

RESPONSABILIDAD  
DECENAL: ANÁLISIS  
Y EFECTOS DE LA  
REFORMA CONFORME  
A LA LEY N° 19.726



CAMILA LOMIENTO OPIZZO



**LA LEY**



# RESPONSABILIDAD DECENAL: ANÁLISIS Y EFECTOS DE LA REFORMA CONFORME A LA LEY N° 19.726



CAMILA LOMIENTO OPIZZO



Esta obra se basa en la Memoria de Grado de la autora Camila Lomiento Opizzo para aspirar al título de Abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH, realizada bajo la tutela de la Dra. Elizabeth Ansuberro, Profesora titular de la cátedra de Derecho de las Obligaciones en la Universidad CLAEH; ex Profesora Adjunta de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de UdelaR.

© Camila Lomiento Opizzo, 2022

© De esta edición: La Ley Uruguay, 2022  
Ituzaingó 1377, PB, CP 11000, Montevideo, Uruguay  
Tel.: (+598) 2914 5080

Queda hecho el depósito que indica la ley.

Todos los derechos reservados  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor.

All rights reserved  
No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher.

ISBN digital: En trámite

**URUGUAY**

# ÍNDICE

Resumen.....	VIII
--------------	------

## INTRODUCCIÓN

.....	1
-------	---

## CAPÍTULO I NOCIONES PRELIMINARES

.....	4
1.1. Responsabilidad contractual .....	4
1.2. Contrato de construcción .....	8
1.3. Obligaciones de medios y de resultado .....	12

## CAPÍTULO II PARTICULARIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL

.....	16
2.1. Fundamento de la responsabilidad decenal.....	16
2.2. Ámbito de aplicación .....	19
2.3. Vicios consagrados en el artículo 1844 del Código Civil en su redacción originaria .....	20
2.4. Plazo de garantía y de prescripción en la redacción anterior del artículo 1844 .....	24
2.5. Recepción de la obra .....	25
2.6. Formas de incumplimiento.....	28
2.7. Concepto de ruina .....	31
2.8. ¿Supuesto de responsabilidad contractual o garantía? .....	34
2.9. Responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 1844 del Código Civil en su redacción anterior y eximentes de responsabilidad.....	36

---

	Pág.
2.10. Legitimación activa . . . . .	39
2.11. Legitimación pasiva y distribución de responsabilidad . . . . .	42

CAPÍTULO III  
NUEVO RÉGIMEN CONFORME A LA LEY N.º 19726

.....	45
3.1. Proyecto de ley . . . . .	45
3.2. Nueva redacción del artículo 1844 del Código Civil . . . . .	52
3.3. Legitimación pasiva . . . . .	53
3.4. Carácter del edificio conforme a la nueva normativa. . . . .	56
3.5. Legitimación activa. . . . .	56
3.6. Plazos para la manifestación del vicio . . . . .	57
A) Plazo de diez años. . . . .	58
B) Plazo de cinco años . . . . .	59
C) Plazo de dos años . . . . .	61
3.7. Régimen jurídico aplicable durante la ejecución de la obra. . . . .	62
3.8. Plazo de prescripción de la acción. . . . .	64
3.9. Vigencia de la Ley N.º 19726 . . . . .	64

CONCLUSIONES

.....	66
-------	----

BIBLIOGRAFÍA

.....	71
-------	----

ANEXO  
ENTREVISTA AL DR. CARLOS CASTRO

.....	74
-------	----

## **Resumen**

La responsabilidad decenal ha sido un tema de gran abordaje por la doctrina en nuestro país. Existen diferentes opiniones respecto su alcance y los conceptos plasmados en el artículo 1844 del Código Civil, como también sobre la vigencia y aplicación de la ley del 8 de julio de 1885 en el régimen originario.

Era necesario un cambio en la normativa, conforme venía siendo habitual en el derecho comparado regulando con menor severidad dicha responsabilidad que recae en los operadores de la construcción.

Ante ello, se busca responder a la pregunta problema que detona esta investigación, que refiere a las diferencias más notorias entre el antiguo régimen de responsabilidad decenal y el vigente conforme a la Ley N.º 19726.

Se emplea el método cualitativo, por ser el más adecuado para las ciencias sociales. Se utilizan como herramientas la revisión y análisis documental, tanto de doctrina como jurisprudencia. Asimismo, se realiza una entrevista semiestructurada a un jurista idóneo en la materia.

## **Materias involucradas y palabras claves**

El tema de la presente investigación se encuentra vinculado a la materia de Derecho Civil.

Como palabras claves pueden mencionarse: Derecho Civil, responsabilidad decenal, construcción, ruina, profesionales, arquitecto, constructor, empresario, ingeniero.



## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad decenal ha sido un tema de gran abordaje por la doctrina en nuestro país. Existen diferentes opiniones respecto al alcance de la misma y la vigencia de la ley N.º 1816, esto último actualmente resuelto por la nueva ley, que modificó el artículo 1844 del Código Civil.

El tema que se investiga en la memoria de grado ha sido inspirado en las recientes modificaciones al sistema de responsabilidad decenal en nuestra región. Siempre ha sido un tópico de gran relevancia, por lo que encuentro pertinente ahondar en las variaciones efectuadas siendo que, al estudiarlo en la universidad, aún se encontraba vigente el régimen anterior.

La construcción de edificaciones ha aparejado para los operadores de la construcción grandes responsabilidades; siendo que la normativa no había sido modificada durante varias décadas, se entendió pertinente una reforma conforme se produce en el derecho comparado, regulando con menor severidad dicha responsabilidad.

Ello fue plasmado en la Ley N.º 19726, que incluyó de forma expresa algunos sujetos pasivos que, conforme a la jurisprudencia, igual eran responsabilizados. Asimismo, se establecieron diferentes plazos de garantía de dicha responsabilidad de acuerdo al vicio o deterioro del que se tratare, para dejar atrás la inclusión de todo tipo de defectos dentro de la responsabilidad y un plazo de prescripción de la acción considerablemente menor, comparado con el régimen anterior.

Se considera pertinente hacer un relevamiento del régimen previo a la reforma, en tanto sigue aplicándose en aquellos casos en que el contrato de construcción se celebró antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 19726. Asimismo, estudiar el régimen actual, ya que es aplicable a los contratos de construcción celebrados tras la vigencia de esta ley, ello implica que al menos por los próximos años ambos deberán convivir.

