

REVISTA
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

DIRECTOR

HÉCTOR ALEGRIA

DIRECTORES EJECUTIVOS

PABLO D. HEREDIA

CARLOS E. CAMPS

MARÍA FABIANA COMPIANI

THOMSON REUTERS

LA LEY

SUMARIO

EN DEBATE

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Responsabilidad de los profesionales del derecho (escribanos y abogados) Por Rodrigo Padilla	3
Alcances actuales de la responsabilidad de los profesionales en ciencias económicas (contadores) Por Ernesto E. Martorell	39
El deber de información en la responsabilidad civil médica. El consentimiento informado Por Carlos A. Calvo Costa	71
La responsabilidad de los profesionales de la salud mental Por Alfredo J. Kraut y Federico S. Carestia	92
Responsabilidad civil en el ejercicio profesional de la arquitectura y la ingeniería Por Sergio O. Bertone	107

TÍTULO PRELIMINAR Y PARTE GENERAL

JURISPRUDENCIA

RATIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN PROCESAL / Plazo para efectuarla. Colisión entre las normas procesales y de fondo. Preeminencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Rigorismo y exceso ritual manifiesto (SC Mendoza).....	127
ACEITE DE CANNABIS / Pedido de restitución de frascos de la sustancia incautados en una causa por estupefacientes. Niña con síndrome de West. Sanción de la ley 27.350. Uso terapéutico del aceite de cannabis y acceso gratuito. Procedencia de la pretensión. Derecho a la vida y a la salud. Respuesta excepcional dada al caso concreto. Situación de gravedad del cuadro clínico. Remisión del material restante al Ministerio de Salud de la Nación. Legitimación del Ministerio Público para participar del proceso. Art. 103 del Código Civil y Comercial (JFed. Nro. 2, Córdoba).....	131

Responsabilidad civil en el ejercicio profesional de la arquitectura y la ingeniería

POR **SERGIO O. BERTONE**

Sumario: I. Introducción. — II. Ejercicio profesional de la arquitectura y la ingeniería vs. actividad empresarial. — III. Reglamentos municipales. — IV. Relevancia de la cuestión. — V. Profesionales de la construcción. — VI. Profesionales de la construcción (continuación). — VII. Constructores vs. arquitectos e ingenieros. — VIII. La sabia regulación de Vélez. — IX. La reforma de 1968. — X. Responsabilidad por ruina y vicios aparentes y ocultos. — XI. Colofón.

I. Introducción

Si se quiere ingresar al estudio de la responsabilidad de los profesionales de la construcción, preliminarmente han de aclararse algunas cuestiones: una, que con carácter previo a la existencia de una obra existe un proceso constructivo de extraordinaria complejidad, que si no se analiza a fondo, veda cualquier análisis; la otra, que ese proceso tiene agentes de la más diversa naturaleza (profesionales, empresarios, suministradores, el mismo comitente, etc.), y, finalmente, que no importa qué título se tenga, sino qué rol se desempeña en él. Lo cual conduce necesariamente a esclarecer qué roles a cargo de esos agentes constituyen ejercicio profesional.

Consecuentemente, si se pretende abordar la temática antes aludida, ha de analizarse aquello que únicamente un arquitecto, ingeniero en especialidad habilitante, o —limitadamente— los maestros mayores de obra y otros técnicos, pueden realizar. No lo que cualquiera podría hacer.

II. Ejercicio profesional de la arquitectura y la ingeniería vs. actividad empresarial

Le propongo, sin importar qué se ha escrito o decidido al respecto, jugar un juego. En él yo afirmaré que para construir obras no se requiere título alguno, y Ud. trate de fundamentar lo contrario. En otras palabras, acabo de predicar que para desempeñarse como empresario constructor no se requiere ser arquitecto, ingeniero civil, ni absolutamente nada, e imagino que a Ud. esa idea le choca. En mi fuero íntimo, sé que no pue-

de siquiera tolerarla, así que, lógicamente, no espero menos que su vigoroso embate contra ella. Claro que, al hacerlo, colisionará contra la Constitución Nacional, que en su art. 14 exige únicamente, como límite para construir obras, ajustarse a las leyes que reglamentan el ejercicio de esa actividad, y lo cierto es que no existe, ni sé que haya existido nunca entre nosotros, una ley que exija tales titulaciones para ejecutar obras materiales, sancionada por el Congreso de la Nación, ya que solo él es competente para hacerlo (arts. 75 inc. 12) y 126, C.Nac.). La segunda valla lo dejará virtualmente desarmado, ya que si se propone sostener lo contrario, tendrá que explicar cómo podría reputarse ejercicio profesional la actividad que nos ocupa, si a esta puede desarrollarla una persona jurídica, y, como es lógico, no es de esperar que una de ellas acredite haberse graduado como arquitecto o ingeniero. Le pido, eso sí, y citando a Ihering, que no trate de aplicarle a la ley la prensa hidráulica ni la inyectora de sentidos: más allá de que, como Ud. sabe, ninguna regulación ha exigido jamás que los órganos de una persona jurídica estén integrados por profesionales de la construcción, nada cambiaría ello si así fuera (arts. 141 y 143, C.C. y Com.). Y no olvide, además, que a la nación le está vedado legislar en materia reservada por las provincias, como por ejemplo la policía profesional, así que, a no ser que todas y cada una de las Legislaturas locales modificaran la legislación vigente disponiendo lo contrario, Ud. quedará empantanado allí eternamente, ya que solo una persona humana puede ejercer profesión (C.Nac., arts. 75 inc. 30), y 121; art. 42, ley 24.521; Const. Pcia. de

Bs. As., arts. 41 y 42 *in fine*, dcto. ley de la Nación 6070/58, arts. 2, 3, 11 y 13; leyes de la pcia. de Bs. As. 10.405, 10.411 y 10.416, arts. 2 a 4; ley de Santa Fe 10.653, art. 18, entre otras).

De tal suerte, si Ud. está dispuesto a reflexionar acerca de si es posible que cualquier persona física o jurídica construya obras sin poseer título alguno, y, en su caso, cómo, puede que este sea su artículo de opinión.

III. Reglamentos municipales

Por estas alturas, tal vez Ud. haya decidido contraatacar. Ya habrá encontrado por doquiera ordenanzas municipales que establecen tres categorías de constructores e instaladores, y que, para obtener un permiso de construcción, requieren que un arquitecto, ingeniero, o, a veces, un maestro mayor de obra u otros técnicos, asuman esos roles. ¡He allí la ley, me espeta Ud.! Sabe, como yo, que ello no salva las objeciones constitucionales que antes he formulado, pero bueno. Como su coraje me estimula, le propongo que levantemos las apuestas, de modo que voy a proponerle otras. Así, en primer lugar, agregaré que ningún municipio podrá explicar satisfactoriamente cómo, en su jurisdicción, una persona jurídica, o también una persona física en su propia obra por el sistema de administración, y frecuentemente un fiduciario —no pocas veces, un contador público nacional—, pueden ejecutar obras, contradiciendo esos reglamentos que parecían disponer lo contrario. Lo cual nos deja ante el mismo callejón sin salida. Tampoco ningún municipio conseguirá explicar cómo cualquier persona —cualquiera— puede también realizar en su jurisdicción obras públicas de importante envergadura (por lo cual, como arquitecto que soy, le aseguraré que el derecho aplicable a estas podrá cambiar, pero que la física, la estática, la química, los vicios constructivos, la ruina, etc., afectan en igual medida a unas y a otras). Entonces, permítame preguntarle... ¿Con qué bases de equidad, razonabilidad, y trato igualitario, se permitiría a cualquier persona construir unas y no las otras, en una misma jurisdicción territorial?

Sé que también podría ponerlo en problemas desde otro ángulo de abordaje, porque, como Ud. y yo sabemos, en derecho administrativo, la competencia es la excepción y no la regla, y

lo cierto es que ningún municipio la posee para legislar al respecto, por lo cual se trata, en todo caso, de reglamentos nulos de nulidad absoluta (v.gr., pcia. de Bs. As., arts. 3 y 103 Ord. Gral. 267/80, arts. 3 y 103; L.O.M. dcto. ley 6769/58, arts. 27 —inciso 24— y 240; dcto. ley 7647/70, arts. 3 y 103; Const. Prov. arts. 1, 41 y 42 *in fine*, Const. Nac, arts. 75 inc. 12) y 126). Además, el suscripto podría pensar que Ud. se vería en dificultades para explicar cómo estaríamos ante una limitación razonable al derecho de trabajar y comerciar (arts. 14 y 28, C. Nac.) ni bien hallemos dos municipios incluso contiguos, el uno que permite al dueño de un inmueble —sin necesidad de título alguno— acometer la empresa consistente en erigir su propia obra por el sistema de administración, es decir, convirtiéndose en empresario constructor de la misma (como por ejemplo ocurre en las ciudades de Salta, La Plata, Posadas, Rosario, Cipolletti, Pergamino, etc.), mientras el contiguo exige un grado en ingeniería para hacer exactamente lo mismo. O, dicho de otro modo, reflexionaré acerca de si nuestra Constitución Nacional admite que, a poco de transitar unos kilómetros, cada municipio haya acuñado cualesquiera reglas 180° divergentes, y todas sean simultáneamente válidas. Podría, también, posarme sobre la cuestión de las incumbencias (al fin y al cabo, si se segmenta el ejercicio profesional entre qué se puede hacer y qué no, según qué título se tenga, de eso se trata) y hacerle presente que legislar en esa materia no ya desde un municipio, sino desde una provincia, ha sido declarado inconstitucional (1) incluso antes de que se reformara la C.N. estableciendo en la grada constitucional la autonomía y autarquía universitarias, y, consecuentemente, se sancionara la ley 24.521 y sus especiales arts. 42, 43 y 85. Pero elegiré el camino de contarle el que tal vez sea una de las contradicciones más logradas en la historia del derecho argentino, para lo cual se debe penetrar en las circunstancias que rodearon al nacimiento del engendro consistente en las célebres tres categorías. Sucede que, en 1958, la provincia de Buenos Aires sancionó su ley 5.920, creando el sistema previsional provincial para arquitectos, ingenieros, técnicos y agrimensores. Y ese ente,

