

Exposición de motivos
PROYECTO DE LEY
Se modifica el Artículo 1844 del Código Civil

I.- Las razones de este proyecto.-

El presente Proyecto de Ley propone en su Artículo 1ro. una modificación del Artículo 1844 del Código Civil que establece el régimen de responsabilidad decenal que alcanza a los arquitectos y constructores, y en su Artículo 2do., la derogación de los Artículos 35 y 36 de la Ley 1.816 del 8 de julio de 1885.

Ello representa una demorada actualización de un sector de nuestra legislación que ha permanecido anquilosado durante casi 150 años, mientras la realidad que pretende regular ha sufrido un manifiesto cambio.

Tanto las actividades materiales como la trama de relaciones jurídicas que se despliegan para contener las prácticas sociales de la construcción, han cambiado radicalmente en ese casi siglo y medio.

La utilización de un esquema legal creado para contener una realidad diferente a la actual, deviene en un estatuto particularmente implacable, que coloca a los agentes de la construcción en una posición de extrema vulnerabilidad a la hora de la defensa de sus derechos. Como ocurre en estos casos, si bien afecta a todo el sector, el mayor impacto se genera en los arquitectos que ejercen a escala artesanal así como en las pequeñas empresas constructoras, dado que son quienes tienen menos recursos para sobrellevar las desventuras que ello les provoca.

A pesar de la importancia reconocida históricamente al sector arquitectura y construcción, la sociedad uruguaya trata con inédita severidad a sus principales protagonistas a la hora de medir su responsabilidad, la cual muchas veces se les adjudica por eventos que no están vinculados a su ámbito de gravitación.

El fundamento de esta severidad se asentó en que el orden público está interesado en la estabilidad y solidez de los edificios, y tuvo su manifestación en la creación de un núcleo de preceptos, que imprimió una particular rigurosidad a la responsabilidad de aquellos sujetos cuya mala praxis podía provocar desgracias personales, a partir de la ruina de los edificios. De esa manera, se estableció el estatuto de la responsabilidad decenal, que opera a partir de la idea de garantía por la aparición de vicios durante un período de diez años. Las nóveles naciones latinoamericanas lo incorporaron a lo largo del Siglo XIX en los Códigos Civiles que se fueron aprobando (en Uruguay, con vigencia desde el 1ro. de enero de 1869), tomando el modelo del Código Napoleón de 1804.

Sin embargo, lo que en una primera instancia se encontraba dirigido a proteger al usuario de la ruina del edificio (caída o desprendimiento de sus materiales), creado para una realidad en que la construcción operaba principalmente utilizando piedra y argamasa, luego se extendió hacia otros ámbitos, abarcando los “defectos que en la obra se noten” como expresa el Artículo 35 de la Ley 1.816 del año 1885 (conocida como Reglamento de Construcciones). Posterior a ello, no hubo en el Uruguay una evolución legislativa que acompasara los profundos cambios originados en la actividad de proyección y construcción de edificios, producto del avance tecnológico y científico de los últimos 150 años.

En la actualidad, las nuevas modalidades que asumen las prestaciones asociadas al fenómeno, la multiciplidad de actores con complejos roles, la irrupción de la industria con productos acabados en planta que en el pasado se generaban artesanalmente en la obra, y muchas otras variantes provenientes de los adelantos científicos y tecnológicos aplicados a la actividad, determinan un marcado desajuste entre la norma actual y el entramado de hechos sociales a regular.

En ciertas escalas, la producción de edificios asume modalidades que determinan roles con escaso nivel de incidencia a los agentes de la construcción en las decisiones fundamentales de la obra, pero que a la vez mantienen una amplia base de responsabilidad asignada por la ley.

A su vez, es común que los comitentes privilegien la economía de sus programas, y generen presiones a los agentes para abaratar costos durante el proceso de obra, aún renunciando a calidades o ciertas funcionalidades secundarias no esenciales que no comprometen la solidez del edificio. A pesar de ello, los agentes de la construcción quedan atrapados en el circuito de responsabilidad, en el cual responden con las rigurosas normas en relación a los “defectos que en la obra se noten”. Otras veces responden por la durabilidad de materiales y procedimientos, por períodos que superan ampliamente los que garantiza el fabricante o proveedor. En la situación actual, se encuentra vedado el acuerdo exoneratorio, aún cuando se responda a una imposición de la comitencia.

