargos y responsabilidades que deben ser completadas con instructivos o anexos capaces de aclarar los vínculos que relacionan actores o funciones.

La asunción de compromisos profesionales en relación de dependencia, con escasa definición de roles, y por ende, de responsabilidades, dada nuestra condición de idóneos, agrava cualquier falencia o error.

Acordemos entonces, que cualquier organización se entiende mejor y genera menos controversias cuando existe un documento que la expresa, aún cuando sea un gráfico, sea el mismo un simple mail o parte de un instrumento privado.

Mucho mejor si son varios los agentes obligados a cumplir con la organización, dado que serán testigos ante cualquier desvío o inconveniente. En esos casos, la idea de improvisación queda borrada por los hechos, las acciones fueron acompañadas por distintas personas con diferentes roles y jerarquías en la organización, pero con igual propósito.

LA DECISIÓN DE CONSTRUIR

Habitualmente, el Propietario o Comitente detecta una necesidad y busca asesoramiento.

En general, espera que ese asesoramiento resulte gratuito. Lo asume como una promoción de venta futura. Lo asimila a quien pretende vender un auto o cualquier otra cosa de alto precio que normalmente invierte un cierto tiempo y argumentación para concretar la venta, sin brindarle valor especial y hasta menospreciando la propiedad intelectual del anteproyecto o proyecto.

Si el profesional no logra inspirar confianza o demuestra poco conocimiento de los procesos de concreción y/o no demuestra solvencia conceptual del problema a resolver, seguramente, será desplazado con excusas, sin profusas explicaciones.

Del lado profesional, debiera medirse el entusiasmo y aprender a acotar las propuestas a sólo metodologías de trabajo, definir la envergadura aproximada del emprendimiento, estimar presupuestos tentativos y evitar brindar soluciones directas en las primeras instancias de la relación.

Es recomendable graduar las precisiones del proyecto de acuerdo con el avance de la relación, hasta la firma del contrato.

Tengamos en cuenta que, con el nuevo CCyC, las relaciones entre un Profesional/Comitente no siempre se presumen onerosas. Ahora pueden pactarse gratuitas o entenderse que existe la intención de beneficiar a la otra parte, por ello, será necesario aclarar la posición al respecto.

Algunos profesionales dedicados a Asesoramientos diversos consideran que el cobro a cuenta por una simple consulta (previamente tarifada) genera con claridad la costumbre de pagar, dado que los pequeños propietarios no desean entrar en relaciones complejas siendo para ellos lo cotidiano los contratos de compra-

venta, y eventualmente, los contratos de adhesión. En el caso de obtener con el tiempo un contrato de mayor envergadura (por ejemplo, la construcción), se podrá negociar una bonificación.

ROLES E INCUMBENCIAS

Históricamente, los títulos que daba la Universidad eran los de Ingeniero, Arquitecto, y en las Escuelas Técnicas, el título de Maestro Mayor de Obra.

Para precisar los alcances de esos títulos, ante la aparición de otras ofertas académicas como Licenciaturas o Tecnicaturas, en los años 90 del siglo pasado, se generalizaron las Incumbencias para cada título otorgadas por el Ministerio de Educación.

Destaquemos que ha tomado especial relevancia hoy en día, el Art. 43 de la Ley de Educación Superior.

El art. 43 de la Ley 24.521 dice

“Cuando se trate de títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se respeten, además de la carga horaria a la que hace referencia el artículo anterior, los siguientes requisitos:

A) Los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Cultura y Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades;

B) Las carreras respectivas deberán ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación

Universitaria o por entidades privadas constituidas con ese fin debidamente reconocidas; el Ministerio de Cultura y Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de Universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos.

Nuestra forma de Ejercicio de la Profesión se encuadra claramente en este artículo, pero como fuera dicho, en agosto de 2015 se promulgó la Ley 26994 que aprueba el Nuevo CCyC.

Cabe definir aquí, que los CÓDIGOS son ordenamientos metodológicos y sistemáticos de normas, pudiendo ser los mismos de forma (códigos procesales) o de fondo, (civil, comercial, penal) de aplicación en toda la República.

En lo particular, esta Ley compendió dos códigos (el Civil y el Comercial) en un solo cuerpo vigente actualmente.

Justamente, el campo de acción profesional es una actividad intelectual, aplicada a cosas que hacen al orden CIVIL y para su materialidad y concreción, asume conceptos y prácticas comerciales de mayor o menor complejidad.

El Decreto-Ley 7887/55 de Arancel Profesional y las Leyes de creación de los Consejos Profesionales de mediados del siglo XX, aportan una visión de comportamientos y tareas a llevar a cabo por los profesionales que devienen de los usos y costumbres del siglo XIX, en el país y continente europeo.

Quedaron plasmados allí, las figuras del Proyectista, del Director de Obra, del Representante Técnico, del Tasador, del Perito, del Árbitro y define con amplitud cuáles son los productos de la acción profesional.

Si buscamos en otra normativa, más o menos contemporánea, como el Código de Edificación

de la Ciudad de Buenos Aires del año 1947, allí se reafirma la figura del Director de Obra e introduce la del Constructor, que fueron completados luego con las figuras del Proyectista Estructural, el Ejecutor Estructural, y más recientemente, incorpora al Responsable en Seguridad e Higiene, como parte del equipo de conducción con responsabilidad en una construcción en la CABA.

Nota de autor: Con fecha 27/12/2019 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promulgó las leyes 6099/19 Código Urbanístico y 6100/19 Código de Edificación al que se hará referencia en el último capítulo.

Paralelamente, durante el siglo XX, se afianzó y consolidó tanto el catastro de la CABA, como las redes de infraestructura sanitaria, electricidad, telefonía y gas.

En las últimas décadas, se han materializado importantes tendidos de fibra óptica e instalaciones de antenas y emisores, los cuales han requerido de profesionales expertos en las distintas disciplinas.

Concluyendo, podemos decir que la Argentina cuenta con un recurso humano calificado.

La sociedad, con mucho esfuerzo, formó ese recurso y le confía el mantenimiento y desarrollo del patrimonio físico de buena parte del país. Será necesario analizar, si las formas de ejercicio profesional coadyuvan a su crecimiento y difusión, o si con el paso del tiempo tendemos a una pérdida de capacidades objetivas.

Tiene estado parlamentario en la CABA, un Nuevo Código de Edificación, y también, un Nuevo Código de Planeamiento, el cual seguramente constituirá un texto de referencia para el resto de las ciudades argentinas.

Nota de Autor: Con fecha 27/12/2019 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promulgó las leyes 6099/19 Código Urbanístico y 6100/19 Código de Edificación al que se hará referencia en el último capítulo.

El Arancel Profesional Decreto Ley 7887/55 tipifica en un texto legal compartido entre las distintas ingenierías, arquitectura y agrimensura, las tareas de proyecto, dirección, ejecución, construcción y montaje de instalaciones, como las más significativas.

Recapitulando entonces: El marco legal está conformado por la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial, las leyes especiales, leyes supletorias, leyes de creación de las entidades profesionales, tanto nacionales como provinciales.

En el orden nacional, los Decretos Leyes 6070/58 y el 7887/55 de Aranceles Profesionales constituyen el marco normativo de aplicación (sin olvidar el Proyecto de Arancel de los profesionales inscriptos en los Consejos de Arquitectura e Ingeniería, que aún no es ley). Veremos que estos honorarios, con la nueva normativa, han quedado supeditados claramente a la voluntad de las partes, hasta el extremo de poder considerarlos servicios gratuitos y aun a las decisiones judiciales.

Dado el panorama general de las titulaciones vigentes y el Art. 43 de la Ley N° 24521/95 de Educación Superior, se abrió un debate entre los profesionales que hacen ejercicio profesional por un lado y los claustros académicos por el otro, estos últimos, representados por el Consejo Interuniversitario Nacional (CIN), integrado por los rectores de las distintas universidades públicas y privadas, con participación de los decanos de las casas de estudio donde se dictan las carreras relativas a la construcción.

Seguramente, las posiciones no son todavía definitivas, pero ambos grupos reclaman participar opinando sobre el futuro de las disciplinas.

Unos ven las sociedades más desarrolladas o eventualmente tendencias mundiales, las cuales se expresan de distintas formas. Los otros observan falencias o debilidades de los jóvenes profesionales, expresando su voluntad de participar y opinar de la formación brindada en los claustros universitarios.

Ciertos estudiosos del trabajo afirman que los empleos del futuro serán consecuencia de los que hoy tenemos, con una mayor participación de la informática y la robótica.

Evidentemente, la informática y el avance tecnológico han impactado fuertemente en nuestras vidas y en la profesión han generado cambios irreversibles.

Nos cuesta imaginar etapas de proyecto absolutamente informatizadas y cuáles podrán ser los aportes de la robótica en nuestro medio dentro de una construcción.

Atento a ello, preferimos tomar distancia por ahora de una visión de futuro y orientar al lector en dónde estamos parados hoy, analizando caminos posibles con el nuevo marco normativo.

CÁPITULO 2

CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO

En este Capítulo se desarrolla un análisis de conceptos básicos del derecho, dando a las obligaciones y contratos mayor entidad y espacio para la reflexión y su utilización en el ejercicio cotidiano.

Es menester al hablar sobre DERECHO, trazar tan sólo algunos lineamientos, en forma sucinta, a efectos de no atiborrar a los lectores con conceptos legales, sin embargo, se nos hace imprescindible presentarles este brevísimo y sencillo compilado de conceptos, que además acompañaremos de un cuadro sinóptico al final del Capítulo.

A. EL DERECHO, CONSISTE EN UN CONJUNTO DE NORMAS OBLIGATORIAS, PUDIÉNDOSE LO CLASIFICAR EN DERECHO NATURAL, AQUEL QUE EMANA DE LA RAZÓN, Y DERECHO POSITIVO, EL QUE SURGE DEL ESTADO, PUDIENDO SER ÉSTE A SU VEZ PÚBLICO O PRIVADO, SEGÚN EL INTERÉS QUE RESGUARDE: GENERAL O PARTICULAR.

De acuerdo a esta primera clasificación los profesionales de la construcción están sujetos al ámbito de cualquiera de ellos, dependiendo de quién contrate, así si fuera un propietario quien requiere una reforma de su vivienda o fábrica, o una empresa comercial que busca dar otra apariencia a su sede de negocios o taller, o un contrato de servicios profesionales para el proyecto estructural de un puente carretero, creemos que el lector puede visualizar claramente en estos ejemplos que ha transitado por todo el derecho aplicado a la actividad.

B. PODRÍAMOS MENCIONAR COMO FUENTES TRADICIONALES DEL DERECHO:

- LEY: disposiciones obligatorias de carácter integral emanadas de autoridad competente.
- COSTUMBRE: conducta reiterada en el tiempo, en un lugar determinado y aceptado por su comunidad.
- DOCTRINA: estudio y desarrollo que realizan los expertos en las distintas materias, no es

obligatoria, sin embargo, al momento de tomar decisiones las elucubraciones y estudios de los teóricos del derecho, termina influenciando en legisladores y jueces.

- JURISPRUDENCIA: palabra cuya raíz proviene del latín y significa “iuris” derecho y “prudencia” conocimiento o sabiduría. Consiste en un conjunto de sentencias emanadas de órganos judiciales, que en algunos casos pueden sentar un precedente y ser vinculante.

El Artículo 1° del CCyC dice: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”

C. LA PERSONA ES EL CENTRO DEL DERECHO Y PUEDE SER:

- HUMANA: antes del nuevo código se denominaba física o de existencia visible. El artículo 19 del CCyC, expresa “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.”
- JURÍDICA: o de existencia ideal consistente según el art. 141 del CCyC en “todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.”

Que a su vez pueden ser **públicas**, por ejemplo: el Estado Nacional o **privadas**, por ejemplo: una mutual.

Al asesorar a un Comitente, éste puede ser una persona física o jurídica, en ambos casos

resulta indispensable conocer a ciencia cierta, quién será el comitente, siendo más sencilla esta identificación cuando se trata de una persona humana, aunque en algunos casos se pueden encontrar diferentes situaciones que será necesario analizar.

Si el caso es de una persona jurídica, habrá que verificar si la sociedad propietaria es la misma que explota el bien y eventualmente si el comitente tiene facultades suficientes, en su relación societaria, para realizar la contratación profesional, esto implica entre otras variables que se puede solicitar tener a la vista, instrumentos públicos (por ej. contrato societario) y privados (carta poder), que acrediten la personería del interlocutor, respecto de la persona jurídica.

No siempre el Comitente, será el titular de dominio y en este caso se deberá solicitar la correspondiente escritura traslativa de dominio, lo que podría traer ciertos inconvenientes, por ejemplo, que el bien se encuentre dentro de una sucesión.

En cuanto al ámbito público, en general en los llamados a licitación o a concurso, se especifica el marco normativo en el que se desarrollará el posterior contrato, el ente que hace el llamado, la autoridad que tiene responsabilidad directa sobre la gestión, quién financiará el emprendimiento, etc. En el año 2017, fue promulgada la ley 27.328 de Contratos de Participación Pública Privada, en este caso si bien se realiza genéricamente sobre terrenos públicos, las decisiones de compra o contratación las realiza un privado, de acuerdo a un pliego de requerimientos del llamado o propios de la etapa de oferta del que luego se convirtió en Adjudicatario, quien tal vez sea el comitente del profesional.

La Persona tiene **ATRIBUTOS**, se trata de aptitudes de ésta y ellos son:

- **NOMBRE:** por el que se reconoce a la persona y

que consta de nombre de pila y apellido, que tiene una serie de características, por ejemplo, que no puede renunciarse o cambiarse, salvo casos puntuales, que como observamos con el devenir de los cambios en la sociedad, hoy en día no es tan poco frecuente que esto suceda aunque amerita un trámite judicial.

- **DOMICILIO:** pueden ser de diferentes tipos:

Real: asiento principal de su residencia habitual y de su actividad económica.

Legal: donde la ley presume sin admitir prueba en contrario que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y para contraer sus obligaciones.

Especial: a modo de ejemplo: cuando constituimos un domicilio a efectos de ser notificado respecto de las derivaciones de un contrato específico.

Si el domicilio fuera ignorado o no conocido: la ley entiende que lo tiene en el lugar en que se encuentra, si éste también fuera ignorado, será el último domicilio conocido.

Debemos destacar la importancia de este atributo, ya que, determina la competencia de las autoridades en las relaciones jurídicas. Además según los casos, comienzan a correr los plazos legales una vez que se haya notificado en ellos.

CAPACIDAD: consiste en estar “apto para”, y en este sentido nuestro ordenamiento jurídico distingue:

1. Capacidad de Derecho o de Goce: aptitud de ser titular de derechos y deberes jurídicos, pudiendo la ley limitar la misma. Debemos aclarar que ninguna persona puede ser cercenada en forma absoluta en esta capacidad de derecho, la misma siempre es relativa. Un ejemplo de ello consistiría en ser titular de dominio de un inmueble.

2. Capacidad de Hecho o Ejercicio: toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto limitaciones expresamente establecidas en el

CCyC, y ésta podrá ser absoluta o relativa. El ejemplo en este caso sería la posibilidad de realizar un acto de compraventa respecto de un inmueble.

Para completar la ilustración de algunos cambios efectuados en la materia en el CCyC, decimos:

Nuestro CCyC en su art. 48 trata la figura del Pródigo: “Pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad, o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. A estos fines se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción sólo corresponde al cónyuge, conviviente, y a los ascendientes y descendientes.”

En cuanto a la minoría de edad el nuevo CCyC ha establecido diferentes categorías considerando menor de edad a los menores de 18 años.

A partir de los 13 años se considera adolescentes (mayor de 13 y menor de 18) ese adolescente entre los 13 y 16 años es libre para decidir sobre la realización de tratamientos no invasivos y a partir de sus 16 años se considera adulto para los cuidados de su cuerpo.

Se puede superar la minoridad a través de la EMANCIPACIÓN, ya sea por matrimonio o por título habilitante.

Todos los actos realizados por personas con incapacidad total o restringida son NULOS, podríamos decir, como si nunca hubieran existido, mientras que los actos en otras circunstancias pueden ser declarados ANULABLES, dicha anulabilidad no podrá tener efectos retroactivos sino sólo desde su declaración.

A los fines de la correcta identificación del comitente los formularios de encomienda consideran varios de estos atributos, que resultan de importancia a efectos

de no generar errores que luego pueden afectar considerablemente la relación comitente/profesional.

D. LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS SON REALIZADOS POR LAS PERSONAS.

HECHO JURÍDICO: art. 257 CCyC “es el que produce según el ordenamiento jurídico el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.”

El Hecho puede ser: Simple o **Jurídico**, éste puede ser: **Humano** o Natural, el Humano puede ser a su vez: **Voluntario** o Involuntario, si es Voluntario puede ser: **Lícito** (constituyendo **Acto Jurídico**) o Ilícito, en este caso puede tratarse de un Delito (se actúa con dolo: intención de causar un daño) o Cuasidelito (se encuentra presente la culpa, no hubo intención de causar el daño).

ACTO JURÍDICO: art. 259 CCyC “es el acto voluntario, lícito, cuyo fin es adquirir o extinguir relaciones o situaciones jurídicas.”
Por ejemplo la celebración de un contrato de obra.

Estos actos, pueden ser positivos o negativos, unilaterales o bilaterales; y al mismo tiempo deben tener presente ciertos elementos, los que podrán ser **esenciales**, como el **objeto**, que es aquello a lo que nos obligamos como prestación, por ejemplo el Proyecto; la **causa**, es el fin perseguido consistente en transmitir, adquirir, modificar, extinguir, derechos y obligaciones; la **voluntad**, que implica la existencia de *libertad*, relacionada con la violencia ejercida en la realización del acto (si alguien coercitivamente hace que la persona firme el contrato), el *discernimiento*, relacionada con la capacidad de la que hemos hablado en párrafos anteriores (que el contrato fuera firmado por un menor de edad) y la *intención*, relacionada con el error, la ignorancia o el dolo presentes cualquiera de ellos al momento de la realización del acto.

Existen elementos *no esenciales*, lo que quiere decir que si estos no fuesen determinados en el propio acto jurídico no torna nulo el mismo, ejemplo, la inexistencia del plazo.

Es verdad que en el ámbito de la construcción pareciera ser esencial el plazo, pero lo es a los efectos de la importancia económica o social de disponer del producto construido, no a los legales, inclusive el propio CCyC prevé esta situación y dice en su artículo 1256, inciso e) “ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.”

La falta de estos elementos esenciales, mencionados en el párrafo anterior, torna nulo (cuando es impuesto expresamente por la ley) o anulable el acto según el caso.

Podría advertirse la comisión de algunas circunstancias que están definidas en el CCyC como vicios de los actos jurídicos, estas son: la realización de un acto real, que atenta contra la buena fe, llevado a cabo en una o más maniobras para perjudicar derechos de terceros, denominado Fraude (Por ejemplo utilizar un título que no se posee).

La realización de un acto de Simulación. Si bien la simulación constituye un vicio del acto, como ya dijéramos, no siempre la misma es ilícita. Lo es cuando perjudica a terceros o tiene una finalidad ilícita, aunque no hace falta que se haya alcanzado dicho fin (cuando para convertirnos en insolventes traspasamos nuestros bienes a un tercero). Cuando no se dan estos extremos legales la simulación será lícita (Por ejemplo cuando usamos el llamado testamento, para determinado acto).

Cuando de la realización del acto resulta un desequilibrio entre las partes y además un aprovechamiento por la más fuerte de esta situación en desmedro de la más débil, hablamos de Lesión.

En este criterio toma sustento la Ley de Defensa al Consumidor y los contratos de consumo incorporados al CCyC.

También se encuentra presente esta idea al tratar el legislador las obligaciones de saneamiento (art. 1033 al 1043 CCyC) que, a pesar de permitir aumentar, disminuir o suprimir las mismas, serán de interpretación restrictiva y se tendrán por no convenidas las disminuciones, por ejemplo, si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

En estos casos los actos jurídicos se hallarán viciados, por lo que puede ser declarada su NULIDAD, como ya adelantáramos, esto implica que vuelven las cosas a su estado anterior.

Esta Nulidad puede ser:

- *Absoluta*: actos contrarios al orden público, la moral y las buenas costumbres.
- *Relativa*: la ley la impone en interés de ciertas personas.
- *Total*: respecto de todo el acto.
- *Parcial*: respecto de una o varias de sus disposiciones.

Si después de desaparecer la causa de nulidad, las partes manifiestan su voluntad de tener el acto por válido, procede la Confirmación de éste.

La presencia de los elementos esenciales de los actos jurídicos que lleven a cabo los profesionales resulta relevante a los efectos de evitar su nulidad. Como también tener presente en el accionar evitar cometer vicios (fraude, lesión, simulación) que no sólo traerán aparejadas cuestiones civiles y/o penales sino también éticas.

E. LAS OBLIGACIONES DEVIENEN DE LOS ACTOS JURÍDICOS REALIZADOS POR LAS PERSONAS.

La **obligación**, según el art. 724 CC y C “... es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir al deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y ante el incumplimiento a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés.”

Hemos de desarrollar sucintamente este tema, por la importancia que conlleva poder comprender y prestar atención a la manera en que nos obligamos y a las consecuencias de su incumplimiento.

Entre las **fuentes** de las obligaciones encontramos, la ley, el contrato, el delito, el cuasidelito, el enriquecimiento injustificado, el abuso del derecho, la declaración unilateral de la voluntad.

Entre los **elementos** de las obligaciones están:

- *Sujeto*: activo (acreedor), pasivo (deudor)
- *Objeto*: prestación lícita determinada o determinable (ya que nadie se comprometería a realizar algo que no conoce). Podría ser que al momento de la celebración del contrato no pudiera determinar a ciencia cierta, pero entonces buscará establecer parámetros a efectos de tener una idea aproximada de la prestación debida. Por ejemplo: al momento de firmar el contrato no se establece el monto concreto de los honorarios, sino que se liga su determinación a un porcentaje del costo de la obra.
- *Vínculo*: nexo de unión entre las partes.
- *Causa*: no hay obligación sin causa, es decir, un hecho idóneo para producirla de conformidad con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, existen diferentes teorías respecto de cuál sería la causa, siendo muy reduccionistas diremos, que algunos sostienen que es el fin práctico de la relación (Causalistas) mientras que otros, que es lo que da origen a la misma (Anti-causalistas).

En cuanto a la **clasificación** de las obligaciones, la misma se puede realizar según su:

OBJETO

Obligación de **dar**, artículo 746 CCyC “...el deudor de una cosa cierta está obligado a conservarla en el mismo estado en que se encontraba cuando contrajo la obligación, y entregarla con sus accesorios, aunque hayan sido momentáneamente separados de ella.”

Existen obligaciones en la prestación debida, consistente en transmitir o poner a disposición del acreedor, un bien que no es una cosa.

En el caso de **dar dinero**, el artículo 775 CCyC Concepto:” La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

En **hacer** o no hacer, artículo 773 CCyC Concepto: “La obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordado por las partes.”

En el artículo 774 CCyC se define en qué consiste prestar un **servicio**: “...a) realizar cierta actividad con la diligencia apropiada independientemente de su éxito.

Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor, cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido.

La cláusula llave en mano o producto en mano, está comprendida en este inciso.

Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.”

La importancia de lo aquí expuesto en la actividad consiste en la interpretación para determinar la relación contractual entre el Director de Obra y su Comitente que podría enmarcarse en el inciso a) así como la del Proyectista/Comitente, en el inciso b), y la existente entre la Empresa Constructora/Comitente, en el inciso c).

También según el objeto, las obligaciones, pueden clasificarse en:

- *Alternativas*: su objeto consiste en una prestación entre varias independientes y diferentes entre sí, el deudor está obligado a cumplir una sola de ellas.

Ejemplo: La obligación podría consistir en entregar 20 carpinterías de aluminio anodizado color bronce o 20 carpinterías de aluminio anodizado color natural. Al entregar o las de aluminio anodizado bronce o las de aluminio anodizado natural, el deudor se libera de su obligación.

- *Facultativas*: tienen una prestación principal y otra accesoria, el acreedor sólo puede exigir la principal, pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesoria.

Ejemplo: Podría plantearse que la obligación consistiese en proveer grifería nacional de primera calidad, reservándose el deudor la facultad de entregar grifería alemana. En este caso el acreedor sólo puede exigir el cumplimiento de la provisión de grifería nacional de primera calidad pero el deudor puede liberarse entregando la grifería alemana.

- *Principales y accesorias*: las primeras son independientes de cualquier otro vínculo obligacional, las segundas por el contrario no lo son.

Ejemplo: Una obligación principal consistiría, por ejemplo, en el pago del precio fijado en un contrato de compra-venta. Mientras que una obligación accesoria podría ser el caso de una prenda: A le pide a B un préstamo en dinero de x cantidad de pesos, a efectos de garantizar el cumplimiento de su obligación, constituye una prenda sobre su auto, ésta sería la obligación accesoria.

- *Divisibles e indivisibles*: las primeras son las que tienen por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial, las segundas serían por ejemplo las obligaciones de no hacer.

Ejemplo: Una obligación divisible podría ser la entrega de una suma de dinero en tres cuotas consecutivas. Mientras que una obligación indivisible, no permite ser cumplida de este modo, por ejemplo, si la obligación consiste en la entrega de un televisor, no me libero de mi obligación, si entrego primero el enchufe, luego el cable y así sucesivamente.

Con cláusula penal, para asegurar el cumplimiento de la obligación una persona se sujeta a una pena o multa para el caso de no cumplir o retardar su cumplimiento.

SUJETO

- **Único**, la prestación deberá ser cumplida por una sola persona;
- **Plural**, estas obligaciones son más complejas ya que se debe determinar quién o quienes pueden o deben cumplir la obligación o ser demandados para su cumplimiento y en qué porcentaje.

Estas obligaciones de sujeto plural pueden ser:

- *Mancomunadas*, artículo 825 CCyC: “Obligación en que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros.”

Esto quiere decir que sólo se le puede demandar a cada uno de los deudores por la parte por la que se comprometió; y que los efectos respecto de uno de ellos no se extienden a los demás.

- *Solidaritarias*, artículo 827 CCyC: “Hay solidaridad en la obligación con sujeto plural y organizadas en una causa única cuando, en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores por cualquiera de los acreedores.”

Los agentes que intervienen en el proceso constructivo suelen estar obligados según el propio código civil y comercial, en forma solidaria (o concurrente, tema que será oportunamente tratado en el Capítulo 3).

Entender la importancia de esta situación es vital pues implica que cualquier deudor podría exigir el cumplimiento del 100% de la obligación a uno sólo de los obligados y éste deberá responder, independientemente de las acciones de repetición que luego pudiere iniciar respecto de los otros obligados.

La deuda se origina en una misma causa para todos los deudores, por ejemplo: Carla y Francisco le solicitan un préstamo a Eduardo, por lo que resultan ser, ambos solidarios.

- *Concurrentes*, artículo 850 CCyC: “Obligaciones concurrentes son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes”.

La diferencia con las obligaciones solidarias, es que en este caso de las concurrentes, se originan en causas diferentes, por ejemplo, el artículo 1274 CCyC establece que la responsabilidad prevista en el artículo 1273 (por ruina) 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, 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 cualquiera de sus partes.”

- *Disyuntivas*, artículo 853 CCyC: “Si la obligación debe ser cumplida por uno de varios sujetos, excepto estipulación en contrario, el acreedor elige cuál de ellos debe efectuar el pago. Mientras que el acreedor no demande a uno de los sujetos, cualquiera de ellos tiene el derecho a pagar. El que paga no tiene derecho a exigir contribución o reembolso de los otros sujetos obligados”.

Debemos remarcar la importancia en la actividad de las obligaciones de hacer o las de resultado que definirán el tipo de contrato que se firmará y por ende el tipo de responsabilidad que se asumirá.

El accionar de los profesionales de la construcción en general es grupal, puede adoptarse distintas formas organizacionales, con obligaciones repartidas en distintos actores que a su vez tienen distintas funciones en las organizaciones de proyecto y obra.

Para un técnico es fácil visualizar eventuales responsables de distintas partes del todo y que uno o a lo sumo dos, asumen el rol general de proyectista de ingeniería o arquitectura. Luego se sumarán responsables por cada una de las Instalaciones (Instalación sanitaria, eléctrica, fuerza motriz, etc.).

En la etapa de materialización, las responsabilidades pueden estar repartidas en más actores aún.

Por eso la recomendación hecha en el Capítulo 1, en cuanto a la documentación del funcionamiento, mediante un organigrama que especifique las líneas de circulación de la información y reporte de resultados, para que el técnico sepa en cada incertidumbre o toma de decisión a quién consultar o eventualmente rendir cuentas de la solución adoptada.

Es aceptado en la sociedad que el que hace puede equivocarse y el que nunca se equivoca es por ser un fenómeno o porque nunca hace nada. Sabemos que los fenómenos son pocos.

No obstante, la sociedad interpreta, como que efectivamente lo es, que al contratar a un profesional

de la construcción, contrata a un idóneo en la actividad y que su falibilidad es mínima y circunscripta a los hechos fortuitos.

Es de esperar que, ante un problema, se actúe e informe rápidamente del desvío o inconveniente, es entonces que se valora tener claro las líneas de información para un correcto accionar.

Tanto el deudor como el acreedor deben obrar con cuidado, previsión y exigencia de buena fe.

La existencia de una obligación no se presume. Una vez probada, se presume proveniente de una fuente legítima, salvo que se pruebe lo contrario.

El reconocimiento de una obligación consiste en la manifestación de la voluntad expresa o tácita por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación.

Debemos diferenciar la obligación de lo que denominamos “deber moral”, lo que se entrega por deber moral o de conciencia es irrepetible.

El cumplimiento exacto de la obligación, por parte de su deudor, le confiere a éste último la liberación de la misma y el derecho a rechazar las acciones del acreedor.

Al mismo tiempo, el acreedor ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor tendrá el derecho: a) emplear los medios legales para que el deudor cumpla con su obligación; b) procurarse lo debido por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

Asimismo, existen garantías comunes de los acreedores consistentes en los bienes presentes y futuros del deudor, pudiendo el acreedor exigir la venta judicial pero sólo hasta el monto de su crédito.

Existen bienes excluidos como, por ejemplo, los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor. No debemos

olvidar mencionar que existe la prioridad del primer embargante.

Las acciones que poseen los acreedores respecto de sus deudores a efectos de lograr el cumplimiento de sus obligaciones son:

- Artículo 736 CCyC: “Acción directa, que le compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe de su propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio, en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos en la ley.”
- Artículo 739 CCyC: “Acción subrogatoria. El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia. El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio.”

En los párrafos anteriores hemos considerado distintas situaciones posibles ante el incumplimiento de una obligación, el mismo puede ser **voluntario**, cuando existe dolo o culpa o **involuntario**, nos encontramos frente al *caso fortuito* o *fuerza mayor*, si bien podríamos hacer algún distingo entre ambos, este código los utiliza como sinónimos. Consiste en la aparición de un hecho que no se puede prever y que previsto no se puede evitar.

Sin embargo, debemos considerar la posibilidad de un cumplimiento tardío de la obligación, lo que designamos como mora, consistente justamente en el retardo del cumplimiento del deudor, lo que trae aparejado un punitorio; también podría preverse una cláusula penal, consistente en una pena o multa a priori para el caso que el deudor cumpliera tardíamente su prestación.

Existen otros dos institutos jurídicos a considerar con relación a este tema y ellos son:

- **El pacto comisorio**, si una parte no cumple la otra no está obligada a cumplir, se entiende tácito este principio en todos los contratos, claro está habrá que poner en mora primero a la parte incumplidora.
- **La teoría de la imprevisión**, excesiva onerosidad imprevisible, art.1091CC y C: “Si en un contrato de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o a pedir ante un juez por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero al que le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia”.

Como dijéramos la construcción es una actividad compleja, requiere de importantes recursos que deben fluir al recinto de las obras, en forma ordenada y oportuna.

Hemos dicho también que los desvíos a este concepto general pueden ser advertidos por el Comitente y ser entonces motivo de un posible reclamo.

Pero debemos analizar también que los proveedores y los factores climáticos atentan permanentemente con estas intenciones de cualquier profesional de la construcción.

Los factores climáticos de carácter extraordinario en un lugar determinado son el ejemplo típico de caso fortuito.

Los tiempos de selección de proveedores, contratación a precios acordes con la presupuestación, plazos para efectivizar el servicio o entrega de insumos en obra,

etcétera, son temas absolutamente previsibles en una situación urbana y con un mercado de la construcción normalmente abastecido.

Los responsables de la ejecución y eventualmente los de control, deberán documentar cualquier desvío y evitar postergaciones en aprobación de planos y muestras a fin de evitar caer en indefiniciones que puedan ser reclamables.

Todo esto debiera ser expresado en reuniones de coordinación cotidianamente, con asignación de temas comprometidos, información o aprobaciones perentorias, que pueden tener plazos fijados en Pliego o ser consensuados en el grupo de conducción de la obra.

Debe destacarse la importancia que, a través de los grupos de conducción se encuentren formas de llevar adelante la gestión de la obra, de manera ordenada y productiva para todos los intereses involucrados.

Un hecho previsible que se ha vivido en distintas etapas de la historia reciente de la construcción es la desaparición del mercado de un producto fabricado en el país o uno de habitual importación que de pronto se discontinúa. Esto evidentemente requerirá adecuaciones de Pliego, modificaciones de Presupuesto aprobado, mediante certificaciones compensatorias (positivas o negativas para las partes) y eventualmente, modificaciones parciales de la obra en curso de ejecución.

