



RUINA TOTAL Y PARCIAL EN LA CONSTRUCCION

EDIFICIOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL

CODIGO CIVIL ARTICULOS 1646-1647 Bis

HECTOR SALOMON JACAR

Título a obtener: Abogado

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

SEPTIEMBRE DE 2007

A todos aquellos que supieron brindarme su apoyo, confianza, palabra de aliento, palabra profesional, palabra rectora, y a quien siempre estuvo presente, Marcela.

A mi tutor, el Dr. Gustavo Rodríguez, por su dedicación y asesoramiento.

ÍNDICE

	Página
I INTRODUCCION Y PUNTO DE PARTIDA OBJETIVOS, HIPOTESIS Y RESULTADOS.....	7
II CONCEPTO DE RUINA.....	12
a) Ruina como derrumbe.	
b) Ruina por falta de aprovechamiento.	
c) Ruina en el derecho comparado	
III EDIFICIOS U OBRAS AFECTADAS A INMUEBLES DESTINADOS A LARGA DURACION.....	19
1) Edificios	
2) Edificios de propiedad horizontal	
3) Auge de la construcción de edificios de propiedad horizontal	
IV MOTIVOS QUE CAUSEN RUINA.....	22
a) Vicios de la construcción	
b) Vicios del plano o del proyecto	
c) Vicios del material	
d) Vicio del suelo	
V VICIOS OCULTOS Y APARENTES.....	27
VI RECEPCION DE OBRA.....	28
VII RESPONSABILIDAD POR RUINA PRODUCIDA EN EDIFICIOS U OBRAS EN INMUEBLES DESTINADOS A LARGA DURACION.....	30
1) Importancia histórica en la responsabilidad en la construcción	
2) La profesionalidad como presupuesto de seguridad.	
3) Obligación de resultado	

VIII	SUJETOS RESPONSABLES EN LA CONSTRUCCION.....	34
	a) El locatario	
	b) El director de obra	
	c) El proyectista	
	i) Destino del proyecto	
	ii) Errores evidentes	
	iii) Proyectista y director de obra nueva	
	d) El constructor	
	i) Constructor empresario	
	ii) Locación de obra material	
	iii) Maestro mayor de obra como constructor	
IX	RELACIONES CONTRACTUALES.....	47
	1) Responsabilidad por los materiales.	
	2) Materiales provistos por el comitente	
X	RESPONSABILIDAD POR HECHOS CULPOSOS.....	50
	LEGITIMACION PASIVA.....	51
	a) El constructor	
	b) El comitente	
	c) El Estado y la seguridad	
	RESPONSABILIDAD INDISTINTA.....	54
	i) Según las circunstancias	
	ii) Acciones de regreso	
	CAUSAS DE EXONERACION.....	58
	a) Caso fortuito o fuerza mayor	
	b) Culpa del comitente	
	c) Responsabilidad de terceros	
	CLAUSULAS DE DISPENSA.....	61

PLAZO DE GARANTIA DECENAL.....	63
i) Dentro de diez años de recibida la obra	
ii) Efecto liberatorio	
iii) Importancia del plazo de garantía	
PLAZO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION.....	67
a) Un año a partir de que se produjo la ruina.	
b) Diferentes vicios a los fines de la prescripción	
PLAZO DE CADUCIDAD DE SESENTA DIAS.....	70
i) A partir de su descubrimiento.	
ii) Complejidad y conflictualidad de la denuncia	
iii) Determinación de los vicios.	
iv) Denuncia y notificación.	
XI ASPECTOS PROCESALES.....	77
1) Competencia	
2) Legitimación activa	
3) Prueba	
XII HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTRUCCION.....	80
a) Derecho romano	
b) Las Partidas	
XIII DERECHO COMPARADO.....	82
1) Comunidad de Madrid.	
i) Ley de Suelos	
ii) Ley de Ordenación de la Edificación	
iii) Director de obra y Director de ejecución	
iv) Responsabilidad solidaria.	
v) Ayuntamiento de Bilbao. Responsabilidad y garantía.	

2) República Oriental del Uruguay

- a) Similitud entre el CCA y el CCU
- b) Proyecto de reforma

3) Derecho francés.

- i) Antecedentes histórico jurídicos.
- ii) Orden Publico.
- iii) Plazo de garantía.
- iv) Responsabilidad solidaria
- v) Garantía de perfecta terminación.

4) Derecho italiano

- a) Denuncia por ruina y plazo de prescripción.
- b) Naturaleza contractual.
- c) Responsabilidad del ejecutor material e inmaterial.
- d) Similitud del derecho portugués.

XIV DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LA CONSTRUCCION.....94

XV ADMINISTRACION DE CONSORCIOS.....96

XVI CONCLUSIONES Y PROPUESTA.....99

CITAS.....101

BIBLIOGRAFIA.....107

ANEXO.....108

I INTRODUCCION

El tema de esta tesis ha sido analizado por el autor de la misma, desde hace mas de dos años, y fue un anticipo de lo que ocurriría a posteriori con los derrumbes y demás problemas ocasionados en la construcción de edificios de propiedad horizontal, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lo concerniente a la, “RUINA TOTAL Y PARCIAL EN LA CONSTRUCCION”, es de vieja data, pero a raíz del auge de la construcción de edificios de propiedad horizontal, toma relevante actualidad. El problema se manifiesta al constatare defectos y vicios en obras, especialmente de propiedad horizontal, y las dificultades que ocasionan la no-utilización adecuada de los materiales. De lo que resulta una mala calidad en su construcción, por la aparente impericia de algunos profesionales y la utilización de los materiales empleados o que debiéndose emplearse, no se utilizaron.

En efecto, en las construcciones que datan de pocos años de antigüedad y que en algunos casos se finalizaron después de la crisis del año 2001, el constructor, el director de obra y el proyectista, tanto por la falta de materiales ocasionados por desabastecimiento, generado este, por el crecimiento desmedido, o la carencia de mano de obra con calidad técnica calificada, debieron, hacerse responsables, por las consecuencias que acarrearán las deficiencias habidas.

En gran cantidad se puede contar este tipo de dificultades y es por ello que al ser un conflicto casi habitual, un cambio en la legislación, protegería mejor al comprador o comitente y al constructor y profesionales intervinientes.

En los consorcios de edificios de Propiedad Horizontal, dada la complejidad que significa todo el proceso de reunión de consorcistas y las correspondientes asambleas, el tiempo preceptuado por el artículo 1647 bis del Código Civil, para efectuar la denuncia, es efímero.

Así, descubierto un defecto oculto se debe proceder primero, a informar al administrador, quien a su vez deberá solicitar la evaluación de un experto en el tema y además verificar si el defecto está presente en otras unidades, y convocar a asamblea extraordinaria. Es este un punto complejo y así está contemplado por la ley N° 13.512, “Ante la imposibilidad de reunión de mayorías necesarias, el artículo 10 de la ley N° 13.512, lo soluciona por vía de la convocatoria judicial de la asamblea.

La imposibilidad de reunir a los copropietarios en número suficiente para adoptar resoluciones vinculantes puede en determinados casos, dar origen a graves cuestiones que requieren urgente solución”(1).

Este procedimiento al que el Código le da un plazo de sesenta (60) días a partir de su descubrimiento, es casi imposible de realizar. Este plazo debería ser ampliado, en el caso de los edificios de propiedad horizontal.

Otro aspecto es el concepto de ruina. El mismo es de una diversidad interpretativa, en el que la doctrina y jurisprudencia no se ponen de acuerdo sobre la precisión del mismo. Adviértase que la acepción de esta palabra, para el Diccionario de la Real Academia Española (2), no es unívoca. “Comprende tanto a la acción de caer o destruirse una cosa, como a la "pérdida grande de los bienes de fortuna", al "destrozo, perdición, decadencia y caimiento de una persona", y también "restos de uno o más edificios arruinados".

No obstante la realidad demuestra que se ha considerado ruina, la falta de aprovechamiento de la unidad, y no hay un parámetro preciso y objetivo para determinar cuando hay ruina.

La Dra. Ana María Conde dice: “La doctrina ha elaborado dos conceptos acerca de lo que se entiende por ruina total o parcial; uno restringido y otro más amplio. Spota, quien sostiene el primer criterio, dice que para que exista ruina de la obra es necesario la caída actual o inminente de la obra por falta de estabilidad. En cambio, existe otra corriente que cobra cada día mas importancia en la jurisprudencia que sostiene que no es necesario que las fallas comprometan la estabilidad del edificio bastando que el deterioro impida el aprovechamiento, como es el hundimiento de los pisos o las rajaduras aparecidas en tabiques divisorios” (3).

Recordemos cual ha sido la fuente que inspiró los artículos referidos al tema tratado, en nuestro Código Civil: “La legislación italiana de 1942, establece un sistema diferenciado para los defectos de obra que no produzcan ruina (artículos 1667 y 1668) y para los vicios graves o ruinosos (artículo 1669) y ha sido la fuente directa de los artículos 1646 y 1647 bis de nuestro Código Civil reformado por la ley 17.711”(4).

Se desarrollará a lo largo de este trabajo, teniendo como eje principal, el concepto de ruina, y el plazo de caducidad para efectuar la denuncia, establecido en el artículo

1647 bis, como así también se abordara, la responsabilidad de los distintos sujetos y los vicios que ocasionen ruina.

Teniendo como antecedente nuestra experiencia, a la cual le sumamos el derecho comparado, en el cual se enfoca desde distintos puntos de vista la problemática señalada, y donde se logró plasmar en normas de mayor claridad el concepto de ruina, de plazos de garantía y de prescripción, estas nos servirán de orientación para ir desarrollando distintas propuestas.

PUNTO DE PARTIDA

El interés que despertó este tema en el autor de la presente tesis, se origina en un hecho que afectó su experiencia propia, al comprar una unidad funcional, en un edificio destinado a larga duración, en el que aparecieron vicios ocultos que no pudieron ser advertidos, cuando los distintos adquirentes fueron tomando posesión de las unidades. A partir de allí se pudo comprobar las enormes dificultades que se presentaron para reunir a la asamblea extraordinaria y además tomar una decisión mayoritaria para denunciar los hechos.

Se agrava la situación por cuanto, al iniciarse la demanda judicial, se solicitan medidas precautorias anticipadas, pidiéndose el embargo preventivo de dos unidades, todavía pertenecientes a la Sociedad Anónima constructora, constituida con el único fin de realizar el edificio en cuestión, contra lo cual el juez exige una contracautela del treinta y tres (33) por ciento del valor de demanda.

Debido a esta situación, que creó conflictividad y desconcierto en los integrantes del consorcio, es que fue creciendo en el autor de la presente, la necesidad de investigar el tema en cuestión.

Asimismo se analizarán las opiniones de los diferentes sectores involucrados en la actividad de la construcción sobre el tema y las posibles críticas y soluciones que se exponen por parte de los mismos y del titular de este trabajo.

Nos proponemos demostrar que el actual esquema jurídico es insuficiente y confuso para solucionar los problemas de la construcción y también aportaremos propuestas para confrontar con las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, a fin de introducir la idea de que una legislación adecuada, que contemple los diversos

intereses en conflicto, llevará a una concordancia y pacificación de las relaciones entre las partes interesadas.

Se desarrollara, además, el aspecto procesal, enfocándolo en el tema de competencia y prueba, ya que este último aspecto es de alta complejidad.

No esta ajeno a este trabajo final el derecho comparado. Rico por su experiencia en el tema, ya que en Europa, especialmente en el ámbito de la Comunidad Económica Europea, se legisló comunitariamente debido a que grandes controversias se originaban por las diferentes legislaciones locales.

OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y RESULTADOS ESPERADOS EN ESTA TESIS.

OBJETIVOS

1. Demostrar las deficiencias que se manifiestan en la construcción de edificios, principalmente de propiedad horizontal, con relación a las funciones intelectuales y materiales.
2. Analizar el vacío y las contradicciones legislativas, que regulan la actividad de los profesionales de la construcción y las materias accesorias correspondientes.
3. Realizar un análisis de las distintas posturas doctrinarias, teniendo en cuenta los intereses de las partes.
4. Ofrecer propuestas para asegurar que el negocio de la construcción, sea equitativo para compradores y constructores.
5. Presentar una propuesta tendiente a que en la construcción de edificios destinados a larga duración, se cumplan los requisitos profesionales y las normas reguladoras de la actividad.

HIPOTESIS

1. El vacío legislativo causa evidentes contradicciones sobre la interpretación de las normas aplicables al tema y además las mismas normas son de difícil aplicación clara y uniforme.
2. En los distintos fallos al respecto se evidencian posturas muy diferentes sobre el concepto de ruina y la norma que la menciona no especifica el sentido estricto del término.

3. Existe un oscuro carácter interpretativo del concepto sobre ruina total y ruina parcial.
4. La aplicación de la prescripción decenal para la ruina y el término de caducidad de los defectos o vicios, dividen ostensiblemente a la jurisprudencia actual.
5. Las hipótesis precedentes hacen no confiables la relación entre profesionales, constructores y compradores, y aun terceros, como lo demuestran los derrumbes últimamente acaecidos

RESULTADOS ESPERADOS

1. Introducir la idea de que una legislación positiva que contemple los diversos intereses en conflicto, lleve a una concordancia y pacificación de las relaciones entre las partes interesadas.
2. Diseñar factibles construcciones legales con propensión a ofrecer posibles soluciones para tratar de convertir en más seguro el negocio de la construcción de edificios destinados a larga duración.
3. Delinear y proponer soluciones realizables para disminuir el problema que acarrea la construcción y las consecuencias sociales que se manifestaron últimamente, por la improvisación y falta de profesionalismo.
4. Recoger algunas soluciones que ofrece la legislación comparada.
5. Proponer seguros de caución y auditorías privadas para lograr un control lo más estricto posible para cada etapa de la construcción.

II CONCEPTO DE RUINA

Para que nazca la responsabilidad prevista por el artículo 1646 del Código Civil no es indispensable la ruina efectiva. Basta una amenaza de ruina, que no deje lugar a dudas de que la ruina se producirá. Si se toma un defecto determinado que aparentemente es menor, como el agua no drenada en los balcones, con el tiempo puede ocurrir un deterioro progresivo que ponga en peligro la solidez del hormigón que sostiene al mismo.

El deterioro progresivo, es inevitable muchas veces a pesar de que se realicen las tareas de mantenimiento, requeridas por los ordenamientos locales, cuando el vicio se originaría en una génesis constructiva. La ruina puede ser actual, o sea que el derrumbe o la posibilidad de utilización de la unidad sea peligroso, o futura, que podría entenderse como, verosímil o que comienza a producir deterioros que terminarían en ruina.

La ruina también puede ser funcional, ya que el propósito para el que fue construido el edificio se ve impedido de ser aprovechado integralmente, por los moradores del mismo, por los defectos y vicios constructivos.

Por lo tanto definir el concepto jurídico de ruina, es de vital importancia para involucrar la responsabilidad del constructor, de los profesionales intervinientes, de manera que se formule un valor objetivo.

El valor objetivo que proponemos es que se determine un parámetro incuestionable sobre los deterioros producidos y que ante los diversos peritajes y presupuestos de costo de reparación de la unidad, se determine por ley que, cuando el costo de reparación de la unidad supere un porcentaje del valor de la misma, propiamente dicha, sin considerar el valor del terreno sobre el cual se construyó, se considere ruina y esta sea declarada por sentencia judicial. Sobre la base de esta norma jurídica puede realizarse acuerdo de partes homologado en sede judicial.

a) Ruina como derrumbe

Si nos atenemos a la ruina efectiva, en estricto sensu, hay que esperar que el edificio se caiga o sea inhabitable por el peligro que conlleva para los ocupantes del mismo.

Entendemos que el concepto lato de ruina permite incluir en la responsabilidad no sólo supuestos de estricto derrumbamiento inmediato, total o parcial, de lo construido, sino también defectos que hagan temer la pérdida de la construcción, aunque no se hayan manifestado, como ruina potencial, así como cualquier defecto grave en la obra que exceda de las imperfecciones corrientes y que afecte a la solidez y estabilidad del edificio o incluso que afecte a la calidad o a las condiciones de uso y habitabilidad del inmueble. La tan conocida "ruina"; no solamente es la destrucción total de lo construido, sino también, el no disfrute de la unidad que se habita.

El concepto jurídico actual de ruina se traduce en un vicio que lesiona la estabilidad, compromete la solidez o afecta la duración o la conservación de una obra.

Creemos que se debe establecer un parámetro de medición de la ruina total o parcial de acuerdo a la magnitud de los defectos que la ocasionan, desde un punto práctico y real, como podría ser el establecimiento de un porcentual sobre el valor de la unidad, para reparar la parte afectada. La solución justa al problema posiblemente no conformara definitivamente a los afectados, como además pueda ser resistida por los afectantes, pero se lograría una equitativa distribución del costo de la reparación, en cuanto al uso y goce y al precio que debe pagar el constructor.

Nuestra opinión, además, es que determinar fehacientemente los supuestos de ruina nunca serán exactos, por cuanto los casos que se presentan a diario son distintos y extremadamente numerosos.

- ◆ ¿Cómo determinar si la magnitud del vicio o los vicios afectan la solidez o estabilidad del edificio?
- ◆ ¿Y si así, fuera se debiese reparar o derrumbar el edificio?
- ◆ ¿Y si no estuviera comprometida la estabilidad del edificio, pero no se aprovecharía integralmente su uso y goce, se estaría ante una ruina eventual?

Como se podrá apreciar seguidamente, las opiniones vertidas son discordantes sin hallar una calificación al termino ruina total o parcial:

Así encontramos un concepto restringido sobre ruina, "Arruinar no solo significa caída total o parcial de la obra, sino también la modificación de elementos esenciales que afecte a la solidez y estabilidad de la misma. La ruina debe ser efectiva, cierta y actual. Aunque no se requiere su inminencia, si se requiere que se pueda prever que ciertamente ocurrirá en un tiempo más o menos próximo"(5).

Abogados especialistas en el rubro de la construcción marcan la confusión originada en la ley sobre el concepto de ruina "El término "amenaza de ruina", resulta equivalente a la producción de la ruina o su inminencia. Además, la ley no distingue entre ruina total y ruina parcial"(6).

En nuestra opinión el fallo citado a continuación dista de concordar con nuestra postura, ya que la amenaza de ruina no es única, sino que además de su eminencia también es ruina la falta de aprovechamiento integral de la unidad: "No sólo el derrumbe o destrucción configuran la ruina, sino que, para el nacimiento de la responsabilidad establecida por el artículo 1646 del Código Civil, basta la amenaza de ruina, siempre que no queden dudas de que ella se producirá. Los deterioros deben ser de tal magnitud que comprometan la solidez o estabilidad del edificio, aunque no es preciso el destrozo violento o inmediato; es suficiente que se trate de una degradación gradual que comprometa en tal forma la existencia de la obra que la conduzca a la ruina" (7).

Las interpretaciones modernas de la doctrina sobre ruina son más amplias y significan un deterioro a la calidad de uso de la unidad habitacional cuando los defectos producen un desgaste en la calidad de vida de sus moradores, en la expresión siguiente se puede apreciar un concepto estricto de ruina, "J M Gastaldi, manifiesta que la ruina debe cubrir todos aquellos supuestos en que la obra realizada se encuentra comprometida en cuanto a su solidez o estabilidad"(8).

b) Ruina por falta de aprovechamiento

Entendemos que la misma se refiere a todo desprendimiento, caída de mampostería, progresiva humedad, pérdida de articulación en las persianas, falta de impermeabilización en las medianeras, desprendimientos de cerámicos o revestimientos de exterior, entre otros, que menoscaban el correcto uso y goce de la unidad por parte del propietario.

Si nos atenemos a la legislación actual, el vacío es pronunciado, dejando a la jurisprudencia y doctrina la interpretación amplia del código y del uso y goce de la unidad, que debería ser protegido por nuestra legislación, y esta al vaivén de las opiniones de los juristas.

Creemos que esta postura, la de la falta de aprovechamiento, evidencia lagunas importantes, por que se confunde el límite de ruina con el de vicio.

¿Cómo medimos la afectación del aprovechamiento de la unidad?. Porque el desaprovechamiento puede ser parcial, y solucionable rápidamente, y no configure ruina, y estaríamos ante un caso de vicio. Pero es, muchas veces difícil determinar la entidad del vicio o los vicios.

Hay, otros autores o doctrinarios que entienden por ruina un concepto más general, donde los defectos no comprometen la consistencia de la obra.

Los siguientes pronunciamientos demuestran que la interpretación del concepto de ruina es ambiguo y confuso, “Determinados vicios pueden configurarse como ruina, aunque no sea inmediato el derrumbe, y si se constituyen en un obstáculo para el goce de la propiedad”(9). Y continuación tenemos una definición exégetica de ruina, “Para Camilo Tale, el término “ruina” proviene del latín ruo, que es caerse algo precipitadamente. En nuestro idioma significa la caída o destrucción de una cosa, aunque no sea súbita, sino gradual”(10).

En la siguiente opinión encontramos que el no-aprovechamiento de la unidad se convierte en ruina, aunque tal vez, la reparación a tiempo y adecuadamente de los defectos no implique el supuesto ruinoso, “La existencia de filtraciones de agua en todos los ambientes de la casa constituye ruina”(11).

Demostraremos como el aparente estricto y rotundo concepto de ruina, es de ninguna manera exacta, y que estas interpretaciones son de amplia controversia en los juicios que se llevan a cabo, por que no esta legislado correctamente el tema. En el derecho comparado, que veremos mas adelante, también fue objeto de criticas, el vacío legislativo sobre lo que significa ruina.

No estamos de acuerdo con la interpretación exegetica del termino ruina, sino con la referencia objetiva, que despojada de toda subjetividad, lleva a determinar un destacado

grado de independencia de la valoración personal de los jueces. La referencia a que nos referimos puede ser de índole temporal y monetaria. Lo expresado está en total disidencia con la opinión del destacado jurista, el Dr. Jorge Adolfo Mazzingui:

“Dice Jorge Adolfo Mazzingui, que otro aspecto interesante de la responsabilidad por ruina es el que se refiere al concepto mismo que la ley trae a colación. Un punto de vista tradicional sostiene que las palabras, cuando no tienen un sentido específico en el campo jurídico, deben ser interpretadas según lo que significan en el idioma común. Y Según el Diccionario de la Real Academia Española, “Ruina” es “la acción de caer o destruirse una cosa”(12).

Es tal la variedad sobre el concepto interpretativo general, que puede convertirse en casi desmedido el mismo, ya que si bien cada caso es diferente, sé debería implementar un ordenamiento jurídico que de al término ruina un grado de realismo que no permita la diversificación del mismo.

Damos un ejemplo de la diversidad de opiniones sobre el tema, exponiendo la interpretación de la prestigiosa y eminente jurista mencionada seguidamente:

Para la “Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci (13), en abstracto, el concepto de ruina tiene tres acepciones”:

a) Estrictu Sensu

En sentido estricto es la caída total o parcial de los materiales que integran un edificio. Ningún autor afirma que es en esta significación que el artículo 1646 menciona la ruina”.

b) Lato Sensu

En una acepción amplísima o extensiva están involucrados todos los defectos que por exceder la medida de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato o de las reglas del arte, aun cuando no afecten la solidez o la estabilidad de construcción.” “Con este criterio se ha dicho que la ruina a la que se refiere el artículo 1646 es “un concepto jurídico y no técnico”(14), constituyendo tal “todo deterioro importante”, por ej. la aparición de defectos en el techado que produzca filtraciones” (15).

c) Postura intermedia

Ahora bien, como se ve todo el concepto de ruina se desarrolla en la doctrina y jurisprudencia, que por supuesto para la mayoría de la doctrina no deja de ser acertado el sentido intermedio entre la interpretación estricta o amplia.

Pero creemos que sería a todas luces necesario que se legisle sobre el tema para obtener un concepto claro y preciso sobre que se entenderá por el término ruina o tal vez sería conveniente emplear otros términos mas acabados de acuerdo a la problemática que presenta la interpretación, que con la mejor de la buena voluntad y capacidad de los excelentes y prestigiosos juristas, es solo un reemplazo de lo que la norma a través del legislador tal vez quiso expresar.

Porque, depende de la interpretación más idónea del termino ruina, que tipo de responsabilidad le correspondería a cada profesional de la construcción, y desde allí el costo de reparación del daño o el eventual pago de daños y perjuicios.

Entendemos que establecer la entidad de los deterioros para determinar ruina total o parcial no depende solamente del tipo de defecto sino de la cuantificación monetaria que significaría la reparación del edificio con valor objetivo.

En una posición intermedia ha dicho “Abello (seguido por gran parte de la doctrina nacional) que arruinar significa no solo la caída de todo o parte del edificio, sino que se refiere a fenómenos menos graves que de cualquier modo modifican los elementos esenciales de la obra e influyen en la solidez y duración.”(16). La posición del Dr. Cichero, en la emisión de un fallo es la siguiente; “Con este criterio se ha resuelto que el término ruina implica que los deterioros sean de tal entidad que comprometan la estabilidad total o parcial de la obra”(17)

Interpretamos que tomado con este parecer, la eventual o latente ruina se produciría a posteriori, lo cual implicaría que la construcción estaría por convertirse en una obra en desuso. Mientras tanto no hay que olvidar que esas unidades están habitadas por personas que merecen tener el uso y goce la misma.

c) Ruina en el derecho comparado

En legislación comparada, en la órbita de los países del Mercado Común Europeo, se está conformando un concepto claro y único para especificar cuales son los defectos, vicios, ruina, entre otras clasificaciones, que deban ser respondidas por los profesionales y empresarios de la construcción.

Es por ello que se pone énfasis en la conceptulización de la palabra ruina porque está directamente ligado a los plazos de la prescripción y caducidad de los plazos de

garantías correspondientes. De acuerdo a como se legisle se protegerá el crédito del comitente y la seguridad jurídica del profesional para trabajar con confianza y con la protección de que cualquier elemento o situación conflictiva en la construcción, no lo tenga en exceso responsablemente ligado a la misma.

Por eso, es factible que al haber distintos tipos de defectos y vicios y además por la diferente calidad de los materiales que se empleen, puede morigerarse o ampliarse el concepto de ruina. Puede ocurrir que el constructor sea responsable por una ruina que no acontecerá, porque los defectos que pueden presentarse serían en razón de que el producto, aún de buena calidad, no resiste más que un tiempo de vida útil.

Se entiende que si en una obra, por lo expresado en el artículo 1646, la ruina total y parcial, tiene un plazo de diez años de garantía, esto no significa que el edificio dure solamente diez años. Es obvio que se construyen para durar mucho más. También la ruina puede producirse por falta de conservación del edificio por parte de los propietarios. Esto dejaría exenta la responsabilidad de los constructores y entraría en la órbita de las normas propias del derecho administrativo, siendo las municipalidades las que deben controlar que un edificio no se convierta en ruinoso por falta de atención de los propietarios.

La construcción en general está ligada ostensiblemente al carácter social y al Estado le preocupa que las obras en general sean de una calidad técnica y material que no perjudique la salubridad de la población, el desarrollo urbanístico coherente conectado con el medio ambiente y por supuesto la seguridad. Esto último es de vital importancia para el Estado, ya que de la correcta aplicación de las normas y de su efectivo control de aplicación surgen las garantías de que no se produzcan siniestros por ruina o conflictos sociales por la mala calidad de la construcción. Por lo tanto el concepto de ruina está notoriamente ligada al fin social de la construcción sea pública o privada.