(1) Conf. Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, causa I 1187, sentencia del 11 de Diciembre de 1984, *in re*: Beovide, Enrique Horacio, y artículos 67 inciso 16 y 86 incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional.

un año después, obtuvo de la legislatura local la sanción de una ley identificada como 6075, mediante la cual se modificaba su similar 4048, declarando a la actividad de construir obras, ejercicio profesional. Lo cual, como lógica consecuencia, importaba la obligatoriedad de los constructores de contar con título profesional ellos mismos (nunca será suficiente reiterarlo: a no ser que uno pudiera constituir una SRL...), y, lógicamente, percibir honorarios (no precio), y realizar aportes previsionales sobre esos honorarios. Si me ha seguido hasta aquí, acabo de sostener, ni más ni menos, que a las tres categorías de constructores, y a la supuesta necesidad de título para construir obras, la prohibió una caja previsional provincial, cuyo único objetivo era percibir aportes de alguien que figurara como constructor en los planos, con prescindencia de quién lo fuera en los hechos. La cuestión es que dicha ley rigió en jurisdicción bonaerense hasta 1986, en que fuera abrogada implícitamente por las leyes de reglamentación individual de cuatro profesiones distintas (lo cual torna imposible la subsistencia en el ordenamiento jurídico de aquella ley 4048, texto s/ ley 6075, pues no se concibe lógicamente que existan en una misma jurisdicción provincial dos leyes reglamentarias de la arquitectura, dos de la ingeniería, dos de la agrimensura, etc.). Pero, para entonces, aquellas “categorías de constructores” (también hallará “categorías de instaladores”, es decir, de constructores parciales) ya había pasado a todas las ordenanzas municipales de la provincia, y, de allí, a las de otras provincias en donde aquella nunca rigió, todas y cada una de las veces que a algún funcionario recién llegado le pareció un bonito detalle, y muestra de su buena gestión, elevar al respectivo HCD un proyecto de reglamento conteniéndola. Así, hoy está presente a lo largo y ancho del territorio nacional sin que nadie sepa bien por qué, ya que, como a Ud. no se le escapará, en todo caso no hay categorías de constructores en el derecho privado: hay quienes construyen, y quienes no (art. 1251 C.C. y Com.).

¿Se da cuenta? La cuestión era tan simple como esa: se quería percibir aportes y se creó un requisito contrario al derecho. Y que, no obstante llevar décadas de fenecido allí donde fue llevado a su máxima expresión, sigue siendo replicado por doquiera ilegal e inconstitucionalmente.

IV. Relevancia de la cuestión

Como dije, me he propuesto escribir sobre la responsabilidad de arquitectos e ingenieros, y, para ello, debo alejarlo de asimilar su actividad a la de un empresario, ya sea este constructor, desarrollador inmobiliario, o ambas cosas. De lo contrario, Ud. nunca podrá distinguir qué normas jurídicas se aplican a unos agentes del proceso constructivo y no a otros, recordándole que la interpretación analógica no autoriza a encastrar a martillazos situaciones jurídicas sustancialmente diferentes, en normas que no fueron diseñadas para ellas. Y, por otro lado, y aunque Ud. no lo crea, no todas las soluciones se encuentran en los códigos de fondo. A guisa de ejemplo, si no se logra establecer un claro distinguo, cuando Ud. deba adjudicar determinada responsabilidad por violación de normas administrativas (art. 1277 C.Civ. y Com.) no sabrá cuáles agentes del proceso constructivo responden por la violación de la ley reglamentaria de su profesión, de su código de ética, de las resoluciones colegiales, y —esto es lo medular— de los reglamentos municipales, únicamente por la observancia de aquella porción de estos que afecte directamente su ejercicio (casi exclusivamente, las que inciden sobre el proyecto de las obras: dimensiones de escaleras, locales, columnas, muros, aventanamientos, tanques, etc.). Y cuales otros deben ser responsabilizados porque, v. gr., un ciclomotor colisionó el sábado por la noche contra un contenedor mal señalizado, o cuando por falta de bandejas protectoras contra la caída de objetos, o de redes, se han producido daños a los linderos o transeúntes. Porque todas las nombradas son normas materialmente administrativas, conforme al criterio objetivo imperante (v.gr. pcia. de Bs. As., ley 12.008, arts. 1, 2 inc. 3), y 5.2.b).

No es el objeto de este trabajo, pero subyace lo siguiente: si Ud. quiere saber quién es el constructor de una obra, búsquelo en los hechos, no en los expedientes municipales. Por ejemplo, la dirección ejecutiva de la provincia de Buenos Aires (2) o la conducción

(2) El decreto 6964/65 definió —impropia y desacertadamente— a la dirección ejecutiva, adjudicándole al profesional a cargo del rol la responsabilidad civil y penal del constructor, algo imposible de hacer desde un arancel, y menos, en una norma provincial, lo cual no soporta el más mínimo test de constitucionalidad (arts. 75 inc. 12) y 126,

técnica de la provincia de Santa Fe y otras aldeñas. (3)

V. Profesionales de la construcción

Si Ud. no ha conseguido aún refutar jurídicamente cuanto acabo de precisar, entonces tendrá que entender que, si vamos a referirnos a la responsabilidad de los profesionales de la construcción por su actividad como agentes del proceso constructivo, lo primero que debe hacer es restringir los alcances del término, que ha de quedar reservado al desempeño de los roles de proyectista, director de obra, representante técnico, y poco más. Entiéndalo bien: tanto con el Código de Vélez (arts. 974, 1020, 1182, 1493, 1494) como con el C.C. y Com. (arts. 284, 1015 y 1251), jamás se exigió, para convertirse en un constructor, otro requisito que no sea obligarse a ejecutar obra a cambio de un precio. Nada más. En otras palabras, si Ud. ve a un arquitecto o ingeniero que explota una empresa constructora, debe darle tanto como si se tratare de Pedro, una SA o SRL, o el dueño del restaurante de la esquina, que han decidido invertir unos dinerillos y emprender la actividad lucrativa que nos ocupa. Con una sola diferencia: los primeros están asumiendo simul-

Const.Nac.). Pero, además, ese mismo arancel establece que esa modalidad se presta en las obras ejecutadas por el sistema de administración (arts. 4 inciso b) con relación al 9 inc. d) TIT. VIII) donde nadie duda acerca de que el constructor es el dueño de ella, no el profesional al que contrata para suplir su carencia de conocimientos científicos. Esto interpretó, correcta y sucesivamente, el CAPBA en sus resoluciones 67/10 y 41/15, sosteniendo que se trata de la reunión en un mismo profesional de los roles de director de obra y representante técnico. Y es esa la opinión que importa, ya que se trata de un consultor estatal cuya competencia está constitucionalmente garantizada, y el destinatario natural de la pericia de altísima especialización del art. 475 del C.P.C. (Const. Prov., art. 41; Ley 10.405, arts. 1, 6, y 26 inc. 7).

(3) La “conducción técnica” fue un engendro jurídico pergeñado por un ente de la colegiación actualmente inexistente de Santa Fe, básicamente consistente en erigir una obra sin director de ella, y convirtiendo en constructor de ella a quien no lo es. Y que, aún fulminada por el art. 24 de la Ley de Santa Fe 10.653 (1991) —es que se trataba de la negación de la existencia de la representación técnica—, y vuelta a fulminar por el Decreto de esa provincia 1732/08, continúa “vigente” en muchas ordenanzas municipales. Las objeciones constitucionales a ello son de difícil mensura, y las he plasmado en mi trabajo “El misterio de la conducción técnica”, LL Litoral año 14 n° 11 dic. 2010 ps. 1181 / 1193). De allí, pasó a Córdoba, por ejemplo.

táneamente dos roles del proceso constructivo, el de constructor —que no interesa especialmente al presente— y el de representar técnicamente esa actividad —esa es la parcela que sí importa a los fines del mismo—. Por eso mismo (razones de competencia), un reglamento municipal no puede válidamente contener normas que definan cómo ha de desempeñarse un rol que apareje ejercicio profesional de la arquitectura y la ingeniería, ni mucho menos establecer responsabilidades civiles y penales, sino solo la exigencia de que determinados roles sean cubiertos por profesionales debidamente habilitados por el Colegio competente, con intervención previa de estos entes que asegure que el ejercicio profesional de que se trata se halla dentro de lo facultado para el título por las autoridades federales, todo ello como condición para otorgar un permiso de construcción. Nunca ha de olvidarse que la policía de las profesiones es de competencia provincial, no municipal. (4)

¿Le sigue resultando indigesto? Piense, solo piense. ¿Se exige ser uno mismo farmacéutico para ser el titular de un establecimiento farmacéutico, ingeniero agrónomo para explotar un pool de siembra o desempeñarse como contratista rural, ingeniero textil para hacerlo con un taller de corte y confección, ingeniero mecánico para fabricar y suministrar maquinaria, y así? No, pues la actividad nunca se confunde con la representación de esa actividad, ni el continente “empresa”, con su objeto. Entonces, sea bienvenido a la representación técnica, que es aquel rol para cuyo desempeño se forma a los Arquitectos e Ingenieros, y que es lo que permite que la actividad de empresario constructor sea asumida por cualquier persona.

Si: se parece demasiado a aquello que puede pactarse con un constructor de obras de albañilería o instalador electricista un precio por su trabajo, este lo realizó, fue pagado por ello, y ningún profesional medió entre las partes del contrato bilateral.