Es importante destacar desde ya, que como se verá al analizar el proyecto en sí, la modificación propuesta no implica pérdida de garantías para los usuarios en relación a la solidez o estabilidad de los edificios, cuyo régimen se mantiene incambiado con toda la rigurosidad vigente actualmente.

II.- El régimen actual. -

Los soportes normativos en que descansa el régimen de la responsabilidad decenal en el Uruguay son tres: el Artículo 1844 del Código Civil, considerada la norma madre del régimen, la cual deriva consecuencias por expresas remisiones al Artículo 1327 del mismo Código, que prevé una situación de responsabilidad extracontractual, y al mencionado Artículo 35 de la Ley 1816 del año 1885, el cual ensancha considerablemente la base de la responsabilidad a “los defectos” de la obra.

De la interpretación que hacen nuestros Tribunales de dichas normas, pueden extraerse una serie de constantes que constituyen elementos característicos de esta responsabilidad, las cuales pueden resumirse en los siguientes puntos:

1) El orden público del régimen, a consecuencia de lo cual son nulos los acuerdos que realicen las partes para brindarse un estatuto diverso en sus relaciones.

2) La presunción de culpa del agente de la construcción, que determina la inversión de la carga de la prueba, significando una excepción al principio general en materia de prueba “quien alega un hecho tiene la carga de probarlo”.

3) La consideración como obligaciones de resultado a sus prestaciones (responsabilidad objetiva), en lugar de obligaciones de medios en que el actuar diligente libre de culpa es suficiente para exonerar responsabilidad.

4) La posibilidad de reclamar aún por vicios aparentes aceptados en la recepción de obra, si de estos luego se deriva la ruina o amenaza de la misma.

5) La existencia del período de garantía de 10 años para la aparición del vicio o defecto, y la posibilidad de plantear el reclamo por un dilatado plazo posterior desde el momento que la afectación se haya hecho aparente (20 años, duración de las acciones personales, Artículo 1216 Código Civil).

No es difícil imaginar que la combinación de los caracteres relevados, en un complejo dinámico con múltiples actores e intereses como lo es la obra de construcción, suele traer consecuencias adversas de variada índole para el sector.

En función de lo anterior, puede expresarse que la responsabilidad decenal tal cual como se le concibe actualmente en el Uruguay, depara para los agentes de la construcción un conjunto de severas e inequitativas reglas que se aplican a la hora de medir su responsabilidad, que no están presentes en ningún otro sector de actividad del quehacer nacional. El modelo resultante pone en crisis el necesario equilibrio rol - responsabilidad, generando continuas situaciones de clara injusticia, al adjudicarles consecuencias por acciones u omisiones, respecto de las cuales no están en situación de incidir.

No está comprobado que ese rigor impropio redunde en beneficios para los receptores de los servicios, en tanto ello no mejora la calidad de los productos. Por el contrario genera un repliegue en la oferta del sector, a favor de la prestación a gran escala donde las consecuencias financieras de la responsabilidad se licúan con los otros rubros componentes de los programas. También estimula la búsqueda de prácticas elusivas tendientes a mitigar los riesgos.

Todo ello, determina la exclusión del circuito de prestaciones a los arquitectos de escala artesanal y a las microempresas, generando desocupación y encarecimiento del producto final que recibe el usuario. En definitiva, lejos del objetivo original, se termina aumentando la incertidumbre sobre el buen fin de los programas, agregando dificultades adicionales a un modelo de actuación que ya es complejo de por sí.

III.- Características del proyecto que se presenta.-

Tomando los aprendizajes de intentos de reforma anterior¹, se trata de no alterar la estructura del Código Civil, reconociendo su pretensión de operar como sistema, siendo selectivo en impactar solamente en los puntos críticos del régimen. En función de ello, se evita cambiar terminología que a pesar de su antigüedad e imprecisión medidas con parámetros actuales (ej. ruina, empresario, etc.) cuenta con décadas de pacífica interpretación doctrinaria y jurisprudencial en cuanto a su alcance.