Los acontecimientos que han sucedido últimamente con el derrumbe de medianeras de casas linderas, como consecuencia de la excavación del edificio a construir, es un hecho notorio, como menciona Goldschmidt, que no necesita de hacer una investigación para que la sociedad se entere de la precariedad con que se trabaja. Además, la proliferación de información que actualmente hacen los medios de prensa en general, demuestra la indefensión en que se encuentra la sociedad ante el avance incontrolado de la

construcción, y todo aquel que tiene una propiedad lindera con un edificio en construcción, sufre la incertidumbre que le produce un daño moral ostensible.

III EDIFICIOS U OBRAS AFECTADAS A INMUEBLES DESTINADOS A LARGA DURACION

1) Edificios

Al referirse el artículo 1646 a obras destinadas a larga duración, excluye tácitamente a las casas prefabricadas y todas aquellas construcciones precarias, o tinglados, que por sus materiales del tipo chapas o fibrocemento o plástico de alto impacto no resisten por mucho tiempo las inclemencias del tiempo.

Pero además el concepto de larga duración esta unido también a la calidad de la construcción, tanto en su aspecto material como a su aspecto intelectual. Sé esta demostrando en forma alarmante y repetida, a veces con solamente con la mirada de un experto o técnico del oficio de la construcción, lo perecedero de la obra por el aspecto de la fachada de un edificio y como se derrumban parcialmente casas linderas al ámbito de la nueva excavación que precede a la edificación correspondiente. Es que la larga duración que menciona el artículo 1646, esta desvirtuada por estos aconteceres por la impericia profesada actualmente por parte de algunos profesionales de la construcción.

“La palabra “edificio”, significa: construcción de albañilería apta para habitación, casa, templo, teatro, etc.”(18).

Por esto se interpreta que los edificios a que hace referencia el artículo 1646, tanto a los del ámbito privado como público, son tales como: torres, casas unifuncionales, viviendas PH, museos, depósitos, hangares, estaciones de servicios, industrias, diques, usinas, entre otros, y también los inmuebles por accesión física, como, piscinas, polideportivos, autódromos.

2) Edificios de propiedad horizontal

Nuestro trabajo esta especialmente dirigido al problema en la propiedad horizontal, pero en parte, en su problemática relativa a la complejidad de la reunión de quórum y asambleas, pero también a la responsabilidad del constructor y el término de prescripción decenal y el del artículo 1647 bis en cuanto al plazo de caducidad de

sesenta días. Porque en la construcción de una casa que no es de propiedad horizontal, el propietario decide por si solo que acciones tomar, sea en cuanto a la denuncia o a la acción judicial.

Así, la continua construcción de edificios cada vez mas altos y que presuponen mas unidades funcionales, llevará en un corto plazo a una mayor e insostenible saturación de juicios por la conflictividad creada por la falta de control adecuado en la actividad de la construcción. Por ello estamos de acuerdo con el concepto de propiedad horizontal que detallamos a continuación.

“Con ellos se abarca una determinada zona del amplio espectro de tipos arquitectónicos que integran nuestro paisaje urbano y de este modo, con tácito acuerdo, hablamos de la propiedad horizontal, sin cuestionarnos la propiedad de la expresión. Esto es así, porque tanto se ha generalizado el uso de una nomenclatura que define un régimen legal de propiedad de inmuebles, aplicándola a un determinado tipo constructivo encuadrado en él, que actualmente, el uso habitual identifica la propiedad horizontal, (así con artículo determinante) con la construcción de edificios de departamentos en altura, destinados a vivienda.

De tal modo, se soslaya en la práctica el hecho de que, bajo la misma denominación, cabe la propiedad subdividida de edificios en altura destinados a oficinas comerciales, profesionales, locales comerciales, etc., como así también que el mismo régimen se aplica a construcciones bajas, tales como, los departamentos de una planta edificadas en línea en el sentido de la profundidad de un lote urbano, típico de una época de la construcción en Santa Fe. Sin lugar a dudas, la identificación no es gratuita. Puede decirse, en efecto, que la Ley de Propiedad Horizontal, en tanto y cuanto instrumento jurídico aplicable a ciertos aspectos de la propiedad urbana, produjo la proliferación de un tipo constructivo netamente definido (no queremos decir con esto que la legislación originó el tipo, lo que seria una real falacia, ya que existía previamente)”(19).

3) Auge de la construcción de edificios de propiedad horizontal.

Como es de notorio conocimiento publico, la proliferación de permisos otorgados por la Dirección de Obras de la Ciudad de Buenos Aires, para la construcción de edificios de gran altura entre otros, trajo y traerá aparejado un sinfin de problemas que sin la corriente y eficaz verificación de cumplimiento del Código de Edificación de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, nos llevará inevitablemente a un semillero de conflictos, como decía el Dr. Velez Sarfield.

A esto apunta el trabajo de esta tesis, que ve en el vacío legislativo sobre el tema de ruina y vicios ocultos, a que en un futuro no muy lejano, nos encontraremos ante edificios de precaria habitabilidad, uso y goce de los mismos.

Si nos detenemos a releer los periódicos, vemos en general que la construcción de edificios de propiedad horizontal, tanto para vivienda como para otros destinos, es de un crecimiento tan importante que, aun con la mejor buena voluntad a los organismos de control, les sería muy difícil inspeccionar a todos en tiempo y forma, por ejemplo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Proponemos que se legisle de forma tal que la responsabilidad de los constructores sea lo más completa posible para que no se puedan evitar las sanciones a que sean pasibles los mismos, por los defectos y ruina que pudieran producirse en el futuro.

Estimamos que se deben cambiar los términos de prescripción de acuerdo a los diferentes tipos de problemas que se presenten ya que no es lo mismo un problema estructural que los defectos de humedad que no afecten el aprovechamiento integral de la unidad. Tenemos la convicción de que se debe crear una cadena de responsabilidades tal, que un sector involucrado en la construcción sea custodio de la actividad de otro sector. De esta manera se constituiría un tramado o cadena de corresponsabilidades, que tratarían de asegurar un eficiente resultado.

Este trabajo no se aboca solamente a la crítica constructiva del problema de la construcción, sino que también aportará ideas al respecto.

Es común que se construya una obra a nombre de una Sociedad Anónima constituida al solo fin de la construcción de la misma. Cuando se vende la última unidad, se liquida la misma y es dificultosa, por no decir imposible la reclamación de daños y perjuicios en la responsabilidad decenal de los sujetos comprendidos en los artículos 1646 y 1647 bis.

Por eso en esta tesis se propone entre otros resguardos un seguro de caución por él término de responsabilidad decenal del constructor y demás sujetos responsables, por ruina y por otros vicios o defectos producidos en la misma.

IV MOTIVOS QUE CAUSEN RUINA

a) Vicios de la construcción

Comprenden una amplia gama de faltas tanto en la ejecución de la obra como en la calidad de los materiales y el proyecto entre otras. No solamente en lo referido a una construcción u obra nueva, sino también a la ampliación, modificación, reparación, reconstrucción, de obras en general. Implica no respetar las reglas del arte.

El vicio de la construcción atañe a la deficiente realización de la obra por parte del constructor o sus dirigidos, en el caso del director de obra y en el caso del proyectista, si en el mismo, se ha detectado una anomalía, imperfección, desproporción, entre otros que el constructor o el director pudo o no, haber advertido y ejecuto la obra tal como estaba proyectada.

El vicio también se materializa si el constructor no cumplió con lo proyectado y realizó trabajos que no contaron con el beneplácito o acuerdo con el proyectista.

Es dable ver que se han construido obras que no respetaron las normas vigentes, tanto del Código de Edificación correspondiente, como las normas sobre Derecho Ambiental, y las correspondientes al Derecho Administrativo, como ser la salubridad y las del Código Civil. Todas ellas son imperativas y el no-cumplimiento de las mismas deviene posiblemente en vicios de la construcción.

Hay en el mercado de la construcción a la venta materiales defectuosos o de baja calidad, que generalmente no cumplen con las especificaciones técnicas oficiales sobre la producción de los mismos. Materiales que fueron fabricados con defectos y que se reputan inadecuados para su uso, o que el material utilizado no sea el correcto para la zona, el clima, o el tiempo para el que debe durar.

Se puede citar como ejemplo el desencofrado apresurado, maderas no estacionadas debidamente, desagües fuera de medida, cemento vencido, medianeras que no reúnen las medidas correctas de espesor, entre otros.

La no-adecuación a las normas administrativas en las provincias con probabilidad de sismos o terremotos, al no cumplir con las normas antisísmicas.

Es general la critica a la eficiencia del poder de policía de los organismos estatales, provinciales o municipales, para el control efectivo de las distintas etapas de la

construcción de un edificio, tanto sea por la falta de personal o por la propia burocracia administrativa.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha una inmensa cantidad de edificios terminados y entregados a sus propietarios que no cuentan con el final de obra correspondiente. En muchos casos no existen los planos con que se realizaron las obras.

Hay jurisprudencia que citamos, que también hace responsable a los organismos administrativos por los vicios de la construcción que conlleven a la ruina.

“Cuando el proyecto que se realizó con las precisiones correspondientes, de calculo o especificaciones que no se cumplieron o se desatendieron en parte. Las prescripciones de los artículos 1646 y 1647 del Código Civil, se refieren al contrato de locación de obra y son inaplicables para excusar la responsabilidad extracontractual de la Municipalidad por el derrumbe de un edificio, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 33, inc. 1° del mismo Código, en orden al incumplimiento de sus deberes de policía edilicia. El deber de la Municipalidad de garantizar la solidez de los edificios a que se refiere el art. 47 de la ley N°1.260, vigente al momento de producirse el derrumbe que origina la causa no queda cumplida con la mera presentación de planos de estructura firmados por un profesional de la categoría que corresponde a la obra.”(20).

b) Vicio del plano o vicio de proyecto

Es un vicio que se relaciona con la evaluación y proyección de una obra, es en realidad la génesis de la misma, en la cual el arquitecto, ingeniero, proyectista, no examino correctamente el predio donde se construiría el edificio. Es de habitual uso que el ingeniero o arquitecto deriven en un calculista, la estimación de resistencia evaluada para la construcción, o la debida soportación de la medianera contigua, así como el tipo de terreno, que se compadece con las características del lugar o la región.

Es de vital importancia el cálculo de estructuras, en cuanto a las medidas de vigas y columnas, teniendo en cuenta el destino que se dará a la obra. No es lo mismo la carga que debe soportar un edificio de viviendas que uno destinado a tribunales o sedes administrativas, o edificio para uso de oficinas.

También debe el proyectista o calculista determinar que tipo de materiales se utilizará en cada tipo de ambiente interior o exterior. Hoy que prolifera la denominada

“construcción en seco”, que siendo práctica, barata y eficiente, debe ser observada con atención, en que sectores de la vivienda u otro tipo de destino se aplicará.

Es de notar que también en las obras de ampliación, refacción, modificación de las mismas, aun de obra nueva, se puede producir la realización de proyectos que fueron continuación del anterior profesional. El proyectista o calculista nuevo debe observar que no haya vicios anteriores a su trabajo, que puedan con el tiempo en convertirse en ruinosos. Por lo que debe indefectiblemente tomar nota de los defectos hallados en los planos y en la obra, corregirlos y efectuar la correspondiente registración en sede administrativa.

“El proyecto no debe solo poseer la aptitud para hacer estable el edificio, sino también que no contenga infracciones al Código Edificio o normas administrativas y que, siendo la falla grave puede la autoridad administrativa ordenar su demolición”(21).

Los vicios del suelo son muchas veces impredecibles para el proyectista, que a nuestro criterio, debe estudiarlos a medida que se va trabajando, y esto debe ser realizado con la colaboración del director de obra. Este último debe advertir al proyectista de la situación para no quedar como único responsable.

“Además, algunos vicios del suelo solo se conocen al comenzar las tareas de cimentación. En estos casos si estos se presentan con los caracteres de imprevisibles e inevitables no responderá el proyectista sino el director de obra”(22).

c) Vicios de los materiales

Este es un tema sumamente importante en la responsabilidad civil por ruina, cuando la obra esta destinada a larga duración. Puede ocurrir que el proyecto, la ejecución de la obra, las características del suelo, estén en perfecta concordancia con las normas vigentes sobre la materia, pero los materiales utilizados son de inadecuada calidad para el destino específico. O que los elementos a utilizar sean en sí de segunda calidad o defectuosos desde su elaboración.

Conforma este vicio también los materiales inadecuados para la resistencia y utilidad requerida, como maderas no tratadas para techos de tejas, chapas, o chapas plásticas. Cañerías para conductores eléctricos, de hierro o material plástico que sean defectuosos o no adecuados para la cantidad de cables que deben contener, para evitar el

recalentamiento de los mismos. Mezcla del material para hormigonado, en distintas proporciones a las específicas, (cal, arena, cemento).

El vicio de los materiales es en realidad un vicio consecuentemente ligado a la responsabilidad de los sujetos intervinientes con poder de decisión. Puesto que el constructor o el director de obra deben controlar y advertir si los materiales a utilizar no son los correspondientes a ese tipo de obra.

“En materia de obra publica la fiscalización de los materiales esta contemplada en el decreto 2178/86”.

Una disposición especial, contenida en el artículo 174 inciso 4 del Código Penal, eleva la pena de prisión con un mínimo de 2 años y un máximo de 6 para el empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra o en la entrega de materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes, o del Estado (Texto según Ley N°11.221, vigente por ley N°23.077), consistiendo la acción reprobada en una defraudación en la sustancia, calidad o cantidad de los materiales utilizados en la ejecución de una obra o vendidos para su construcción”(23).

En la actualidad han cambiado los conceptos de responsabilidad, y para mejor, se hace responsable al fabricante también por la mala calidad de los mismos. El constructor sea arquitecto, ingeniero o maestro mayor de obras debe poner especial énfasis en la elección y aceptación de los materiales a utilizar.

En el siguiente fallo que mencionamos, vemos como en la ejecución de una obra cualquier elemento material interviniente, es de suma importancia para el buen fin de la misma.

“El maestro mayor de obra al que, mediante un contrato de locación de obra, se le encargó la construcción de un edificio de vivienda, y que, reunía las calidades de empresario y director de dicha obra, debe responder por la mala calidad de los materiales que utilizó y por la deficiente ejecución de la tarea encomendada, pues debido a la importancia de las obligaciones que asumió, está obligado a mantener en todo momento un celo especial” (24).

d) Vicios del suelo

Cuando un terreno no es apto para la construcción de un edificio o no puede soportar las cargas requeridas, y la construcción esta desproporcionada para el tipo de suelo, se denomina vicio del suelo. O cuando, por ampliación de una vivienda se construye sobre la parte superior otro u otros pisos y este no esta preparado para resistir el peso que esto acarrea. Si la obra se afirma sobre una base inconveniente para la misma el riesgo es muy elevado.

También se denominan vicios del suelo al suelo mismo, y a las equivocaciones de cálculo y resistencia.

Se podría objetar el vicio del suelo propiamente dicho, ya que cada tipo de suelo puede tener un tipo de construcción específica. O talves por lo costoso que implicaría la construcción, siendo el tipo de suelo senegoso, no se asegure la estabilidad y perdurabilidad, del edificio y no debería construirse.

El suelo es la base de la obra, donde su función única es la de soportar la edificación, y de ello depende la capacidad del profesional proyectista o calculista, pero no la característica intrínseca del terreno.

Es de fundamental importancia la naturaleza del suelo, ya que este pudo haber sido modificado por agentes extemporáneos a su naturaleza misma, como ser que haya soportado inundaciones tiempo atrás que modificaron su consistencia. Es dable que se hayan efectuado obras de excavación con el fin de extraer agua o para conductos por el que desaguan las aguas residuales o de lluvias. Además la naturaleza química del mismo suelo puede con el tiempo desgastar los cimientos. Es por eso que se debe efectuar un estudio de suelo.

Es necesario la comprobación por parte del proyectista y el director de obra si la construcción nueva no puede afectar a una construcción antigua o de varios años de realizada, contigua, de producirle un deterioro no solo por actividad de la excavación como de la soportación de la medianera.

V VICIOS OCULTOS Y APARENTES

Los vicios ocultos son aquellos que no pueden detectarse en el momento de la recepción de la obra o que por su condición se manifiestan tiempo después.

Los vicios aparentes son los que una vez recibida la obra se pueden verificar a simple vista por un comitente o comprador neófito o también por un experto, y por el hecho de aceptar la obra, liberan a el constructor y también al vendedor de responsabilidad por esos vicios.

El artículo 1647 bis del Código Civil no establece si los vicios ocultos pueden derivar en ruina o solamente afectan el uso y goce de la unidad. No especifica si el vicio oculto, puede denunciarse dentro de los diez años de recibida la obra, con el plazo de caducidad de sesenta días para denunciarlo.

Creemos que los vicios ocultos que no afecten la estabilidad del edificio o no impidan el uso y goce del bien en forma que resulte imposible el uso del mismo, el plazo de diez años para reclamar es excesivo.

“Los que la ley evidentemente considera vicios son los que por su importancia disminuyen el valor monetario o habitable de la obra. Hay defectos de construcción que pueden causar daños muy graves a las personas, incluso la muerte, sin que importen ruina; verbigracia, por dejar ventilación insuficiente o defectuosa al instalar un calefón, resulta la muerte de un habitante del inmueble; no corresponde la aplicación del artículo 1646”(25).

La jurisprudencia ha dicho de manera subjetiva cual son los parámetros que deben tomarse en cuenta para determinar a la ruina total o parcial.

Nuestro criterio esta basado en una magnitud mensurable en forma objetiva de la entidad de la ruina o vicios constructivos. Esto es sobre la base del tipo de elementos sobre los cuales se le adjudiquen defectos.

“La diferencia entre la ruina, total y parcial, a la que se refiere el artículo 1646 y los vicios aparentes y ocultos regulados por el artículo 1647 bis, no esta en la especie o gravedad actual de los defectos, sino en su potencialidad de tornar inepta la obra de un modo absoluto”(26).

Los vicios aparentes son liberatorios de responsabilidad del constructor, si no finalizan en ruina, pues el artículo 1647 bis, en concordancia con el artículo 1646 y referidos a

edificios destinados a larga duración, el constructor es responsable por la ruina total y parcial, aun cuando los vicios que son aparentes no demuestren gravedad temporal inmediata.

“Los llamados vicios aparentes son, en términos generales, todos aquellos que resultan comprobables o advertibles en el momento de la recepción mediante un cuidadoso examen de la obra realizado por un técnico en la materia. Si el comitente no lo es, debe hacerse asesorar por un tercero”(27).

VI RECEPCION DE OBRA

Este trabajo esta orientado a las obras en relación con los consorcios de propiedad horizontal, pero ello no es impedimento, para que aunque someramente nos refiramos a las obras públicas, que tienen un régimen variado de recepción de la obra, que en el artículo 40 de la ley N° 13.064, se establezca claramente que las obras podrán recibirse total o parcialmente, de acuerdo a lo establecido en el contrato, pero la recepción parcial también podrá hacerse cuando se considere conveniente por la autoridad competente.

La recepción parcial o total tendrá carácter provisional hasta tanto se haya cumplido con el plazo de garantía que se hubiese fijado.

En el artículo siguiente se expresa que la recepción definitiva operara cuando expire el plazo de garantía pactado en el contrato. Esto seria una garantía contractual posventa. En los contratos de obras publicas se exige una fianza o garantía, que en los casos de recepciones parciales, o definitivas, se le reintegrara al contratista la parte proporcional de la misma.

El artículo 1646 no hace referencia a la recepción provisoria o definitiva, por lo que trae aparejado todo un cumulo de interpretación sobre el plazo de garantía decenal. Algunos autores dicen que el plazo de caducidad de los diez años es desde la recepción provisoria, otros que son desde la recepción definitiva.

El comitente al realizar el acto de la recepción, esta dando conformidad a la edificación recibida, y si lo hace sin reservas, y al ver la existencia de los vicios, los acepta, libera al constructor de la obligación de responder. De lo contrario tiene la posibilidad de hacer una reserva, con la identificación de los vicios aparentes para efectuar una pretensión posterior.

Es nuestra opinión que la recepción provisional o definitiva debe ir acompañada de un informe técnico, por un arquitecto o ingeniero matriculado en el consejo profesional correspondiente, o por un profesional de la construcción contratado por el comitente, que verifique el estado en que se encuentra la obra.

En general los constructores no efectúan el acta de recepción de obra, a la que consideran como realizado con la firma de escritura de dominio y la posesión correspondiente.

Este es un documento fundamental para evitar en parte futuros conflictos, ya que la liberación solamente es por vicios aparentes, siempre que los mismos no constituyan ruina en el futuro. No hay que olvidar que, por ejemplo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habitualmente no se entrega un final de obra, como sucedía antes de la reforma del Código de Edificación y solo acepta el registro de la finalización de la obra, pero no la da por aprobada. De esta forma elude su responsabilidad de controlar y ejercer totalmente su poder de policía. Sobre este tema nos referiremos a posteriori.

“Las consecuencias jurídicas de la recepción de la obra por parte del dueño son las de librar de toda responsabilidad al empresario a pesar de que haya sido ejecutada en disconformidad con lo pactado y aun con las reglas del arte y no obstante que contenga defectos o vicios de construcción, del suelo, los materiales o del plano con tal que no se produzca la ruina total o parcial de la obra según el artículo 1646 del Código Civil.

La recepción de la obra, a nuestro entender, debe complementarse con la verificación de la misma, que se supone debe ser anterior a la recepción, para poder dejar constancia de los defectos aparentes y toda objeción técnica y material que pudiera observarse. Este procedimiento es necesario para locador y locatario, pero habitualmente no se efectúa.

Es de destacar que el Código Civil no contempla la verificación de obra, la que debería ser obligatoria para el comitente y los responsables de la construcción o un representante de ellos. Por supuesto referido a los vicios aparentes, porque hay detalles técnicos que solo un perito puede verificar, como ser la espesura de las medianeras.

“El efecto liberatorio que se deja enunciado surge de la necesaria combinación de esta norma con su similar contenida en el art. 1647 bis del Código citado, que impone la caducidad de la acción por vicios aparentes que ofrece la obra si medió la recepción provisional de los trabajos y si, tratándose de vicios ocultos, se dejaron transcurrir los

sesenta días desde su descubrimiento sin denunciarlos al empresario, como lo prevén las reglas antes señaladas”(28).

VII RESPONSABILIDAD POR RUINA PRODUCIDA EN EDIFICIOS U OBRAS EN INMUEBLES DESTINADOS A LARGA DURACION

1) Importancia histórica de la responsabilidad en la construcción

Es de tiempo inmemorial que los constructores respondían por las consecuencias que traía aparejada la negligencia, impericia o la imprevisión en las obras que producían.

El Código de Hamurabi contemplaba el castigo de ojo por ojo al que causaba un daño por la deficiente construcción de una vivienda u otro edificio. “Si una casa mal hecha causa la muerte de un hijo del dueño de la casa, la falta se paga con la muerte del hijo del constructor”.

En general en la historia está presente el resultado que podía tener la “mala praxis”, en casi todas las profesiones, pero las más castigadas fueron las que se relacionaban con la salud y la construcción. Tal vez por que la salud implicaba riesgo de vida y la construcción, de vida y patrimonio.

Siempre se le ha otorgado un carácter social a la construcción de edificios y en la antigüedad el arte de la construcción se ejercía por personas que aprendieron el oficio en forma generacional, ya que era habitual continuar la actividad familiar.

No obstante en otras épocas no tan lejanas ya se formaron cofradías dedicadas a la construcción, pero no estaban todavía dirigidas las obras por profesionales.

La figura del arquitecto o ingeniero o maestro mayor de obras aparece a posteriori y empieza a constituirse una relación contractual, que actualmente se denomina locación de obra.

“Construcción de edificios. Se trata de una obra de fábrica, dedicado a albergar distintas actividades humanas: vivienda, templo, teatro, comercio. Del origen del nombre parece desprenderse que los primitivos sirvieron para albergar el fuego, evitando que lo apagasen la lluvia o el viento, pues no era sencillo encenderlo. La inventiva humana fue mejorando las técnicas de construcción y decorando las diversas partes, hasta hacer de la actividad de edificar una de las Bellas Artes, la Arquitectura.”(29).

2) La profesionalidad como presupuesto de seguridad

La profesionalidad en todas las disciplinas sean técnicas o científicas, esta siendo tomada como un paradigma de las comunidades y por los Estados que cada vez en mayor medida tratan de legislar mas severamente las consecuencias de los daños producidos por la falta de idoneidad profesional.

Es nuestra opinión, que la actividad de la construcción, vista desde un prisma amplio, incluye a diversos sujetos como el constructor, el director de obra, el proyectista, y además al contratista, empresario, aunque no sea profesional. Estas responsabilidades tienen características específicas determinadas legalmente, que son distintas a las regladas para otras actividades profesionales.

Hoy se defiende en mayor grado al consumidor, en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo y también a través de la analogía, donde no hay leyes que contemplen la defensa el consumidor. Se trata de ejercer una tutela jurídica, ante el desnivel cada vez mas pronunciado entre las empresas sean tipo corporaciones o grupos económicos y los compradores.

Por ello los profesionales de la construcción deben preocuparse por agotar todos los medios para satisfacer la normativa legislada por el Estado, las provincias y los municipios.

No es banal desentenderse de las reglas, por que ello acarrea consecuencias jurídicas muy serias para los profesionales, no solamente por parte de los organismos estatales sino también por los respectivos colegios profesionales. Y además deben adecuarse a las normas del Código Civil, respecto de lo correspondiente a la locación de obra y a las responsabilidades concurrentes con la responsabilidad profesional.

También se están dando casos en que la construcción de determinados edificios se hace a través de una S A que luego de venderse la última unidad se liquida la sociedad, quedando desprotegidos los compradores, para un posible reclamo a futuro.

Para ir directamente al artículo 1646 del Código Civil, en el primer párrafo expresa: “Tratándose de edificios u obras 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 vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno del locatario”(30).

Es razonable que se estipule un plazo, para que el mismo no sea un plazo eterno. Para que el plazo de garantía no exceda lo normalmente establecido, acorde a una responsabilidad limitada en el tiempo para los profesionales de la construcción. Pero la realidad muestra que los reclamos son cada vez mayores y no todos por ruina total o parcial, sino que muchos se efectúan por vicios ocultos, que se descubren después de un tiempo no muy largo.

Convengamos que un vicio oculto proveniente de las instalaciones de servicios como agua, sanitarios, electricidad, gas, refrigeración o calefacción, no aparece después de mucho tiempo, ya sea porque los materiales no fueron los adecuados o por defectos de instalación, y no es valido, según nuestra opinión que el constructor responda durante diez años por ellos.

La normativa actual no diferencia entre vicios graves y otros menos graves o simplemente serios. Nuestra idea es de que debe regularse la responsabilidad de acuerdo a la importancia de los distintos productos o trabajos a realizar. Si no pelagra la estabilidad del edificio o el desaprovechamiento no es gradual y ruinoso, estamos en la creencia que diez años de responsabilidad no corresponden.

“Por una parte la ley fija el plazo durante el cual se extiende la responsabilidad, que el artículo 1646 fija en diez años. Si antes de ese plazo se produjera la ruina, la responsabilidad es del constructor. Si el plazo fuese superado, la responsabilidad desaparecería”(31).