También guarda correlato con las huellas que aún se observan en todas esas obras colosales

(4) V.gr., pcia. de Bs. As.; Ley 10.405, arts. 1, 3 y 26- incisos 2) y 23)-; Ley 10.416, arts. 1, 3, 6 bis y 26 inc. 2); Dcto. Ley 7647/70, arts. 3 y 103; Const. Prov., arts. 41 y 42 *in fine*; Ley de la nación 24.521, arts. 42, 43 y 85, C.Nac., art. 121). Consúltese también Res. Col. de Arqs. P.B.A. 67/15.

de antaño que aún exhiben, incrustadas en sus fachadas, los letreros en hierro forjado o granito labrado que le gritan aún, en su nombre, que fueron construidas con orgullo y prestancia por el Sr. “X”, que jamás puso un pie en una Facultad de Arquitectura o Ingeniería.

Y en lo que no se parece (porque no se me escapa que un elevadísimo porcentaje de los constructores no cumple en las obras privadas con las leyes de orden público que los obligan a contar con representación técnica, dada la enorme ineficiencia de los controles municipales) al menos tenga en cuenta que esa omisión implica dejar a la obra sin conducción. (5) Y, consecuentemente, importa que el director de obra no tendrá a quien comprenda sus instrucciones que han de plasmarse en un lenguaje científico, para que de allí estas pasen, decodificadas, a los obreros dependientes del constructor o a este mismo si es una única persona, ni habrá quien organice el trabajo de los obreros. Y que todo ello habrá sucedido porque alguien que no es él no cumplió con la ley (art. 1256 inciso a), C.C. y Com.), y también porque alguien que debía colaborar con él contratando

(5) “Conducción” no es un concepto análogo a “dirección”, sino que aquella involucra una prestación mucho más intensa a cargo del representante técnico —por lo menos, del de un constructor de la totalidad de una obra— con relación a la del director. Ver, al respecto, Res. Colegio de Arqs. PBA. (CAPBA) 41/15, Anexos I y II. Por eso también, en algunos aranceles profesionales, acertadamente, se retribuye a la representación técnica con un honorario significativamente superior al de la dirección de obra en su modalidad más simple: 5% del costo de obra contra 3,4 %, estimativamente (pcia. Bs. As., Decreto 6964/65, art. 1 del Tit. V con relación a los arts. 7 y 8 del Tit. VIII, para una obra de cat. 8va). En igual sentido, Ley de Salta 4505. Por lo demás, Imagine a un Director de Obra (que, por imperio legal, debe poder comunicarse con otro profesional o técnico durante todo el proceso constructivo) tratando, ante su ausencia en él, de explicar a quienes carecen de conocimientos científicos para comprenderlo, qué es una relación agua-cemento = 0,4; qué es el secado y curado de un hormigón; qué un material de baja densidad relativa perteneciente a la familia de los polímeros, cómo han de ordenarse secuencialmente —y en qué tiempos de realización— los trabajos para evitar futuros vicios, qué es un diagrama de Gantt, cómo evitar la formación de óxido férrico, o qué una campana de Gauss, entre infinitas cuestiones cuyo conocimiento exhaustivo lleva a que las carreras de Arquitectura e Ingeniería duren lo que duran. O tratando de organizarlos, supliendo con su propia actividad y a como dé lugar, las exigencias de un rol para el que no fue contratado, ante su vacío.

bien (es decir, mano de obra de buena calidad, debidamente representada, con planes de salud y seguridad, etc., etc.), omitió cumplir con sus obligaciones. Poniendo ambos una causa que casi con seguridad obstará al cumplimiento de las obligaciones del director de obra, al que no le quedará más que suplir con su propia actividad un rol para el que no fue contratado, lo cual jamás resulta bien en este particular sistema organizativo funcional del proceso constructivo, y las más de las veces, a la corta o a la larga, dañará leve, grave o gravísimamente el objeto edilicio (art. 1257 inciso b), C.C. y Com.).

¿Quiere saber, en dos palabras, cuál es la misión de un representante técnico en el proceso constructivo? Pues encargarse de casi todo aquello que siempre le dijeron que debía ocuparse un director de obra. Nada menos.

VI. Profesionales de la construcción (continuación)

Advierto que su resistencia es cerril, y no consigo vencerla. En el fondo, lo comprendo: años de prejuicios y, por sobre todo, ríos de tinta escritos dogmática y superficialmente, han caído sobre Ud. Es un hecho que no me cree, por lo cual solicitaré auxilio. Así, pediré a la agrupación profesional de arquitectos más antigua del país, la Sociedad Central de Arquitectos de la ciudad de Buenos Aires (creada en 1886) que nos cuente por qué, en su Código Profesional del Arquitecto (1915) plasmó la siguiente sentencia: *“El arquitecto que se convierte en constructor... pierde la calidad de arquitecto”*. ¿No le basta? Bueno, si bien no me agrada recurrir al derecho de otras formaciones estatales, traeré a la palestra la ley de Francia del 31/12/40 reglamentada mediante decreto del 24/9/41, que establece la incompatibilidad entre la profesión de Arquitecto con la condición de empresario, citada por Spota, aludiendo al sector de la doctrina francesa que postula que el Code jamás en su articulado alude a un director de obra (6). Y, además, la ley belga del 20/2/39 sobre la protección del título y la profesión del Arquitecto, que dispone análogamente. (7)

(6) Tratado de locación de obra, T. 1, p. 266, 3ra ed., Depalma.

(7) Citada por Butlow&Bustos, Honorarios de Arquitectos, Ed. Kliczkowsky Publisher, 2da. Edición, Buenos Aires / Madrid, p. 40.

¿Cree que en nuestro derecho no existen hoy mismo manifestaciones similares de esos principios? Es innumerable la cantidad de entes de la colegiación argentinos que no solo no matriculan constructores, sino que han declarado exentos de su contralor la actividad netamente empresarial consistente en ejecutar obras materiales (resoluciones del Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As. 46/87, 67/10 y 41/15 y del Colegio de Ingenieros de la misma jurisdicción 413/95; de los Colegios de Arquitectos de San Luis 27/12, y de Chubut 30/15, entre tantas). Y, por otro hallará, desde el lejano año de 1929, y comenzando por el art. 6 de la ley bonaerense 4.048, el claro distingo entre un constructor y su representante técnico. Lo cual se extiende sin fisuras hasta hoy (leyes de la misma jurisdicción 10.405, 10.411, 10.416; de Santa Fe 10.653; de Río Negro 2.176, etc.). También encontrará incompatibilidades absolutas para desempeñarse como director de obra y constructor en el mismo proceso constructivo (resoluciones colegiales antes nombradas, decreto P.E.N. 1099/84, decreto de Río Negro 267/00, Ley de Misiones I n° 11, resolución del Consejo Profesional de la Ingeniería de Bs. As. del 28/X/60, Ley de Santa Cruz 1.737, Decreto de Chaco 2340/63, Códigos de Ética para el ejercicio de la Arquitectura de Formosa y de Salta, etc.).

Nunca será suficiente reiterarlo: todas ellas son regulaciones sancionadas por entes públicos legalmente competentes en materia de policía profesional, o por un poder público a propuesta suya, en uso de competencias jamás delegadas por las provincias en la nación, y que, por ende, permanecen en sus órbitas (arts. 75 inc. 30) y 121, C. Nac., y art. 42, ley 25.521). Y a ellas, precisamente, se refiere el nuevo C.C. y Com. cuando establece en su art. 1252 que *“Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados”*.

¿Desea que exploremos un poco más el derecho de fondo, a ver si hallamos también allí el distingo que trato de fundamentar? Bueno, comenzando por el estatuto especial sancionado para la actividad, le haré presente que cualquier manifestación del ejercicio profesional liberal —sea como proyectista, director de obra, o representante técnico— se encuentra excluida de la relación jurídica laboral con los

obreros de la construcción, que solo alcanza a quienes se desempeñen como constructores, sean quienes sean estos, ora profesionales, ora cualquier persona física o jurídica, e incluso el mismo comitente actuando como empresario de su propia obra por el sistema de administración (art. 2 inciso b) con relación al art. 32, ley 22.250 (8). También todos ellos se encuentran excluidos de la relación de consumo y, por ende, de las obligaciones de resultado y la solidaridad pasiva nacidas en su contexto, y no pueden ni deben otorgar garantía alguna por su trabajo intelectual (arts. 2 y 40, ley 24.240, y art. 1 de su D.R. 1798/94). Y, finalmente, ninguno de ellos responde —es más: tienen incompatibilidad absoluta para encargarse de su planificación y control— por la omisión de adoptar en el proceso constructivo las medidas de salud y seguridad, conforme lo dispone expresamente la reglamentación aplicable, la que, en cambio, establece la solidaridad pasiva del constructor y del comitente, más no de ningún profesional (arts. 4 y 16 —párrafo final— del decreto PEN 911/96, reglamentario de la Ley 19.587, y considerandos 5to y 6to de la res. SRT 1830/05). Eso sin contar que no por nada en el nuevo C.C. y Com. se ha acuñado una muy precisa disposición especial para los profesionales liberales en su art. 1768, donde el legislador se ha preocupado por aclarar que *“La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757”*, lo cual importa haber sentado categóricamente que el riesgo —factor inseparable de la actividad de un empresario constructor— no ha de afectar en modo alguno aquel ejercicio. Y, por esa misma razón, la locución *“...la dirección y el control de la cosa...”* contenida en el artículo 1758 del C.C. y Com. no alude a la dirección de obra, sino al poder de dirección del empleador —es decir, del constructor— cuyas órdenes, sabido es, sus

(8) Cfme. C.N.A.T. Sala VIII expte. n° 33.621/96 sent. 26978 19/10/98 “Figueredo, Andrés y otros c/ Novaro, Carlos y otros s/ ley 22.250” (M. — B.-); C.N.A.T. Sala I Expte n° 18583/00 sent. 81653 30/4/04 “González, Héctor c/ Cemkal soc. de hecho y otro s/ ley 22.250” (Pirr. — V.-); Sala VIII, abril 14-998, Bravo Alejandro D c/ Corio Daniel y otro, DT, 1998-B, 2084. En el mismo sentido, dictamen jurídico n° 191/15, emanado de la Dirección de Dictámenes y Juicios Laborales del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, expte. 21550-17767-14-00, y Resolución CAPBA 75/16.

dependientes ejecutan con cosas (artículos 4 a 6, 65 a 67, 86 y cddtes. de la ley 20.744).

