

Congreso de la Nación

Comisión bicameral para la unificación de los Códigos Civil y Comercial

Sr. Presidente

Senador Marcelo Fuentes

S / D

De nuestra mayor consideración:

El Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires, en uso de la competencia reglada conforme al artículo 41 de la Constitución de dicho Estado miembro y por la Ley 10.405 sancionada por el mismo, con domicilio en calle 54 n° 315 de la ciudad de la Plata, representada en este acto por su Presidente el Arq. Adolfo Canosa, titular del DNI 18.584.035, tiene el agrado de dirigirse a Ud. y por vuestro intermedio a la Comisión, a fin de manifestar la honda preocupación que embarga al ente de la colegiación y a su matrícula, a causa de las disposiciones contenidas en la propuesta de codificación elevada al Parlamento.

Brevemente, y sin perjuicio de la crítica razonada que realizaremos sobre cada dispositivo en la materia que nos ocupa, el CAPBA adelantará los siguientes tópicos:

- ✚ Se regulan iguales condiciones para sujetos de derecho con actividades esencialmente distintas (unos integrantes de la cadena de consumo y otros no) en contra del claro distingo contenido en la legislación vigente. Por ejemplo, en los artículos 2, 5 y 40 de la LDC 24.240, reglamentaria del artículo 42 de la Constitución Nacional. En especial, se equipara a un “arquitecto constructor” (que en su actividad ejerce el comercio, crea los riesgos y obtiene los beneficios, debe por ende responder objetivamente, y recibe como contraprestación una ganancia o beneficio de naturaleza empresarial, denominada precio); con un arquitecto proyectista, director, representante técnico, etc. (que realiza ejercicio profesional, por ende no es comerciante ni integra la cadena de consumo, no crea riesgo alguno, y sólo percibe una retribución de naturaleza no empresarial, eminentemente alimentaria y no sujeta al alea de los negocios, denominada honorario) (PROYECTO, artículos 1251 y 1255, esencialmente).
- ✚ Al hacerlo, se crean para los profesionales liberales arquitectos responsabilidades absolutamente desproporcionadas con los honorarios que estos perciben (obligándolos a garantizar objetivamente la obra -que construyeron otros, y que vendieron otros- frente a los adquirientes en las sucesivas transmisiones del inmueble, incluso para inmuebles usados (PROYECTO, artículos 1273, 1274, 1051 y 1055); b) más aún, legitimándolos pasivamente frente los inquilinos de un inmueble, incluso uno enajenado varias veces (PROYECTO, artículos 1072 y 1073); c) respondiendo incluso contra cualquier tercero -en carácter de guardián jurídico- como si fuese aquello que no es: un empresario constructor (PROYECTO, artículos 1277 y 1758).
- ✚ Se agrede hasta su potencial extinción el patrimonio de nuestros matriculados (claramente ningún honorario puede bastar para asumir semejante responsabilidad). Y se causará la desaparición, asimismo, de la incipiente actividad aseguradora del sector en materia de coberturas por mala praxis profesional, que este CAPBA y los

Colegios de otras jurisdicciones han gestionado con laboriosidad. Claramente, nadie asegurará semejante riesgo, imposible de cuantificar. Lo cual, finalmente, redundará en perjuicio de esos mismos terceros, ya que, parafraseando a nuestro ex Presidente Néstor Kirchner y a la actual Jefa de Estado, “nadie le cobra a los muertos”.

- ✚ Nada de cuanto hemos puntualizado ocurre con ningún otro profesional liberal (médicos, abogados, escribanos, contadores, martilleros, etc.). Ni siquiera con los cirujanos (PROYECTO, artículos 1768 y 1772). Lo cual causa una desigualdad de trato en igualdad de condiciones para nuestros matriculados con relación a cualesquiera otros trabajadores intelectuales, fulminado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.
- ✚ Señalamos que el PROYECTO garantiza fuertemente el derecho de propiedad de los dueños de los inmuebles (ya sean obras construidas o en construcción) y el de los compradores (artículos 1273 a 1275, 1277, 1051, 1055). Fundamentalmente aludiremos aquí a los primeros, que pueden limitar su responsabilidad mediante fideicomisos inmobiliarios y sociedades comerciales (lo cual no resulta posible para ningún arquitecto proyectista, director de obra o representante técnico, ya que la Arquitectura sólo puede ejercerse por una persona física). Quedándose aquellos, en consecuencia, con los grandes beneficios de los emprendimientos inmobiliarios, y dejando a los profesionales liberales que asuman los roles mencionados (porque el constructor también puede ser una SRL o SA) como únicos sujetos para responder ante los compradores y los terceros en general, sin limitaciones. En otras palabras (al menos, en la materia que ocupa a este Colegio) se garantiza el derecho de propiedad del sector económicamente más poderoso, en detrimento de los más débiles agentes del proceso constructivo.
- ✚ Como supuestos dramáticos de ello, se facilita el abuso de posición dominante de los sectores económicamente más poderosos. Al mero título ejemplificativo, puntualizaremos lo siguiente: a) sólo hay que imaginar a un arquitecto empresario constructor (esta será la única oportunidad en que el CAPBA se referirá a ellos, porque –nunca será suficiente reiterarlo– el propio PROYECTO equipara las locaciones de obra material e intelectual, y además existen las interpretaciones extensivas y analógicas) tratando de hacerle suscribir una estipulación en contrario a un poderoso desarrollador inmobiliario, para romper la presunción en su contra de que ejecutará la obra por ajuste alzado y proveyendo los materiales (PROYECTO, artículo 1262); b) en lugar de establecer normas de orden público, se establecen generosos pisos no modificables convencionalmente, pero sin techo alguno, facilitando que los sectores económicamente más poderosos impongan a los profesionales liberales garantías exorbitantes, ampliando los plazos sin límite (PROYECTO, artículos 1271, 1272, 1051); c) en sentido contrario –pero en perfecta armonía– las generosas y numerosas normas de orden público raramente desaparecen en el momento exacto en que se trata de los honorarios de los profesionales: en efecto, se consolida en el artículo 1255 del PROYECTO la devastadora desregulación neoliberal de los 90’. Facilitando también que esos mismos sectores impongan su poder de negociación por sobre los profesionales liberales, obligándolos a responsabilizarse prácticamente sin límite a cambio de honorarios misérrimos. Y avasallándose, a un tiempo, las autonomías provinciales en tanto dictar escalas arancelarias es una atribución nunca delegada por los Estados federados en la Nación, que por ello permanece en sus órbitas (Artículo 121, C.N.; artículo 42, Constitución de la Pcia. de Bs. As., y artículo 26 inciso 20) de la Ley 10.405 del mismo Estado).