La compleja situación en que se encuentran los profesionales de la construcción referida al termino de la duración de la garantía decenal esta también ligada a la calidad profesional. Como en todas las profesiones, la profesión de arquitecto o ingeniero, o maestro mayor de obras, tropieza con la circunstancia de que muchas veces se utilizan los servicios profesionales de estos, que no tienen la suficiente experiencia para la obra encomendada.

Para solucionar este tipo de situaciones, proponemos las auditorias de proyectos y de obra, por estudios experimentados o por profesionales nominados en los respectivos consejos profesionales, acompañados de un seguro de caución. Aunque se encarezca el costo de la obra, siempre será menor que el costo producido por los deterioros e inseguridad en vidas y el daño moral eventual.

Tal como manifiesta Lisandro Segovia referido a la responsabilidad permanente:

“No sería aceptable, que el Obispado de Pisa pretenda ser indemnizado hoy día por la amenazante inclinación de la torre que la integra, con el Bautisterio y El Duomo, el conjunto memorable de la Piazza de Miracoli. Así lo Juzgaba Segovia, quien en 1889, apenas sancionado el código, entendía que no había equidad en “tener indefinidamente suspendida sobre la cabeza del constructor y sus herederos, la responsabilidad por ruina”(32).

3) Obligación de resultado.

La crítica de J. A. Mazzinghi es que la responsabilidad del constructor y demás sujetos de la relación contractual es de resultado, mientras la de otras profesiones, como la de médicos y abogados es de medios.

A nuestro entender, hay una diferencia notable en cuanto a la responsabilidad del profesional de la construcción. También es cierto que tanto el médico como el abogado son especialistas en diagnosticar y tratar de curar, en el primer caso, y en asesorar, en el segundo, pero no pueden asegurar que el resultado final será óptimo. En medicina hay una frase habitual que dice: la operación fue un éxito pero el paciente se murió.

“En materia de edificaciones, especialmente el artículo 1646, en su última redacción, consagra en forma terminante la responsabilidad de los agentes de la construcción de manera impersonal, objetiva, indirecta, con una precisión que encaja tanto dentro del viejo esquema de las responsabilidades derivadas de las culpas in eligiendo e in vigilando como en las propuestas modernas de la responsabilidad por el riesgo profesional o el riesgo creado” (33).

La siguiente opinión, a la que adherimos demuestra que la obligación de medios de ciertas profesiones liberales no es solo de medios sino que, en el caso de los abogados, la falta de presentación de un escrito en un juicio, en las dos primeras horas del último día habilitado, puede ocasionar serias consecuencias para el cliente y ese acto, es a nuestro entender, una obligación de resultado. Acotada pero grave, porque los tiempos procesales tienen por excelencia, el cumplimiento de diligencias precisas ya que de lo contrario opera la caducidad.

“Señala Sobrino, Augusto Roberto en el libro, “Los nuevos daños”, ya citado, “ por nuestra parte adherimos a la doctrina expuesta por Trigo Represas, quien sostiene que

en rigor no puede encasillarse la labor profesional del abogado en una sola de las categorías antes descritas, sino que se trata de relaciones jurídicas variables, pudiendo consistir en una locación de servicios (cuando presta un servicio de asistencia profesional, aunque el abogado trabaje en su propio estudio), en una locación de obra, cuando asume la obligación de redactar un contrato) o en un mandato (cuando se le encomienda realizar actos en un juicio“(34).

Esta obligación de resultado interactúa de acuerdo a que interés, o a quienes pueden perjudicar o favorecer de acuerdo al plazo de garantía y de prescripción. Así, para el comitente o comprador cuando mayor sea el tiempo de garantía, será mejor y para el constructor y los demás sujetos de responsabilidad en la construcción, será mejor el menor tiempo de garantía y prescripción. Se trata de obtener una solución justa que contemple los intereses de todos los participantes de la actividad y para ello es necesario legislar consultando la opinión de todos los potencialmente afectados.

Las obras gigantescas o faraónicas que requieren de inmensas inversiones, reclaman por parte de los inversores un amparo mayor ligado al tiempo de garantía por la efectiva duración de las obras y es posible que el plazo decenal de garantía del artículo 1646 no los satisfaga. Y esta posición está directamente ligada a la alta inversión que se debe emplear. Estamos de acuerdo en esto porque creemos que no solo se debe proteger al consumidor sino también al inversor.

Nada impide que convencionalmente las partes amplíen el plazo de garantía, por que el orden público establecido en el artículo 1646 prohíbe el acortamiento del plazo de garantía. Adelantamos ya, como lo explicaremos más adelante que propiciamos un seguro de caución para la construcción de obras destinadas a larga duración.

VIII SUJETOS RESPONSABLES EN LA CONSTRUCCION

a) Locatario

El locatario, es el propietario o comitente que por encargo a cambio de un precio, solicita la construcción de una realización edilicia, que a veces es el futuro ocupante del mismo y en otros supuestos es el que tiene como propósito una futura venta de la obra terminada. En el caso de los edificios de propiedad horizontal, el locatario debe

aceptar el proyecto estipulado y son pocas las modificaciones que puede realizar en la unidad adquirida, ya que las modificaciones se deben registrar en las administraciones locales de las municipalidades correspondientes y esto es bastante engorroso para la dirección de la obra.

Básicamente el sujeto comitente que habita la unidad tiene el deber de mantenimiento del edificio de acuerdo a las reglamentaciones vigentes.

Una causa que responsabiliza al comitente es la de que se produzca la ruina, por su interés en modificar el proyecto y le dé instrucciones al director de obra para que no aumente la consistencia de la construcción ante una sobrecarga posterior no calculada oportunamente, o viceversa, ordene la disminución de la mezcla de los materiales, o la colocación de materiales deficientes. Esta responsabilidad es compartida con el director de obra, ya que el propietario no puede quedar ajeno a su responsabilidad por sus directivas.

El comitente que encarga la obra para posteriormente vender las unidades se transforma en promotor inmobiliario de la misma, y el comprador está relacionado con él, no por un contrato de locación de obra sino por un contrato de venta.

Ocurre también que el comprador, a menudo lleva su propio instalador de refrigeración o de mobiliarios de cocina y allí son él y sus contratados los responsables de los vicios que puedan generar el mismo.

“Si la obra encomendada revestía cierta importancia, pues se trataba de la construcción de un galpón que albergaría un camión, dicha obra debía ser realizada mediante la dirección técnica de un experto, sea éste constructor, ingeniero o arquitecto. Así, si el propietario de la obra prefirió llevarla a cabo sin contratar un profesional en la materia en violación de los artículos 50, 91, 93 y 101 del decreto provincial 2074, serie C- es suya responsabilidad, pues no puede atribuir los errores al albañil contratado, dado que de haber contado con el asesoramiento técnico requerido, los mismos podrían haberse evitado”(35)

El inversionista está relacionado con el constructor por un contrato de locación de obra y por ello exige un resultado. Esta relación se basa en el pago de un precio por un resultado final. Este contrato puede ser de varios tipos, que están contemplados en nuestro ordenamiento jurídico. El contrato por el sistema de ajuste alzado y el sistema

por ajuste alzado relativo. De todas maneras este tipo de contrato es caldo de cultivo de problemas a futuro por que no contempla los mayores costos.

La diferencia entre ambos es que en el primero el precio pactado en el contrato es inmutable hasta la recepción definitiva de la obra. Esto presenta el inconveniente de que en las obras destinadas a larga duración el tiempo material que lleva la construcción esta condicionado por la variación de precios del mercado que desde hace mucho décadas viene aconteciendo. Este sistema tiene como consecuencia que el constructor utilice materiales y mano de obra más económicos para poder concluir la obra.

El segundo tipo al que nos referimos es mas ajustado a la realidad y se pacta entre el comitente y el empresario constructor algún tipo de ajuste claramente fijado en contrato, restringido y específico sobre determinados aspectos de los que el comitente hizo reserva expresa en el contrato. Ese sistema también tiene la dificultad de la variación habitual de mercado en todos los elementos que contempla el opus. Pero este mayor costo generalmente se traslada al precio de venta de la unidad, si lo permite las limitaciones de los precios de plaza. También aquí se podría abaratar costos con la resultante de una futura edificación viciosa.

Para dar una idea de que los tipos de contratos influyen en el resultado beneficioso o perjudicial de la obra, nos referiremos al contrato por el sistema de coste y costas. Este consiste en la contemplación en el contrato de la variación de precios relativos a costo de personal y de los materiales a utilizar. El inconveniente es que el comprador no esta seguro de lo que pagara hasta la entrega definitiva de obra. Si el costo paulatino se incrementa excesivamente el comprador tal vez se vea impedido de pagar y afectaría la prosecución de la obra o el desmedro de su calidad.

b) Director de obra

Este nombramiento, lo hace responsable, de acuerdo con los deberes profesionales, frente al locatario y en forma solidaria frente a la administración pública, por lo que solo la renuncia del profesional o siendo apartado por el propietario de sus tareas como director de obra, lo eximen de responsabilidad por los trabajos posteriores pero no por los trabajos ya realizados. Ya que estimamos que todo trabajo anterior, que pudiera producir vicios ocultos o ruina, lo tendrá como responsable, si el nuevo director no lo advierte y lo repara.

Es habitual que el arquitecto o ingeniero que dirija la obra nombre auxiliares, quienes pueden o no ser profesionales de la construcción y por los que será responsable. Esto no exonera a los profesionales auxiliares de su propia responsabilidad, frente a errores o defectos que pudieran realizar. Las obligaciones y deberes del director de obra están ligados a la supuesta responsabilidad que le pueda acontecer. Los deberes comunes son de vigilancia y la obligación de que la obra se ejecute de acuerdo a lo proyectado y volcado en los planos debidamente aprobados.

Se ha podido verificar asiduamente, que en épocas de crisis financieras, en donde se paraliza la construcción de una obra por falta de recursos, o porque al ser contratada la misma por el sistema de coste y costas, algunos de los compradores no cumplen con las cuotas, se detiene el avance de la misma. Debido a esta situación, el director de obra se relaciona con otros emprendimientos y renuncia a la obra anteriormente dirigida. Con lo cual se produce la inevitable contratación de otro profesional, que se hace responsable por lo que continuará y también debe elaborar un informe sobre lo ya construido para deslindar responsabilidades.

Para esta etapa se libera al profesional renunciante o desobligado contractualmente, verificándose el origen de los daños y sobre quien recae la responsabilidad al constatarse quien firmó los planos. La responsabilidad es amplia del profesional ya que responde ante el comitente, terceros y habitantes y bienes del vecindario.

Este nuevo profesional tiene la autoridad suficiente para demoler lo ya construido sino esta esto de acuerdo las pautas de seguridad y demás exigencias de las normas vigentes. Es paradójico, pero quedan eventualmente involucrados ambos directores en la obligación de resultado y en la responsabilidad que demandan los artículos 1646 y 1647 bis del Código Civil.

“El director de la obra, quien a través de un contrato con el comitente, le promete un resultado intelectual: que la obra se ejecutara conforme al proyecto. El se hace responsable frente a la autoridad competente; a veces firmando los planos junto con el propietario”(36).

Debemos destacar que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con un complejo y evasivo sistema de tercerización de inspección, trata de exonerarse de responsabilidad,

delegando en el Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo, (CPAU), la responsabilidad de control de las obras en construcción.

No estamos de acuerdo con este sistema de fiscalización y control por que es deber de las autoridades de ejercer el poder de policía y además velar por la seguridad de la población por los problemas que pueden acarrear una construcción deficiente, tanto en lo relativo a los casos de derrumbe de casas vecinas como por lo concerniente a la higiene y protección ambiental.

¿Hasta donde alcanzan las posibilidades de reclamar económicamente a los profesionales verificadores?

En caso de derrumbe o de destrucción de medianeras de casas linderas, como ha ocurrido, se ha suspendido la matricula del profesional director de obra por diez años y se está ante un juicio contra el profesional responsable y del “profesional verificador de obra”(PVO).

¿Pero, que ocurre si estos son insolventes? ¿A quien se le cobra por los daños materiales y daño moral que pudiera padecerse?

¿Puede el organismo local, sea municipalidad o gobierno local desentenderse de las consecuencias de esta destrucción?

Creemos que se debe resguardar también a los compradores y terceros con un seguro de caución, que cubra la insolvencia de los responsables de la construcción.

En referencia a las responsabilidades de una obra, el Código de Edificación de la Municipalidad de la ciudad de Neuquen, establece claramente cuál es la responsabilidad del constructor y director técnico de una obra.

“El constructor de una obra es responsable del cumplimiento de las disposiciones en vigor y de la ejecución de los trabajos en la forma aprobada, hasta la obtención del certificado de inspección final. Es, además, responsable de los perjuicios ocasionados a los edificios linderos, de los accidentes producidos por falta de precaución y de los inconvenientes que puedan originarse por el uso de materiales de mala calidad. La misma responsabilidad alcanza conjuntamente al director técnico, si se trata de empresas constructoras, la responsabilidad de esta es simultánea con la del representante técnico”(37).

La doble función de mandatario como contratante de locaciones de servicios o de comprador liso y llano de los materiales que se utilizarán en la construcción, le otorga también doble responsabilidad, material e intelectual, por eso se dice que la función de director de obra es una de la más complejas y serias tareas, por que casi siempre será quien responda ante todos los sujetos de la relación jurídica contractual que implica la construcción de la obra.

Pretendemos con el trabajo de investigación de esta tesis que no se califique jurisprudencial y doctrinariamente solamente la responsabilidad de los sujetos relacionados profesionalmente con la construcción sino, que se legisle en forma lo mas claro posible sobre un tema tan trascendental, como no lo prescriben los artículos 1646 y 1647 bis del Código Civil.

Jurisprudencialmente se ha decidido que "el calificativo de director de obra corresponde al profesional que de tal función se hace responsable frente a la autoridad competente, firmando los planos respectivos, junto con el propietario que con su firma ratifica ese nombramiento, y tácitamente lo admite hasta que se pida su remoción"(38).

Estando delimitadas las responsabilidades del director de obra en forma jurisprudencial, es donde se dan situaciones variadas por el vacío que deja la norma y aunque son difíciles de encontrar soluciones normativas rígidas, por la amplitud de casos a dirimir, es posible ajustar lo más exacto posible las funciones, responsabilidades, garantías y establecer un marco adecuado a la problemática de uno de los más importantes quehaceres de la actividad económica de un país.

Es nuestra opinión que el director de obra no debe hacerse responsable por diez años por todo tipo de defectos, concluyan en ruina o no. Se debería implementar un sistema progresivo de responsabilidad, al que nos referiremos en la propuesta final de este trabajo.

Como se ha señalado doctrinariamente, "el director de obra desempeña funciones de mandatario, cuando el dueño de la obra y empresario de ésta, le confiere el poder de adquirir materiales, contratar la mano de obra, celebrar "contratos separados de obra", etc.

“Dirige la obra, pero al lado de esta locación de obra (que comprende la elaboración del proyecto) coexiste un mandato para celebrar actos jurídicos. Estamos, pues, ante quien actúa como administrador y como técnico. Como técnico es locador de obra intelectual

(proyectista- director de obra); como mandatario procede a la gestión de bienes que son objeto de la administración."(39).

c) Proyectista

El proyectista es el agente encargado del calculo de las estructuras con relación a la carga que debe soportar dichas estructuras, con las particularidades del tiempo, es decir el clima o características en la zona de construcción, (p/ej. Antisismica). Son los denominados vicios de plano. Son varias las cuestiones que atañen a la responsabilidad del proyectista.

Dado que es la génesis del edificio, el proyecto guarda directa relación con el futuro del mismo, y no solamente se relaciona con los cálculos, esquemas técnicos y ambientales, sino que también guarda concordancia con los materiales a utilizar y su correspondencia con el fin determinado.

Es igualmente responsable por los defectos o peculiaridades que presente el terreno objeto de la construcción, de acuerdo con la metodología adecuada y las previsiones correspondientes. Es guardián de que se respete lo que el mismo proyectó y debe estar atento a que cualquier modificación intelectual del proyecto o cambio de tipo material, si es también director de la obra.

Pero no es responsable por los vicios de construcción si solo se limito a confeccionar los planos.

Estamos convencidos que la responsabilidad deba ser indistinta del director de obra, pero también en algunos casos debe ser solidaria, cuando ambos hayan estado de acuerdo con tareas o materiales que se utilizaron, y que produjeron vicios o daños.

i) Destino del proyecto

Es de destacar que entre las causas de vicio de plano se encuentran los que significan inadecuado destino del proyecto, como ser que el edificio fue proyectado para oficinas y en el cálculo de estructura, se estimo la carga para viviendas, de manera que ese no era su propósito. De esta manera el propietario invierte en un proyecto que no cumplirá con el destino proyectado

Cuando se contratan obras, debe primeramente el proyectista ver de que trata la idea o iniciativa, para la realización de la obra. Es una obligación ineludible, que, de no efectuarse ese control incumpliría con el destino ideado.

¿No obstante, que ocurre cuando se decide dar un cambio de destino al proyecto inicial?

Debe el calculista o el proyectista modificar este proyecto y además registrar el cambio ante las autoridades correspondientes, acompañado con la firma del director de obra y el representante técnico de la empresa si lo hubiera.

Creemos que toda modificación o cambio de destino debe registrarse con la firma de todos los responsables de la obra ya que de no ser así, en el hipotético caso de que algunos de los responsables no estuvieran al tanto de las circunstancias, los pondría en la situación de responsable aun cuando en realidad no pertenece mas a la empresa, obra o emprendimiento.

ii) Errores evidentes

Según el siguiente fallo que comentamos, en parte el proyectista no está exento de responsabilidad aunque haya sido condenado el constructor, que es pues, el responsable de que no haya errores, aunque estos no puedan advertirse por impericia del constructor.

Es por ello que anteriormente mencionábamos que la responsabilidad debería ser solidaria, en algunos casos, ya que a veces es prácticamente imposible separar las mismas.

“El constructor de la obra es el principal legitimado pasivamente, contra el cual puede ser dirigida la acción por ruina y su responsabilidad se mantiene aún en el caso de no ser autor de los proyectos y planos, si en ellos se han consignado errores evidentes que no pueden dejar de advertirse”(41).

La ida y vuelta que significa la tarea de ejecución de obra se realiza permanentemente, ya que el proyectista, consulta y cambia opiniones, con el sujeto que encargo la construcción. Cumple función de asesoramiento sobre los temas que el constructor empresario o el comitente no son duchos.

“Se recuerda que una de las obligaciones del proyectista consiste en revisar y verificar las propuestas presentadas por los oferentes para la ejecución de la obra, así como brindar las explicaciones gráficas, escritas o verbales al comitente para la adjudicación de dichas propuestas, (art. 3º tit. VIII, dcto. 6964/65) de donde el proyectista que no lo haga incumplirá su contrato”(42).

iii) Proyectista y director de obra.

El proyectista, arquitecto o ingeniero, responderá si además, de encargarse del proyecto de la obra, también se ocupó de la dirección y vigilancia de la misma.

El director de la obra responde por los vicios de construcción. El proyectista, si sólo se limitó a realizar el proyecto, no responde por estos vicios, a no ser que también haya cumplido funciones de director de obra. El director de obra tiene como función dirigir y vigilar la ejecución de los trabajos para que se hagan conforme a las reglas del arte y cumpliendo con las normas imperativas vigentes y el contrato

Pero, también existe un vicio de construcción originado en un vicio del proyecto de obra. Se trata de un vicio del proyecto, que se produce al ser ejecutado el mismo, en un vicio de construcción o en un vicio de los materiales según las circunstancias. En este caso también responde el proyectista.

Ejemplo: error al calcular las dimensiones de las vigas y columnas de un edificio, espesores de los muros, distribución de estos para que las cargas se transmitan al suelo, entre otros,

También pueden constituir vicios del plano, las especificaciones que acompañan al mismo para su mejor ejecución, Ej. Haber señalado para la construcción materiales fácilmente inflamables o inapropiados para su fin). También se considera vicio de plano el hecho de que la obra no sea apropiada para cumplir su fin y por este motivo debe ser demolida.

Asimismo, el vicio se configura cuando no se respetan en el plano las normas edilicias establecidas por la autoridad civil o administrativa. Ejemplo: distancias a observar al construir ventanas y balcones, altura de muro de fachada, altura de habitaciones, etc.

v) El constructor

Desde tiempos inmemoriales, el constructor, no era un empresario, sino una persona física con entendimientos versados en la materia, con los que desplegaba la actividad necesaria para la realización de la obra. Luego se fue profesionalizando el desarrollo de la construcción, y el constructor pasa a ser un ejecutor del proyecto creado por un arquitecto o ingeniero.

Modernamente, la edificación inteligente impone a las grandes empresas constructoras, ejecutar diferentes proyectos que comulgan con un idéntico objetivo y a esos fines,

distintos "constructores - dependientes" desarrollan la actividad bajo la supervisión del conductor técnico asumiendo cuotas de responsabilidad por la actividad desplegada.

En obras de gran envergadura, proyectan, dirigen y verifican una innumerable cantidad de profesionales, y ello deriva en que debe haber un responsable que se haga cargo de las desprolijidades y defectos ocasionados por sus dependientes y contratados.

La improvisación cuesta cara, pero generalmente no la pagan los responsables, y es allí donde creemos que debe asegurarse la inversión de los compradores que hacen un aporte económico para la compra de una unidad funcional, y se presenta la situación de no tener respuesta del reclamo, en caso de ruina o defectos que con el tiempo puedan ocasionar ruina.

i) Constructor empresario.

El contrato de locación de obra, es un desarrollo productivo nacido en una obligación de hacer para transformarse en la ejecución material asegurando al locatario un resultado óptimo. La obra o el opus a que se compromete el locador, deriva en una serie de etapas donde él no trabaja personalmente, sino a través de terceros y subcontratados, para ejecutar el contrato convenido. Si no cumple le permite al locatario o comitente a resolver el mismo, cuando se evidencia notoriamente la falta de cumplimiento del contrato por parte del constructor empresario.

El constructor empresario debe realizar la obra de acuerdo a lo estipulado contractualmente y en la forma correspondiente a lo pactado por las partes. El artículo 1632 del Código Civil estipula que a “falta de ajuste o medidas o planos, o instrucciones, el empresario debe hacer la obra de acuerdo a las costumbres del lugar o ser decidida la diferencia entre el locador y locatario, en consideración al precio estipulado”.

Entonces el empresario está obligado a construir sin vicios o defectos, y el comitente está habilitado para negarse a la recepción de la obra.

El constructor puede desarrollar su actividad, asumiendo a su cargo la mano de obra y los materiales, actuando en consecuencia como empresario de la construcción o bien limitándose a ejercer la dirección de la misma, con obreros y materiales aportados por el dueño.

Estos asuntos no solamente deben estar debidamente inscriptos en el contrato de locación de obra, sino también en el llamado “ libro de obra”, en donde consta cada paso de la ejecución de la misma y además se debería inscribir en el mismo las ordenes que deban cumplir los respectivos subcontratados, el personal y los cambios introducidos o surgidos de los sucesos recientes acaecidos.

Esto es muy importante porque al firmar el mismo, cada información asentada deja debida constancia de las responsabilidades asumidas por el sujeto que encargo la obra, o su representante y el director de la misma. Es una especie de historia clínica.

Insistimos en esto por que cuando no hay problemas, y todo funciona bien no es necesario recurrir a la búsqueda de responsables, pero es cuando hay amenaza de ruina o falta de aprovechamiento integral de la unidad funcional por defectos, es donde se convierte en importante valerse del libro de obra.

Por eso proponemos que en los contratos de locación de obra sea obligatorio llevar el libro de obra. Destacamos que la ley 13064 de Obra Publica exige la constitución del libro de obra.

También el constructor como empresario puede ser ejecutor material solamente de la obra. Tal como lo especifica la siguiente opinión:

“Cuando el constructor se obliga contractualmente a dirigir la obra sin el aporte de peones ni materiales, ejerce las superintendencias y vigilancia de los trabajos, corrige al personal en la tarea encomendada, ejerce el poder de disciplina removiendo al personal incompetente, exige la provisión de materiales, inspeccionando la calidad de los mismos, el tiempo de entrega, sus comprobantes de procedencia, el cuidado y mantenimiento, obligándose a rechazar aquellos que no reúnan las condiciones técnicas o pactadas para su destino y eventualmente asumir la vigilancia de dichos materiales, teniendo a su cargo el contrato de serenos. Circunstancia que puede delegarse contractualmente en el dueño de la obra”(43).

Tengamos en cuenta que el constructor empresario, siempre participa de la fase del proyecto, con el intercambio de ideas y esto implica conocimiento de distintos aspectos que conforman cada uno de los elementos a aplicar, tanto en parte estructural, material, instalaciones, servicios, funcional, cimentación, constitución del suelo, entre otros. Y el contrato que suscribe esta tácitamente implícita su calidad técnica.

“El constructor esta contratado para construir de acuerdo a las reglas del arte y al no hacerlo así puede provocar la ruina de la obra”(44). El constructor a su vez concretará la obra material”(45).

Se configura la actividad o gestión claramente técnica entendiéndose por ello la cabal captación, progreso y acción y pericia a los fines proyectados.

De esta manera elabora un cuadro mostrando que “en la construcción de edificios o ejecución de obras por profesionales del ramo, se verifican simultáneamente locaciones de obra materiales e inmateriales”.

“Son locadores de obra materiales el empresario principal, los subempresarios o subcontratistas que éste emplee en la ejecución de la obra y los artesanos que intervengan, siempre que no exista subordinación, en cuyo caso puede existir relación laboral”(46).

ii) Locación de obra material.

El constructor esta obligado frente al empresario, comitente o al dueño a una obligación de resultado, por un contrato de locación de obra material y por lo tanto ante la ignorancia del comitente sobre los aspectos técnicos de la obra, el constructor opera independientemente en sus decisiones.

Obra a cargo de constructor único: es quien asume la responsabilidad de dirigir una obra y en esta hipótesis tiene como función ideal representar los intereses del comitente.

Como vemos, aunque la ley define la ejecución material de la obra, y la dirección de la misma, el verdadero problema no esta en que se deban cumplir con las funciones profesionales en lo material y lo inmaterial, sino en lo que la realidad muestra crudamente y que son las ausencias ostensibles de control efectivo. Que sino culmina en ruina con el tiempo, se deteriora el edificio de manera tal, que se deprecia el valor de la unidad haciéndolo en muchos casos una carga para el comprador o propietario que va mas allá de la solución de un problema edilicio sino que se convierte en una hipoteca sin fecha de finalización.

La ley la define como: "la función que el profesional desempeña en oportunidad de la ejecución material de la obra y se entiende por Dirección de obra cuando controle la fiel interpretación del proyecto y cumplimiento del contrato, que se complementa con":

1. Certificaciones y liquidaciones parciales y definitivas; 2. Recepción provisional y

definitiva; 3. Confección de planos de detalle de obra"(47).

La empresa constructora es la que tiene una obligación de resultado y el locatario solo debe probar que no cumplió con lo estipulado en el contrato y en tiempo y forma por lo que las causas de eximición para el constructor están muy acotadas.

El empresario puede hacer modificaciones a lo acordado en la obra pero el comitente debe autorizarlo por escrito, ya que si no se deja constancia expresa de que tipo de modificaciones y cambios se autorizan, el constructor incurre en incumplimiento de contrato y esto generalmente esta ligado a la imperfección de la obra, que puede derivar en vicios o ruina.