A su vez, se entiende adecuado el estudio del tema por la relevancia de este tópico en el ejercicio de la profesión, conforme a la cantidad de cons-

trucciones efectuadas en nuestro departamento en los últimos años, estando este cada vez más poblado y rodeado de grandes edificaciones.

En lo que refiere al problema de estudio, la pregunta problema que detona la presente investigación es la siguiente: ¿Cuáles son las diferencias más notorias entre el sistema de responsabilidad decenal anterior y el que se encuentra vigente tras la reforma?

Ante ello, se han generado diferentes preguntas iniciales y cuestiones a resolver, tales como: ¿cuáles son las diferencias entre el actual y anterior régimen de responsabilidad decenal? ¿Cuáles fueron las modificaciones al régimen de responsabilidad decenal? ¿Cuál es el contenido actual y alcance de la responsabilidad decenal? Tras la modificación de la normativa sobre responsabilidad decenal: ¿cuáles son los beneficios para el arquitecto, el ingeniero, el constructor y el empresario de la obra? ¿Cuáles son las personas obligadas en la responsabilidad decenal? ¿Cuál es el fundamento de la existencia de una responsabilidad decenal regulada de forma independiente o especial a la responsabilidad común? ¿Se justifica la existencia de una responsabilidad especial? ¿A quiénes ampara dicha responsabilidad?

En cuanto al objetivo general de la memoria de grado se refiere a comparar y resaltar las diferencias entre el sistema de responsabilidad decenal anterior y el que se encuentra vigente tras la reforma.

Respecto a los objetivos específicos, se debe:

- a) Explicar el alcance de la responsabilidad decenal en nuestro ordenamiento jurídico conforme a la normativa actual.
- b) Asimismo, identificar los beneficios que apareja el cambio de normativa para determinados agentes, tales como los arquitectos, empresarios, constructores e ingenieros.
- c) A su vez, precisar qué motivos fundamentaron la reforma, para conocer si responden a intereses de algún colectivo en particular y cuál era la finalidad buscada.

En cuanto a las herramientas e instrumentos, las técnicas de relevamiento utilizadas para lograr dichos objetivos son la investigación, revisión y análisis documental, tanto de doctrina como jurisprudencia. Asimismo, se realiza una entrevista semiestructurada a un jurista idóneo en la materia.

Se emplea el método cualitativo, ya que esta metodología es especialmente usada en ciencias sociales y disciplinas humanísticas. El enfoque está basado en métodos de recolección de datos no estandarizados ni pre-determinados completamente.

Aplica una lógica inductiva, pasando de lo particular a lo general. En la investigación de carácter cualitativo los planteos o hipótesis iniciales no se encuentran tan definidas específicamente como en el método cuantitativo. El método cualitativo utiliza un método inductivo, investiga y explora para posteriormente poder crear perspectivas teóricas. Las hipótesis y teorías formuladas surgen como resultado de la investigación y estudio.

Utilizando este método, suelen usarse herramientas para la recolección de datos más flexibles que en el método cuantitativo, tales como la observación, entrevista, revisión de documentos, discusión en grupo. No solo se registran hechos objetivos, ya que admite cierta subjetividad.

# CAPÍTULO I

## NOCIONES PRELIMINARES

### 1.1. Responsabilidad contractual

En la parte inicial de la memoria de grado, se hará una breve reseña sobre la responsabilidad contractual y los elementos que la componen, para contextualizar al lector y posteriormente, poder abocarse en el tema en cuestión, una responsabilidad especial como lo es la responsabilidad decenal.

De acuerdo a Couture la responsabilidad se define como: “Situación jurídica derivada de una acción u omisión ilícitas, que consiste en el deber de reparar el daño causado”.(1) La responsabilidad decenal, se encuentra enmarcada dentro de la responsabilidad contractual por incumplimiento. Debido a las características especiales de este contrato y la naturaleza de sus obligaciones, es que se consagró un régimen especial que según Gamarra(2), debe ser de interpretación estricta e inextensible analógicamente.

Conforme establece el mencionado autor, “...la responsabilidad es de índole *contractual*, aunque deriva *ex legge* y en manera inderogable (...) y a pesar de cualquier cláusula en contrario”, art. 1844”.(3) La responsabilidad contractual, es aquella que surge tras el incumplimiento de una obligación y, como establece Peirano,(4) refiere a una violación de un deber específico y concreto.

---

(1) COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, Edición al cuidado de Jorge Peirano Facio y José Sánchez Fontáns, Editorial Depalma Buenos Aires, 1976, pág. 523.

(2) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tomo I, segunda edición, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1969, pág. 273.

(3) *Ibíd.*, págs. 273 y 274.

(4) PEIRANO FACIO, *Responsabilidad extracontractual*, pág 78, citado por GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad contractual. El incumplimiento*, tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, pág. 9.

Sin perjuicio de ello, existen diferentes teorías sobre la caracterización de la responsabilidad contractual. Una de ellas es la más antigua o de corte tradicional, que cuestiona la autonomía de esta responsabilidad por entender que es un efecto de la obligación inicial que deriva del contrato y cuando posteriormente el deudor resarce a través de los daños y perjuicios, no hace otra cosa que cumplir con la obligación primitiva, ya que la responsabilidad contractual no es fuente de obligaciones.(5)

Esta teoría era la que Peirano Facio consideraba más ajustada a la normativa uruguaya. Entiende Gamarra(6) que, conforme a esta línea de pensamiento, el resarcimiento no sería una nueva obligación, sino el cumplimiento de la obligación primitiva que surge del contrato, se le quitaría relevancia al incumplimiento y ni siquiera se lo trataría como un hecho ilícito.

Por el contrario, la segunda teoría considera que la responsabilidad contractual es fuente de obligaciones, en ese sentido, sostiene Gamarra(7) que tras el incumplimiento, nace la obligación indemnizatoria, la de resarcir al acreedor, de acuerdo al artículo 1342 del Código Civil, pero que no sustituye a la prestación originaria, sino que se suma a ésta.

