

EL CONTRATO DE OBRA EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. COMPARACION CON EL CONTRATO DE LOCACION DE OBRA DEL CODIGO CIVIL DE VELEZ SARSFIELD.

por Esteban M. Ymaz Videla (*)

I.- INTRODUCCION.-

1. El objeto de este pequeño desarrollo es delinear las diferencias que existen entre el Contrato de Obra del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el Contrato de Locación de Obra del Código Civil de Vélez Sarsfield.

2. Se verá que en el primero se utiliza una terminología más moderna, introduce algunas disposiciones nuevas interesantes, otras que parecen disvaliosas, otras que bienvenido sea completan lagunas que tenía nuestro Código Civil, en especial en materia de plazos de garantía y de prescripción; y elimina otras sin mucha explicación.

3. Los artículos que se citan entre paréntesis son del nuevo código en análisis, salvo que se indique que son del Código Civil de Vélez Sarsfield en su último texto vigente.

II.- DESARROLLO.-

Aspectos generales.

4. Lo primero que puede advertirse es el cambio de nombre del contrato y de sus partes. En lugar de “locación de obra” se lo denomina “contrato de obra”, y en lugar de locatario y locador, se habla de “comitente” y “contratista” (art. 1251).

5. Sigue implicando una obligación de resultado:

Mentor
Esteban Ymaz †

Estudio Ymaz Abogados S.R.L.
Mariscal Ramón Castilla 2971 - C1425DZE - Buenos Aires - República Argentina - Tel.: (54-11) 4803 3663 (Lin. Rot.) - Fax: (54-11) 4803 3660
E-mail: estudio@estudioymaz.com.ar - www.estudioymaz.com.ar

El Sistema de Gestión de Calidad de Estudio Ymaz Abogados ha sido certificado cumpliendo todos los requisitos de la Norma ISO 9001:2008, con el siguiente alcance: “Diseño de Soluciones Jurídicas. Asesoramiento y Litigios en Derecho Administrativo, Derecho Empresario, Protección de Inversiones Extranjeras y materias conexas, incluyendo liderazgo de equipos de trabajo. Intervención y seguimiento de contrataciones complejas. Recurso Extraordinario. Arbitrajes”.





el contratista promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega (art. 1252).

6. El nuevo código aclara que “Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados” (art. 1252).

7. Atiéndase que se habla de integración de normas, y no de aplicación supletoria.

8. El artículo 1252 parece estar destinado a que los marcos jurídicos de los servicios públicos y las normas de las obras públicas sean integrados con las disposiciones que el nuevo código establece para los contratos de servicios y obra. Es decir, los dos cuerpos legales se mantienen en un mismo nivel de aplicación respecto de los contratos especialmente regulados. Pero, ¿esto cómo se compagina con el criterio de *lex specialis*?

Sistemas de contratación.

9. Se prevén expresamente los tres sistemas clásicos de contratación: ajuste alzado (“retribución global”), unidad de medida y coste y costas (art. 1262), y los define (arts. 1263 y 1266).

10. Habrá coste y costas “Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos” (1263),

11. Si no surge expresamente o por los usos, se presume *iuris tantum* que la obra es por ajuste alzado y que el contratista debe proveer los materiales (art. 1262).

12. Respecto, al sistema de Unidad de Medida, el artículo 1266, última parte, dice:

“Obra por pieza o medida. Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida.

Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está



obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas”.

13. ¿Qué significan este último párrafo? ¿Que la unidad de medida con un total de unidades, implica un ajuste alzado? No parecería razonable, si no se ha establecido antes que es ajuste alzado. Por lo demás, sería contrario a los usos y costumbres del sector de la construcción. ¿Qué sentido tendrá este párrafo?

El precio.

14. El proyecto, en su artículo 1255, mantiene el espíritu de la disposición introducida por la Ley N° 24.435 en el artículo 1627 del Código Civil de Vélez Sarsfield.

15. Esto es, establece la libertad de las partes para fijar el precio, no cercenable por las leyes arancelarias.

16. Permite al Juez modalizar la incidencia de las leyes arancelarias locales para determinar el precio de la obra, atendiendo a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el Juez puede fijar equitativamente la retribución.

17. En materia de prohibición de modificación del precio de la obra, el Código Civil regula que “Aunque encarezca el valor de los materiales y de la mano de obra, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada, salvo lo dispuesto en el artículo 1198” (art. 1633).

18. El nuevo código unificado, por su parte, dispone en el artículo 1255 que “Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091”.

19. Ese artículo es similar, aunque más preciso que el artículo 1633 Código Civil. Incorpora no sólo el costo, sino también el trabajo; no sólo el mayor, sino también el menor. Las dos partes están imposibilitadas de exigir el cambio de precio, no sólo el contratista.



20. Otro aspecto interesante de la disposición es que recepta el criterio doctrinal de que el precio en sí de una unidad de medida es un ajuste alzado. Esto estaba estudiado por la doctrina francesa en relación a los contratos de obra pública¹.

Desistimiento unilateral. Variaciones del proyecto de obra.