“Tal el fallo de la Cámara de apelaciones de Concordia, Que expresa: “Siendo una obligación de resultado la obligación asumida por la empresa constructora le bastara al propietario demostrar que lo prometido no ha sido alcanzado para que la responsabilidad de la locadora de obra quede comprometida, incumbiéndole a esta procurar- para eximirse de responsabilidad y por efecto de la inversión de la carga de la prueba- demostrar que los daños que produce por su incumplimiento son debidos a hechos excluyentes de responsabilidad considerados admisibles, esto es que haya mediado caso fortuito o culpa del propietario.”(48).

En otro fallo, que se determina que un maestro mayor de obras es a la vez empresario y director de obra, se hace responsable al mismo por los defectos de los materiales que utilizo para la construcción de la vivienda. En la práctica habitual del arte de construir los constructores no siempre cuentan con la provisión de materiales adecuados y por obra del cumplimiento en tiempo y forma del contrato proveen material y mano de obra inadecuadas que se trasuntan en una ineficiente construcción, que tal ves no llegue a configurar ruina total o parcial pero si se podría convertir en un futuro vicio oculto.

iii) El maestro mayor de obra como constructor

En la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el Maestro Mayor de Obras esta autorizado a construir edificios hasta cuatro pisos de altura y hasta dos subsuelos. El hecho que su actividad este limitada por el decreto 438/74 y siguientes normas no invalida, por supuesto la aplicación del artículo 1646 y 1647 bis del Código Civil.

Haciendo un poco de historia, recordemos que el Cabildo de Buenos Aires fue proyectado, construido y dirigido por el Maestro Mayor de Obra Pedro Preciado.

El primer presidente argentino Bernardo Rivadavia, decretó que toda obra pública

debía ser dirigida por un Maestro Mayor de Obras.

Durante décadas fueron ellos los responsables de la construcción de la mayor parte de las viviendas realizadas en nuestro país. Es mas, actualmente, salvo las limitaciones sobre altura y subsuelos, ellos generan el debate sobre sino están siendo los técnicos que más construyen pequeñas obras en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Maestro Mayor de Obras conviene a través de un contrato de locación de obra, la construcción de un edificio, con las limitaciones de la cantidad de pisos y subsuelos permitidos, también es responsable por los supuestos de los artículos 1646 y 1647 bis. Por ello la legislación debe contemplar la actividad de ellos y mencionar a los matriculados de esta profesión.

“Probados los daños y perjuicios ocasionados por el maestro mayor de obra en su carácter de constructor y director técnico de la construcción que le fue encomendada, por cuanto ejecutó deficientemente las obligaciones asumidas, debe responder por los gastos extras que los propietarios han debido afrontar para poder continuar la obra”(49).

IX RELACIONES CONTRACTUALES

Las vinculaciones en la construcción están ligadas a diferentes etapas, y los profesionales de la construcción son varios, pero actúan organizadamente y con distintas responsabilidades entre ellos y con respecto a terceros. Generalmente el dueño, comitente y/o empresario se vincula con el arquitecto, ingeniero y maestro mayor de obras, proyectista, en un contrato de locación de obra, a la que también esta ligado el director de obra. La relación es por ende contractual entre ellos.

El arquitecto o ingeniero, realiza un contrato de prestación profesional, que en realidad puede derivarse en otro tipo de contrato, como ser de mandato, locación de servicios, para realizar auditorias y peritajes o análisis y revisión de planos o de locación de obra.

El artículo 1646 del Código Civil determina una responsabilidad objetiva al ser la obligación contractual de resultado. Y como veremos infra, se exonera de culpa por caso fortuito o fuerza mayor. También puede ser una relación extracontractual si incurre el profesional en los supuestos del artículo 1113 del Código Civil. Este artículo vincula al propietario de la obra con el director y el empresario de la misma en forma solidaria.

No es así cuando el comitente realiza el contrato con la empresa constructora, de la

que el arquitecto e ingeniero son empleados en relación de dependencia. Por el artículo mencionado supra” la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia”

1) Responsabilidad por los materiales

Hay variedad jurisprudencial sobre las responsabilidades que el artículo. 1646 impone indistintamente al director de la obra y al proyectista, sobre los materiales, vicios de la construcción, o de vicio del suelo. Y este es un punto descrito por el autor de esta tesis en el planteamiento de los objetivos, hipótesis y resultados esperados, en donde en el cuadro de hipótesis punto dos describimos que se evidencian posturas muy diferentes en los conceptos sobre ruina, al no establecer el artículo 1646 un sentido objetivo del termino.

“Con respecto a los materiales el empresario y el director de obra responden por los daños y perjuicios derivados de la mala calidad de los materiales”(50).

Es nuestra opinión que en sentido estricto las responsabilidades están determinadas por la lógica y la realidad, que es notoria y es motivo de prueba la causal del daño, pero, no radica allí el verdadero meollo de la cuestión, sino en como se efectivizará el resarcimiento real del daño.

Por que aunque nuestra critica va dirigida a la variedad interpretativa de la ley, es obvio que la misma no es totalmente inocua o deficiente. Lo que consideramos es que la situación social en que derivo la construcción desmedida y cada vez más rápida de la construcción de edificios destinados a larga duración son subsanadas por soluciones jurisprudencias y doctrinarias.

Creemos que el valor justicia esta inserto también en forma preventiva y no solamente para los casos en que ya se produjeron los hechos.

“Es necesario que el locatario haya sido advertido por el director de la obra de la mala calidad de los materiales, por que de ser así el director de la obra, si fue autorizado a continuar la misma queda exonerado de la responsabilidad por daños y perjuicios, pero no por una eventual ruina de la obra. Pero sí el locatario provee materiales de mala calidad y el director de obra, por ejemplo, no le advierte de las consecuencias y acepta continuar con la construcción, es responsable de los deterioros y vicios que pudieran aparecer.”(51).

A nuestro entender la provisión de los materiales por parte de los locatarios debe dividirse de acuerdo a su capacidad económica y financiera, ya que si trata de hacer un veloz y fácil negocio vendiendo las unidades rápidamente, la provisión de los mismos debe tener especial atención por parte del constructor o empresario. Opinamos que no se puede dejar de lado por parte del locador la inmensa responsabilidad que ello acarrea y que si la normativa es de control y de provisión obligatoria de seguros de caución o de otro tipo el constructor o responsable deberá tomar los debidos recaudos.

Tal lo prescrito por el artículo 1630, del Código Civil: “El que se ha obligado a poner su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era a propósito para el empleo a que le destinaban, el obrero es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, o se destruyó por esa causa. Este artículo también exonera de responsabilidad a los obligados con motivo de caso fortuito o fuerza mayor, siempre que el comitente no la haya recibido o hubiera morosidad en el pago”.

Ahora bien, debemos distinguir la situación “cuando los materiales son provistos por el empresario, porque cuando ello ocurre, este no tiene derecho a percibir su costo de material y de trabajo”(52).

2) Materiales provistos por el comitente

He aquí una muestra de las distintas posturas doctrinarias, que en realidad no toman en cuenta que, aun cuando el comitente provea los materiales y estos son defectuosos o no corresponden al destino que se le dará al edificio, sigue siendo responsable el profesional que dirige la obra, y en nuestro criterio en forma solidaria con el comitente, por cuanto el profesional no puede estar a disposición de las antojos del comitente o de sus necesidades económicas.

Claramente, se ve que si no se advierte al comitente sobre la inadecuada calidad de los materiales, el director de obra o el profesional responsable no quedan exonerados de responsabilidad. La obligación de resultado implica ser consiente de que el resultado debe ser optimo.

Un caso muy dudoso se presenta cuando los materiales se incorporaron al inmueble propiedad del comitente: para Borda ellos se adquirieron por accesión, consecuencia por aplicación del principio “res perit domino” se pierden para el comitente. Spota en cambio prefiere hacer prevalecer el concepto de obligación de resultado: “el empresario corre el riesgo económico y técnico, en consecuencia pierde los materiales aun cuando fueron adquiridos por accesión por el comitente”(53).

X RESPONSABILIDAD POR HECHOS CULPOSOS

El artículo 1631 del Código Civil, señala que el empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra.

Esto significa que tanto sus obreros, técnicos, profesionales, subempresarios, por la vinculación contractual contraída.

¿Ante quien responde? Por supuesto ante el comitente y de manera solidaria con el director de la obra. Esto es por los daños derivados de esta relación y no por hechos ilícitos, por los que respondería por el artículo 1113 del Código Civil.

Obviamente responde por sus propios hechos culposos.

También responden por los hechos culposos, reglados por los artículos. 512-901-902-903-y ccns del Código Civil, propios.

“El Constructor tiene establecido por ley, responsabilidades por los dependientes en obra, que alcanza no solamente a sus salarios, sino también a las inscripciones obligatorias ante la autoridad de aplicación y debe responder ante eventuales accidentes o riesgos del trabajo. Ello esta expresamente establecido en las leyes N° 22250 y N° 24557” (54).

La critica que en general hacen las entidades que agrupan a los especialistas de la construcción, como arquitectos o ingenieros, los directores de obras y otros posibles responsables, es que en la aplicación de normas en lo relativo a la construcción, están sometidos a normas generales y además a las específicas del TITULO VI sobre la locación de obras del Código Civil, en especial los artículos 1646, 1647, y 1647 bis.

Coincidimos que hay sobreabundante legislación referidas a la actividad constructora y que también están sometidos a otras normas, como las del artículo 1113 de Código Civil, y que además el tiempo de prescripción de diez años es exagerado para la totalidad de los enunciados de los artículos 1646 y 1647 bis.

Es por ello que propiciamos la idea de legislar mas adecuadamente con relación a los

daños que por su importancia den al tiempo de la prescripción una duración para cada tipo de material o servicio que se emplee en una obra. .

Con repecho al sometimiento de los profesionales de la construcción al alcance del artículo 1113, ello es inevitable, porque eximirlos del alcance de este artículo los dejaría en una situación de privilegio con respecto al resto de la sociedad. Son dueños y guardianes de las cosas por la que desarrollan su profesión y por las de sus dependientes.

“De tratarse de hechos ilícitos producidos por los dependientes respondería de acuerdo al artículo 1113 y exclusivamente por sus dependientes”(55).

LEGITIMACION PASIVA

a) El constructor

La primera alusión que hace el artículo 1646, es al constructor, quien responde por él mismo y por los que él contrate, refiriéndose al director de obra y proyectista, al margen de las acciones de regreso. El constructor también puede ejecutar la obra solo como director técnico, sin que los materiales, mano de obra y subcontratistas, estén contractualmente ligados a él, sino que hayan sido comprados los materiales y contratados los obreros y subempresarios, por el dueño de la obra. En ambos casos es responsable por los vicios aparentes o los vicios ocultos y por la ruina que pueda producirse.

La capacidad técnica en este caso le da facultades de control, supervisión, y hasta puede ordenar la demolición de alguna parte que considere que no está de acuerdo a la seguridad que requiere la construcción. El hecho de no ser un constructor empresario no lo exime de su responsabilidad, que está en relación directa con el contrato de locación de obra que suscribió con el comitente.

No obstante este último comentario, el constructor empresario que aporta los materiales, mano de obra y además tiene su cargo la ejecución de la obra, a través de todas las personas que la ocupen, es responsable. Pero en el artículo 1646 se prescribe que la responsabilidad se extenderá indistintamente al proyectista y al director de la obra “según las circunstancias”.

Menciona la Dra. Kemelmajer de Carlucci, “que algunos autores interpretan este giro idiomático implica que los profesionales no responden unidos al constructor por un contrato de trabajo en cuyo caso solo responde el constructor”(56).

Es nuestra opinión que se produce un concatenamiento, de responsabilidades que no exonera a unos y deja eximidos a otros, por mas que se produzca una relación laboral de los profesionales con el empresario o la empresa.

c) El comitente

Normalmente, el comitente, con miras a la realización de la obra, celebra diversos contratos con sujetos distintos. Podrá contratar un profesional que realice el plano, atribuyéndole o no la dirección de la obra. Podrá a su vez vincularse con un calculista, con una empresa constructora, la que, necesariamente, y por disposición reglamentaria debe tener un técnico responsable. Encomendará la construcción de la obra en su totalidad a un único sujeto o efectuará contrataciones parciales con personas que asuman aspectos de la obra (herrereros, plomeros, etc.). En tales casos deberá discriminarse correctamente la responsabilidad de cada uno de los intervinientes según el vicio y su participación en la obra.

Estimamos que en el caso de los dependientes profesionales como el proyectista y otros no profesionales, siempre será la empresa constructora responsable por sus empleados y contratistas. El problema se crea cuando la obra está terminada y vendidas todas sus unidades funcionales, se liquida la sociedad anónima que construyo el edificio. A pesar de ello siguen siendo responsables los profesionales que intervinieron. Esto significa una responsabilidad decenal para el profesional que tiene casi carácter de infinita para su animo.

Por eso propiciamos que seria más equitativa la creación de diversas etapas de responsabilidad de acuerdo a la importancia y tipo de los vicios y la prescripción no sea decenal para todo, cuando estos no comprendan amenaza de ruina.

“La Dra. Kemelmajer de Carlucci, analizando la normativa argentina, similar a la uruguaya, deslinda por un lado la responsabilidad del constructor y por otro la del proyectista y director de la obra según la procedencia del vicio. El punto álgido refiere a la figura del arquitecto proyectista y director de obra por superponerse sus funciones con la del arquitecto de la empresa constructora. Si es determinable la incidencia causal

se responderá proporcionalmente, mas, si como sucede en la mayoría de los casos, es imposible establecer la participación causal habrá que optar entre dos soluciones:

- a) entender que responden por partes iguales o
- b) “considerar que ambos comportamientos son idóneos para producir el resultado dañoso, y responden in solidum.”(57).

d) El Estado y la seguridad

Pero no solamente la responsabilidad de los profesionales de la construcción esta ligada directamente a la relación contractual de los obligados, sea entre ellos o con el comitente, sino que además el Estado le da mucha importancia a la seguridad, por ser este un tema prioritario para la sociedad.

La seguridad de los bienes y las personas es una tutela indelegable del Estado y es por ello que los códigos de edificación de las municipalidades le dedican especial atención a las normas a que deben atenerse los profesionales de la construcción y enumeran casi taxativamente cada paso que se debe cumplir en la edificación. Teniendo en cuenta que se especifica con certeza la calidad de los materiales, que se manifiesta en el código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Como se puede apreciar en constructor esta casi totalmente controlado y debe cumplir las normas administrativas y de ejecución de las obras de acuerdo a estrictos parámetros, además de estar sujeto a la aprobación inicial y final de las obras, sin la cual no sería habilitado el edificio en cuestión.

Pero, la realidad es otra, dado que las etapas de control se registran pero no se aprueban en su mayoría. No obstante el problema está paralelamente dado a la solvencia de los responsables. Generalmente el adquirente de un departamento u oficina no sabe si el empresario o constructor es solvente. Ni tampoco tiene idea de lo que significan los artículos 1646 y 1647 bis.

Entendemos que si el fin del Estado es el bien común, se tendrá que tener en cuenta por parte del poder legislativo el resguardo del crédito del comprador, a través de la implementación obligatoria de una serie de medidas que solo por ley se podrán aplicar.

Estas medidas serán parte de la propuesta del autor s de esta tesis.

Por que al fin y al cabo se trata de la seguridad jurídica y económica de los compradores y de los inversores.

También los sistemas de reciente creación o de peculiaridad novedosa para la construcción, son ensayados por la Dirección de Obras para su aprobación e incorporación a la norma que autorizara su uso.

La Dirección puede disponer el ensayo de todo material de construcción e instalación a efectos de verificar su calidad y resistencia para un uso determinado (58).

No obstante hay críticas hacia algunos municipios por el desinterés aparentemente demostrado por la autoridad administrativa.

Tal el caso expresado por el diario Rosario 3 sobre el tema, “No todo lo que reluce es oro: el karma de los edificios nuevos.

Después de 2001, bajó notoriamente la calidad de los elementos que se utilizan en las construcciones por el aumento en los costos y, ante el boom de edificación, escasea la mano de obra calificada en el mercado. Esto deriva en sorpresas desagradables para los que se mudan a los flamantes complejos habitacionales: paredes rajadas, aberturas mal colocadas, filtraciones de humedad. La Municipalidad no se hace cargo, porque asegura que se trata de un problema "de la constructora y el particular que compra"(59).

RESPONSABILIDAD INDISTINTA

El artículo 1646 no define claramente como se responde al establecer que, “la responsabilidad se extenderá indistintamente al director de obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran competer.

Se podría entender que todos los profesionales que tengan un contrato inmaterial o material tienen una responsabilidad indistinta.

Nuestra postura es de que habrá casi siempre responsabilidad solidaria, tal vez en distintos grados, pero, in solidum, por que por acción o por omisión cada uno de los profesionales mencionados en el artículo 1646 actúan enlazados, ya que no se puede entender como el proyectista una vez aprobado el proyecto se desentienda del proceso de construcción del edificio sin verificar por ejemplo, que las columnas cumplan con las medidas por el determinadas, si continua ligado a la obra.

O que el director de la obra no examine que la aplicación del proyecto sea viable, ya por ser un avezado director, con experiencia, o si en cambio es un principiante deberá consultar sus dudas con el proyectista y el constructor.

Estimamos que se nota ostensiblemente las diferencias doctrinarias por que la norma es confusa. Creemos que el director de obra no puede dirigir la misma sino está consustanciado con su labor específica, de dirigir con eficiencia el arte de construir. Puede además dejar reserva en el libro de obra o por otro medio de notificación como el electrónico, de sus dudas, lo que si bien no lo exoneraría de responsabilidad, le da la oportunidad de morigerar esa responsabilidad solidaria en la parte que le corresponde.

“La responsabilidad indistinta es de origen doctrinaria y jurisprudencial, ya que el Código Civil no menciona expresamente esta responsabilidad y si alude a la responsabilidad solidaria del art. 701. Menciona Jorge Adolfo Mazzingui en su artículo, “Aspectos de la Responsabilidad civil de ingenieros y arquitectos y empresas constructoras”(60), que los autores no atribuyen carácter solidario a esta obligación, pero tienden a encuadrarla en las llamadas “obligaciones concurrentes, según denomina Llambias, a las que otros autores llaman in solidum”(61). Y Borda denomina precisamente indistintas.

La obligación sería distinta para cada obligado, pero puede ocurrir que si el director de obra no tiene la capacidad para interpretar cálculos que efectuó el proyectista, tiene responsabilidad sobre la eventual ruina o vicios de la obra, no obstante que algunos defectos del suelo podrían advertirse por el director de obra cuando se efectúen los trabajos de hormigonado.

En opinión de Spota, a la que adherimos: “el director de obra responde siempre por los vicios de plano, pues no se concibe que dirija una obra que contiene errores de cálculo o de sistemas”(62).

i) Según las circunstancias

Además, ocurre que al prescribir el artículo 1646 “según las circunstancias”, quedaría exento de responsabilidad quien dirige la obra si la tecnología empleada no estuviera al alcance de sus conocimientos.

Las responsabilidades de los profesionales se derivan de la actividad en que participaron. Por ejemplo puede ocurrir que el profesional sea ingeniero u arquitecto hayan dirigido la obra pero los planos los hizo el proyectista o calculista. Por un lado es responsable por no haber controlado eficientemente sobre los cálculos de estructura, o de la calidad del terreno o resistencia de la construcción. Pero no es responsable por la

ejecución de la obra sino intervino en la misma y tampoco sobre la calidad de los materiales por lo que responde en este caso el constructor.

No olvidemos que el artículo 1646 hace responsables a los profesionales según las circunstancias. A nuestro entender esto delimita las responsabilidades porque no es lo mismo que el profesional idee y realice el proyecto que dirigir la ejecución de la obra. Ahora bien si como se dijo en el párrafo anterior el profesional cumple con la doble función de dirigir y además es el autor del proyecto su responsabilidad abarca tanto por la calidad de los materiales como la de la ejecución y aun en caso de que el locatario haya provisto los materiales y/o recomendado algún subcontratista, es responsable por no oponerse a la colocación e instalación de los mismos, de acuerdo al principio de profesionalidad del artículo 909 del Código Civil. Estimamos que en este caso es responsable en forma concurrente con el locatario.

Apreciamos que en este vasto panorama de responsabilidades, que por cierto no son de una exactitud determinante por los factores de atribución variados que se pueden producir en un rubro que utiliza infinidad de operadores de servicios y muchos profesionales indistintamente, se dan hipótesis como la de que un profesional continúe la obra empezada por otro u otros profesionales y que además hubiera ocurrido que se estuviera ante la paralización de la obra por un lapso de meses u años, o que se haya discontinuado la realización de la misma por factores económicos o ambientales.

Si el ingeniero o arquitecto continua con la dirección de la obra, debe revisar y redimensionar los planos hechos por él o los profesionales que iniciaron la construcción y de hecho es responsable por lo que acaeciera si admitiera defectos o fallas técnicas que provenían de los mismos.

Igualmente de continuar la realización de la obra es responsable por los materiales y por la ejecución anterior, porque puede ordenar la demolición de lo que no esta correctamente construido y además de notificar fehacientemente al comitente o a la empresa de la que fuera empleado por estos acontecimientos.

No olvidemos que el arte de la arquitectura y la ingeniería es de una constante y rápida modificación y los profesionales de la construcción, como los de otras profesiones deben actualizarse permanentemente para no caer en la tentación de aceptar nuevas experiencias edilicias sin la correspondiente preparación.

Cuando el artículo 1646 establece responsabilidades indistintas al director de la obra y al proyectista deja a nuestro entender vacíos que solo son llenados por la jurisprudencia y la doctrina, en forma contradictoria.

¿Es correcto que el proyectista no sea responsable por la calidad de los materiales o la ejecución de la obra?. Sí. Pero el constructor sí lo será, sino advierte fallas en la confección del plano, a menos que la obra supere su capacidad adquirida en el plano intelectual de dirigir una obra que supera sus conocimientos. No obstante es nuestra creencia que en ese caso debería investigar lo suficiente para no incurrir en desidia.

Si trabaja mancomunadamente con el arquitecto ambos son responsables por lo que pudiera suceder. Deben informar al propietario o comitente o empresa constructora de la que fueran empleados del posible desconocimiento de la interpretación de los planos y en consecuencia asesorarse para la ejecución del trabajo. Pueden asesorarse por la evaluación de terceros. Veamos que hoy por hoy se trata de abaratar costos materiales e intelectuales De lo contrario serán responsablemente ante el comitente y el futuro comprador en forma solidaria.

Con el crecimiento desmesurado de la construcción en estos tiempos y la dificultosa provisión de materiales, costos financieros altos, agregados al afán de aumentar utilidades, se producirían fallas que posteriormente deriven en los supuestos de los artículos 1646 y 1647 bis del Código Civil.

Por ello la ambigüedad de “según las circunstancias” crea un sin fin de interpretaciones para estimar las responsabilidades de los distintos profesionales intervinientes. Insistimos que solamente se resolverán los problemas de individualización de las responsabilidades, cuando se forme un sistema legal que haga responsables a todos los participantes de la ideación, construcción, encomendación, promoción y venta de la obra o de las unidades a los adquirentes primigenios o sucesivos, durante el plazo decenal del artículo 1646 y el del 1647 bis.

ii) Acciones de regreso

Sobre “las acciones de regreso que pudieran competir” a que hace referencia el artículo 1646, son las que por el pago efectuado de parte de un sujeto de la relación contractual, por un daño a terceros, por el que no se considera culpable, ejerce sobre el supuesto responsable la acción de regreso a fin de recuperar lo pagado.

Si algunos de los deudores debe pagar en virtud de las prescripciones del artículo 1646 y los defectos se debieron en todo o en parte a otro obligado, es equitativo que no cargue con los errores pertenecientes al otro deudor. Es una distribución de la responsabilidad que contempla la ley, que nos parece coherente.

¿Pero es efectiva? Dentro de los diez años de plazo de responsabilidad, es a menudo imposible ubicar al obligado que determina el artículo 1646, porque el mismo pudo haber dejado el país, mudado de Provincia o tal vez haya muerto. Son los herederos responsables por la impericia o negligencia del fallecido.

Suponiendo que el obligado responda y ejercite la acción de regreso contra, por ejemplo, contra un subcontratista, este según opina la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci:

”Que para un sector de la doctrina la acción es siempre extracontractual. Este criterio que compartimos (dice) “se elabora en torno a la teoría alemana del débito y la responsabilidad. El responsable indirecto tiene “responsabilidad” hacia el tercero damnificado, pero sustancialmente no es deudor; por eso con posterioridad al pago aparece la acción recursoria contra el verdadero y definitivo obligado”(63).

CAUSAS DE EXONERACION

a) Caso fortuito o fuerza mayor

Esta contemplado en el artículo 1646 que los responsables por ruina total y parcial responden por vicios de la construcción, pero estos sujetos no responden si la situación ruinosa deviene por causas imprevistas, externas y de un hecho de la naturaleza. El constructor, director de obra y el proyectista quedan exentos de responsabilidad, si por ejemplo por causa de inundaciones en la zona, donde no es dable que se produzcan las mismas, se produce el derrumbe de una obra. Fenómenos meteorológicos no habituales. Tal como esta ocurriendo actualmente por efecto del cambio climático. De esta manera los sujetos responsables del artículo 1646, no podrían haber prevenido tal acontecimiento.

Se ha visto que en algunos casos se trato de exonerarse de responsabilidad, alegando causas naturales imprevistas a hechos naturales que por su vehemencia no pasaron de ser hechos que suceden habitualmente, como ser las normales inundaciones a la que estamos acostumbrados en la Ciudad de Buenos Aires, que han socavado mas de un

subsuelo en la etapa de cimentación de la obra nueva.

Se produjo un hecho imprevisible de caso fortuito, cuando el granizo que azotó a grandes extensiones del país entre ellas a la Ciudad de Buenos Aires, que provocó roturas de vidrios, techos y tejas, entre otros en obras nuevas.

Es nuestra intención es comentar que estas causas de exoneración son válidas si el edificio o la obra fue construido atendiendo las reglas del arte de la construcción, por que de lo contrario si se emplearon deficientes materiales, no se calculó correctamente la calidad del suelo o la ejecución de la obra fue deficiente, entonces no estamos ante caso fortuito sino ante incumplimiento de la obligación de acatar las elementales normas de la construcción, intelectual o material.

Para ello es necesario que los hechos de la naturaleza que lo afecten sean ajenos al constructor, por ejemplo:

“En un caso comentado por el Dr. Felix A. Trigo Represas, sobre un fallo de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sobre un caso de responsabilidad civil, por ruina parcial de un edificio, para afectarse a playa de estacionamiento de automotores, se refiere a la causa de exoneración invocada por el acusado, que alegó caso fortuito, en la caída de una pared medianera, que el demandado invocó caso fortuito por la acumulación de granizo en la media sombra y los fuertes vientos acaecidos”(64).

En el caso mencionado se hace referencia a los requisitos elaborados por la doctrina y jurisprudencia pacíficas mencionados por el autor del artículo de referencia sobre caso fortuito. Hecho ajeno al deudor, sobreviviente, actual e imprevisible.

El caso fortuito doctrinalmente, está relacionado con la fuerza mayor por algunos autores, aunque en lo relativo al primer término, para se exonere del cumplimiento de una obligación, este no debía preverse o no pudiera evitarse.

La teoría de la imprevisión, al producirse un hecho actual, imprevisible, inevitable, y extraño al deudor y sobreviniente a la constitución de la obligación, que signifiquen una ostensible desproporción para el empresario.