¿Quiere que acudamos a la más precisa ley de policía profesional argentina, a los efectos de contrastarla con lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución Nacional, para insistirle en que cualquier persona puede construir? Trátase de la ley reglamentaria del ejercicio de la profesión de arquitecto en Santa Fe 10.653, que contiene la siguiente gema en su art. 24: *“(Toda persona de existencia visible), o jurídica de carácter privado (que se dedique a la ejecución de trabajos, sean éstos de naturaleza pública o privada, atinentes a lo determinado en ésta Ley, deberá contar con un Representante Técnico que podrá ser Arquitecto, siempre que reúna los requisitos exigidos en el artículo 3, inciso a y b) del presente ordenamiento. Todo ello sin perjuicio de los derechos que para éste puedan tener los demás profesionales de la construcción). La elección será libre para el comitente, quien podrá seleccionarlo entre los distintos profesionales de la construcción.”*

VII. Constructores vs. arquitectos e ingenieros

Asumiendo que he logrado concitar su atención, le diré que, en consecuencia, si se propone abordar la responsabilidad civil de un arquitecto o ingeniero, su primer error será tratar de aplicarle normas jurídicas diseñadas para empresarios constructores, a las emanaciones de su ejercicio profesional (esto es, actuar como proyectista, director de obra, representante técnico, etc.). Y será peor aún si Ud. cree que media sinonimia entre ambos conceptos, es decir, arquitecto / ingeniero, y constructor. Déjeme aclararle que, en primer lugar, nadie en el mundo, nunca, jamás, sostuvo seriamente semejante dislate, sino todo lo contrario, y que lo que Ud. ve cuando tiene ante sí a un arquitecto que se obliga como constructor, es a un empresario —por un lado—, y al representante técnico de ese empresario —por otro—, reunidos en la misma persona. Tal como ocurre con el abogado que es parte en un proceso judicial y, además, litiga en causa propia. (9)

Ya lo entiendo: ni el Código de Vélez, ni el actual C.C. y Com., dicen una palabra acerca de los

(9) Resolución 41/15 del Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As, y 30/15 de su similar de Chubut.

representantes técnicos. Pero es que no debieron hacerlo nunca, tratándose de materia reservada por las provincias. Por ello, en un Estado federal con poderosas autonomías como el nuestro, a la solución ha de buscársela en las leyes locales (la santafesina recién nombrada, las de la provincia de Buenos Aires 10.405, 10.411 y 10.416, la de Río Negro 2.176, la de la otrora denominada jurisdicción nacional, dctos. leyes 7887/55 y 6070/58 rat. por ley de la Nación 14.467, etc.).

¿Qué se ha entendido por representación técnica? Dispone el arancel de aplicación en la C.A.B.A. dcto. ley 7887/55 en su art. 93 lo siguiente: *“Definición de servicios. Consiste en asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos y/o materiales para construcciones. En consecuencia el Representante Técnico deberá preparar los planes de trabajo; supervisar asiduamente la marcha de los mismos; responsabilizarse por los planos, cálculos, planillas, etc., de estructuras, instalaciones, etc.; preparar toda la documentación técnica necesaria, como especificaciones, confección de subcontratos, etc.; coordinar a los distintos subcontratistas.”*

¿Es correcta esta definición, además replicada por los aranceles de Córdoba dcto. ley 1332-C-56, de Corrientes —decreto 1734/70—, de Misiones —decreto 1842/76—, de Santa Cruz —ley 1738—, etc., etc.? No, es palmariamente inexacta. Primero, porque metodológicamente es ajeno a la finalidad de un arancel establecer normas deontológicas (Ud. seguramente no hallará en una escala arancelaria la definición de un balance de cuenta corriente, de una pretensión anulatoria, de una cirugía, ni de una operación de correaje inmobiliario); segundo, porque ningún rol del proceso constructivo puede ser definido de manera objetiva (Ud. comprenderá, espero, que no es lo mismo el desempeño del mismo para erigir un aeropuerto del tamaño del de Ezeiza, que en una modesta vivienda); tercero, porque su desempeño no es igual en una obra pública que en una privada (en la primera existe un sinnúmero de actos formales —como certificados de obra, actas de recepción de obra y de replanteo de ella, libros de órdenes y de pedidos, por ejemplo—, mientras en las segundas, la regla es la opuesta, es decir, la indeterminación de formas (C.C. y Com. arts. 284, 1015 y 1016). Y estoy descontando que seguramente Ud. no caería sobre un ingenie-

ro porque no sepa confeccionar contratos, y que ya tomó nota acerca de que, si él profesional a cargo de este rol fuese responsabilizado por “una construcción, una instalación...”, y por la provisión de materiales, probablemente estaríamos no ante el representante, sino ante el constructor mismo, el que no es el caso (C.C. y Com., arts. 774 inc. c) y 1262). Por lo cual una recta interpretación del dispositivo conduce a que lo que se quiso decir es algo así como “supervisar que la obra se encuentre debidamente aprovisionada, y, si no fuese así, solicitar al constructor representado los materiales necesarios, para que la obra avance normalmente”. Y, por último, seguramente Ud. ya habrá advertido que me propongo seguir sosteniendo que equiparar la responsabilidad de un profesional liberal a la del constructor —en este caso, del constructor representado— es tan absurdo como lo sería, v. gr., cargar al director técnico de una farmacia explotada por una empresa distinta de él, con las deudas que esta última contrajo con una droguería, las consecuencias del despido de la cajera, o el accidente de trabajo de cualquier otro dependiente. Claro que no, la responsabilidad profesional reposa únicamente en las cuestiones técnico-científicas, nunca en las de naturaleza empresarial.

Por análogas razones, el representante técnico de un constructor no puede ser responsabilizado más que por sus propios hechos, actos u omisiones culpables.

VIII. La sabia regulación de Vélez

Dígame si Ud. realmente cree que un hombre de la cultura y conocimientos jurídicos de Vélez, no conocía un ápice acerca de qué eran un proyecto arquitectónico o ingenieril, una dirección de obra, etc., y, por ello, solo responsabilizó por ruina edilicia al empresario constructor (art. 1646 de su Código) sin extenderles la responsabilidad a los profesionales liberales. Dígame si en verdad cree que nuestro más excelso jurista en verdad desconocía tanto manifestaciones concretas de tales ciencias y artes, como a cultores de la arquitectura e ingeniería. Espero que me diga si en verdad piensa que nombres de la estatura de Miguel Ángel, Eiffel, Da Vinci, Brunelleschi, Bernini, Rafael, no le decían absolutamente nada; que Roma solo fue para él derecho, y en modo alguno aquello que los romanos construían al mismo tiempo que engendraban ese derecho.

Si su respuesta es afirmativa, entonces deberá explicarme el encuadre fáctico del art. 1632 de su Código, en virtud del cual “*A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, y no habiendo medida, plano o instrucciones, el empresario debe hacer la obra según la costumbre del lugar, o ser decidida la diferencia entre el locador y locatario, en consideración al precio estipulado*”. Dígame en qué supuesto, entonces, faltan “ajuste, medida, plano o instrucciones”, si no es cuando se carece de un proyectista y un director de obra. Además, si no le molesta, acláreme también qué habría llevado al excelso jurista a desdeñar la incorporación a nuestro ordenamiento de la caución *damni infecti* del Derecho Romano, en razón del poder de policía que reside en nuestros municipios, y cómo cree Ud. que se ha obtenido desde siempre un permiso de construcción municipal para que pueda tener lugar el ejercicio de esa vigilancia, si no es con base en un proyecto confeccionado al efecto (nota al art. 1132, C.Civ.).

Cuénteme si Ud. en verdad cree, entonces, que durante casi un siglo (1871 - 1968) no hubo cómo responsabilizar a un profesional liberal de la arquitectura o la ingeniería, incluso por ruina si correspondiere, pero con base en factores de atribución de responsabilidad subjetivos (arts. 512 y 902, C.Civ.) ¿cómo se responsabilizó a cualquier otro —médicos, agrimensores, abogados, etc.— durante semejante lapso? ¿Ciertamente estaría Ud. dispuesto a postular que en semejante lapso no hubo objetos edilicios viciosos e incluso ruinosos, y que ningún profesional liberal fue condenado por ello?

En similar orden de cosas, explíqueme también por qué razón, los artículos de su Código que mencionan la locución “arquitecto” a la hora de establecer privilegios, lo distinguen netamente de los empresarios constructores y subempresarios (arts. 3931 y 3932, C.Civ.). Y por qué razón, al establecer los privilegios de quienes han suministrado materiales para erigir una obra (lo cual jamás hace un profesional liberal) no se lo menciona (art. 3933, C. Civ.).

No. Lo que Vélez sabía como nadie era distinguir el trabajo intelectual de la actividad empresarial, y también que, en República Federal Argentina, esa legislación (la que regula el ejercicio profesional) corresponde a las provincias.

Y las provincias argentinas ejercieron esas competencias: Buenos Aires con aquella ley 4048 (1929), Santa Fe con su ley 2429 (1934), la denominada jurisdicción nacional con su legislación local plasmada en los decretos leyes 7887/55 y 6070/58 —ambos ratificados por ley 14.467—, etc.

