



.UBAfadu

FACULTAD DE ARQUITECTURA
DISEÑO Y URBANISMO

DLOTORRES

DIRECCIÓN Y LEGISLACIÓN DE OBRA - CÁTEDRA CLAUDIO TORRES

CURSO REGULAR 2024

TP N° 6

Contratos Profesional y de Construcción



En este práctico consideraremos la importancia de los contratos, su relevancia a la hora de asesorar, contratar y ser contratados. Recorreremos un trayecto para estudiar que un contrato tenga la eficacia y relevancia por y para el hecho por el cual se celebra, como garante de reglas claras para evitar conflictos, y en el caso de existir, sea un instrumento esclarecedor y reparador.

Haremos hincapié en el Contrato Profesional y el Contrato de Construcción, nuevamente haciendo foco en el rol profesional del arquitecto y sus responsabilidades, derechos y obligaciones.

Para la resolución del práctico recomendamos profundizar las clasesteóricas con el apoyo del material bibliográfico específico y la lectura de un artículo del Dr. Daniel Enrique Butlow, que a continuación compartimos para adentrarnos en la problemática de los contratos.

Proponemos entonces, como actividad de aprendizaje, debatir con tu grupo y docentes el artículo, responder el cuestionario propuesto, y los casos seleccionados de problemáticas contractuales.

Nuevo contrato de obra. Proyecto, dirección de obra y construcción. 15 Sugerencias y llamadas de atención

por DANIEL ENRIQUE BUTLOW

Vivir combatiendo contra el "contrato tipo" y muy especialmente contra los mamarrachos y engendros que se han creado para tratar de homenajearlo, no significa que no se pueda escribir sobre cada uno de los aspectos a tener en cuenta cuando se redacta el nuevo contrato de obra que legisla el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCom), con vigencia a partir del 1° de Agosto de 2015 (leyes 26.994 y 27.077).

La desaparición del viejo contrato de locación de obra y de los derogados artículos del Código Civil de Vélez que lo sustentaban (algunos muy famosos, como el de la responsabilidad decenal por ruina del art. 1646), permiten intentar describir un listado de sugerencias, recomendaciones o simplemente llamados de atención, que harán menos peligroso el camino, aumentando las posibilidades de llegar a puerto seguro.

1.- CALIFICACIÓN DEL CONTRATO: "Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución" (Art. 1251, 1er párrafo). "Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega" (Art. 1252, 1er párrafo).

2.- OBRA MATERIAL E INTELECTUAL: Conviene diferenciar con toda precisión cuales son los servicios que se están acordando. Los materiales (construcción por ejemplo) estarán regidos por todas las reglas del contrato de obra y los intelectuales (es el caso del proyecto), además, por la ley 11.723 y a nivel internacional y local por el Tratado de Berna, ratificado por ley 25.140.

3.- OBLIGACIONES DE HACER Y DE RESULTADO: La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer y es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto (art. 1768). "La obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes", conforme (Art. 773). "La prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano producto en mano está comprendida en este inciso. Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales", (Art. 774).

4.- SOCIEDADES: Desaparecen las sociedades comerciales y se crean las sociedades de un solo socio (Art. 1, anexo ley 26.994). A la hora de hacer efectiva la responsabilidad, debe tenerse en cuenta que "La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados", (Art. 144, 1er párrafo). También es novedosa la legislación aplicable, en caso de que se ignore el domicilio del deudor. El Art. 76 establece: "La persona cuyo domicilio no es conocido lo tiene en el lugar donde se encuentra; y si éste también se ignora en el último domicilio conocido".

5.- FORMA Y FIRMA: Sigue rigiendo la libertad de formas para el contrato de obra privada porque, según el Art. 284: "Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley", pero en materia de firma y a diferencia de lo que normativizaba el viejo Código Civil en su Art. 1012 y en la nota al 3639, ahora, el nuevo Art. 288 dispone: "La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento".

6.- PRECIO: El precio se determina: "por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debiese ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución, (Art. 1255), pero a diferencia de lo que establecía el viejo Art. 17 del Código de Vélez, ahora se integra el contrato con " los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable", (Art. 964 inc "c"). Tal vez, los jueces se convenzan de que las normas arancelarias que ya rigen hace más de medio siglo (por ejemplo el decreto ley 7887/55 o el decreto 6964/65 de la Provincia de Buenos Aires), son los usos y costumbres ampliamente conocidos y regularmente observados. Vaya paradoja...