Estos imprevistos, no pueden confundirse con defectos o errores de proyecto, que pudieron ser corregidos en la etapa de oferta y presupuestación o luego en la puesta en marcha de la obra. Son propios de la imposibilidad de cumplimiento de un proveedor que no tiene stock suficiente para terminar la obra en cuestión o del proveedor en una localidad determinada que deja de operar y entonces el producto debe ser comprado a X kilómetros del recinto de la obra, afectando el precio pactado y siempre que no pueda ser absorbido en los valores generales previstos en el Pliego para estos casos.

La Teoría de la Imprevisión se utilizó en muchos contratos de construcción en ciertos períodos difíciles de nuestra macroeconomía y evidentemente surgidos por un factor externo a los mismos. (Por ejemplo, bruscas alteraciones del tipo de cambio, o profundas crisis macroeconómicas).

De ninguna manera se debe confundir la aplicación de esta teoría, con lo que se conoce en el medio como mayores costos o redeterminación de precios.

Ante un incumplimiento el acreedor tiene derecho a un resarcimiento consistente en una indemnización cuyos dos grandes rubros son en el daño emergente, daño efectivamente ocasionado y el lucro cesante, lo que se deja de percibir en función del daño emergente. Generalmente estas indemnizaciones se traducen en una suma dineraria, aunque no es la única solución posible.

Finalmente dedicaremos un párrafo a los modos de extinción de las obligaciones, de un modo conceptual, suficiente a los objetivos del presente texto.

La forma más frecuente de extinguir una obligación consiste en el pago, cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la prestación; aunque podemos mencionar otras:

- Compensación, dos personas al mismo tiempo asumen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente;
- Confusión, cuando la condición de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona;
- Novación, consistente en la extinción de una obligación por la creación de una nueva destinada a reemplazarla;
- Dación en pago, ésta opera cuando el acreedor acepta voluntariamente una prestación diversa a la adeudada;
- Renuncia, toda persona puede renunciar a sus derechos mientras que no está expresamente prohibido por ley y sólo si afecta derechos privados;
- Remisión, se trata de la entrega voluntaria del

acreedor al deudor del documento original donde figura la deuda;

- Imposibilidad de cumplimiento, producida por caso fortuito o fuerza mayor.

En la actividad de la construcción resulta relevante, el hecho de extinguir en tiempo y forma la obligación surgida por el certificado de avance de obra y la factura correspondiente, dado que los compromisos asumidos por el constructor requieren de un flujo de fondos periódico y acorde para mantener la dinámica de la obra en cuestión.

Entonces, podemos imaginar que no será lo mismo solicitar la compra e instalación de una nueva máquina de frío de mayor capacidad, a instalarse en una obra pública, cuando se dilate la orden de compra y la aceptación de la modificación de contrato (con deducciones y adicionales) prolongando los plazos de terminación de las áreas próximas.

Se agravará aún más la gestión, si en el Contrato original no hay valores unitarios compensatorios o ajustados al ítem en consideración y que todo se convierta en una trabada y dificultosa negociación.

Evidentemente, deben suspenderse los trabajos en el área, tal vez haya que postergar otros trabajos para el paso o izaje de la máquina a su lugar definitivo.

Sería entonces correcto decir, que el pago de estos elementos no es cancelatorio hasta que se resuelvan todas las controversias o indefiniciones que hacen al hecho.

La compensación de obligaciones es bastante común en las Uniones Transitorias de Empresas (UTE) dado que inicialmente imaginan una forma de desarrollo y participación de cada una de las empresas, pero los hechos y conveniencia de cada uno, orienta los trabajos al cambio de esas previsiones y condiciones iniciales del contrato de UTE.

Hay dación en pago de una obligación cuando, por ejemplo, el profesional interviniente tiene acreencias

por honorarios acordados oportunamente y ante la imposibilidad de pago efectivo durante la obra conforme lo pactado previamente, el Comitente le asigna una Unidad Funcional del futuro consorcio, en parte de pago.

Habrà novación cuando, considerando que un emprendimiento no es rentable con tal o cual nivel de terminación, se realiza un acuerdo con proveedores de terminaciones para que realicen tales trabajos en otra obra con mejor presupuesto. Esto obviamente debe tener el consentimiento expreso de ambas partes, sino puede ser considerada una imposición y abrir la puerta a un derecho indemnizatorio.

Todos estos casos son algunos posibles ejemplos de extinción de las obligaciones aplicadas al ámbito de la construcción.

F. LOS CONTRATOS SON LA FUENTE PRINCIPAL DE LAS OBLIGACIONES DE LAS QUE VENIMOS HABLANDO.

El **contrato** según el artículo 957 CCyC: “es el acto jurídico donde dos o más personas manifiestan su consentimiento para crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas **patrimoniales**.”

Conforme a la novedad incorporada al nuevo código, “relaciones jurídicas patrimoniales”, podemos entender que el contrato es una especie dentro del género ACUERDO.

El contrato tiene un efecto vinculante, ya que si fue celebrado válidamente es obligatorio para las partes, pudiendo ser su contenido sólo modificado o extinguido por acuerdo de ellas o en los supuestos en los que la ley lo prevé.

Establece entonces el CCyC, un orden de prelación normativo: a) normas indisponibles de la ley especial

y de este Código, b) normas particulares del contrato, c) normas supletorias de la ley especial, d) normas supletorias de este Código.

¿POR QUÉ RESULTA RELEVANTE TENER CLARA ESTA SITUACIÓN?

El Contrato debiera ser interpretado conforme a la ley y el Código establece, en su artículo 1063, que el significado asignado a las palabras debe entenderse conforme el uso general excepto que la ley les dé otro significado, o el mismo resulte del acuerdo de las partes o de los usos y costumbres.

Entiéndase la necesidad de redactar correctamente el texto de un Contrato, porque de lo contrario podría traer aparejado necesariamente la interpretación integral del mismo, pudiéndose así concretar una modificación y/o situación no esperada en su redacción.

Esto es así ya que el propio cuerpo normativo dice que el contenido del Contrato se integra con: a) las normas indisponibles que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas, por ejemplo, por la aplicación de los principios generales del derecho, como ser la buena fe, o el abuso de derecho, que se reprime en todo contrato con la nulidad, sobre todo cuando se entiende que existe una situación dominante como en los contratos de adhesión o los de consumo; b) las normas supletorias; c) los usos y prácticas del lugar de celebración, excepto que su aplicación sea irrazonable.

Podríamos decir entonces, sin exagerar, que el Contrato terminaría siendo NO la voluntad de las partes sino la interpretación que de él haga el juez en caso de conflicto, incluso pudiendo resultar esa interpretación en algunos casos retroactiva, implicando falta de certeza, pudiendo llegar a un planteo de inconstitucionalidad.

Trataremos ahora brevemente, temas generales que hacen a la comprensión de los contratos.

En cuanto a su **Clasificación** éstos pueden ser: unilaterales o bilaterales; onerosos o gratuitos; conmutativos o aleatorios; formales o no formales; instantáneos o diferidos; consensuales o reales; nominados o innominados.

Referido a sus **Elementos** ellos son:

- Consentimiento: recepción de la oferta o conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.
- Capacidad: que fuera tratado oportunamente.
- Objeto: lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y que corresponda a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial. Existen algunos objetos prohibidos, artículo 1004 CCyC, por ejemplo: los contrarios al orden público.
- Causa: debe ser lícita de lo contrario el contrato es nulo.
- Forma: sólo en algunos casos la ley la exige.
- Prueba: se admiten: instrumentos públicos y privados, testigos, presunciones y así como todo otro medio de prueba aceptado por el ordenamiento jurídico. Es dable recordar que las comunicaciones vía mail, han sido aceptadas, desde hace tiempo ya, como medios de prueba.

Finalmente, en cuanto a su **Extinción** puede tratarse de una:

- Rescisión unilateral: Prevista por ley o por las partes, tiene efectos hacia adelante. Generalmente exige algunos requisitos. (Por ejemplo, preaviso en el contrato de trabajo).
- Rescisión bilateral: denominada distracto, tiene efectos hacia el futuro. No afecta derechos de terceros.
- Revocación: se extingue por voluntad de una de las partes, tiene efectos hacia el futuro.
- Resolución: se produce después de la celebración del contrato por acuerdo de las partes o por la ley. Tiene efectos retroactivos. No afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.

Habiendo dado un pantallazo general sobre el tema, debemos volver a la visión que ha tenido el legislador al tratar los contratos en este nuevo código deteniéndonos en una diferenciación que debe ser considerada de relevancia.

Así podríamos hablar de los contratos **discrecionales**, cuando no son de orden público y aquellos otros que lo son, denominados contratos de **consumo**.

En el artículo 1093 CCyC : “Contrato de Consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.”

Según el artículo 1092 CCyC: “Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.”

Artículo 1094 CCyC: “Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda, sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.”

Artículo 1095 CCyC: “Interpretación del Contrato de Consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existe duda sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.”

Con anterioridad a este Código, la Ley del Defensa al Consumidor, muchas veces era aplicada a los profesionales, aunque los Colegios y Consejos Profesionales se manifestaron contrarios a esa aplicación, ya que el profesional a diferencia del comerciante sería juzgado dos veces por la misma conducta, ya que también está sujeto al juicio de ética.

A pesar de ello muchas veces la justicia aplica dicha ley a los profesionales, ya que entre otras cosas el denunciante, en el juicio de ética, no obtiene ningún resarcimiento económico.

Entendemos, sin embargo, que si el reclamo lo ameritase, tendrá la vía abierta para luego iniciar una acción por daños y perjuicios.

No obstante, estas posiciones encontradas, el espíritu del CCyC, es legislar dando mayor equidad a la relación entre las partes, toda vez que se pueda detectar una situación de supremacía de una de las partes respecto de la otra.

Es por ello que insistimos una vez más, se deberá tener extremo cuidado al redactar las cláusulas del contrato de obra, ya que si el mismo tuviese un destinatario final conocido, ese producto, la obra, sería para el consumidor final y/o su grupo familiar. Se constituiría así un contrato de consumo, siendo por lo tanto de orden público, con todo lo que ello implica.

A pesar de que con este CCyC también se introduce una modificación en cuanto a que se debe responder no tan sólo ya frente al comitente, sino también frente al adquirente.

Finalmente, el codificador habla en este código de los CONTRATOS EN PARTICULAR, consistentes en veinte capítulos que van desde el art. 1123 al 1525.

Nos detendremos y ahondaremos en el Capítulo 6) OBRA Y SERVICIOS (artículos 1251 al 1279).

Sin perjuicio de lo cual, antes haremos una breve mención sobre los CONTRATOS ASOCIATIVOS (artículo 1442).

Creemos oportuna dicha mención, pues la realidad actual tiene muchas y diversas exigencias, que requieren a veces de asociaciones de otros actores, dedicados a ciertas especialidades dentro del mismo contexto, esto implica necesariamente, asumir ciertos riesgos con el fin de poder llevar adelante, a veces, tan sólo una obra.

Teniendo en cuenta estas circunstancias el CCyC prevé este tipo de contratos a los que no se les aplica las normas de la Ley General de Sociedades N° 19.550.

Estos contratos no poseen requisitos de forma y no necesariamente deben estar inscriptos en el Registro Público, teniendo validez entre las partes, aunque no estuvieran registrados.

Los cuatro tipos de contratos asociativos mencionados en el CCyC son:

- **El negocio de participación:** (artículos 1448 al 1452). Tiene por objeto la realización de una o más operaciones determinadas con aportes comunes a nombre personal del gestor.
- **La agrupación de colaboración:** (artículos 1453 al 1462). Las partes establecen una organización común a fin de facilitar, desarrollar, perfeccionar o incrementar, fases o el resultado de las actividades.
- **La unión transitoria:** (artículos 1463 al 1469). Las partes se reúnen para desarrollar o ejecutar obras, servicios o suministros concretos, dentro o fuera de la República. Pueden asimismo realizar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.
- **El consorcio de cooperación:** (artículos 1470 al 1478). Las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar

o concretar operaciones relacionadas con su actividad económica a efectos de mejorar o acrecentar sus resultados.

Sin embargo, en el artículo 1446 CCyC se establece la posibilidad que las partes posean la libertad para configurar estos contratos con otros contenidos.

CONTRATO DE OBRA Y SERVICIOS

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, COMUNES A LAS OBRAS Y A LOS SERVICIOS

Cabe destacar que, la técnica legislativa utilizada en este cuerpo normativo, al desarrollar el presente tema, no lo hace exclusivamente para su aplicación al ámbito de la construcción.

Como ya adelantáramos el nuevo CCyC en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 6 trata específicamente “Obra y Servicios” y acá nos detendremos en hacer un análisis de los artículos que el legislador redactó en este sentido, comparando a veces con el código civil de Vélez Sarsfield y marcando, otras veces, algunas dificultades que podría traer aparejada la aplicación de este articulado por distintos motivos.

Hemos de aclarar que, en oportunidad de las audiencias orales ante la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación, muchos de los temas que serán señalados en el presente trabajo fueron formulados en tiempo y forma ante la misma, representados en esa oportunidad por la Federación Argentina de Entidades de Arquitectos, es decir antes de la aprobación del Código como Ley.

Lamentablemente todas las argumentaciones de aquellos que notaban ciertas diferencias de

interpretación entre la redacción del legislador y la práctica profesional no fueron tomadas en cuenta y el Proyecto fue aprobado sin incorporar, en términos generales, las correcciones sugeridas por las entidades profesionales.

También hemos de remarcar que todos los planteos que aquí hagamos respecto de la aplicación de los artículos pertinentes del CCyC, que entró en vigencia en agosto del año 2015, aún no tiene una acabada interpretación, ya que carecemos de una vasta jurisprudencia al respecto ni tan siquiera una nutrida doctrina, ya que, para todo ello, el tiempo transcurrido es un lapso muy breve en materia de derecho.

Por todo lo dicho, lo que aquí plantearemos son reflexiones, que a nuestro entender ameritan consideración por parte de los agentes de la construcción sobre el CCyC y la práctica profesional.

DEFINICIÓN DE CONTRATO DE OBRA Y SERVICIO

Artículo 1251 CCyC: “Definición- 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**.”

Artículo 1252 CCyC: “Calificación del Contrato. - Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay de **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**.

Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

El legislador en ocasión de tratar este tema en el nuevo código civil y comercial se aparta de lo que había redactado Vélez Sarsfield, ya que éste último definía en un solo artículo tres tipos de locación: locación de obra, locación de servicio y locación de cosa. Sólo ésta última subsiste en el actual código como locación; en los otros dos casos se los trata con la denominación de **contrato de obra y contrato de servicios**.

Esta primera diferencia conlleva necesariamente a redefinir las partes del contrato, que ya no serán más Locador y Locatario.

Estas ahora serán: **Contratista o Prestador de servicios**, por un lado, siempre que actúen en forma independiente (ya que de lo contrario existiría una relación de dependencia y se estaría bajo la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, normas del Derecho Laboral) y por el otro lado el **Comitente**.

Continúa diciendo el legislador, que una de las partes del contrato, contratista o prestador de servicios, se obliga, en el caso del contratista, a realizar una obra material o intelectual a favor del comitente. La segunda figura, el prestador de servicios, se compromete a proveer un servicio por una retribución. En ambos casos, retribución a cargo del comitente.

Para comprender esta parte del artículo en cuestión, debemos pensar en los derechos reales, siendo aquellos que regulan las relaciones entre las personas y las cosas. Pudiendo sólo ser creados por ley.

Concretamente, debemos tener presente el derecho real de dominio, material o inmaterial, siendo este último concepto más amplio, que el de propiedad intelectual, ya que no se refiere únicamente a ella, sino también a la propiedad industrial, comercial (patentes, marcas, invenciones) entre otras leyes.

Por lo antedicho, podríamos deducir de esta redacción, que el contratista o el prestador de servicios se compromete a realizar una obra material o intelectual; y el prestador de servicios a proveer un servicio.

Entonces diríamos que el Proyectista, según este texto sería un contratista, término que en el ejercicio de la profesión no es utilizado con esta acepción; y claramente en el Proyecto de Arancel para los profesionales inscriptos en los Consejos de Arquitectura e Ingeniería, precisa en el Apéndice 1: Expresiones utilizadas en el Arancel, al definir Contratista: Constructor que, en obras por contratos separados, tiene a su cargo la ejecución de los trabajos correspondientes a uno o más rubros o partes de la misma y asume las responsabilidades por su ejecución.

Si la interpretación del artículo 1251 CCyC fuese que el prestador de servicios puede realizar una obra material o intelectual, sería aún más descabellado, ya que no entendemos que un prestador de servicios realice una obra material, que implica obligaciones de resultado, y contrariamente si entendiéramos que el Proyectista provee un servicio, se vincularía éste con el Comitente, mediante un contrato de servicio, situación que no ha sido sostenida ni por la doctrina, ni la jurisprudencia.

Sin embargo, merece aclaración especial el artículo 774 del CCyC que dice: “...la prestación de un servicio puede consistir en: “... b) procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia.”

Nótese que aquí el legislador habla de resultado concreto y no de resultado eficaz.

Podríamos interpretar que los conceptos son diferentes, un resultado puede ser concreto, aunque no resulte eficaz.

Será materia de discusión si el código ha utilizado estos dos términos como sinónimos o si se admite otra interpretación.

Conforme el articulado, del CCyC la relación contractual de la Empresa Constructora con el Comitente se traduce en un contrato de obra material.

Restaría definir esa relación entre el director de obra y el comitente, con anterioridad a la sanción de este código las opiniones se encontraban divididas. Hoy en día de la lectura del artículo 774 del CCyC en su inciso a), puede colegirse que esta relación podría consistir en un Contrato de Servicio, aunque continúan existiendo diferencias sobre el particular. Dicho inciso dice “La prestación de un servicio puede consistir en: a) ... realizar cierta actividad, con diligencia, apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; ...”

Concluiremos que no ha sido muy feliz la redacción de esta parte del artículo 1251 del CCyC que venimos analizando, pues trae cierta confusión respecto de la doctrina del ejercicio profesional, además de poner en un pie de igualdad a dos actividades que claramente tienen distinta naturaleza jurídica.

Desde siempre, se ha tratado de diferenciar estas dos actividades: La propia de un comerciante de la construcción y la figura profesional regulada por la normativa específica.

Haremos mención de algunas de las diferencias más importantes: el primero no necesita título habilitante alguno, sólo poseer capital; su actividad está vinculada con las relaciones de consumo, esto no sucede con la actividad de los profesionales; los comerciantes no poseen ninguna propiedad intelectual que deban proteger, ni se encuentran sometidos a ningún juicio de ética, ambas cosas se encuentran presentes en la actividad profesional; el comerciante percibe un beneficio o utilidad mientras que el profesional recibe honorarios, en aquellos casos en que esté ejerciendo

la profesión de manera independiente, si lo hace en relación de dependencia, recibirá un salario.

Estas posiciones se han expresado en innumerables peritajes, es doctrina de los Consejos Profesionales y sostenido por la jurisprudencia, respecto de distintas profesiones.

Por esto insistimos en la ventaja de mantener claramente un rol, dado que habitualmente, en los documentos privados, no se detallan convenientemente las acciones a realizar por cada uno, dándose por sobreentendido.

Resulta importante entonces, la confección de una encomienda profesional, precisa y eventualmente realizar las oportunas correcciones durante el tiempo de vigencia de los trámites municipales, para la obtención de los permisos de obra.

Para cualquier análisis, es determinante quién asume el control de los recursos de producción, es decir quién contrata la mano de obra, quién compra los materiales y quién alquila los equipos.

Es sabido que, en las obras, muchas veces se asignan trabajos a personas que no están totalmente calificadas para una tarea artesanal, trayendo aparejado esta situación, un resultado que muchas veces, requiere una corrección con más gasto en materiales y mano de obra o bien será finalmente tolerada para evitar males mayores.

La asignación de los recursos de producción es una acción medular de la construcción. Y esto conlleva un riesgo económico y de tiempo insumido. El que asume ese riesgo lo debe evaluar y estar seguro de poder cumplirlo con su organización.

Desde siempre ese concepto se corresponde con lo que llamamos Riesgo Económico y se solventa con el Beneficio Empresario y eventuales partidas para gastos directos, indirectos e improductivos (de tipo accidental). Todo incluido en el PRECIO de construcción.

Los honorarios tienen otra base de cálculo. El Arancel Profesional considera valores relacionados con la propiedad intelectual, la responsabilidad asumida, el valor de la cosa en cuestión y los gastos directos de la acción profesional.

Asimismo, es recomendable establecer un tiempo de duración de la relación contractual, a fin de evitar que ésta se dilate sin retribución compensatoria, ante eventuales prolongaciones del plazo de obra por razones no atribuibles a la acción profesional.

El artículo 1252 CCyC continúa con la calificación del contrato.

Vélez Sarsfield no había definido el contrato de locación de servicio y el de locación de obra, por lo que sus diferencias surgían de la interpretación de los principios generales receptados en su código, de la doctrina y la jurisprudencia.

Entendiéndose entonces que el primero, genera obligaciones de medio, consistentes en la práctica en dar, mientras que el de obra, produce obligaciones de resultado, consistentes en un hacer más dar.

Dice ahora el legislador, que hay contrato de servicio, cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su **eficacia**.

Se considera que el contrato es de obra cuando se compromete un resultado **eficaz**, reproducible o susceptible de entrega.

Claramente, el legislador, introduce el concepto de EFICACIA, obviamente esto traerá aparejado una serie de posiciones encontradas, tratando de definir o enmarcar en cada caso que es lo eficiente y aquello que no lo es.

No es menor la posibilidad de establecer a ciencia cierta, cuando estamos en presencia de un contrato de servicio y cuando lo estamos respecto de un contrato de obra, ya que estos traen aparejado distintos tipos de responsabilidades, subjetiva u objetiva, las que serán tratadas más adelante en el Capítulo 3.

El artículo 1252 CCyC que venimos desarrollando, en su parte final dice: “Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados”, esto no podría ser de otra manera, para así conciliar este código de fondo con Constituciones Provinciales, Leyes Reglamentarias y a todas aquellas leyes que, en distintas formas, regulan los ejercicios profesionales.

Retomando el análisis del artículo 1251 CCyC, en su parte final, al utilizar el vocablo “retribución” alude a los honorarios. Sostiene que estos contratos pueden ser **gratuitos**, si las partes así lo pactan y al mismo tiempo establece una presunción, al continuar diciendo “o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar”.

Claramente, permite que las partes lo pacten gratuito, independientemente de las leyes arancelarias, cosa que dice expresamente en el art. 1255: “...Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios....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”.

Cabe aclarar en este punto, que en principio los honorarios de los profesionales de la construcción en la Ciudad de Buenos Aires y en los territorios nacionales, estaban regulados por el Decreto-Ley 7887/55, quedando desregulados en el año 1992, no siendo más de orden público los artículos del decreto que establecían los honorarios mínimos que debían cobrarse, por lo que ya no existía ese piso establecido por el Decreto-Ley, pudiendo realizar inclusive las tareas sin establecer un honorario como contraprestación, esto siempre en el ámbito nacional.

Después de más de 50 años de aplicación del Decreto-Ley y observando algunas asimetrías, entre los valores frente a las tareas que se debían realizar y los costos directos e indirectos que conlleva la actividad, en el año 2015 el CPAU y el CPIC elaboraron un

Proyecto de Arancel, que aún no es ley, pero que establece con toda claridad los honorarios, su forma de cálculo y una actualización clara de todos los valores.

También especifica las diferentes etapas propias del desarrollo del pensamiento proyectual y de control, proponiéndose que los aranceles sean nuevamente de orden público una vez aprobado el texto normativo.

Esto resulta de vital importancia, especialmente respecto de los valores mínimos, que deben ser compensatorios de la responsabilidad y exposición que implica la simple firma en un trámite de construcción.

El honorario no debiera quedar librado a las leyes del mercado, ya que ello podría traer aparejado una mayor conflictividad y asimetría en el servicio, deteriorando la imagen de la disciplina frente a la sociedad.

Resulta oportuno, en este momento, tratar dos temas que parecen ser de fácil resolución, pero en la práctica del ejercicio profesional, se nota una permanente dificultad en concretarlos.

Es lo que nosotros nombramos e insistimos como de suma importancia: Identificar al comitente (una de las partes del contrato) e identificar el propio rol (la otra parte del contrato) y por ende el servicio comprometido.

Al hablar del profesional en los contratos, no debería hacérselo en forma genérica: el ingeniero o el arquitecto, sino identificar en cada caso qué rol está desempeñando y por lo tanto el tipo de contrato que va a celebrar con su comitente, su objeto, su plazo y alcance.

Este Proyecto de Arancel antes mencionado, establece los servicios profesionales, definiéndolos en forma precisa, brindando así, un claro conocimiento por parte de la sociedad de los diferentes roles en el ámbito de la construcción, los que, por su multiplicidad, interrelación y diferentes denominaciones, incluso tareas iguales o similares, generan gran confusión.

Al mismo tiempo especifica las prestaciones que implican, en cada caso, su encomienda.

Así este Proyecto de Arancel, cobra gran importancia como parámetro y referencia del ejercicio profesional, que teniendo presente los tiempos que corren, debe adaptarse a requerimientos mayores, y dar un marco legal en casos de incumplimiento en las distintas instancias, tanto judiciales, administrativas como éticas.

Respecto del otro tema mencionado, la identificación del comitente, se puede observar frecuentemente, que los profesionales avanzan en el cumplimiento de sus obligaciones y se comprometen sin detenerse a analizar quien será su comitente.

Tarea que no siempre resulta sencilla, por diferentes causas legales.

Ello implica nada más ni nada menos, que dedicación, tiempo y esfuerzo, realizando una inversión previa, sin saber a ciencia cierta, algunas veces, quién abonará oportunamente los correspondientes honorarios.

Dicha situación, en ocasiones, finaliza como mínimo en una consulta a un letrado y de máxima en un pleito, o lo que es peor, en la situación en que el propio profesional asume la pérdida de su derecho al cobro por su trabajo, por no haber definido a priori su comitente.

Artículo 1253 CCyC.: “Medios Utilizados. A falta de **ajuste** sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige **libremente** los medios de ejecución del contrato.”

Artículo 1254 CCyC.: “Cooperación de terceros 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.**”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Analizaremos ahora que dispuso el legislador respecto de cómo debe ser ejecutada la obra, ya que también en este aspecto tenemos una novedad, pues establece que “...a **falta de ajuste...**” sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de servicio “...elige **libremente...**” los medios de ejecución del contrato.

Entendemos entonces que, si nada se ha pactado, o si por otros medios se entiende que nada pudo haber sido estipulado, ya que la expresión que utiliza en el artículo es “a falta de **ajuste**”, podrá el contratista o prestador de servicio decidir por sí libremente como ha de ejecutarla, entendiendo como único límite a esta libertad el artículo 1256, inciso a) al decir que deberá ejecutar la obra de acuerdo a los conocimientos razonablemente requeridos, por el arte, la ciencia y la técnica de su actividad.

Recordemos que, en el Código de Vélez, en este caso, debíamos atenernos a la costumbre o el precio pactado.

Respecto a la posibilidad que le otorga el artículo 1254 CCyC al contratista, prestador de servicios, de servirse de terceros, el mismo artículo, establece una excepción consistente en los casos en que la obligación sea contraída “intuitu personae”.

Entiéndase por tal que haya sido elegido por sus cualidades personales, para ejecutarlo ya sea en todo o en parte. En este caso, no podrá liberarse de su obligación, si no resulta cumplida por él mismo.

Continúa diciendo, que el contratista o prestador de servicios, podrá valerse de terceros para abordar su tarea, diciendo expresamente, además, que **no por ello se libera de la dirección y responsabilidad de la ejecución.**

Otra vez pareciera generar cierta confusión la redacción adoptada por el legislador, en relación a la doctrina y a la práctica profesional.

Al hablar de “conservar la dirección”, entendemos que no está refiriéndose a la dirección de obra, sino utilizando el término en forma genérica, ya que, aunque este Capítulo 6 habla de obras y servicios, no lo hace tan solo referido al ámbito de la construcción, como ya dijéramos.

A mayor abundamiento, de referirse a la dirección de obra, podría generar un problema, si consideramos que al mismo tiempo el vocablo **dirección** va unido con la conjunción copulativa “y” al concepto de **responsabilidad de la ejecución.**

Por ello es determinante, dejar asentado en los contratos, quién queda a cargo de los recursos de producción, sea mencionando un contrato específico o mediante documentos comerciales de oferta u organigramas de funcionamiento y órdenes que especifiquen quién tiene la guarda del recinto de la obra y demás obligaciones.

Artículo 1255.CCyC: “Precio. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los **aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción** entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, **el juez puede fijar equitativamente la retribución.**

Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por 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, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.”

El artículo 1091, se refiere a la Teoría de la Imprevisión, ya tratada.

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

En este artículo, encontraremos algunos conceptos que generan cierto asombro por diversos motivos.

En primer lugar, en el Código de Vélez, se presumía la onerosidad del precio del contrato.

En este caso el legislador continúa con esa idea, estableciendo un orden. Dice que el mismo será determinado por el contrato, es decir, el acuerdo de la voluntad de las partes, la ley, los usos, y por último si no hubiere otra forma por decisión judicial.

Sin embargo, nada dice sobre cuándo debe pagarse.

Vélez Sarsfield establecía que, si no había plazos estipulados en el contrato, el precio de la obra debía pagarse al hacerse entrega de ésta.

Continuando con el análisis, debemos interpretar que cuando se habla de precio de los servicios se está hablando de honorarios. Nótese una vez más como se confunde, al legislar de una manera global, para todos los casos, un concepto que es esencial diferenciar, ya que como dijéramos se trata de figuras de diferente naturaleza jurídica.

Los profesionales cobran honorarios, su trabajo no tiene un “precio”, esto implica mercantilizar, de alguna manera, la profesión y que la misma sea tan solo un producto más del mercado.

Los honorarios tienen carácter alimentario para todos los profesionales y además existen leyes arancelarias provinciales que regulan dichos honorarios.

Debemos destacar el fuerte impacto que ocasionó la frase del legislador que dice que esas leyes arancelarias “no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio”.

Estableciendo además que si la aplicación de esas leyes pudiera conducir a una “evidente e injustificada” desproporción entre la retribución y la labor cumplida, quedaría como última instancia la decisión judicial, respecto de su monto.

Recordemos que en algunas jurisdicciones provinciales existen aportes obligatorios a la caja de previsión social provincial, que si no fueron considerados oportunamente pueden convertirse en una erogación importante por su permanente actualización e intereses punitorios.

En cuanto a la segunda parte del artículo 1255 CCyC, debiéramos vincularla al art. 1262 CCyC, sistemas de contratación, que analizaremos en el Capítulo 3.-

Artículo 1256 del CCyC: “Obligaciones del contratista y del prestador. 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.”

Artículo 1257.del CCyC: “Obligaciones del comitente - 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 anterior.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Estos dos artículos, compilan obligaciones del contratista, prestador de servicios y del comitente, apartándose de la forma en que Vélez Sarsfield dispuso obligaciones y derechos, de forma dispersa en el articulado.

Analizaremos el art. 1256 en cada uno de sus incisos:

inc. a) Ya habíamos adelantado el tema, en el sentido que este inciso constituye el límite de la libertad que tiene el contratista para elegir los medios de ejecución del contrato.

En principio diremos que deberá ejecutar la obra conforme el contrato, pero siempre en concordancia con los conocimientos del arte, la ciencia y la técnica de su respectiva actividad.

En el mismo inciso adjetiva ese conocimiento y dice “razonablemente requeridos”, una vez más dependiendo quien ejerza la actividad, resultará más sencillo determinar la razonabilidad. En el caso del

profesional, no cabe duda de que su título le da una idoneidad que nadie discutiría.

En estos dos artículos (1256/57 CCyC) se detallan convenientemente los elementos que sirven de listado para la confección del pliego de proyecto, o en contraposición para realizar una oferta comercial.

El texto plantea la necesidad de definición, así, si tenemos un proyecto definido con acuerdo del Comitente, se podrá avanzar fácilmente con las definiciones de materiales, terminaciones, instalaciones y prestaciones de la obra y el oferente hará su trabajo de cómputo y presupuestación sobre la misma especificación.

Si en cambio no hay un proyecto definido o se prefiere recibir ofertas comerciales sobre un producto o servicio de proveedores o importadores específicos se podrán dejar las definiciones para la oferta o una instancia posterior de obra, pero seguramente allí el precio de insumos podrá llevar a cierta indefinición de costos y eventual conflictividad durante la obra.

Deberá considerarse también que, si el Comitente requiere una prestación especial, fuera de la media del mercado, habrá que expresarlo en el Contrato, claramente en el ámbito de la construcción esto es en el Pliego de Condiciones y Especificaciones, que incluye la parte gráfica.

En todo caso es conveniente evitar divergencias entre el Pliego y las Ofertas o la documentación anexa a la firma del Contrato definitivo de construcción.

Eventualmente si hubiera diferencias entre el Pliego y la Oferta más conveniente, es recomendable salvarlas antes de la firma de contrato a fin de tener un cuerpo consensuado en la etapa de materialización de la obra.

inc. b) La acción de informar, prevista en este inciso, constituye una obligación del contratista y prestador de servicios.