La propuesta de modificación tiene dos partes claramente diferenciadas:

La primera parte, expresada en el inciso inicial, regula lo atinente a la responsabilidad por ruina del edificio, cuyo concepto ha sido extensamente desarrollado por nuestra doctrina y jurisprudencia. Esta disposición se mantiene sin cambios, con el único agregado del adjetivo previsible para el vicio del suelo, lo que no supone alterar las reglas de juego actuales, sino que se da precisión y certeza, en cuanto ya actualmente nuestros tribunales aceptan el evento imprevisible como situación exoneratoria.

De modo que, para las situaciones de ruina, que viene siendo interpretada jurisprudencialmente como caída parcial o total, desprendimientos, o riesgo de ello, así como cualquier otra situación que afecte la solidez o la estabilidad del edificio, la disposición se mantiene con toda su severidad para los agentes de la construcción, dado el importante valor en juego.

De esa manera, en relación a este primer inciso:

1) Se mantiene el plazo de 10 años para la responsabilidad por ruina del edificio: “...son responsables por espacio de diez años...”.

¹ En particular el tramitado en la Cámara de Representantes en el año 1996 (Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, Carpeta No. 983 de 1996).

2) Se mantienen los aspectos por los cuales se responde: “...en todo o en parte por vicio de la construcción, por vicios del suelo previsible o por mala calidad de los materiales, haya suministrado estos o no el propietario...”.

3) La responsabilidad por ruina sigue estando en el ámbito del orden público y por tanto se erige como norma de derecho necesario, estando vedado a las partes pactar régimen distinto al respecto. La expresión “...y a pesar de cualquier cláusula en contrario...” mantiene situada la disposición en el elenco de aspectos no alcanzados por la autonomía de la voluntad, y por tanto como no derogable por la voluntad de las partes. Luego ello se confirma en el inciso tercero, con la inoponibilidad de los acuerdos limitativos.

4) En función de ello, y por irradiación del orden público implicado, la recepción de la obra con vicios aparentes aceptados que luego den origen a la ruina o su amenaza, no obstará al reclamo de los damnificados por los mismos.

5) Se mantiene la presunción de culpa del agente quien deberá descargarla mediante la prueba en contrario que realice, como se viene haciendo hasta ahora.

6) El tratamiento legal del punto, no obstará a que la jurisprudencia siga considerándolo como obligación de resultado.

La segunda parte, a partir del inciso segundo es la que presenta la actualización del régimen.

A partir de este punto, no se regulan situaciones en que haya afectación a la estabilidad, ni ruina, ni amenaza de ruina, ni otras que comprometan la solidez del edificio. Todas esas hipótesis se encuentran contempladas en el inciso primero, el cual como se acaba de analizar, mantiene toda la severidad para los agentes de la construcción tal cual está planteada en el régimen vigente actualmente.

Entonces, para los vicios o defectos que no afecten la estabilidad del edificio o amenacen su ruina, se prevé un plazo quinquenal (cinco años) en el cual se incluirán todas aquellas situaciones que pudieran permanecer no visibles al momento de la entrega de la obra, y se hagan aparentes en este período. De acuerdo con el avance tecnológico aplicado a la industria de la construcción, este período es hartamente suficiente para que se hagan aparentes todas aquellas afectaciones que pudieran estar ocultas al momento de la entrega de la obra.

A su vez, este segundo inciso contempla otras situaciones: aquellas relacionadas con las fallas y defectos en terminaciones y acabados de las obras. Esto refiere a ciertas prestaciones como por ejemplo la pintura, que requieren de un mantenimiento y renovación periódica que implica una inversión propia de la conservación a cargo del propietario. El agente de la construcción garantiza de esta forma por el período de dos años estos aspectos relativos a las terminaciones, pero de ahí en más, deberá ser el propietario quien se encargue de mantener en forma esos aspectos, evitando situaciones de clara injusticia como las que se dan hoy en día con la legislación tal cual está. La precisión de los aspectos que entran en el concepto de terminación o acabamiento para diferenciarlo de otras situaciones, en tanto es novedoso en nuestro medio, podrá quedar en definitiva al arbitrio judicial, el cual podrá nutrirse de las reglamentaciones en la materia, de las normas técnicas y de los informes periciales que se generen en cada caso.