El hecho ilícito en la responsabilidad contractual, es decir, el incumplimiento, tiene mayor relevancia que en la extracontractual, ya que existe una convención entre las partes que contrataron libremente y de forma voluntaria. Conforme establece el artículo 1291 del Código Civil, el contrato es la ley entre las partes: “Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma”.(8) De aquí deriva el principio de la fuerza vinculante del contrato. En ese sentido, Gamarra manifiesta:

...el incumplimiento es el arquetipo del hecho antijurídico, la conducta más definidamente antijurídica que puede plasmarse en el derecho civil, pues ya no se trata de la violación de un deber genérico (como en la responsabilidad extracontractual) sino de una deuda concreta, precisa.(9)

En cuanto a los elementos que componen la responsabilidad contractual son: el perjuicio, es decir el daño, la ilicitud, la relación de causalidad o nexo de causalidad y la culpa. Hay ausencia de esta última cuando existe un

---

(5) GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad contractual. El incumplimiento*, tomo 1, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, pág. 10.

(6) *Ibid.*, págs. 10 y 11.

(7) *Ibid.*, págs. 11 y 34.

(8) Uruguay, Código Civil concordado y actualizado, IMPO, 2014.

(9) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tomo XVII, Editorial M.B.A., Montevideo, 1976, pág. 32.

caso fortuito o fuerza mayor. Es fundamental la existencia de un daño, y que el mismo sea consecuencia del incumplimiento de la obligación, por lo que debe existir un nexo causal entre el daño y el incumplimiento.(10)

Producido el incumplimiento, se genera una nueva obligación, que surge tras ese hecho ilícito dañoso, debiéndose reparar los perjuicios causados. Por ende, el incumplimiento es el hecho ilícito, es una actitud antijurídica de parte del deudor de la obligación, ya que viola un deber y ante ello, surge la obligación resarcitoria.(11)

Como consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte del deudor, se genera su responsabilidad patrimonial, conforme a lo establecido en el artículo 2372 del Código Civil.(12) Habrá incumplimiento cuando la obligación se vuelve exigible (artículo 1502 del Código Civil) y la misma es seguida por la falta de cumplimiento del deudor. Ante ello, inmediatamente surge la obligación de segundo grado, que es la responsabilidad patrimonial de indemnizar al acreedor. Es otra obligación que se yuxtapone a la inicial, es una sanción al hecho ilícito. Se es responsable civilmente cuando se tiene la obligación de reparar un daño sufrido por otra persona.

En sede de responsabilidad contractual, debe mencionarse el artículo 1342 del Código Civil:

El deudor es condenado al resarcimiento de daños y perjuicios, sea en razón de la falta de cumplimiento de la obligación o de la demora en la ejecución, aunque no haya mala fe de su parte, siempre que no justifique que la falta de cumplimiento proviene de causa extraña que no le es imputable.(13)

Dicho artículo se refiere tanto al incumplimiento definitivo como el temporal y considera Gamarra(14) que en el mismo queda de manifiesto que el incumplimiento es fuente de obligaciones, estableciendo como referencia a autores italianos que arriban a la misma conclusión en su derecho, conforme a una norma muy similar a este artículo del Código Civil uruguayo.

---

(10) MARIÑO LÓPEZ, Andrés, “Nuevas perspectivas del factor de atribución y la causa eximente en la responsabilidad contractual a partir de los proyectos de armonización y modernización del derecho de los contratos”, *Revista crítica de Derecho Privado* 10, 665, cita online: UY/DOC/473/2019, págs. 1 y 2.

(11) GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad...*, *op.cit.*, tomo I, pág. 16.

(12) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, pág. 30.

(13) Uruguay, Código Civil concordado y actualizado, IMPO, 2014.

(14) GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad...*, *op.cit.*, tomo I, pág. 17.

En cuanto a la responsabilidad, se deben distinguir los diferentes grados de incumplimiento: incumplimiento definitivo, por ejemplo cuando la cosa perece por culpa del deudor; o puede ser de carácter transitorio, o parcial. El incumplimiento se produce, no solo cuando no se cumple con la obligación pactada, sino también cuando ésta es realizada pero de forma imperfecta, como la entrega de una cosa con vicios, o defectuosa.(15)

Asimismo, se debe mencionar el artículo 1431 del mismo cuerpo normativo, que regula la llamada condición resolutoria tácita, que se encuentra de forma implícita en todo contrato bilateral, en el que las prestaciones son sinalagmáticas y recíprocas, existiendo interdependencia entre las obligaciones.(16)

Ante el incumplimiento, el acreedor posee un derecho potestativo, por lo que, para lograr satisfacer su interés, puede optar entre exigir el cumplimiento de la obligación de forma coactiva, mediante la expropiación de bienes del deudor o, por el contrario, la resolución del contrato.(17) Cuando optare por la primera de ellas, sea en *natura* o específico, además puede reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el retardo en el cumplimiento de la obligación.(18)

La ejecución forzada específica, implica la satisfacción del mismo interés que hubiera obtenido el acreedor si se hubiera cumplido con la obligación estipulada en el contrato, más los daños y perjuicios moratorios. En ese sentido, Betti(19) considera que, tratándose de obligaciones fungibles, la satisfacción de la prestación puede ser cumplida por medio de un tercero designado por el juez, a costas del deudor, lo que implica una ejecución forzada en *natura*.

Asimismo, puede optarse por la ejecución por equivalente, por ejemplo, cuando existe una imposibilidad de cumplir con dicha prestación por culpa del deudor. En estos casos, se abona una suma de dinero para compensar el valor de dicha prestación, más los daños y perjuicios ocasionados.(20)

En otro sentido, también puede solicitarse la resolución del contrato, produciéndose la extinción de la relación obligacional creada por este, por

---

(15) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, págs. 71 y 72.

(16) *Ibid.*, pág. 12.

(17) *Ibid.*, págs. 17 y 18.

(18) GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad...*, *op.cit.*, tomo I, págs. 18 y 21.

(19) BETTI, *Teoría de las obligaciones*, tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pág. 200, citado por SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato de construcción*, Fundación de Cultura Universitaria, 2018, pág. 40.