- ✚ En el mismo sentido (es decir, el desconocimiento de las autonomías provinciales) y yendo incluso más allá que el proyecto de Código generado en la década neoliberal durante 1998 (que, cuanto menos, aludía a las normas de policía de las profesiones – esto es, a las leyes reglamentarias de la profesión de arquitecto y a los códigos de ética, en su artículo 1681-) y todavía muchísimo más allá de donde llegó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esos mismos años de culto al neoliberalismo, donde al menos se reconoció la potestad de las provincias de auto normarse en la materia (autos “Cadopi Humberto c/ provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa”) el PROYECTO, al establecer –por vía de la equiparación contenida en su artículo 1251- cómo ha de ejercerse la profesión de arquitecto, vuelve estériles a las leyes reglamentarias y los códigos de ética sancionados precisamente con ese objeto (PROYECTO, artículos 1253 a 1255, 1256 inciso b), 1269, 1277, entre otros). Cabe enfatizar que esto no ocurre respecto a ninguna otra profesión liberal. Ninguna.
- ✚ En materia de técnica legislativa, se ha detectado una enorme colisión normativa, que causará un sinnúmero de dificultades interpretativas y una gran inseguridad jurídica. Como ejemplo de ello, el CAPBA puntualiza que no se sabe si una obra “impropia para su destino” constituye una obra ruinososa que se garantiza por diez (10) años (PROYECTO, artículo 1274) o una obra con vicios redhibitorios que se garantiza por tres (3) años (PROYECTO, artículos 1051 inciso b) y 1271). Así como no se conoce a ciencia cierta si el contenido de la ruina edilicia es el que señala el artículo 1274 del PROYECTO, o el que surge del artículo 2564 inciso c) del mismo.

Por lo expuesto, el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires ha venido a sostener que, en materia de locación de obras y de servicios profesionales con ellas relacionados (y –lo que no es menor- con el negocio inmobiliario posterior a la erección de las obras) el PROYECTO es un verdadero culto a la defensa de los intereses del sector económicamente más poderoso, en detrimento de los más débiles, esto es, de nuestros representados.

Expuesto ello, con el afán de colaborar con el Parlamento en su difícil tarea, procedemos a realizar una crítica más profunda sobre los extremos señalados, y a proponer cómo armonizar las disposiciones del cuerpo legal examinado.

I) Legitimación del adquirente, del poseedor y hasta del tenedor / posición de garantes de los profesionales liberales no constructores / obra impropia para su destino

PROYECTO, artículo 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 el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista”.*

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

PROYECTO, artículo 1275.- *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”.*

PROYECTO, artículo 1051.- Contenido de la 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 la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

PROYECTO; artículo 1054.- 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 (60) 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.

PROYECTO, artículo 1055.- Caducidad de la garantía por defectos ocultos. La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

- a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren TRES (3) años desde que la recibió;
 - b) si la cosa es mueble, cuando transcurren SEIS (6) meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.
- Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.

La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro Sexto.

PROYECTO, artículo 1772.- Daños causados a cosas o bienes. Sujetos legitimados. La reparación del menoscabo a un bien o a una cosa puede ser reclamado por:

- a) el titular de un derecho real sobre la cosa o bien;
- b) el poseedor y tenedor de buena fe de la cosa o bien.

PROYECTO, artículo 1773.- Acción contra el responsable directo e indirecto. El legitimado tiene derecho a interponer su acción, conjunta o separadamente, contra el responsable directo y el indirecto.

PROYECTO, artículo 1722.- Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

PROYECTO, artículo 2560.- Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de CINCO (5) años, excepto que esté previsto uno diferente.

PROYECTO, artículo 2564.- Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año:

- a) el reclamo por vicios redhibitorios;
- 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 y siempre que ella ocurra dentro de los DIEZ (10) años de recibida la obra;

Crítica:

1)EL PROYECTO en sus artículos 1051 y 1271 a 1273 legitima al dueño de la obra y a los compradores del inmueble (es decir, también a personas ajenas al proceso constructivo) para accionar por ruina y/o vicios ocultos.

Este CAPBA está en principio de acuerdo con ello cuando se trata de arquitectos constructores (PROYECTO, artículo 1273). Lo cual, además, ya ocurría por imperio de lo dispuesto por la ley de defensa del consumidor. Pero el ente de la colegiación señala la gravedad ínsita en que se extienda la responsabilidad del constructor a los profesionales liberales intervinientes en la obra (proyectista, director, representante técnico, etc.), y, lo que es tan malo como ello, también la del vendedor. Lo cual contradice la categórica exclusión contenida en el artículo 2 de la LDC 24.240, por lo cual señalamos la existencia de dos normas jurídicas del mismo rango en colisión normativa. Ello así, en tanto este último

dispositivo, al extender a los sujetos que menciona la responsabilidad del constructor no solamente frente al dueño sino también frente al adquirente, vuelve a los sujetos del artículo 1274 también garantes, y los integra a la relación de consumo (de la cual, enfatizamos, la LDC los excluye). Lo cual, además de producir una colisión normativa insalvable nada menos que con la ley reglamentaria del artículo 42 de la C.N., involucra un error conceptual, toda vez que la actividad de construir constituye un acto objetivo de comercio (retribuida mediante un precio y lógicamente integrante del tráfico comercial) mientras aquellas consistentes en proyectar, dirigir y representar técnicamente no lo son (claramente, se trata del ejercicio profesional cuya regulación está reservado a las provincias). Cabe aclarar que esta solución agrava la del Código Civil, que consagra la regla del efecto relativo de los contratos, por lo cual la compraventa posterior no puede perjudicar a quienes no fueron parte de ese otro contrato. Razón por la cual propiciaremos la modificación del artículo 1274 del proyecto.

Pero, además, existe colisión normativa entre el artículo 1274 del PROYECTO con otro dispositivo integrante del mismo cuerpo (a la sazón, el artículo 1768, donde se dispone para cualquier profesional liberal –y un arquitecto no constructor lo es- en los siguientes términos: *“La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 8ª, 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”.*

En otras palabras, el CABA sostiene que así como el PROYECTO distingue la actividad del médico dueño de un establecimiento sanatorial (en la cual obtiene una ganancia o beneficio) de la del médico que sólo practica la medicina a cambio de un honorario, diagnosticando, practicando cirugías, etc., encuadrando a estas últimas actividades en el artículo 1768 (aún cuando la Medicina constituye una obligación de hacer que se presta con cosas –por ejemplo, un bisturí- mientras la Arquitectura ni siquiera reúne tal requisito) así también ha de distinguirse la actividad del arquitecto que se convierte en empresario constructor, percibiendo un precio por su trabajo (encuadrándose así en el dispositivo del artículo 1273 del PROYECTO) del arquitecto que sólo elabora un proyecto, dirige una obra o representa técnicamente a un contratista, en todos los casos a cambio de honorarios (supuestos de actividad que deben quedar encuadrados en lo dispuesto en el artículo 1768 del PROYECTO, en concordancia con los artículos 2 y 40 de la LDC 24.240) y como surge también con claridad prístina de los artículos 2 inciso a) y 32 de la Ley 22.250.