Podría provenir de la naturaleza, pero el segundo término, fuerza mayor, podría provenir de causas inevitables relacionadas a la actividad del hombre, independiente de la voluntad de él, como ocurrió, que por el poder de imperium del Estado se ejerce un

acto que impide el cumplimiento de la obligación, como fue la devaluación del año 2001. Al menguar el Estado los derechos de los ciudadanos a través de un decreto o ley de emergencia, que impide al constructor, continuar la edificación de la misma.

Hoy se puede apreciar que a raíz del desgraciado caso “Cromagnon”, se desvió el tránsito vehicular de la zona donde ocurrió el siniestro y el transporte público de pasajeros, en gran cantidad, pasa por calles adyacentes y los edificios afectados están sufriendo rajaduras, producidas por las vibraciones. De esto no es responsable el empresario que construyó antes del siniestro.

b) Culpa del comitente.

La relación contractual del comitente con el constructor, obliga a ambos a cumplir con las estipulaciones contraídas en el contrato de locación de obra y con las disposiciones vigentes en la materia. El constructor o empresario debe exigir a quien le encargó la obra la entrega de materiales sin vicios, si el comitente es el que provee los materiales, por que esto no libera al locador de responsabilidad.

Una vez entregada la obra el empresario, es decir los sujetos comprendidos en el artículo 1646, se liberan, si prueban que la obra se arruinó por que el locatario no le dedicó la conservación necesaria, que, además la reglamentación vigente exige. Ocurre en algunos casos en que la obra no se continuó por varios años por falta de aportes monetarios para la prosecución de la misma. No obstante hasta que la obra no fuera recibida por comitente no es fácil para el locador exonerarse de responsabilidad, por cuanto siempre será el constructor el que tenga la palabra final sobre la ejecución de la misma.

Es de importancia que se deje debida constancia sobre los hechos y falta de suministro de materiales y aun de las partidas necesarias para la continuación de la obra, en el libro de obra antes mencionado y la notificación al comitente, para liberarse de responsabilidad.

Sería preferible que el constructor o empresario se oponga a la continuación de la construcción, ya que el artículo 1646 es de orden público y no habilita a las partes a modificar las reglas, que limitan la autonomía de la voluntad.

c) Responsabilidad de terceros

Lo que se debe probar para que cada profesional quede librado de responsabilidad, es justamente que la causa del daño es consecuencia del hecho del otro. Así por ej. desde el comienzo de una obra responde el profesional que la inició y si la continúa otro, este deberá efectuar un detallado informe de las fallas encontradas y los modos de repararlas. Es dable que el locador inicial renuncia a la obra y la continuó otro profesional u otro constructor. En estos casos es variada la responsabilidad de cada uno pues se trata de una casuística muy particular, ya que los defectos aparentes u ocultos, provinieron de otro contratista. No obstante el profesional que continúe la obra no podrá invocar culpa de un tercero, si la continuó con los defectos aparecidos.

De todas maneras el contrato que se hace con terceros para la instalación de servicios y todo lo referente a los denominados gremios de la construcción, que se ocupan de provisión de materiales y mano de obra tercerizados para cada rubro, está dentro de la órbita de responsabilidad del tercero por quien no debe responder, pero en la práctica el comprador o el comitente va a reclamar ante el director de obra, o la empresa constructora, por que es tarea de ellos controlar la eficiencia de los trabajos.

“Si se trata de empresarios múltiples (uno tiene a su cargo la obra gruesa, otro la pintura, otro la colocación de cañerías, etc.) se liberan acreditando que la causa del daño no se ubica en la parte de la obra que realizaron”(65).

CLAUSULAS DE DISPENSA

Antes de la sanción de la ley N° 17.711 se discutía si la responsabilidad derivada de la ruina era o no de orden público, aunque predominaba la opinión de que lo era. Este punto de vista ha sido consagrado expresamente por el nuevo artículo 1646 cuyo último párrafo establece que no será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por una ruina total o parcial. Es la buena solución.

Según nuestra opinión, una cláusula contractual que eximiese al empresario de toda responsabilidad por la ruina total o parcial de un edificio, puente, camino, dique, etcétera, sería notoriamente contraria a la seguridad pública; importaría liberarlo de obligaciones profesionales que se fundan en razones de orden público, creadas para asegurar la convivencia pacífica de que de no acatarse convertiría a la sociedad en

caótica y además les allanaría el camino para cumplir su cometido desaprensivamente, con negligencia o mala fe antisociales.

En consecuencia, las cláusulas que eximen o disminuyen la responsabilidad del empresario, son nulas; pero no hay inconveniente en agravar contractualmente dicha responsabilidad. Siempre las referidas a la responsabilidad por ruina. Si se efectuara, serían de nulidad las que reduzcan el plazo, pero no así las que los amplíen. Obviamente, para el comitente siempre será positivo un plazo de garantía mayor, pues protegerá su inversión con relación a un futuro más seguro.

“Bien entendido que esta disposición sólo es aplicable a los edificios y otras construcciones hechas sobre inmuebles; si en cambio, se trata de obras realizadas en cosas muebles (escultura hecha sobre mármol, piedra, bronce; pintura sobre tela, cartón, hard-board, etc.) no juega en el contrato ningún interés de orden público y, por tanto, nada se opone a la validez de las cláusulas de exención de responsabilidad por deterioro o pérdida. La responsabilidad es de orden público “(66).

Las cláusulas convencionales por vicios que no causen ruina, pueden ampliarse o anularse, porque esto se refiere a defectos de la construcción que no podrían en principio, causar la inestabilidad estructural del edificio o el íntegro aprovechamiento de las unidades.

Es nuestro convencimiento que en general las cláusulas de dispensa sobre vicios se contradicen con la responsabilidad del empresario o del director de la obra, por cuanto el arte de construir no debería hacerse a medias o con falencias aceptables.

Creemos que nadie quiere comprar una unidad funcional con defectos o vicios que ni con la supervisión aguda de un excelente profesional se puede asegurar que no terminarían con el tiempo en por lo menos amenaza de ruina.

Entendemos que tampoco son válidas las cláusulas de dispensa que eximen al constructor de responder ante el incumplimiento, o defectos producidos por terceros, que aun siendo subcontratistas actúan con la dirección del constructor o de la empresa que los contrata. Menos aun son válidas, por responsabilidad extracontractual producida, por ilícitos derivados de la propia construcción de la obra o del personal, sea que su relación laboral fuera directa o tercerizada.

PLAZO DE GARANTIA DECENAL

i) Dentro de los diez años de recibida la obra

Es de notoria actualidad que se desarrollo en el derecho argentino una clara evolución hacia la salvaguarda y amparo de los derechos del comprador o cliente en general de bienes muebles e inmuebles. Esto que parece ir en desmedro de la parte productora de bienes y servicios, es en realidad la acomodación del sistema tutelar que opera en el derecho nacional y en el transcurso de los años protegió al sector de la construcción entre otros. Como veremos a continuación la reforma del Código Civil de 1968 a través de la ley 17.711, se diferencio notablemente de la posición anterior.

El artículo 1646 establecía en el Código de Velez Sarfield que, “Recibida y pagada la obra por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si esta procede de un vicio de construcción, o de vicio del suelo, o de la mala calidad de los materiales, haya o no el constructor puesto los materiales, o hecho la obra en el terreno del locatario.”

Como se puede apreciar no fijaba un plazo de garantía por lo cual el constructor quedaba sujeto a la posibilidad de un término que podía oscilar, entre diez y veinte años de acuerdo el texto original del artículo 4023 del Código Civil, según sea entre presentes o ausentes. Obviamente eran los jueces que de acuerdo a su autoridad determinaban el término de la prescripción, la cual no estaba tampoco mencionada en dicho artículo.

Esto dejaba como consecuencia una espada de Damocles sobre la cabeza del constructor, que nunca estaba seguro de cuanto duraría el plazo de garantía.

La novedad que incluye la reforma de la ley N° 17.711 de 1968, es el plazo de garantía decenal. De esta manera la obligación se extingue pasado el tiempo que fija el artículo, si no se ha efectuado la denuncia con anterioridad. Después de ese término, siempre que la recepción de la obra se haya efectuado, provisoria o definitiva, por la obra en su totalidad o en forma parcial, el empresario o constructor queda eximido de responsabilidad.

Así como lo expresa Spota: “La ruina debe producirse dentro de los 10 años de recibida la obra. Se trata de un plazo de caducidad, por lo tanto no se interrumpe ni se suspende:

puede ser aplicado de oficio por el juez”(67). Las consecuencias jurídicas de la recepción de la obra por parte del dueño son las de liberar de toda responsabilidad al empresario a pesar de que haya sido ejecutada en disconformidad con lo pactado y aun con las reglas del arte y no obstante que contenga defectos o vicios de construcción, del suelo, los materiales o del plano con tal que no se produzca la ruina total o parcial de la obra, según el artículo 1646 del Código Civil.

Creemos, sí, que en los megaemprendimientos se puede ampliar el plazo de garantía, porque la inversión es enorme e influyen factores externos, como el otorgamiento de créditos bancarios, o privados o que la misma entidad bancaria sea la que construye y financia. De esta manera no habría impedimento para que se amplíe el plazo de prescripción decenal, ya que no afectaría el orden público.

Además impulsaría e incentivaría la construcción faraónica, aunque no en sentido de despilfarro, proyectando ideas para mejorar la situación social, ya que el país tiene un importante déficit de viviendas. La construcción de edificios destinados a larga duración utiliza una enorme cantidad de gremios y esto mueve la economía en general.

ii) Efecto liberatorio

Claro que la recepción definitiva da por aprobado y certificado el trabajo por el cual se ha comprometido el constructor, si no se han hecho reservas y además no aparecen vicios ocultos durante ese lapso. Si pasados los diez años del plazo de garantía, se comprueba que la ruina es posterior al mismo, el responsable queda exonerado por la mala praxis en que hubiera incurrido.

Es aquí en que no estamos de acuerdo con el artículo 1647 bis, pero no en cuanto a la cuestión de la caducidad sino al plazo de sesenta días que otorga la norma para denunciar los vicios a partir de su descubrimiento. Por que en los casos de edificios de propiedad horizontal, la reunión de asambleas para decidir la denuncia es de muy exiguo alcance. De este tema opinaremos posteriormente.

El adquirente de una unidad funcional está casi siempre ajeno a lo referido a la aceptación de la obra, aun cuando la recibe ya que no es un idóneo en la materia y solo le preocupa la posesión y escritura traslativa del dominio.

Si encuentra fallas no sabe que tiene sesenta días para denunciarlos. Generalmente lo comunica al administrador del consorcio para que lo reparen.

En el siguiente fallo se evidencia la rigidez del mismo:

“El efecto liberatorio que se deja enunciado surge de la necesaria combinación de esta norma con su similar contenida en el artículo 1647 bis del Código citado, que impone la caducidad de la acción por vicios aparentes que ofrece la obra si medió la recepción provisional de los trabajos y si, tratándose de vicios ocultos, se dejaron transcurrir los sesenta días desde su descubrimiento sin denunciarlos al empresario, como lo prevén las reglas antes señaladas”(68).

La doctrina esta dividida porque algunos autores dicen que el plazo de prescripción opera desde la recepción provisoria y para otros opera desde la recepción definitiva. La recepción provisoria es cuando el comitente toma posesión de la misma. Es definitiva cuando la recepción implica aprobación de los trabajos realizados. Si el locatario recibe la obra en forma definitiva y no deja reserva de impugnación de trabajos que considera deben ser reajustados o reparados, se entiende que da conformidad al trabajo efectuado, aunque puede aceptar con reserva de accionar por daños o por cláusulas contractuales que estime no se hayan cumplido. En general la jurisprudencia y doctrina mayoritarias entienden que la recepción significa aceptada la obra.

En realidad el artículo 1646 no especifica claramente si la recepción es definitiva o provisoria y solo establece:

“Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella”.

“Si no hay recepción de la obra no puede accionarse por ruina en función del artículo 1646 del Código Civil” (69).

Al ser una obligación de resultado, cumplido el plazo se extingue la obligación. Esta es la diferencia, que hace a la responsabilidad de los profesionales de la construcción con otras profesiones, en que la obligación es de medios.

Las asociaciones de profesionales de la construcción y las de empresas constructoras creen que opera una ostensible injusticia con respecto al plazo de diez años para que se extinga el plazo de garantía. Por excesivo y general a todo tipo de vicios, sean estos mínimos o graves.

Opinamos que se debe legislar en forma tal que se consideren los intereses de los adquirentes y de los sujetos responsables del quehacer de la construcción, en virtud de

que solamente un acuerdo entre las distintas asociaciones civiles, incluidas las de consumidores y por supuesto los consejos profesionales del derecho pueden obtener normas que aseguren por una parte la inversión de los constructores y por la otra la inversión, disfrute y goce de los propietarios.

iii) Importancia del plazo de garantía.

El plazo decenal de garantía del artículo 1646 es de fundamental importancia en épocas donde el auge de la construcción lleva a producir edificios con materiales baratos y que tal vez su resistencia y calidad no supere los diez años de duración necesarios, para que caduque dicha responsabilidad.

Es de destacar que actualmente la construcción es abundante, acelerada, febril y a toda vista un brillante negocio para los empresarios de la construcción. Esto genera la falta de mano de obra entrenada y especializada, tanto en los distintos gremios, (ceramistas, pintores, electricistas, encofradistas, etc.), como en los profesionales y directores de obras. Se trata de bajar costos, concluir las obras en tiempo récord, y cobrar los saldos, cuando la obra es por coste o costo.

De todas maneras la construcción como desarrollo de actos múltiples y variados, tiene por característica la actividad de muchos gremios y eso hace que sea una actividad riesgosa y a veces muy difícil de controlar. No siendo excusa, influye también la dificultad de obtener en estos tiempos mano de obra calificada y experta dado que nuestro país sufrió una década, como la de los noventa recesión en la construcción. Y como dice cierta expresión médica, todo órgano que no funciona normal y habitualmente se atrofia. La construcción fue uno de los mas castigados rubros y hoy junto con el crecimiento indebido de la actividad, casi todos los aspectos materiales e intelectuales de la misma, se deterioraron.

A nuestro entender la garantía, como esta legislada hoy, es un instituto que obstaculiza el futuro de todos los sujetos de la actividad, referido al contrato de locación de obra. Por lo tanto creemos que el comitente, para su seguridad y control, en caso de que sea él mismo, el que contrata toda la obra para la venta por unidad o unidades, se debería implementar un sistema obligatorio de auditoria, para que en cada etapa de la construcción, un auditor externo controle la ejecución de la obra.

Al margen de lo que esta efectuando la Dirección de Obras de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este podría ser un ingeniero o arquitecto o un estudio de arquitectura o

ingeniería dedicado al control de ejecución de obras, con atribuciones de auditores y responsabilidad por lo auditado.

De esta manera la responsabilidad de un rubro tan inseguro y riesgosa estaría por lo menos dividida y controlada, no por improvisados sino también por profesionales.

De hecho algunos consorcios para la ejecución de trabajos importantes, como podría ser la colocación de capa asfáltica en azoteas, contratan el servicio técnico de un profesional para auditar el trabajo, con la consiguiente responsabilidad propia.

Creemos que el plazo de garantía no debe ser el mismo para todos los defectos de la construcción.

La importancia del tipo de defecto influye en el plazo que se debe otorgar al comprador o comitente o propietario, por cuanto no es lo mismo un plazo por ruina que un plazo por defectos de servicios o de terminación de la obra. Los vicios estructurales y los vicios que por su cantidad e importancia son los que deberían tener el plazo decenal de garantía.

Tampoco el artículo 1647 bis impone un plazo de garantía, el que debe concatenarse con el plazo de garantía del artículo 1646, ya que el receptor de la obra tiene sesenta días para denunciar dentro de los diez años que fija el artículo 1646.

Proponemos que se determine taxativamente el plazo de garantía de acuerdo a la entidad de los vicios y defectos producidos, o sea que no sean portadores de amenaza de ruina.

PLAZO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION

a) De un año a partir de que produjo la ruina

El plazo de prescripción de la acción es de un año a contar del tiempo en que se produjo la ruina. Otra vez el vacío legislativo deja a la doctrina y jurisprudencia la solución al problema desde cuando se cuenta. ¿A partir de que se derrumbo, o se produce la imposibilidad de habitar integralmente el inmueble? ¿O desde que aparecieron los vicios, tales como levantamientos de pisos o humedeces?. No es de fácil interpretación determinar la fecha de la posible amenaza de ruina y la entidad del daño, con un estricto margen de seguridad, hasta por los propios profesionales.

Al decir el artículo, “ desde el tiempo en que se produjo aquella”, volvemos a poner en cuestión el concepto de ruina y lo que implicaría tomar el plazo de prescripción decenal o del vicio oculto establece el artículo 1647 bis. Según la interpretación que se le dé a la importancia del vicio.

Se podría decir que si se verifican fallas notorias de posible ruina o que impidan el aprovechamiento de la propiedad en forma ostensible, se trataría de ruina. Pero, ¿si estas se produjeron por no cumplir con el deber de conservación del propietario?. Es en efecto un tema muy complejo porque, en estos casos se mezclarían causas de exoneración y de prescripción.

Además en los casos del artículo 1646 no se especifica un tiempo de denuncia de los daños, para operar la caducidad de la acción. Tal como explica la Cámara Comercial de Bahía Blanca: “La fecha en que el dueño actuando diligentemente, haya podido cerciorarse de la virtualidad ruinosa de los vicios aparecidos en la obra”(70).

Como vemos las diferencias de criterio sobre desde cuando debe considerarse el plazo de prescripción de la acción, que en evidencia con la opinión del destacado jurista que citamos:

Camilo Tale, (71), cita a Spota,” si es menester un examen técnico para determinar si hay peligro de ruina, entonces el plazo de prescripción anual comienza a contarse desde dicha peritación extrajudicial”.

A continuación nos adelantamos sobre el tema de prueba, al que nos referiremos mas adelante, pero como el siguiente fallo menciona el tema de prueba anticipada, como causal de suspensión de la prescripción, nos da el ejemplo de que el instituto de la prescripción esta sujeto a distintas situaciones que se pueden producir para variar el plazo de la extinción de la acción.

“Las medidas para obtener prueba anticipada interrumpen la prescripción. Son actuaciones asimilables a la demanda judicial, pues demuestran la voluntad del acreedor de mantener viva la acción”(72).

A nuestro entender la prescripción de la acción que formula el artículo 1646, en su segundo párrafo es de ambigua interpretación y por ello proponemos que la prescripción de la acción sea de dieciocho meses y opere a partir desde su descubrimiento, cuando los defectos constituyan ruina, amenaza de ruina o de inapropiado aprovechamiento de la unidad, o que por la deficiente calidad de la construcción exija mantenimiento con

una frecuencia menor a lo habitual. Siempre estando en concordancia con un valor objetivo porcentual del costo de reparación sobre el valor monetario de la unidad.

A modo de ejemplo, verificamos que si la construcción se realizó sin la correcta impermeabilización de los muros exteriores, las filtraciones y humedeces producidas en el edificio deban ser tratadas con un sistema de impermeabilización externo cada cinco o seis años. Esto implicaría un erogación por tiempo indeterminado muy costosa, por el tipo de trabajo riesgoso que sería necesario efectuar.

El vicio debería ser determinado por un valor objetivo sobre el costo de reparación del mismo en relación con el valor de la unidad para categorizarlo de ruinoso.

Algunos autores recomiendan un plazo de prescripción de dos años por ser el de un año exiguo. Otros autores opinan que el plazo de prescripción de un año impulsa las acciones por daño antes que este se agrave.

b) Diferentes vicios a los fines de la prescripción

Hay una notable diferencia entre el artículo 1646 y el artículo 1647 bis en cuanto a la prescripción. El primero fija una prescripción de un año a partir del descubrimiento o producción de la ruina, Pero el segundo artículo no fija un plazo de prescripción ni plazo para interponer la demanda, la que podría interponerse dentro de los diez años de garantía a partir de recibida la obra, siempre que se haya efectuado la correspondiente denuncia.

De lo expuesto se evidencia que hay una armonía entre los dos artículos en cuanto a que el artículo 1646 se aplica para casos de ruina total y parcial, aunque doctrina en general no califica la ruina en estricto sensu, y el artículo 1647 bis, para los vicios aparentes que no signifiquen ni ruina ni amenaza de ruina.

Fija si, un plazo de denuncia de sesenta días sobre el que nos explayaremos oportunamente. No es posible dejar de señalar que la norma es de carácter público, por tanto no puede ser alterado por las partes, para un tiempo menor de prescripción de la acción. No habría obstáculo para agravar el plazo de prescripción, atento a la autonomía de la voluntad de las partes, que no impliquen menoscabo a la norma en cuestión.

En el siguiente fallo se diferencian tres tipos de vicios, pero no creemos que haya tres tipos de vicios, sino que hay vicios que pueden producir ruina o no, aunque sean aparentes. El tema pasa por que el vicio pueda ser subsanable con un costo razonable,

como puede ser la reparación de un caño de agua, mal sellado y no que todo el sistema de plomería sea deplorable en calidad de materiales e instalación.

Hay también un daño moral por el desasosiego que produce el estar ocupado en la solución del problema y el padecimiento que acontece por no poder disfrutar el bien.

“A los fines de la prescripción se deben diferenciar los vicios aparentes de los ocultos y los que son causa de ruina de la obra. Los distintos vicios de la construcción actúan de manera diferente a los fines de la prescripción que es la cuestión planteada. La ruina consiste no solo en la destrucción total o parcial de la obra sino también en graves deficiencias que influyen en la duración haciéndola inepta para su destino”. (Voto Dra. Cuneo de García) (73).

PLAZO DE CADUCIDAD DE SESENTA DIAS

i) A partir de su descubrimiento

Los vicios a que se refiere el artículo 1647 bis son los vicios ocultos y aparentes y se relacionan a los defectos propios de la construcción, pero no se expresa el artículo sobre ruina. Esta es una diferencia sustancial, pues el plazo de sesenta días para efectuar la denuncia se establece claramente a partir de su descubrimiento y la del artículo 1646 se establece que se podrá demandar al constructor, proyectista o director de obra dentro de los diez años de recibida la obra, con un plazo de prescripción de un año de producida la ruina.

Aquí se establece una distinción notable en cuanto los vicios aparentes y ocultos del artículo 1647 bis y la ruina total y parcial del artículo 1646, pero en realidad los vicios a que hace referencia el artículo 1647 bis son de entidad menor siempre que su eventual significancia no los conviertan en una ulterior inhabitabilidad de la unidad, o su ruina material.

No obstante, el término a partir de su descubrimiento estimamos que es correcto, ya que el comprador que no es idóneo para descubrir un defecto, debe esperar a que este se manifieste, para tomar conocimiento del mismo. También es importante destacar que el artículo mencionado anteriormente no deja ningún vicio, por mínimo que sea, de contemplar, aunque este no sea ruinoso.

El siguiente comentario esta en parte en desacuerdo con nuestro parecer, por que sí bien es cierto que el plazo de sesenta días es posible que se haya inspirado en la urgencia de la reparación para evitar daños mayores, es improbable aplicarlo en los consorcios de propiedad horizontal, tal como lo demostraremos en este trabajo final.

¿Debe el propietario tratar de reparar el daño por su cuenta y luego accionar contra el locador de la obra?. Debería dejar constancia del problema ante un escribano y el administrador del consorcio, lo cual seria gravoso para él.

¿Quién resarcirá los daños si no sigue los procedimientos de la ley 13512?.

¿Demandara al consorcio para obtener el pago del trabajo realizado?

Entendemos que los problemas que originan los vicios de la construcción afectan en general a varias unidades, ya que, si los mismos son consecuencia de la deficiente calidad materiales, estos no se compran para utilizar en unidad por unidad, sino para la obra en general.

Lo mismo ocurre con la impericia o negligencia del constructor, ya que si no es apto para construir de acuerdo a las reglas del arte, lo será por todo el tiempo que dirige la obra.

Para “Ricardo A. González Zund, (74) “el plazo de sesenta días que establece el articulo 1647 bis del Código Civil tiene un sentido en cuanto circunscribe la responsabilidad al daño inmediato. La persistencia de las consecuencias de los vicios, tales como humedad o agrietamientos, no tratadas a tiempo, pueden y suelen producir daños que deben ser achacados mas a la desidia del propietario que a faltas del constructor.

ii) Complejidad y conflictualidad de la denuncia

En nuestra opinión, entre la aparición de los vicios y los sesenta días para denunciarlos existe una complejidad y una conflictualidad, que no es fácil de resolver. En efecto, en los edificios de propiedad horizontal, la aparición del vicio trae aparejado un procedimiento sinuoso y trabado por los requisitos que impone la ley N° 13.512 y la problemática propia de la administración de un edificio de propiedad horizontal.

El administrador del edificio debe ser informado del problema y a su vez debe ser solicitada la verificación o por el constructor o por el perito en la materia, para que informe sobre el alcance del problema. Por que si la humedad aparece por un vicio de la construcción y además se da, tal vez en otras unidades el problema puede ser de tal

entidad que la reparación no es de fácil solución. Tal el caso de las medianeras a las que no se las dotó de la protección contra la humedad que correspondía y el vicio se fue manifestando paulatinamente.

Ahora bien, el perito debe dar su informe al administrador, este a su vez debe informar al constructor y además asesorarse legalmente y llamar a asamblea para que el consorcio decida, que pasos a seguir. A veces ocurre que no aparece un solo vicio, sino varios, como ser agrietamientos, desniveles defectuosos en balcones y patios, levantamiento de pisos, etc. La norma establece sesenta días a partir del descubrimiento del vicio. ¿ De cual? ¿ Del primero?. ¿ Del ultimo?.

Porque los defectos no aparecen simultáneamente, en muchos casos, y si es el consorcio el que va a denunciar se produce la convocatoria correspondiente y reunión de propietarios en la asamblea.

Además, en el caso de los edificios que se construyeron para su venta a terceros, se presenta el problema que las unidades habitualmente no se venden todas al mismo tiempo ni tampoco se ocupan físicamente al mismo tiempo. Por que algunas de ellas se compraron como inversión, por ejemplo para alquilar y transcurren, tal ves meses en que no se alquilan. Otros inversores los mantienen vacíos y solo les interesa la inversión en sí, esperando su valorización.

Damos los ejemplos porque es tan vasto el cúmulo de defectos que se pueden producir, que solamente con la explicación practica se puede entender la complejidad de denunciar por parte del consorcio.

Esto demuestra que en el caso de los artículos 1646 y 1647 bis que actúan en armonía, es muy difícil determinar las características de los vicios ruinosos o defectuosos y además opera la caducidad de los sesenta días.

En un fallo dictado en la Ciudad de La Plata, la Cámara Primera de apelaciones dictaminó: “ En el decisorio, luego de analizarse los antecedentes probatorios de autos, se arribó a la conclusión de que la actora tomó conocimiento de los vicios denunciados como ocultos mucho tiempo antes de los tres meses anteriores a la promoción de la demanda admitiéndose entonces, la defensa de prescripción que fuera opuesta por el codemandado Di Tella en su responde a la acción deducida”. (75)

Si nos atenemos a que es fácil determinar que los vicios puedan afectar la estabilidad del edificio, sesenta días son demasiados. Pero es bastante complejo determinar cuando el vicio es grave o leve. Por ello creemos que habría que legislar sobre diferentes tipos de daños posibles y su correspondiente plazo de caducidad de la denuncia. Siempre ateniéndose a la importancia del daño lo mas técnica y científicamente evaluado.