Es por ello que resulta conveniente, durante el transcurso de la obra, establecer una rutina de comunicación entre las partes, llevando a cabo distintas actividades consecuentes con este fin, léase, reuniones con minutas, informes, mail, actas. Notas de Pedido y Órdenes de servicio.

Vale recordar que los tradicionales libros de Órdenes de Servicio y Notas de Pedido tienen plena vigencia, considerando la tradición, tanto en la industria de la construcción como en el comercio y son el formato tradicional y legalmente más aceptado como prueba.

Nótese que el Director de Obra escribe una Orden de Servicio en su condición de responsable y mandante técnico del contratante, lo que implica en general que ante la recepción y silencio por el término de 48 horas, por parte del Constructor, se la considerará aceptada y quedará incluida dentro de los términos del contrato por Ajuste Alzado, sistema priorizado en este nuevo código.

En cuanto a las Notas de Pedido, realizadas por el Constructor, en general servirá como documento legal de reclamo y eventual advertencia de un desacuerdo técnico o contractual, que, si bien no lo eximirá de su responsabilidad ante una ruina o defecto grave de materiales o proyecto, sin duda será un atenuante a considerar por la justicia.

Volviendo sobre la obligación de informar, se destacan algunos ítems, que no deberían soslayarse como: novedades que pudieron ocurrir en la propiedad (con vecinos o entes estatales), inconvenientes con los recursos de producción utilizados y por último avances en la materialidad que anticipan o describen los ítems de la certificación periódica o el cumplimiento de etapas contractuales.

Ya hablamos de las reuniones de coordinación como forma de agilizar la toma de decisiones y mantener informadas a las distintas partes del contrato. Se sugiere que tengan cierta formalidad, de días de reunión, participantes habituales y especiales.

Siempre es recomendable realizar una minuta de lo informado y acordado, inclusive terminar mencionando los temas pendientes y los responsables de obtener para la próxima reunión el material para su definición. Inclusive validar periódicamente dichas minutas mediante la firma de los participantes en soporte papel o mediante el envío digital a todos los integrantes, con la fijación de tiempo para efectuar observaciones.

Para su archivo ordenado esto puede ser incluido sintéticamente en los Libros de obra o ser un Acta numerada o fechada, siempre es recomendable establecer siglas que orienten fácilmente la búsqueda por temas y fechas.

inc. c) En este caso, estamos en presencia de toda una novedad, ya que en el viejo Código el contratista podía o no proveer los materiales, en este artículo se establece el principio que el contratista siempre debe proveer los materiales, salvo que se haya pactado algo diferente entre las partes o que resultare factible conforme los usos del lugar.

Aquí, habrá que prestar particular atención, a la redacción de las ofertas comerciales, ya que de no aclararse la inclusión o no de los materiales en las mismas, conforme el presente artículo, se los tendrá por incluidos.

Asimismo, habrá que considerar en esos documentos que normalmente detallan los elementos y el producto final, evitando especificar productos con marcas comerciales, que tal vez están en la mente del Comitente, que luego pueden ser de difícil adquisición o reposición.

Algunos presupuestos comerciales hacen aclaraciones precisas sobre las “Exclusiones” que resultan muy ilustrativas a la hora de su evaluación.

Siempre es conveniente detallar también en manuales de uso, el mantenimiento periódico de los artefactos provistos y el modo de uso y limpieza de elementos de uso diario, a fin de deslindar responsabilidades

sobre la vida útil, mencionando los proveedores y sus calidades o alusiones a normas de fabricación nacional o internacional.

inc. d) Se establece que el contratista, o prestador de servicios, debe usar “diligentemente” los materiales provistos por el comitente, no se entiende por qué no debiera de hacerlo, ya que en el inc. a) se dice que debe actuar conforme al arte, ciencia y técnica de la actividad desarrollada, por lo que pareciera que existe una tendencia a enfatizar o al menos remarcar o dejar claras, las obligaciones de los contratistas y prestadores de servicios.

Pero continúa diciendo, que deberá informar inmediatamente al comitente cuando estos materiales sean impropios o tengan vicios, que, en virtud de su ciencia, técnica u arte, el contratista, prestador de servicios, debiera conocer.

A pesar de ello, más adelante en el art. 1268 CCyC, cuando se habla de destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega, pudiéndose por ese motivo dar por extinguido el contrato por cualquiera de las dos partes, en su inc. b) dice que, 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.**

No parece quedar claro porque alguien cumpliría con una obligación, cuando más tarde, aunque la hubiese cumplido y así expresamente lo dice el artículo, igual no se verá recompensado. Por el contrario, ni siquiera se le deberá la remuneración pactada.

Se entiende que este inciso, busca evitar la conflictividad que con una organización básica del contratista se soluciona, o eventualmente se solventará con partidas de su precio de venta. Todo queda en su órbita, el trabajo, el seguimiento de la economía de la obra, en definitiva, hacerla en la forma pactada y por el mejor precio posible.

inc. e) Este inciso se refiere al plazo, y en este caso primero menciona que debe hacerse en el tiempo convenido y luego siguiendo a Vélez Sarsfield, agrega o en el que “razonablemente” corresponda.

Como ya adelantáramos el plazo, no es un elemento esencial del contrato, por lo que su falta de estipulación en el mismo no trae aparejada la nulidad del acto.

Justamente en virtud de ello, podemos hacer jugar aquí el concepto de plazo tácito, en cuyo caso, según los usos y la buena fe, se determinará el mismo, o el concepto de plazo indeterminado, que deberá ser fijado por un juez, a pedido de parte; ambos principios presentes en el art. 887 CCyC inc. b).

Para algunos Comitentes el plazo puede ser muy importante, cabe recordar algunos ejemplos de amplia difusión como son los grandes centros comerciales, los supermercados o los establecimientos escolares que normalmente buscan iniciar el ciclo lectivo en las nuevas instalaciones. Para estos casos será relevante que figure en el texto de cualquier contrato, pero para ser equitativo, el contratista también deberá advertir posibles desvíos que puedan ser considerados “razonables”.

Hasta aquí las obligaciones del contratista y prestador de servicios.

En el artículo 1257 CCyC se tratan las obligaciones del comitente.

En su **inc. a)** establece como primera obligación del comitente el pago de la retribución, y como ya viéramos el pago es la forma más común de extinguir la obligación.

inc. b) sostiene que el comitente debe prestar colaboración necesaria, esta obligación ya se enumeraba en el Código de Vélez Sarsfield, y esa colaboración conforme las características de la obra o del servicio, debe entenderse amplia. Esta colaboración se encuentra

vinculada al art. 961 CCyC, que sostiene que los “contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obliga no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendida en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.”

Por lo que no debiera resultar complejo, listar todo lo necesario de acuerdo a las características de la obra o servicio, a fin de solicitárselo al comitente.

Esto implica desde la documentación básica que demuestre su dominio, su personería y disponibilidad o mandato para actuar en nombre propio o de su organización, mediante la documentación pertinente.

Asimismo, las necesidades del comitente respecto del bien a producir deben expresarse claramente, sea por su propia iniciativa o mediante un cuestionario facilitado por el profesional.

inc. c) la tercera obligación mencionada en este artículo es la de recibir la obra siempre y cuando haya sido ejecutada conforme el artículo anterior.

En este caso particular, hemos de destacar que en el CCyC aparece el término “recepción”, y además el de “aceptación”, conceptos que desarrollaremos más adelante en el capítulo 3, a efectos de comprender sus diferencias.

Artículo 1258 del CCyC. “Riesgos de la contratación. - 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**.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Recordemos el concepto de fuerza mayor, es un hecho que no se puede prever y que previsto no se puede evitar.

En este sentido, el art. 1258 CCyC, deviene del principio de que las cosas perecen para sus dueños.

Artículo 1259 del CCyC: “Muerte del comitente. - La muerte del comitente no extingue el contrato, **excepto que haga imposible o inútil la ejecución**.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

En este caso se mantiene el principio del Código de Vélez Sarsfield, y está ligado al principio de la frustración de la finalidad, que en el artículo 1090 CCyC, dice “la frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una *alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supere el riesgo asumido* por la que es aceptada...”

Artículo 1260 CCyC: “Muerte del contratista o prestador. - 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**.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Tal vez en este artículo, cuya redacción es casi textual al de Vélez Sarsfield, podríamos preguntarnos a qué se refiere cuando habla de “materiales aprovechables”, pareciera tratarse de aquellos que ya hubieran sido adquiridos y que sirvieran para continuar con el curso de la obra.

Al mismo tiempo, al hablar, del “precio total convenido”, hay que recordar lo que ya dijéramos que al estar subsumidas dos figuras tan diferentes, si se estuviera hablando de la prestación de un servicio, lo que se debería, en este caso, sería la parte proporcional de los honorarios correspondientes.

Artículo 1261 del CCyC: “Desistimiento unilateral.- El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe **indemnizar** al prestador todos **los gastos y trabajos realizados** y la **utilidad que hubiera podido obtener**. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Esta facultad deviene de la posibilidad establecida en el artículo 1277 del CCyC, la extinción total o parcial de un contrato por la sola declaración de una de las partes en los casos en que la ley o el mismo contrato lo permitan.

El artículo 1278 del CCyC establece las disposiciones generales sobre el caso.

La extinción deberá comunicarse a la otra parte. Deberá declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez.

Quien tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por solicitar su cumplimiento y la reparación de los daños y después de ello, podría inclusive deducir la pretensión extintiva.

La comunicación de la declaración extintiva del contrato lo extingue de pleno derecho, no pudiendo exigirse posteriormente su cumplimiento.

Volviendo al análisis puntual del artículo 1261 CCyC, nótese que habla de indemnizar al prestador los gastos, trabajos realizados y la *utilidad* que se hubiera podido obtener. Habrá que definir entonces, en la amplia gama de actividades involucradas en este capítulo del CCyC, la forma de identificar el monto esperable, tanto sea en la actividad profesional, como en las ofertas comerciales.

CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO

DERECHO

Conjunto de normas obligatorias, diferente a la moral.

- **NATURAL** : La razón
- **POSITIVO** : Impuesto por el Estado
 - ≡ Privado } Interés final { -Particular
 - ≡ Público } -General

FUENTES del derecho

- **LEY** : Disposiciones obligatorias, carácter integral, autoridad competente.
- **COSTUMBRE** : Conducta reiterada en el tiempo, un lugar, aceptada por la comunidad.
- **JURISPRUDENCIA** : Conjunto de sentencias emanadas de órganos judiciales.
- **DOCTRINA** : Estudio y desarrollo realizado por expertos de las materias.

PERSONA

Es el centro del derecho.

Todo ente a los cuales el ordenamiento jurídico confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para cumplimiento de su objeto y fines de su creación.

- > **CAPACIDAD** {
- Derecho
- Ejercicio

- **HUMANA** : de existencia visible, física.
 - **JURÍDICA** : de existencia ideal.
 - ≡ Privadas : ej. Mutua
 - ≡ Públicas : ej. Estado Nacional
- ATRIBUTOS**
- Nombre
 - Estado Civil
 - Patrimonio
 - Domicilio
 - Capacidad

CAPACIDAD

-Derecho o Goce:
aptitud ser titular derechos y obligaciones jurídicas
Siempre su limitación relativa

-Ejercicio o Hecho:
aptitud ejercer por sí misma sus derechos.
Su limitación puede ser absoluta o relativa.

CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO

Las personas realizan
HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS
 Acontecimientos que producen efectos jurídicos

- SIMPLES
- JURÍDICOS
 - ≡ Humanos
 - ≡ Voluntarios
 - ≡ Involuntarios
 - ≡ Naturales
 - ≡ Ilícitos
 - ≡ Causas delictos = Culpa

HECHOS JURÍDICOS
 Producen según ordenamiento jurídico, nacimiento, modificación o extinción relaciones o situaciones jurídicas

- CLASIFICACIÓN
 - ≡ Positivos y Negativos
 - ≡ Unilaterales y Bilaterales

ACTOS JURÍDICOS
 Acto voluntario, lícito, cuyo fin es adquirir o extinguir relaciones o situaciones jurídicas.

- ELEMENTOS
 - ≡ No Esenciales: ej. Plazo
 - ≡ Esenciales
 - Voluntad : Libertad, discernimiento e intención
 - Objeto : Prestación
 - Causa : Fin perseguido

- FORMAS
 - ≡ Formales
 - ≡ No Formales
- PRUEBA (demostración judicial de su existencia)
 - ≡ Instrumentos públicos, privados
 - ≡ Testigos

- VICIOS
 - ≡ Fraude
 - ≡ Simulación
 - ≡ Lesión

- NULIDAD
 - ≡ Nulos: impuestos por la ley. Retroactivos.
 - ≡ Anulables: efectos hacia adelante.

CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO

Los actos jurídicos generan OBLIGACIONES

Relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene derecho a exigir al deudor una prestación a satisfacer un interés lícito y ante incumplimiento obtener forzosamente satisfacción de dicho interés.

- **FUENTES:**
 - ≡ Ley. Contrato. Delito. Cuasidelito. Enriquecimiento injustificado. Abuso de derecho. Declaración unilateral voluntad.
- **ELEMENTOS:**
 - ≡ Sujeto: Acreedor (activo). Deudor (pasivo).
 - ≡ Objeto: Prestación lícita determinada o determinable.
 - ≡ Vínculo: Nexo de unión entre las partes.
 - ≡ Causa: Fin práctico u origen de la relación según distintas teorías.
- **CLASIFICACIÓN:**
 - ≡ Sujeto: Único o Plural: Mancomunadas, Solidarias, Concurrentes, Disyuntivas.
 - ≡ Objeto: Dar, Hacer, No Hacer. Alternativas. Facultativas. Principales y Accesorias. Divisibles e indivisibles.
 - ≡ Vínculo: Civiles y Naturales.
- **INCUMPLIMIENTO:**
 - ≡ Voluntario {
 - Dolo
 - Culpa
 - ≡ Involuntario: -Caso Fortuito. Fuerza Mayor.
 - Cumplimiento tardío : Mora
 - Cláusula Penal
 - Pacto Comisorio
 - Teoría de la Imprevisión
 - ≡ Indemnización: Generalmente en dinero {
 - Daño emergente
 - Lucro Cesante
- **MODOS DE EXTINCIÓN:**
 - ≡ Cumplimiento - Imposibilidad de cumplir - Arrepentimiento - Inoponibilidad - Ratificación - Confirmación - Pago - Novación - Compensación - Transacción - Confusión - Renuncia - Remisión - Imposibilidad de pago - Mutuo disenso - Nulidad (no estrictamente una forma de extinción sino una sanción) - Prescripción (no es acción civil que surge del contrato, subsiste obligación natural).

CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO

Las fuentes principales de las obligaciones son los

CONTRATOS

Acto jurídico dos o más personas manifiestan consentimiento para crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas PATRIMONIALES.

- ELEMENTOS:
 - ≡ Consentimiento - Capacidad - Objeto - Causa - Forma.
- PRUEBAS:
 - ≡ Instrumentos públicos, privados, testigos, presunciones, confesión, todo otro medio aceptado por ordenamiento jurídico.
- CLASIFICACIÓN:
 - ≡ Unilaterales / Bilaterales
 - ≡ Conmutativos / Aleatorios
 - ≡ Instantáneos / Diferidos
 - ≡ Consensuales / Reales
 - ≡ Discrecionales
 - ≡ Consumo
 - ≡ Nominados : Contratos particulares (arts. 1123 al 1525 CCyC)
 - ≡ Innominados
- EXTINCIÓN:
 - ≡ Resolución bilateral: Distracto
 - ≡ Resolución unilateral {
 - Revocación
 - Resolución

CÁPITULO 3

DISPOSICIONES ESPECIALES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL PARA LAS OBRAS

En este capítulo se analizarán los artículos referentes específicamente a las obras que impactan en la profesión, aportando al mismo tiempo, un marco conceptual para su interpretación con el objetivo de su aplicación práctica.

En el capítulo anterior, hemos tratado el Capítulo 6, Sección 1ª del CCyC: Obra y servicios.

Con la misma metodología, analizaremos ahora la Sección 2ª: Disposiciones especiales para las obras y más adelante, la Sección 3ª: Normas especiales para los servicios.

Desde hace siglos, en el comercio se busca que las posiciones e intereses de los agentes comerciales sean claras. El Estado en su acción recaudatoria encuadra las acciones humanas en forma esquemática cometiendo algunas veces, arbitrariedades o simplificaciones que luego le tocará al contribuyente aclarar y demostrar efectivamente los hechos o las posiciones.

En general, se dice que un agente económico ofrece un producto y otro acepta la propuesta, evalúa libremente el objeto y su precio, recién entonces toma la decisión de compra y lo adquiere pagándolo de la forma aceptada.

En principio, si se concuerda con el razonamiento anterior, podemos afirmar que ocurre en el mercado inmobiliario, pero que en el ámbito de la construcción es más complejo.

El proceso en la construcción no es directo, requiere de varios pasos para concretarlo.

Llevemos a cabo un análisis conceptual. La primera acción consiste en detectar una necesidad, luego

una idea de cómo satisfacerla y con esa idea habrá que realizar un anteproyecto, para transmitirla mejor y brindar parámetros o modelos para orientar definitivamente al proyectista.

Formada la idea, efectuado el proyecto, y por ende, aceptado el trabajo intelectual realizado, el cual deberá incluir un presupuesto estimativo, habrá que buscar quién brindará las mejores condiciones para materializarlo.

En principio, podemos asumir que el proyecto está completo cuando identifica las formas, aporta soluciones a todos los requerimientos normativos, especifica materiales y terminaciones en forma clara e indubitable y da cumplimiento a las expectativas del cliente.

Es entonces cuando se está en condiciones de llamar a otros actores de la construcción quienes podrán cotizar el trabajo, conforme a los distintos sistemas de contratación, asumiendo un riesgo económico y prometiendo un precio y plazo de terminación confiando en su organización.

Esta complejidad mencionada es abordada en la Sección 2ª del CCyC, Capítulo 6.

Comenzaremos analizando los:

SISTEMAS DE CONTRATACIÓN

Respecto de los sistemas de contratación resulta ilustrativo, leer el artículo 1262 CCyC, que dice:

Artículo 1262 CCyC: “Sistemas de contratación. 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**.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

En primer lugar, menciona los sistemas de contratación tradicionales, vinculados con uno de los elementos de cualquier contrato: El precio.

En el caso particular, estos sistemas de contratación se hallarán presentes en el denominado contrato de construcción.

Presentaremos una síntesis del concepto y las funciones de los actores de la actividad, en cada uno de los sistemas.

AJUSTE ALZADO

El artículo 1262 CCyC, ya transcripto, comienza diciendo que el sistema de ajuste alzado puede denominarse también retribución global.

Este sistema consiste en acordar por adelantado el precio de la obra.

El legislador en este código establece la presunción, salvo prueba en contrario, que, si nada se hubiera pactado entre las partes, la obra fue contratada por Ajuste Alzado.

En este sistema habrá sólo un Comitente (pudo haber o no un proyectista) y un constructor. El comitente paga por la obra consumada y perfecta.

Al tratar en el artículo 1255 CCyC, el precio, respecto de este sistema establece que el mismo no puede modificarse, en razón de que su costo sea menor o mayor al previsto. Al finalizar este artículo sostiene, que podría darse esta modificación en el caso previsto en el artículo 1091 CCyC, este texto es consecuente con el Código de Vélez Sarsfield.

El artículo 1091 CCyC, se refiere a la Teoría de la Imprevisión.

Esta teoría, regula el caso en que la prestación a cargo de una de las partes, se tornare excesivamente onerosa por circunstancias extraordinarias, que podrían haber estado presente al momento de la celebración del contrato o haber sobrevenido con posterioridad por causas ajenas a las partes (teoría ya tratada en el Capítulo 2 del presente texto).

Las obligaciones y responsabilidades de la materialización estarán concentradas en una figura, la del Constructor. Obviamente, ésta es la forma más simple de concretar una obra.

La Empresa Constructora (contratista) ejecuta y conduce la obra. Consistente, entre otras cosas, en proveer materiales y mano de obra.

Establece este nuevo código la presunción que, si de los usos o de la convención de las partes nada se especifica, la provisión de dichos materiales estará a cargo del contratista. Ante esta presunción, se deben redactar convenientemente las obligaciones de cada una de las partes, de tal modo, que no entre a jugar la presunción explicitada, por omisión de las pertinentes cláusulas sobre el suministro de materiales.

El contratista debe tener la capacidad operativa de producción necesaria. Podrá realizar subcontratos y celebrar contratos de trabajo. Asume el riesgo económico.

Se dice con acierto que el ajuste alzado, requiere un proyecto bien desarrollado y definido, por lo tanto, se deberá acordar un cómputo muy exacto, con pocas incógnitas.

Se necesitará un Proyecto documentado de tal forma que posibilite a distintos oferentes de la actividad, llevar a cabo sus cálculos técnicos y económicos que le permitan formalizar una Oferta comercial ajustada y de acuerdo a los valores de mercado de la Mano de Obra, Materiales y Alquiler de Equipos en la zona, estimar los gastos generales y financieros, considerar las tasas e impuestos municipales, provinciales y nacionales que correspondieren. Se completará el cálculo del precio con un beneficio empresario que sea compensatorio y retributivo en ese medio. Se busca un precio equitativo de mercado, el cual resulte conveniente para el Comitente.

Vale estimar que esa búsqueda del precio de mercado, se sustente en contar -al menos- con tres presupuestos comparables, a fin de obtener una muestra aceptable para llamarlo "precio de mercado".

Para su determinación, habrá que considerar también la transparencia en el proceso de llamado, impulsa o licitación para poder contratar con la oferta más conveniente.

Las claves para bajar la conflictividad se encuentran en cómo se formula el pedido y cómo se realiza la oferta.

Deberá ser llevada a cabo de buena fe por ambas partes, en una forma detallada, tanto de manera gráfica, como escrita, y obviamente, se usará la misma documentación para la presupuestación y el contrato determinante del acuerdo.

Esa documentación, puede ser rehecha por el Constructor, a efectos de efectuar subcontratos, los

cuales materialicen distintas partes del todo, pudiendo utilizar inclusive diversos sistemas de contratación.

Pero si por algún motivo se apartara de lo acordado, deberá renovar el acuerdo con nueva información y documentación validada por el Propietario o su representante.

Las contrataciones efectuadas por el Contratista de Obra por Ajuste Alzado, para alcanzar el objeto a entregar al Comitente, pueden consistir en distintos tipos de contratos.

Así, hará compras de materiales (compra-venta), cuando sea necesario, alquilará equipos varios (locación de cosa), también podrá tomar operarios en relación de dependencia (contrato de trabajo) o contratar mano de obra mediante algún contrato por ajuste alzado (si puede definir claramente la tarea o el objeto a realizar) o aplicará otro contrato midiendo lo realizado y liquidando periódicamente al subcontratista de mano de obra por horas trabajadas, jornales o cualquier otra unidad de medida adoptada.

La figura del Proyectista podrá agotar su trabajo en la documentación para licitar o continuar ejerciendo su profesión como Dirección de Obra, a fin de asegurar al Comitente la calidad y el cumplimiento del contrato, en todas sus instancias, durante el desarrollo de la obra hasta su recepción, evitando pasivos de origen laboral, normativo o ambiental, mediante el oportuno control.

En síntesis, el Profesional dirige la obra, verifica la materialización del proyecto aprobado oportunamente por el Comitente, controla las liquidaciones y firma las certificaciones.

En nuestro país, los procesos inflacionarios han imposibilitado durante largos períodos, la aplicación del llamado Ajuste Alzado Riguroso, que como su nombre lo indica, no acepta flexibilidades ni recálculos de precios.

El sistema hasta aquí tratado ofrece una variable, la cual se desprende del artículo 1262 CCyC, en cuanto a la posibilidad de aplicar el sistema de ajuste alzado relativo. Dicho sistema, considera posible la variación del 20% del precio convenido. El porcentaje de fluctuación mencionado deviene de los usos y costumbres de la actividad, teniendo su base en la Ley de Obras Públicas 13.064, donde el contrato no puede resolverse por falta de pago, pero si se lo puede hacer, en caso de la existencia de una variación mayor al 20%.

UNIDAD DE MEDIDA

En este sistema se pactan precios unitarios.

Dice el Artículo 1266 CCyC. “Obra por pieza o medida. 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.”

Referido al precio, expresa el Artículo 1255 CCyC:
“... Si la obra o el servicio se ha contratado por un **precio global** o por **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**, **excepto** lo dispuesto en el **artículo 1091**.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

De los textos citados, se entiende que, el sistema puede tratarse de unidad de medida simple, en el cual no se indica la cantidad de unidades que conforman el total o unidad de medida propiamente dicha, donde se establecen las mismas.

Profundicemos el análisis de esta forma de contratación, que es la llamada Unidad de Medida, podrán ser metros lineales, metros cuadrados, metros cúbicos, kilogramos, unidades más o menos completas de instalaciones o montajes, y otras formas, mientras sean perfectamente identificables.

Son contratos muy comunes en las relaciones intra-contractuales, entre personas que cuentan con gran experiencia o habilidad para materializar la tarea solicitada. Conocen su estándar de ejecución, y eventualmente, presupuestan con provisión de elementos menores, propios de la actividad, como clavos y alambre de fardo, de atar, por ejemplo.

Para realizar la liquidación y facturación periódica, se tiene que medir lo ejecutado en el período para efectivizar el pago. Nótese lo trabajoso para acordar ello entre agentes que carecen de una amplia experiencia.

Un ejemplo tradicional es la yesería, que desde muy antiguo liquidaba su trabajo por elementos. Así los trabajos de yesería de una habitación común, tiene superficies de enlucido de yeso, hasta 1,20 m de altura, superficies de enlucido de yeso hasta 2 m, superficies de enlucido hasta 3 m, superficies de enlucido aplicado en cielorrasos, eventualmente también podrá haber superficies de cielorrasos armados, pero además, liquidarán metros lineales de aristas (entrantes) y podrán colocarse también cantoneras en las aristas salientes las cuales serán cobradas aparte y naturalmente, si hubiera gargantas, molduras o algún tipo de roseta o aplique se sumarán a la liquidación. Es evidente que no se trata de una operación sencilla, la cual conlleva a distintos malentendidos.

El sistema ha ido evolucionando y en construcciones masivas la liquidación adoptó formas simplificadas por unidad típica a cotizar, casa, departamento, piso.

Ello ofrece la flexibilidad de suspender los trabajos temporariamente liquidando lo realizado. Para hacer reingresar al gremio después de un período, de acuerdo a la programación de la obra.

El CCyC agrega, al especificar los contratos de Unidad de Medida, la palabra “piezas” lo cual refuerza la idea de elementos o tareas a consensuar, debe especificarse algo más que en una compraventa. El modelo, el producto no está disponible o visible, no se le puede tocar, evaluar.

Ejemplos de ello sería la contratación de herrería muy repetitiva, de mueblería, de instalaciones de equipos y otros más.

Es decir, es un contrato práctico para identificar contrataciones o entrega como elementos a incorporar a una obra, en un momento determinado.

El CCyC realiza la salvedad que, si se determinó una cantidad a proveer, deberá ser entregada, debiéndose pagar por ella.

También aclara que, si se hubiere pactado sin establecer el número de piezas, podrá interrumpirse la relación abonando lo realizado hasta el momento.

El Comitente paga por unidades con un precio cierto.

La Empresa Constructora (contratista) observa las mismas funciones que en el sistema anterior, diferenciándose respecto del riesgo asumido por el empresario, el cual en este caso, resulta acotado.

El Profesional dirige la obra. Teniendo las mismas funciones que en el sistema de ajuste alzado, aunque respalda las certificaciones con cómputos periódicos.

COSTE Y COSTAS

Consiste en la indeterminación del precio. El coste son los gastos directos e indirectos de ejecución de la obra y las costas implican los gastos generales de la oficina central y la utilidad prevista por el contratista.

El Comitente paga por costos y utilidades.

La Empresa Constructora (contratista) lleva adelante las mismas funciones que en el sistema de unidad de medida.

El Profesional dirige la obra, asumirá iguales funciones respecto del sistema de ajuste alzado, pero deberá controlar TODOS los costos los cuales definirán las liquidaciones.

En el país se han utilizado estos contratos debido a la dificultad en presupuestar obras muy especiales, como un templo, un centro comercial, una central de energía o una embajada en otro país, cuando el proyecto no está suficientemente desarrollado o se prevén modificaciones de calidades, plazos, y/o alcance de los trabajos.

La tradición fundamenta que cuando existe un proyecto y se puede efectuar un cómputo, se recomiendan los contratos por ajuste alzado. Cuando hay un proyecto, pero no resulte posible desarrollar un cómputo, se recomienda el contrato por unidad de medida y cuando no existe proyecto ni cómputo posible, se debe estimar un contrato de Coste y Costas.

Presenta la ventaja de la rapidez en el inicio de la obra, dado que los elementos a considerar para la elección del Constructor son su idoneidad y experiencia, su solvencia y capacidad de acción inmediata por contar con personal calificado y equipos disponibles, más algunas consideraciones económico-financieras de interés general para la contratación.

A veces, el cumplimiento de un plazo resulta ser determinante, para ello, el Constructor exigirá un flujo de fondos que le permita las contrataciones de materiales y personal, sin límites, dentro de ciertos parámetros o metodología de toma de decisiones, pero que le brinde sin lugar a dudas su libertad de hacer y contratar.

En ciertas ocasiones, el proyecto permanecerá supeditado a los recursos de producción disponibles u obtenibles abundantemente en el lugar, sin

condicionantes, buscando evitar los factores climáticos tan perjudiciales para el cumplimiento del plazo en una obra de construcción.

Obviamente, no se descartan los controles económicos y de gestión, pero en general, quedan supeditados al correcto avance de las tareas y a la libertad de apertura de frentes de trabajo, siempre buscando cumplir con la calidad esperada o un plazo determinado total o parcial.

No se descarta que una obra de presupuesto mínimo no sea viable por este tipo de contrato, pero en caso de optarse por este sistema, seguramente, quedarán afectados los tiempos y tal vez la calidad o terminación.

El Constructor asume un mínimo riesgo económico, pero en general, pone en juego su prestigio como tal, dado que fue elegido por su idoneidad y experiencia. Seguramente no querrá perder dinero y ajustará sus gastos generales a la cuantía ofertada.

Es utilizado en los subcontratos de personal o empresas muy eficientes y reconocidas para asegurar algunas tareas críticas de la planificación. También en momentos álgidos de la obra, donde se necesita enfatizar en la eficacia de la acción y para obtener un resultado seguro en tiempo y forma.

Hasta aquí los sistemas de contratación tradicionales, mencionados en el artículo 1262 CCyC. El mismo artículo, establece que la obra puede ser contratada por alguno de estos sistemas, una mezcla de ellos, o por otro cualquiera convenido por las partes.

Tal vez podríamos considerar el llamado Sistema por Administración, hoy denominado como Trabajos por Administración, o la cláusula Llave en Mano, mencionada en el artículo 774 CCyC.

POR ADMINISTRACIÓN

Como ya dijéramos este sistema no está expresamente mencionado en el CCyC, sin embargo, lo habilitaría el artículo 1262 CCyC cuando dice "...o por cualquier otro sistema que pactaren las partes..."

El Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo (CPAU), en su Manual de Ejercicio Profesional del Arquitecto (MEPA), versión 2018, sostiene que, en vez de hablarse de éste como un sistema, debería mencionarse como "trabajos por administración", pues no existiría casi la obra que se ejecutara en su totalidad bajo esta forma.

Por otro lado, se trata de un sistema que, tal vez, acarrea los mayores inconvenientes a la hora de determinar roles, funciones y responsabilidades.

Parte del concepto de supuestas economías para el comitente, el cual asume riesgos, la mayoría de las veces, sin conocerlos.

El Comitente se constituye en empresa constructora, con las mismas funciones descriptas en los otros sistemas mencionados, asumiendo el rol de empleador, situación que no queda clara en la mayoría de las veces.

Las obras por administración no son, en general, tan rápidas, dependen de los fondos disponibles, los cuales pueden ir renovándose periódicamente en cuotas iguales o en montos progresivos, según los requerimientos de la obra.

Evidentemente, se adopta esta forma para dar margen de maniobra al Comitente o Inversor en la disposición de sus recursos económico-financieros.

La difusión de estos contratos en el Siglo XX, fue para brindar cierta ventaja en el régimen laboral y previsional para la construcción de la casa propia, pero luego se adoptó como un formato práctico para obras más especulativas. Los montos de inversión, en general, son previsibles y factibles para el grupo o individuo pagador.

También, se necesita expresar claramente la forma de cálculo de la retribución, gastos generales y beneficios de los distintos actores del proceso de construcción, en el aspecto de las responsabilidades asumidas, cargas impositivas y cualquier otro derecho o tasas no incluidos en el precio de acuerdo económico.

El profesional, en este caso, dirige la obra y brinda representación técnica al comitente, controlando la correcta materialización del proyecto. Ejerce la Dirección Ejecutiva, que implica la asunción del rol de Director de Obra, más el rol de Representante Técnico del comitente y eventualmente, administra como mandatario de éste.

En ocasiones este sistema se mimetiza con las obras por contratos separados y algunas poco documentadas por coste y costas. Por ello se recomienda adjuntar en la documentación del acuerdo, cláusulas claras de cómo será el flujo de fondos para la programación de la obra y sus posibles plazos de entrega.