7.- MODO DE HACER LA OBRA: La cuestión era regida por el Art. 1632 del Código de Vélez, que contenía el siguiente texto: "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". Ahora, y no se trata de un problema lingüístico, prescribe el nuevo Art. 1253: "A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato". Además, "El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución", según (Art. 1254).

8.- CONSIGNACIÓN DE SUMAS ADEUDADAS: Cuando las partes no están de acuerdo con el monto del pago de los precios estipulados, mayores costos o redeterminaciones, el deudor de una suma de dinero puede consignarla pero no solo en Tribunales, sino también extrajudicialmente en una Escribanía (Art. 910). Los recaudos que ordena la ley son los siguientes: "a) notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito; b) efectuar el depósito de la suma debida con más los intereses devengados hasta el día del depósito; este depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor debe consignar judicialmente". Los derechos del acreedor son los siguientes: a) aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos y honorarios del escribano; b) rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano; c) rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente", (Art. 911).

9.- CONTRATOS POR ADHESIÓN A CLAUSULAS GENERALES PREDISPUESITAS: En arquitectura y especialmente en materia de obras los contratos de adhesión son la regla y no la excepción, llegándose al extremo de usarse obligatoriamente a pesar de estar fulminados por la ley, (por ejemplo, Art. 94 ley 24.441, que prohíbe a los Colegios Profesionales de Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería, en forma previa a la realización de actividades, en que estos asuman responsabilidad profesional, cualquier clase de certificado de habilitación y registro de encomienda).

El contrato por adhesión es conforme al Art. 984: "Aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción". Las cláusulas generales predispuestas deben: "Ser comprensibles y autosuficientes. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares (Art. 985) y se interpretan siempre en sentido contrario al predisponente (art. 987).

El nuevo CCyCom también previene sobre las cláusulas abusivas con el siguiente texto: "En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas:

a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles", Art. 988.

10.- CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN: En los contratos de obra, que son generalmente de larga duración, la extinción puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un Juez (art. 1078 inc. "b"), pero el nuevo CCyCom incorpora un requisito previo extraordinario al determinar que: "La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos", (Art. 1011, último párrafo).

El proceso de mediación previa con un contenido específico (la renegociación) se hará obligatorio en todo el territorio argentino, al menos para cumplir el requisito que ordena la ley de fondo.

11.- SANEAMIENTO: Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra (art. 1271), pero en los contratos de obra, también se responde por vicios redhibitorios (art. 1034), que ya no son patrimonio exclusivo de la compraventa.

Respecto del ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos, el derogado art. 1647 bis ha sido reemplazado por el texto del art. 1054 que dice: "El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos". Los cambios y la extensión de la responsabilidad son verdaderamente gravísimos para los profesionales, con la alternativa que en materia de defectos subsanables reconoce el art. 1057.

12.- ENTREGA DE COSA MUEBLE CERRADA O BAJO CUBIERTA: Una curiosa y desafortunada decisión regula este tipo de entregas comunes en materia de insumos y materiales para la construcción. Se trata del art. 748 del CCyCom que establece: "Cuando se entrega una cosa mueble bajo cubierta y sin inspeccionar al tiempo de la tradición, el acreedor tiene un plazo de caducidad de tres días desde la recepción para reclamar por defectos de cantidad, calidad o vicios aparentes".

Como rápidamente puede advertirse, se equipara a la entrega de una licuadora a domicilio con la de toda la grifería o piezas cerámicas destinadas a una obra. A mi juicio, la norma es de imposible cumplimiento y abusiva para el comprador. Era aquí, donde había que hacer referencia a los buenos usos y costumbres...

13.- VARIACIONES DEL PROYECTO CONVENIDO: El sistema del Código de Vélez y la ley 17.711 (art. 1633 bis) ha sido profundamente alterado por el texto del art. 1264 según el cual: "Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.

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

De aquí en más, será imprescindible que cada contrato de obra resguarde al profesional proyectista y al empresario limitando el derecho del comitente y explicando qué entienden las partes por "cambios sustanciales" que lingüísticamente se traducen en lo fundamental y más importante de una cosa.

14.- OBRA EN RUINA O IMPROPIA PARA SU DESTINO: En el art. 1273, el nuevo CCyCom define la ruina material y funcional de una obra con el siguiente precepto: "El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista".

Pero, en realidad, el gran cambio está expresado en el art. 1274 que extiende la responsabilidad por ruina: a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual; b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista; c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes". Más grave aún es el plazo establecido por el Art. 1275 que sigue siendo de 10 años, pero ahora contados no desde que se rechazó la obra, sino desde que la misma fue "aceptada" lo que tal vez no ocurra nunca.