IX. La reforma de 1968

Es poco cuanto puede asegurarse en derecho, pero, no obstante, lo haré respecto a este tópico: podrá haber obras edilicias sin la presencia de arquitectos e ingenieros —contravenciones mediante—, pero salvo muy contadas excepciones (10), nunca existirá una obra sin el acuerdo de voluntades de un comitente y un constructor. Por eso, a esa relación la llamo “relación jurídica sustancial” del proceso constructivo. (11)

Luego, están las relaciones de representación de esas partes: la del comitente, por el director de obra (art. 1269 C.C. y Com.) (12) y, como surge de las leyes locales arriba citadas, la del constructor por su representante técnico. Se trata, en ambos supuestos, de una suerte de “patrocinio técnico”; si, además, existe un contrato de mandato, ello es accidental.

Así, tengo para mí que Ud. nunca responsabilizaría a quien encarna una representación meramente profesional, ajena al riesgo empresarial, y retribuida por honorarios de naturaleza alimentaria (art. 1768, C.C. y Com.) por los hechos de su representada; menos le extendería la responsabilidad concurrentemente, menos que menos la responsabilidad extendida sería la de un tercero a su respecto, y ni qué decir acerca de hacerlo objetivamente. Análogamente, ten-

(10) Como ocurre en las obras ejecutadas por administración, donde los roles de comitente y constructor se reúnen en un mismo sujeto. Ejemplo, art. 18 del Código de Edificación de Salta; arts. 73 inc. c) y 74 inc. c) del C.E. de La Plata, y C.E. de Posadas, entre otros.

(11) He ampliado esta cuestión en mi publicación titulada ¿Quién manda en un proceso constructivo? La Ley (RCyS2012-VI, 30). Ver, especialísimamente, el gráfico contenido en el Anexo II de la Res. CAPBA 41/15.

(12) A esto, me he referido extensamente en mi publicación titulada “Los artículos 1053 y 1269 del Código Civil y Comercial, la Dirección de las Obras, y la consagración legislativa de un cambio de paradigma”, Diario La Ley del 30-12-16, año LXXX, n° 247.

go para mí que Ud. encontraría repugnante al derecho hacer lo propio con el ing. agrónomo que, ajeno a la explotación rural en cuanto a participar de las ganancias o soportar las pérdidas de la empresa titular de ella, solo se ocupa de tareas como, v.gr., recomendar qué agroquímico utilizar y extender las recetas pertinentes para adquirirlos, a cambio de un honorario. Y supongo que Ud. arribaría a idéntica conclusión si la cuestión fincara respecto a la relación jurídica de un empresario industrial con el ingeniero industrial que aquel contrató para que le preste servicios similares. Ud. ya se dio cuenta que, en todos los supuestos, se trata de quienes solo se relacionan con el sujeto empresario a cambio de un honorario, o a veces, de un salario, para proveerle al empresario un único y exclusivo factor: la ciencia de la que este carece. Pero, no obstante, Ud. está dispuesto a admitir, sin hesitar, que ello si es correcto respecto de los arquitectos e ingenieros civiles que cumplen exactamente las mismas funciones de representación de cada una de las partes de la relación jurídica sustancial, ora ejerciendo el rol de director de obra, ora el de representante técnico. Es más: tratándose de un director de obra, Ud. está dispuesto a sostener sin cortapisas que se le extienda concurrentemente —y no son pocos quienes sostienen que, además, objetivamente— la responsabilidad de un tercero a su respecto —el constructor— a quien el profesional a cargo del rol no seleccionó, no contrató, sobre cuyos factores de producción no tiene control alguno, y sobre el que ninguna ley argentina, hasta donde se, estableció un poder de mando en cabeza suya, sino más bien lo contrario (arg. art. 910 del C.Civ., y arts. 1264 —párrafo final— y 1269, C.Civ. y Com.). Ud. ha leído a cientos de autores y decisorios que han afirmado que eso es así porque es así —aunque no pueden fundamentarle por qué—, o acuden al Code francés, que jamás alude en su articulado a un director de obra (13) sino a un empresario constructor

(13) Entre otros, los autores a los que alude SPOTA, Tratado de locación de obra, T. 1, p. 266, 3ra ed., De Palma ed. En el Code francés, su art. 1793 (proveniente del texto original de 1804) dispone que “Cuando el arquitecto o contratista se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio en vista de un plano establecido y convenido con el propietario del suelo, no puede pedir ningún aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales, ni por los cambios o aumentos hechos en el plano, si estos cambios o aumentos no

(situación respecto a la cual, como le dije, si se es arquitecto, ingeniero, o nada, es accidental, y en nada cambia la situación), o a la ley española, y en fin, a legislación que, en todo caso, regirá en esos Estados pero no en el nuestro, que las más de las veces, provienen de formaciones estatales incompatibles con la nuestra y, por ende, con nuestra Constitución. Pero, llamativamente, nunca acuden a nuestro monumental derecho, nunca una mirada hacia adentro. Todo lo cual me lleva a preguntarle —y preguntarme— si las disposiciones de la nueva codificación que nos hemos dado verdaderamente nos importan (art. 2 C. Civ. y Com., “...*De modo coherente con todo el ordenamiento.*”, art 3 C. Civ. y Com., “...*mediante una decisión razonablemente fundada*”, etc.). Bueno, déjeme creer que sí. Por ejemplo, que Ud. hallará írrita la circunstancia ínsita en que todas y cada una de las escalas arancelarias sancionadas por un poder público vigentes en nuestro país arancelan a la dirección de obra con un honorario sustancialmente inferior al del mismo proyectista (14), lo cual evidencia que el legislador jamás imaginó para ese rol la intensidad que se cree que tiene, sino que, en su modalidad básica, y sintéticamente, su misión consiste sólo en inspeccionar el proceso constructivo para verificar que la obra se ejecute conforme al proyecto, e informarle a su comitente si así no fuera, para que sea este quien ejerza contra el constructor con el que se vincu-

han sido autorizados por escrito, y el precio convenido por el propietario”. Como lo señala la autorizada doctrina citada por Spota —ob. cit.— esta disposición, como todo el Code, se refiere a un arquitecto que actúa como empresario constructor, ya que esa es la única manera en que puede celebrarse un contrato de ajuste alzado, con provisión de mano de obra solamente, o también los materiales. Además, a un profesional liberal le es indiferente —salvo porque el aumento del costo de obra incide en sus honorarios, que las escalas arancelarias fijan en un por ciento del costo de obra, es decir, obligaciones de valor (art. 772 C.C y Com.)—, que aumenten los materiales o los jornales de los obreros, porque él nunca provee los primeros ni abona los segundos.

(14) Del 100% de honorarios que corresponde a la suma de las encomiendas de proyecto y dirección, con una incidencia porcentual promedio en los aranceles del país del 8,5% del costo de obra, a la modalidad más simple de dirección —es decir, la que no posee suplementos por prestarse en sistemas organizativos funcionales especiales— corresponde el 40%, o sea, un 3,4 % estimado (Dcto. Ley 7887/55 rat. por Ley 14.467, Decreto P.B.A. 6964/65, entre otros).

ló bilateralmente, los derechos que crea tener conforme a la ley y el contrato (arts. 1269 y 1256 inciso b), C.Civ. y Com.). Déjeme pensar que lo estremecerá saber que toda ley vigente en nuestro país establece, para esa modalidad de dirección de obra, la más simple, una retribución que orilla el 3% del costo de obra, algo así como la mitad de la remuneración con la cual se tarifa la operación de corretaje enderezada a la compraventa posterior de ese mismo objeto edilicio concluido (obviamente sin contraer ninguna responsabilidad durante el proceso constructivo, ni menos una decenal ni trienal posterior; mucho menos objetiva, y ni en sueños alcanzada por la extensión concurrente de la responsabilidad de un sujeto de derecho con el que no se tiene relación contractual alguna). O, desde otra óptica, apenas superior a la retribución prevista para la confección de la escritura de compraventa. Déjeme creer que Ud. comprenderá que una obra no puede analizarse en forma abstracta cual si se tratase de una fotografía, para establecer responsabilidades en abstracto como si se tratara de una tabla de simple entrada, porque todo objeto edilicio es la consecuencia de algo que se llama proceso constructivo, donde una cantidad imposible de mensurar de trabajos se coordinan y ensamblan los unos sobre los otros, que tiene un sinnúmero de actores que tampoco pueden ser listados en media carilla (v.gr., proyectos de decenas de objetos singulares, a veces, propios de especialidades de la ingeniería —ascensores, montacargas, instalaciones termo mecánicas, electrónicas, entre tantas— incrustados en la obra mayor de arquitectura; constructores de distintos rubros, vendedores y fabricantes, etc. Y aunque parece obvio pero no lo es tanto, también tiene un comitente jurídicamente obligado a colaborar con todos ellos, que es quien hace nacer la actividad riesgosa, quien determina su curso y condiciones de trabajo (porque el verdadero “poder de dirección”, en los hechos, lo tiene quien paga por la obra), y que se encuentra obligado a prestar un sinnúmero de obligaciones de colaboración (arts. 1257 inciso b), 1757, 1710 incisos a) y b), 1716, 1717, 1749 y ccdtes., C. Civ. y Com.). Comitentes que, lejos de ello, más modernamente se blindan dentro de los continentes de las personas jurídicas, de los fideicomisos inmobiliarios, o de ambos (lo cual suministra poderosos

incentivos para incumplir, o determinar a otros a incumplir con su poder de negociación, las leyes y reglamentos), y que no obstante —paradójicamente— son usualmente dispensados de cualquier incumplimiento, so pretexto de la “profesionalidad” de sus contrapartes contractuales. Algo tan insostenible como lo sería, v. gr., validar que un sujeto se libere de sus obligaciones contractuales porque contrató con un abogado y él no lo es.