CONTRATOS SEPARADOS

Las denominadas obras por contratos separados, que no son en esencia un sistema de contratación sino un esquema de contratación, constituyen una solución de génesis comercial, resultante de la combinación y aplicación práctica consensuada con proveedores de materiales y mano de obra, en cualquiera de sus formas legales.

Busca optimizar el trabajo de organizaciones de mayor o menor complejidad, las cuales ofrecen productos o servicios bajo cualquiera de las formas tradicionales, combinándolas de acuerdo al proyecto para optimizar el rendimiento económico y la eficacia en tiempo y forma.

Si no son bien planificadas y programadas por la Dirección, pueden ser objeto de un sinfín de conflictos internos y con el Comitente. Son importantes los roles asignados, los espacios destinados a uno u otro

gremio y la disponibilidad de provisiones o medios de transporte en el recinto de las obras, higiene y seguridad y limpieza de obra, para que cada uno tenga la libertad de hacer y programar sus tareas con la planificación general y de acuerdo a sus intereses económicos.

Pueden ser muy apropiados para las tareas iniciales, fundacionales y estructurales de la obra, con dos o tres contratistas actuando en el lugar.

Pero al complejizarse la planificación requiere una férrea conducción y programación mensual y semanal, para asegurar los abastecimientos y libertad de movimientos a las distintas cuadrillas en su avance, que puede ser muy dispar entre ellas.

En los casos de rutas u obras lineales requiere de un estudio del trabajo y rendimiento de las cuadrillas, para afinar la planificación general. La experiencia aconseja en estos casos los contratos de Unidad de Medida, que luego de realizada la cantidad mínima acordada, permita la suspensión temporaria de alguna cuadrilla, para despejar de esos trabajos el área.

La conducción y dirección de obra suman una importante cuota de administración, negociación, planificación y resolución de conflictos, para que la organización asegure un resultado a nivel parcial o total.

Estas obras, habitualmente, resultan ser muy exigentes en la llamada etapa media de las curvas de inversión. Nótese que es allí cuando una obra mal planificada puede provocar múltiples inconvenientes y conflictos, dada la intervención a destiempo de los distintos contratistas, obligándolos a gastar en fletes o jornales improductivos, los cuales más tarde querrá compensar de alguna forma.

El final de las obras conforma -naturalmente- un tiempo nervioso donde se exponen todas las falencias o desajustes de cada contratista, por ende, la administración de observaciones o faltantes deben ser claras y expresas. Se recomienda la utilización del libro

de comunicaciones firmado por ambas partes, como forma de administrar los rechazos o no conformidades de la Dirección de Obra o el Comitente.

LLAVE EN MANO

Planteado en el artículo 747 CCyC, inciso c, como cláusula llave en mano, consistente en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido.

Las llamadas Obras Llave en Mano, conforman contratos demandantes de reglas claras y un fuerte compromiso de ambas partes.

Por un lado, el Comitente deberá definir qué quiere, resultando importante cómo lo formula. Todo ello tendiente a que los Oferentes puedan identificar costos, gastos y evalúen un esperado y justo beneficio.

Estas obras, muestran un importante componente financiero, el cual se convierte en un actor más en las opiniones para definir la participación en el negocio, presentándose primero al momento de cobrar.

En el mundo existen ejemplos de hospitales, aeropuertos, centrales de energía, plantas potabilizadoras, rutas, puentes y muchos más. El Comitente no sólo deberá definir las prestaciones que debe cumplir el producto, sino también, cómo se pagará lo invertido, sea por peaje, por alquiler de cama, por metro cuadrado, por miles de litros de agua potable, más otras tantas formas de abonar lo invertido.

Deberá ser atractivo comercialmente y posible bajo el punto de vista constructivo.

Los cálculos técnicos importan gran significación, resultando adecuada una postura profesional prudente y algo pesimista al momento de presupuestar las obras. Luego, deberán ser ajustadas las variantes de planificación y flujo financiero necesario, siendo entonces que los inversionistas estudiarán la propuesta y definirán el costo del dinero.

Estos contratos permanecen directamente influenciados por la macroeconomía, el clima de negocios en el lugar de las obras y la disponibilidad de capital para inversiones de largo plazo.

En el país hubo variadas formas de obras públicas realizadas bajo estos contratos de forma total o parcial. Actualmente, se ha votado la ley 27328 de Participación Público Privada (PPP) que posibilita adoptar este tipo de contrato.

Al mismo tiempo, habilita a utilizar el ajuste alzado con pago diferido, mediante bonos u otros medios de pago. En esos casos, son importantes las garantías ofrecidas, a efectos de asegurar una mínima cantidad de oferentes interesados.

En obras menores, se pueden dar este tipo de contratos, donde se buscará la repetición del producto, la asistencia de proveedores confiables y mano de obra calificada, en lo posible, trabajando en taller, para minimizar los factores climáticos en la marcha del proceso.

En definitiva, es posible ofrecer productos “Llave en mano” cuando se tiene la certeza de su entrega cumpliendo los estándares requeridos o consensuados. El trabajo debe ser continuo y el pago encontrarse asegurado en forma confiable.

También es aplicable una variante de este tipo de contratos que pueden llamarse “Llave en mano con operación”, donde además de las capacidades de construir y obtener financiamiento, se requiere del oferente capacidad de operar el servicio o instalación, por ejemplo: una línea ferroviaria, usinas eléctricas, plantas potabilizadoras, hospitales, cárceles, etc.

Nótese la diversidad en cuanto a tipos de prestación y la especificidad de los planteles de gerenciamiento y operación necesarios para ser evaluados, muchas de estas ofertas se constituyen mediante uniones transitorias de empresas (UTE) para maximizar cada ponderación de antecedentes empresarios en cada aspecto o rubro.

CONCLUSIÓN

Los formatos planteados en el CCyC serán tomados por la Justicia como inspiradores de cualquier esquema de relación en una obra, entre el profesional, su Comitente y las fuerzas del trabajo y proveedores de cualquier tipo.

La documentación que surja de esa relación, debe ser lo suficientemente clara, para direccionar el análisis hacia una ajustada interpretación de las obligaciones de cada una de las partes.

La simplificación del artículo 1262 CCyC, la cual establece la presunción ante la falta de especificación del tipo de sistema de contratación, que el mismo será siempre el de ajuste alzado, puede involucrar, a todos quienes ejerzan alguna función de constructor, aunque la misma sea parcial.

En este formato, pueden incluirse a los profesionales al hablar de montos de inversión, costo de las obras o cualquier otra forma que pueda parecer una OFERTA económica de un constructor, quien por añadidura, permanecerá sometido a esa simplificación conceptual.

En las relaciones habituales de los agentes económicos, siempre se dice que la compraventa es la forma más difundida y cotidiana. Alguien se ubica de un lado del mostrador y el comprador se presenta consultando por un producto, eventualmente lo examina, evalúa el precio solicitado y lo toma o lo deja.

El citado mecanismo es lógico y probablemente cada uno lo repite infinidad de veces en el día, conformando nuestra condición de consumidor.

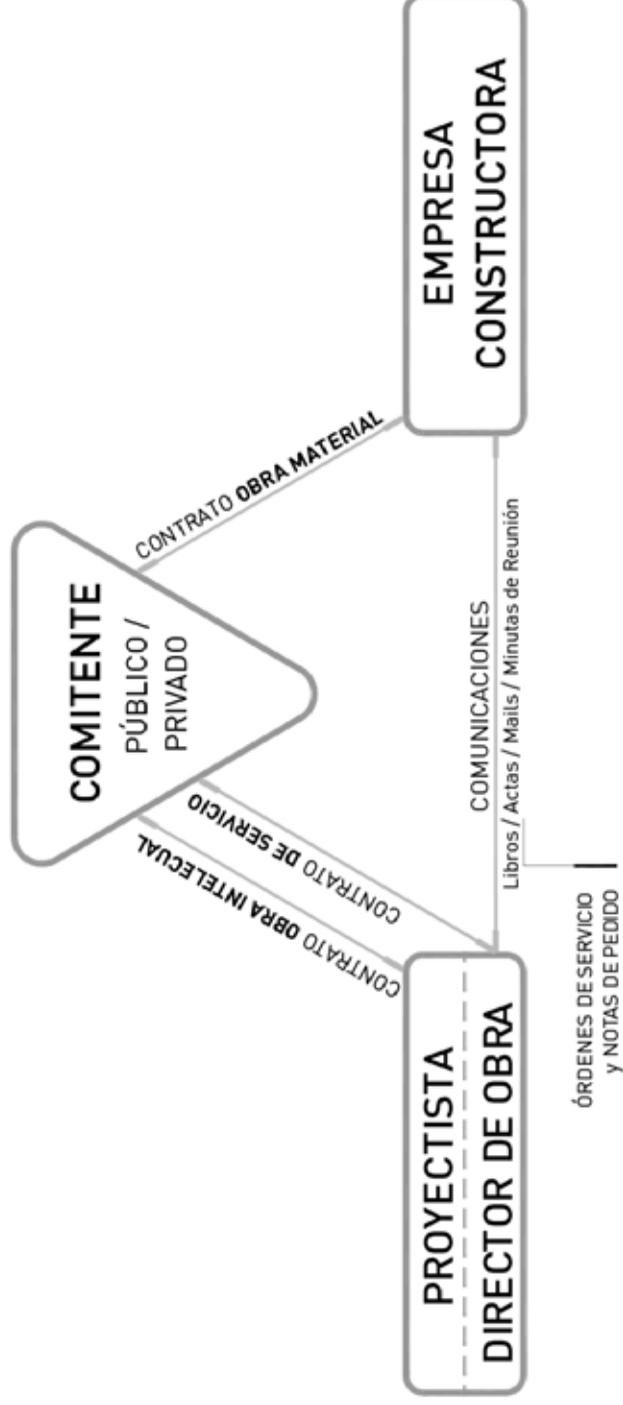
Como dijéramos sólo un perfil del Ciudadano, es consumidor, pero es la condición que provoca mayor actividad social, comercial, e incluso, legal.

La contratación por ajuste alzado privilegiada en el CCyC apunta a la simplificación de la visión del ciudadano sobre las relaciones de la construcción.

Queda en manos de los agentes de la industria adecuar la documentación de proyecto y construcción para no confundirlas.

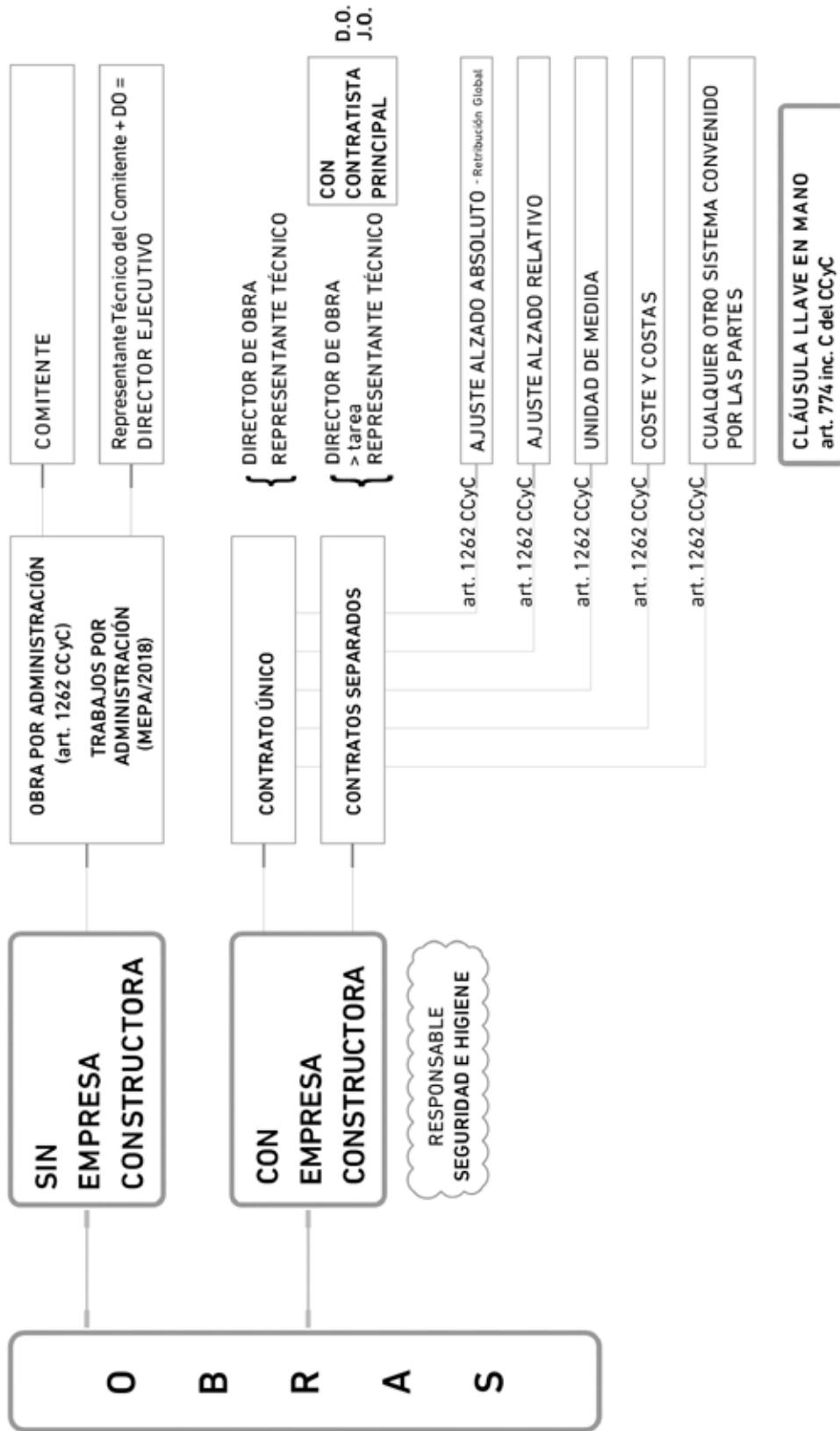
Reiterando, es la más simplificada de las formas de ver las relaciones que se dan en la construcción, donde un idóneo asesora y formula una oferta, la cual luego de aceptada, se compromete para su realización y de la otra parte, alguien quien brindó su acuerdo para iniciar el proceso de construcción, efectúa los pagos solicitados en tiempo y forma, adoptando cualquiera de las distintas posibilidades combinándolas o no entre sí.

ACTORES DEL PROCESO CONSTRUCTIVO y sus relaciones contractuales



Diseño gráfico del cuadro: Arq. Sabrina Alejandra Tamashiro

ESQUEMAS Y SISTEMAS DE CONTRATACIÓN



Diseño gráfico del cuadro: Arq. Sabrina Alejandra Tamashiro

VARIACIONES DEL PROYECTO CONVENIDO

Establece sobre este tema el Artículo 1264 CCyC. “Variaciones del proyecto convenido. 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 (1/5) parte del precio pactado**, el comitente puede **extinguirlo comunicando** su decisión dentro del **plazo de diez (10) días** de haber **conocido** la necesidad de la modificación y su costo estimado.

El comitente puede **introducir variantes al proyecto** siempre que **no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra.**”

El Artículo 1265 CCyC determina sobre 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.**”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

La redacción de la primera parte del artículo 1264 CCyC es coincidente con la del viejo código, en cuanto a lo referente a que el proyecto no puede ser variado, una vez aceptado, sin autorización escrita del comitente.

El artículo admite una excepción, constituida por el caso donde las modificaciones resultaren necesarias a

los efectos de ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no pudiendo ser previstas al momento de la contratación.

Nótese que valora el criterio de los profesionales actuantes y es lógico que se respete la opinión del contratado. No obstante, si el equipo responsable de conducir la construcción no funciona coordinadamente, se generarán discusiones sobre hechos consumados, amparándose en este artículo.

Se impone, en todo caso, la obligación de comunicar en forma inmediata al comitente las modificaciones con la estimación de su costo.

Continuando con la lectura del artículo 1264 CCyC aparecen algunas novedades.

Implica un trato novedoso el límite impuesto en la variación del proyecto, no pudiendo superar la quinta parte del precio pactado.

Al mismo tiempo, introduce el derecho del comitente a extinguir el contrato dentro de los diez días de haber conocido las modificaciones y su monto estimado.

En este caso, no debería el comitente indemnización alguna al contratista.

De la interpretación del mismo artículo, se entiende que, si las variaciones fueran menores a la quinta parte, el comitente no tendría el derecho a extinguir el contrato. En caso de hacerlo, debería indemnizar a la otra parte por todos los gastos y trabajos realizados, más la utilidad que hubiere podido obtener.

El artículo 1264 CCyC, en su último párrafo, establece que el comitente puede introducir variantes en el proyecto, en la medida que las mismas no constituyan un cambio sustancial en la naturaleza de la obra.

Este artículo es esclarecedor de las relaciones habituales, en cuanto a la pretensión del Contratista de tener libertad al momento de hacer y la lógica pretensión de quien contrató y paga de obtener la calidad y terminación pretendida originalmente.

Es normal que en las obras surjan alteraciones constructivas por distintas razones físicas o de provisiones en el lugar de las obras. Es sabido que el mercado, por su tamaño, muchas veces ha sido sensible a distintos inconvenientes, por ejemplo, al cierre de hornos de las acerías o cerámicas.

En otros casos, los proyectistas ejerciendo la Dirección de obra, detectan una posible mejora de proyecto o material e intentan sustituirlo dentro del contrato de construcción, sin alterar las condiciones generales del mismo. Ello conforma una fuente permanente de controversias.

Siempre es recomendable contar con un proyecto definido y validado por el Comitente para la contratación de un Constructor. Luego de confirmar las posibilidades constructivas y pasar un precio compensatorio, incluida su utilidad, se espera que el Constructor conduzca el proceso productivo, aplicando todo su conocimiento y manejo de los recursos de producción.

Sabemos que lo citado no ocurre en todos los casos, y muchas controversias han terminado en litigio, por ende, el codificador estableció límites y formas de orientar las conversaciones entre las partes.

Reiteramos, el constructor no puede llevar a cabo modificaciones luego de aceptado el proyecto por el Comitente, sin autorización escrita del mismo. Puede efectuarlas si las mismas fueran necesarias de acuerdo a las reglas del arte. Entendiéndose dicha necesidad como sobreviniente y no pudiendo ser previstas en la etapa de proyecto. Las comunicará inmediatamente, y si además fueran de una importancia mayor al 20% del contrato, podrá el comitente rescindir el mismo.

Nótese que el proceso lógico de disponer de una documentación completa para cotizar y luego tener libertad para presupuestar establece un círculo virtuoso, donde es impensable una distorsión de la quinta parte del contrato, el cual además no acepte razones de la otra parte.

Establece un plazo perentorio para la controversia, sólo diez días, y genera una advertencia respecto que, si no hay acuerdo, la vía judicial será la única forma para lograr una definición económica.

Volviendo a la lectura del artículo 1265 CCyC, ya transcrito, para evitar someter las diferencias a la instancia judicial se incluirán en los contratos de obra, una cláusula arbitral técnica a los fines de evitar postergaciones e inequidades manifiestas en el transcurso del contrato.

Es dable entender que no se descarta previamente cualquier método alternativo de resolución de disputas, léase por ejemplo: Negociación, conciliación, arbitraje o mediación.

RIESGOS DE LAS CONTRATACIONES

Prosigue el legislador tratando algunos temas que hacen a los riesgos de las contrataciones.

El Artículo 1267 CCyC trata “**Imposibilidad de ejecución** de la prestación **sin culpa**. 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**.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

La solución aquí planteada por el codificador, se compadece con la expresada por Vélez Sarsfield.

La imposibilidad de hacer, mencionada en este artículo, debe constituir una verdadera imposibilidad sobreviniente y definitiva, no consistente en meras dificultades.

El último párrafo del artículo introduce una diferencia con la solución receptada en el Código de Vélez Sarsfield, ya que éste último decía textualmente “el empresario es pagado por lo que ha hecho”.

De la comparación de ambos textos, se desprende que, en el nuevo Código, se introduce no solamente la posibilidad de una compensación que se corresponda exactamente con lo ejecutado o hecho, sino que se habla de un principio de “equidad”, concepto el cual implica ecuanimidad, equilibrio, por ende, constituye un criterio más amplio respecto del de pagar simplemente por lo realizado.

Deberá considerarse al momento de calcular la correspondiente compensación.

B En el Artículo 1268 CCyC. “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 debe la remuneración pactada.”

Se entiende que para que pueda darse por extinguido el contrato, según el artículo 1268 CCyC, deben darse ciertos presupuestos y ellos son:

1. Que exista una destrucción o deterioro importante de la obra, deterioro que deberá ser oportunamente evaluado, ya que no cualquier deterioro constituiría el extremo legal planteado.

2. Deberá obedecer al concepto de Caso Fortuito, es decir, sobreviniente por un hecho que no ha podido preverse y que de haberse podido prever no se pudo evitar.
3. Tal destrucción o deterioro importante, debe acaecer “antes de la entrega de la obra” aunque más adelante el artículo dice “antes de haber sido recibida”.

Cabe, aquí una reflexión, sobre el inc. b), que en términos generales se encontraba presente en el Código de Vélez Sarsfield.

La pregunta a la cual deberíamos dar respuesta es si este inciso, presenta una situación que podamos encuadrar en el concepto de caso fortuito, como presupuesto para proceder a la extinción del contrato.

De no considerarse la situación planteada en el inciso b) como caso fortuito, no se encontrarían presentes todos los presupuestos enunciados por el codificador, para que proceda a la extinción del contrato, y por ende, se deba la remuneración pactada.

Esa sería la razón por la cual no correspondería la misma, independientemente de que el contratista haya o no cumplido con su obligación de haber advertido -oportunamente- la mala calidad o inadecuación de los materiales al comitente, circunstancia desencadenante de la destrucción o del importante deterioro de la obra.

Este nuevo cuerpo legal, tanto como el anterior, establece la posibilidad de recibir la remuneración pactada cuando el comitente se encuentre en mora, en cuanto a la recepción de la obra.

Es entendible tal solución, ya que la condición consiste en que la misma haya sido entregada/recibida. Si ello no ha ocurrido por causas atribuibles al comitente, habiéndoselo constituido en mora oportunamente, éste deberá abonar lo adeudado.

En el Artículo 1269 CCyC se habla del “Derecho a verificar. 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.”

Si bien es cierto, que la redacción del presente artículo, pareciera tener como propósito por parte del legislador, acotar o al menos resolver tempranamente los problemas que pudieran verificarse recién en una última instancia, lo que constituiría seguramente, una situación más gravosa para todas las partes; no podemos pasar por alto que este derecho, establecido como tal en el presente artículo, constituye en principio, una obligación del comitente, al deber llevar adelante la obra con la presencia de un profesional idóneo: El Director de Obra.

Esta norma, constituiría entonces, un reaseguro del comitente, siempre a su costa y mientras no perjudique el desarrollo de los trabajos, pues en determinadas oportunidades, en la relación tanto Comitente como Constructor se cierran en posiciones personales, sobre alguna solución de proyecto o construcción.

Pareciera adecuado entonces, dejar el espacio de participación a una Auditoría o Arbitraje técnico que luego de la verificación apuntada, laude sobre ambas posiciones.

Analizaremos ahora, el artículo 1270 CCyC donde el legislador introduce un concepto nuevo.

ACEPTACIÓN

Artículo 1270 CCyC. “Aceptación de la obra. La obra se considera **aceptada** cuando **concurren** las **circunstancias** del artículo 747.”

Y el Artículo 747 CCyC dice: “Entrega. Cualquiera de las **partes** tiene el **derecho a requerir la inspección** de la cosa en el acto de su **entrega**. La **recepción** de la cosa por parte del acreedor hace **presumir la inexistencia** de **vicios aparentes** y la **calidad adecuada** de la cosa, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la obligación de saneamiento en la Sección 4ta, Capítulo 9, Título II del Libro Tercero.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Establece así, que la obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747 CCyC, consistentes en que cualquiera de las partes tiene derecho a requerir la Inspección de la cosa en el acto de su entrega. Ésta consiste en un simple acto material.

El plazo para que se efectivice la inspección será, en principio, el mismo momento del acto de entrega.

Aunque las partes pueden pactar otro plazo.

Una vez más, la aplicación de este artículo no se limita al ámbito de la construcción. De hecho, lo podemos constatar en nuestra vida cotidiana, ante la entrega de “la cosa”, que puede consistir en un electrodoméstico, así como también, una obra.

Supongamos que **la entrega** (un acto material simple) de la cosa consiste en un horno eléctrico. En ese momento sucede **la inspección**: Se abre el embalaje, se chequea que no existen abolladuras, raspaduras y se constatan que estén todas las partes y accesorios.

Se cierra nuevamente el embalaje. En ese momento opera **la aceptación** del adquirente (consistente en un acto unilateral, no formal). Sin embargo, el adquirente debe firmar que le ha sido entregado y, por ende, ha recibido la cosa.

A partir de ese momento, se liberan los **vicios aparentes**, salvo que hubiere hecho alguna observación y quedando latentes los ostensibles.

Aquellos que, aún aplicada la correspondiente diligencia en el acto, no se hubieren podido detectar.

Además, desde ese instante, se presume la **calidad adecuada**.

Al llegar a su casa la unidad se conecta y no funciona.

Estamos en presencia de **un vicio redhibitorio**: “... defecto 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 hubiera sido significativamente menor” (Artículo 1051 CCyC).

Ante tal circunstancia, y conforme el artículo 748 CCyC, que habla de la entrega de la cosa mueble, cerrada o bajo cubierta, deberá dentro del plazo de caducidad de tres días, contados a partir de la recepción reclamar por los defectos de cantidad, calidad o vicios aparentes. Por lo tanto, el adquirente volverá al comercio en el plazo de tres días donde en virtud de **la obligación de saneamiento**, lo que suele suceder es que se efectúe el cambio por otra unidad del mismo producto, aunque podría optar por la restitución del importe abonado, cayendo así la operación de compraventa. Si ese plazo hubiere vencido, solo le resta la garantía proporcionada por el fabricante o importador.

Este plazo de tres días se ve ampliado en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24240, artículo 11) a tres meses al tratarse de bienes muebles usados y a seis meses en los demás casos desde el momento de la entrega.

Asimismo, el CCyC en el artículo 1155 dispone una ampliación de ese plazo de tres días en los casos en que se entreguen las cosas “... en fardos o bajo cubierta que impiden su examen y reconocimiento el comprador puede reclamar en los diez días de la entrega, cualquier falta en la cantidad o la inadecuación de las cosas al contrato.” En este caso se trata de una obligación de dar que tiene causa en un

contrato de compraventa o en cualquier otro contrato al que se le pudiera aplicar las normas de éste.

Esto es de aplicación para las innumerables compras que se realizan y reciben en una obra, dado que si bien se aconseja el control de los abastecimientos de acuerdo a los distintos roles profesionales, es importante saber esta normativa para el eventual rechazo de mercadería que es común no revisar al pie del camión, tales como grifería o embalajes de artefactos de instalaciones.

La segunda parte del artículo 747 CCyC, establece que la “Recepción” de la cosa, hace presumir la inexistencia de Vicios Aparentes y la Calidad Adecuada de la cosa.

Respecto a la calidad adecuada, diremos que implica el cumplimiento de los usos y finalidades considerados al realizar el acto o los que comúnmente debieran tenerse en cuenta.

En cuanto a los vicios aparentes, serán tratados en extenso en el apartado correspondiente.

Debemos hacer jugar los diferentes artículos del CCyC, respecto de este tema, para poder diferenciar los conceptos de Aceptación y aún de Recepción y Recepción Provisional, mencionada en el articulado.

Los artículos del CCyC correspondientes son, el 1270, 747, 1272 y 1275 (los dos primeros ya transcritos, los dos últimos los reproduciremos al ser tratados en particular).

De la lectura de todos ellos, podremos concluir, que la Aceptación se trata de un acto unilateral, llevado adelante por el comitente, acto no formal, en donde el mismo comitente presta conformidad. Se trataría de un acto previo a la Recepción. Esta Recepción acarrea como consecuencia la inexistencia de los vicios aparentes, como ya expresáramos y la presunción de la calidad adecuada, sin perjuicio de las obligaciones de saneamiento.

Ahora bien, el codificador, en algunos artículos sólo menciona la Recepción, mientras que en el artículo 1272 CCyC, al hablar de la posible existencia de plazo de garantía, sostiene que, si éste existiere, por alguna causa que analizaremos más adelante, la Recepción se considera Provisional y no hace presumir la Aceptación.

Si no hubiere plazo de garantía, la obra se considera Aceptada, lo que implica la inexistencia de Vicios Aparentes, y al mismo tiempo, la obligación de responder por 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.

Se desprende entonces, que, si la obra ha sido contratada sin plazo de garantía, procede la Aceptación que en este caso operaría como recepción definitiva, contándose desde ese momento los plazos correspondientes.

En la realidad, ese acto unilateral, no formal, debiera quedar documentado, justamente, para saber a partir de qué momento se cuentan los plazos de caducidad y prescripción de los vicios ocultos y la ruina.

Esta práctica se corrobora en la obra pública, mientras que, en las relaciones privadas, al no ser obligatoria, aunque recomendable, es escasamente utilizada.

Cuando la obra fuese con plazo de garantía, procede la Recepción Provisional, la cual no implica Aceptación. Decíamos que ésta era previa a la Recepción, entendiéndose entonces, que la Aceptación es previa a la Recepción Definitiva, donde, aunque no es mencionada en el articulado de esta manera, implícitamente, el legislador mantiene estas dos etapas, propias de la actividad.

Debiera entenderse que, cada vez que se hace mención en el CCyC del término Recepción, se estaría haciendo referencia, aunque sin mencionarlo expresamente, a la Recepción Definitiva. Sólo se trataría de “recepción provisoria”, cuando así lo cita el

legislador. Esta Recepción Provisional es mencionada así y únicamente en el artículo 1262 CCyC.

Considerando la actividad profesional con la importancia aportada por parte de la ley de Educación Superior, en cuanto a afectar a la seguridad pública, tanto en el plano intelectual como material, podemos pensar entonces, que desde siempre la sociedad valora la construcción de infraestructura y patrimonio construido en todas sus formas y espera que con el debido mantenimiento, se considere como un bien de larga duración (50 a 100 años).

En los últimos años, dados los sistemas de construcción más livianos y la necesidad social de brindar una rápida y correcta asignación de recursos económicos, la garantía decenal irrestricta para todos los componentes de la construcción fue considerada como un exceso.

La producción de cualquier bien mueble, que puede ser considerado de mediana duración, cuenta con garantía del fabricante, a veces por un tiempo determinado -o bien- por alguna medida de uso, perfeccionándolo con una oferta de hitos de mantenimiento preventivo o de sustitución de partes.

Ello en otras legislaciones, como por ejemplo la Ley Española de Edificación, fue especificado correctamente, atendiendo el reclamo profesional y de la industria de la construcción, en cuanto a involucrar e identificar a los proveedores de partes menores y a los responsables del todo, especialmente, por la ruina, la cual consideraremos debidamente más adelante.

El CCyC mantiene la responsabilidad ante un hecho de importancia, brindando la opción de contratar sin garantía, aunque con ciertas limitaciones. Se podrán buscar resarcimientos o garantías por otras vías, tales como compañías de seguros o informes de auditoría externa, capaces de disminuir los costos del producto.

Los tribunales analizarán oportunamente las formas de finalizar un contrato de construcción conflictivo, pero la lógica de cualquier contrato radica en que

el cierre se produzca en oportunidad de alcanzar la totalidad de los ítems del mismo, al 100% de avance certificable. Es decir, no quedando observaciones de importancia respecto de la calidad de los trabajos, ni tampoco -lógicamente- podrán existir faltantes.

Incluso, se entiende que no podrán acumularse órdenes de corrección de tareas mal ejecutadas o “no conformidades de los entes de control”. Tampoco debiera de faltar documentación requerida para alcanzar el fin del contrato, manuales de uso y otros.

Es decir, se evaluará cómo se ha cumplido con los términos del contrato en sus aspectos técnicos, contractuales, documentales y de funcionamiento, según las pruebas previstas en los Pliegos.

Por ello, la doctrina ha sostenido que, en el transcurso del plazo de garantía de los contratos de construcción, se debe probar el edificio o cualquier otro bien construido en condiciones normales de uso, y de no surgir objeciones ni vicios, el solo paso del tiempo habilita la Recepción Definitiva.

Siempre se le ha brindado importancia a la Recepción Provisoria (denominada en el CCyC, como Recepción Provisional) ya que por un lado marca en los hechos, claramente, el final de las obras, la conformidad (sujeta a prueba de uso real) de la parte receptora y el inicio del tiempo de prueba, que permite concluir compromisos latentes del Constructor, y especialmente, se produce la **restitución del recinto de obra** a su propietario, lo cual implica liberar al constructor de las responsabilidades emergentes de haber ejercido la tenencia del mismo.

En ese acto, el Constructor manifiesta sus objeciones (habitualmente de tipo económico) para ser incorporadas a la Liquidación Final, tan propia de los contratos de construcción. Dejando de lado además en los hechos, su derecho de retención de la cosa.

Se entiende entonces, que los contratos con garantía deberán transitar como antes, el lapso entre la Recepción Provisional, al momento de alcanzar

el 100% de la certificación y la Recepción (otrora, recepción definitiva).

Podrá proceder una Aceptación, en casos particulares de entrega por etapas, liberándolas al uso, o en obras sin garantía, dar por aceptadas tareas u obras incompletas por distintos motivos previstos en el contrato.