El artículo 1647 bis exige a quien recibió la obra, comitente o propietario, efectuar la denuncia de los vicios dentro de los sesenta días a partir de su descubrimiento. No especifica de que forma ni a quien, dejando una laguna que llena la doctrina y la jurisprudencia.

Estamos convencidos que la denuncia debe hacerse en forma judicial, o administrativa y a la vez notificar fehacientemente al locador, con la indicación de los vicios descubiertos.

No obstante se presenta el problema de que la notificación al locador le da la oportunidad a este de desprenderse de las unidades funcionales que le queden propias y así convertir el reclamo en inocuo. Esto último es posible, en las obras que se construyeron a través de una Sociedad Anónima constituida al solo efecto de construir el edificio en cuestión.

En ese caso y para evitar un reclamo inútil es necesario solicitar las medidas cautelares con prueba anticipada y luego notificar al locador. ¿Puede todo este procedimiento conjuntamente con la decisión del consorcio llevarse en sesenta días?

Creemos que no, pero en opinión de algunos autores:

”Visualizados los vicios que afectan la solidez del edificio, deben denunciarse en él término de sesenta días. Si así no ocurre, caduca la obligación del empresario aunque el derrumbe se produzca dentro de los diez años de entregada la obra”(76).

iii) Determinación de los vicios

¿Cómo se determina que los vicios afectan la solidez para configurar ruina?. ¿Qué cantidad de pruebas deben efectuar los técnicos? ¿Cuándo la posible ruina o amenaza de ruina proviene de las estructuras?.

¿Acaso para la jurisprudencia no configura ruina la falta de aprovechamiento integral de la unidad?.

A veces ni con el avezado ojo de uno o varios expertos se puede determinar la procedencia e importancia de los vicios. Y que el habitante de la propiedad resida en ella no configura aceptación, pues muchas veces no tiene otra solución que habitar la unidad. La información técnica resultante de un perito tiene un costo que es oneroso para muchos propietarios, que en verdad no los pueden pagar y recurren al consorcio para que el costo se incluya en las expensas. Mientras tanto debe vivir en condiciones que no eligió y tiene que soportar el inadecuado uso del bien.

Tal el fallo que transcribimos:

“Para que exista ruina de la obra no es necesario que las fallas comprometan la estabilidad o solidez del edificio, pues basta que las deficiencias impidan el normal uso y goce de la cosa, desnaturalicen el fin de la obra o impidan su aprovechamiento adecuado”(77).

Los siguientes pasos a seguir son la decisión de iniciar una demanda judicial. No es fácil reunir las mayorías necesarias para iniciar el juicio y menos en los consorcios de muchas unidades. El artículo 10 de la ley N° 13.512, lo soluciona por vía de la convocatoria judicial de la asamblea.

En general los reglamentos de copropiedad y administración suelen establecer la convocatoria a asambleas ordinarias o extraordinarias por parte del administrador a los propietarios con un mínimo de quince días corridos de anticipación. Si la reunión no se llevara a cabo por falta de quórum, se citará a una segunda convocatoria que será convocada no antes de diez días ni después de los treinta días subsiguientes.

También es normal que los reglamentos de copropiedad y administración establecen que una vez hechas las convocatorias aludidas anteriormente, si estas no se llevaron a cabo, se debe aplicar las disposiciones del artículo 10 de la ley N° 13.512.

Es de apreciar que todo este complejo procedimiento de citación y convocatoria a asambleas es un impedimento para la efectiva realización de la denuncia, a los efectos de que no se produzca la caducidad, determinada por el plazo de sesenta días que impone el artículo 1647 bis del Código Civil. Es de hacer notar que aveces se produce la venta de algunas unidades de un edificio a terminar o que ya fue terminado, y el constructor, como empresa o locador que realizó la obra con el sistema de administración, es el que nombra al administrador del edificio y por lo tanto cabría la posibilidad de que el llamado a convocatoria de algún propietario para denunciar

vicios, tropiece con demoras importantes para convocar a la asamblea.

Igualmente, si el empresario o locador tiene en su poder unidades que no se hayan vendido, cuenta con un porcentaje importante que pueden impedir la constitución del quórum y asimismo tomar decisiones que impidan la efectivización de la denuncia. El nombramiento del administrador del consorcio por la empresa constructora esta de acuerdo a la ley de propiedad horizontal, pero hasta tanto no se logre la mayoría del sesenta y seis por ciento del total de las unidades, no se puede remover al administrador.

Por lo menos en la mayoría de los reglamentos de copropiedad y administración es así. Para este tipo de convocatorias el porcentaje requerido no es sobre los presentes sino sobre el total de los propietarios.

Como expresa la Dra. Mariani de Vidal, en el siguiente comentario

“La imposibilidad de reunir a los copropietarios en numero suficiente para adoptar resoluciones vinculantes puede en determinados casos, dar origen a graves cuestiones que requieren urgente solución”(78).

Con respecto a la convocatoria de asamblea extraordinaria, para que esta se convoque, los asuntos deben ser de cierta gravedad o de extrema gravedad, por que no se tratan temas habituales. El administrador tiene la obligación de notificar fehacientemente a todos los copropietarios para que asistan a la asamblea y con el orden del día. Es común que el administrador notifique a través del encargado del edificio, el que avisa a los copropietarios dejándoles la nota de convocatoria debajo de la puerta de cada unidad. Estamos refiriéndonos a la realidad ostensible y fáctica.

Aun en caso de ruina o de falta de aprovechamiento, si no se produce el desalojo de los habitantes en forma compulsiva por peligro de derrumbe, lo más normal y habitual es que los interesados en la problemática, no concurren masivamente a la reunión extraordinaria como indica el reglamento. La Dra. Arean explica el sentido de la convocatoria a asambleas:

“Las asambleas pueden ser ordinarias o extraordinarias, tal como surge del artículo 3º, inc. 8º del decreto 18.734/49. Las primeras se reúnen con periodicidad en los plazos determinados por el reglamento, para tratar las reuniones que los propietarios deben analizar regularmente. Las segundas son las que se convocan por el administrador o a solicitud de cierto numero de propietarios para considerar asuntos extraordinarios”(79).

iv) Denuncia, notificación

Es cierto lo mencionado en el párrafo citado *infra*, por la Dr. Aída Kemelmajer de Carlucci, pero el plazo de sesenta días para notificar al responsable, no es suficiente en un consorcio, pues es muy difícil que los propietarios se pongan de acuerdo en efectuar una denuncia, a la que consideran un acto serio, por no decir grave y además las asambleas no se reúnen continuamente, ya que entre una y otra se debe efectuar la convocatoria. Además siempre esta en juego que el plazo es a partir de su descubrimiento.

Es nuestra opinión, que se debe ampliar el plazo de denuncia, con un plazo de prescripción de la acción, de acuerdo al artículo 1646, de un año. También la importancia de los vicios deben estar acorde con el tiempo de responsabilidad.

Para la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, “el artículo fija un plazo de caducidad de sesenta días dentro de los cuales los vicios deben ser denunciados; como tal no se suspende, ni se interrumpe y puede ser declarado de oficio. Denuncia no se identifica con acción judicial; es solo una comunicación recepticia; aun cuando el artículo no expresa que debe ser notificada, es obvio que debe darlo al sujeto responsable, por eso no basta levantar un acta notarial constatando los vicios existentes, sino que esta debe ser notificada al empresario obligado”(80).

Acorde con nuestra creencia, que los términos del artículo 1647 bis, es de una confusión tal, que no deja conforme a nadie, ni en doctrina ni en jurisprudencia. Hemos dicho que el plazo de sesenta días es exiguo para denunciar los vicios en un edificio afectado a la propiedad horizontal y también que el plazo para reclamar sea de diez años es excesivo. Los tiempos, han cambiado como así también los procedimientos constructivos, que ha veces siendo más veloces, es posible que no sean los mejores, agregado a esto que existe la teoría del descarte cuando algo cumplió su ciclo. Entonces los diez años mencionados no se condicen con la realidad.

Claro que esto no debería ocurrir en edificios destinados a larga duración, pero el concepto esta formando conciencias de que se puede construir precariamente, sin el debido cumplimiento de la contraprestación.

En un comentario recogido de un artículo de doctrina publicado en La LEY se menciona:

“Nosotros hemos adaptado parcialmente tal solución limitándola al caso de ruina total o

parcial de la obra producida dentro de los diez años posteriores a su recepción estipulada por el artículo 1646 de nuestro código. Nada hemos podido hacer en relación con el artículo 1647 bis, incorporado por la reforma de 1968, pues tal como el mismo está redactado contiene el absurdo de anular legalmente los tradicionales y pacíficos efectos de la "recepción" haciendo indefinido el período durante el cual el comprador puede descubrir "diferencias" y "defectos ocultos" así como imprescriptible su denuncia (60 días a partir de su "descubrimiento", suceso que no tiene, límite alguno).”(81).

XI ASPECTOS PROCESALES

1) Competencia

La consecuencia normal de los daños y perjuicios ocasionados por los defectos por ruina o amenaza de ruina o simplemente por la falta de aprovechamiento integral de la unidad, establece la obligación de resarcir los daños.

Estimamos que la competencia territorial de los tribunales debe ser aplicada en el lugar donde se encuentre el edificio ruinoso o en el cual se han manifestado los vicios producto de la deficiente construcción realizada. Si bien generalmente es así, podría ocurrir que en el contrato de locación de obra o de compraventa se estipule una jurisdicción extraña al lugar de la obra.

Si bien el artículo 12, inciso 4, de la ley 48, exceptúa la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada por las partes, creemos que la inmediatez del juzgado y en especial del juez, con el edificio litigioso, posibilita la mayor y rápida intervención y toma de conocimiento de los problemas objeto del litigio.

Hace también a la economía procesal, pues el proceso se llevará de manera tal que la producción de las pruebas y los peritajes se efectuaran en forma más rápida y sin la consecuente erogación de gastos excesivos, tanto en dinero como en tiempos procesales. Proponemos que en beneficio de lo antes mencionado, se legisle que en materia de responsabilidad profesional en la construcción de edificios destinados a larga duración, se declaren nulas las cláusulas que prorroguen la competencia jurisdiccional en la materia.

Si el artículo 1646 es de orden público, corresponde que en resguardo de ese orden, no se modifiquen en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes cuestiones procesales de suma importancia como es la prorroga de la jurisdicción.

2) Legitimación activa.

Creemos que tanto esta legitimado para accionar el comitente, como sus sucesores universales y además en caso del comprador a título singular, o adquirente, este también esta legitimado para accionar contra los sujetos comprendidos en los artículos 1646 y 1647 bis. El artículo 3267 del Código Civil, al expresar que “ el sucesor particular puede prevalecerse de los contratos hechos con su autor”, le otorga el derecho de accionar en la locación de obra.

Siendo el adquirente de una o varias unidades funcionales del edificio de propiedad horizontal, todo comprador o consumidor extraño a la locación de obra, es un legitimado activo por la posible ruina o vicios que puedan producirse dentro de los diez años de garantía desde recibida la obra por el comitente, primer adquirente y los siguientes.

Fundamos este derecho en varios motivos, entre ellos el de ser una obligación propter rem, por causa o razón de la cosa transmitida, que va con el adquirente y se transmite sucesivamente. Esta obligación resarcitoria de la responsabilidad decenal, entendemos le corresponde al comprador de uno o varios locales o departamentos de un edificio.

También creemos que le corresponde el derecho de accionar, por ser este accesorio al derecho de propiedad. Además, siendo la locación de obra contractual la responsabilidad decenal es afectada al comprador a título singular, como mencionamos anteriormente.

Cuando los vicios de construcción afectan a varios propietarios de departamentos o locales, se presentan en la practica varias situaciones complejas de resolver. Una de ellas es quien o quienes tienen legitimación activa para demandar judicialmente.

Los defectos pueden afectar a un solo propietario en su parte privativa, a varios propietarios en la parte de dueños exclusivos de sus departamentos o locales, y también pueden afectar a la parte exclusiva y común o a la parte de uso común solamente.

Cuando el dueño exclusivo de un piso o departamento se vea afectado por defectos de construcción, este tiene legitimación activa por su propio derecho para exigir la responsabilidad del constructor o puede demandar al consorcio. Este derecho lo puede ejercer sin la autorización del consorcio o de los demás propietarios.

Pero cuando los vicios afectan a las partes comunes, de acuerdo al derecho de actuar en beneficio del consorcio y de él mismo, por cuanto el uso y goce de la propiedad no se limita a su parte privativa sino también a todos los espacios de uso común o cosas que tengan incidencia sobre todo el condominio, este puede accionar independientemente.

Incluso puede un propietario o un grupo de propietarios accionar judicialmente sobre el responsable decenal sin la aprobación del resto de la comunidad o ante la indiferencia o inmovilidad de algunos consorcistas y conformar un litis consorcio activo. En la realidad cotidiana esto se resuelve a través de las asambleas de propietarios y se vota por la acción o no sobre la responsabilidad decenal del constructor, director de la obra y el proyectista.

3) Prueba.

El tema de la prueba esta determinado por quien debe probar los daños producidos por ruina o peligro de ruina o vicios. Los vicios a probar son los que se determinan en los artículos 1646 y 1647 bis, que taxativamente expresan dicha normativa: vicio de la construcción, vicio del suelo o de la mala calidad de los materiales.

El demandante tendrá que probar la culpa del demandado ya que la normativa no presume la culpa de los sujetos responsables.

Deberá demostrar el accionante dentro del termino de la prescripción que la ruina total o parcial deviene por culpa del locador de la obra, con acceso a todos los medios de prueba. Para ello es necesario la verificación e informe de un perito especializado en el tema y que sea arquitecto o ingeniero. Este debe producir un informe que establezca la procedencia de los vicios. Si bien aportan a la prueba las filmaciones de vídeo, fotografías o la certificación de un escribano, esto no es suficiente para probar el origen de los daños.

Los sujetos responsables deben a su vez probar que son ajenos a la culpa, si demuestran que la misma es del comitente, que dentro de los diez años de recibida la obra el comitente no efectuó los mantenimientos a los que esta obligado o no denunció los vicios dentro del término de prescripción de sesenta días.

Recordemos que el obligado esta inmerso en una obligación de resultado y por lo tanto es muy difícil exonerarse de culpa, ya que como responsable no debe cumplir con los

mandatos del comitente, si estos fueran irrazonables, sino atenerse al arte de la construcción.

Por nuestra parte adherimos a la inversión de la carga de la prueba, ya que el constructor esta mas capacitado para probar que no es responsable por la ruina total o parcial. Las cargas probatorias dinámicas establecen una carga distributiva más equitativa, ya que pone en manos del mas capacitado la producción de la misma.

Por lo general el comitente o propietario, o tercer adquirente, no está consustanciado con el arte de construir y para probar deben competir con profesionales del tema más aptos para demostrar que la ruina o los vicios no fueron ocasionados por su culpa.

XII HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTRUCCION

a) Derecho romano

Es notorio que el derecho referido a los responsables en la construcción para occidente, proviene del derecho romano en cuanto se trataba de la obra pública, que el Codex Iustinianus disponía para las mismas lo siguiente:

“Todos aquellos a quienes se les hubiere encomendado el cuidado de obras públicas, o adjudicado dinero en la forma acostumbrada en la construcción, estén sujetos junto con sus herederos, durante quince años desde la terminación de la obra, de modo que si dentro del tiempo prefijado apareciese algún vicio en la edificación, sea reparado con su patrimonio, exceptuándose, sin embargo los casos que son fortuitos”(82).

Es de apreciar que la importancia que se le daba a la construcción de edificios públicos, por que el presupuesto jurídico era de que no-solo el constructor sino también sus herederos, quedaban responsabilizados durante quince años por los defectos o vicios que se podrían producir. Como vemos también se estimaba la consigna de que el plazo se computaba desde que se entregaba la obra y que la ruina o los defectos no fueran por caso fortuito.

Destaquemos, situados en la época, que la historicidad de la construcción debía demostrar fallas en los edificios, especialmente los públicos, que además eran objeto de ostentación y poderío, además de altísimos costos en dinero y vidas, por el trabajo rudo que comprendía la construcción.

Esto con el devenir de las décadas, y por que no siglos fue llevado al derecho privado,

que básicamente era derecho publico. Es el código napoleónico el que se inspira en el derecho romano que por locación entendía diferentes contratos.

Diferentes normas de la construcción datan todavía del Digesto o Pandectas de alrededor del año quinientos después de Cristo. Los jueces de esa época efectuaban resoluciones que importaron su incorporación a las normas mencionadas. Consideraban a la obra nueva como la construcción que provenía de una casa derribada o que cambiaba la apariencia anterior de la misma. Así mismo actualmente rige el principio romano de que no se debe construir, modificar o ampliar en terreno o casa común sin la correspondiente autorización de los demás propietarios de la parte indivisa.

b) Derecho medieval. Las partidas.

Las Partidas recogen las reglas del Codex de Justiniano en la Ley 21, pero amplía el ámbito de aplicación, a las construcciones privadas, aparte de las públicas. Si por culpa del constructor se derrumbara la obra, durante la ejecución de las mismas, o en periodo posterior, respondía el mismo, hasta quince años posteriores de concluida y entregada la obra.

Se supone que la entrega implicaría la aceptación de la misma, pero ello no excluía la posterior responsabilidad por ruina o defectos. Se establecía que se debería reparar la misma con costo para el constructor y sus herederos. Exoneraba de responsabilidad el caso fortuito.

Autores como Gómez de La Serna y Montaban,(83). Mencionado por Carlos Rafael Gómez de La Escalera, en la obra citada,

“Ofrecen la siguiente interpretación de las Partidas (Leyes 16 y 17, Tit. VIII, Part. V; y 21, Tit. XXXII, Part. III)“... la persona que se encarga de una obra tiene la obligación de llevarla a cabo según las reglas del arte y de conformidad con el plano que las trazó. Si durante la construcción se arruinase la obra en todo o en parte, el arquitecto o alarife estará obligado a levantarla de nuevo, a no ser que el daño no hubiera aparecido de la impericia o falta de diligencia sino de algún acontecimiento imprevisto e inevitable, por ejemplo de grandes lluvias, terremotos o inundaciones”.

Es discutida la posición por parte de este autor en lo que respecta a la responsabilidad del arquitecto, al imponer que la obra una vez finalizada, debe ser revisada por técnicos

especializados en obras por parte del locatario y del constructor para que se obtenga el final de obra, como se denomina en la actualidad. Si no, establece una garantía de quince años para considerarla segura, si no acontecieran fallas anteriormente.

Es nuestra idea que a la finalización de la obra se verifique que el estado de la misma esta de acuerdo con las reglas del arte de construir, con la aprobación del locatario y el constructor, conjuntamente con la compañía de seguros que efectuará el seguro de caución por los vicios aparentes y ocultos. No estamos de acuerdo en que el o los responsables deban mantener una responsabilidad quincenal.

De todos modos si la obra se ejecutó por encargo, el arquitecto o técnico que la construyera era responsable por los trabajos y por los actos de los operarios que el mismo eligiera o fueran propuesto por el que encargo el edificio. No olvidemos que al igual que en la actualidad también el locador era responsable por la calidad de los materiales, el vicio de suelo, o de la construcción en si, incluido el denominado vicio de plano.

XIII DERECHO COMPARADO

1) Comunidad de Madrid.

i) Ley de Suelos

Viniendo las responsabilidades del derecho romano y el Código de Napoleon, estimamos que es necesario analizar el derecho comparado para verificar que los problemas que ocasionan las actividades relativas a la construcción tienen características similares y hasta cierta época soluciones diferentes pero no tanto. La distinción radica en que sucesivamente se fueron ampliando y mejorando las legislaciones, con la intención de proteger cada vez mas los derechos de los consumidores.

Es intención de este trabajo final la comparación para poder extraer de los distintos sistemas lo más conveniente para la sociedad argentina. Ya que el tema que nos ocupa tiene en el Código Civil al artículo 1646 como de orden público.

La ley de suelos de Madrid contempla dos tipos de ruinas: la ruina legal y la ruina física inminente. Hace responsable al propietario o a los propietarios y constructores, debido a la ineficiente conservación del edificio en cuestión, o a la deficiente construcción del mismo. La ruina legal se produce en caso de que el inmueble deba

ser reparado y su costo supere la mitad del valor de la construcción o del edificio, o por no ser habitable el mismo. El Alcalde previa convocatoria de los afectados deberá declarar la ruina legal.

La ruina física inminente no precisa de la declaración de ruina legal, pero el Alcalde esta habilitado para proceder a desalojo o la demolición del mismo si este no pudiera ser reparado o su costo supere los valores antedichos.

Toda estas posibles medidas a tomar no excluyen la responsabilidad de los propietarios y/o constructores, salvo en caso de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de terceros. No obstante se puede apreciar que no hay vacío de plazos de prescripción o caducidad, sino que ante la comprobación de estado ruinoso del edificio, se procede con o sin la aprobación de los responsables.

ii) Ley de Ordenación de la Edificación y el artículo 1591 CCE

Este artículo sigue vigente para los edificios construidos antes de la sustitución por la Ley de Ordenación de la Edificación, (LOE) aunque algunas Salas de apelaciones hayan dado fallos opuestos. El legislador del Código Civil español se refirió, en el artículo 1591, a una ruina equivalente al estado físico de una construcción que amenaza su próximo deterioro o abatimiento final o en el que dicha amenaza se ha producido, concepto este que el Código recoge en otros lugares.

El Código Civil español en su artículo 1591, impone un plazo de caducidad de diez años para la aparición de vicios o defectos que son en realidad una garantía de la corrección de la obra contratada. (artículo 1591 establece que "el contratista de un edificio que se arruine por vicios en la construcción responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción, y que igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección, para terminar, en su párrafo 2º, con la previsión de que, si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años") (84)

Nuestro parecer esta en parte de acuerdo con la Ley 38/99 de España, ya que uno de los objetivos de este trabajo es extender la responsabilidad de los agentes intervinientes en la construcción a los promotores de ventas, que por contrato tienen el derecho de vender los departamentos y locales desde la iniciación de la obra.

Así, cuando su artículo 389 establece: "si un edificio, pared, columna o cualquier otra construcción amenazase ruina", atribuye al propietario la opción de demoler o "ejecutar las obras necesarias para evitar su caída" y cuando el artículo 1909 remite, para reclamar los daños que resultaren de "defecto de construcción", y en lo relativo a la responsabilidad del arquitecto o del constructor, remite al plazo legal, esto es, al del artículo 1591”(85).

Como podemos apreciar en muchos lugares de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ven carteles donde se anuncia, promueve y vende las unidades por una o varias inmobiliarias. Se podría objetar que una empresa inmobiliaria no esta capacitada para controlar la calidad de los materiales, el suelo o de la construcción. Pero al ser responsable también de lo que vende, tiene la posibilidad de contratar una auditoria verificadora de las etapas constructivas.

Si se amplía el espectro de responsabilidades creemos que cada sector tutelaré a través de la vigilancia la responsabilidad del otro sector, conformando así una cadena, que tendrá eslabones mas fuertes y con pocas fisuras. Por la debilidad de la relación entre los consumidores y las empresas constructoras y sus asociados, se justifica la ampliación de las responsabilidades a otros sectores intervinientes en el negocio de la construcción y venta de las unidades.

“Las obligaciones y responsabilidades de las personas físicas o jurídicas que intervienen en la edificación de un inmueble están reguladas por la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) 38/99. Esta ley, que entró en vigor el 6 de mayo de 2000, protege los intereses de los compradores de una vivienda. El constructor es la persona sobre la que recaen las principales responsabilidades, aunque no es el único que debe responder ante las reclamaciones. Todos los agentes que participan en la construcción tienen obligaciones frente a los propietarios y terceros adquirentes de inmuebles o parte de los mismos en caso de quejas por deficiencias”(86).

iii) Director de obra y director de ejecución.

También hay dos responsables que es el director de obra y el director de la ejecución de la obra. El director de obra es el representante de la dirección que maneja todos los asuntos administrativos y esta inmerso en el progreso de la obra en cuanto a asuntos

delicados, y los temas fundamentales como el técnico, en cuanto a estructuras, planes a ejecutar, la adecuación a la cuestión urbanística y el respeto a las normas sobre medio ambiente. Controla que los permisos de obra otorgados oportunamente estén en vigencia, si alguno de ellos tienen plazos de caducidad y debe pedir prórroga en todo caso.

En general hay varios permisos de obra que actúan simultáneamente y esta situación requiere de una atención especial para que el trámite administrativo o municipal no tenga que repetirse.

El director de la ejecución de la obra se encarga de dirigir materialmente la ejecución de las obras, ver si los materiales a instalar están de acuerdo al plano y especificaciones establecidas en el contrato y además en la función de abastecimiento, que es importantísima para que la obra no se retrase ni se detenga.

El director de ejecución es en general el técnico con experiencia en la materia constructiva de edificios. Esto es muy importante y la Ley de Ordenación de la Edificación, le da un rol importante al director de ejecución por ser el de más experiencia en la cuestión fáctica de la construcción.

iv) Responsabilidad solidaria.

En España todas las remodelaciones, ampliaciones, modificación, reformas, entre otros trabajos que se efectúen sobre edificios ya construidos, deben contar no solo con el permiso que se requiere para las obras sino también las autorizaciones, y que se adecuen al estilo, antigüedad y respeto por la tradición de conservación del patrimonio cultural que significa no alterar el frente de un edificio de muchos siglos que aun se esta habitado en forma de vivienda, o de oficinas públicas o privadas.

Para ello se requiere de la asistencia técnica de un arquitecto o ingeniero que ostente el título correspondiente ya que sin ese título no puede dirigir la obra, en especial el tema de las estructuras. Entre ambos director de obras y director de ejecución de obras se llevan adelante la intelectualización y materialización de la construcción

Hay una cuestión que afecta a la Argentina en la difícil armonización de la construcción en cuanto al crecimiento y la conservación de los estilos arquitectónicos que existen en distintos ámbitos nacionales y provinciales.

El gobierno de Galicia otorga créditos para la reforma y remodelación de edificios de siglos anteriores, que están ubicados en zonas rurales. Estos créditos se denominan “a fondo perdido” y consiste en otorgar al propietario de una casa o mansión antigua, el

otorgamiento de un crédito para la construcción de un hotel para afectarlos al turismo rural. El mismo, a través de sus órganos administrativos correspondientes controla que la edificación mantenga todos los detalles de construcción y estética edilicia antiguos y con severidad inspecciona el desarrollo de la construcción y hasta fija la tarifa hotelera. Como vemos el poder de policía del estado es altísimo en este tipo de construcciones. Estas edificaciones que podrían decretarse como ruina legal, se han transformado en edificios de utilidad para la sociedad. Los vicios que causen ruina o amenaza de ruina son muy difíciles de identificar, toda vez que cada responsable frecuentemente hará culpable a otro responsable. Tratando de deslindar responsabilidades.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el vicio es identificable?. ¿Si fuera culpa del director de ejecución, podría exonerarse el director de obras? ¿Conque responderían ambos si la culpa fuera concurrente? Esto se soluciona con la cadena de control estatal y privado y con el correspondiente seguro de caución, que proponemos.