21. El nuevo código mantiene la norma de desistimiento unilateral del contrato por el comitente, prevista en el Código Civil (art. 1638, incorporado por la Ley N° 17.711), que faculta a los jueces a reducir equitativamente la utilidad a reconocer al contratista si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia (art. 1261 del proyecto).

22. Se legisla también sobre las variaciones necesarias del proyecto de la obra, no previstas en el momento de la contratación pero necesarias por las reglas del arte (art. 1264).

23. El contratista debe informar de la necesidad y del costo estimado al dueño de la obra. Si esas variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguir el contrato comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de modificación y su costo estimado.

24. El artículo dispara algunas preguntas: ¿Qué sucede con las modificaciones que no superan la quinta parte? ¿Son obligatorias para el comitente? Si éste rescinde, ¿está obligado a una compensación mayor que la que correspondería al supuesto del artículo? ¿Qué ocurre si aquél no comunica su decisión de rescindir dentro de los diez días? ¿Ya no podrá rescindir? ¿O si rescinde deberá pagar una compensación mayor?

25. En el cuerpo legislativo en análisis se prevé la posibilidad de que el comitente varíe el proyecto, siempre que esto no implique cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra (art. 1264).

Extinción por imposibilidad de ejecución.

¹ André de Laubadère, Franck Moderne, Pierre Devolvé, “Traité des Contrats Administratifs”, LGDJ, Tomo 2, 2da edición, 1984, pág. 246.



26. Si el contrato se extingue por imposibilidad de ejecución, sin culpa de las partes, el contratista tiene derecho a una compensación “equitativa” por la tarea efectuada (art. 1267). Es una solución distinta a la del Código Civil (su art. 1642) que establece el derecho de aquél a ser pagado por lo que hizo (se entiende, en proporción al precio).

27. El nuevo código introduce un cambio sustancial en el supuesto de destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega (art. 1268).

28. En ese caso, el contratista tiene derecho al valor de los materiales y a una compensación equitativa por la tarea efectuada sólo si proveyó los materiales y la obra se realizaba en inmueble del comitente. Además, si existió mora del comitente, éste debe la remuneración pactada. Pero ésta no se debe si la destrucción o el deterioro es por causa de la mala calidad o la inadecuación de los materiales, aún cuándo el contratista haya advertido oportunamente de esa circunstancia al comitente (en este punto, cambia en sentido contrario la regla del Código Civil, art. 1630).

La aceptación o recepción de la obra.

29. La “aceptación” de la obra está regulada por remisión al artículo de “entrega” de la cosa en las obligaciones de dar (arts. 1270, 747 y 1272).

30. La entrega hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la obra, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la obligación de saneamiento (art. 747).

31. La obra aceptada en la que no se prevé ni es de uso el plazo de garantía, extingue la responsabilidad del contratista por los vicios aparentes que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino (art. 1272).

32. En cambio, si se prevé o es de uso un plazo de garantía, la recepción se considera provisional y no hace presumir aceptación (art. 1272).

33. El nuevo código no dice nada de qué ocurre cuando vence el plazo de garantía. Ni sobre el plazo de garantía en sí ni sobre las distintas situaciones que se pueden dar durante él.

34. Tampoco regula la recepción definitiva, ni tá-



cita ni expresa.

Vicios aparentes y vicios ocultos.

35. La obra “aceptada” (que no prevé ni es de uso el plazo de garantía) extingue la responsabilidad por vicios aparentes, pero no de los vicios no ostensibles al momento de la recepción. A éstos se les aplican la extensión de responsabilidad y los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos dispuestos en los arts. 1054 y concordantes (art. 1272).

36. Téngase presente que esta regla es contraria a la jurisprudencia y doctrina mayoritaria existente con el Código Civil, que considera que los vicios aparentes se extinguen con la recepción provisoria y los ocultos –que no causan ruina- con la recepción definitiva².

37. Según el nuevo código unificado, los vicios aparentes se extinguen recién con la recepción definitiva (la “aceptación”, pues la recepción provisoria no es “aceptación”), y ese acto no extingue la responsabilidad por vicios ocultos.

38. La responsabilidad por vicios ocultos se extiende a los vicios redhibitorios: los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor (art. 1051). Excluye de la responsabilidad por defectos ocultos aquellos que el adquirente conoció o debió haber conocido mediante un examen adecuado de las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa de aquéllos. Y los defectos que no existían al tiempo de la adquisición (art. 1053).

39. Los defectos (vicios) ocultos deben denunciarse expresamente dentro de los sesenta días de manifestados. El incum-

² Sentencia del 11.2.1997, en autos “Bona Dea S.R.L. c. Lew Hnos. S.A.”, de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, publicada en La Ley 1997-F, 234; sentencia del 15.7.1997, en autos “Almuina, Marcelo c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/ Cobro de honorarios”, de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata N° 1, según resumen publicado en S.A.I.J.; Fernando Mó, “Régimen Legal de las Obras Públicas”, Buenos Aires, Ed. De Palma, 1966, pág. 268/269; Alberto G. Spota, “Tratado de Locación de Obra”, Buenos Aires, Ed. De Palma, 1976, pág.138/139; Manuel M. Diez, “Tratado de Derecho Administrativo”, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Omega, T° III, 1967, Págs. 100/101; Osvaldo M. Bezzi, “Contrato de Obra Pública”, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1982, pág. 169; y Humberto Podetti, “Contrato de Construcción”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2004, pág. 376.



plimiento de esta carga extingue la responsabilidad excepto que el enajenante (contratista) haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos (art. 1054).