Este término podría ser de aplicación entre proveedores de elementos o servicios en el ámbito de la construcción, entre el contratista principal y subcontratistas o proveedores de partes.

También, podrá generalizarse en las llamadas obras por contratos separados, donde el contratista realiza varios ingresos y egresos por cuestiones de planificación general de la obra, y debe comunicar fehacientemente el cumplimiento de etapas, para dar de baja al personal y/o contratos de seguros.

Resumiendo, con este término “Aceptación” nos acercamos a la idea de un consumidor que acepta un producto, luego de una inspección superficial, quedando latente la obligación de saneamiento.

Volviendo al análisis del artículo 747 CCyC, en su última parte, sostiene que la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada se presume sin perjuicio de lo dispuesto sobre la Obligación de Saneamiento.

Ante la mención, de esta obligación de saneamiento, desarrollaremos su concepto.

La misma es tratada entre los artículos 1033 al 1043 CCyC.

En principio, este articulado establece quiénes son los responsables de esta obligación: El que ha dividido bienes con otros, los transmitentes de bienes a título oneroso y sus antecesores.

También, estipula cuáles son las garantías comprendidas en esta obligación de saneamiento, ellas son: Garantía de evicción y de vicios ocultos.

La palabra evicción proviene de “evincere” y significa vencer en juicio. Consiste en garantizar la posesión legal y pacífica de lo vendido.

Esta Obligación de Saneamiento, está presente, aunque las partes no la hubieran estipulado. Las mismas poseen la facultad de aumentarla, disminuirla o suprimirla. Cláusulas de tal significancia, en caso de ser incluidas, serán de interpretación restrictiva.

Entiéndase por tal, que no se tendrán por convenidas aquellas cláusulas las cuales establezcan una disminución o supresión de las garantías en los siguientes casos: Si el enajenante conocía o debía conocer la evicción o el vicio oculto y si de la actuación del enajenante se desprendiese que éste actúa como profesional en la actividad a menos que el adquirente desarrolle también profesionalmente la misma actividad.

El acreedor de la obligación de saneamiento podrá solicitar, el saneamiento del título, la subsanación del vicio, el reclamo de un bien equivalente, si el mismo fuera fungible o declarar la resolución del contrato.

Asimismo, tendrá derecho el acreedor a la reparación de los daños, exceptuando que el adquirente hubiera conocido o hubiera podido conocer la evicción o la existencia de los vicios, o cuando el enajenante no hubiera conocido o no hubiere podido conocer los mismos, así como también, si la transmisión hubiese sido hecha a riesgo del adquirente o resultara como consecuencia de una subasta legal o administrativa.

No procedería la excepción a la compensación de los daños, en los dos primeros casos citados del párrafo anterior, cuando el enajenante actuara como profesional en la actividad a menos que también lo hiciera en tal sentido el adquirente.

La responsabilidad por saneamiento puede provenir de la enajenación de la pluralidad de bienes -e incluso de la enajenación sucesiva, es decir, de la pluralidad de sujetos, en cuyo caso serán obligados concurrentes.

El obligado al saneamiento no puede invocar su ignorancia o error excepto estipulación en contrario.

Hasta aquí, hemos formulado diversas reflexiones sobre el articulado que constituye el meollo de la actividad de la construcción.

Al abordar ahora el análisis de los artículos siguientes 1271 al 1277 CCyC, nos enfrentamos a un tema de relevancia y tal envergadura, que resulta menester realizar una introducción al mismo.

RESPONSABILIDAD

Dice el CCyC que la violación al deber de no dañar a otro o el incumplimiento de una obligación genera el deber de reparar (artículo 1716 CCyC). Es decir, genera responsabilidad.

Esta responsabilidad, puede ser Subjetiva u Objetiva. En el primer caso, se tiene en cuenta para establecer la responsabilidad la “culpa” con la que se ha actuado.

En la responsabilidad Objetiva, se valorará una relación causal entre el hecho y el daño ocasionado.

Establece el artículo 1726 CCyC que, salvo disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

Agravando aún más este tipo de responsabilidad el CCyC en su artículo 1273 sostiene, que el constructor sólo podrá eximirse de dicha responsabilidad (objetiva), probando la existencia de una causa ajena y continúa diciendo, no constituye 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.

El artículo 1721 CCyC, habla sobre los factores de atribución del daño al responsable, estableciendo que pueden considerarse para ello factores objetivos o subjetivos. En caso en que la norma nada establezca, el factor a tenerse en cuenta es la culpa, es decir, una responsabilidad subjetiva.

En cada caso, al establecer la correspondiente responsabilidad, deberá hacerse una valoración de la conducta (artículo 1725 CCyC), estipulándose que, cuanto mayor sea el deber de actuar con prudencia y conocimiento, será mayor la diligencia y previsibilidad de las posibles consecuencias requeridas al responsable.

Ninguna situación donde se considere la responsabilidad se sustraerá al concepto de los hechos de las cosas y actividades riesgosas.

Así dice el artículo 1757 CCyC, que toda persona deberá responder por el daño que resultare por el riesgo o vicio de las cosas o de las actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza, asimismo por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

Aclarando la norma, que aún de haberse obtenido la autorización administrativa para la utilización de la cosa o la realización de la actividad, ello no implica una eximición de esta responsabilidad. Más aún, sostiene que ni tan siquiera el cumplimiento de las técnicas de prevención lo constituyen.

Los sujetos responsables, en la materia que estamos tratando, hechos y actividades riesgosas, son tanto las figuras del dueño como la del guardián. Ésta última ejerce por sí o por terceros el uso, la dirección y el control de la cosa o es quien obtiene un provecho de ella. Salvedades hechas por la legislación especial.

Ninguno de estos dos sujetos responsables, conforme el artículo 1758 CCyC, responderán si probaran que la cosa fue usada en contra de su voluntad, en forma expresa o presunta.

Resulta relevante lo dispuesto por el artículo 1768 CCyC, por ello, lo transcribiremos: “La actividad del **profesional** está sujeta a las **Obligaciones de hacer**. La **responsabilidad es subjetiva**, excepto que se haya comprometido un resultado concreto.

Quando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la sección 7° de este capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. **La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas** previstas en el artículo 1757”.

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Insistimos en asignar claramente los roles de profesional liberal o empresario de la construcción como forma de tomar los recaudos necesarios en una u otra actividad y a los fines de redactar los compromisos, tanto de Ofertas como de Contratos, con las palabras adecuadas al marco normativo.

Aclarar la distinción conceptual legal entre los términos “Bienes” y “Cosas”, pareciera interesante, dada la importancia de la mención que del término “Cosas” se hace en los artículos arriba mencionados.

Así el Código diferencia y dice que los bienes susceptibles de valor económico, es decir, los bienes materiales, se llaman cosas.

Importante también, es tener en cuenta que las disposiciones aplicables a las cosas lo son a la energía y a las fuerzas naturales que puedan ser puestas al servicio del hombre (artículo 16 CCyC).

De la interpretación de los artículos aquí citados, en principio se desprende, que el Constructor/ empresario, tiene una responsabilidad Objetiva.

Mientras que la responsabilidad del Profesional Liberal será Subjetiva.

Sin embargo, en la práctica profesional es común, que, a los fines de una mayor retribución, se asumen roles confusos en obras menores, lo cual lleva a atribuirles una responsabilidad objetiva, que por lo analizado, resulta mucho más difícil lograr su eximición.

Enfatizamos en identificar un rol determinado, redactando la oferta claramente. Resulta frecuente que, muchos comitentes soliciten al profesional “Ocúpese de todo”, cuando en realidad la magnitud de la obra no solventaría una previsión apropiada, por la responsabilidad objetiva asumida en esa situación.

Aspecto el cual, en todos los casos, es evaluado por el empresario.

Para concluir con estas nociones generales sobre responsabilidad, podemos comentar cuál es el momento en que se debería responder. Existe una responsabilidad precontractual, por ejemplo, ante la omisión de cierta diligencia; una responsabilidad contractual, ante un incumplimiento de alguna obligación; así como una responsabilidad post contractual, para la cual se establecen ciertas garantías a efectos de asegurar el cabal cumplimiento de lo pactado. Además, existe una responsabilidad extracontractual, consistente en los posibles daños ocasionados a terceros.

Para brindar un cierre al concepto de responsabilidad, analizaremos qué es lo que se debe reparar, consistente -en principio- en dos rubros principales: El daño emergente y el lucro cesante.

En cuanto a la responsabilidad que le compete al profesional, diremos que la misma puede ser civil, penal, administrativa y ética. En el presente capítulo sólo trataremos la primera de ellas.

VICIOS

Retomando la metodología utilizada, continuaremos con el examen del Artículo 1271 CCyC “Vicios o defectos y diferencias en la calidad. Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra.”

Este artículo, constituye otra novedad, ya que Vélez Sarsfield, no definía los vicios, en general y tampoco

en lo particular, brindaba un concepto de vicio aparente u oculto. Estas diferenciaciones surgieron de la doctrina y la jurisprudencia.

El CCyC tampoco define los vicios aparentes, pero conforme al artículo 1053 CCyC, al dejar de lado aquellas circunstancias que no constituyen un vicio oculto, estaría entonces definiendo por exclusión los vicios aparentes, diciendo expresamente que se trata de defectos los cuales pueden ser detectados “... mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición...”

Podríamos decir que, en nuestro medio, se consideran vicios aparentes, a aquellos que pueden detectarse a simple vista, y serán ocultos, los que requieren del transcurso del tiempo para su detección.

La detección y registro de los vicios aparentes conforma una tarea periódica del profesional, quien controla las provisiones o la marcha de los trabajos, sean profesionales representantes del Propietario o de la Empresa Constructora.

Es inherente a la condición de control y el desvío debe ser destacado y comunicado a quien corresponda para su rápida corrección. Siempre se confirmará su correspondencia con los objetivos o especificaciones del Pliego. Luego de advertido, será medido en su extensión, a fin de convalidar con el pago parcial del certificado periódico.

El vicio aparente que subsista hasta el momento de considerar el pedido de Recepción efectuado por la Contratista y como fuera dicho, sea dable la certificación del 100% del contrato, deberá ser registrado para cuantificar su incidencia en el rubro en cuestión. Siempre debe estimarse si el error es sistémico, y por lo tanto, invalida el trabajo realizado (y debe impactar en la certificación), o por lo contrario, se trata de un hecho aislado en la obra, por ende, se puede considerar una simple observación, plasmándose como una “no conformidad” concreta.

Es recomendable que los pliegos de especificaciones expresen claramente las pruebas a realizar para instalaciones o sistemas complejos e identifiquen elementos, mediante normas nacionales o en su defecto, internacionales de aplicación, para que, en el final de las obras, puedan establecerse parámetros objetivos del cumplimiento de la calidad especificada y ofertada.

En cuanto a los vicios, llamados ocultos, cabe decir que la doctrina no los restringe al solo hecho que no se puedan ver, sino al criterio que no fueran de verificación posible en el momento de la Recepción, tal el caso del rendimiento de una reserva de agua, la cual frente al uso normal y cotidiano no logra abastecer los pisos altos; o un cable de alimentación eléctrica o llave termomagnética la cual sale de servicio en temporada estival.

Evidentemente, pudieron cumplir con las especificaciones, estar de acuerdo a la norma técnica, pero al Comitente no le sirve. En esos casos, habitualmente se buscan soluciones alternativas o arbitrajes técnicos para destrabar la disconformidad.

Tal el caso del cambio en el régimen de lluvias, especialmente en las ciudades, donde se han debido mayorizar los drenajes urbanos y algunas soluciones de instalaciones pluviales de edificios.

La adecuación de las normas de aplicación pueden ser tanto del proyectista como del constructor, pero el fiel cumplimiento de la norma escrita es un atenuante atendible al momento del reclamo.

La mayor dificultad del Constructor para hacerse cargo de una corrección es la oportunidad para hacer los trabajos, a veces en horarios no habituales a los de una obra, o con elementos inconvenientes por ruido o polvo conviviendo con la vida de los ocupantes.

Ante ciertos escenarios, la controversia se plantea por la oportunidad en los tiempos de obra. Por ello, es recomendable acompañar las pruebas que realice el subcontratista y expresar las disconformidades en el momento oportuno, durante la marcha de los trabajos.

Resulta interesante en este punto, la remisión al Derecho Comparado. La Ley Española de Edificación, del año 1999, formula diferenciaciones en cuanto a los tipos de vicios dada su jerarquía y correspondencia en términos de responsabilidad. Establece que todos los agentes poseen responsabilidad por diez años por vicios estructurales, también todos los agentes poseen responsabilidad por el término de tres años por los vicios capaces de afectar la habitabilidad y la función.

Solamente el Constructor posee responsabilidad por el plazo de un año, por vicios de terminación y acabado.

Volviendo a nuestro ordenamiento jurídico, observaremos que no define los vicios aparentes, sino por exclusión, como ya dijéramos.

Los vicios ocultos son tratados en los artículos 1051 al 1058 CCyC.

No existe un criterio unánime respecto de si ellos constituyen un tipo diferente de vicio a los llamados vicios redhibitorios o si son la misma cosa. La posible diferenciación entre los mismos trae aparejada distintas consecuencias, que serán parte de la reflexión de este tema en particular.

El Artículo 1051 CCyC dice: “Responsabilidad por vicios ocultos. La responsabilidad por defectos ocultos se **extiende** a: “a) los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053; ...b) los vicios redhibitorios considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, **el adquirente no lo habría adquirido**, o su contraprestación hubiera sido significativamente menor.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Si leemos detenidamente el artículo precedente, notaremos que su redacción dice: Los vicios ocultos se extienden a los vicios redhibitorios, es por ello, que, en principio se entendería que no son la misma cosa.

Otro problema que podríamos referir, en este sentido, es la cuestión de la técnica legislativa aplicada a este CCyC, en donde no existen compartimentos estancos, para tratar los diferentes temas, como si lo hacía Vélez Sarsfield.

Es por ello, que en el viejo código estos vicios redhibitorios eran tratados en el Título correspondiente al **contrato de compraventa** y decía “Debe sanear la **cosa vendida**, respondiendo por la evicción **al comprador**... Debe también **responder de los vicios redhibitorios de la cosa vendida**.”

Por lo que, en el código de Vélez Sarsfield se trataba de un vicio propio del contrato de compraventa.

Si esto fuera así, debemos destacar que, en la actividad de la construcción, se desarrollan distintos roles que no intervienen en ningún contrato de compraventa, por lo tanto, no se les podría exigir que respondieran por los vicios redhibitorios.

Esta diferenciación entre estos dos tipos de vicios adquiere mayor relevancia, al considerar la prescripción de la acción de reclamo respecto de los mismos.

En la continuidad de la redacción del código, se mencionan algunas exclusiones, es decir, aquellas situaciones que la responsabilidad por defectos ocultos no comprende y constituirían por lo mismo, el concepto de vicio aparente en el inciso a) primera parte y de vicios ostensibles, inciso a) segunda parte del artículo, el cual a continuación se transcribe.

Así el artículo 1053 CCyC expresa:
“Exclusiones. La responsabilidad por defectos ocultos no comprende: 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 aquellos. 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.”

El Artículo 1054 CCyC establece el régimen aplicable a los vicios ocultos. “Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos. 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.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Este artículo 1054 CCyC, consagra el mismo principio que Vélez Sarsfield, en cuanto a la carga de denunciar los vicios ocultos, en el plazo de sesenta días y agrega “expresamente”, es decir, no de cualquier manera, entenderíamos en forma fehaciente, por ejemplo, mediante una carta documento.

Luego, en la última parte del artículo, el codificador, incorpora una novedad al sostener que, de no cumplirse con la mencionada carga de denunciar el vicio oculto en el plazo de 60 días desde su detección, se perderá el derecho al reclamo de aquellos.

Para continuar con el estudio del articulado, debemos abordar, dos conceptos jurídicos: El de Caducidad y Prescripción.

Para explicarlo de una manera sencilla, diremos que la caducidad consiste en el tiempo que tenemos para hacer valer nuestro derecho. Para lograrlo, podemos plantear más de una acción, cada una de ellas con una prescripción diferente, entendiéndose por tal al tiempo correspondiente para ejercitar la acción.

En ninguno de los casos estos plazos pueden ser pactados por las partes, deberán ser establecidos por la norma.

Decimos, en síntesis, caduca el derecho, prescribe la acción.

Siguiendo con este concepto, el Artículo 1055 CCyC dice: "...La responsabilidad por **defectos ocultos caduca**: a) si la cosa es **inmueble**, cuando transcurren **tres años desde que la recibió**,... Estos **plazos pueden ser aumentados convencionalmente**. La **prescripción** de la acción está sujeta a lo dispuesto en el **Libro Sexto**."

(Disposiciones comunes a los derechos personales y reales, que en su título I trata el tema de Prescripción y Caducidad entre los artículos 2532a 2572).

Nos encontramos aquí con una novedad, y es que se establece en el CCyC un plazo de caducidad para los vicios ocultos, que no existía en el código anterior.

Además, escribe el legislador, que esos plazos pueden aumentarse por el acuerdo de las partes. Más luego, en la última oración, en cuanto a la prescripción, encontramos una remisión al Libro Sexto y esto puede constituir un escollo, según el artículo que entendamos se debe aplicar al caso.

Así, quienes entienden que los vicios ocultos son lo mismo que los vicios redhibitorios, dirán que es de aplicación el artículo 2564 CCyC, el cual sostiene la prescripción al año, entre otros casos, para el reclamo por vicios redhibitorios. En esta corriente interpretativa pareciera enrolarse el codificador.

Existe otra interpretación, consistente en aplicar el plazo genérico, de cinco años, previsto en el CCyC, en caso que no se haya previsto uno específico.

No obstante, existe otra posibilidad y es la aplicación del artículo 2561 CCyC, que establece un plazo de prescripción de tres años para las acciones civiles, y como el caso que tratamos lo es, sería de aplicación.

Lo desarrollado hasta aquí, como dijéramos, cobra importancia, pues el tiempo para responder por los vicios ocultos podrían ser tres años, como mínimo, si no se conviniera uno mayor, más un año de prescripción de la acción, totalizando cuatro años; o los tres años de caducidad, más cinco correspondientes al plazo genérico establecido en el CCyC, lo que nos lleva a la posibilidad de ocho años; o los tres años establecidos para ejercer el derecho, más tres de prescripción de la acción civil, sumando un total de seis años.

Remarcamos que todos estos plazos estarán condicionados al hecho de haber cumplido la obligación de denunciar el vicio oculto dentro de los 60 días de descubierto. Este plazo cobra especial importancia en este CCyC, dado que, el incumplimiento de dicha carga hace caer la responsabilidad del Constructor, respecto de estos.

PLAZOS DE GARANTÍA

El Artículo 1272 CCyC establece en principio, que las obras pueden ser contratadas con plazo de garantía o sin él. Concretamente dice: "Plazos de garantía. 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 afecten 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.”

En este artículo, se establece la posibilidad de contratar una obra, con plazo de garantía, ya sea porque se lo ha pactado o bien porque es de práctica establecerlo, en ese caso, como ya explicáramos anteriormente, opera una recepción provisional, que no implica aceptación.

El mismo artículo sostiene, la inexistencia de los vicios aparentes, a partir de la aceptación si el adquirente no efectuó reservas.

Sin embargo, a pesar de haberse actuado con diligencia, si no hubiesen sido ostensibles en ese momento, por necesitarse de un método técnico científico, especial de detección (conforme los usos del lugar de entrega) deberá responderse por ellos, con la misma extensión y plazos previstos para los vicios ocultos.

La obra también podría contratarse sin plazo de garantía o que no fuera de uso otorgarlo. Este caso, solo procedería, si los vicios en cuestión no afectaran la solidez o no hicieran a la obra impropia para su destino, pues ambas situaciones conllevan al concepto de Ruina -desarrollado en los próximos párrafos- respecto de la cual existe una responsabilidad, que no puede ser dispensada, por ser de orden público.

RUINA

El Artículo 1273 CCyC expresa: “Obra en ruina o impropia para su destino. **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.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

Este artículo abarca un tema relevante por la responsabilidad que conlleva, tal vez una de las más amplias que tratara el Código Civil: La Ruina.

En el texto del presente artículo, se introdujeron varias novedades.

En primer lugar, se define el concepto de Ruina, entendiéndose por tal, a los daños que comprometen la solidez de la obra o aquellos que la hagan impropia para su destino.

Vélez Sarsfield, en el artículo pertinente, sólo decía, respecto de la Ruina, que la misma podía ser total o parcial. Esto trajo aparejados conflictos a efectos de determinar cuál era el límite entre uno y otro caso y aún entre un vicio oculto grave y una ruina parcial.

El concepto respecto de la ruina vertido por el legislador, en este nuevo texto, resulta un tanto amplio. Sin embargo, en principio, la mayoría de los idóneos acordarían que el término “solidez” hace referencia a lo estructural. Tal vez, materia de discusión sería abordar, si es necesario que la estabilidad del edificio colapse o basta con la existencia de un grave peligro para que ello ocurra, o sólo ocurra en parte, y aquí nos encontramos nuevamente frente al tema de la ruina parcial, que si bien el artículo 1273 CCyC no realiza esta diferenciación, sí se la menciona en el artículo 2564, inciso c), al tratar la prescripción de la acción por ruina, explicitada más adelante.

Lo mismo sucede en cuanto a la procedencia de la ruina. Decía Vélez Sarsfield que la misma podía tener

su causa en un vicio de la construcción, del suelo, o de la mala calidad de los materiales, nada de esto dice en el artículo 1273 del CCyC -donde se trata el concepto de ruina- no obstante, se hace mención de esta diferenciación, en el ya referenciado art. 2564, inciso c).

El codificador continúa definiendo “ruina” incluyendo los daños que la hagan “impropia para su destino”, resultando tal vez, en este caso, de mayor complejidad su conceptualización. Diremos que, con anterioridad a la sanción del CCyC, la jurisprudencia ya se había expedido respecto de esos conceptos.

Debemos tener en cuenta que en ambos códigos, se sostiene que la ruina debe recaer sobre “... una obra realizada en un Inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración...” Es decir, de no encontrarse presentes estos extremos legales, no corresponde el reclamo por ruina. Esto es así pues la obra objeto de la ruina -entienden los legisladores-, debe reunir una jerarquía, magnitud e importancia económica capaces de brindarle un marco al daño.

De lo contrario, podrá demandarse por otro concepto, pero no por ruina.

Respecto de esta responsabilidad, la cual Vélez Sarsfield ponía en cabeza del Constructor, decía que para que procediese la acción la obra debía estar recibida por quien la encargó.

En este sentido, nada dice el nuevo CCyC.

En cuanto a quienes deben responder por esta responsabilidad, ambos textos, acuerdan que corresponde al Constructor, en principio, ya que notaremos que en otro artículo del nuevo ordenamiento, se extiende la responsabilidad por ruina, de forma concurrente, a otros roles, lo cual constituye una novedad.

La contraparte de lo tratado en el párrafo anterior sería, quienes pueden llevar adelante la acción y también respecto de esta cuestión encontramos que se ha ampliado dicha legitimación, pues antes sólo

correspondía al Comitente, mientras que ahora se deberá responder frente al Comitente y también frente al Adquirente.

Pareciera que esta posibilidad, nuevamente, agiganta la responsabilidad, ya que se encuentra presente la idea del consumidor, que no se corresponde con la actividad de los profesionales, pues en ese rol, como dijéramos anteriormente, no comercializan productos.

En muchos de los roles no realizarán ninguna operación de compraventa, cuyo objeto sea la obra.

Recordemos que la actividad de los profesionales liberales, según el artículo 1768 CCyC, está sujeta a obligaciones de hacer, generando contratos de servicio, siendo su responsabilidad subjetiva, excepto se haya comprometido a un resultado concreto.

En cuanto a la última parte del artículo 1273 CCyC, nos hace volver sobre el concepto de responsabilidad objetiva, ya tratada. El Constructor tiene una relación contractual con el Comitente de un contrato de obra, por tanto, deberá responder siempre que exista una relación de causalidad entre el hecho y el daño efectuado. Sin tener en cuenta otras consideraciones, excepto que pruebe que ha existido una causa ajena.

Como se desprende, de la lectura del resto del artículo, resulta bastante difícil liberarse de esa responsabilidad, y a efectos de no dejar dudas o lugar a determinadas interpretaciones, expresamente dice, que no serán causa ajena, ni el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque los mismos no hayan sido provistos por el contratista.

Es el Artículo 1274 CCyC el que introduce la “Extensión de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino. 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, cumpla una **misión semejante a la de un contratista**;

c) Según la causa del daño, **al subcontratista, al proyectista, al director de 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.”

Nota: Los destacados son de los autores del libro.

En el Capítulo 2, hemos tratado el tema de las Obligaciones, y allí mencionamos a aquellas de sujeto plural, como es el caso tratado en el presente artículo. A efectos de recordar su concepto, diremos que las obligaciones concurrentes se verifican cuando varios deudores por diferentes causas deben el mismo objeto y donde el acreedor podrá demandar a cualquiera de ellos por el 100% de la obligación, independientemente de las acciones que tuvieran los deudores entre sí.

Nos introduciremos en estas obligaciones, para comprender la implicancia que representa para todos los actores a los cuales el CCyC ha extendido la responsabilidad por ruina.

Claramente, resulta correcto que todos ellos deben el mismo objeto, la reparación del daño ocasionado, pero lo deben en razón de distintas causas, relacionadas con lo pactado oportunamente por cada uno de ellos con el Comitente, es decir, la prestación debida, la cual será diferente en el caso del subcontratista, o del proyectista y así sucesivamente.

En esta cuestión, Vélez Sarsfield mencionaba al empresario/constructor, al proyectista y al comitente.

Luego, la Ley 17.711, introduce la figura del director de obra. Sólo ellos resultaban, y en ese texto, solidariamente, responsables por ruina.

En este sentido, el nuevo código ha hecho un progreso, en tanto y en cuanto ha traído al escenario, roles que,

aunque interactúan en el proceso constructivo, no presentaban anteriormente visibilidad.

Del examen de los incisos del artículo 1274 CCyC, podemos decir:

El primer inciso habla de toda persona la cual vende una obra, que ella ha construido o hecho construir, implicando, por ejemplo, integrar los inversores.

Continúa diciendo: “si hace de esa actividad su profesión habitual”. Esta última mención, no pareciera ser muy acertada, pues si bien se puede entender como una exclusión de aquellos que construyeran su propia casa, exclusión tradicional por carecer esta actividad de interés lucrativo, se presta a confusión.

Nunca falta un entusiasta, quien intentando incursionar en otros campos de inversión, lo haga por única vez. Entonces, la pregunta sería: ¿A esa persona no se le extendería la responsabilidad por ruina?

Podríamos analizar otras situaciones, donde a priori, sería complicado responder respecto a la citada responsabilidad, aunque entendemos, excede el propósito del presente libro.

En cuanto al segundo inciso, extiende la responsabilidad a toda persona que, aunque actuando como mandatario del dueño de la obra, cumple una tarea similar a la de un contratista.

Nótese que habrá mandato conforme el artículo 1319 CCyC “... cuando una parte se obliga a uno o más actos jurídicos en interés de otra...”

Como fuera dicho, la palabra contratista involucra a casi todos los intervinientes en una obra, no obstante, vale aclarar una vez más, que puede haber profesionales los cuales mediante una encomienda profesional mantengan relación contractual con el comitente en forma clara y bien delimitada mediante el correspondiente arancel profesional.

No obstante, merecen una aclaración algunos casos, donde un profesional de la actividad integra

el esquema funcional del emprendimiento representando al Inversor, sin tener Encomienda Profesional, pero participando activamente en la toma de decisiones de compra y ejecución, en nombre del Propietario.

Los organigramas funcionales de esos emprendimientos deben estar acompañados de un texto que especifique funciones y responsabilidades en forma clara, dado que su ausencia puede involucrarlo indirectamente en decisiones mal tomadas.

Es en el tercer inciso donde se incluyen roles no mencionados anteriormente. No obstante, el legislador sólo expresamente introduce como novedad, al subcontratista, pero redacta una fórmula donde quedan incluidos muchos agentes de la construcción, cuando dice "... y a cualquier otro **profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción...**".

El primer problema a plantear, es que a diferencia de lo regulado en otras legislaciones, al utilizar el vocablo "profesional" quedan excluidos, otras partes interrelacionadas en el proceso de la construcción que no poseen tal condición.

Por otro lado, podríamos puntualizar, respecto de esta misma frase la cual sostiene que para extender la responsabilidad por ruina debe tratarse de un profesional unido al comitente por un "contrato de obra de construcción". Se entiende por tal, en la actividad de la construcción, a aquel contrato firmado entre el comitente y la empresa constructora.

Por lo tanto, debiéramos preguntarnos, si por ejemplo, los laboratorios de ensayos de suelos, donde existe un profesional a cargo, si además está ligado ese Laboratorio al Comitente por un contrato de construcción.

La respuesta sería negativa y como consecuencia, diríamos que estos no han quedado incluidos en la extensión de la responsabilidad por ruina, pudiendo haber sido en algún caso los causantes de un erróneo cálculo de fundaciones que trajera aparejada la ruina.

Así podríamos analizar tantos otros casos.

Prosiguiendo con el Artículo 1275 CCyC "Plazo de caducidad. Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez (10) años de aceptada la obra."

Retomamos aquí el concepto ya explicitado de caducidad, y al respecto, el nuevo código recepta la misma norma respecto del de Vélez Sarsfield, estableciendo el plazo de diez años para la misma. El momento desde el cual se comenzaba a contar dicho plazo, en el viejo código, era a partir de su Recepción, mientras que el CCyC, establece que será desde que la obra sea Aceptada.

Completando el tema de la responsabilidad por ruina, nos resta tratar la prescripción de la acción por ruina, que en ambos códigos se fijó en un año. El artículo 2564 CCyC, dice que prescriben al año, entre otras acciones, "... c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de la mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. **El plazo se cuenta desde que se produce la ruina.**"

Resaltamos la diferencia en cuanto al momento a partir del cual deben contarse los plazos, en el caso del artículo citado, respecto de la prescripción de la acción por ruina, de un año, será a partir del **momento en que se produce la ruina**. Mientras que en el caso del artículo 1275 CCyC, el plazo de caducidad, de diez años, habla que deberá contarse **a partir de que la obra es aceptada**.

En principio, parece difícil hacer jugar coherentemente ambos artículos, ya que operada la aceptación y suponiendo que transcurrieron los diez años sin que acaeciera la ruina, y que ésta se produjera en el decimosegundo año, a partir de ahí tendría un plazo de un año para ejercitar la acción, sin embargo, ya habría finalizado el plazo de caducidad.

Será materia de los jueces interpretar, e ir sentando jurisprudencia respecto de estas cuestiones, en donde la técnica legislativa no ha sido lo suficientemente esclarecedora y necesariamente irán surgiendo a medida que los conflictos se vayan suscitando.

Es en el artículo 1276 CCyC donde se consagra la “Invalidez de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad. Toda cláusula que dispensa o limita la responsabilidad prevista para los daños que comprometen la solidez de una obra realizada en inmueble destinado a larga duración o que la hacen impropia para su destino, se tiene por no escrita.”

El mismo principio consagraba Vélez Sarsfield, y ello es así pues se trata de una norma de orden público, donde se limita el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Es por ello que, dicha cláusula de limitación o exclusión de la responsabilidad decenal, si fuera incluida en un contrato, al momento del litigio, se tendrá por no escrita. Es decir, no tendrá validez.

Para finalizar con la Sección 2ª del Capítulo 6º del CCyC veremos el Artículo 1277 CCyC que dice: “Responsabilidades complementarias. 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”.

Este artículo nos lleva a reflexionar sobre la extensión de la responsabilidad sobreviniente del incumplimiento de las normas administrativas a los profesionales, incluso frente a terceros.

Se entenderá que hace referencia a aquellas normas, propias del ejercicio profesional, como por ejemplo, el Código de Edificación.

Recordemos que esta actividad se encuentra regulada por los tres niveles de la administración del Estado: Nacional, Provincial y Municipal.

Tanto en el ámbito de las obras, como tareas en el espacio público y propiedades vecinas, en temas de edificación y trabajos en redes urbanas.

Es sabido que existen intimaciones o pedidos de suspensión de matrícula a profesionales, por temas como arena en la vereda, camión de provisiones los cuales exceden el espacio reservado para libre estacionamiento frente a la obra o distintas normas de seguridad para peatones.

Por ello es importante definir quién maneja los recursos de producción y quién mantiene la guarda de la propiedad. Si nada se dice, el ente municipal intima a todos por igual y espera que alguien se haga cargo de la multa o indemnización.