A todo evento, podría reflexionarse en los siguientes términos: si una cirugía plástica que el médico realiza con sus propias manos se la encuadra en el artículo 1768 del PROYECTO, ¿por qué razón no ocurriría lo mismo con la actividad de un arquitecto proyectista o director de obra? Dejando a salvo una vez más que no nos referimos aquí a los arquitectos constructores, debemos enfatizar que nuestros matriculados no realizan la obra con sus manos (a diferencia de los cirujanos, que sí dirigen el procedimiento quirúrgico, y suelen elegir y contratar o subcontratar a todos sus colaboradores)- Ni tampoco tienen poderes coercitivos alguno sobre los contratistas, quienes son terceros a su respecto, ya que no son ellos quienes los contratan, sino el dueño de la obra. Y nadie puede obligar a otro a hacer o abstenerse de hacer alguna cosa, no habiéndose constituido un derecho especial al efecto (artículo 910 del Código Civil). En la especie, que el dueño de la obra le otorgue poder para actuar en su nombre y que el contratista acepte acatar las emanaciones de ese poder (cfme. Dr. y Arq. Sergio O. Bertone, *“¿Quién manda en un proceso constructivo?”*, Editorial La Ley, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, n° 6 año 2012, página 30). Cabe destacar que,

en las obras regidas por el derecho privado –a diferencia de cuanto ocurre en los regímenes de obras públicas- ninguna ley establece que el contratista esté obligado a acatar las instrucciones del director de obra, ni que éste tenga sobre aquél poder sancionatorio alguno. Por lo cual el director de obra se limita a representar los intereses de una de las partes de la relación jurídica sustancial de obra (a la sazón, los del dueño) mientras que los de su contraparte en esa relación de base (el contratista) quedan a cargo de su representante técnico.

Es que al igual que un médico no puede garantizar una curación, ni un abogado el resultado de un juicio, tampoco un director de obra puede garantizar el éxito de la actividad de un tercero a su respecto como es el constructor. Esto es, un sujeto sobre el cual no posee poderes coercitivos y al que ni siquiera contrató él.

Por lo expuesto, sostenemos que los arquitectos e ingenieros constructores deben responder objetivamente (conforme lo establece el artículo 1273 del PROYECTO) pero no así los arquitectos no constructores, que encarnan otros roles en el proceso constructivo, de naturaleza no empresarial (proyectista, director, representante técnico, etc.). Y, concordantemente, que la responsabilidad de los constructores sólo puede ser extendida a los sujetos que menciona el artículo 1274 en la medida en que se pruebe su culpa o dolo, como a cualquier otro profesional (cfme. artículos 1768 y 1722, PROYECTO, y artículo 2, ley 24.240), y solamente frente al dueño de la obra, ya que ellos no son parte ni obtienen ningún beneficio del contrato de compraventa posterior que pudiera o no existir.

A riesgo de abundar, señalaremos que tanta es la diferencia de roles entre un director de obra y un contratista –y su representante técnico- (las que el PROYECTO sub examen soslaya) que las regulaciones locales dictadas en uso de la competencia reservada por las provincias y la C.A.B.A. prescriben como conducta éticamente reprochable “...*asumir en una misma obra funciones de director al mismo tiempo que las de contratista total o parcial*” (Decreto P.E.N. 1099/84, dictado en uso de la competencia delegada por Decreto Ley 6970/58, ratificado por Ley 14.467). En otras jurisdicciones se la legislado análogamente (Decreto de la Provincia de Buenos Aires 39881/47 y la Res. C.P.I.B.A. s/n del 28/10/60 ratificada por el artículo 79 de la Ley 10.405 y la Res. CAPBA 67/10; el Código de Ética del Colegio de Arquitectos de Neuquén, el Decreto 0207-OSP-87 de San Juan, Decreto 267/00 de Río Negro, entre otros).

Para mayor desacierto, el PROYECTO en su artículo 1274 inciso b) regula un imposible fáctico, al pretender extender la responsabilidad del constructor “*a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista*”. Es que ningún mandatario del dueño de la obra puede, al mismo tiempo, cumplir con una función semejante a la de un contratista, porque ello importaría cumplir con funciones propias de la contraparte de la relación jurídica sustancial de obra dueño-empresario. Y nadie puede representar a una parte de un contrato bilateral y cumplir funciones propias de la otra parte (cfme. Dr. y Arq. Sergio O. Bertone, ob. cit.). Desde otro ángulo de abordaje, no hay “funciones semejantes” a la de un contratista: se es contratista, o no. Por lo cual sugeriremos la supresión del inciso en cuestión, y su reemplazo por la extensión de la responsabilidad, en todo caso, al representante técnico del contratista, de contratación obligatoria en todas las jurisdicciones de la Federación Argentina, sea la obra pública o privada. Lo cual emana tanto de la normativa sancionada por las legislaturas provinciales en uso de sus facultades no delegadas en la Nación, como de los reglamentos de policía edilicia municipales, cuya autonomía ha sido constitucionalmente garantizada. Entre las primeras, pueden citarse las siguientes: C.A.B.A (D.L. 6070/58 y D.L. 7887/55 –ambos

ratificados por ley de la Nación 14.467-); Santa Fe (Ley 10.653 y Decreto 1732/08); Provincia de Buenos Aires (Leyes 10.405, 10.411 y 10.416, y Decretos 6964/65 y 1726/09); Córdoba (D.L. 1332-C-56 ratificado por Ley 4.538); Río Negro (Ley 2.176); Misiones (Ley 2.573); San Luis (Leyes 5.560 y 5.755, y Decreto 1519-H-1959); Santa Cruz (Ley 1.738); La Pampa (Ley 1.163); Salta (Ley 4.505); San Juan (Decreto 207-OP-60); Corrientes (Decreto 1734/70), Chubut, Ley 532 -actualmente ley X n°2- y Ley X n° 53, entre otras), Neuquén, (D. L. 1004/77). Entre las segundas, pueden hallarse desde las más modernas reglamentaciones dictadas por municipios de la mayor envergadura (Reglamento de Construcciones de la Ciudad de Rosario, texto s/ ordenanza 8214/07; Código de Edificación de la Ciudad de Salta) hasta las más vetustas (v.gr., Código de la Edificación de la Ciudad de Buenos Aires).

2) Además, de mantenerse el PROYECTO tal como ha llegado a este Congreso, se daría la curiosa situación consistente en que los eslabones económicamente más débiles del proceso constructivo (esto es, los profesionales liberales, que a lo sumo perciben en carácter de honorarios un 5% por proyectar una obra y un 3% por dirigirla, conforme a los mínimos arancelarios) y, por ende, los menos determinantes en su desarrollo (porque el poder determinante en una obra no es técnico ni jurídico, sino económico) y que, además, son los únicos que no pueden limitar su responsabilidad personal bajo la pantalla de un fideicomiso o una sociedad comercial (las leyes reglamentarias y los códigos de ética lo impiden) terminarían siendo también los únicos que garantizarían a los compradores. Ello así, porque una S.A. o una S.R.L. pueden construir una obra, y un fideicomiso inmobiliario ser el dueño de la obra, pero no se concibe lógicamente que nadie más más que una persona física la proyecte o dirija, así como una sociedad comercial no puede patrocinar en juicio ni realizar una cirugía. Al mero título ejemplificativo, cabe imaginar un edificio con 30 unidades funcionales erigido por un fideicomiso inmobiliario (negocio en el que, sabido es, ninguna de las partes del contrato responde con sus bienes personales, sino sólo con el inmueble fideicomitado -lo cual es mantenido por los artículos 1686 y 1687 del PROYECTO-) y / o construido por una S.R.L. o S.A., que se termine exitosamente, se vendan las 30 unidades funcionales, los vendedores perciban el precio (pero no a título personal, sino en el marco del fideicomiso) y quienes quedaron con los grandes beneficios económicos se habrán evaporado como sujetos responsables ante los compradores. Y si ese ejemplo no fuese suficiente, entonces piénsese en que la dueña del inmueble fuese una S.R.L. (que conforme a la Ley 19.550 bien puede ser absolutamente insolvente). El CAPBA reflexiona acerca de por qué razón el PROYECTO no dispone en el sentido de que quienes dan origen al negocio y se benefician con las ganancias generadas por esa actividad deban contratar ellos (fideicomisos inmobiliarios, empresas constructoras conformadas como sociedades comerciales que limitan su responsabilidad) seguros por un límite igual a 1/3 del valor de la obra, para responder ante los reclamos de los adquirentes. Bajo apercibimiento, en caso de no hacerlo, de responder personalmente sus órganos y/o partes del contrato.