(20) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, págs. 59 y 60.

ende, también la obligación del acreedor, y además el deudor debe responder por los perjuicios causados. Se trata de aquellos casos en que un cumplimiento tardío no es de interés del sujeto activo. Debe tratarse de un incumplimiento grave, que de haberlo sabido anteriormente el acreedor, no hubiera contratado.(21)

La doctrina considera que para hacer uso de esta opción, debe tratarse de un incumplimiento de cierta entidad, relacionado con las obligaciones principales asumidas en el contrato, debe ser de tal relevancia que afecta la funcionalidad del mismo.(22) En principio, la resolución posee efecto *ex tunc*, produciéndose la repristinación de las obligaciones al estado en que se encontraban, existiendo restituciones mutuas.(23)

En este caso no deben abonarse lo que equivale a la prestación incumplida más lo que corresponde por los daños causados tras el incumplimiento, sino que se debe indemnizar por aquellos daños que le producen al acreedor la resolución del contrato.(24)

En lo que refiere a los daños y perjuicios, ellos dependerán de si se tratare de un incumplimiento de carácter definitivo o temporario. En este último caso, se debe la prestación originaria, más la obligación resarcitoria.(25)

## 1.2. Contrato de construcción

Sánchez Fontáns define al contrato de construcción como: “Contrato en virtud del cual el empresario se obliga, mediante un precio en dinero, a la construcción o refacción de un edificio”.(26) El contrato de arrendamiento es el género, cuya especie lo constituye el arrendamiento de obra y dentro de este último el contrato de construcción.(27) Considera Gamarra(28) que el contrato de obra sería un contrato madre, en el que quedan incluidos diferentes figuras contractuales, entre ellas, el contrato de construcción.

---

(21) CAFARO, Eugenio y CARNELLI, Santiago, *Eficacia contractual*, tercera edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2015, pág. 143.

(22) RIVERA, Gonzalo, “La resolución del contrato de construcción por incumplimiento del arquitecto o del constructor”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019, pág. 216.

(23) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato de construcción*, Fundación de Cultura Universitaria, 2018, pág. 41.

(24) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, págs. 60 y 61.

(25) GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad...*, *op.cit.*, tomo I, pág. pag 34.

(26) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *El contrato de construcción*, tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, 1953, pág. 53.

(27) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 9.

(28) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 252.



Como característica especial de este negocio jurídico, requiere la firma de un técnico en la materia que es el arquitecto, quien proyecta la obra y además podrá también dirigirla en algunos casos. Asimismo, para la ejecución de la obra, deberá servirse de un empresario o constructor, o podrán coincidir todas estas calidades en la figura del arquitecto.(29)

Otro elemento característico del contrato de construcción, es su accesoriidad con respecto a un inmueble en que la obra se va a llevar a cabo. Es un contrato principal, ya que no depende de otro contrato para su subsistencia. Lo especial de este negocio jurídico, también lo es la figura del arquitecto y del empresario, y la forma en que este se documenta, sea a través de memorias, pliego de condiciones, planos.(30)

El arrendatario, es decir, quien encarga la obra, es denominado comitente; por su parte, la figura del arrendador o el locador de obra, suele estar compuesto por el constructor, el arquitecto, ingeniero.

El contrato de obra es bilateral en tanto se generan obligaciones recíprocas entre las partes, también lo es desde un enfoque sustancial, ya que dichas obligaciones son recíprocas e interdependientes conforme al artículo 1248 del Código Civil.(31) Una de las partes se encarga de ejecutar la obra y la otra debe pagar un precio a cambio. Considera Gamarra(32) que la verdadera prestación típica de este contrato es la ejecución de la obra, ya que el pago del precio en dinero se encuentra también en otros contratos.

Asimismo, posee una función económica, en tanto se intercambia una suma de dinero por la realización de una actividad humana. Es un contrato oneroso, conforme a la utilidad, ventaja o provecho y el gravamen que se genera entre las partes. Se debe tener presente, la equivalencia entre las prestaciones, que conforme al artículo 1250 del Código Civil, posee carácter subjetivo. Además, se clasifica dentro de los contratos onerosos, como conmutativo.(33)

Se trata de un contrato consensual, sin perjuicio de que, tal como señalan Sánchez Fontáns(34) y Gamarra(35), dicho negocio generalmente se acompaña de cierta documentación, tales como proyectos de la obra, pliegos, planos, entre otros, que deben ajustarse a las ordenanzas municipales.

---

(29) *Ibid.*, pág. 254.

(30) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo I, pág. 53.

(31) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 10.

(32) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 251.

(33) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 10 y 11.

(34) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo I, págs. 57 y 58.

(35) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 254.

La obligación típica a cargo del constructor o arquitecto, es una obligación de hacer, y dentro de estas, se trata de una obligación de resultado. En ese sentido debe llevar a cabo la obra conforme a lo que se hubiere pactado y establecido en el proyecto, de acuerdo a las reglas del arte y entregarla dentro del plazo acordado.(36) La prestación a la que se obliga el empresario refiere a la construcción o refacción de un edificio. Debe tener cierta magnitud la reparación para que se genere la responsabilidad, no puede ser una simple refacción.(37)

El arquitecto se encarga de elaborar el proyecto, que debe ajustarse a nuestro ordenamiento jurídico. En algunas ocasiones también se le confía la dirección y vigilancia de la obra. En cambio, la prestación del comitente es una obligación de dar. De este modo, se debe identificar las formas en que el arquitecto puede participar en la construcción de un edificio, puede hacerlo como proyectista de la obra, como encargado de la dirección o vigilancia de la misma, o participar en la verificación y recepción de la obra como un asesor técnico del comitente.(38)

En lo que refiere a la tarea del arquitecto proyectista, debe ajustarse a lo que fue pactado con el comitente y, asimismo, respetar las disposiciones legales y municipales que rijan al respecto. Dicho proyecto se realiza en diferentes etapas, con un estudio preliminar, realización de un anteproyecto y posteriormente el proyecto finalizado. Este último se compone de planos, memorias, mediciones, entre otros documentos. Su obligación se reduce a entregar un proyecto terminado y perfecto ante el comitente, *opus consumatum et perfectum*, que además pueda ser llevado a cabo por el constructor.(39) En algunos casos el arquitecto proyectista culmina siendo además el director de la obra, por lo que suelen coincidir ambas cualidades en un sujeto, o por el contrario, no hacerlo.(40)

En cuanto al contrato de construcción la doctrina suele diferenciar la ejecución de la obra, con el cumplimiento. En ese sentido, Szafir y Marks,(41) entienden que se trata de un contrato de ejecución continuada, cuyo cumplimiento es instantáneo y se verifica con la entrega del *opus*, existen-

---

(36) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos del Derecho Civil*, tomo V, 2da. edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2019, pág. 830.