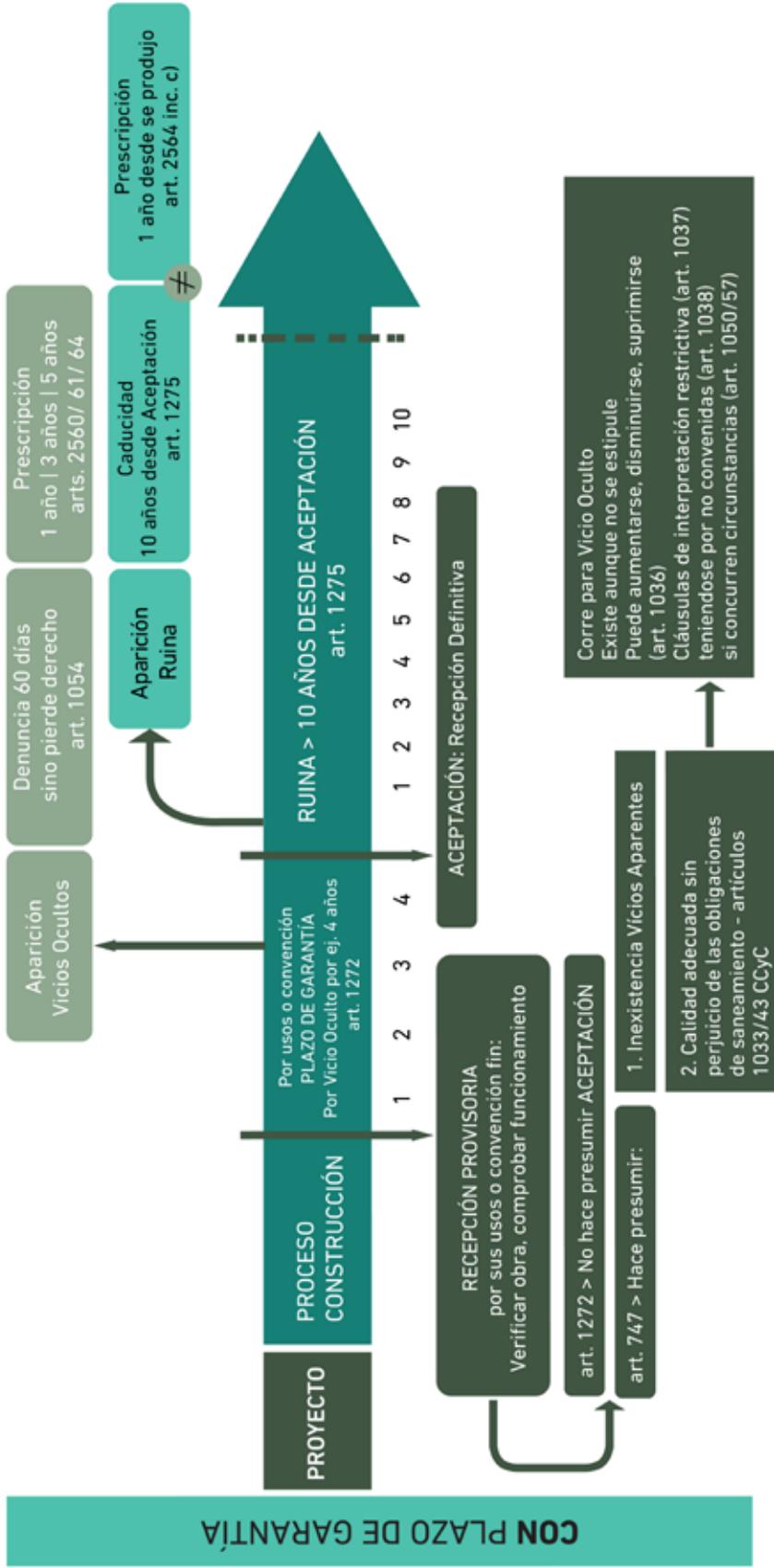
En esos casos, las coberturas de seguros, a veces, tampoco solucionan la controversia por la importancia que puede representar el reclamo económico.

Tomemos, por caso, un accidente en la vereda motivado en una acción de la obra. En primera instancia, debiera hacerse cargo la compañía de seguros del Constructor, a través de la póliza de Responsabilidad Civil. Si por algún motivo ésta declina su obligación, deberá asumirla la empresa constructora, y de otra forma, será el Propietario el encargado de responder.

Es de práctica que, el damnificado, por alguna acción motivada en una obra, intime a todos los nominados en el cartel municipal y será en la primera audiencia de mediación o en el juicio, que se deslindarán las responsabilidades, no siempre con una rápida desvinculación, si no se encuentran bien definidos los roles realmente asumidos.

Línea de tiempo : RESPONSABILIDAD CIVIL

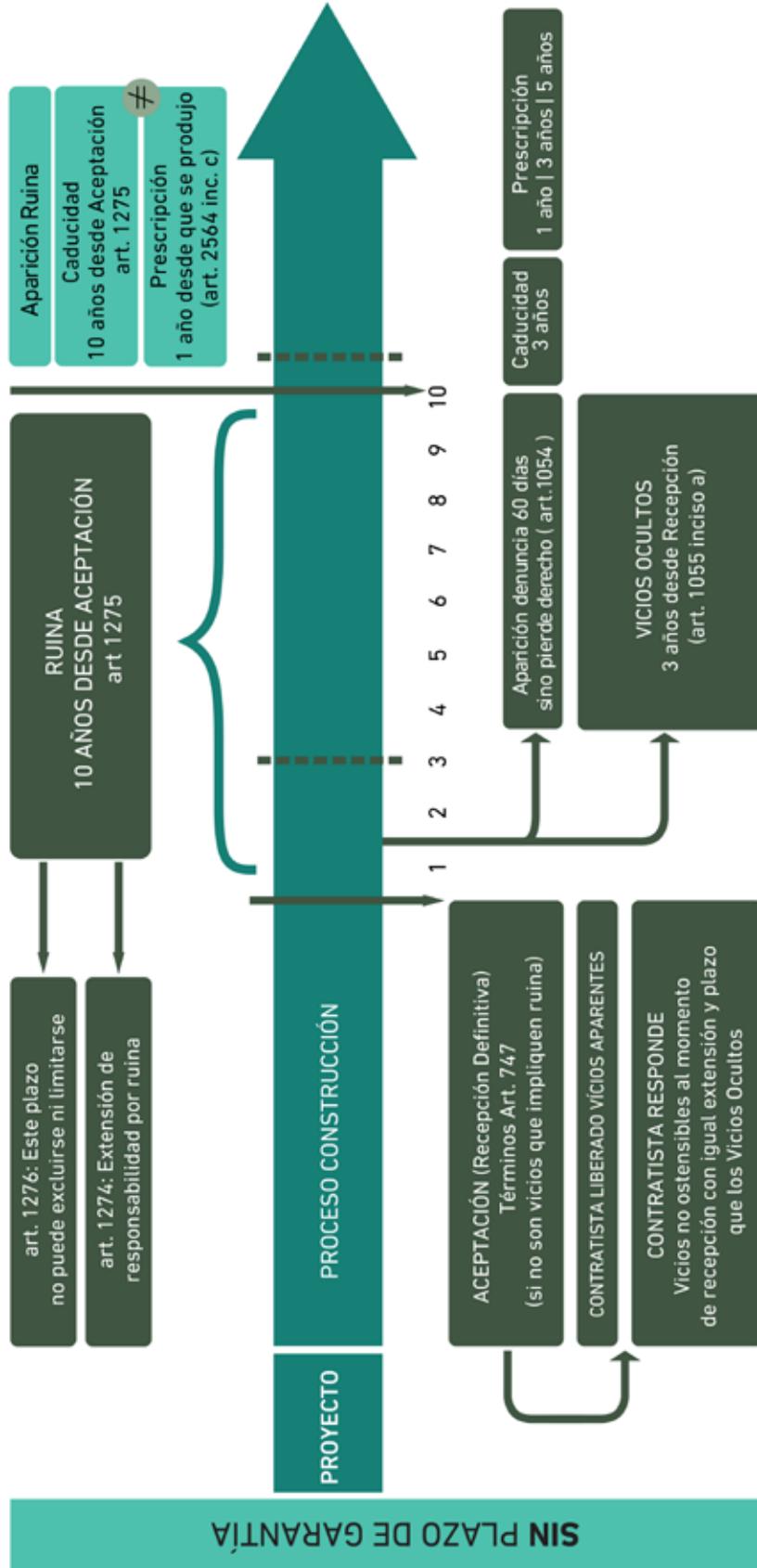
Art. 1272 CCyC: PLAZO DE GARANTÍA



Diseño gráfico del cuadro: Arq. Sabrina Alejandra Tamashiro

Art. 1272 CCyC: SIN PLAZO DE GARANTÍA

Línea de tiempo: RESPONSABILIDAD CIVIL



Diseño gráfico del cuadro: Arq. Sabrina Alejandra Tamashiro

SECCION 3ª NORMAS ESPECIALES PARA LOS SERVICIOS

El Artículo 1278 CCyC establece: “Normas aplicables. Resultan aplicables a los servicios las normas de la Sección 1º de este Capítulo y las correspondientes a las obligaciones de hacer.”

Estas normas se encuentran en el Libro III. Derechos Personales, Título I. Obligaciones en general, Sección 2ª Obligaciones de hacer y de no hacer, del CCyC.

Dice textualmente el Artículo 773 CCyC “Concepto. La obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.”

Se entiende entonces, que la obligación de hacer tiene por objeto, la prestación de un servicio o la realización de un hecho.

Fundamentalmente, entre los servicios a prestarse, en este artículo, nos interesa particularmente, la actividad ejercida por los profesionales.

Cabe recordar aquí, lo ya expresado en varias ocasiones en el desarrollo del presente texto, en cuanto a que los Contratos de Servicios, generan obligaciones de hacer. En ellos, lo importante es el fin en sí mismo, donde la actividad se consume y desaparece, a diferencia de los contratos de obra, donde la obligación es de resultado debiendo ser eficaz, reproducible y susceptible de entrega.

Para entender mejor el tema de las obligaciones de hacer, debemos decir que muchas veces, pueden confundirse con las obligaciones de dar, sin embargo, existen diferencias entre ellas.

Ejemplo de ello, es que en las obligaciones de dar, se puede utilizar la fuerza pública a efectos de lograr su cumplimiento, mientras que en las obligaciones de hacer, esto no resulta posible.

Asimismo, en las obligaciones de dar, la persona que se constituye en deudor resulta irrelevante para el acreedor, mientras que, en las obligaciones de hacer, puede cobrar importancia para este último. Tal es el caso, cuando se incorporan terceros para la ejecución de la prestación, no siendo, por ende, cumplida por el mismo deudor, situación que no resulta posible en el caso que éste hubiese sido “elegido por sus cualidades para realizarla personalmente”.

Sigue diciendo el artículo, que el servicio o la realización del hecho deben ser ejecutados “en el tiempo, lugar y modo acordado por las partes”.

Qué debemos entender por “tiempo”, en este caso resulta sinónimo de plazo, y en cuanto al “modo”, se refiere a las especificaciones tenidas en cuenta por las partes.

Luego el artículo 774 CCyC se refiere a cuáles son las circunstancias que implican la prestación de un servicio. Norma ya transcripta y analizada, en el Capítulo 2: Obligaciones.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de hacer, el CCyC sostiene, que el mismo no se refiere únicamente a la posibilidad de incumplir totalmente con la ejecución de la obligación, sino también, en el caso en que no fuere realizada de acuerdo a lo pactado.

Es necesario resaltar, que la diferencia en la ejecución debe ser relevante.

Como se leyera en el texto del artículo 773 CCyC, la obligación de hacer puede consistir en la prestación de un servicio, el cual ya analizamos, o en la realización de un hecho.

El artículo 775 CCyC dice al respecto: “Realización de un hecho. El obligado a realizar

un hecho debe cumplirlo en tiempo y modo acordes con la intención de las partes o con la índole de la obligación. Si lo hace de otra manera, la prestación se tiene por incumplida, y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho, siempre que tal exigencia no sea abusiva.”

Para finalizar el tratamiento del Libro III, Título IV, Capítulo 6, Obra y servicios, sobre el que hemos venido reflexionando, en su Sección 3^a, dice el artículo 1279 CCyC: “Servicios continuados. El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.”

Como sostiene el artículo citado, podría ser, que a un profesional por ejemplo, se lo contrate (contrato de servicio) para la dirección de obra, sin establecer el tiempo de vigencia de ese contrato.

En este caso, se considerará que la relación es por tiempo indeterminado, aunque cualquiera de las partes puede poner fin al mismo.

No debe confundirse esta situación, con una relación de dependencia, que como el mismo CCyC establece en su artículo 1252, se regirá, en ese caso, por el derecho laboral.

Existen en la profesión grupos formados para una obra determinada y luego se disuelven, obviamente, los equipos que logran tener continuidad van consolidando una forma de trabajo, la cual en general, perdura en el tiempo por años y hasta décadas.

Algunos grupos se inician con cierta informalidad, hasta que esa continuidad mencionada los obliga a recurrir a un asesoramiento legal o contable, a fin

de dar forma estable a una oferta profesional en un equipo consolidado, el cual brinda servicios eficientes.

Estos pueden ofrecer las más variadas prestaciones: Asesoramiento, dibujo y proyecto, cálculo, control de obra, gerenciamiento de la ejecución, y varias formas más.

Se afirma que, en general, no adoptan la forma de una relación de dependencia porque el trabajo no presenta la continuidad asegurada y requiere que cada profesional facture y formalice aportes previsionales como Autónomo.

Igualmente, la forma de trabajo es cuestión transaccional dado que algunos requieren cierta formalidad, otros adoptan formas llamadas de *outsiding* o tercerizados a fin de disminuir los gastos de sede y evitar traslados al lugar de trabajo, efectuando su tarea mediante redes de comunicación.

Hemos reflexionado hasta aquí sobre los artículos del CCyC que mayor vinculación poseen con la actividad de la construcción y el ejercicio profesional. En el próximo capítulo 4, trataremos algunas novedades incorporadas a este código, las cuales también impactan en forma directa en ella.

CÁPITULO 4

TEMAS QUE IMPACTAN EN LA PROFESIÓN

DIFERENCIAS SUSTANCIALES A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En éste último Capítulo, se presentan cinco temas que afectan directa o indirectamente a muchos profesionales, algunos lo verán como esenciales, para otros serán ilustrativos, pero creemos que para todos tiene alguna significación.

Abordaremos en apretada síntesis, estos temas, que entendemos relevantes para la actividad, que a partir de la sanción del CCyC han sufrido cambios, siendo importante su consideración por parte de los agentes involucrados en el proceso constructivo.

Esa relevancia puede ser considerada accesorio en muchas modalidades profesionales, siendo básica y esencial para otros agentes, y en general, para la actividad comercial en la Argentina.

Se analizarán entonces cinco temas, a saber:

- I Derechos Reales: Dominio. Condominio. Propiedad Horizontal. Conjuntos Inmobiliarios. Tiempo Compartido. Cementerio Privado. La Superficie. El Usufructo. El Uso. La Habitación. La Servidumbre. La Hipoteca. La Anticresis. La Prenda.
- II Fideicomiso.
- III Sociedades de acciones simplificadas y sociedad anónima unipersonal.
- IV Problemática medioambiental.
- V Nueva legislación urbana de la CABA.

En este último punto comentaremos algunos aspectos sobre los textos recientemente aprobados por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (LCABA), ellos son el Código de Edificación (CE-CABA) y el Código Urbanístico (CU-CABA), mediante las leyes 6099/18 y 6100/18 del 28 de diciembre de 2018.

I. DERECHOS REALES

Sólo presentaremos un esquema de conceptos y régimen aplicable a estos derechos reales que, en algún aspecto, han sido modificados respecto de la legislación anterior, a partir de la entrada en vigencia del CCyC.

- Comenzaremos entonces diciendo que los Derechos Reales, son los que regulan las relaciones entre las cosas y las personas, atribuyendo a su titular la facultad de persecución, poder de perseguir a quien lo detente, es decir, en poder de quien se encuentre y de preferencia, respecto de otro derecho real o personal posterior, es decir, en favor del titular más antiguo.
- Se ejerce sobre la totalidad o parte de la cosa.
- Pueden ejercerse sobre cosa propia, como por ejemplo, el condominio; o sobre cosa ajena, por ejemplo, la servidumbre.
- Son creados sólo por ley, así como sus elementos: contenido, adquisición, constitución, modificación y transmisión. Caso contrario, se lo considera NULO.
- Pueden ser principales, en general lo son, como por ejemplo el dominio; o accesorios, por ejemplo, la hipoteca, ya que lo son de un crédito en función de una garantía.
- Todos son transmisibles, salvo disposición legal en contrario.
- Pueden ser registrables, cuando la ley exige la inscripción de los títulos en los registros correspondientes; o no registrables, en el caso contrario.

- En cuanto a su extinción, se produce de la misma manera que en el caso de los derechos patrimoniales, así como por la destrucción de la cosa, el abandono y la consolidación de derechos reales sobre la cosa ajena.

La sociedad tiene ciertos requerimientos, que se anticipan a la labor del legislador. Así se crean necesidades, que avanzan, se desarrollan, y al no encontrarse reguladas legalmente, generan las llamadas lagunas legales.

Sólo para mencionar algunos casos, lo sucedido con la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, la problemática de los cementerios privados, entre otros.

Es lógico pensar que Vélez Sarsfield, no pudiera ni imaginar algunos de los derechos reales incorporados en el CCyC.

De hecho, ante la falta de regulación en el Código Civil de los citados temas, y ante el creciente desarrollo dentro de la sociedad, se fueron sancionando diferentes leyes, que de algún modo, solucionaran dicho vacío legal. Por ejemplo, la Ley de Propiedad Horizontal (N° 13.512, hoy derogada).

Concretamente, los derechos reales incluidos como tales en el CCyC, son:

- A. DOMINIO**
- B. CONDOMINIO**
- C. PROPIEDAD HORIZONTAL**
- D. CONJUNTOS INMOBILIARIOS**
- E. TIEMPO COMPARTIDO**
- F. CEMENTERIO PRIVADO**
- G. LA SUPERFICIE**
- H. EL USUFRUCTO**
- I. EL USO**
- J. LA HABITACIÓN**
- K. LA SERVIDUMBRE**
- L. LA HIPOTECA**
- M. LA ANTICRESIS**
- N. LA PRENDA**

Hemos de aclarar, que los que constituyen una novedad como tal en este CCyC son los derechos reales de Propiedad Horizontal, Conjuntos Inmobiliarios (comúnmente denominados barrios privados y countries), Tiempo Compartido, Cementerio Privado y Superficie.

El resto de los listados, ya se encontraban legislados en el código de Vélez Sarsfield.

Presentaremos una síntesis de cada uno de ellos.

La que receptorá, en caso que procediese, el nuevo régimen. El tratamiento inextenso del tema excede el propósito de este texto.

A. DOMINIO

Artículos 1941 al 1982 CCyC.

Antes de abordar el derecho real de dominio, haremos una distinción entre dos conceptos, que se vinculan con el mismo y suelen confundirse entre sí.

Ellos son: TENENCIA. POSESIÓN.

En el derecho romano, se entendía que, para tener el dominio de la cosa, se debía contar con sus dos elementos, el “corpus”, la cosa, y el “animus”, el ánimo de ser titular de dominio.

Aclarado esto podemos decir, que habrá:

- Tenencia, cuando una persona por sí o por otro ejerce un poder de hecho sobre una cosa y se comporta como representante del poseedor. Es decir, tiene la cosa, más no el ánimo, reconociendo en otro la titularidad de dominio. Ejemplo: La locación.
- Posesión, cuando una persona por sí o por otra ejerce un poder de hecho sobre una cosa y se comporta como titular del derecho real lo sea o no. Por ejemplo, cuando alguien intrusa una propiedad.

Vinculado con este derecho real de dominio la prescripción adquisitiva, opera con el paso del tiempo permitiéndonos adquirir un derecho.

La misma puede ser “breve”, en caso de tratarse de un inmueble, si existe justo título y buena fe, deben transcurrir 10 años para que la misma opere; si se trata de un mueble, hurtado o perdido, son necesarios el transcurso de 2 años. Si la cosa es registrable y es hurtada o perdida, deberán transcurrir 10 años.

Se tratará de una prescripción adquisitiva “larga”, a diferencia del caso anterior, cuando se trate de un inmueble y no exista ni justo título, ni buena fe. En ese caso, la norma establece el plazo de 20 años.

Es dable aclarar que este derecho real de dominio, no se trata solamente del dominio material, el cual trataremos en las próximas líneas resumidamente, sino también, del derecho de dominio inmaterial.

Hoy en día, hablamos de dominio inmaterial ya que resulta mucho más extenso que el que fuera protegido inicialmente por la Ley de Propiedad Intelectual, Ley 11723, modificada por la Ley 25036/98. Esta protege lo bello, lo artístico, literario y científico, siendo su titular el autor y sus herederos.

Sin embargo, existen otros conceptos resguardados por otras normas, como la Ley 22362 de Marcas, la Ley 24481, modificada por la Ley 24562 de Patentes, Invenciones y Modelos de utilidad. En estos casos, lo que se resguarda es la funcionalidad, no sólo una idea.

Podemos mencionar algunas características del Dominio, el mismo puede ser:

- Perfecto: Derecho real que otorga facultades de uso, goce, disponibilidad material y jurídica de una cosa. Se presume hasta que se demuestre lo contrario.
- Imperfecto: Si está sometido a condición o plazo resolutorio o está gravado con cargas reales.
- Perpetuo: No tiene límite en el tiempo.
- Exclusivo: No puede tener más de un titular.
- Excluyente: El dueño puede excluir extraños.

Respecto de un INMUEBLE: se extiende al subsuelo, al espacio aéreo, limitado por disposiciones especiales, a las construcciones, siembras y plantaciones, excepto lo dispuesto para la Propiedad Horizontal y el Derecho de Superficie.

Modos especiales de adquisición y restricciones al dominio:

ADQUISICIÓN

Apropiación, adquisición de un tesoro, régimen de las cosas perdidas, transformación y accesión de cosas muebles, accesión de cosas inmuebles.

RESTRICCIONES

- a. Del dominio privado en interés público, se rige por el derecho administrativo de cada jurisdicción. No son indemnizables, salvo que por el hecho del hombre se agrave el perjuicio. Por ejemplo: El Camino de sirga, desde la orilla del cauce, 15 m de ancho a todo lo largo.
- b. Art. 1977 CCyC: Instalaciones provisorias (Andamios, por ejemplo) y paso de personas que trabajan en una obra. No se pueden impedir, si se ocasiona un daño debe repararse.
- c. Art. 1978 CCyC: Vistas, salvo disposiciones locales, NO vista frontal a menor distancia de 3 m en muros linderos, ni laterales a menor de 60 cm (perpendicular desde el límite exterior a la zona de visión más cercana del inmueble colindante).
- d. Art. 1979 CCyC: NO se permiten luces a menor altura de 1.80 m desde el punto más elevado del suelo frente a la abertura.
- e. Art. 1980 CCyC: Luces no se aplican los dos artículos anteriores si la visión es impedida por elementos fijos de material NO transparente.
- f. Art. 1981 CCyC: Quien tiene vistas o luces en muros privativos no puede impedir al colindante que eleve otro muro, aunque lo prive de luz o vista.

- g. Art. 1982 CCyC: Árboles, arbustos y otras plantas, NO pueden tenerse si molestan la normal tolerancia del vecino. Si se considera afectado puede pedir que los retiren, a menos que con el corte de las ramas sea suficiente. Si las raíces se encuentran en su inmueble el que se sienta damnificado puede cortarlas.

B. CONDOMINIO

Artículos 1983 al 2036 CCyC.

CONCEPTO

- Derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y corresponde a cada condómino, una parte indivisa. Se presume que son partes iguales, salvo que se estipule otra cosa por ley o en el título correspondiente.
- Puede ser condominio por convención, por la naturaleza de la cosa o por su uso.
- Puede cada uno usar y gozar de la cosa sin alterar su destino ni obstaculizar, salvo que se hayan convenido cláusula en contrario.
- Cada uno puede enajenar y gravar su parte.
- Respecto de las mejoras: Es necesaria conformidad de todos, salvo para las mejoras que resulten necesarias. Cualquiera puede realizarlas, sin conformidad, si consiste en un mejor aprovechamiento de la cosa. Los gastos serán proporcionales y deberán reembolsarse con más el interés, no pudiendo liberarse una parte por la renuncia de su derecho. Si existe una deuda sólo está obligado el que la contrajo, pero tendrá acción contra los otros por reembolso, por partes iguales de cada uno del resto de los condóminos.

TIPOS DE CONDOMINIO

- SIN INDIVISIÓN FORZOSA: Se aplican las reglas de la herencia. Salvo convención en contrario, en cualquier momento se puede pedir la partición. La acción es imprescriptible. Si un adquirente adquiere el total se considera partición.
- CON INDIVISIÓN FORZOSA TEMPORARIA: No pueden renunciar a la partición por tiempo indeterminado. Si no existe plazo se entiende que corresponde el máximo de 10 años, si la partición resultara nociva, el juez podrá disponer que sea por 5 años, renovable por una sola vez. También el juez podría realizar una partición anticipada, por razones graves. Se debe inscribir en el Registro de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.
- CON INDIVISIÓN FORZOSA PERDURABLE: Sobre los accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades pertenecientes a diferentes propietarios.

CONDOMINIO SOBRE MUROS, CERCOS, FOSOS

- Según su FIN:

LINDERO, SEPARATIVO, DIVISORIO: Su finalidad consiste en materializar un límite con el colindante.

- Según dónde se CONSTRUYA:

ENCABALLADO: Lindero, asienta parcialmente en cada uno de los inmuebles.

CONTIGUO: Lindero, asienta totalmente en uno de los inmuebles.

- Según quién sea su PROPIETARIO:

MEDIANERO: Lindero, es común y pertenece en condominio a ambos colindantes.

PRIVATIVO O EXCLUSIVO: Lindero, pertenece a uno solo de los colindantes.

- Según su UTILIDAD:

DE CERRAMIENTO: El lindero de cerramiento forzoso sea encaballado o contiguo.

DE ELEVACIÓN: El lindero en lo que exceda la altura del muro de cerramiento.

ENTERRADO: El ubicado debajo nivel del suelo, sin servir de cimiento de la construcción en superficie.

CERRAMIENTO Y MURO FORZOSO URBANO

- Cerramiento Forzoso Urbano: Es el derecho y la obligación de construir un muro de cerramiento pudiéndolo encaballar hasta la mitad de su espesor.

- Muro Forzoso Urbano:

1. Debe ser estable, aislante, no menos de 3 m desde la intersección con el límite superior del inmueble. Estas disposiciones son subsidiarias a las disposiciones locales. Es MEDIANERO, incluso el de ELEVACIÓN si el colindante adquiere la copropiedad por contrato o prescripción adquisitiva.
2. Es MEDIANERO hasta los 3 m y luego pertenece al edificio más alto, salvo excepciones establecidas en el artículo 2012 CCyC, cuando el muro separa patios, huertos y jardines de un edificio o a estos entre sí.
3. Prueba: Por instrumento público o signos materiales inequívocos.
4. Si es MEDIANERO CONTIGUO, se tiene el derecho a cobrar del colindante la mitad del valor del terreno, muro y cimientos, si fuera

ENCABALLADO, no correspondería reclamar la parte del terreno.

5. No se puede pedir el mayor valor si éste resultara estar por arriba de los estándares del lugar. Si es muro de elevación o enterrado, sólo lo puede adquirir como está, aunque supere los estándares del lugar.
6. El que construyó el muro, sólo puede pedir la mitad de su valor cuando el otro lo utilice, Si es de cerramiento sobre toda su longitud, tratándose de muro de elevación sólo de la parte que efectivamente utilice.
7. Prescripción: Su plazo corre desde su construcción. Si es de elevación o enterrado, desde su utilización.
8. Puede el condómino: Adosar construcciones, anclarlas, empotrar todo tipo de tirantes, abrir cavidades aún en la totalidad del espesor, siempre que no comprometan la solidez. Puede prolongar en altura y profundidad, a su costa y sin indemnizar al otro y será privativo. Si el colindante tiene problemas puede solicitar que las cosas vuelvan al estado anterior. Como mínimo, puede reconstruirlo como estaba anteriormente. Si realiza más, será privativo. Si para la reconstrucción toma una mayor superficie, esta deberá corresponderle y aún será medianero hasta la altura del antiguo y en todo su espesor.
9. Ambos están obligados por las reparaciones o reconstrucción, no por las que sean suntuarias.
10. Puede liberarse de pagar cuando abdica de la medianera. Esta abdicación implica, no sólo enajenar el muro, sino también el terreno donde se asienta. No podrá practicarse dicha abdicación, si el muro pertenece o es parte de su construcción o que la deuda de que se trate se haya originado en un hecho propio. No puede liberarse mediante la abdicación del derecho sobre el muro elevado o enterrado si mantiene su derecho sobre el muro

de cerramiento. La medianería puede ser readquirida.

- II. Es medianero el árbol y arbusto contiguo o encaballado, sea urbano o rural. Si a uno de los colindantes le molesta puede pedir su remoción, salvo que el problema se subsane con sólo el corte de ramas o raíces. Si se seca o cae puede reemplazarse con consentimiento de ambos condóminos.
12. Cerramiento forzoso rural: Derecho que posee el titular de un derecho real, sobre una cosa total o parcialmente propia, de un inmueble ubicado fuera del área urbana, a realizar un cerramiento, aunque no sea un muro. Es siempre medianero. Puede reclamar al otro la mitad dentro de los estándares del lugar.

C. PROPIEDAD HORIZONTAL

Artículos 2037 al 2072 CCyC.

Antes de la vigencia del Nuevo Código se regulaba en la Ley 13.512, hoy derogada, y se consideraba que su naturaleza jurídica era sui generis, combinaba el derecho de dominio y condominio.

En el CCyC de la Nación es un Derecho Real.

CONCEPTO

- Este derecho se ejerce sobre un inmueble propio y su titular tiene el uso, goce y disposición material y jurídica sobre las partes privativas y comunes según este Código y Reglamento de Propiedad Horizontal correspondiente.
- Las diferentes partes de los inmuebles y las facultades sobre ellas son interdependientes y conforman un TODO NO ESCINDIBLE.

- El derecho de propiedad horizontal se determina en pisos, departamentos, u otros espacios, con independencia funcional y salida a la vía pública, en forma directa o por un paso común.

UNIDAD FUNCIONAL (UF), CONSORCIO

- El Artículo 2039 CCyC, considera UF a la parte indivisa del terreno, las cosas y las partes comunes, incluso las unidades complementarias destinadas a servir las y aún aquellas que permiten mantener su seguridad.
- Artículo 2044 CCyC, dice que el Consorcio es el conjunto de propietarios de las UF, que forman la persona jurídica: CONSORCIO. El artículo 148 CCyC al enumerar las personas jurídicas privadas lo incluye, constituyendo una novedad. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son: La Asamblea, el Consejo de Propietarios y la Administración. El Artículo 149 CCyC habla del deber de lealtad y diligencia que debe tener el Administrador.

La persona jurídica Consorcio se extingue ya sea, por desafectación (requiriendo para ello escritura pública) o por voluntad de todos los propietarios o por resolución judicial, siempre inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble.

COSAS O PARTES COMUNES, NECESARIAMENTE COMUNES, NECESARIAMENTE PROPIAS:

- Artículo 2040 CCyC: Habla de las cosas o partes comunes. Éstas pueden ser comunes a TODAS las UF o ALGUNA de ellas, constituyendo también un cambio de lo normado anteriormente por la ley 13.512.
- Son las cosas o partes comunes de las UF o aquellas necesarias para mantener su seguridad o las que se determinen en el Reglamento de Propiedad Horizontal:

- Las partes cuyo uso, no estén determinadas, se considerarán comunes.
- Sobre ellas ninguno de los titulares tendrá el derecho exclusivo, pero podría sí tener la afectación exclusiva (a una UF o Varias).
- En la antigua Ley se realizaba en el art. 2° una enumeración, aunque no taxativa, de las partes comunes: Muros, tabiques divisorios de las UF, servicios centrales, portería, ascensores, toda instalación y artefactos en beneficio común, sótanos y azoteas (estas últimas, salvo convención en contrario).
- El Artículo 2041 CCyC. Enumera las cosas y partes necesariamente comunes. Tiene un carácter enunciativo y fundamentalmente el mismo criterio que la antigua Ley. Aclara ahora, que las instalaciones lo son hasta la entrada de cada UF.
- El Artículo 2042 CCyC sostiene que no son partes comunes indispensables, por ejemplo, la Piscina, el SUM o el gimnasio.
- Es el Artículo 2043 CCyC donde se explicita que son cosas necesariamente propias con respecto a cada UF, todo lo comprendido en su volumen que no sea estructural.
- Luego el Artículo 2045 CCyC establece las facultades de cada propietario. El Artículo 2046 CCyC aquello que les está prohibido a propietarios y ocupantes y el Artículo 1973 CCyC habla sobre las MOLESTIAS, que deberán estar dentro del límite de la normal tolerancia. Sino hubiere acuerdo será el juez quien ordene su cesación e indemnización.

MEJORAS, OBRAS, REPARACIONES Y DETERIORO

- Respecto de las cosas y partes comunes, la mejora u obra nueva requiere consentimiento de la

MAYORÍA, imponiendo la necesidad de un previo informe técnico del profesional autorizado. Si existen diferencias deberá someterse a la decisión judicial.

- En cuanto a las cosas y partes comunes, la mejora u obra nueva requiere UNANIMIDAD. Aunque ésta, no implique más pisos ni excavaciones. Cuando grave o modifique estructura y también en el supuesto que fuera en beneficio de uno solo de los propietarios.
- La mejora u obra nueva en interés particular, debe ser realizada a costa del interesado, más los gastos de modificación e inscripción del Reglamento de Propiedad Horizontal.
- En cuanto a las reparaciones urgentes, cualquier propietario puede realizarlas en ausencia de la Administración o integrantes del Consejo de Propietarios, como gestor de negocios. Si el gasto resultare injustificado, el consorcio puede no reconocerlo y puede exigir volver la cosa al estado anterior a costa del propietario que la efectuó.
- Al tratar el CCyC, el tema del grave deterioro o destrucción del edificio dice que la Asamblea que represente más de la mitad del valor puede resolver: a) la demolición y venta del terreno y materiales, b) la reparación o reconstrucción, no pudiendo la minoría ser obligada a ello. Esta minoría puede transmitir sus derechos a quien esté dispuesto a reparar. Si no hay interesado, la mayoría puede adquirir según valuación fiscal.