3) Párrafo aparte merece la equiparación, al momento de legislar sobre ruina, de un concepto jurídico perfectamente determinado, y sin duda grave (ref: “...*los daños que comprometen su solidez...*”) con otro indeterminado y abierto a cualquier interpretación (ref.: “...*y por los que la hacen impropia para su destino...*”). Debiendo recordarse que la única mención a los vicios que hacen a una obra “impropia para su destino”, en la legislación vigente, a) corresponden a otro contrato -el de compraventa-; b) sólo otorgan acción al adquirente contra el enajenante, y por el brevísimo término de tres (3) meses (artículos 1414, 2168 y 4041 del Código Civil); c) aún tratándose de una relación de consumo comprendida en los términos de la LDC 24.240 (la que, nunca será suficiente enfatizarlo, excluye de su ámbito de aplicación a los profesionales liberales) la acción del consumidor, y por un inmueble nuevo, prescribe a

los tres (3) años (artículos 2, 40 y 50 de la ley citada, y artículo 1 incisos b) y c) de su decreto reglamentario 1798/94).

Nos preguntamos, entonces, qué razonamiento ha llevado a los autores del PROYECTO, y cuál es la lógica jurídica ínsita en él, a proponer: a) igualar un vicio por el que con la legislación vigente se respondía por tres (3) meses o tres (3) años (según se tratara de un inmueble nuevo o no, y mediara relación de consumo o no) con nada menos que una falla estructural, y fijarles a ambos supuestos una garantía decenal (10) más una prescripción anual (1). Lo cual, hasta donde sabemos, no ocurre ni siquiera en las legislaciones más rígidas en la materia. Por ejemplo, Chile y Brasil, prescripción de cinco (5) años ante un colapso estructural; España, diez (10) para el mismo supuesto, y tres (3) años para un vicio grave que no llegue a ese extremo. En todos los casos, únicamente plazos de prescripción (no de garantía más prescripción como lo establece el PROYECTO).

Además, a todos los efectos precitados, al disponer el PROYECTO en su artículo 1275 que la responsabilidad que establece el artículo 1273 no nace con la recepción de la obra, sino con la aceptación de ella, nos preguntamos si la garantía en cuestión regirá por siempre, ya que no se advierte ninguna limitación en la materia (por ejemplo, estableciendo que ella rige para inmuebles nuevos, o para el primer adquirente). Y ni qué decir con la legitimación activa prácticamente ilimitada que reconocen los artículos 1772 y 1773, que la extienden hasta a un inquilino del inmueble aún tras enajenaciones sucesivas.

Retomando lo concerniente al contenido de la ruina edilicia (PROYECTO, artículo 1273) que decir, entonces, cuando por reenvío del artículo 1271 se llega al capítulo del mismo donde se pretende legislar acerca de vicios ocultos en los artículos 1051 y subsiguientes, disponiéndose allí que *“La responsabilidad por defectos ocultos se extiende a: b) los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor, y que la garantía es por un mínimo de tres (3) años si la cosa es inmueble”*. Lo cual conduce fatalmente a la siguiente reflexión: los defectos que hacen a un inmueble “impropio para su destino” –incluso por razones estructurales, se agrega aquí... ¿Son un supuesto equiparable a la ruina que se garantiza por diez (10) años (PROYECTO, artículo 1273 a 1275) o son algo de mucha menor entidad, que se garantiza por tres (3) años –PROYECTO, artículo 1055-?

Ante dos normas en franca contradicción, claramente, nos inclinamos por la segunda y sólo para supuestos gravísimos, sugiriendo que prevalezca dicha solución (que, por lo demás, es la de la Ley de la Ordenación de la Edificación Española 38/99, artículo 17 –aunque en ese país no se establece un término de prescripción sumado a uno de caducidad –como en el PROYECTO- sino sólo lo primero) y por la exclusión del concepto de “obra impropia para su destino” en el artículo 1273 del PROYECTO, reemplazándolo por el texto propuesto más adelante.

Además, como si con la colisión señalada entre las regulaciones de los artículos 1051 y 1272 no bastase, puntualizaremos que existe cuanto menos otra dentro del mismo cuerpo: el artículo 2564 inciso c) establece que prescribe en un (1) año *“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 y siempre que ella ocurra dentro de los DIEZ (10) años de recibida la obra”*. Disposición que sin perjuicio de dejar en claro –también- una nueva contradicción con lo dispuesto en el artículo 1275 del PROYECTO (donde

se dice, erróneamente- “...de aceptada...” vuelve a definir la ruina edilicia excluyendo de su marco al concepto de “obra impropia para su destino”, reservando a este encuadre fáctico (correctamente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1051) el carácter de vicio redhibitorio, y asignándole un plazo de prescripción especial en un dispositivo diferente (PROYECTO, artículo 2564 inciso a).

Pero, además, el artículo 2564 inciso c) del PROYECTO tiene todavía una importancia mayor, pues define a la ruina de modo diferente a aquella en la que lo hace el artículo 1273 del mismo, excluyendo todo lo concerniente a “la obra impropia para su destino”.

Por si faltara algo, el artículo 2564 inciso c) del PROYECTO nos dice que se prescribe en un (1) año el derecho a reclamar por vicios redhibitorios, mientras claramente del artículo 1051 surge con claridad prístina que la responsabilidad por vicios ocultos se integra entre otros por los vicios redhibitorios, surgiendo palmario que estos son los más graves, en tanto se los define “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...”. Lo cual nos deja ante la extraña conclusión de que por los vicios ocultos menos graves -los del artículo 1051 inciso a)- la prescripción operarí a los cinco (5) años (PROYECTO, artículo 2560), toda vez que, sabido es, el instituto de la prescripción no es susceptible de extensión analógica. Y por los más graves, al año.

Lo cual no resiste el menor análisis.