No hay para esta segunda parte de la disposición, presunción de culpa de los agentes de la construcción, quienes podrán exonerar responsabilidad probando su comportamiento diligente. Esto implica considerar sus obligaciones como de medios, y no ya de resultado, como las de la primera parte del Artículo. Se entiende de estricta justicia que en las situaciones en que no estén en juego los valores que defienden la

estabilidad y solidez de las edificaciones, se les da a los actores involucrados la posibilidad de obtener su exoneración si prueban que su actuación en el programa fue libre de culpa, es decir, que su actuación fue diligente, con la pericia y prudencia esperadas para el tipo de prestación que se trate.

El inciso tercero establece las condiciones que deberán tener los acuerdos limitativos de responsabilidad en relación a los materiales, mano de obra u otras circunstancias justificadas. Deben constar por escrito y contener la advertencia del arquitecto o empresario sobre las posibles consecuencias del uso de dichos materiales, de la mano de obra o de las otras circunstancias consideradas. Se excluye del universo exoneratorio por acuerdo, todo aquello que derive en una afectación que provoque ruina del edificio, determinando la inoponibilidad del mismo en dicha hipótesis.

En relación al inciso cuarto, es importante señalar que tanto el plazo de cinco años como el de dos años, coexisten con el plazo de diez años para las afectaciones que impliquen o amenacen ruina como se vio en el inciso primero, empezando a correr todos desde el momento de la entrega del edificio (*"...recepción expresa o tácita de la obra..."*). La recepción tácita es recogida por nuestros tribunales desde hace décadas, operando en aquellas situaciones en que, si bien no hubo un acto expreso y deliberado de recepción de obra, existen otros signos inequívocos que valora el magistrado, que le llevan a concluir que la obra se entregó.

Una vez que la afectación se hace aparente, empieza a correr el plazo de prescripción para plantear el reclamo, el cual se sitúa en cuatro años desde que la afectación se hace aparente (*"...una vez nacida la acción por haberse manifestado el vicio, prescribe a los cuatro años..."*), lo que se considera un período suficiente para evaluar, meditar e institucionalizar un reclamo para quien considere que debe efectuarlo, disminuyendo el prolongado plazo vigente que mantiene una injustificada espada de Damocles durante dos décadas sobre los agentes de la construcción, con todas las incertidumbres que ello genera.

El inciso quinto menciona expresamente la posibilidad de adjudicar las responsabilidades que derivan de la norma, a otros agentes con activa participación en obra como los subcontratistas, contratistas parciales, suministradores de materiales e instalaciones, siendo de estricta justicia que cada uno de ellos responda por el sector de obra que forma parte de su prestación específica en el programa, y que ello quede establecido expresamente.

IV.- Derogación de disposiciones de la Ley de 1885.

Por último, además de la modificación del Artículo 1844 del Código Civil que se viene de comentar, el Proyecto dispone asimismo en su Artículo 2 la derogación de los artículos 35 y 36 de la ley 1816 del año 1885. El primero extendió el severo régimen de responsabilidad del Artículo que se modifica a los meros "defectos que en la obra se noten", lo que determina situaciones donde se dan las mayores inequidades, a pesar de lo cual siendo derecho positivo la jurisprudencia se ve en la obligación de aplicarlo. Su derogación se impone, en tanto los defectos de esa naturaleza quedan contemplados en el referido inciso segundo de la redacción propuesta. El artículo 36 refiere a una responsabilidad por derrumbes, que ya estaba y se mantiene subsumida en el inciso primero del Artículo que se modifica a través de este proyecto de Ley, por lo que no tiene sentido que se mantenga vigente.

V.- En definitiva, se considera que la aprobación del proyecto representaría un significativo avance en el estatuto de responsabilidad de arquitectos y constructores, de manera que, lejos de rehuir la que corresponde a cada uno de los

sujetos que intervienen en el proceso, la misma quede situada de una vez por todas en términos equilibrados en relación al resto de la sociedad, superando las inequidades que provienen de la falta de actualización de una legislación de casi 150 años.

Noviembre de 2016