Déjeme creer, cuanto menos, que Ud. está dispuesto a preguntarse, cuando busque la causa de los hechos, actos u omisiones dañosos acaecidos durante la ejecución de una obra, quién se ha beneficiado económicamente con la ilicitud que campea en cualquier proceso constructivo.

Quizá Ud. no haya advertido que la extensión de responsabilidad indistinta contenida en el art. 1646 del C.Civ. tras la reforma de 1968 (que, con el tiempo, se convertiría, por la propia inercia de los ríos de tinta y nada más, en la extensión de responsabilidad concurrente del art. 1274 inciso c) del C.Civ. y Com.) no existe en la fuente de donde fue tomada por Borda —a la sazón, los arts. 1667 a 1669 del Código Italiano de las Obligaciones de 1942—, que regulan el contrato de appalto, es decir, el de un empresario constructor principalmente, más no el trabajo intelectual de un arquitecto proyectista o director de obra, que es estructurado por los arts. 2230, 2332 y cddtes. del mismo sistema normativo, sobre la base de factores de atribución de responsabilidad subjetivos, con expreso reenvió a su art. 1176, que sienta la regla del “buen padre de familia”, y la responsabilidad basada en el dolo o la culpa grave (art. 2236).

Quizá por estas alturas, Ud. haya advertido que el Código Civil de Francia (fuente del art. 1274 del C.C. y Com. argentino) no le extiende la responsabilidad de otro sujeto a un profesional liberal —menos que menos concurrentemente—, sino que se limita a establecer a quienes considera empresarios constructores, es decir, solo responsabiliza como constructor a quien verdaderamente lo es, sea cual sea la modalidad en que adquiera dicha situación jurídica (art. 1792-1 del Code, texto s/ ley 78/12). Así, tanto le ha dado al legislador francés que se trate de un arquitecto, de un empresario que

carezca de esa titulación, el dueño de la obra en ciertos supuestos, o de un promotor y desarrollador inmobiliario (Code, art. 1792-1 con relación al art. 1831-1) es decir, todos aquellos que asumen un riesgo para obtener un beneficio, no que ejercen profesión con ajenidad a ese riesgo y ese beneficio. (15)

Quizá haya advertido, también, que, en la severa y moderna ley de ordenación de la edificación española 38/99 (que, a diferencia de las codificaciones francesa e italiana, sí alude expresamente a toda clase de proyectistas, directores de obra, jefes de obra —o sea, el equivalente a los representantes técnicos argentinos—), y como regla, los profesionales liberales responden por un hecho, acto u omisión propio, y solo excepcional y subsidiariamente, cuando no pueda determinarse la causa del daño, en forma solidaria. Y, aún así, ello nunca alcanza a los vicios de terminación o acabado, ya sean estos aparentes, u ocultos que se manifiesten durante el primer año contado desde la recepción, por los cuales únicamente responde el constructor (art. 17 incisos 2) y 3), L.O.E.). Y todo ello, en un ordenamiento en el que, a diferencia del nuestro: 1) existen un sinnúmero de actos jurídicos que tienen lugar dentro del proceso constructivo de una obra privada, que son formales (arts. 6, 7, 11, 12, 13, L.O.E.); 2) el rol de director de obra se encuentra desdoblado, y solo el primero —que se denomina como en nuestro país— tiene algún correlato con la misión del que aquí la ejerce: quien se encargada de él visita la obra con cierta periodicidad, la inspecciona, deja alguna instrucción si correspondiere, y se va a otra. Mientras que de encarnar el segundo rol —denominado en España “director de la ejecución de la obra”, inexistente entre nosotros— usualmente se encarga la versión actual del maestro mayor de obra o aparejador ibérico, y es este agente del proceso constructivo, y no aquel, quien, para decirlo sintéticamente, debe “vivir” en el sitio de obra, y estar encima del constructor y su representante técnico, impartándole instrucciones todo el tiempo (art.

(15) Para ampliar, remito a varias notas de pie de página de mi publicación titulada “Los artículos 1053 y 1269 del Código Civil y Comercial, la Dirección de las Obras, y la consagración legislativa de un cambio de paradigma”, Diario La Ley del 30-12-16, año LXXX, n° 247, y a la Res. CAPBA 94/16.

12 con relación al 13 —especialmente, apartado 2.c)—, L.O.E.); 3) las instrucciones de ambos directores de obra son de cumplimiento obligatorio para el constructor, mientras entre nosotros, ninguna ley establece ello, es decir, los profesionales no tienen cómo obligar a nadie a hacer, o abstenerse de hacer algo (art. 11 inciso 2.a L.O.E.); 4) el comitente de una obra —ya sea que la haya erigido para sí, o para enajenarla a terceros, es indiferente que haga o no profesión habitual de ello— debe contratar importantes seguros de caución para garantizar a los adquirentes (art. 9, L.O.E.); 5) quien suministra materiales —como por ejemplo, lo haría nuestro “corralón”— contrae severas obligaciones. Y ni qué decir los laboratorios y las entidades que certifican la calidad de los productos de construcción, todos grandes olvidados en el art. 1274 del C. Civ. y Com. argentino (arts. 14 y 15, L.O.E.). Así como los propietarios y usuarios son fuertemente obligados a cumplir con los manuales de mantenimiento y a preservar la obra, mientras no son ni siquiera mencionados entre nosotros (art. 16, L.O.E.).

Esto último demuestra, a mi juicio, la desmesura de la extensión concurrente a los profesionales liberales de la responsabilidad del constructor por ruina y/u otros vicios no ruinógenos (art. 1274 inciso c), 1270 a 1272 y ccdtes., C.C. y Com.). Y, al mismo tiempo, que no pueden traerse sin cortapisas desde otros ordenamientos al nuestro, ni sus precedentes judiciales, ni la doctrina de sus autores.

No obstante, puntualizo que, entre nosotros, la responsabilidad de un profesional liberal es, como regla, subjetiva (art. 1768, C.C. y Com.); que las normas de la nueva codificación se integran con las regulaciones establecidas por las leyes reglamentarias de las profesiones, códigos de ética y reglamentos colegiales (art. 1252 parte final, C.C. y Com.), y que no por nada el inciso c) del art. 1274 del C.Civ. y Com. es el único que comienza diciendo “*Según la causa del daño...*”. Por lo menos, ello será así si lo interpretamos como lo que es —un sistema normativo, no cualquier ley—, de forma coherente con todo el ordenamiento, y tenemos especialmente en cuenta la disposición contenida en el art. 2 de la LDC 24.240, que categóricamente excluye a todo profesional liberal de la responsabilidad solidaria estatuida en su art.

40, es decir, lo contrario al art. 1274 inc. c) del C.C. y Com. (cfme. arts. 1 a 3, 727, 850, 1252, 1768 y ccdtes, C.C.y Com., art. 42, Ley 24.521, y arts. 75 inc. 30) y 121, Const. Nac.). “*La interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva*” (art. 727 C.C. y Com.). Como mínimo, le he citado dos leyes del mismo rango normativo, que disponen con una divergencia de 180°.

X. Responsabilidad por ruina y vicios aparentes y ocultos

Ya me he referido extensamente a ello en otro trabajo (16) acerca de que se ha plasmado en el C.C. y Com., en materia de vicios, un sistema normativo de imposible enjundia, o casi: un poco del Code francés, otro del Codice Italiano, algo de la reforma de 1968, y una pizca —creo que de allí sale el plazo trienal del art. 1055— de la LOE española. En pocas palabras, demasiadas contradicciones lógicas —posiblemente insalvables— dentro de su mismo texto. Y ni qué decir si se los confronta con las disposiciones de la ley 24.240, que establece legitimados pasivos distintos, y hasta diferentes plazos de prescripción.

Mención especial merece la cuestión de la “aceptación” que el nuevo sistema normativo requiere en lugar de la “recepción” a que aludía el C. Civ. en sus arts. 1646 y 1647 bis, y que, en realidad, nada cambia. Por lo cual me atrevo a afirmar que no existe vicio alguno, ni mucho menos ruina, si la obra no ha sido recibida. Varias normas en franca colisión demuestran que —a no ser, reitero, que una forma jurídica distinta se estipule expresamente, en uso de la autonomía de la voluntad— (art. 284 —parte final— C.Civ. y Com.), la pregonada aceptación, o bien se presume por la recepción de la obra sin protesta (art. 1270, C. Civ. y Com., con reenvío al art. 747, y un nuevo reenvío de este a los arts. 1034 y 1051 a 1058, C.C. y Com. —o sea que se termina en el mismo punto al que se llega aplicando el art. 1272—), o bien se tiene por configurada e importa la purga de los vicios aparentes— conforme a lo dispuesto, reitero que con-

(16) He tratado la cuestión extensamente en mi artículo “Régimen de vicios aparentes y ocultos, y ruina, en el Código Civil y Comercial”, en *Doctrina Judicial*, n° 31 (5 ago. 2015), ps. 1-14.

tradictoriamente, por el art. 1272 C.C. y Com., parte final. Como fuere, fácil resulta concluir en que no puede haber obra viciosa sin que medie entrega de ella terminada por el constructor, ya que este, hasta que no lo haga, obviamente puede corregir cualquier defecto.