Asimismo, cabe sugerir ciertas modificaciones al artículo 1051, estableciendo una diferencia entre vicios redhibitorios graves y menos graves (tal como ocurría en el Código Civil, donde unos hacen procedente la acción redhibitoria, y otros sólo a la quanti minoris. Y como lo hace España en el artículo 17 de su L.O.E. 38/99). Pero, además, cabe recordar que en el PROYECTO se adiciona al plazo de garantía un plazo de prescripción. Por lo que se propone que, en cualquier supuesto, el plazo de garantía del artículo 1051 del PROYECTO sea de seis (6) meses en inmuebles usados, y de un (1) año en inmuebles nuevos. Y que este término sea de orden público (ya que la norma propuesta, además de establecer plazos de garantía excesivos -a lo que se adicionan generosos plazos de prescripción-) dispone que ellos no pueden reducirse pero sí aumentarse convencionalmente, lo cual favorece a la parte del contrato que podría abusar de su posición dominante en desmedro de la más débil. Además, si los vicios redhibitorios son, conforme al citado artículo 1051 inciso b), mucho más graves que los del artículo 1051 inciso a), consideramos que no puede garantizárselos con igual extensión, sugiriendo, entonces, que la garantía rija, a su respecto y en los mismos supuesto de hecho precitados, por tres (3) y seis (6) meses respectivamente, más el plazo de prescripción del artículo 2564 inciso a).

II.- Equiparación total de la locación de obra material con la locación de obra intelectual y los servicios / invasión de competencias constitucionales reservadas a las legislaturas locales / intensificación de la desregulación profesional neoliberal.

PROYECTO, artículo 1251.- “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”.

PROYECTO, artículo 1277.- 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.*

Crítica:

1)El CAPBA criticará severamente la equiparación del título, porque de ella derivan consecuencias sumamente disvaliosas tanto para su matrícula como para la competencia legal y constitucionalmente reservada al ente de la colegiación. Ya hemos dicho que resulta conceptualmente insostenible aplicar la misma regulación a quien es comerciante (un empresario constructor –sea éste arquitecto o no-) y a quien no lo es (un profesional liberal). No obstante, y a riesgo de ser reiterativos, debemos caer de nuevo en las comparaciones: ¿por qué razón se regularían especialmente los servicios intelectuales de Arquitectura (bajo el eufemismo de “locación de obra intelectual o de servicios”) si no se regulan especialmente los de Abogacía o de Medicina? ¿Cómo califica el PROYECTO a un contrato de cirugía estética, por ejemplo? ¿Será un contrato de obra, o de servicios? Nada se dice, incluyendo (por el contrario, y correctamente) las generalizaciones al respecto en el capítulo correspondiente, titulado “Supuestos especiales de responsabilidad”, especialmente en el artículo 1768. Tal como ocurre en el Código Civil Chileno (artículos 2004 y 2006 –a contrario sensu-) o en el Código Italiano de las Obligaciones (artículos 1667 a 1669, y 2229/2230), por citar algunas codificaciones del derecho comparado.

2)En el mismo orden de cosas, y sin perjuicio de que el propio PROYECTO de unificación es claro al disponer que *“La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas...”* (lo cual ya pone de manifiesto el error de la equiparación criticada, y la contradicción en que se incurre) se debe puntualizar lo siguiente: a diferencia del locador de servicios o de obra que pudo concebir Vélez en el siglo XIX (importando para ello, a su vez, antiquísimas normas del Derecho Romano) que no era otra cosa que un trabajador manual, nunca intelectual (véase la referencia al “obrero”, por ejemplo en el artículo 1630 de su Código) y cuando el país no tenía ni siquiera una (1) Facultad de Arquitectura, un arquitecto que ejerza su actividad intelectualmente nada de manual tiene en su ejercicio. Razón por la cual no parece correcto trasladar semejante concepción a una legislación del siglo XXI, ni aún invocando las reformas introducidas a nuestro derecho por la ley de facto 17.711. Es decir, sin posibilidad de debate alguno, durante una dictadura militar y, por si fuera poco, deformando la fuente utilizada, a la sazón el Código Italiano de 1942 -artículos 1667 a 1669, y 2229/2230 (cfme. Dr. y Arq. Sergio O. Bertone, ob. cit.).

Semejante concepción, aparte de provocar las consecuencias de la extensión de responsabilidad sin precedente a escala mundial que antes hemos comentado, causan, además, las siguientes, no menores:

- El PROYECTO coloca solamente a los profesionales del sector de la construcción (nunca será suficiente reiterarlo: ningún otro profesional liberal garantiza ni a clientes ni a terceros absolutamente nada) en posición de garantes de la obra que realizan materialmente otros -no ellos- con base en un contrato bilateral (dueño – contratista) que instrumenta la relación jurídica sustancial de toda obra, en el que no son parte, e incluso de negocios jurídicos posteriores que estos hagan con el edificio (PROYECTO, artículos 1274, 1051, 1772 y 1773). Lo cual, reiteramos, resulta contrario a la categórica exclusión contenida en los artículos 2 y 40 de la LDC 24.240,

reglamentaria del art. 42 de la C.N., que el PROYECTO de unificación mantiene en vigencia.

- Les crea, además, deberes de información (PROYECTO, artículo 1256 inciso b) que sólo corresponden a contratistas y otros integrantes de la cadena de consumo –a los que la LDC llama “proveedores”- y nunca a quienes no la integran, como los profesionales liberales (artículos 2 y 4, LDC 24.240);
- Les establece la obligación de proveer los materiales adecuados (PROYECTO, artículo 1256 inciso c) cuando todas las leyes arancelarias locales establecen que los honorarios son libres de gastos, considerando como tales a cualquier material (Pcia. de Bs. As, Decreto 6964/65 ratificado por leyes 10.405, 10.411 y 10.416 y por Decretos 4691/89 y 1729/09; jurisdicción nacional, Decreto Ley 7887/55, ratificado por Ley 14.467; Santa Fe, Decreto 4156/52; Córdoba, Decreto Ley 1332/58; La Pampa, Ley 1.163; Neuquén, Ley 1.004; San Luis, Ley 5.755 y Decreto 1519/H - 59, entre otras). Lo cual importa, además, legislar en uso de atribuciones delegadas en las provincias, en violación al artículo 121 de la Constitución Nacional, como lo recepta de la provincia de Buenos Aires en el artículo 26 inciso 20) de su ley 10.405
- Otro tanto hace el PROYECTO -artículo 1251, párrafo final- al establecer la posibilidad de un contrato gratuito, disponiendo que ello incluso se presume en algunos supuestos, en violación a todas las leyes reglamentarias de las profesiones y los códigos de ética sancionados por las provincias en uso de atribuciones nunca delegadas en la Nación y que, por ende, permanecen en sus órbitas (ejemplo, Pcia. de Río Negro, Ley 2176; Pcia. de Bs. As., Leyes 10.321, 10.405, 10.411 y 10.416, y Decreto Ley 20.446/57; jurisdicción nacional, Decreto Ley 6070/58 y Decreto P.E.N. 1099/84). Creando, además, una situación desigualitaria fulminada por el artículo 16 de la C.N., porque no vemos que lo mismo se establezca para los contratos por servicios jurídicos, médicos, notariales o contables, por ejemplo.
- En invasión a esa misma legislación local, establece la posibilidad de delegar el ejercicio profesional en terceros, lo cual no hay provincia que no prohíba en sus leyes (PROYECTO, artículo 1254). Está claro que si se trata de un dependiente se responde por los hechos de éste, pero esa es cuestión distinta. Originando, además, serias dificultades interpretativas al disponer en el párrafo final del dispositivo citado que, lo hagan o no “...*conservan la dirección y la responsabilidad de la ejecución*”. Es que el responsable por la ejecución es el empresario constructor, ya que el Director de Obra (que no lo contrata, ni percibe de él, y no puede obligarlo porque ninguna ley le establece tal poder) sólo puede responsabilizarse por su propia labor, no por la de otros agentes del proceso constructivo. ¿Cómo podría ser que si el constructor sale airoso conserve para sí las ganancias propias de su actividad, y si no es así tenga a alguien que lo ayude a enjugar su responsabilidad, léase sus pérdidas? Tan desafortunada es la norma, que podría adunarse que el artículo 1251 del PROYECTO se aplica también al agrimensor que realiza una mensura, al proyectista de la obra, etc., los que claramente no pueden responsabilizarse por ejecución alguna.
- En la misma dirección (esto es, la invasión de las órbitas constitucionalmente reservadas a las Provincias) la equiparación señalada establece para los profesionales liberales la libertad de elegir los medios para ejecutar el contrato, lo cual vacía de contenido a la policía de las profesiones, porque los profesionales liberales tienen leyes reglamentarias de su profesión y Códigos de Ética que están