PRE-HORIZONTALIDAD

- El CCyC, establece un nuevo seguro obligatorio. Expresa que para realizar un Contrato sobre UF proyectadas o construidas, bajo el Régimen de Propiedad Horizontal, el titular de dominio del inmueble debe sacar un seguro a favor del adquirente por eventual fracaso. La cobertura debe comprender el reintegro de las cuotas

abonadas con más el interés retributivo. Si no se cumple, el titular de dominio no tiene ningún derecho sobre el adquirente, pero éste sí sobre el enajenante.

- Están excluidos de esta obligación, aquellos contratos en que la propiedad horizontal se origine en la partición o liquidación de bienes de personas jurídicas. Los casos de inmuebles de dominio privado del Estado, estableciendo como última excepción, los realizados con financiamiento o fideicomiso de organismos oficiales o entidades financieras especialmente calificadas por organismos de contralor.

D. CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Artículos 2073 al 2086 CCyC.

- Clubes de campo, barrios cerrados, privados, parques industriales, empresariales o náuticos, cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente, que el destino sea para vivienda permanente o temporario, laboral, comercial o empresarial, y aun cuando tengan usos mixtos.
- Características: Cerramientos, partes comunes y privadas con indivisión forzosa perpetua de las partes, lugares y bienes comunes. Existe Reglamento. Órganos de funcionamiento. Limitaciones, restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, las obligaciones de contribuir con los gastos y cargas comunes y determina la entidad con personería jurídica que agrupa a los propietarios de las unidades privadas.
- Forman un todo no escindible.
- Marco legal: Son las normas de cada jurisdicción, respecto de las dimensiones, usos, etc. Todos se encuentran sometidos al derecho real de propiedad horizontal, es un derecho de PH

Especial. TODOS LOS PREEXISTENTES DEBERÁN ADECUARSE.

- Cosas y partes necesariamente comunes: Vías de circulación, accesos, comunicaciones, áreas deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes.
- Cosas y partes privadas: UF independientes funcionalmente y salida vía pública directa o indirecta.
- Facultades y obligaciones del propietario. Existencia de Reglamento. Se deberá respetar una buena y normal convivencia y protección de los valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos.
- Localización y límites perimetrales: Según normas de la jurisdicción pertinente.
- Limitaciones y restricciones reglamentarias: Conforme normas administrativas, el reglamento de propiedad horizontal, las limitaciones serán en beneficio de la comunidad urbanística. Debe figurar en las escrituras, se presume conocido sin admitir prueba en contrario.
- Gastos y contribuciones: Establecidos en el Reglamento y determinados en las expensas periódicas.
- Cesión de la UF: El Reglamento puede poner condiciones, sobre los espacios comunes respecto de terceros, cuando el propietario cede temporalmente el uso y goce de la UF.
- Régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios. Acordado en el respectivo Reglamento.
- Servidumbres y otros derechos reales: Se pueden constituir con otros conjuntos para mejor aprovechamiento de los espacios e instalaciones comunes.

- Transmisión de unidades: El reglamento de PH puede imponer limitaciones, más no podrá impedir la libre transmisión.
- Sanciones: Establecidas en cada Reglamento.
-

E. TIEMPO COMPARTIDO

Artículos 2087 al 2102 CCyC.

- Se encuentran afectados a las normas de los Derechos Reales. Deben cumplir con las normas nacionales, provinciales y municipales.
- Se trata de uno o más bienes afectados al uso periódico y por turnos para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines compatibles con su destino.
- Lo integran: Muebles e Inmuebles compatibles con los fines.
- Afectación: Si son Inmuebles: Escritura pública, inscripta en el Registro de Propiedad Inmueble, normativa especial, otorgada sólo por el titular de dominio, los bienes no deben estar inhibidos, el propietario, administrador y comercializador tampoco.
- El CCyC cita los derechos y deberes del emprendedor y de los usuarios del Tiempo Compartido, en sus artículos 2093 y 2094 CCyC.
- Administración: Cabe al emprendedor o a un tercero. Siendo solidarios. Enumera en el artículo 2097 CCyC los deberes del Administrador.
- Extinción: Por vencimiento del plazo, rescisión de todos los contratos, destrucción o vetustez.
- Relación de consumo: Se rige por ésta la relación entre el propietario, emprendedor, comercializador y administrador con quien adquiera o utilice el derecho de uso periódico.

F. CEMENTERIOS PRIVADOS

Artículos 2103 al 2113 CCyC .

- Se trata de un Inmueble privado para inhumar restos humanos.
- Afectación del inmueble al uso debiendo registrarse en el Registro de la Propiedad Inmueble junto a su Reglamento de administración y uso del cementerio.
- Registro: El Administrador está obligado a llevarlo registrando las inhumaciones y los titulares de los derechos de sepultura.
- Las facultades y deberes de los titulares del derecho de sepultura y la Dirección y Administración, se encuentran detallados en los artículos 2017, 2018 y 2019 CCyC.
- Inembargabilidad: De las parcelas, salvo por el saldo de la compra y/o construcción de sepulcros, expensas, tasas, impuestos y contribuciones.
- Relaciones de consumo: Entre propietario, administrador, titular.
- Derechos Reales: Se aplican las normas que los regulan, al derecho de sepultura sobre la parcela.
- Normas de policía: Cumplir con normas nacionales, provinciales, municipales y además con las de la policía mortuoria.

G. SUPERFICIE

Artículos 2114 al 2128 CCyC.

El antecedente de este derecho real es la Ley de Superficie Forestal 25509/2000.

En Derecho existe un principio llamado de accesión, por el que el dueño de la tierra se convierte en dueño

de todo lo que en ella se construya, ya que se presume que es él quien ha construido y por ello le pertenece, salvo prueba en contrario respecto de la construcción.

En este Derecho Real de Superficie, se suspende temporariamente el principio de Adquisición, fragmentando así la propiedad en suelo, subsuelo y vuelo.

El registro de este derecho en el Registro de la Propiedad Inmueble consiste en una inscripción declarativa para oponer a terceros.

El problema de esta inscripción consiste en la técnica registral, que debe crear una nueva matrícula con folio real diferente, identificándose como un nuevo inmueble.

Es difícil de comprender este tipo de derecho en un país como el nuestro, donde el concepto de dominio se entiende como el derecho más amplio sobre la cosa y por ende el propietario tiene internalizada su potestad absoluta sobre el subsuelo, la rasante y el espacio aéreo.

Haciéndose difícil entender que estos puedan dividirse, otorgando un derecho superficiario a distintas personas. Esto es más fácil de comprender en otros países donde su legislación no le otorga la propiedad sobre el suelo, como el caso de la ciudad de Londres.

Otra dificultad es que se tiende a asimilar este derecho con otros tales como: Contrato de Locación, Concesión, e incluso con el derecho real de Usufructo, con los que tiene diferencias importantes.

Por ejemplo, en el caso del usufructo, el usufructuario debe conservar el destino económico del objeto, no pudiendo alterarlo o modificarlo. Nada de esto sucede en el Derecho Real de Superficie.

No nos extenderemos en las diferencias puntuales de cada caso, sólo consideramos importante comprender que se trata de otro derecho.

Resulta conveniente tomar en cuenta la importancia de este derecho en la actividad de la construcción, ya que permite comenzar un emprendimiento con una baja inversión inicial, pudiendo llegar a ser cero.

- Es un derecho real temporario sobre un inmueble ajeno que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir sobre ellos, el suelo o subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazos establecidos en el título, este Código y leyes especiales.
- En caso de construcciones no puede exceder los 70 años, para forestación el límite será de 50 años.
- Las facultades del superficiario pueden ser sobre la rasante, el espacio aéreo y/o el subsuelo.
- El derecho de superficie puede ser sobre todo o parte del inmueble.
- Puede constituirlo el titular del derecho real de dominio, condominio y propiedad horizontal.
- El tipo de contrato puede ser oneroso o gratuito, podrá ser transmitido por acto entre vivos o por causa de muerte, no se admite la Usucapión, pero si el caso de la prescripción breve (sobre inmuebles con el transcurso de 10 años, teniendo justo título y buena fe).
- Pueden constituirse derechos reales de garantía por el plazo que tenga el derecho de superficie, por ejemplo, una hipoteca.
- Puede afectarse la construcción al régimen de propiedad horizontal con separación del terreno, que pertenece al propietario, salvo pacto en contrario. El titular conserva su derecho no pudiendo turbar el derecho del superficiario.
- Si se destruye lo construido, plantado, no se pierde el derecho si se vuelve a construir dentro de los seis años o plantar dentro de los tres años.

- Por renuncia, desuso o abandono del derecho de superficie, el superficiario no se libera de las obligaciones legales y contractuales contraídas.
- La extinción procede por renuncia expresa, vencimiento del plazo, condición resolutoria, por consolidación, por no uso por 10 años del derecho a construir o 5 años de plantar o forestar.
- En cuanto a sus efectos, al extinguirse, el propietario del suelo hace suyo lo construido, plantado o forestado, libre de todos los derechos reales o personales impuestos por el superficiario. Al extinguirse el derecho real de superficie, el titular del derecho real sobre el suelo debe indemnizar al superficiario salvo pacto en contrario. El monto será fijado por contrato al momento de constituir el derecho de superficie o acuerdo posterior.
- Se aplican supletoriamente, respecto de ciertas particularidades las normas del usufructo y del dominio.

Cabe destacar que de la lectura del apartado que habla de los efectos del derecho real de superficie se desprende la importancia de la negociación y redacción del contrato pertinente. Dada su temporalidad y el derecho del superficiario de ser indemnizado, aunque se admite en este último caso, pacto en contrario.

H. USUFRUCTO

Artículos 2129 al 2153 CCyC.

Es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno sin alterar su sustancia. Hay alteración de su sustancia si es algo material cuando se modifica su forma o destino y cuando se trata de un derecho cuando se lo menoscaba.

I. USO

Artículos 2154 al 2157 CCyC.

Es el derecho real de usar y gozar de una cosa ajena en su parte material o indivisa, en la extensión y con los límites establecidos en el título, sin alterar su sustancia.

J. HABITACIÓN

Artículos. 2158 al 2161 CCyC.

Es el derecho real consistente en morar en Inmueble ajeno construido o en parte material de él, sin alterar su sustancia.

K. SERVIDUMBRE

Artículos 2162 al 2183 CCyC .

Definición:

- Es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo.
- Puede ser sobre TODO o PARTE del inmueble.
- Se presume ONEROSA.

Tipos de servidumbres:

- a. Positiva o negativa:

Será positiva cuando consista en soportar su ejercicio.

Será negativa cuando sólo se limite a una abstención determinada.

- b. Real o personal: En caso de duda se presume personal.

Será personal cuando se constituya a favor de una persona determinada, se presume vitalicia salvo que el título establezca una duración menor. Podría constituirse sobre varias personas, hay algunas consideraciones especiales, y podría ser aún una persona jurídica.

Será real cuando sea inherente al inmueble dominante, se presume perpetua salvo pacto en contrario. NO es indispensable que los predios se toquen.

- c. Forzosa: No sería posible salvo que la ley prevea su necesidad, por ejemplo, una servidumbre de tránsito a favor de un inmueble que no posea comunicación con la vía pública. Si no fijaron indemnización con el particular o autoridad local deberá fijarse judicialmente, esta acción es imprescriptible.

Derechos y Obligaciones:

- Del titular dominante y del sirviente establecidas en los Artículos 2173 al 2181 CCyC.

Extinción:

- Desaparición de toda utilidad para el inmueble dominante.
- No uso por persona alguna por 10 años por cualquier razón.
- Si es personal, por muerte de la persona, aunque no se haya cumplido el plazo o condición pactada. Si es una persona jurídica y no se ha pactado un plazo menor, 50 años.

DERECHOS REALES DE GARANTÍA

L. HIPOTECA

Art. 2205 CCyC.

Es el derecho real que recae en poder del constituyente y que otorga al acreedor ante el incumplimiento del deudor las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.

M. ANTICRESIS

Art. 2212 CCyC.

Es el derecho real que recae sobre las cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda.

N. PRENDA

Art. 2219 CCyC.

Es el derecho real sobre cosas Muebles no registrables o créditos instrumentados.

II. FIDEICOMISO

Define el artículo 1666 CCyC: “Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomiso.”

Este tipo de contrato fue normado hasta la sanción del CCyC por la Ley 24441 del año 1994. La misma

sufrió algunas modificaciones, con la sanción del nuevo código.

Se derogaron los artículos 1 al 26, de esa ley, que regulaban el fideicomiso ordinario y financiero, para incorporar este contrato al libro tercero, capítulo 30, artículos 1666 a 1700 del CCyC.

Diremos que en términos generales la Ley 24441, sirvió de base a los nuevos artículos, no generando, en principio, cambios en su esencia. Entendemos que las modificaciones realizadas, implican una mayor claridad en la interpretación del régimen aplicable al fideicomiso.

Entre las novedades más relevantes, diremos:

- En cuanto a su objeto, el mismo incluye ahora universalidades de bienes, como, por ejemplo, un fondo de comercio.
- En cuanto al fiduciario, podría ser hasta el mismo beneficiario. Además establece la actuación de cofiduciarios, para los casos de administraciones complejas.
- El fiduciario, tiene obligación de rendir cuentas, y cualquier cláusula que lo dispense está prohibida.
- Se plantea también, la sustitución del fiduciario, sea por contrato o por un juez.
- Establece la obligación del fiduciario de contratar un seguro.
- Subsiste el principio de separación patrimonial.
- En cuanto a su liquidación, prevé nuevos mecanismos, llevados adelante por el juez, sujeto a las normas para los concursos o quiebras.
- Introduce la novedad, del fideicomiso de garantía, artículo 1680 CCyC.

Concluimos así, con la sucinta reflexión que entendíamos debíamos realizar, sobre los aspectos que deben tenerse en cuenta a partir de la sanción del CCyC, sin realizar un análisis sobre la figura del fideicomiso, ya que el mismo, a nuestro entender, amerita un extenso desarrollo.

III. SOCIEDADES DE ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS) Y SOCIEDADES ANÓNIMAS UNIPERSONALES (SAU)

A. SOCIEDADES DE ACCIONES SIMPLIFICADAS

Si bien el propósito del presente libro es generar algunas reflexiones respecto de la actividad de la construcción y el nuevo CCyC, abordaremos en forma muy acotada, este tema que hace más al ámbito comercial e incluso fiscal-tributario, ya que como dijéramos en el prólogo, este CCyC -justamente- reunió dos cuerpos normativos que eran el Código Civil, por un lado, y el Código de Comercio, por otro. Al hacerlo, también en este último ámbito, se registraron algunos cambios, inclusive, leyes que regían normando la actividad fueron modificadas.

Dijimos que los profesionales de la ingeniería y otras profesiones propias de la construcción, no deben ser asimiladas a las actividades comerciales, pero indudablemente esos profesionales interactúan fuertemente en el ámbito mercantil, sea asesorando, proyectando, dirigiendo o bien representando técnicamente a sociedades o personas dedicadas a la construcción como actividad comercial.

Inicialmente, cabe analizar el recorrido de un joven profesional que quiere aplicar sus conocimientos en el mundo real.

El ordenamiento legal para trabajar exige contar con una Clave Única de Identificación Laboral (CUIL), si la actividad se realiza en relación de dependencia, o el número de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), para cualquier otra actividad liberal, donde para cobrar honorarios o para el reintegro de gastos de todo tipo, los comitentes exigirán una factura.

En la actualidad, tanto los profesionales inscriptos en el trámite simplificado llamado Monotributo, como en cualquiera de las formas y categorías impositivas en las cuales permanecen inscriptas las personas físicas, requieren de este número de inscripción básica.

En algunos casos, los niveles de facturación mensual o anual pueden provocar la recategorización del contribuyente, potestad de la Agencia Federal de Ingresos Públicos (AFIP) hacia niveles más altos, y por ende, de mayor exposición a los tributos de ganancias, bienes personales e impuesto al valor agregado. El cambiar la categoría hacia la baja es un proceso más lento.

Resumiendo, las personas físicas actuando como profesionales tendrán en general, una CUIT y podrán emitir facturas digitales con esa inscripción.

Recomendamos consultar los requerimientos específicos en la página Web de la AFIP.

Esta condición de agente económico no ofrece mayores cambios excepto por modificaciones las cuales puedan darse en la forma de cobrar honorarios y los medios de pago utilizados.

Las formas asociativas se pueden generalizar en Sociedades de Hecho (SH), Asociaciones Civiles (AC), Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL) o Sociedades Anónimas (SA).

Las asociaciones comerciales son cambiantes por naturaleza, siempre se ha buscado que fueran justas a la hora de equilibrar obligaciones y beneficios, pero también, se han dejado de usar formas muy difundidas en otros tiempos, las cuales han derivado

en abusos entre socios, con inversionistas, el fisco o el público usuario en general.

Últimamente, se ha generalizado el fideicomiso como forma de brindar confianza al inversionista privado, e incluso, se piensa para planes de gobierno donde se requieren importantes sumas con una dinámica particular, además de garantizarse el reembolso de gastos y el cobro de beneficios.

El proceso de construcción requiere planificación y luego una programación concreta.

Las formas asociativas deben asegurar que la dinámica de inversión será cumplida y acorde a los desafíos físicos y organizacionales del emprendimiento.

El capital, en general, se muestra atomizado y debe ser reunido en una sola administración, con apropiadas formas de control, de procesos justos tanto para quien toma decisiones, como para el inversor pasivo, que espera una renta por su aporte de capital al emprendimiento.

Ya dijimos que, habitualmente, la construcción se ofrece como servicios de distinto tipo y como obra conforma un producto de alto precio y extensa duración de materialización y uso.

Últimamente hubieron formas abusivas, las cuales bajo el ropaje de fideicomiso, con cláusulas de contratos beneficiosas para el emprendimiento, pero leoninas para los aportantes a precios de mercado, con un mercado privilegio para los administradores o fideicomisarios.

Este mercado, entonces, requiere permanente actualización, tanto de formas asociativas como de ofertas de servicios, para mantenerse en el mismo a partir de mostrarse medianamente exitosos.

La exportación de servicios profesionales es actualmente promovida en el ámbito del Mercosur y también con destino al resto del mundo, como un muy conveniente trabajo intelectual, creativo e

innovador, para exportar servicios en distintas formas, sea en la etapa de proyecto o bien en la generación de hardware, software y aplicativos.

En el nuevo cuerpo normativo, estas formas societarias siguen vigentes agregándose otras.

Diremos entonces que, en el Anexo II del CCyC, se establece la modificación de la ley 19.550, la cual se denomina actualmente Ley General de Sociedades.

Haremos mención, que esta Ley General de Sociedades, también se aplica supletoriamente a las denominadas Sociedades de Acciones Simplificadas, creadas por la Ley 27.349/2017.

Estas sociedades fueron pensadas, fundamentalmente, para Pymes o emprendimientos familiares, a efectos de simplificar toda la operatoria, desde su creación, hasta la forma en que debe registrarse su documentación.

No sólo son posibles para nuevas sociedades, sino aun para aquellas ya constituidas como una SRL o una SA, pues traen aparejadas varias ventajas.

Su inscripción puede realizarse por la plataforma de Trámites a Distancia (TAD).

Pueden ser constituidas por un solo socio. Teniendo la necesidad para su funcionamiento, de la participación de otra persona, quien actúe como director suplente.

El objeto social puede ser plural sin necesidad que exista conexión entre las actividades.

El capital social se encuentra dividido en acciones, no pudiendo ser inferior a dos salarios mínimos.

No pagan tasa anual de sociedad, exigida en los otros casos por la IGJ.

Pueden recurrir a formas de financiamiento no bancario.

La responsabilidad de los socios es por lo que han integrado respectivamente, siendo solidariamente responsables, por la parte del capital no aportado por alguno de los socios, ya que existe un plazo de dos años para hacerlo.

De lo expresado, podemos advertir que existen varias ventajas en este tipo de sociedades, tornándolas más ágiles y económicas. En desmedro de ellas, diremos que son de aplicación reciente, con todo lo que ello conlleva, en el sentido de puesta en marcha de la plataforma, e inclusive, el acabado asesoramiento por parte de los profesionales contadores.

B. SOCIEDADES ANÓNIMAS UNIPERSONALES

Dichas sociedades fueron introducidas por la Ley 26.994 que crea el CCyC, vigente, como dijéramos, desde agosto del año 2015. Sin embargo, no tuvieron el desarrollo esperado y sí múltiples críticas, ya que el fin buscado a través de éstas, ofrecer una herramienta para emprendimientos de mediana envergadura, limitando la responsabilidad, por sus múltiples requerimientos no resultaba accesible.

Con la Ley 27.290, se reforman los arts. 255 y 284 de la Ley General de Sociedades, los cuales ofrecían los mayores escollos, teniendo vigencia esta nueva ley a partir del 27/11/2016.

La Sociedad Unipersonal sólo puede crearse bajo la forma de una sociedad anónima, es decir, que tiene su capital representado por acciones.

Puede contar con un único socio. El mismo puede ser ciudadano argentino o extranjero, residente o no en el país, incluso, puede serlo cualquier persona jurídica constituida en la Argentina o en el extranjero.

Su capital mínimo es de \$100.000 (en pesos u otros bienes) y la particularidad es que debe ser integrado en su totalidad al momento de la creación.

El Directorio puede ser unipersonal, en ese caso, el director sea nacional o extranjero debe residir en la Argentina. Contar con un síndico titular y otro suplente, debiendo ambos también ser residentes y profesionales abogados o contadores.

Se encuentran sujetas a control estatal permanente.

Como expresáramos, parece ser una herramienta interesante para emprendimientos medianos, así como para inversores extranjeros.

IV. PROBLEMÁTICA MEDIOAMBIENTAL

Hagamos un poco de historia.

Si observamos al hombre en su evolución, desde su condición de nómada a la de sedentario, entenderemos que el hecho de vivir en sociedad implica la necesidad de una convivencia armónica y pacífica, demandando ello la creación de normas y la celebración de convenios sociales.

Así surge el Derecho.

Es decir, reconocer los usos y costumbres de cada comunidad dictando leyes, donde la libertad de cada uno termina al comenzar la del otro, estableciendo de algún modo, premisas de aquello que resulta bueno o nocivo para esa sociedad.

Es difícil, sin duda, en una sociedad individualista como la de hoy, entender que el problema consiste en conciliar moralidad con interés propio y comportamiento ético con convivencia individualista.

Mencionamos entonces, Moral y Ética, dos conceptos diferentes.

La Ética no se ocupa de diferenciar si una acción es buena o mala, de eso trata la moral, sino en justificar por qué esa acción es buena o mala.

Sin extendernos en una discusión filosófica, resaltaremos la importancia de lo denominado como Ética Aplicada, a la economía, la bioética, el medio ambiente, e incluso, al concepto de sustentabilidad.

Las normas a este respecto tienden a incorporar figuras grandilocuentes, derivando en el recurrente problema de la posibilidad de desarrollar dichos conceptos.

Estos, muchas veces, impactan también en los sistemas democráticos, por ende, no pueden ser impuestos, deben ser debatidos y consensuados, incluso, respecto de los intereses de cada una de las comunidades.

Para ello deberán ser considerados, entre otros aspectos, la relación entre el ser humano y la naturaleza hoy, ya que ésta ha cambiado, evolucionado.

El hombre antiguamente no comprendía la naturaleza y debía, en consecuencia, rendirse ante ella, entendiéndola que las catástrofes, no eran tales, sino castigos de los dioses. Hoy en día, con el uso de la tecnología, es claramente diferente.

No resulta menor considerar el efecto de la globalización, donde en cada cultura, las cuestiones ambientales presentan diferentes valoraciones.

Debe evaluarse en este tema, a quién corresponde la centralidad, si al hombre o a la naturaleza, y más aún, si lo que se debe proteger es el derecho individual o el colectivo.

En 1977 la Organización de Países Productores de Petróleo (OPEP) lanzó una campaña de reducción de los volúmenes de extracción del recurso, encareciendo todos los derivados del petróleo. En algunos países (no productores) tomaron nota del problema y profundizaron los estudios de energías alternativas.

La acción política, los intereses económicos, tal vez, no permitieron escuchar los mensajes científicos y técnicos hasta el Acuerdo de París, del año 1990.

Luego vino Kioto y Río de Janeiro, sin embargo, como es sabido, los cuestionamientos continúan y la política no acuerda colectivamente aquello que la ciencia evidencia.

En la práctica, el planeta ha sido totalmente explorado y la población humana, ha ocupado los continentes desde hace, al menos, 500 siglos. No obstante, la contaminación se produjo en los últimos doscientos años, y exponencialmente, en los últimos 50 años.

Los desechos plásticos, el efecto invernadero y la sustentabilidad humana tal como aspiramos de la población mundial, conforman inmensos desafíos que no son visibles en algunas sociedades subdesarrolladas o alejadas, pero constituye un deber ético de los profesionales que conocen la problemática contribuir con su pensamiento y acción a la solución de ellos.

En principio, podemos decir que, en términos generales, este CCyC, no es un cuerpo autosuficiente como el de Vélez Sarsfield, ya que permite a los jueces evaluar sobre distintos temas y este caso no constituye una excepción, en el sentido que Su Señoría, puede evaluar en materia ambiental, considerando los Tratados Internacionales al respecto, la Constitución Nacional, así como toda otra legislación de orden nacional, provincial o municipal.

En nuestro país, se introdujo en la Constitución Nacional en 1984, el artículo 41°:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlos. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos

naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.”

Este derecho consagrado en la Constitución Nacional fue instrumentado más tarde, con la Ley General del Ambiente, 25.675/2002. Es esta ley la que instala la obligatoriedad del Seguro Ambiental Obligatorio (SAO).

Es por ello, que este nuevo código, no podía soslayar la consideración de este derecho.

Así consagra en el Artículo 240 CCyC “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.”

En su artículo 14, el CCyC reconoce los derechos de incidencia colectiva, estableciendo que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales, cuando pueda afectar el ambiente y los propios derechos de incidencia colectiva.

Son de aplicación también al caso los artículos 1 CCyC “Fuentes y aplicación del Derecho” y artículo 2 CCyC “Interpretación de la Ley”.

Sin olvidar el artículo 1.270 CCyC que trata sobre el deber de prevención del daño y el 1.757 CCyC que habla de los hechos, de las cosas y actividades riesgosas.

Todos ellos tratados en distintos Capítulos del presente texto.

En cuanto al derecho comparado, diremos que tanto el Código Civil de España, como el de Alemania y Brasil, también lo regulan.

En nuestra legislación, el codificador, lo introduce, pues realiza un tratamiento de los llamados “derechos de incidencia colectiva”, como ya anticipáramos, a diferencia de la visión anterior, donde la supremacía radicaba en la mirada del derecho individual.

Esto es visto así hoy en día, pues la evolución denota que son temas que tienen que ver con la supervivencia, es por ello que no basta con pensar en un resarcimiento económico, sino que debe adoptarse un concepto preventivo, en este sentido.

Asimismo, la tan preponderante figura del consumidor, insertada en el CCyC, se entiende que afecta al medio ambiente y, por lo tanto, se trata de dar normas que hagan que el consumo resulte sustentable. Por citar un ejemplo, destacamos la problemática del tratamiento de los residuos urbanos.

Las normas ambientales son de orden público, por lo que las partes no pueden dejarlas de lado, debiendo el propio Estado ejercer el control que le corresponde.

Cabe resaltar la importancia de esta materia relacionada con el mundo empresarial.

Últimamente, las grandes empresas comerciales e industriales han implementado sectores de su administración, para desarrollar acciones de Responsabilidad Social Empresaria (RSE), las cuales en nuestro país, no tienen aún gran visibilidad, y en algunos casos, se las puede asociar a promociones o marketing empresarial, e incluso, limpiar una imagen

asociada por el mercado con la contaminación o prácticas indecorosas.

Pero el concepto de RSE, seguramente, se irá imponiendo y las actividades que tengan como objeto las prácticas de limpieza, reciclaje de envases y desechos industriales, conformarán un campo fértil de acción profesional para la próxima generación.

Vale considerar que esas partidas asignadas en el esquema de la empresa no represente un agujero sin fondo, con poca transparencia de procedimientos administrativos, para no despertar la ira del fisco o los propios accionistas de la Empresa, los cuales vean derivar sus ganancias en actividades utópicas o usos poco claros, sin un fundamento social aceptable.

La comunidad y la opinión pública en los medios urbanos se expresan rápidamente, en ocasiones incluso, en forma anticipada. En cambio, en las zonas más alejadas el daño es detectado cuando ya es importante y sólo queda la indemnización económica para repararlo.

Lamentablemente, son cuantiosos los ejemplos en el mundo, donde el daño fue planteado y litigado por abogados y economistas mediante cifras descomunales, que en su mayoría, fueron incobrables por insolvencias provocadas o bancarrotas fraudulentas, delegándose el pasivo ambiental en la sociedad responsable de no monitorear convenientemente el proceso de contaminación.

Se trata de un tema técnico a resolver por esta generación, por un lado, evitando agravar el daño, y por otro, propendiendo a su mitigación y solución definitiva lo antes posible.

Tanto la Ley General del Ambiente, como la Ley 123 (CABA) del año 1998, ponen a los profesionales en el primer plano de las obligaciones respecto de evaluar y proyectar de acuerdo a estos conceptos de sustentabilidad, evitando daños al medioambiente.

No es una tarea imposible, pero seguramente, dependerá de una buena cantidad de personas.

Algunas con poder social, otras con responsabilidades políticas y muchas con conciencia técnica para evitar la continuación del daño. Tal vez, sean sólo unos pocos quienes muestren la genialidad y creatividad para encontrar las soluciones capaces de revertir la actual realidad.

El desafío ético y legal debería ser asumido por parte de la actual generación profesional.

Repasemos el marco normativo general donde se mueve la actividad. Por un lado, encontramos la CN y los convenios internacionales que firma la Argentina como adherente, lo cual ostenta un orden superior en cuanto a la obligación de cumplimiento.

En los hechos, son los gobiernos quienes, en general, tienen la última palabra en cuanto a su efectivización en cada lugar y tiempo histórico. Sabemos que se firmaron convenios para disminuir la contaminación de mares o evitar el efecto invernadero, los cuales en su mayoría, son tomados como orientadores de políticas públicas, pero hasta ahora no son verificables sus efectos, y sólo se ven como exigencias rutinarias en cualquier tramitación de privados.

Se verifican ciertos avances en los textos municipales y en las leyes de promoción turística o en la política de subsidios energéticos, donde las citadas aspiraciones se convierten en hechos reales, tanto para ofertar, como al momento de adjudicar obras o concesionarlas a empresas de servicios.

En esos casos, las aspiraciones generales del texto legal se materializan en marcar un rumbo, de aproximación a las metas propuestas en forma genérica.

El profesional, a la hora de asesorar o proyectar, siempre debe considerar esas variables como firmes y de cumplimiento efectivo, tomando la rutina del estricto respeto por el marco legal y la postura ética de promover el bien común, la disciplina y la correcta

percepción de la actividad en la sociedad en su conjunto.

Estas son obligaciones colectivas, de las cuales ya hemos hablado, pero no está de más reiterarlas para renovar, en cada acción, el mandato colectivo que la escribió e impuso en la norma.

En este contexto, los desafíos de corregir el cambio climático impactan directamente en los agentes de la construcción. El avance de la sociedad y el desarrollo incesante de los siglos XIX y XX, han provocado daños al ecosistema los cuales deberán remediarse con ingenio y creatividad.

Para ello se aunarán la ciencia, la técnica y la práctica de manera de morigerar el efecto invernadero, la limpieza de los mares, asegurar la disponibilidad de agua dulce y acceder a la energía sustentable suficiente para continuar la evolución de nuestras sociedades.

Los daños ocasionados son puestos en duda o cuestionados por algunos políticos de sociedades con responsabilidad directa en el daño, por acción u omisión.

No hay mucho margen para seguir con el despilfarro energético y la contaminación de los cursos de agua y el planeta en general.

La mitad de la población mundial sufre procesos de hambruna, o al menos, marginación de los beneficios de la ciencia y cultura del siglo XXI.

En nuestro país, la proporción es más notable y conforma un desafío sustancial para Argentina. El cuerpo legal no establece parámetros capaces de medir los logros.

La doctrina y los jueces, a través de sus sentencias, irán sentando jurisprudencia sobre lo que será cuestionable de cualquier conducta profesional antisocial, y este tema, de tan amplia difusión en la vida urbana de las grandes ciudades, es ya una imposición social, más allá de una norma legal que la exija.

V. NUEVA LEGISLACIÓN URBANA DE LA CABA

Mediante la Ley 6100/18 y 6099/18, del 27 de diciembre de 2018, fueron promulgados los Códigos de Edificación y Urbanístico de la CABA.

A partir del Plan Urbano Ambiental -Ley 2.930/2008- y de los objetivos allí impuestos, se redactaron dichos cuerpos legales, luego de una amplia búsqueda de opiniones y posiciones de todos los agentes que hacen a la edificación y a la vida urbana en general.