(37) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo I, pág. 54.

(38) HOWARD, Martín Aparicio, "Responsabilidad civil del arquitecto proyectista", *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo IV, Fundación de Cultura Universitaria, 2016, pág. 222.

(39) *Ibid.*, pág. 222.

(40) SPOTTA, Alberto, "Contrato de locación de obra", *La Ley*, 140, 1045, cita Online: UY/DOC/120/2008, pág. 9.

(41) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 30 y 39.

do en un comienzo una obligación de hacer, que refiere a la ejecución de la obra, que culmina con una obligación de dar, con la entrega de ésta, que agota la obligación asumida. Posteriormente, comienza una etapa post contractual, un plazo de garantía a favor del comitente.

En el mismo sentido se manifiesta Gamarra,(42) entendiendo que si bien la ejecución del contrato es prolongada, su cumplimiento posee carácter instantáneo. Existe una obligación de hacer que refiere a la ejecución de la obra y posteriormente de entregarla.

De igual modo se manifiesta Berdaguer:

Ahora bien, aunque el arrendamiento de obras *no* es un contrato de duración, el mismo siempre constituye un contrato de *ejecución prolongada* porque la realización de toda obra necesariamente requiere cierto tiempo, sobre todo si el opus consiste en la “*construcción de un edificio*”. Sin embargo, aunque la ejecución de la obra sea siempre una actividad prolongada, el tiempo que transcurre entre el otorgamiento del contrato y la entrega solo opera aquí “*como distancia*” pues dicha actividad (prolongada) solo cumple la función de *preparar* el cumplimiento: éste último (en el arrendamiento de obra) es de carácter *instantáneo* y recién se consuma en el acto de la *entrega* de la obra terminada.(43)

Cabe destacar, tal como se mencionó precedentemente, que ante el incumplimiento, puede optarse por la ejecución forzada específica, cuando la obligación a cargo del deudor, en esta hipótesis, del constructor, aún puede ser llevada a cabo. En cambio si dicha prestación se vuelve jurídica o materialmente imposible, solo se tiene la opción de la ejecución forzada por equivalente o la resolución del contrato conforme al artículo 1431 del Código Civil.(44)

Ello conforme el contrato bilateral se fundamenta en la interdependencia de las obligaciones recíprocas, ya que cada contratante se obliga con tal de que el otro también lo haga. Es a través de este artículo que permite que, en caso de incumplimiento, el acreedor pueda optar por la resolución del contrato, logrando la extinción de su propia obligación.(45)

La restitución en lo que refiere a la prestación del comitente, no da lugar a problemas, ya que es simplemente devolver una suma de dinero. En el caso de la prestación de los operadores de la construcción, el comitente no

---

(42) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 249.

(43) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 828.

(44) RIVERA, Gonzalo, *op. cit.*, pág. 213.

(45) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, pág. 21.

puede restituir en *natura* dicha prestación, por lo que debería abonar una suma por la edificación que hubiere sido efectuada.(46)

De este modo, Sánchez Fontáns(47) considera que la repriminación solo puede llevarse a cabo cuando el terreno es suministrado por el agente de la construcción y en cambio, cuando éste perteneciera al comitente en principio no sería posible. Tras la resolución del contrato, el constructor debe restituir el precio que le fuere abonado por el comitente y este último debe destruir el edificio que se hubiere ejecutado. Ante ello, en algunas ocasiones, para no destruir aquello que ya fuere construido, que puede llegar a ser de utilidad para el comitente, se permite que se reduzca la parte del precio que debe ser restituida por el constructor, lo que resulta más razonable. En dicho sentido, se permitió esta última solución en la sentencia N° 56/2000.(48)

En cuanto al criterio de evaluación de la obra parcialmente ejecutada, Sánchez Fontáns(49) entendía que debía hacerse de acuerdo al precio que hubiere sido estipulado en el contrato. Por el contrario Rubino(50) consideraba que se trataba de un enriquecimiento sin causa y debía evaluarse conforme a ello.

### 1.3. Obligaciones de medios y de resultado

La doctrina de las obligaciones de medios y de resultado surgió en Francia con Demogue.(51) Es habitual la distinción de ambas obligaciones atendiendo a la naturaleza de la prestación que se trate y su alea. Si dicho resultado es aleatorio y por ende no hay certeza sobre el mismo, se trata de una obligación de medios, el deudor se compromete a utilizar los medios más apropiados para determinada tarea que le permitan acceder al resultado deseado, pero el mismo no es garantizado. En cambio, cuando existe certeza o seguridad respecto de éste, es una obligación de resultado.(52) Sin per-

(46) RIVERA, Gonzalo, *op. cit.*, pág. 218.

(47) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *El contrato de construcción*, tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, 1953, págs.109 y 110.

(48) Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° Turno, Sentencia número 56/2000, mencionada por SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato de construcción*, Fundación de Cultura Universitaria, 2018, págs. 41 y 42.

(49) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, págs.111 y 112.

(50) RUBINO, Domenico, *Láppalto*, pág. 257 citado por RIVERA, Gonzalo, *op. cit.*, pág. 219.

(51) MARIÑO LÓPEZ, Andrés, *op. cit.*, pág. 3.

(52) TOVAGLIARE, Fernando, "La carga de la prueba en las obligaciones de medios y de resultado", *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019, págs. 261 y 262.

juicio de ello, no implica la inexistencia total de un alea en las obligaciones de resultado, sino que en éstas el alea es menor.(53)

Suele criticarse esta categorización de las prestaciones, ya que no tiene un criterio sólido de distinción(54) y que en la práctica no es tan factible establecer una diferencia entre ambas en algunos casos.(55) Szafir y Marks(56) consideran que en un contrato de construcción pueden existir diversas variables y que pueden surgir obligaciones de resultado y de medios. Conforme al régimen originario del artículo 1844 del Código Civil, no todas las obligaciones contraídas por los operadores de la construcción son de resultado, sino aquellas de las que puede derivar la ruina total o parcial del edificio.(57) Sin perjuicio de ello, la obligación típica en el contrato de construcción es de resultado.