40. La responsabilidad por defectos ocultos –que no causan ruina, se entiende-, en el caso de las cosas inmuebles, caduca cuando transcurren 3 años desde que la recibió el adquirente. Ese plazo puede ser aumentado convencionalmente (art. 1055).

41. En las obras muebles el plazo de garantía es de seis meses, contados desde que se recibió la obra o se puso en funcionamiento.

42. Una cuestión a analizar es el juego de estos dos artículos en los casos en que obras muebles acceden a obras inmuebles. Por ejemplo, las turbinas en centrales eléctricas.

43. Se entiende que la prescripción por vicios ocultos establecida en el nuevo código es de un año, por la remisión que el artículo 1055 hace al Libro Sexto del proyecto, y porque ese es el plazo que el artículo 2564 dentro de ese libro fija para el reclamo por vicios redhibitorios (inc. a).

44. Si la relación entre comitente y contratista encuadra en una relación de consumo (Ley N° 24.240), el plazo de prescripción es de 3 años.

45. El nuevo código unificado, en relación al Código Civil de Vélez Sarsfield, importa una mejora en cuanto establece claramente cuáles son los plazos de garantía y de prescripción de los vicios ocultos en la construcción –que no causan ruina-. Pues, como se sabe, Código Civil de Vélez guarda silencio sobre esos términos.

Obra en ruina o impropia para su destino.

46. El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración, responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino (art. 1273).

47. Adviértase que el nuevo código no utiliza las expresiones “ruina total o parcial” en el texto del artículo, que sí usa el Código Civil, y que generaba la discusión de si el término era técnico ingenieril o jurídico.



48. El nuevo código presume la responsabilidad del contratista en los supuestos de los artículos del título, salvo que aquél pruebe la incidencia de una causa ajena, no encuadrando en ella ni el vicio del suelo, ni el vicio de los materiales.

49. Son responsables concurrentes de esos supuestos los que venden una obra que construyeron o han hecho construir, si hacen de esa actividad su profesión habitual; el mandatario del dueño de la obra que cumple una misión semejante a la de un contratista; según la causa del daño, el subcontratista, el proyectista, el director de la obra y cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes (art. 1274).

50. El plazo de caducidad para que el daño se produzca y nazca la responsabilidad sigue siendo de diez años de “aceptada” la obra (art. 1275).

51. El plazo de prescripción es de un año (art. 2564, inc. c), igual que en el Código Civil.

La acción de los subcontratistas y empleados del contratista.

52. Curiosamente, en los artículos del nuevo código donde se regula el contrato de obra, no se prevé la acción directa de los subcontratistas o empleados del contratista contra el dueño de la obra, a diferencia del Código Civil de Vélez Sarsfield que lo establece en su artículo 1645.

CONCLUSIÓN:

53. El nuevo código unificado introduce una terminología más moderna para el contrato de construcción; más precisiones al sistema de variaciones necesarias; una solución disvaliosa para el supuesto de destrucción de la obra por caso fortuito y fuerza mayor y contratista que previamente denuncia vicio en los materiales; mantiene algunas soluciones normativas del Código Civil de Vélez Sarsfield; elimina otras sin mucha explicación; cambia el momento de extinción de la responsabilidad del constructor por vicios aparentes y vicios ocultos, y especialmente suple las lagunas de ese Código Civil sobre plazos de garantía y prescripción en los vicios ocultos.



54. Las disposiciones sobre el contrato de obra en el nuevo código unificado parecen continuar siendo escasas para el contrato de “construcción”: son disposiciones referidas a cualquier tipo de obra (intelectual, de arte, etc.); no hay regulaciones más específicas para el contrato de construcción; no regulan aspectos especiales de ese contrato (por ejemplo, las mediciones, el tiempo de pago, la certificación provisional y definitiva, que los plazos son de ejecución y no de duración del contrato, la cuestión del proyectista, la dirección de obra, el representante técnico, el gerente de proyecto, las sujeciones materiales imprevistas, etc.); no tiene una regulación más completa de las obras muebles en inmuebles (por ejemplo, turbinas, plazo de garantía, comienzo de plazos); ni prevé distintos tipos contractuales que actualmente existen: llave en mano, construye, opera y transfiere, ingeniería, procuración y construcción, construye, opera y mantiene, producto en mano, etc.

55. Quizás un nuevo código unificado no sea el lugar adecuado para ello, pero estas omisiones sí demuestran la necesidad de una nueva regulación que pueden darse en una ley independiente.

56. Esperemos que en el futuro se dé.

Bs. As. 10.7.2015

(*) Socio a cargo del Departamento de Derecho Administrativo y Protección de Inversiones Extranjeras del Estudio Ymaz Abogados.