15.- PRESCRIPCIÓN: Ha desaparecido la clásica división de responsabilidades contractuales y extracontractuales. Ahora rige un plazo genérico de 5 años (Art. 2560) que se reduce a 3 en caso de daños derivados de la responsabilidad civil (Art. 2561). Hay plazo de prescripción de 1 año para el reclamo por vicios redhibitorios (Art. 2564, inc. "a") pero incomprensiblemente nada se dice sobre los vicios ocultos, lo que ocasionará graves discordancias en los fallos judiciales, como sucedía con el derogado Art. 1647 bis.

Por fin y en materia de ruina se agrega a lo ya dicho (caducidad y extensión) una norma que determina que: "Prescriben al año: "el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina".

CONCLUSIONES: Cada lectura del nuevo CCyCom arroja más dudas y descubrimientos. Este ensayo podría también llamarse 15 sospechas, 15 llamados de atención, o 15 temas a seguir estudiando, porque el nuevo Código ya está entre nosotros rigiendo nuestras vidas y hace falta en materia de interpretación y análisis poner manos a la obra, o mejor dicho...manos al contrato de obra.

TAREAS A DESARROLLAR

A partir del artículo que compartimos te proponemos realizar una lectura crítica, que lo discutas con los otros miembros de tu equipo, para luego llevar la discusión a tu comisión. Te proponemos para ello que consideres:

- ¿Cuál es el riesgo de la utilización de los llamados "contratos tipo"?
- ¿A qué se denomina *forma* en un contrato? Un contrato, ¿puede ser celebrado de varias formas distintas?
- ¿Cuál es la diferencia un contrato de obra y un contrato de servicios?
- ¿Cuál es la diferencia entre obra material y obra intelectual?
- Dar ejemplos de contratos de adhesión.
- Mencionar un caso de extinción anormal de un contrato.
- ¿A qué se llaman cláusulas abusivas en los contratos?
- Una contratista, ¿puede variar libremente el proyecto acordado con el comitente?

Te proponemos, además, completar el siguiente **CUESTIONARIO**.

- 1) ¿Cuáles son las figuras intervinientes en un contrato profesional? ¿Y cuáles son las figuras intervinientes en un contrato de construcción?
- 2) En un contrato profesional, ¿cuál es la prestación y cuál es la contraprestación?
- 3) El contrato profesional ¿es de libre discusión o de adhesión?
- 4) ¿Puede el profesional arquitecto que proyecta y dirige una obra, ser constructor de la misma?
- 5) Va a realizarse un proyecto y dirección de obra de un conjunto de 20 cabañas en Villa la Angostura, Pcia. de Neuquén. Tanto el profesional actuante como el comitente poseen lugar de residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Y desean saber si ante cualquier conflicto sobreviniente, puede establecerse en el contrato que los conflictos puedan resolverse en esta ciudad.
- 6) Una arquitecta quiere dejar expreso en un contrato que, a) ante el caso de retrasos en el pago de sus honorarios, se establezcan intereses, y b) que si el comitente introduce cambios en el proyecto, la arquitecta percibirá honorarios adicionales. El comitente se opone a dichas cláusulas. ¿Es correcta la actitud del comitente?
- 7) En tratativas previas a la firma del contrato por proyecto y dirección de obra, la profesional establece una cláusula en la cual se indica que *“las ordenes de servicio serán emitidas por correo electrónico”*. ¿Es posible establecer tal modalidad?
- 8) La dirección de obra, ¿debe permanecer en la obra toda la jornada laboral?
- 9) ¿Cuáles serían los supuestos -a establecer en un contrato- por los cuales la dirección de obra otorgaría prórrogas en los plazos para entregar la obra? ¿Quién o quienes deben pedir la prórroga?
- 10) ¿Cuál es la diferencia entre Liquidación y Certificación?
- 11) ¿Cuál es la diferencia entre trabajo imprevisto y trabajo imprevisible?
- 12) Si el comitente da por concluido el contrato de manera unilateral, ¿cuáles serían las consecuencias? ¿Y qué ocurriría en el caso de que sea el contratista quien dé por concluido el contrato de manera unilateral?

Material bibliográfico

Constitución de la Nación Argentina
Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Otras lecturas recomendadas:

TORRES, Claudio Fabián. Manual práctico de arquitectura legal.
TOUFEKSIAN, Juan Carlos. Manual del ejercicio de la arquitectura
(Arquitectura Legal).