Cuando se trata de estas últimas obligaciones, se prescinde del actuar culposo o no del deudor, sino que sólo es relevante si se obtuvo el resultado pactado.(58) La obligación de resultado se caracteriza en que su factor de atribución es objetivo, por lo que ante el incumplimiento, es decir, la no obtención del resultado prometido, se le atribuye la responsabilidad al deudor sin importar si actuó o no con la diligencia debida. Sólo puede eximirse de responsabilidad ante la prueba de una causa extraña no imputable, que interrumpa el nexo causal.(59)

En ese sentido, manifiesta Gamarra: "... el cumplimiento en el arrendamiento de obra se perfecciona sólo con la obtención del resultado, no con la prestación de una mera actividad laborativa..."(60)

Ante ello, tiene gran importancia saber diferenciar qué tipo de prestación se trata, ya que ello repercutirá en la carga de la prueba. Conforme menciona Kielmanovich(61) el proceso civil dispositivo se fundamenta, en lo que refiere a las partes, en la idea de la carga procesal, es decir, en el imperativo de su propio interés. No hay una sanción coactiva que haga que el

(53) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 22.

(54) MARIÑO LÓPEZ, Andrés, *op. cit.*, pág. 3.

(55) TOVAGLIARE, Fernando, *op. cit.*, pág. 261.

(56) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 21.

(57) *Ibid.*, pág. 34.

(58) *Ibid.*, págs. 24 y 26.

(59) MARIÑO LÓPEZ, Andrés, *op. cit.*, pág. 3.

(60) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 249.

(61) KIELMANOVICH, Jorge, *Teoría de la prueba y Medios probatorios*, editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos aires, 2001, págs. 107 y 108 citado por TOVAGLIARE, Fernando, *op. cit.*, pág. 262.

individuo cumpla, sino que, tras su incumplimiento, se produce una desventaja para el mismo.(62) En ese sentido, establece Fernando Tovagliare:

La carga, y en particular, la carga de la prueba, en una primera aproximación, puede definirse como el imperativo que tienen las partes de un proceso, por su propio interés, en probar los hechos que alegan ante el tribunal. Con la consecuencia desfavorable de que si no lo hacen, no podrán obtener la satisfacción judicial de la pretensión que han deducido en el juicio.(63)

De acuerdo a lo establecido por el artículo 139 del Código General del Proceso, es el accionante quien debe acreditar los hechos en los que funda su pretensión. Ante ello, cuando se presenta la narración de los hechos, deben probarse los mismos, salvo que hubieran presunciones legales aplicables al caso que dispongan lo contrario. Respecto de las obligaciones de resultado, también rige el principio general, de que los extremos fácticos narrados deben ser probados, lo que en el caso se acredita con la prueba de la no obtención del resultado, basta simplemente con acreditar que no se logró lo pactado.(64)

Por su parte el demandado, si desea controvertir los hechos alegados por el actor, debe probarlos. Podrá alegar que si alcanzó el resultado; o si no controvierte dicho extremo, puede acreditar la existencia de una causa extraña no imputable, conforme establece el artículo 1342 del Código Civil, caso fortuito, fuerza mayor, hecho del acreedor o hecho de un tercero.(65) Resulta irrelevante la prueba de que se actuó sin culpa, de forma diligente, ya que lo que se prometió fue alcanzar determinado resultado, al acreedor le basta simplemente acreditar el incumplimiento, no debiendo probar la culpa del deudor.(66)

Conforme establecen Szafir y Marks,(67) cuando se asume una obligación de resultado, se caracteriza por un factor de atribución de responsabilidad objetiva y el no cumplimiento del mismo genera responsabilidad. Dentro de esta categorización debe incluirse a los arquitectos y constructores que se comprometen a ejecutar la obra. Dicho resultado y ejecución edilicia es realizado por los agentes de la construcción bajo su propio riesgo,

(62) TOVAGLIARE, Fernando, *op. cit.*, pág. 263.

(63) *Ibid.*, pág. 263.

(64) *Ibid.*, pág. 264.

(65) *Ibid.*, págs. 264 y 265.

(66) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, pág. 161.

(67) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 18.

sin perjuicio de que pueden existir fiscalizaciones durante la ejecución por parte del comitente.(68)

Ante ello, corresponde al demandado acreditar la eximente de responsabilidad, por lo que él tiene la carga de la prueba, alegando la existencia de caso fortuito, fuerza mayor, entre otras, para liberarse de responsabilidad. Dichas eximentes impactan en el nexo de causalidad, destruyéndolo.(69)

El artículo 1844 del Código Civil, que será analizado en los próximos capítulos, consagra una responsabilidad contractual especial, de carácter objetiva y aún agravada, ya que las causas de exoneración están limitadas, ello en tanto no es admisible como causal de exención de responsabilidad que el sujeto pasivo alegue que los materiales de mala calidad fueron proporcionados por el comitente.(70)

---

(68) SPOTTA, ALBERTO, *op. cit.*, pág. 5.

(69) ALTERINI, Atilio Aníbal, "Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual", *Revista Crítica de Derecho Privado* 4, 842, Cita Online: UY/DOC/52/2020, pág. 1.

(70) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación del artículo 1844 del Código Civil. "Responsabilidad de los profesionales de la construcción", *La Justicia Uruguaya*, tomo 157, 19, cita Online: UY/DOC/206/2019, pág 1.

## **CAPÍTULO II**

### **PARTICULARIDADES**

### **DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL**

#### **2.1. Fundamento de la responsabilidad decenal**

Tal como fue mencionado anteriormente, el contrato de construcción se encuentra comprendido en la figura de arrendamiento de obras. En ese sentido Berdaguer siguiendo a Lorenzetti, define al contrato de construcción como:

Aquel contrato en el que una de las partes (denominada: contratista, empresario, etc.) se obliga a producir (hacer) un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico del logro del mismo y sin someterse a una subordinación jurídica, en tanto que, la otra parte (llamada: comitente, propietario etc.), se obliga, a su vez, a pagar, por la referida obra, un precio determinado en dinero.(71)

Ante ello, deben distinguirse las obras materiales de las inmateriales. En el caso del contrato de construcción de edificios, se trata de locación de una obra material.(72) La responsabilidad decenal, se encuentra dentro de la responsabilidad contractual. El empresario o constructor se obliga a un resultado, que es la entrega de la obra en el plazo estipulado, en las condiciones pactadas y de acuerdo a las reglas del arte.(73)

---

(71) LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos*, tomo II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 660 citado por BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 827.