Pero en cuanto interesa al presente, solo diré que tanto la ruina en sentido estricto, como la obra impropia para su destino, configuran encuadres fácticos gravísimos, y tengo para mí que un juez puede atravesar todo su ministerio sin ver ni siquiera un caso que verdaderamente encuadre en tales categorías. (17) De ello se infiere que en modo alguno la disposición contenida en el art. 1273 C.C. y Com., proporcionan una válvula para que los comitentes o los adquirentes escapen a los efectos del verdadero plazo de caducidad para vicios aparentes y ocultos —la enorme mayoría de ellos— que es el contenido en el art. 1054 del C.C. y Com., reclamando, con base en el art. 1273 C.C. y Com., por vicios que no encuadran en él. En otras palabras, humedades ascendentes de cimientos, filtraciones de una cubierta, pisos de parquet despegados, carpinterías defectuosas, cenefas de madera dobladas, pérdidas en una instalación sanitaria o de gas, y aún la suma de todos ellos, son vicios que no encajan ni en una ni en otra categoría de aquellas a las que alude el art. 1273 C.C. y Com., toda vez que, si se los denuncia tempestivamente (al momento de la recepción si eran manifiestos, o dentro de los sesenta días de descubiertos, si eran ocultos) pueden ser corregidos con relativa facilidad por quien debe la garantía. Y, así, ninguna obra será impropia para su destino, ni mucho menos, ruinoso. Es que ruina u obra impropia para su destino, si se me permite la licencia, son vicios “mortales”, ora para el edificio como tal, ora para la concreta actividad a la que se pensaba destinarlo. Si —continuando en uso de esa licencia— el o los vicios se puede/n reparar por el garante con una “cirugía” de complejidad moderada, no se configuran tales encuadres. Si los vicios, aunque sean muchos y muy variados, son reparables mediante la realización de los trabajos adecuados, no hay ruina ni obra impropia para su destino. Eso es lo que interpreto que, de alguna manera, es compatible con las disposiciones contenidas en los arts.

1057 y 1058, C.C. y Com., en su juego armónico con sus similares 1270 a 1272.

Por otro lado, opino que cuando el art. 1051 C.C. y Com. alude a “razones estructurales”, no se refiere, por ejemplo, a la falla de una columna como tal, que haya causado o pueda causar un colapso (eso sería ruina o amenaza de ruina, en sentido estricto, como la entendía Spota) sino a uno o varios elementos estructurales, como por ejemplo las columnas, mirados desde el punto de vista funcional (v. gr., un bosque de columnas que no permita estacionar los automóviles en una cochera colectiva). O, cuando en él se alude a otras razones funcionales, por ejemplo a la falla de una instalación esencial que torne inútil el edificio para servir al fin para el que este fuera concebido, aunque pueda ser reciclado para servir a otros (v.gr., la de refrigeración de un frigorífico, que no permitan enfriar los productos cárnicos para mantenerlos consumibles, y que no pueda ser reparada —si tiene solución, distinta es la cuestión—). (18)

Ahora bien, dije al principio que solo me referiría a la responsabilidad de los profesionales de la construcción, y debo ceñirme a ello. Así, hay algo que, entre tantas dudas, puedo asegurar, y es que ningún director de obra entrega ni recibe una obra (arg. art. 1252, C.C. y Com., y art. 774 inc. a del mismo sistema normativo): a eso únicamente lo hacen el constructor y su comitente —el comitente común a ambos—, respectivamente. Lo único que hace el profesional a cargo de ese rol es inspeccionar la obra por encargo del comitente —incluso al momento de tener lugar la recepción de la obra— para verificar que esta se adecue al proyecto aprobado en sede municipal, o válidamente modificado (arts. 1269, 1270 y 747, C.C. y Com.). Entonces, quiero llevarlo a imaginar cómo podría un profesional o técnico aconsejar la recepción de una obra “impropia para su destino”. Quiero decir, ¿una obra viciosa por razones estructurales o funcionales, nada menos? Suponiendo que así fuera —lo cual no consigo aprehender—, si no la objeta, y los vicios eran tan, pero tan aparentes, he ahí la culpa, claro. Lógicamente, no será así, si estos eran ocultos incluso para la diligente inspección de un experto. Pero... ¿qué sucederá

(17) En la publicación aludida en la nota precedente, he tratado el tópico especialmente en su acápite V.

(18) En la publicación aludida en la nota precedente, he tratado el tópico especialmente en sus acápites V y VI.

si el comitente recibe la obra sin citarlo con la debida antelación al acto jurídico de recepción, y toma posesión de ella por sí mismo? En tal supuesto, la obra debe tenerse por recibida de conformidad y por purgados los vicios aparentes, y la negligencia culpable será del comitente. E, incluso desde la óptica más severa —claramente, no es mi caso— en que se considerara a la responsabilidad del Director de Obra como objetiva, ello fracturaría el nexo causal (arts. 1257 inciso b), 1053 inciso a), 1710 inciso a), 1729, 1732, C.C. y Com.). Sin perjuicio de otras circunstancias, ha de tenerse presente que es inherente al desempeño de ese rol que se dirijan muchas obras simultáneamente, y, a veces, en sitios alejados los unos de otros. Es decir, en modo alguno hay dedicación exclusiva, a no ser que se pacte expresamente y se remunere en consecuencia.

¿De qué otra manera incurre en responsabilidad por vicios, el director de obra? Básicamente, siempre que no le dé noticia a su comitente, de circunstancias como, v. gr., que el constructor no se ajusta a las especificaciones del proyecto, o que los materiales —aunque este no los provea— no son los adecuados conforme al proyecto. Claro que, como contratara de la moneda, si es debidamente informado, el comitente debe adoptar las medidas pertinentes. Por ejemplo, si el profesional le solicita que dé intervención a un especialista —supongamos, quien realice un estudio de suelos—, aquel no lo hace, y luego falla un elemento estructural, estaremos ante la negligencia del comitente y no de la de aquel (arts. 1256 incs. b y d —segunda cláusula—, 1257 inciso b), 1720 y ccdtes., C.C.y Com.).

Por supuesto, tanto el proyectista como el director de obra —si fueran personas distintas—, y el constructor —pues su representante técnico no puede dejar de detectarlos—, serán responsables de vicios contenidos en el proyecto, que causen un vicio de cualquier entidad en la obra material. Por ejemplo, errores en los cálculos estructurales. Uno, por ser su autor, otros, si el vicio de proyecto era aparente, y no se solicitó su corrección. Ello, a no ser que se trate de un proyecto estructural muy complejo y que requiriese una altísima especialización, en cuyo caso solo ha de responder el autor del proyecto estructural, más no el de la obra general, o los demás profesionales nombrados. Es el caso, también,

de un estudio de suelos mal realizado, sobre los cuales los arquitectos carecen de incumbencias profesionales para confeccionarlos, más no los ingenieros civiles. Por lo cual mal se puede controlar aquello que no se tiene la capacidad de realizar (conf. resoluciones M.E.C. y T. de la Nación 1232/01 —anexo V.4— con relación a su similar 498/06 —anexo V—, y art. 43, ley 24.521). Junto con ellos deberá ser responsabilizado también el municipio que otorgó el permiso y el funcionario que emitió el acto administrativo aprobatorio, ya que se trata de los ente titulares de la policía de edificación, su competencia es irrenunciable e indelegable, y perciben una tasa específica, denominada “derechos de construcción”, para encargarse de fiscalizar obra material e intelectual. A este respecto, y más allá de lo dispuesto por los arts. 1764 a 1766 del C.C. y Com. (que han causado un vacío normativo enorme, y me parecen de muy dudosa constitucionalidad), aún quedan normas como el art. 194 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, los arts. 241 y 242 de la L.O.M. de esa jurisdicción 6769/58, y los arts. 29, 248 y 249 del Código Penal, que permiten responsabilizarlos. Por lo demás, la del proyectista, a diferencia de la del resto, es la única correspondiente al rol de un profesional liberal, a mi juicio, que admite ser incluida en la disposición contenida en el art. 774 inc. b) del C.C. y Com.: el “cierto resultado” lo constituye el que la obra intelectual ha de adecuarse a las leyes y reglamentos, de nada serviría un proyecto edilicio que no fuera apto para que el comitente tramite y obtenga con base en él un permiso de construcción; y ello es “independiente de su eficacia”, porque no hay manera en que el proyectista asegure que, aún siendo correcta la obra inmaterial, ella sea erigida correctamente. A tal extremo, solo lo asegura un constructor (art. 1252 —1er párrafo— y art. 2 de la LDC 24.240 —ver también el art. 1 inc. b) de su DR 1798/94—, con relación al art. 774 inc. c) C.C. y Com.).

El director de obra responderá, también, por haber impartido una instrucción que cause un vicio (instrucciones, no órdenes. Órdenes, solo imparte un inspector de obra pública porque una ley lo faculta a ello, nunca quien representa los intereses —no necesariamente como mandatario— del comitente de una obra regida por el derecho privado (cfme. arts. 910 C. Civ., arts. 1269 y 1270 —por su reenvío al art. 747—, C.

Civ. y Com., y, en general, porque no conozco ninguna disposición de una ley del Congreso que establezca la obligación del constructor de aceptar sus instrucciones) (19). Párrafo aparte merece la circunstancia ínsita en que, dentro de los límites impuestos por los arts. 1970 y 2164 del C.C. y Com., el comitente puede incluso variar el proyecto sin necesidad de contar con la conformidad del director de obra. Todo lo cual, a mi entender, es muestra cabal de que este únicamente puede actuar, si se me permite, como un inspector de obra privada, informando debidamente a quien lo contrató, a no ser que el comitente, en su contrato con el constructor, pacte expresamente que este último se obliga a aceptar las instrucciones del director de obra bajo apercibimiento de concretas penalidades. O celebre con el director de obra, complementariamente, un contrato de mandato, apoderándolo en la debida extensión, y —no obstante que este también es un contrato no formal—, entregándole el instrumento que acredite eficazmente el acto de apoderamiento, ya que en la dinámica de un proceso constructivo el director de obra se vería notoriamente obstaculizado ni bien —como es lógico que suceda— el constructor use de su facultad dispuesta por el art. 374 C.C. y Com. (cfme. arts. 373 inciso a) y 1257 inciso b) del mismo cuerpo legal). (20)