Según cita el propio Código de Edificación, su objeto consiste en establecer requisitos y procedimientos básicos para las diferentes etapas de obra, tanto para su presentación como para la elaboración de proyecto, su ejecución y fiscalización, así como también, en cuanto a las obligaciones y controles relativos a la conservación de ésta.

Define estándares constructivos de: a) habitabilidad, b) seguridad, c) funcionalidad, d) accesibilidad, e) sustentabilidad y f) prevención y extinción en caso de incendio.

Entiende el mismo Código que dichos aspectos consisten en:

- a) Condiciones básicas de espacios, ventilación e iluminación de los ambientes;
- b) Establece que toda construcción es segura al tenerse en cuenta las condiciones de seguridad estructural, de utilización y de ejecución de la obra;
- c) Consistente en disposiciones de dimensiones e instalaciones capaces de facilitar la adecuada realización de las funciones y actividades para las cuales fueron proyectadas;
- d) Se trata en este caso, según define el propio Código, de la posibilidad que todas las personas puedan hacer uso independientemente de sus capacidades cognitivas o físicas;

e) La sustentabilidad debe estar presente según lo impone el Código, tanto en el diseño de la obra como en el proceso constructivo y su finalización, evitando y previniendo el deterioro del medio ambiente y obteniendo un mayor rendimiento de los recursos;

f) Reitera los conceptos incluidos en el CE anterior, mediante la prevención, provisión de instalaciones de alarma y ataque temprano del posible siniestro, con adecuadas facilidades de evacuación de las personas.

En cuanto a su ámbito de aplicación se limita a la CABA. Es importante destacar su carácter de orden público, lo cual implica que no pueden ser dejadas de lado por decisión o acuerdo de las partes intervinientes. Sin embargo, el mismo Código prevé la admisión de soluciones constructivas, no previstas en este cuerpo, aunque solamente cuando se consideren equivalentes a las mismas o cumplan mayores exigencias respecto a las establecidas en este nuevo CE.

En cuanto a la estructura de este Código, como ya expresáramos, consiste en un conjunto de definiciones, condiciones y requisitos que deberán cumplirse desde la etapa de proyecto a la finalización de la obra, así como también, en toda presentación establecida con carácter obligatorio.

Este CE será complementado por los Reglamentos Técnicos dictados por la Subsecretaría de Registro, Interpretación y Catastro (SSRIC).

Cabe destacar a este respecto, que el propio CE sostiene que las soluciones técnicas alternativas deben cumplir estándares mínimos del presente Código, debiendo ser equivalentes o superiores a los resultados obtenidos por la normativa vigente y debiendo acreditarse que la solución propuesta se encuentra avalada en obras de jurisdicciones nacionales o internacionales de mayor exigencia normativa respecto de la prevista en el presente Código, y además, deberá demostrar su eficacia mediante métodos de verificación.

Tal vez, la SSRIC mantenga actualizadas la normativa en cuanto a las especificaciones y modos de construir que se impongan en el futuro. Sino, deberán ser las Entidades Profesionales quienes, a través de peticiones concretas, propendan a su actualización efectiva.

Es importante resaltar que el mismo CE, contiene un Glosario consistente en una cantidad de términos técnicos, utilizados en el propio CE, siendo definidos en la norma, aunque podrán formularse aclaraciones de los mismos en forma reglamentaria.

Sólo volcaremos aquí algunos términos que entendemos deben de comprenderse y transmitirse a la sociedad claramente, a efectos de evitar cualquier confusión, inclusive, a la hora de realizar o suscribir un contrato.

COMITENTE

Cualquier persona humana o jurídica, pública o privada, que individual o colectivamente decide, impulsa, programa y/o financia, con recursos propios o ajenos, una obra para sí o para su posterior enajenación, entrega, cesión a terceros bajo cualquier título.

DIRECCIÓN DE OBRA

Profesional a cargo de la obra en la cual desempeña un conjunto de tareas que PUEDEN contemplar el diseño de proyecto, su revisión, su interpretación y/o su coordinación y conducción durante la ejecución de la obra.

La figura tradicional es complementada con la mención de revisión e interpretación del proyecto, así como también la coordinación y conducción durante los trabajos. Esto excede las tareas habitualmente aranceladas bajo esta figura.

ESTRUCTURA

Armazón o esqueleto y todo elemento resistente de un edificio o instalación.

INSPECCIÓN

Fiscalización realizada por la Autoridad de Aplicación con Poder de Policía a tal efecto, para controlar el cumplimiento del CE, obtener información o datos y efectuar verificaciones.

INSPECCIÓN OBLIGATORIA

Fiscalización establecida por el GCBA, cuya realización debe ser solicitada por el Constructor o Instalador en las etapas en que el presente Código así lo establezca.

OBRA

Trabajo que comprende la materialización del todo o parte de un proyecto arquitectónico, su construcción y de la realización de un edificio, estructura, instalación, demolición, mensura o urbanización, entre otros.

PERMISO DE OBRA

Acto administrativo por el que el GCBA autoriza la ejecución de la obra proyectada una vez comprobada su conformidad con el CE y la normativa vigente.

PROFESIONAL HABILITADO

Profesional, Universitario o Técnico, cuyo título tiene alcances para actuar de acuerdo a la tarea profesional encomendada por el propietario y/o comitente, que cumpla con las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión de acuerdo con la normativa vigente. La habilitación debe ser certificada por el Consejo/ Colegio Profesional en el cual, por Ley, el profesional debe matricularse para actuar legalmente.

PROYECTO

Estudio, diseño, cálculo, dimensionamiento y documentación técnica utilizada para definir a la obra y solicitar su permiso de ejecución.

Respecto de las tareas que exclusivamente pueden ejecutarse solicitando un Aviso de Obra, vale remitirse al listado del artículo 2.1.1 del CE-CABA.

En cuanto a los Permisos de Obra, los clasifica conforme la envergadura de la obra, artículo 2.1.2.1 del CE-CABA a los efectos de simplificar escalonadamente los trámites y presencia profesional.

El artículo 2.1.2.6 CE-CABA establece Permisos de Obras en casos particulares y sus exigencias normativas.

SUJETOS

Por último, el nuevo texto porteño enuncia genéricamente sólo tres figuras, ellas son propietario, gerenciador y profesionales.

En cuanto a los profesionales, incluye a las figuras de proyectista, revisor de proyecto, director de obra, constructor de obra o representante técnico, instalador, director general de obra, ejecutor de estudio de suelo, responsable de seguridad e higiene, foguista y conservador.

En paralelo, establece la exigencia de acuerdo a la envergadura de las obras, de la cantidad y condición de profesionales responsables a cargo de distintas tareas, incluso, la mención de Empresa o Contratistas responsable de la Construcción inscripta en un Registro creado ad hoc.

El artículo 2.1.3.3.1 d) Obra Mayor, requiere un mínimo de tres profesionales, uno para proyecto y dirección de obra, el segundo responsable de la construcción y un tercero responsable de seguridad e higiene, además de una empresa responsable de la construcción.

Dijimos en el Capítulo I, que en el CE anterior al sancionado con fecha 27 de diciembre de 2018 se encontraban las definiciones de Propietario y Constructor como entes principales y en el plano profesional, el Director de Obra y el Representante Técnico del Constructor.

También, quedaba expresado claramente el poder de policía ejercido por parte del Municipio, exigiendo la presencia de un profesional con título habilitante ante la pretensión de un Propietario de demoler, construir, modificar, e incluso, habilitar alguna actividad regulada en su jurisdicción.

Lo dicho es ahora modificado parcialmente con la Ley 6100/18 de la LCABA, dado que, si bien se reserva ese poder de policía y la capacidad de exigir a los profesionales intervinientes el conocimiento de la normativa de aplicación, haciéndolos pasibles de reclamo legal y ético, por su apartamiento total o parcial de lo reglamentado, tanto el Propietario como el Constructor persisten como entidades privadas excluyentes para cualquier acción constructiva.

Al mismo tiempo, da lugar a la presencia de figuras profesionales o no, que pueden representar a estas dos entidades principales.

Destacamos estos términos y conceptos entre muchos otros, porque entendemos que habrá que prestar especial atención, y eventualmente, modificar la forma habitual de redacción de algunos contratos tipo, tanto de proyecto y dirección, como de construcción, donde intervengan sujetos que han tomado más responsabilidades expresas o tácitas, frente al trámite de obra ante el GCBA.

CONCLUSIONES

Evidentemente la aparición del proyecto del nuevo CCyC, provocó reacciones en distintos grupos sociales, religiosos y por supuesto también de la vida profesional.

Tal vez algunos grupos de análisis y reflexión fueron tildados de corporativos, otros de retrógrados, pero seguramente las posiciones se defendieron con honestidad intelectual.

Como pasa muchas veces con la hiperinformación que vivimos, circulan resúmenes o síntesis con frases o conceptos que fuera del contexto aparecen como inapropiados y luego en su verdadero sentido, se vislumbra la posibilidad de trabajar con la idea del otro.

Por nuestro quehacer cotidiano, fuimos analizando el tema, especialmente en lo que tuviera que ver con el pensamiento y acción profesional.

Por otro lado, nos movilizaba cierta inquietud intelectual y práctica, en cuanto a aprovechar la oportunidad para eliminar ciertas dificultades que se presentan habitualmente en el trato con los clientes y con la sociedad en su conjunto, además de la defensa del trabajo, las condiciones y calidad con la que se debe brindar el servicio.

La oportunidad era única, colaborar desde las entidades profesionales en el texto más importante para la vida cotidiana.

Una vez publicado el texto que enviaría el Poder Ejecutivo al Congreso, se suscitaron una nueva ronda de encuentros entre letrados y muchas organizaciones de opinión e interés diversos.

En las audiencias previstas en el Congreso, para que los legisladores escucharan en forma directa las salvedades de la sociedad civil y comercial sobre los variados temas y posiciones acudieron a las mismas las distintas instituciones y asociaciones civiles.

Así se fue corporizando un análisis y lectura sistemática con objeciones o necesidades de aclarar en todo lo posible, los usos y costumbres de la construcción en la Argentina, una cultura heredada de Europa, con fuerte tradición italiana y española, sin olvidar a los profesionales centro europeos, que tanto aportaron a nuestra vida profesional.

Como conclusión de este libro queremos ofrecer un cuadro comparativo que no pretende ser un resumen del texto, sino más bien un gráfico que permita a los profesionales que busquen algún tema en especial, fijen su interés en algún artículo y luego en el índice puedan tener el contexto completo.

Nótese que se utilizaron tres columnas, donde en la primera las palabras clave seguramente orientarán la búsqueda, en la segunda se mencionan los artículos del Código de Vélez Sarsfield, seguramente conceptos aprendidos en la escuela secundaria o la universidad y en la tercera columna, se advierte, el nuevo articulado, buscando orientar al lector apurado en encontrar una respuesta a algún tema particular.

Para dar otra forma de búsqueda diremos que hemos sectorizado la temática en cuatro capítulos, el primero plantea un panorama de la actividad.

En el segundo capítulo se desarrolla un análisis de conceptos básicos del Derecho. Las obligaciones y los contratos toman la mayor entidad y espacio para la reflexión y su utilización en el ejercicio cotidiano.

En el tercer capítulo, se analizan los artículos referentes específicamente a las obras, que impactan en la profesión, aportando al mismo tiempo, un marco conceptual para su interpretación con el objetivo de su aplicación práctica.

En el último capítulo, se presentan cinco temas que afectan directa o indirectamente a muchos profesionales, algunos lo verán como esenciales, para otros serán ilustrativos, pero creemos que para todos presentan alguna significación.

El primer tema es “derechos reales”, ya que en este nuevo cuerpo legal se encuentran novedades importantes de considerar, como por ejemplo la propiedad horizontal.

También se mencionan sucintamente las novedades sobre el fideicomiso que fuera objeto de una ley específica pero que ahora al ser incluido en el CCyC entendemos que tomó mayor importancia y claridad conceptual.

Asimismo, se da un panorama sobre los nuevos tipos societarios; la problemática ambiental como obligación ética del momento actual y, por último, ante la promulgación de los nuevos Códigos de Edificación y Urbanístico, una brevísima visión de algunos temas que incorporan conceptos diferentes a la normativa anterior vigente.

Es esperable que la jurisprudencia y la doctrina jurídica vayan dando, a través del tiempo, interpretaciones más precisas sobre casos concretos que sean analizados por jueces y especialistas y los profesionales de la construcción seguirán aplicando su saber en la acción y práctica profesional concreta.

CUADRO COMPARATIVO
ENTRE LOS ARTÍCULOS DEL
CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ
SARFIELD Y EL NUEVO
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ SARSFIELD Y EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

	CÓDIGO CIVIL VÉLEZ SARSFIELD	CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
UBICACIÓN DE LOS TEMAS EN LOS RESPECTIVOS CÓDIGOS	<p>Libro II, Sección III, Título VI</p> <p>De la locación</p> <p>Artículos 1493 al 1647 bis Locación de cosa, obra y servicio</p>	<p>Libro III, Derechos Personales</p> <p>Secc 1ra. Disposiciones comunes a obras y servicios Secc 2da. Disposiciones especiales Obras Secc 3ra. Normas especiales Servicios</p>
DENOMINACIÓN	<p>Art. 1493: Habrá locación cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso y goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o a prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.</p> <p>El que paga el precio, se llama en este código, locatario, arrendatario o inquilino y el que lo recibe locador o arrendador. El precio se llama también arrendamiento o alquiler.</p>	<p>Art. 1251: Hay contrato de obra o de servicio cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicio, 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.</p> <p>Art. 1252: Establece la diferencia entre el contrato de obra, servicio y de trabajo. Hay contrato de servicio cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera contrato de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega.</p>

REALIZACIÓN

CÓMO DEBE SER
HECHA LA OBRA

Art. 1632: Si no existe acuerdo de cómo debe hacerse la cosa, deberá hacerse según la costumbre del lugar o precio estipulado.

Art. 1253: Si no hay acuerdo el contratista o prestador de servicio elige libremente los medios de ejecución.

Art. 1254: El contratista o prestador de servicio puede valerse de terceros para la ejecución del servicio, salvo que la obligación fuese intuitu personae. En cualquier caso conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.

APOORTE DE
MATERIALES

Art. 1629: Puede contratarse un trabajo o ejecución de una obra, conviniendo en que el que ejecuta ponga sólo su trabajo o industria o que también provea la materia principal.

Art. 1256: El contratista provee los materiales salvo convenio o usos que establezcan lo contrario.

CASO FORTUITO

Art. 1630: El que se obliga a poner su trabajo o industria no puede reclamar si la obra se destruye por caso fortuito antes de haber sido entregada, salvo morosidad para recibirla o por mala calidad de materiales si se advirtió al dueño.

Art. 1258: La pérdida la soporta quien debe proveer los materiales.

PROYECTO

Art. 1633 bis: El empresario no puede variar el proyecto sin permiso por escrito del dueño, salvo urgencia comunicándolo inmediatamente.

Si no hay acuerdo decide el juez.

Art. 1264: No puede cambiarse el proyecto sin autorización escrita del dueño, debiendo comunicárselo inmediatamente con el costo estimado.

Si es mayor a un quinto del precio pactado el comitente puede extinguirlo comunicándolo dentro de los 10 días de haber conocido la modificación y su costo.

El comitente puede introducir variantes al proyecto, mientras no cambie sustancialmente su naturaleza.

CÓDIGO CIVIL VÉLEZ SARFIELD

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

PRECIO

Art. 1627: Sostiene que aquel que prestare trabajo o servicio podrá demandar su precio, aunque éste no hubiere sido ajustado, siempre que el servicio o trabajo fuese de su profesión o modo de vivir. En este caso, se entenderá que fue ajustado de acuerdo a la costumbre para ser determinado por peritos.

Art. 1628: Explicita que, si el trabajo o servicio no constituyese su modo de vivir o profesión, sólo podrá demandarse el precio si por las circunstancias no se presumiera la intención de beneficiar a quien recibió el servicio. Esta intención se presume, cuando el servicio no fue solicitado.

Art. 1633: Si se hubiese pactado ajuste alzado no puede modificarse salvo por aplicación de la Teoría de Imprevisión.

Art. 1645: La persona que puso el trabajo o materiales por un precio determinado no tiene acciones contra el dueño, sino hasta la cantidad que éste adeude al empresario.

Art. 1636: Si no hay plazos estipulados deberá pagarse al hacerse entrega de la obra.

Art. 1251: Establece que el contrato de obra y servicios es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

Art. 1255: Si contrataron ajuste alzado o unidad de medida no puede variarse salvo aplicación de la Teoría de la Imprevisión. Establece que el precio será el del contrato, ley, usos, o establecidos judicialmente. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la voluntad de las partes y si son injustas el juez podrá establecer la equidad.

PLAZO

Art. 1256: En su inciso establece que el plazo será el contractual o el tiempo razonable requerido.

Art. 1635: A falta de acuerdo deberá entenderse que el plazo es el tiempo razonable requerido.

OBLIGACIONES

LOCADOR

Derechos:

Arts. 1630 y 1636: Cobrar el precio de la obra.

Art. 1647 bis: Que la obra le sea recibida.

Art. 1198: Recibir colaboración del locatario.

Art. 1203, 1204, 1644: Resolver el contrato ante el incumplimiento del locatario.

Obligaciones:

Arts. 1631, 1632, 1634, 1647: Ejecutar la obra según lo pactado y en la forma debida.

Arts. 1633 bis, 1635, 1643: Concluir y entregar la obra en tiempo debido. Permitir al dueño el control de los trabajos, entregar al locatario planos, documentos y materiales, si son aportados por el locador. Recibir el pago y liberar al locatario. Responder por la calidad y solidez de la obra.

LOCATARIO

Derechos:

Decimos que son la contratadora de las obligaciones del locador.

Obligaciones:

Colaborar con el locador.
Recibir la obra en tiempo y forma.
Pagar el precio convenido.
Afrontar obligaciones incumplidas por el locador.

Art. 1630 Caso Fortuito: Si acaece antes de ser entregada no se puede reclamar, salvo morosidad.

CONTRATISTA / PRESTADOR DE SERVICIOS

Derechos:

Nota de los autores: No se encuentra un artículo que enunciativa o taxativamente establezca los derechos del contratista/prestador de servicios.

Obligaciones:

Art. 1256: Ejecutar según contrato, conocimiento, arte, ciencia y técnica. Informar al comitente. Proveer materiales, excepto convenio o usos. Utilizar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle si fueran impropios o de los vicios que debiera conocer. Ejecutar la obra en tiempo convenido o razonable.

COMITENTE

Derechos:

Obligaciones:

Art. 1257:
Colaborar
Pagar
Recibir (aceptar)

Art. 1258 Caso Fortuito: Soportado por quien debía proveerlos.

RIESGOS DE LA CONTRATACIÓN

CÓDIGO CIVIL VÉLEZ SARSFIELD

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

**RIESGOS DE LA
CONTRATACIÓN**

Arts. 1640 y 1641 Fallecimiento:
Locatario: no se resuelve. Los herederos pagarán proporcionalmente al locador la obra ejecutada conforme el precio convenido y materiales útiles para la obra.

Empresario (Locador) se resuelve el contrato. Los herederos podrían continuar salvo que la obligación fuera *intuitu personae*.

Art. 1642: Imposibilidad de hacer:
O imposibilidad de concluir la obra. Puede resolverse el contrato por cualquiera de las partes. El empresario será pagado por lo que ha hecho.

Art. 1643: Falencia:
Puede ser resuelto por el locatario si desaparece el empresario o por su falencia.

Art. 1644: Falta de pago o entrega de materiales:
También puede ser resuelto si el dueño de la obra no entrega en tiempo los materiales prometidos o no pagó lo convenido.

Art. 1638: El dueño de la obra podrá desistir por su sola voluntad, indemnizando al locador de todos los gastos, trabajo y utilidad esperada; pudiendo los jueces reducirlos equitativamente.

Muerte:
Art. 1259: Comitente:
No extingue el contrato salvo que sea imposible o inútil su ejecución.

Art. 1260: Contratista o prestador de servicio:
Extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos.
Si se extingue el comitente deberá pagar los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio convenido.

Art. 1267: Imposibilidad de ejecución:
Sin culpa de ninguna de las partes, se resuelve el contrato.
El contratista será compensado por lo hecho.

Art. 1261: Desistimiento unilateral:
El comitente puede desistir por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado, deberá indemnizar al prestador todos los gastos, trabajos y utilidad. El juez podría reducir equitativamente la utilidad si resultare la misma una notoria injusticia.

SISTEMAS DE CONTRATACIÓN

Art. 1633: Habla de una “obra contratada por una suma determinada” (ajuste alzado).

Art. 1262: Dice que la obra puede ser contratada por Ajuste alzado (retribución global).

Unidad de medida.

Coste y costas.

Cualquier otro sistema convenido por las partes.

Si nada se convino, ni surge de los usos, se presume ajuste alzado, salvo prueba en contrario y que es el contratista quien provee los materiales.

Art. 1639: Trata sobre la obra ajustada “por pieza o medida”.

VICIOS APARENTES, OCULTOS Y REDHIBITORIOS

Art. 1271: Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra.

Art. 1272: Aceptada la obra el contratista queda libre de responsabilidad de los vicios aparentes, mas responde por aquellos no ostensibles al momento de la recepción.

Art. 1647 bis: Recibida la obra, el empresario queda libre por los vicios aparentes.
Ésto no regirá cuando la diferencia no pudo advertirse en el momento de la entrega o los defectos eran ocultos. En este caso el dueño tiene 60 días para denunciarlos a partir de su descubrimiento.

Art. 1054: El adquirente debe denunciar expresamente el vicio oculto dentro de los 60 días de haberse manifestado. Si se manifiesta gradualmente se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, salvo que el enajenante haya conocido o debido conocer la existencia de los defectos.

Art. 1055: La responsabilidad por defectos ocultos caduca, si la cosa es inmueble, transcurridos tres años de recibida.
Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.
La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro VI.

CÓDIGO CIVIL VÉLEZ SARSFIELD

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

**VICIOS
APARENTES,
OCULTOS Y
REDHIBITORIOS**

Art. 2560: Plazo genérico si no se ha previsto uno diferente, el plazo de prescripción es de 5 años.

Art. 2561: El plazo de prescripción por daños por responsabilidad civil será de 3 años.

Art. 2564: Prescribe al año el reclamo por vicios redhibitorios.

Art 1051: Se consideran vicios redhibitorios 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.

RUINA

Art. 1646: Tratándose de edificios u obra en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicios de construcción o de vicio del suelo o de la mala calidad de los materiales, haya o no el constructor provisto éstos o hecho la obra en terreno del locatario. Para que sea aplicable la responsabilidad la ruina debe producirse dentro de los 10 años de recibida la obra. El plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del momento en que se produjo la ruina. Esta responsabilidad se extenderá indistintamente al director de obra y al proyectista según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren competir. No se admite la dispensa contractual.

Art. 1273: 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 al vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.

RUINA

Art. 1275: Para que se aplique la responsabilidad por ruina el daño debe producirse dentro de los 10 años de aceptada la obra.

Art. 2564: Prescriben al año... inc.
c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo, o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina.

Art. 1276: Toda cláusula que dispense o limite la responsabilidad por ruina se tendrá por no escrita.

Art. 1274: La responsabilidad prevista en el art. 1273 se extiende concurrentemente:

a-A toda persona que vende una obra que ella ha construido o 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 función 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.

ACEPTACIÓN
DE LA OBRA

Art. 1270: Es aceptada cuando concurren las circunstancias del art.747.

CÓDIGO CIVIL VÉLEZ SARSFIELD

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

ACEPTACIÓN
DE LA OBRA

Art. 747: En el acto de la entrega cualquiera de las partes tiene el derecho a requerir la inspección de la cosa.

La recepción de la cosa por parte del acreedor hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y calidad adecuada, sin perjuicio de las obligaciones de saneamiento.

Art. 1033 al 1043: Esta garantía es debida por quien transmite bienes a título oneroso, aunque se contemplan otros casos específicos (art. 1033) Es debida por vicios ocultos y evicción (art. 1034).

Existe, aunque no se haya estipulado y pueden las partes aumentarla, disminuirla o suprimirla (art. 1036) Sin embargo, dichas cláusulas son de interpretación restrictiva (art. 1037) teniéndose por no convenidas (art. 1038) si el enajenante conoció o debió conocer el vicio oculto; si el mismo actúa profesionalmente al menos que el adquirente también lo haga.

El acreedor puede reclamar que se subsane el vicio, un bien equivalente o la resolución del contrato (art. 1039) salvo las excepciones establecidas en los art. 1050 y 1057.

Tiene además el derecho a una reparación por el daño causado (art. 1040) salvo que el adquirente haya conocido o debiera haber conocido la existencia del vicio o si el enajenante no conoció o pudo conocer la existencia del mismo.

Estos casos no pueden invocarse si el enajenante actúa profesionalmente, a menos que el adquirente también lo haga.

Art. 1041 y 1042: Tratan la garantía de evicción en caso de enajenación de pluralidad de bienes y enajenaciones sucesivas, es decir pluralidad de sujetos.

ACEPTACIÓN DE LA OBRA

Art. 1043: El obligado al saneamiento no puede invocar su ignorancia o error, salvo estipulación en contrario.

PLAZOS DE GARANTÍA

Art. 1272: La obra puede ser:
a-Con plazo de garantía a efectos de verificar la obra o comprobar su funcionamiento, sea pactado por las partes o por los usos, procede la recepción provisional y no hace presumir la Aceptación.
b-Sin plazo de garantía: si los vicios no implican el concepto de ruina, ya que su responsabilidad por ésta, no es dispensable, la obra se considera aceptada. Implica que el contratista queda liberado de los vicios aparentes y responde por defectos o vicios no ostensibles al momento de la recepción con la extensión y plazos previstos para la garantía por vicios ocultos.

RESPONSABILIDAD COMPLEMENTARIA

Art. 1647: Los empresarios constructores son responsables por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales de todo daño que causen a los vecinos.

Art. 1277: 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.

Nota de los Autores:

1. Los temas sintetizados en el presente Cuadro Comparativo han sido desarrollados en los Capítulos 2 y 3.
2. Los Artículos detallados en el presente Cuadro Comparativo refieren a lo expresado en los citados Códigos.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES

Textos

- Alterini, Atilio A, López Cabana, Roberto, Leiva Fernández, Luis F.P. Reformas al Código Civil. Contrato de Locación, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994.
- Borda, Guillermo. Manual de Derecho Civil. Parte General. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1989.
- García Tejera, Mario A. y Torres, Claudio F. Manual de la Legislación de la Construcción. Buenos Aires, Ed. Nobuko, 2005.
- Gregorini Clusellas, E. Locación de obra. Buenos Aires, Ed. La Ley 1999.
- Gregorini Clusellas, E. Locación de servicios y responsabilidades profesionales. Buenos Aires, Ed. La Ley. 2001.
- LLambías, J.J., Faffo Benegas. P. y Sassot, R.A. Manual de Derecho Civil. Obligaciones. Buenos Aires, Editorial Perrot. 1987.
- Rivarola, Jorge Victor y Méoli, María Enriqueta. Tratado de la Arquitectura en relación al Derecho. Buenos Aires, Ed. Zanetti, 1978.
- Rivarola, Jorge Victor, Responsabilidad de los arquitectos. Buenos Aires, Ed. Domingo Viau. 1940.
- Rondina, Homero y Rondina, Gerardo. Tratado de Arquitectura legal y derecho urbano. Rosario, Coedición Universidad Católica de Santa Fe y Universidad Nacional de Rosario, 2011.
- Rondina, Homero y Rondina, Gerardo. Daños en la Construcción. Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008.
- Spota, Alberto G. Tratado de locación de obra, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1982.
- Torres, Claudio Fabian. Manual Práctico de Arquitectura Legal. Tomo I y II. Buenos Aires, Ed. Diseño, 2016.
- Toufeksian, Juan Carlos. Manual del Ejercicio Profesional de la Arquitectura. Buenos Aires, Ed. El Politécnico, 2000.

Normativa

- Ley 26.994, 01/08/2015 Código Civil y Comercial de la Nación. Lorenzetti, Ricardo L. Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015.
- Ley 26.994, 01/08/2015. Código Civil y Comercial de la Nación Ed. CABA, Infojus 2014, Ed Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, editada por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Correo Electrónico ediciones @ saij.gob.ar Código Civil y Comercial de la Nación, saij, Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Directores.
- Ley 340, 29 de septiembre de 1869. Código Civil. Velez Sarsfield. Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1969.
- Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires. Ed. Errepar S.A. Director Ricardo A. Parada Bs. As. 2000.
- Decreto 1181 GCBA /07 Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires, BO 2772.
- Ley 6099 27/12/2018. Nuevo Código Urbanístico de la Ciudad de Buenos Aires. BO 5526.
- Ley 6100 27/12/2018 Nuevo Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires. BO 5526.
- Constitución Nacional. Comentada: Sabsay, Daniel A. Bs.As. La Ley 2008.
- Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. www.CEDOM.gov.ar/constCABA.
- Decreto Ley 7887/55 Aranceles Profesionales de la Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería de la República Argentina.
- Proyecto de ley de aranceles CPIC-CPAU 2015. Static.CPAU.org
- Código de ética Decreto 1099/84.
- Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo (CPAU). Manual de Ejercicio Profesional de la Arquitectura (MEPA), 2018.
- Ley 38/99 de Edificación Española.
- Ley 24.240/93 de Defensa al Consumidor.
- Ley 25675/2002 General de Medio Ambiente.
- Ley 24521/95 de Educación Superior.
- Ley 24441 /94 de Fideicomiso.
- Ley 27.349/2014 crea Sociedades - suplementa a la Ley General de Sociedades 19.550/84 (Ley de Sociedades Comerciales).

AUTORIDADES DEL CONSEJO PROFESIONAL DE ARQUITECTURA Y URBANISMO



Presidenta

Arq. Valeria del Puerto

Vicepresidente 1°

Arq. Emilio Rivoira

Vicepresidente 2°

Arq. Eduardo Albanese

Secretario

Arq. Roberto Busnelli

Pro Secretario

Arq. Jorge Aslan

Tesorero

Arq. Fabián de la Fuente

Pro Tesorera

Arq. Adriana Dwek

Consejeros Titulares

Arq. Beatriz Escudero

Arq. María Hojman

Arq. Enrique García Espil

Arq. Carlos Lebrero

Arq. Flora Manteola

Arq. Bárbara Berson

Arq. Claudia Lanosa

Arq. Francisco Prati

Arq. Agustín García Puga

Consejeros Suplentes

Arq. Néstor Magariños

Arq. Ana Artesi

Arq. Antonio Ledesma

Arq. Guillermo Tella

AUTORIDADES DEL CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERÍA CIVIL



Presidente

Ing. Civil Enrique Alberto Sgrelli

Vicepresidente

Ing. Civil Adrián Augusto Comelli

Secretario

Ing. Civil Carlos Alberto Alfaro

Pro Secretario

Ing. Civil Waldo Siro Teruel

Tesorero

Ing. en Construcciones José María Izaguirre

Consejeros Titulares

Ing. en Construcciones Silvio Antonio Bressan

Ing. Civil Carlos Inocencio Avogadro

Ing. Civil Pablo Luis Diéguez

Ing. Civil Armando José Gagliano

Ing. Civil Edgardo Fabio Estray

Consejeros Suplentes

Ing. Civil Patricia Lucia Anzil

Ing. en Construcciones Alejandra Raquel Fogel

Ing. Civil Raúl Fernando González

Ing. Civil Alejandro José Sarubbi

Consejero Técnico Titular

MMO Diego Adrián Kodner

Consejero Técnico Suplente

MMO Guillermo Cafferatta

Gerente

Ing. Civil Victorio Santiago Díaz



“La justicia es el conjunto de las normas que perpetúan un tipo humano en una civilización.”

Antoine de Saint-Exupery

Obra del Ingeniero Civil y artista plástico Armando Repetto

Reflexiones sobre el nuevo *Código Civil y Comercial* en la práctica profesional

En el año 2011, mediante un decreto presidencial, se forma una Comisión para la elaboración del “Proyecto de Ley de Reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, integrada por el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dr. Ricardo Lorenzetti y su Vicepresidente, Dra. Elena Highton de Nolasco, conjuntamente con la distinguida jurista Aida Kemehmajer de Carlucci, cuyo trabajo se resumió en 2.671 artículos.

El presente texto, “**REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN LA PRÁCTICA PROFESIONAL**”, cuyos autores son la Dra. María Cristina Perretta y el Arq. Carlos Marchetto, busca aclarar a los principales actores de la construcción en la Argentina, los cambios que primero se dieron en la sociedad y luego el codificador y el Poder Legislativo han plasmado en este nuevo Código, el cual como ha ocurrido con el anterior, influirá paulatinamente en las relaciones humanas, sociales y de la vida en general.

Analizando la patología de la profesión detectamos ciertas dificultades para establecer el propio rol, esto es, fueron formados para actuar como profesionales autónomos, cuyas exigencias consisten en contar con conocimientos y cobrar honorarios. Sin embargo, en ocasiones, aún sin advertirlo, se transforman en empresarios, quienes sólo necesitan poseer capital, obteniendo por ello un lucro o beneficio.

Ajustar todo lo antedicho, permitiría realizar un ejercicio de la profesión de una manera más formal, intentando acotar en lo posible, tanto la responsabilidad civil, como penal, administrativa y ética.

ISBN 978-987-47302-1-3