(72) BERDAGUER, Jaime, “Responsabilidad decenal actualizada de acuerdo con la nueva Ley N° 19726”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019, pág. 7.

(73) VALLARINO BERRETA, Claudia, “Responsabilidad decenal. Reflexiones a partir del proyecto de ley a estudio del parlamento”, *Impulso y desarrollo: el Derecho Comercial como organismo vivo*, Instituto de Derecho Comercial, Fundación de Cultura Universitaria, 2017, pág. 318.



Es llamada *responsabilidad decenal*, ya que la garantía por los defectos o vicios que presente el edificio relacionados a la ruina estructural o funcional se extienden por el lapso de diez años, que comienzan a computarse tras la recepción con carácter definitivo de la obra. Posteriormente, el comitente contaba con el plazo de veinte años para iniciar la acción judicial pertinente (en la redacción originaria del artículo 1844 del Código Civil) o cuatro según la redacción actual, que comienzan a computarse a partir de la manifestación del vicio, siempre, claro está, que dicho vicio se manifieste dentro del plazo de garantía.(74)

Al respecto, el artículo 1844 de Código Civil en su redacción originaria disponía:

El arquitecto y el empresario de un edificio son responsables por espacio de diez años, si aquel se arruina en todo o en parte por vicio de la construcción o por vicio del suelo o por la mala calidad de los materiales, haya suministrado estos o no el propietario y a pesar de cualquiera cláusula en contrario. El término en que la acción puede nacer es de dichos diez años contados desde la entrega; pero una vez nacida la acción por haberse manifestado el vicio, dura el tiempo ordinario de las acciones personales. La disposición del primer inciso se entiende salvo la prueba en contrario que haga el arquitecto o empresario. (Artículo 1327).(75)

En lo que refiere al fundamento de la existencia de una responsabilidad regulada de forma especial, algunos autores manifiestan que se debe a la profesionalidad de la figura del constructor, siendo que el comitente suele no apreciar la existencia de determinados vicios y ser lego en la materia.(76) Ante ello, también se tutela el interés privado del comitente, para que tras el paso del tiempo, se pueda apreciar si el edificio se construyó de forma adecuada,(77) siendo prudente establecer un plazo en el cual evaluar la solidez del edificio.(78)

También se encuentran en juego bienes jurídicos fundamentales de interés público, tales como la seguridad e integridad física.(79) Ello involucra no solo al comitente del edificio, sino también a terceras personas, estando

---

(74) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, 1.

(75) Uruguay, Código Civil concordado y actualizado, IMPO, 2014.

(76) CANABAL, Rodolfo, *Construcción: régimen laboral y de seguridad social*, 4ta edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2010, pág. 201.

(77) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 834.

(78) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 240.

(79) TEXO DENES, Agustín, “Responsabilidad decenal: apuntes sobre el régimen vigente y análisis de los proyectos que pretenden su reforma”, *Anuario de Derecho Civil uruguayo*, tomo XLVIII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018, pág. 905.

vinculados, conforme señala De Cores,(80) derechos humanos fundamentales relacionados con los artículos 7, 28, 68, 72 y 332 de la Carta Magna. Ello se manifiesta en que el régimen de responsabilidad objetiva se aplique no solo en el marco del artículo 1844 del Código Civil (responsabilidad contractual), sino que también a la responsabilidad frente a terceros afectados de acuerdo al artículo 1327 del mismo Código.

En ese sentido, entiende el autor,(81) que en el caso de la responsabilidad decenal prevalece el interés general por sobre el particular del empresario o del arquitecto, conforme a los bienes jurídicos que se encuentran en juego, y asimismo, ello es un incentivo para que los operadores de la construcción actúen con mayor cautela.

Lo que atañe a la solidez y estructura de edificios concierne a la sociedad en su conjunto y por ende al orden público. Ante ello, las cláusulas de exoneración que se pactaren o limitaciones de responsabilidad eran consideradas nulas conforme al artículo 8 del Código Civil: “La renuncia general de las leyes no surtirá efecto. Tampoco surtirá efecto la renuncia especial de leyes prohibitivas: lo hecho contra éstas será nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario”.(82)

El artículo 1844 del Código Civil, es una norma de orden público, por lo que, ante un pacto en el que se hubiera limitado e inclusive exonerado de responsabilidad a los sujetos pasivos por la ruina del edificio, es nulo;(83) dicha prohibición de cualquier cláusula en contrario tiene su fuente en Marcadé.(84) Por su parte, Sánchez Fontáns(85) entendía que nada impedía que las partes pacten un régimen más severo que el que consagraba este artículo.

En lo que refiere a este tipo de responsabilidad especial, considero relevante la reflexión de Berdaguer:

La responsabilidad decenal, en el contexto de los ordenamientos jurídicos *modernos*, es sólo una segunda línea de defensa frente al riesgo de falta de solidez o inestabilidad. Es que, mientras los mecanismos de derecho público son activados por agencias o instituciones que re-

---

(80) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma de la responsabilidad decenal. Nuevo texto del art. 1844 CC dado por la ley 19.726, de 12 de diciembre de 2018”, *La Justicia Uruguaya*, tomo 157, 51, cita Online: UY/DOC/9/2019, pág 1.

(81) *Ibid.*, pág. 2.

(82) Uruguay, Código Civil concordado y actualizado, IMPO, 2014.

(83) HOWARD, Martín Aparicio, “Responsabilidad civil del arquitecto...”, *op. cit.*, pág. 224.

(84) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 249.