(19) Ob. cit. en nota de pie de página anterior. CC.Com. de San Isidro, sala 2, 29-4-94, “Di Rico, Vicente Antonio c/Eyherachar, Jorge s/Cobro de australes”, sum. Juba B1750289; ídem, C2ªCCom. de La Plata, sala 3, 24-4-97, “Díaz, Carlos A. c/Rodríguez, Juan C. y otra s/Incumplimiento contractual y daños y perjuicios”, sum. Juba B352536; ídem, CCCom. de San Isidro, sala 2, 29-4-94, “Di Rico, V. A. c/ Eyherachar, Jorge s/Cobro de australes”; ídem, C2ªCCom. de La Plata, sala 3, 24-4-97, “Díaz, Carlos A. c/Rodríguez, Juan C. y otra s/Incumplimiento contractual y daños y perjuicios”, sum. Juba B352592; ídem, CCCom. de Quilmes, sala 2, 1-10-2002, “Dorozkin Esteban c/Alcaraz, Pablo s/Cumplimiento de contrato”, sum. Juba B2951424; ídem, CCCom. de San Isidro, sala 2, 28-11-96, “Carballo y CASACIF s/Quiebra c/SIRSA San Isidro Refrescos SAIC s/ Cobro de pesos”. Por ello, además, es muy poco feliz la referencia contenida en el art. 1272 -1ra parte- del C.C. y Com., en el sentido ínsito en que jamás los usos pueden crear una forma jurídica que no se ha pactado pudiendo hacerlo, ni garantías ídem. Y, por ende, no hay recepción provisional sin que las partes de la relación jurídica sustancial (comitente - constructor) la creen en uso de la autonomía de la voluntad (C.C. y Com. arts. 284 2do párrafo, 262 a 264, 727 2do párrafo, 971 y 1015).

(20) Recomendación del Col. de Arqs. P.B.A. en su Res. 41/15. Ídem, Res. Col. Arqs. de Chubut 30/15.

Por otro lado, y aunque el art. 1274 C.Civ. y com. no lo diga (tal como omite extender la responsabilidad al fabricante, al vendedor de materiales, a los laboratorios de ensayos de materiales, etc., por lo cual, en su caso, debe ser integrado con las disposiciones de la ley 24.240, especialmente, su art. 40), el representante técnico, cuyo comitente es el constructor y no el dueño de la obra, puede ser responsabilizado por sus hechos, actos u omisiones, en la medida de la obra encomendada a su representada (puede ser la totalidad, o solo, v. gr., una instalación o la estructura de hormigón armado) con base en el art. 1753 del C.C. y Com. Por análogas razones a las ya expuestas, considero que su responsabilidad es subjetiva, y a la concurrencia, un dislate. Claro que —nuevamente, la contracara de la moneda— si uno o varios de los constructores totales o parciales carecen de representación técnica, estamos en un escenario en que alguien omitió cumplir con regulaciones de orden público (ejemplo, los arts. 6tos de las leyes bonaerenses 10.405, 10.411 y 10416, el art. 24 de la santafesina 10.653, el art. 7 de la rionegrina 2176, entre tantas) y, por su conducto, puso un obstáculo formidable para el cumplimiento de las obligaciones del director de obra. Y ello causa también la responsabilidad concurrente de quien omitió sus deberes de colaboración y no contrató bien (art. 1257 inciso b), C.C. y Com., con la del constructor que violó tanto las leyes locales precitadas, como lo dispuesto por el art. 1256 inc. a) del C.C. y Com., y también del municipio y sus funcionarios, que otorgaron un permiso de construcción en infracción al bloque de legalidad. A similar resultado se arriba cuando comitente y constructor omiten la designación del especialista en salud y seguridad en la construcción (arts. 4 y 16 del anexo I, decreto PEN 911/96).

Ahora queda por examinar qué sucede tanto con un comitente que no designó a un director de obra —supuesto de obra realizada en contravención—, o que, habiéndolo designado, no lo citó con la debida antelación para la realización de un acto jurídico de la trascendencia de la recepción de la obra, y/o no le proporcionó el tiempo ni los medios necesarios para realizar una exhaustiva inspección, como con un adquirente que no designó a un arquitecto o ingeniero en especialidad habilitante, para que inspeccione el inmueble que se proponía adquirir a título

oneroso, y confeccione un informe técnico sobre él (21). En ambos supuestos, la ley fulmina la negligencia de uno y otro sujeto, y dispone la purga de cualquier vicio aparente, incluso si este fuese tan severo como para volver a la obra impropia para su destino (arts. 1269, 1270 y su doble reenvío a los arts. 747 y 1051 a 1058, el art. 1271, y —muy especialmente— art. 1053 inciso a), C. Civ. y Com.).

Es que la omisión de dar intervención a aquellos profesionales a los cuales se ha formado con fondos del erario para proteger, precisamente, esos derechos —y, mediatamente, los de toda la sociedad— no puede ser dispensada, ni es gratuita ni baladí (art. 43 de la ley 24.521, y resoluciones M.E.C. y T. de la Nación 1232/01 y 498/06, entre otras, en su juego armónico con las disposiciones precitadas, y con el art. 1724 del C.C. y Com.). (22)

Por esas mismas razones, considero incoherente con el resto del ordenamiento (y especialmente, con lo dispuesto en el art. 1053 inciso a) C.C. y Com.), a la cláusula final del art. 1054: es que, sin que ello implique amparar el dolo, el “... debido conocer...”, por un lado, abre la puerta para la arbitrariedad, y, por otro, vacía de contenido al examen científico requerido por el anterior. Ello así, pues si se actúa diligentemente, no importará conjeturar acerca de si la contraparte “debió saber” algo: el examen adecuado, realizado por un experto, lo descubrirá, si es que aquello pudo saberse. Y, por otro, es incontrastable que en nada interesa qué pudo haber sabido la contraparte, para justificar cómo uno puede ver con sus propios ojos un vicio oculto volverse aparente durante sesenta días íntegros, sin realizar las consultas pertinentes, y actuar en consecuencia y tempestivamente contra quien se crea con derecho. (23)

(21) Un informe técnico es el equivalente a un dictamen pericial extrajudicial (CABA, arts. 86 y 88 del Dcto. Ley 7887/55 rat. por Ley 14.467; Pcia. de Bs. As., art. 5 del Título II del Dcto. 6964/65 rat. por Ley 10.405; Córdoba, Decreto Ley 1332-C-56 rat. por Ley 4.538, Neuquén y Chubut (esta última, por imperio de la Res. CACH 30/15), arts. 104 y 106 del Dcto. Ley de la primera 1004/77; Santa Fe, arts. 13 a 21 del Decreto 4156/52 rat. por Ley Dcto Ley 6367/67 y por Ley 10.653,; Salta, arts. 34 y 35 de la Ley 4505, entre otras.

(22) Ob. cit. en nota de pie de página anterior.

(23) De especial interés puede resultar el acápite VI de la ob. cit. en la nota anterior.

Ha caído, a mi entender, aquella vieja corriente que validaba cualquier alegato de la propia torpeza de comitentes y adquirentes, so pretexto de la “profesionalidad” de la contraparte contractual. Y, por su conducto, la invocación del error de derecho, que ella abrigaba.

XI. Colofón

Sin ánimo de haber agotado los infinitos escenarios de análisis posibles, espero haberlo vencido de las profundas razones por las cuales un profesional liberal jamás puede ser juzgado con normas jurídicas diseñadas para sujetos empresarios, así como del palmario desacierto al que se arriba faltamente, si se acomete la cuestión mezclándolo todo.

Entre otras cosas, no habrá pasado desapercibida para Ud. la sideral distancia que existe entre aplicar normas jurídicas en forma aislada del resto del ordenamiento (en nuestro caso, saldar la cuestión examinando solo los arts. 1251 a 1278 C.C. y Com.) y haberse dado a sí mismo la posibilidad —cuanto menos eso— de entender que un proceso constructivo es determinado en su curso por poderes fácticos de los que los libros no hablan (24) que tiene agentes a los que

(24) Pero que comienza a ser reconocido por autores de la talla de López Mesa: “Homero Rondina se ha ocupado de analizar la tesitura con que el Código de Vélez reglaba el contrato de locación de obra y la ha criticado exponiendo que: “...A la excesiva e irracional carga del sistema de garantías y responsabilidades debidas por los constructores, le da respuesta una verdadera cultura de la evasión. De la tramposa eximición de la responsabilidad por actitudes de parte de quien pueda manejar la relación. O se cae en los otros extremos. Como lo hace nuestra ley, que parte del supuesto de que se trata de un contrato con claras asimetrías, en donde una de las partes es la que predispone el contrato y ejerce el poder de decisión sobre la otra. Y entiende que la parte más poderosa es el profesional o constructor. Y, por ende, sobreprotege al comitente. Sin advertir que hoy, en muchos casos, el que tiene el verdadero poder de la predisposición contractual y fáctica es justamente el cliente. Que puede ser infinitamente más fuerte y poderoso que el constructor. Y la parte notoriamente más débil pasa a ser el profesional. Que aceptará el contrato, para construir según se lo pide o se lo manda su comitente. Por el precio y bajo las condiciones que el propietario le impone” ¿. Y también qué “Algunas normas del nuevo Código siguen la senda de proteger hasta el extremo al comitente (como ocurre con los arts. 1269, 1272 primera parte, 1273, 1274, 1276, 1277, C.C. y C.; incluso a veces se lo protege en exceso, como ocurre arquetípicamente con el art. 1268 inc. b) C.C. y C., el que lo protege

incluso de las consecuencias de actos suyos anteriores culposos o incluso lindantes con el dolo, como el suministro de materiales defectuosos o inadecuados para la obra". ("Responsabilidad de ingenieros, arquitectos y constructores por vicios de edificación", Diario LA LEY del 4 de abril de 2016, Año LXXX N° 62).

los códigos de fondo jamás aludieron, que hay obligaciones de colaboración que cumplir que obstan al cumplimiento de otras, y, entre tantas cuestiones, que el comitente de ella es un sujeto obligado normativamente a algo más que el mero pagar el precio. ♦

.....