obligados a respetar, y claramente no poseen tal libertad de elección (PROYECTO, artículo 1253).

- Por la misma razón, les torna aplicables todas las normas claramente diseñadas únicamente para empresarios constructores, las cuales son absolutamente inaplicables a trabajadores intelectuales (ejemplo, PROYECTO, artículos 1256, 1258, 1260, 1262 a 1268). Lo cual no puede, en el futuro, causar sino desastres interpretativos. Véase lo concerniente a los medios de contratación, la provisión de materiales, y la pérdida de estos. Reiteramos: un arquitecto proyectista, director o representante técnico nunca provee materiales, eso sólo lo hace un arquitecto constructor (cuya actividad se encuentra fuera de la competencia de este CAPBA, tanta es la diferencia entre roles). Si no se comprende y soluciona en consecuencia esa distinción, no pueden sino adoptarse soluciones legislativas inadecuadas.
- Además el PROYECTO, en su artículo 1264, confunde al intérprete introduciendo una regulación indebida en materia de modificación de proyectos arquitectónicos, que solamente es aplicable a los empresarios constructores y nunca a los trabajadores intelectuales que los gestaron en su mente, toda vez que tales modificaciones ya se encuentran debidamente reguladas para ellos por la ley de propiedad intelectual de la Nación 11.723 (artículos 1, 51 y subsiguientes y concordantes) la que responde a tratados internacionales suscriptos por Argentina (como la Convención de Berna internalizada por Ley 25.140, que prevalece sobre cualquier ley por imperio de lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22) de la C.N.) y también por sus escalas arancelarias. Además, es de público y notorio que esa no es la forma en que nuestra población acuerda ni plasma (entre dueños y arquitectos) la modificación de los proyectos de autoría de éstos.
- El artículo 1255 del PROYECTO (titulado curiosamente “Precio”) dispone también sobre honorarios profesionales, que, sabido es, tienen naturaleza alimentaria, y no son un precio (que es la contraprestación por la actividad comercial, es decir, una ganancia de corte empresarial). Pero lo peor es que reedita normas jurídicas emanadas del neoliberalismo imperante en nuestro país en los 90’, cristalizando la desregulación de honorarios profesionales. Lo cual, además de nocivo para la población (porque un profesional mal remunerado no puede cumplir decorosamente sus funciones, actualizarse debidamente, perfeccionarse, etc.) deja abierta la puerta para que el poder económico de los dueños de las obras y de las grandes empresas constructoras fuerce a los profesionales a trabajar por migajas. Está claro que esta no es, precisamente, una solución legislativa que condiga con el sentido impreso a la economía por el actual gobierno nacional y popular. Por ello, el CAPBA propondrá no solamente eliminar la propuesta desregulatoria del dispositivo citado del PROYECTO, sino incluir en la ley de derogaciones que lo acompaña, la abrogación total de la legislación desregulatoria sancionada en los 90’, en cuanto verse sobre honorarios profesionales.

4) El artículo 1277 del PROYECTO contiene una especialísima muestra de cuanto hemos venido sosteniendo en este apartado, toda vez que equipara al contratista y subcontratistas con “los profesionales” (una vez más, sin distingo entre empresarios que ejercen actos de comercio y tienen la guarda de la obra, con profesionales cuyo ejercicio, en el curso natural y ordinario de las cosas, los lleva a dirigir varias obras simultáneamente y por ello no permanecen en el sitio de obra, sino que sólo lo visitan periódicamente). Por ello, a lo que deben ajustar su conducta los profesionales del sector es a las leyes reglamentarias de sus

respectivas profesiones y a los códigos de ética. Además, habrá que ver a qué “normas administrativas” se refiere el dispositivo criticado, porque como regla ni los proyectistas ni los directores ni los representantes técnicos son parte en los expedientes administrativos donde se obtienen los permisos de construcción, sino que su impulso corresponde a los peticionarios del permiso, esto es, los dueños de las obras (artículo 14 C.N. y artículo 24 de la D.A.D.D.H.) y que por esa misma razón deben –ellos sí- observar el cumplimiento de esas normas administrativas. Cualquier Código Municipal de Faltas establece tal extremo (cfme. Decreto de la Provincia de Buenos Aires 6964/65, artículo 3 inciso h) del Título VIII; Ordenanza General del mismo Estado 267/80, artículos 13 a 15, Ley de procedimientos administrativos provincial Decreto Ley 7647/70, artículos 13 a 15, Código Municipal de Faltas, D.L. 8751/77).

No por nada, pensamos, Vélez impuso tal responsabilidad a los empresarios constructores (artículo 1647 del Código Civil). Es que los profesionales no tienen modo alguno de obligar ni al dueño ni a los empresarios a cumplir con las normas administrativas.

Destacamos, también, que la comisión de excelsos juristas (integrada por los Dres. Héctor Alegría - Atilio Aníbal Alterini - Jorge Horacio Alterini - María Josefa Méndez Costa - Julio César Rivera - Horacio Roitman) que ha redactado el proyecto de reforma al Código Civil (1998) había propuesto la siguiente solución en su artículo 1681.- *“Normas aplicables. Las actividades del profesional liberal están sujetas a las reglas de las obligaciones de hacer. Sus alcances resultan de lo convenido; de lo previsto por el inciso a) del artículo 726, salvo que se haya comprometido cierto resultado concreto; de las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía; y de las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión”*. En otras palabras, mención expresa a las normas reglamentarias (policía de las profesiones) y a los códigos de ética. Es que está claro que un proyecto arquitectónico debe cumplir con las reglamentaciones municipales para ser aprobado, pero cuestión distinta es que se sancione a su autor o a cualquier otro profesional liberal porque, v.gr., el contratista no coloca un cerco de obra, obstruye la vía pública mediante la descarga de materiales, no impide el acceso de terceros al sitio de obra, o no coloca las bandejas proyectoras contra la caída de objetos, etc. Lo cual es de una inequidad formidable y constituye, además, una obligación de cumplimiento imposible: vivir en la obra, cuando es manifiesto que no se puede vivir de una sola obra. Por ello, propondremos también la modificación de este artículo.