En un fallo el Tribunal Supremo 21/05/99 SP 16427 declara:

“La Sala de instancia, examinando las alegaciones que ante ella formuló el promotor constructor apelante, reproducidas en este recurso de casación, declara "presupuesto de hecho no concurrente en el presente caso, al existir varias causas unas que son imputables a la dirección técnica de la obra, y otras a la ejecución material de la misma sin posibilidad de discernir entre ellas, con lo que la responsabilidad de todos ellos frente al dueño, no puede ser otra, como así ha establecido reiterada doctrina jurisprudencial, que la responsabilidad solidaria"(87).

v) Ayuntamiento de Bilbao. Responsabilidades y garantías.

Es de notar que el artículo 19 de la LOE, arbitra un seguro obligatorio de daños para los tres tipos de responsabilidades, siendo el más importante el de seguro decenal.

Siguiendo las directivas de la UE los límites de responsabilidad a través de esta ley, la responsabilidad material y subjetiva abarca tanto los vicios menos graves, como los de defectos de instalaciones de servicios de electricidad, calefacción, agua y gas, entre otros. Como se puede apreciar no hay casi país que no tenga conflictos por el tema de construcción de obras de larga duración. No obstante la Unión Europea, tratando de unificar criterios jurídicos al respecto, impone directivas para la solución de los mismos por lo menos hacia un futuro.

“El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras

dentro del plazo de un año”(89).

La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, en la Revista de Derecho de Daños, expresa que “toda esta complejidad ha motivado que algunos países hayan dictado leyes especiales, o modificado artículos incorporado al código civil. Por ejemplo Francia los sustituyó en 1967 y luego en 1978; posteriormente en 1994 y 1999 produjo nuevas modificaciones para incorporar directivas comunitarias”.

No es necesario esperar a que se derrumben los edificios para que se llegue a la idea propuesta por el autor de este trabajo, de que la cadena de responsabilidades debe ser más amplia y así lograr que un sector o profesión actuante o promotor de ventas inmobiliarias cuide del trabajo profesional del otro, para no verse involucrado en responsabilidades por omisión.

En España se ha dicho que”(90). “No es exagerado afirmar que una de las normas jurídicas llamadas a tener aplicación práctica en el futuro próximo es la Ley de Ordenación de la edificación del 5 de noviembre de 1999 pues su finalidad principal es dar solución a los variados problemas que nacen de la construcción de edificios y en especial establecer el marco jurídico que asegure al comprador un goce pacífico del bien adquirido”(91).

Este trabajo quiere demostrar que de la calidad de los edificios construidos hoy, en nuestro país, dependerán los conflictos que se originen en el futuro, por lo que para evitarlos o minimizarlos se deberá tener en cuenta la producción de leyes con proyección de futuro.

No es banal insistir en que la reforma de la legislación en materia de construcción es de urgente e imperiosa necesidad. Además la similitud con los problemas regionales y europeos necesitan de una comparación legislativa, jurisprudencial y doctrinaria para llegar a un futuro con similitudes aplicables globalmente ya que este problema tiene caracteres parecidos a los problemas ambientales.

La Comunidad Económica Europea destina inmensos recursos en inversiones para viviendas ya que el crecimiento demográfico e inmigratorio, supera ampliamente el ritmo de la construcción de viviendas. Estos recursos provienen del sector comunitario, estatal o privado, y se financia a veinte años.

“La calidad de los edificios antiguos de viviendas en España deja mucho que desear.

Según el último informe de la Asociación de Organizaciones de Control de Calidad en la Construcción (AIC), la mitad de los 10 millones de dichos edificios que componen el parque inmobiliario en nuestro país necesita «importantes actuaciones de rehabilitación». En el caso de Madrid, más del 50% de los inmuebles presenta «deficiencias próximas a expedientes de ruina» y un 40% requiere actuaciones inmediatas”(92).

3) República Oriental del Uruguay

a) Similitud en el tema del Código Civil Argentino y el Código Civil Uruguayo

Las materias específicas que hacen a la responsabilidad por la obra, que en nuestro código, a partir de la reforma de 1968, se contienen en los artículos 1646 y 1647 bis, están contemplados, en el código civil uruguayo vigente, en el art. 1844. Que tiene los mismos defectos y confusiones que nuestro régimen.

e) Proyecto de reforma.

Entendemos que el Uruguay sigue los pasos de legislaciones modernas y también propone en el proyecto de modificaciones al artículo 1844 del Código Civil uruguayo, la implantación de un seguro obligatorio que cubra los vicios de la construcción de obras nuevas. Estas modificaciones son sustanciales a la limitación de la responsabilidad decenal, pero resultan incompletas ya que deja afuera a los promotores de ventas y sin abarcar a los sucesivos adquirentes, que no están contemplados para exigir la responsabilidad del profesional de la construcción.

Ahora en el Proyecto bajo estudio en Montevideo se incorporan interesantes criterios: Con diferencias de tiempos de garantía y prescripción, el proyecto del Uruguay establece escalonadamente las responsabilidades y garantías y de modificación del proyecto por parte del comitente sin la aprobación del constructor.

Con lo que tenemos en la propuesta para el Uruguay un sistema que al decir de Homero Rondina, publicado en la ley:

- a) mantiene la garantía decenal cuando los vicios son de tal carácter que amenacen ruina. En este caso se entiende que la cláusula de responsabilidad tiene interés público y como norma imperativa, no puede ser eximida por la voluntad o acuerdo de partes;
- b) se consagran dos institutos subsidiarios: una responsabilidad intermedia de cinco años y una mínima de dos;

c) se convoca al propietario-comitente para que asuma en ciertos casos parte o todas las derivaciones de las fallas o defectos de la obra”(93).

4) El derecho francés

i) Antecedentes históricos jurídicos.

En lo referente a la construcción y toda su problemática ofrece una variedad de regulaciones que fueran antecedentes de regulaciones del derecho, por ejemplo de las Américas o de Indias, aunque también de otras latitudes.

Provine en parte del Código de Napoleon de 1804, Código Civil, por supuesto, que en su artículo 1.792 en concordancia con el artículo 2.270, delimitan pero no excluyentemente, las responsabilidades de los responsables de las obras.

El artículo 1792 expresa: “Si el edificio construido a precio alzado, perece en todo o en parte por vicio de la construcción, o por vicio del suelo, el arquitecto o contratista son responsables durante diez años”. No dice este artículo sobre la recepción de la obra, sino que menciona solamente la posibilidad de perecer en todo o en parte la construcción.

Es claro que de no haber recepción por parte del locatario o comitente, que este en mora con las consiguientes consecuencias. No obstante el contratista o arquitecto no queda totalmente liberado si el comitente la recibe formalmente, puesto que los vicios que puedan aparecer en el futuro no son de verificación sencilla.

Inclusive la recepción de la obra y aun aceptada por el comitente no libera a los contratistas de la responsabilidad decenal. Es de notar que en general que casi todas las legislaciones, dejan al constructor o al empresario con recepción aceptada o no vinculado a los vicios ocultos.

Todavía se supone que en el derecho francés aun examinada y verificada la obra por el comitente con el más eficiente esmero y creyendo que la obra esta de acuerdo a lo pactado, por su índole de obras destinadas a larga duración, con el transcurso del tiempo se podrá verificar si fue realizada con el criterio propio del arte de construir.

La jurisprudencia francesa determina la responsabilidad de acuerdo a la dimensión de las grandes obras y obras menores.

Para las grandes obras corresponde la responsabilidad decenal. Pero la jurisprudencia francesa hay una presunción relativa de culpa y es sobre obras a precio alzado o forfait.

Es de entender las obras a precio fijo. Este sistema es propio de la presunción de culpa porque al establecerse un precio fijo hasta la finalización y entrega de la obra, el constructor podría abaratar costos de material y mano de obra para llegar al precio fijado. Conclusión, mala calidad de ejecución y material. Esta consecuencia fue determinante para que se dejara sin efecto el requisito de precio alzado para la presunción de culpa para la responsabilidad decenal.

ii) Orden público.

El Código Francés no da el carácter de orden público a las normas anteriormente mencionadas, que si lo dan la jurisprudencia y la doctrina.

Al mencionar el artículo 1792 que el edificio es construido a precio alzado, da como resultado que el contratista o arquitecto, cobrara siempre el mismo precio por el trabajo y ello supondría que para obtener mas ganancias se utilizarían materiales de precio inferior o de dudosa idoneidad para la función que deben cumplir. Esto significa que el arquitecto estará siempre al decir de la doctrina y la jurisprudencia, que la responsabilidad del locador será más severo el análisis de la responsabilidad.

iii) Plazo de garantía.

Las distintas posturas a que la doctrina se apega, con respecto al plazo de garantía, va del plazo decenal al plazo treintenar, aludiendo esto último a otro artículo del Código Civil. No obstante la jurisprudencia se vuelca por la garantía decenal con plazo de prescripción de la acción desde que aparece el vicio desde que se recepciona la obra y siempre dentro de los diez años de la misma. Esta es la postura mayoritaria.

“Pero la velocidad con que se desarrolla el mundo industrial y financiero de la construcción en Francia y en todo el mundo, llevó al legislador francés a dictar la Ley n° 67-3 de enero de 1967, relativas a las ventas de inmuebles por construir y a la obligación de garantía por razón de los vicios de la construcción, modificada por la ley n° 67-547 de 7 de julio de 1967. La reforma modifica los artículos 1792 y 2270”(94). Artículo 1.792: “ si el edificio perece en todo o en parte por vicio de la construcción, o por vicio del suelo, los arquitectos, contratistas y todas aquellas personas vinculadas al propietario de la obra por un contrato de arrendamiento de obra son responsables por diez años”

Cabe destacar que el contrato de arrendamiento de obra se refiere solo a los que se celebran entre el comitente y los profesionales que tengan estudios técnicos o universitarios que por sus características están al tanto de los materiales, cálculos estructurales y trabajos de ejecución de obras.

Artículo 2.270: “ Los arquitectos, contratistas y aquellas personas ligadas por un contrato de arrendamiento de obra quedan liberados de la garantía por las obras que han hecho o dirigido después de diez años si se trata de obras mayores y después de dos años si se trata de obras menores”.

iv) Responsabilidad solidaria.

Con estas reformas queda sin efecto que la recepción sin reservas exime de responsabilidad a los constructores y demás sujetos de la relación contractual.

Pero las reformas continuaron y se establecieron los artículos 1792-1 que además de hacer responsable a los sujetos comprendidos en el artículo 1792, también se responsabiliza a toda persona que vende, después de terminada una obra que ella ha construido o hecho construir y también al promotor inmobiliario en calidad de mandatario del propietario de la obra. También los fabricantes o de un equipamiento destinado para satisfacer exigencias concretas y determinadas de una obra.

En general la jurisprudencia y los tribunales están de acuerdo en considerar una responsabilidad solidaria, debido a la pluralidad de responsables.

v) Garantía de perfecta terminación.

Por considerar importante el tema nos referiremos a la garantía de perfecta terminación que establece el artículo. 1.792-6, el cual vincula al propietario de la obra con el contratista, el que esta obligado a la reparación o los mismos podrá ser ejecutados por terceros y el costo a cargo del contratista.

Como se puede apreciar los problemas acaecidos por la deficiente construcción de edificios en Francia llevo a la legislación y reformas legislativas a proteger a los compradores de unidades a construir o terminadas, de la voracidad de quienes haciendo un brillante negocio de la construcción, lucran a costa del consumidor, protegidos por las rendijas legales que deja la legislación y que por fortuna y criterio fueron cambiando haciendo mas equilibrada la relación de fuerzas. Hubo también directivas de Comunidad Económica Europea, que hemos comentado en lo referido al derecho español en la materia.

5) El derecho italiano

a) Denuncia por ruina y plazo de prescripción.

En su Código Civil de 1942 se refiere a los contratos de obra de una variedad distinta a la del Código francés, ya que divide al mismo en tres tipos de contratos pero sin tratar el contrato de arrendamiento. Elige una norma que se expresa en el artículo 1669 del nuevo Código Civil de 1942, que a su vez deroga el Código Civil de 1865. El nuevo artículo 1669 establece:

“Ruina y defectos de cosas inmuebles: Cuando se trata de edificios y otras cosas inmuebles destinadas por su naturaleza a larga duración, si, en el curso de diez años desde la terminación, la obra, por vicio del suelo o por defecto de la construcción, se arruina todo o en parte, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos, el empresario es responsable ante el comitente y a sus causahabientes, a condición de que sea hecha la denuncia dentro de un año del descubrimiento. El derecho del comitente prescribe al año de la denuncia”.

b) Naturaleza contractual.

Pero la jurisprudencia italiana tratándose de la tutela de los habitantes, considera al artículo mencionado anteriormente de orden público. Como consecuencia de que la general protección de la sociedad, la considera una responsabilidad extracontractual.

En el sentido que los inmuebles por su naturaleza se destinen a larga duración, no difiere del artículo 1646 del Código Civil argentino y los trata como obras que se construyan con el fin de habitarlas o utilizarlas como oficinas, industrias u otra actividad que requiera de una duración in extenso, la que requerirá de estabilidad estructural a tal efecto. Lo que se podría considerar de larga duración es una obra que no sea circunstancial o transitoria.

“La responsabilidad del artículo precedente es de naturaleza contractual” y así lo menciona Carlos Rafael Gómez de La Escalera, en su obra ya citada “La responsabilidad civil por los defectos de construcción y cita a”(95).

“La acción podrá ser ejercida por los causahabientes del comitente, en una eminente relación contractual y pueden también utilizar el plazo decenal para accionar.”

c) Responsabilidades del ejecutor material e intelectual.

Cuando el artículo 1669 menciona el peligro evidente, es como lo determino varias veces nuestra jurisprudencia, en fallos que hablaban de amenaza de ruina o inhabitabilidad ostensible. Hay que recordar que Europa tuvo después de la segunda guerra mundial, a propósito del devastador derrumbe de edificios, un crecimiento de la construcción abrumador y en ese contexto Italia se regía por el Código Civil de 1865.

El artículo solo menciona al empresario de la obra, como sujeto de responsabilidad y lo relaciona a nuestro entender como de contrato de obra material, dejando al arquitecto como autor de la obra intelectual. Recordemos que en Italia y otros países de la comunidad, esta divide la realización de la construcción de edificios entre el ejecutor intelectual y el ejecutor material, y son responsabilidades derivadas cada una de su propia naturaleza. Lo que no significa que puedan concurrir o solidarizarse en los casos de responsabilidad por defectos o ruina.

La acción decenal se podrá ejercitar por ruina total o parcial, peligro evidente de ruina y defectos graves a partir de su descubrimiento y con un plazo de prescripción de un año, que opera como plazo de caducidad. Por lo tanto no se interrumpe ni se suspende. Pero la denuncia determina desde el día de la notificación al empresario un año para la prescripción.

Entendemos que dentro de ese año es posible realizar acuerdos de reparación o pago de los daños. Asimismo la doctrina italiana y la jurisprudencia no coinciden en si la obligación es de hacer o de dar. También algunos autores opinan que puede hacerse reparar el o los defectos por ellos mismos con cargo al empresario.

La CEE a través del Parlamento Europeo confecciona normas que sean comunes a todos los países miembros, tratando de unificar criterios, pero con la dificultad de que cada comunidad tiene sus características, sus costumbres y usos que no son fáciles de erradicar, por la continencia cultural que significa.

d) Similitud del derecho portugués.

Por ejemplo Portugal, en el artículo 1225 del Código Civil de 1966 regula el contrato de obra como contrato de empresa y es similar al artículo 1669 del Código Civil italiano antes mencionado. Una diferencia notable es el plazo de garantía que es de cinco años y es por la construcción, reparación, y modificación de edificios destinados a larga

duración desde el momento de la entrega o de garantía convencional, que entendemos si esta fuera de mayor tiempo, ya que estimamos que el artículo es también de orden público.

XIV DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LA CONSTRUCCION

i) Inmuebles nuevos destinados a vivienda.

No esta exenta la construcción de ser contemplada por la ley de defensa del consumidor. La ley 24240 en su artículo 1° inc. c. expresa: “La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas”.

Se especifica claramente que deben ser los inmuebles que nunca hubieran sido ocupados por el propietario o alquilados, pues el sentido de la ley es que sean para vivienda, aunque hayan estado sin habitar por años. Establecería una relación de consumo con el adquirente. Además el artículo 42 de la Constitución Nacional y la ley N° 24.999, permiten a los consumidores ser protegidos en el mercado inmobiliario. El artículo 5° de la ley dice que:

“Protección al consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”. La referencia a la salud, y a la integridad física entendemos que es atinente al daño físico y psíquico, pues el adquirente de un inmueble destinado a vivienda al que se le aparecen repentinamente vicios ocultos, le produce una notable angustia que perjudica su calidad de vida.

Dice la Dra. Graciela Lovece: “ mediante la sanción de la ley del consumidor en el año 1993 se introducen diferentes alternativas, a efectos de logra una mayor protección al más débil en la relación de consumo atento a las modificaciones estructurales producidas”(96).

ii) Responsabilidad objetiva y solidaria.

Se establece así un régimen de responsabilidad objetivo, con fundamento en el riesgo y el beneficio económico empresario, en el artículo 40, cuando el daño es producido por el vicio o riesgo del bien, que enmarcaría a los vicios ruinogenos, y un régimen diferenciado para los vicios redhibitorios (art. 18), que si bien se encuentran regulados

para las cosas muebles no consumibles, al no existir disposiciones específicas para los inmuebles y siendo de aplicación el principio in dubio pro consumidor, deberá aplicarse la normativa que le sea mas favorable. El artículo 18 dispone que a instancias del consumidor se aplicara de pleno derecho el artículo 2170 del Código Civil, esto es los daños y perjuicios frente a la existencia de dolo.

También se estaría en la protección del consumidor por la responsabilidad objetiva que establece el artículo 40, donde por la construcción de un edificio los sujetos responsables por el proceso del mismo, (llámense, constructor, director de obra, proyectista), responderían en forma solidaria, cuando los vicios signifiquen ruina. Artículo 40: Responsabilidad solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

El daño industrial y la defensa del ser humano en la normativa de Comunidad Económica Europea, en un trabajo realizado por el profesor Francesco Galgano, docente de la universidad de Bologna, Italia, traducido por Eduardo A. Barbier-manifiesta que, “la calidad que la comunidad moderna reclama de cada producto industrial es la posibilidad de que sea usado en condiciones de seguridad, sin perjuicios para la integridad física y para los bienes del usuario”. “Esta calidad, resumida en el concepto de seguridad, es distinta de la idoneidad de los productos industriales para el específico uso para el cual son destinados”. “Los considerandos de la directiva Comunitaria del 25 de Julio de 1985, n° 374, en responsabilidad del daño por productos defectuosos, tratan de aclararlo: para proteger al consumidor en su integridad física y en sus bienes es necesario que el carácter defectuoso de un producto sea determinado, no ya sobre la base de las carencias del producto desde el punto de vista del uso, sino más bien sobre la base de la falta de seguridad que la mayoría del público puede legítimamente esperar”.

La garantía concedida por un tiempo del vendedor al comprador para tutelar exclusivamente los intereses económicos subyacentes en el negocio resultan en efecto una forma de responsabilidad objetiva, con la cual el comprador puede exigir al vendedor el resarcimiento de todos los daños sufridos comprensivos también de los daños causados a la salud y a la integridad física del comprador y de los terceros. Esta garantía es adaptada a los sistemas de ventas en cadena bajo la forma del principio que la garantía “corre” con el producto.

“Una solución similar se desarrolla en Italia solo con relación a las ventas inmobiliarias por las cuales los jueces podían basarse en un mandato legislativo, aunque estaba formulado en un contrato de locación de obra. Como se sabe, la garantía decenal del arrendador por el peligro de ruina u otros graves defectos del edificio. Puede según el artículo 1669 del Código Civil, hacerse valer, además del comitente, por sus causahabientes”(97).

He aquí como a través de los derechos del consumidor se puede también hacer responsable al vendedor por los vicios en la construcción o el peligro de ruina. El derecho de daños moderno tiende a proteger al consumidor, como sujeto débil de la relación jurídica con el productor, que cada vez más agrupado en corporaciones y holdings, obtiene posibilidades de supremacía sobre el comprador común, que solo la legislación puede equilibrar, aunque sea en parte.

XV ADMINISTRACION DE CONSORCIOS

La función del administrador de consorcio de propiedad horizontal esta obligatoriamente contemplada por la ley N°13.512, en el artículo 9, donde menciona que solamente se podrían diligenciar las decisiones de las asambleas a través de un administrador como mandatario legal de los propietarios. Administra de acuerdo a lo establecido por el reglamento de copropiedad y en nombre del consorcio debe realizar los actos decisorios para lo que esta facultado.

Esta breve referencia de la figura del administrador resulta imprescindible para explicar su importancia en lo referente a los supuestos de los artículos 1646 y 1647 bis del Código Civil. Si bien dichas normas no lo mencionan, por ser amplia a todo tipo de

construcciones destinadas a larga duración, es muy importante su función cuando hay vicios o defectos que podrían terminar en ruina o estos fueran ocultos.

La convocatoria a asambleas extraordinarias es de vital importancia cuando acontecen estas situaciones y es pieza fundamental el administrador, por ser el destinatario primigenio de los reclamos de los copropietarios y su función de elegir a los peritos arquitectos o ingenieros para determinar la gravedad de los vicios.

Si el administrador demora la elección de los peritos, se agrava la situación, por que se acorta el plazo de caducidad, permitido por la ley, para efectuar la denuncia del reclamo, debido a los sesenta días que otorga el artículo 1647 bis para efectuar la misma.

Recordemos que la caducidad se produce de oficio y no se suspende ni se interrumpe. Otro tema de importancia es la convocatoria a asamblea extraordinaria, que debe efectuarse de acuerdo a lo establecido en el reglamento de copropiedad.

Es objeto de este trabajo final demostrar la imposibilidad de denunciar los vicios dentro de los sesenta días habilitados por la ley desde su descubrimiento, en los edificios de propiedad horizontal, en los que el administrador es figura relevante y de asesoramiento.

Cuando los defectos aparecen en la primer etapa de la venta de las unidades, el constructor empresario o dueño, vende a los sucesivos adquirentes, pero conserva la elección del administrador por parte de ellos.

Hasta que no haya mayoría suficiente el administrador nombrado por la empresa constructora conserva su puesto y es factible que su actitud no sea imparcial. Se produce la paradójica situación de ser nombrado administrador por la empresa o el comitente y a la vez representa a los condóminos

No olvidemos que una de sus funciones principales es la de defender los intereses de los copropietarios. ¿Que ocurre cuando la empresa es mayoría en las asambleas? Puede no darse el quórum y podría no removerse al administrador. Por esta razón, tampoco se podría efectuar la denuncia en forma consorcial.

Los dos tercios del total de los copropietarios que exige el reglamento para remover al administrador favorece en gran medida al constructor o vendedor de los departamentos, y a veces es necesario una acción judicial cuando las mayorías necesarias no han podido reunirse.

XVI CONCLUSIONES

El objeto de este trabajo es tratar de analizar la problemática que se presenta en la ruina y los vicios producidos en los edificios de propiedad horizontal, que no tiene un tratamiento acorde a la realidad imperante, y a su vez la reforma legislativa introducida por la Ley N° 17.711 no satisface en forma equitativa los intereses puestos en juego sobre el tema.

Compatibilizar el resguardo del patrimonio del comitente y del propietario de la unidad funcional y la responsabilidad de los profesionales y en general de los partícipes de la actividad de la construcción.

Creemos que teniendo en cuenta la experiencia de otros países, y la nuestra y el derecho comparado se puede llegar a cumplir con la necesidad de obtener el uso y goce pacífico de las unidades de los consorcistas y asegurar a los inversores y profesionales la seguridad jurídica, que les dé tranquilidad para el desarrollo de su profesión.

PROPUESTA

De acuerdo a todo lo expuesto podemos esbozar algunos lineamientos mínimos, a tener en cuenta:

“Se considere ruina, todo daño producido por defectos o vicios de la construcción cuya reparación supere cierto porcentaje del valor de la unidad, de los edificios destinados a larga duración, sin contar el valor del terreno, de esta forma se objetiviza la definición de ruina que hoy no posee el artículo 1646”.

“Se mantenga el plazo de la garantía decenal para los vicios que afecten la estabilidad del edificio, ya establecido en el artículo 1646”.

“Se imponga un plazo de garantía de cinco años para los defectos de instalación de servicios y de construcción”.

“Se establezca un plazo de garantía anual de “perfecta terminación“, como en el sistema francés”.

“Se implemente un sistema de auditoria externa, para el control de las diferentes etapas de la construcción de la obra, hasta su terminación, a cargo ingenieros o arquitectos matriculados”.

“Se establezca obligatoriamente la utilización del libro de obra”.

“El plazo de prescripción de la acción deberá ser establecido, para los casos de ruina y de vicios, de dieciocho meses, y para los casos de defectos de construcción e instalación de servicios de un año”.

“Ampliar el plazo de denuncia judicial o de notificación al responsable, a partir del descubrimiento de vicios ocultos, prescripto en el artículo 1647 bis del Código Civil”.

“Contratar un seguro de daños materiales o de caución por parte del constructor”.

“Proponemos, se legisle que en lo atinente a la construcción de edificios destinados a larga duración, se declaren nulas las cláusulas que prorroguen la competencia territorial”.

“Se incluyan en la cadena de responsabilidades a los fabricantes de materiales para la construcción y a las empresas inmobiliarias relacionadas con la promoción y venta de las unidades funcionales”.

CITAS

- 1) Mariani de Vidal, Marina. Derechos Reales. 7º ed. Buenos Aires: Zavalia. 2004
- 2) Diccionario de la Real Academia Española, ed. 1964, t. ii, p. 1203.
- 3) Fallo de la Cámara Nacional Civil Sala “f”, en autos “Consortio Av. Del Libertador. 4496 c/ Edificadora Libertador”, L.L. 1992-D25.
- 4) Especialista en Arquitectura e Ingeniería Legal Socio Titular de Butlow & Bustos www.butlowybustos.com.ar // butlowybustos@sion.com
- 5) Dra. María de la Mercedes Ferrer asesora legal del consejo profesional de ingenieros y geólogos de Mendoza <http://www.copigmza.org.ar/legislacion/regimenlegal.html>.
- 6) Por Brailovsky & Szpajzer - Abogados Publicado Lunes 20 de Mayo de 2002 <http://www.b-s.com.ar>
- 7) CNCiv, sala L, marzo 22 - 990. - Bergenfeld, Marcos c. Perella Terreil, Luis), LA LEY, 1992-D, 15, con nota de José María Gastaldi.
- 8) J M Gastaldi, el contrato de obra y la ruina del edificio, L.L. 1992- D-24
- 9) CNCiiv, Sala F, 29-4-91, “Consortio de copropietarios Avda. Libertador Gral. San Martín 4496/98 c/ Edificadora Libertador”, L.L. 1992-D25.
- 10) Camilo Tale. Responsabilidad civil del constructor y de los profesionales de la construcción por ruina de la obra. Revista de Derecho de Daños. ed. 2004-2. Bs. As; Rubinzal-Culzoni; 2004. Pág.413-490
- 11) CNCiv, sala A, 2-2-76, “Duradoña de Goñi, María c/González, Pondal, Marcelo”, L.L. 1976-c-7.
- 12) Jorge Adolfo Mazzinghi. “Aspectos de la responsabilidad civil de ingenieros, arquitectos y empresas constructoras”. Revista Argentina Jurídica La Ley. 1993. Buenos Aires. Pág. 1138.
- 13) Aída Kemelmajer de Carlucci. Responsabilidad por ruina producida en edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración. Revista Jurídica de San Isidro. Junio 1982 Fas. 18. Pág. 113-151.
- 14) Cam. Nac. Com. Sala C, 22/2/66, ED, 21-490.
- 15) Cam Nac. Civ, Sala C, 174/75, Rep. ED, X-691, nº 9 Conf. Borda, nº 1125; Pascual Adolfo Luis, “El contrato de locación de obra en la ley 17711, en “Examen y critica de la reforma del Código Civil”, La Plata, 1974, t. III, pág. 242
- 16) Abello, cit. Por Díaz de Trebino, análisis de las reformas introducidas por la ley 17711 al contrato de locación de obra, “Bol. De la facultad de Derecho y ciencias Sociales, año XXXVIII (enero-diciembre 1974, nº1-5 pág.166, Revista Jurídica de Dan Isidro, nº 18 Enero-Junio, 1982.