III.- Calificación del Director de Obra como guardián jurídico.

El PROYECTO vuelve a mostrar contradicciones en su articulado, a estar a la redacción de su artículo 1758 donde refulge el vocablo “dirección” y, en general, al hacer aquello que no es función de la ley: definir. Tan amplia –y desacertada- es la definición de “guardián” allí contenida, que podría decirse que quien vende los materiales para una obra es indudablemente alguien que “obtiene un provecho de ella”, y eso no lo convierte en guardián. Al igual que al proyectista, creemos. Por ello, de consuno con todo cuanto hemos sostenido en el presente, reiteramos una y otra vez que una cosa es un “arquitecto constructor” (un empresario y comerciante, que crea los riesgos y obtiene los beneficios de su actividad, integra la cadena de comercialización y responde objetivamente, conforme lo define la LDC 24.240 en sus artículos 2, 5 y 40) y muy otra un arquitecto que ejerce como profesional liberal (quien no reúne ninguna de esas condiciones, percibe honorarios, y esa misma ley excluye en la parte final de su artículo 2, al igual que lo hace el artículo 1768 de este mismo PROYECTO). Principiando por decir que (a diferencia de lo que podría indicar el nombre del rol) ninguna ley ni reglamento establecen que el Director de Obra pueda ordenar nada al

contratista (ello sólo ocurre en las obras públicas y en virtud del carácter exorbitante del derecho administrativo, no en las regidas por el derecho privado) si por ordenar se entiende que, en caso de incumplimiento, habrá consecuencias jurídicas para el contratista, como por ejemplo penalidades, relevo de sus obreros, etc. Lo cual, además, sería imposible en un contrato de derecho civil, donde las partes son iguales, de tal suerte que nadie podría explicar cuál sería, en tal caso, la naturaleza jurídica del rol de director de obra, y cómo una de las partes de un contrato bilateral –el dueño- contaría con un aliado de tal fuste (porque al director de obra lo contrata él para representar sus intereses, por oposición a los del contratista), desequilibrando así la relación jurídica sustancial dueño – contratista (cfme. Dr. y Arq. Sergio O. Bertone, ob. cit.)

Pero más allá de tal circunstancia, lo cierto es que a nadie puede escapar que un director de obra, a lo sumo, visita una obra con la periodicidad que la envergadura de ella requiera, pero no permanece en el sitio de obra ni se trata de una dedicación exclusiva, toda vez que se dirigen muchas obras simultáneamente. Por ello, y toda vez que las obras, en tanto cosas riesgosas, existen las 24 hs. de los 7 días de la semana, resulta a todas luces írrito para cualquier concepción lógica y razonada del Derecho que el profesional liberal deba, v.gr., contratar vigilancia para que cuide la obra durante las noches y los días no laborables, para evitar que terceros ingresen a ella y se dañen. Tan írrito como que el médico que vigila el post operatorio de su paciente en un establecimiento sanatorial visitándolo una vez al día fuera responsabilizado objetivamente por el incendio del establecimiento que ocasione la muerte de éste, y en consecuencia se lo cargue con la obligación de responder por las fallas de las instalaciones contra incendio del nosocomio. Por las mismas razones que a nadie se le ocurriría esta última solución, resulta desafortunada la proyectada.

Es que la cuestión que se pretende regular no tiene tanta complejidad: ya enseñaba Bustamante Alsina que *"Cuando el edificio se halla aún en construcción, la cuestión de la responsabilidad ofrece la particularidad que le aporta la presencia del constructor, si es una persona distinta del dueño. Desde ese momento y mientras dure la obra, el edificio se halla bajo la guarda de quien tiene a su cargo la ejecución de los trabajos de construcción"* (La Ley, 1986-C-139).

Asimismo, se tiene decidido que *"El arquitecto Director de Obra es un locador de obra intelectual, por lo que su responsabilidad frente a terceros es la emergente de sus propios hechos culposos o dolosos y está regida por los arts. 1109 o 1107 del C.C. El arquitecto Director de Obra que celebra un contrato de obra inmaterial por el que se compromete a realizar y entregar los planos, y a que la obra se construya de acuerdo al proyecto, no es un empresario, sin perjuicio de que también haya realizado algunos actos como mandatario del comitente"* (C.N. Civ., sala H, 5-7-00, "Benítez, María c/ Giordanelli, Alejandro y ot", L.L. 2001 A, 55-101435-S, comentado por Eduardo L. Gregorini Clusellas).

En el mismo sentido, *"El director de la obra no reviste carácter de guardián de los elementos que se emplean en la misma -en el caso, el montacargas que se precipitó lesionando a un operario-, según los términos del art. 1113, párr. 2do, parte 2da del Cód. Civil, pues la función de dirección de la obra consiste en la fiel interpretación de los planos y la documentación técnica que forma parte del proyecto, así como la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, debiendo distinguirse entre este sujeto y quien construye la obra".* (C.N.CIV, Sala J, Quispe Quecaño, Fausto c/ Páez, Juan C. y otros, L.L. 2-3-05, 12-108621).

En el mismo sentido, se ha resuelto que *"El proyectista-director de obra sólo responde civilmente frente a los terceros si ha mediado delito -civil o penal- o cuasidelito (arts. 1072 y*

1109 del Código Civil). Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad por hecho propio y, en este orden de ideas, si el daño derivó de un vicio del plano, responderá conjuntamente con el empresario. Pero, si el daño emana del vicio de la construcción o de los materiales, su responsabilidad frente a los terceros depende de la prueba de la culpa en que incurriere, como lo dispone el citado art. 1109. El locador intelectual no es un guardián jurídico, ni el comitente responsable como principal, porque de él no depende quien ha originado el daño” (Ferro de Raimondi, María Cristina c/ Tuero, Alberto y otros s/ Daños y perjuicios, sentencia definitiva – C.N.CIV. - Sala K - Nro. de Recurso: K192034 - Fecha: 16-3-1997 - Vocal preopinante: O. Hueyo, EIDial - AE516). En igual sentido, C.N.Civ., sala H, “Benítez, María c.Giordanelli, Alejandro y otros, L.L. 2001-A-21). Ídem anterior, C.N.Civ., Sala “J”, “Arias, Samuel Porfidio y otro c/ Empresa de Construcciones S.R.L. G.K. y otros s/Daños y perjuicios”, expte. 131.042, sentencia del 20-9-05).

Por lo expuesto, la disposición contenida en el artículo 1758 del PROYECTO colisiona: a) con las soluciones dispuestas por los artículos 1768 y 1722 del mismo cuerpo para los profesionales liberales; b) con los artículos 2 y 40 de la LDC 24.240; c) con la doctrina y la jurisprudencia; d) tan importante como todo ello, carece de toda lógica jurídica.

En cuya virtud propondremos la supresión de todo su segundo párrafo (o, al menos, el reemplazo de los vocablos “dirección” y “control” por “poder”, y “provecho” por “ganancia”). Y un párrafo agregado que despeje las innumerables dudas interpretativas que podrían suscitarse, aclarando que a los profesionales liberales se aplica el artículo 1768 del PROYECTO.