- 17) Voto del Dr. Cichero, Cam Nac Civ, Sala F, 23/2/77, JA, 1978-I-374.
- 18) Gran Diccionario Salvat, t. II, p 500, ed. Especial para LA NACION; Barcelona, 1992
- 19) <http://www.arqhys.com/arquitectura/edificios.html>. (Fuente de la información: Flavio Gorelik Zonis)
- 20) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F(CNCiv)(SalaF)
07/07/1980 Almirón de Barba, Estela y otros c. Glusberg, Santiago y otros
LA LEY 1981-A, 198 – ED.
- 21) Código de Edificación CABA,5.3.2.0 ESTUDIO DE SUELOS 5.3.2.1 Exigencias del estudio de suelos
- 22) Kemelmajer de Carlucci. Ob. Cit. En el N° 18, p.125, letra b) revista Jurídica de San Isidro.
- 23) El Derecho y los materiales de construcción. Por Daniel Enrique Butlow.
butlow@arquilegal.com
- 24) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II, 22/06/2005
- 25) CNFer.Ccom., Sala I, 4-394, “Rivas, Mario y otra c/ Gas Del Estado”, causa 2612/93.
- 26) Cfr. CNCiv., Sala C, 29-6-83, “Amirato, Armando c/Fisher, Esteban y otro”, J.A. 1983-IV-261.
- 27) (Cam Apel. De Concepción del Uruguay, Sala Civ. Y Com, 21-4-78,”Delaloye c/ Mondolo s/ cobro de pesos.
- 28) SC Buenos Aires, febrero 27 - 979 “ Soidler, Juan c. c. Vivienda El Paraíso, S. R. L”, DJBA, 117-108.
- 29) <http://www.arqhys.com/casas/edificios-construccion.html>
- 30) Art. 1646 (Texto según ley 17711, art. 1, inc. 79)
- 31) Jorge Adolfo Mazzinghi. Aspectos de la responsabilidad civil de ingenieros, arquitectos y empresas constructoras. Revista Argentina Jurídica La Ley. 1993. Buenos Aires. Pág. 1133-1139
- 32) Segovia, Lisandro, “El código Civil...con su explicación y critica bajo la forma de notas”. Nota 1181 al art. 1648, t, i, pág. 468, Ed. “ La facultad”. Buenos Aires, 1933.
- 33) Homero Rondina, edición de jurisprudencia Argentina S. A.. Buenos Aires. P. 825-829.
- 34) Trigo Represas, en Trigo Represas- Stiglitz, “ Responsabilidad civil de los profesionales”, ed. 1987, Cap., II, pag. 58.
- 35) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Contencioso administrativo de San

- Francisco 01/12/1997 Pablo, Francisco A. c. Altina, Gerardo LLC 1998, 220).
- 36) Cam Nac Civ, Sala D, 7/2/80, ED, 87-223.
- 37) <http://www.muninqn.gov.ar/prensa/boletines/2004/03/2004-03-19.html>
- 38) "Erllich, Marta c. Cybel", La Ley, 1980-B, 218/221.
- 39) Alberto G. Spota, "Tratado de locación de obra", t. 1, 3ª ed.
- 40) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 07/07/1980, Almirón de Barba, Estela y otros c. Glusberg, Santiago y otros.
- 41) CFed. Córdoba, sala B, diciembre 27 - 988. - Ingeniería y Construcciones Luis M. Allende, S. A.), LLC, 1990-332.
- 42) http://www.construir.com/econsult/Construr/Nro67/obras_clandestinas/htm
- 43) Responsabilidad del constructor Dr. Ricardo Alejandro Terrile Asesor legal del CAPSF.
- 44) Aída, Kemelmajer de Carlucci. Ob. Cit. En el N° 18, p. 124, letra a) revista Jurídica de San Isidro.
- 45) SPOTA, A., "Contratos", ob. cit., vol. V, N° 1178, p. 312.
- 46) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 2004/09/16. Roitero, Daniel y otra / Tomassi,
- 47) (Provincia de Buenos Aires, dec.6964/65; conc. dec.-ley de la Nación 7887/55 – Adla, XVI-A, 67
- 48) Cam Apel. De Concordia, Sala Civ. Y Com., 22-4-94, "Bacigaluppe, Juan Mario y otro c/ Construcciones Antonio Caballi SA s/sumario", BDPJER, sum, 6000043.
- 49) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II. 22/06/2005 Ramos, Jorge A. y otro c. Frías, Cesar E. LLNOA 2005 (diciembre), 1431
- 50) Cam Nac Civ, Sala C, 9/2/78. JA, 1979-II-713, (voto del Dr. Cifuentes).
- 51) (CFed. Córdoba, sala B, diciembre 27 - 988. - Ingeniería y Construcciones Luis M. Allende, S. A.), LLC, 1990-332.
- 52) Spota, Tratado de Locación de Obra, Bs. As. Depalma 3º ed. N° 269.
- 53) Spota, Tratado de Locación de Obra, Bs. As. Depalma 3º ed. N° 269.
- 54) Dr. Ricardo Alejandro Terrile Asesor Legal del CAPSF
- 55) Conf. Borda ob. Cit. T. II n° 1145; Salvat n°: 1215; Banchio, Responsabilidad Civil indirecta, Bs. As. Astrea, 1973, n° 40.
- 56) Aída Kemelmajer de Carlucci. Ob. Cit. En el N° 18, p.123, letra b) revista Jurídica de San Isidro
- 57) http://www.capsf.org.ar/legal/doctrina_responsabilidad_profesionales.htm
- 58) Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- 59) <http://rosario3.com/noticias/noticias.aspx?idNot=8314>
- 60) Revista Jurídica Argentina La Ley, Bs. As, 1993.
- 61) Llambias, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t II-A, N° 1287.
- 62) Spota, Tratado de Locución de Obra, Bs. As. Depalma, 3ª ed, n°. 269.
- 63) Kemelmajer de Carlucci. Ob. Cit. En el N° 18, p. 151) Revista Jurídica de San Isidro.
- 64) Felix A Trigo Represas, responsabilidad civil por ruina de edificio destinado a larga duración", "Responsabilidad civil y seguros", Tomo 2004, La Ley, Buenos Aires.
- 65) Kemelmajer de Carlucci. Ob. Cit. En el N° 18, p.130, letra c) revista Jurídica de San Isidro.
- 66) http://www.capsf.org.ar/legal/doctrina_responsabilidad_profesionales.htm
- 67) Conf. Spota, n° 327.
- 68) SC Buenos Aires, febrero 27 - 979. "Soidler, Juan c. c. Vivienda El Paraíso, S. R. L, DJBA, 117-108.
- 69) Cam Civ Com. Bahía Blanca, Sala I, 27-10-87, " Luna margarita M c/Malizia Orlandino", LL 1988.75.
- 70) Cam Civ Com de San Martín, Sala II, 17-12-91, "Fisco de la provincia de Buenos Aires c/Integral Constructora", B.A.B 2000060.
- 71) Camilo Tale. Responsabilidad civil del constructor y de los profesionales de la construcción por ruina de la obra. Revista de Derecho de Daños. ed. 2004-2. Bs. As; Rubinzal-Culzoni; 2004. Pág.413-490.
- 72) Cam Civ Com, Paraná Sala II, 25-8-97, " Consorcio de propietarios Santa Fe 588/96 c/Rizzieve Piton SA, LL. 1998-F-888.
- 73) CcCmin de SAN JUAN, Sala 3°, 6-9-2000, autos 5593, Mercor SRL c/ Sumaco SRL. Ordinario". Prot de Sent. T. III f, 405-409, año 2000.
- 74) Responsabilidad civil del constructor y de los profesionales de la construcción por ruina de la obra. Revista de Derecho de Daños. ed. 2004-2. Bs. As; Rubinzal-Culzoni; 2004. Pág.294.
- 75) Cam Primera de Apel, Sala III, 27/9/05, La Plata Pcia. de Buenos Aires, "Fernández Patricia Andrea y otra contra Di Tella Alejandro Angel y otros sobre vicios redhibitorios" (causa 242.907).
- 76) Mundet, Eduardo R y otros, " Posibles concordancias de los arts. 1646 y 1647 bis, en Revista Notarial del colegio de Escribanos de Córdoba, n° 4, 2/1977.
- 77) Mariani de Vidal, Marina. Derechos Reales. 7° ed. Buenos Aires: Zavalia. 2004.
- 78) Derechos Reales 2, Beatriz Arean, 6° ed. Hammurabi.

- 79) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenosAires) 07/07/1998 Proyectos Especiales Mar del Plata S. E. c. Seminara S. A. y otros LLBA 1998, 1358 - DJBA 155, 5810.
- 80) Aída Kemelmajer de Carlucci. Responsabilidad por ruina producida en edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración. Revista Jurídica de San Isidro. Junio 1982 Fas. 18. Pág. 144.
- 81) Ottonello, Néstor J. LA LEY 1993-A, 1090.
- 82) Carlos Rafael Gómez de la Escalera, “ La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de la construcción”, 2º ed. Barcelona, José María Bosch, editor S. A. 1994.
- 83) Gómez de La Serna, Pedro y Montaban, Juan Manuel, ” Elementos del derecho civil y penal de España, 7º ed. Madrid, 1865, Tomo II.
- 84) Código Civil español ex art. 1591. Sustituido por Ley 38/1999. LOE. (Ley de Ordenamiento de la edificación)
- 85) www.arquitectura-tecnica.com/ARTCERCH585.
- 86) http://www.consumer.es/web/es/vivienda/comunidades_vecinos_y_legislacion/2005/02/08/116457.php
- 87) Fallo de Tribunal Supremo 21/05/99 SP 16427
- 88) Aprobada por Acuerdo Plenario de 7.3.91 (B.O.B. 30.4.91) Expte. 88.1022.000002
- 89) LOE N° 38/1999 Vigencia 06/05/02000.
- 90) Aída Kemelmajer de Carlucci. Responsabilidad por ruina producida en edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración. Revista de Derecho de Daños. ed. 2004-2. Bs. As; Rubinzal-Culzoni; 2004. Pág.12.
- 91) Serrano Alonso, Eduardo, “ La Responsabilidad civil de los agentes de la construcción”, en Ameal, Oscar, (dir) y Gesualdi, Dora. (coord), Derecho Privado, Homenaje a Alberto J. Bueres, Hammurabi, Buenos Aires 2001. P. 1629.92
- 92) El Mundo Viernes 1 de Marzo de 2002 - Número 242 Su Vivienda es un suplemento de <http://www.elmundo.es/>
- 93) La responsabilidad del constructor - Apuntes para la necesaria reforma del Código Civil Rondina, Homero LA LEY 1998-A, 935.
- 94) Carlos Rafael Gómez de la Escalera, “ La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de la construcción”, 2º ed. Barcelona, José María Bosch, editor S. A. 1994.
- 95) Rubino, Domenico, “Appalto privato”, Novísimo Digesto Italiano, 3º ed. 1957, tomo I, pag. 697.

- 96) Responsabilidad civil del constructor y de los profesionales de la construcción por ruina de la obra. Revista de Derecho de Daños. ed. 2004-2. Bs. As; Rubinzal-Culzoni; 2004. Pág.514.515)
- 97) Carlos A Gherzi coordinador, “Los Nuevos Daños” Capitulo V, pag.211, 212, 214, 215. 2° ed. Renovada y ampliada, abril del 2000

BIBLIOGRAFIA

- MARIANI DE VIDAL, Marina. Derechos Reales.** 7° ed Buenos Aires: Zavalia. 2004.
- AREAN, Beatriz. Derechos Reales 2.** 6° ed. Hammurabi
- ARQUITECTURA E INGENIERÍA LEGAL.** (Revista en línea) 1998. Butlow & Bustos www.butlowybustos.com.ar
- REVISTA JURICA DE SAN ISIDRO,** Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Isidro, Departamento de publicaciones, Junio de 1982.
- REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS.** ed. 2004-2. Bs. As; Rubinzal-Culzoni; 2004.
- RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS,** La Ley, Tomo 2004.
- REVISTA JURIDICA ARGENTINA LA LEY,** Buenos Aires 1993.
- GOMEZ DE LA ESCALERA,** Carlos Rafael, **Responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de la construcción,** 2° ed. José María Bosh Editor S. A.. Barcelona. 1994.
- EDICION DE JURISPRUDENCIA ARGENTINA, S. A.**
- GHERSI, Carlos A. Los nuevos daños,** 2° ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- APARICIO, Juan Manuel, La locación de obra y las reformas introducidas al Código Civil por la Ley 17.711,** Editorial Plus Ultra S.A.I. y C. 1973.
- NUÑEZ, Jorge. F. Contrato de Locación de Obra,** Ediciones Depalma, 1973
- VARELA, Alberto Hector,** entrevista personal, grabación, CABA, 21/02/07

ANEXO

Entrevista realizada al Dr. Alberto Hector Várela, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21/02/2007

Presentación

Dr. Alberto Hector Várela, de profesión abogado, matricula profesional T° 63 F° 385 del Colegio Publico de Abogados de la Capital Federal, en la actualidad mas allá de la profesión jurídica específicamente, me he diseccionado a la administración de propiedades y aparte de la administración en sí al asesoramiento con respecto a los temas jurídicos derivados de la propiedad inmueble.

Pregunta 1

¿Cuál es el criterio adoptado en la practica de la administración de consorcios a efectos de determinar la ruina de un edificio?

Mas allá de los aspectos jurídicos digamos, desde el punto de vista de la administración y del contacto de la administración con la gente con sus administrados se puede dar en la practica que un edificio empiece a no cumplir uno de los aspectos que la ley N° 13.512 de propiedad horizontal expresa claramente: cual es el objetivo de las unidades funcionales y cual es el rol inclusive del administrador que debe propender a que las unidades funcionales se mantengan con un decoro adecuado, con un mantenimiento unidades funcionales y que los moradores de las unidades funcionales del edificio puedan tener un uso goce pacifico y normal y adecuado a lo que es una vivienda, para sus habitantes.

Ocorre a menudo, bueno, tanto sea mas hoy en día, se da inclusive en edificios de construcción reciente, que se comienzan advertir problemas que si bien por ahí no son estructurales o no están a simple vista empiezan a menoscabar el uso y goce de las unidades habitacionales, problemas fundamentales de humedad, problemas de terrazas mal desarrolladas, mal construidas que traen filtraciones y humedeces en otras unidades, problemas de mala instalaciones de caños todo eso se va sumando y hace que los habitantes del edificio empiecen reclamar primero en forma parcial luego en forma mas generalizada las soluciones a sus problemas, esto trae aparejado tomando en cuenta los altos costos de la construcción por ejemplo, que un edificio estándar y habitado por

gente de recursos medios no puede, llegado el caso plantearse la posibilidad de afrontar la que podría ser la reconstrucción del edificio.

Muchas variables afectadas empiezan a sufrir ese menoscabo en sus unidades, por ejemplo, es muy frecuente el problema de las humedeces que he comprobado en muchos casos los reclamos exceden lo meramente constructivo, lo edilicio para plantear que traen problemas de salud, filtraciones que traen problemas en muebles o en elementos que el habitante tiene en su unidad funcional, que tenga que hacer reclamos al consorcio y ese entrecruzamiento de reclamos que no se puede solucionar y ese agravamiento hace que en un momento dado llegue a la conclusión que no se pueden hacer parches, por que eso trae aparejado a la larga un mayor costo y no se solucionan los problemas y eso va a ser contraproducente.

Se llega a la conclusión, de pedir presupuesto y se da cuenta todo eso el costo es mayúsculo que no se va a poder afrontar entonces se da cuenta uno hace números se da cuenta que reparar en forma integral todas las cuestiones individuales y generales del edificio, hace de pronto el costo sea un porcentaje muy significativo del valor de cada unidad con lo cual evidentemente entramos ya en los aspectos jurídicos a considerar que el edificio está en estado de ruina, por que evidentemente los porcentajes para su reparación es demasiado alto no se van a poder afrontar ni siquiera con créditos y entonces ese porcentaje que hoy es significativo va a ser cada vez más significativo y si se deja transcurrir el tiempo va a ser que llegue un momento que el edificio ya sea totalmente inhabitable.

Hay problemas de habitabilidad, con lo cual evidentemente todo eso va a ser cada vez más graves, entonces llega el momento de plantearse los propietarios con la administración, que hacer ante ese estado que hacer, jurídicamente ante el estado que estamos observando el edificio y esto evidentemente es más notable si se hace si se ocurre como me ha ocurrido en algún edificio de 5 o 6 años que evidentemente no tendría que tener ese tipo de problemas.

Pregunta 2

Dr. Várela ¿cuál es el término que razonable o normalmente le basta al consorcio para tener una aprobación en asamblea del reclamo por ruina?

Digamos, sobre este punto no hay una regla fija por que, dependen muchas veces de lo que prescribe el reglamento de copropiedad de cada consorcio y también de las mayorías o de los quórum que hacen falta como para tomar determinaciones. Hay que

hacer la salvedad, que hay dos temas uno es el quórum inicial y otro es la mayoría necesaria como para tomar una determinaciones. Con respecto al quórum inicial es de practica que es en muchos edificios hay reglamentos que son muy pocos flexibles en cuanto a eso, hoy en día hay algunos reglamentos que se han morigerado.

El tema del quórum, pero hay muchos edificios que requieren un quórum por lo menos de un 50% del total de las unidades y se hace muy, muy difícil lograr reunir ese quórum en general. Hay una cierta apatía de los propietarios en participar de las asambleas y hay prejuicios, porque no se quieren hacer problemas y no quieren concurrir con los vecinos a debatir los problemas.

Muchas veces fracasan mas allá de los plazos mínimos legales que tiene que mediar entre la convocatoria y la realizaron de la asamblea después muchas veces fracasa ese llamado, por no lograr esos quórum bastante importante que se requiere en algunos reglamentos. Todo eso obviamente trae una serie de problemas y se van dilatando los temas y después una vez reunido el quórum, para ciertos temas, por ejemplo hacer un reclamo judicial por ruina o por cualquier otro tema.

Son altas las mayorías necesarias y a veces se habla inclusive de dos tercios (2/3), a veces se puede reunir el quórum inicial, pero no hay quórum como para tratar ese tema por que requiere una mayoría especial que no esta dada en esa asamblea y entonces no se puede lograr esa mayoría especial.

Entonces ocurre en la practica, a sabiendas que de pronto no se va ha lograr esa mayoría no se lo incluye en el orden del día por que se sabe imposible lograr y si se lo incluye en el orden del día y hay que dejarlo desierto por que no hay la mayoría, se lo puede mencionar pero no hay la mayoría necesaria para determinar algo sobre el particular.

Acá hay que hacer hincapié en que si vamos hacer un reclamo judicial tenemos que ser muy prolijos para evitar impugnaciones posteriores ya sea administrativas o en sede judicial. Tenemos que ser puntualmente muy prolijos en el tema del quórum, de los requisitos del quórum e inclusive cuando vamos a tratar temas de cierta importancia mas allá del conocimiento que puede tener el administrador o de quien es el propietario de la unidad, por que es conveniente hasta necesario, digamos que cada propietario venga munido de su escritura o por lo menos de la primera pagina que acredite que la persona que va ha votar y va ha deliberar es el titular de dominio.

En algunos casos hay edificios en que muchas unidades están alquiladas y, los propietarios no viven en la ciudad, no se los puede localizar geográficamente, no se sabe por tradición, si bien es una obligación del administrador, no hay un registro de

propietarios, no se los puede localizar. Hay unidades que han entrado en sucesión, han entrado en quiebra, y tampoco si hay un titular visible. No se lo puede localizar por lo cual se hace muy angosto el margen, que no podemos lograr el quórum para esa mayoría e incluso no podemos lograr el quórum para formar la asamblea, y llegado el caso hay que estar muy seguros de que realmente los que van a votar en asamblea sean los titulares de dominio, por que muchas se da el caso que no tienen debidamente registrados sus títulos y en edificios de cierta antigüedad los vecinos conocen a alguien por que lo ven.

Talves viene de una sucesión o es una persona que tiene el departamento a préstamo y se presenta como titular y como vecino que obviamente paga las expensas y el administrador lo conoce y los vecinos lo conocen, pero por eso repito hay que ser muy estricto y hay que pedir certificado de dominio, aparte del costo que tiene eso, lleva un tiempo muy prolongado.

Hay casos especiales, cuando una empresa constructora realiza la obra de un edificio y por equis cantidad de tiempo, a veces, por tiempo muy prolongados por razones económicas o lo que fuere, no vende una serie de unidades con lo cual mantienen, mantienen digamos, las mayorías y obviamente al ser los constructores en caso de surgir en el resto de las unidades algún problema o en el edificio en general esos plazos se van a ver excedidos o no le van a dar importancia por que indudablemente no tienen interés en tratar esos problemas que pueden ir en contra de sus propios intereses.

Inclusive es muy común que las empresas constructoras se reserven la administración del edificio hasta vender la totalidad de las unidades o una cantidad significativa de unidades con lo cual el administrador o es un tercero que es empleado de la constructora o directamente es la empresa constructora, con lo cual este tipo de problemas que están encuadrados dentro de plazos de prescripción no se pueden tratar adecuadamente, por que tenemos todos estos problemas que estuve mencionando.

Pregunta 3

Dr. Várela ¿conque frecuencia se practica este tipo de reclamos por parte de los consorcistas?

Este tipo de reclamo es de practica frecuente, valga la redundancia, se dan sobre todo como había dicho al principio cuando la gente empieza advertir de que no esta usando y gozando de su propiedad función al como debiera, entonces empiezan efectuar este tipo de reclamos el problema esta dado en que también vuelvo a repetir de pronto se dan

entrecruzamientos de reclamos por que obviamente a través de la administración el propietario le esta reclamando al consorcio. Por otro lado hay otros consorcistas que entrecruzadamente le reclamen al consorcio entonces, se crea una maraña y si no hay una adecuada comunicación y en una asamblea con los problemas que ya mencione de lograr quórum y armar la reunión, la gente no se pone de acuerdo.

Hace que todo este tipo de tema no pueda tratar adecuadamente y están los que quieren hacer reclamo judicial, están los que no quieren hacer reclamos judiciales y están los que pueden aportar una cantidad equis de dinero para solucionar el tema, esta el que no lo quiere aportar y se pone de manera intransigente.

De pronto hacer un reclamo a la empresa constructora, y todo eso en el medio de ese devenir, el edificio sigue en deterioro y lamentablemente, es una obligación legal del administrador, propender primero recaudar expensas las que sean necesarias y mantener el edificio de la mejor manera posible y con la mejor habitabilidad y ahí vienen los problemas de la profesión, donde lamentablemente por un lado esta el consorcista quiere pagar lo menos posible o no quiere pagar mas con toda su razón, y por el otro lado el administrador tiene la obligación de arreglos mininos de habitabilidad.

Inclusive actualmente, muchos de los temas de reparación, por ejemplo, la ley 257 de Gobierno de la Ciudad, en que cada tanto hay que hacer revisión técnica de fachadas de balcones en edificios que acarrean este tipo de problemas, no se logra el certificado correspondiente, hay intimaciones, hay que hacer las reparaciones y también conseguir el dinero para ello.

Son muy frecuentes los reclamos por humedeces y filtraciones en los últimos pisos y el problema de la terraza con malas terminaciones, malas carpetas y además es muy amplio el abanico de reclamos.

Pregunta 4

Dr. Várela, el rol del administrador desde la ruina total o parcial o los vicios ocultos en edificios de propiedad horizontal ¿cómo se desarrolla?

Evidentemente, este tema por su trascendencia tiene que tener una canalización por vía judicial, el rol del administrador en si es un tema complicado por que indudablemente el administrador tiene responsabilidades civiles e inclusive penales y más aun desde que existe el registro público de administradores de la ciudad de Buenos Aires.

Con el tema de registro y sanciones indudablemente el no accionar del administrador puede llegar, aunque no ha habido muchos casos todavía, a configurar una mala praxis. El administrador tiene que tomar todos los recaudos para que se canalice judicialmente. En bien del consorcio, el tema que se va a denunciar trae aparejado en principio, parecería a los usos y costumbres, a las prácticas que uno ve habitualmente que el plazo que se pone en el Código de fondo, en el Código Civil, el plazo de caducidad de 60 días para hacer la denuncia de los vicios que se han descubierto, es un plazo yo diría como opinión personal, en principio muy exiguo y ahondando un poquito más, muy alejado de lo que es la propiedad horizontal.

De lo que es un consorcio, si esto lo enmarcamos a comentarios hechos anteriormente, en cuanto a las dificultades en lograr reunir una asamblea, los quórum en las mayorías sobre todo en esta mayoría especial, que es al administrador para que inicie una acción legal, trae dos instancias.

Hablamos de una denuncia judicial, no es un tema que se puede tomar con liviandad por que indudablemente sabemos de las responsabilidades por una denuncia falsa esto hay que tomarlo con mucha seriedad, esta denuncia necesita su fundamentación no es un simple reclamo administrativo a una empresa a través de una nota.

Necesitamos dos planos, el plano digamos de ingeniería civil o de arquitectura o sea los especialistas en construcción y después darle la forma jurídica, la mejor forma jurídica y hacer la denuncia en sede judicial y esto en el contexto comunicar a los consorcistas, el tema que es necesario o es desde el punto de vista del administrador imprescindible hacer una denuncia para salvaguardar su responsabilidad futura necesita la opinión de un técnico.

Todo eso va sumando tiempo, va sumando gastos. Mas allá de los gastos necesita un perito o un entendido en construcción, que haga un informe formal o que de pronto simplemente lo comunique en una asamblea o lo manifieste para que los consorcistas puedan informarse y tomen la decisión adecuada y después obviamente, también la opinión jurídica de un abogado, sobre la viabilidad de este reclamo y fundamentarlo en derecho, hacerle comprender a los consorcistas que va a tomar el profesional, una responsabilidad en cuanto a los medios no a los resultados.

Que si bien puede ser razonablemente aceptable y adecuada la denuncia y reclamo que se haga al efecto digamos todos, sabemos que en derecho puede ser favorable o venir en contra todo, lo que lleva a considerar que el plazo de 60 días para hacer estas acciones que muchas veces son simultáneas o complementarias y que requieren de todos estos pasos y de todo tiempo que va pasando hasta tomar las decisiones adecuadas hace

que como conclusión y mas allá del punto de vista jurídico o del espíritu del legislador y la ley, al insertar este tipo de plazo en la practica hace que este totalmente desvirtuado y yo entiendo que, esta fuera de la realidad de lo que es, la vida en un consorcio de la propiedad horizontal y todos los requisitos que hacen faltan para llegar a buen puerto con la denuncia dentro de los 60 días.

Agradecimiento al Dr. Várela.