Ley 24.240 (no derogada por el PROYECTO) –texto s/ ley 26.361, artículo 2: *“PROVEEDOR: es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación”.*

PROYECTO, artículo 1768: *“La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 8ª, 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”.*

PROYECTO, artículo 1722.- *“Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.*

PROYECTO, artículo 1758: *“El dueño y el guardián son responsables indistintamente del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño no responde si prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.*

IV. -Propuesta

Por lo expuesto, el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires, en uso de su competencia reglada por el artículo 26 –incisos 6), 7), 11), 21) y 22)- de la Ley 10.405 de dicho Estado miembro de la Federación Argentina, respetuosamente propone al Congreso de la Nación introducir las siguientes reformas al proyecto de codificación unificado, en dos grupos de acuerdo al grado de importancia:

A) Modificaciones de primer grado de importancia

Artículo 1251.- “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.

[Respecto a los profesionales liberales la gratuidad de sus servicios no se presume y es de interpretación restrictiva, rigiendo además, con prevalencia a las disposiciones de este Capítulo, lo prescripto por las leyes reglamentarias y arancelarias de sus profesiones, los Códigos de Ética, y lo dispuesto por los artículos 1768 y 1772].

Artículo 1277.- Responsabilidades complementarias.

*[a)]*El constructor, *[el dueño de la obra]* y los subcontratistas 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.

*[b)]*Los profesionales liberales deben ajustar su conducta a lo prescripto por las leyes reglamentarias de sus profesiones y los Códigos de Ética, rigiendo a su respecto lo dispuesto en los artículos 1768 y 1772]

Artículo 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 *[materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, y por los vicios a los que hace referencia el artículo 1051]*. 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”.

Artículo 1274.- “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. *[Cuando la obra sea inicialmente concebida para ser enajenada a terceros, el dueño de la obra deberá contratar un seguro que cubra los eventuales reclamos de los adquirentes por un valor no menor al tercio del que razonablemente se estime para el edificio terminado, por diez (10) años contados a partir de su recepción, bajo apercibimiento de ser responsabilizados*

personalmente los integrantes de los órganos de la persona jurídica o las partes del contrato de fideicomiso, o cualquier otro contrato de asociación de que se trate].

b) a los subcontratistas.

c)[según la causa del daño, y exclusivamente frente al dueño de la obra, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente o al contratista por un contrato de obra intelectual o de servicios referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes. En tales supuestos, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 1678 y 1722, por las leyes reglamentarias de sus profesiones, y por los códigos de ética].

Artículo 1758: “El dueño y el guardián son responsables indistintamente del daño causado por las cosas. El dueño no responde si prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, por sí o por terceros, *[creando los riesgos y obteniendo los beneficios de la actividad empresarial].* *[Respecto a los profesionales liberales rige lo dispuesto por los artículos 1768 y 1772].”*

Artículo 1055.- Caducidad de la garantía por defectos ocultos. La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

[1] Si la cosa es inmueble:

a) Si se trata del primer uso, y el vicio es redhibitorio, cuando transcurre (1) año desde que se la recibió. Si el vicio es de los señalados en el artículo 1051 inciso a), los plazos serán de tres (3) y seis (6) meses respectivamente.

b) Si no se trata del primer uso, y el vicio es redhibitorio, cuando transcurren seis (6) meses desde que se la recibió. Si el vicio es de los señalados en el artículo 1051 inciso a), los plazos serán de dos (2) y cuatro (4) meses, respectivamente.

2)] si la cosa es mueble: cuando transcurren SEIS (6) meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.

Estos plazos *[no pueden ser aumentados ni disminuidos]* convencionalmente.

La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el *[artículo 2564 inciso a)].*

Artículo 1269.- Derecho a verificar. El comitente de una obra tiene derecho a *[inspeccionar, por intermedio del director de obra que ejerce en el proceso constructivo la representación de sus intereses por oposición a los del constructor, verificando la concordancia entre la obra material y la obra intelectual]*, el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados *[por el constructor bajo la conducción de su representante técnico].*

B) Modificaciones complementarias

Artículo 1275.- Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los DIEZ (10) años de *[recibida]* la obra”.

Artículo 2564.- Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año:

a) el reclamo por *[vicios ocultos a que alude el artículo 1051];*

c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina y siempre que ella ocurra dentro de los DIEZ (10) años de recibida la obra;

Artículo 1253.- 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.

[Los profesionales liberales deberán ajustar su cometido a las leyes reglamentarias de su profesión y a los códigos de ética].

Artículo 1254.- 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 **[por los terceros que designe.**

Esta disposición no rige para los profesionales liberales, quienes únicamente podrán valerse de ayudantes sin sustituir su prestación personal ni delegar su responsabilidad].

Artículo 1255.- Precio **[y honorarios profesionales]**. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

[Los honorarios de los profesionales liberales deberán ajustarse, como mínimo, a lo dispuesto por las leyes arancelarias de su profesión, siendo válidas las estipulaciones por montos superiores a lo que ellas prescriban].

Cuando dicho precio **[u honorario]** debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes **[, y siempre que no se hayan determinado los honorarios pertinentes entre las partes]**, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. **[En tales supuestos de indeterminación,]** 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 una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091, **[y lo dispuesto para los profesionales liberales por sus escalas arancelarias sancionadas por los poderes públicos locales.]**

Artículo agregado a la Ley de derogaciones que integra el PROYECTO: **[Deróganse los artículos 8 y 11 del Decreto P.E.N. 2284/91, y abróganse sus similares 2293/92 y 240/99, y la Ley 24.432].**

Artículo 1256.- Obligaciones del **[constructor]** y del prestador. El constructor y el prestador de servicios está obligado a, **[respectivamente]:**

- 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) **[El constructor]** deberá informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;
- c) **[El constructor deberá]** proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos;
- d) **[El constructor deberá]** 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, **[con los auxilios de su representante técnico];**
- e) ejecutar la obra **[o prestar]** el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

Artículo 1257.- 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.
- [d) asegurar la obra cubriendo razonablemente la responsabilidad civil frente a terceros y linderos, así como frente a futuros adquirientes si se tratase de un emprendimiento inicialmente destinado a su venta].*

Artículo 1264.- 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.

[Esta disposición no rige para las obras intelectuales elaboradas por los profesionales liberales, respecto a los cuales se aplicará la legislación especial que regula la propiedad intelectual y lo dispuesto por las respectivas escalas arancelarias].

Artículo 1268.- 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 *[constructor]* 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 *[salvo que]* el *[constructor]* haya advertido oportunamente esa circunstancia al comitente.
- c) si el comitente está en mora en la recepción al momento de la destrucción o del deterioro de parte importante de la obra, debe la remuneración pactada.

Artículo 1270.- Aceptación de la obra. La obra *[, incluso intelectual,]* se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747.

Artículo 1272. Plazos de garantía. Si se conviene 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 *[no ruinógenos]*, y no se pactó un plazo de garantía, aceptada la obra, el *[constructor]*:

- 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 *[por el artículo 1051.]*

Esperando la favorable acogida de la presente, y quedando a disposición para ampliar y exponer oralmente los puntos de vista reseñados, sirva la presente de atenta nota de salutación a esa Comisión y al Honorable Congreso de la Nación.

Ciudad de La Plata,.....dede 2012