(85) *Ibid.*, págs. 269 y 271.

presentan los intereses comunes, la activación de ese mecanismo de policía de la seguridad constructiva configurado por la responsabilidad decenal queda en manos del particular afectado. La coexistencia de mecanismos de derecho público y derecho privado en esta área se explica por sus distintas funciones: los controles de derecho público (departamentales, notoriamente) cumplen principalmente una función relacionada con la defensa de intereses colectivos (ambientales, urbanísticos, de seguridad, etc.), mientras que los de derecho civil cumplen (aunque imperfectamente, dado que el responsable puede ser insolvente) una función resarcitoria.(86)

## 2.2. **Ámbito de aplicación**

Conforme a la redacción originaria del artículo 1844 del Código Civil, resulta claro que la responsabilidad decenal es aplicable luego de la recepción de la obra, por el período de garantía consagrado en el mismo. No se establece de forma expresa si dicha responsabilidad especial también es aplicable durante la ejecución del edificio.

En ese sentido, Szafir y Marks(87) consideraban que de entenderse que este régimen no era aplicable durante la ejecución de la obra, implicaba que el comitente debía aceptar la misma, aún con vicios, para posteriormente accionar por responsabilidad decenal, lo que sería ilógico.

Al respecto, debe mencionarse la sentencia N° 56/2000 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° Turno, la cual refiere a un caso en que los vicios se produjeron durante la ejecución de la obra:

Si la obra aún no fue recibida se consagra en el artículo 1848 el derecho del comitente a negarse a recibir una cosa viciosa o defectuosa (...) también puede el comitente recibirla y reclamar por las inexactitudes mediante rebaja de precio o la rectificación (...) y aún rechazarla optando por la resolución del contrato de acuerdo con la normativa general (art. 1431 del CC) (...) la particularidad del art. 1844 es que alarga el plazo de la aparición de los vicios a los efectos de la responsabilidad contractual o denominada post contractual, pero ello no enerva que la norma se aplique en la etapa previa a la recepción a tal punto, que una de las opciones para aplicar la solución del art. 1844 es negarse a recibir la obra imperfecta.(88)

---

(86) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 845.

(87) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 47.

(88) Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° Turno, Sentencia número 56/2000, citado por VENTURINI, Beatriz, "Panorama de jurisprudencia sobre responsabilidad civil profesional (tercera parte). Diez años de jurisprudencia sobre responsabi-

Por el contrario, en sentencia N° 57/2003 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno,(89) se revoca la sentencia mencionada previamente, considerando que antes de la recepción de la obra, se trata de un incumplimiento contractual regido por las normas generales, al respecto el artículo 1342 del Código Civil. Dicho artículo no consagra una responsabilidad objetiva agravada (que como se verá es consagrada en la órbita del artículo 1844 del Código Civil), pudiendo el constructor o arquitecto exonerarse aún alegando la mala calidad de los materiales proporcionados por el comitente, por lo que, se aplicaría un régimen menos beneficioso para el sujeto que encargó la obra.

Luego de la sanción de la Ley N.º 19726, que otorga nueva redacción al artículo 1844 del Código Civil, se establece de forma expresa que dicha responsabilidad también es aplicable durante la etapa de ejecución de la obra, lo que será desarrollado en el próximo capítulo.

### **2.3. Vicios consagrados en el artículo 1844 del Código Civil en su redacción originaria**

En la redacción anterior del artículo 1844 del Código Civil se establecía “cuando se arruina en todo o en parte”(90), por lo que dicha responsabilidad surgía con la ruina del edificio que afectare la solidez de la construcción. En cuanto a los defectos que generaban la responsabilidad decenal, se mencionaba a los vicios del suelo, ello en tanto el arquitecto debe evaluar el terreno para posteriormente efectuar su proyecto. Dicha tarea de análisis y cálculos también suele ser desempeñada por ingenieros. Consideran Szafir y Marks,(91) que cuando los vicios del suelo pueden ser detectables durante la ejecución de la obra, no solo debe imputársele la responsabilidad al arquitecto, sino que también a los constructores.

Asimismo, se establecen los vicios de la construcción, que son aquellos relacionados a la ejecución de la obra por parte del constructor, incluyendo el desconocimiento de las reglas del arte o violación de la normativa aplicable al respecto, apartarse del proyecto de construcción o utilizar materiales inadecuados para el destino de la obra.(92)

---

alidad civil de arquitectos y constructores”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019, pág. 346.

(89) Uruguay, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, Sentencia número 57/2003, citado por SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 48.

(90) Uruguay, Código Civil concordado y actualizado, IMPO, 2014.

(91) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 95.

(92) *Ibid.*, pág. 95.

Otro de los vicios consagrados en sede de responsabilidad decenal refiere a los materiales, lo que es una subespecie de los defectos de la construcción. Dichos vicios son imputables al arquitecto, constructor o empresario aún cuando los materiales defectuosos o inadecuados fueren proporcionados por el comitente, ya que de ser así, los agentes de la construcción deben abstenerse de colocarlos.(93)

En lo que respecta al arquitecto proyectista, en principio no es responsable por la mala calidad de los materiales, salvo que en el plano o pliego que hubiere efectuado indicara dichos materiales y fueran inadecuados; si fueren adecuados pero se encontraren defectuosos, no debe ser responsabilizado ya que no podía conocer que los mismos no estaban en condiciones.(94)

Ante ello, deben analizarse qué supuestos quedaban comprendidos en la responsabilidad decenal en el régimen anterior. Una concepción restrictiva consideraba que la misma surgía con la ruina del edificio que afectare la solidez de la construcción.(95)

Sin perjuicio de ello, con la Ley N.º 1816 del año 1885 dichos supuestos se expandieron. Tal como manifestaba el profesor Gamarra:

Nuestro régimen legal presenta la particularidad de abarcar en el caso de ruina (total o parcial) que solo contempla el vicio que afecta la solidez, estabilidad o conservación del edificio (según el art. 1844, Cód. Civ.) y, además, todos los defectos de construcción que en la obra se noten (según el art. 35 de la ley de 8 de julio de 1885). Y esta doble previsión comprende la totalidad de las hipótesis que puede generar en la práctica la responsabilidad del constructor y extiende, de esta manera, una dilatada red, que imposibilita toda fuga del arquitecto o del empresario.(96)

En el mismo sentido, Dora Szafir y Hillary Marks(97) entendían que el régimen de responsabilidad decenal se extendía a cualquier defecto, sin importar las consecuencias que ese vicio produjera. Sin embargo, las autoras(98) consideraban que la ampliación de la responsabilidad decenal por la Ley N.º 1816 debía ser interpretada de acuerdo a los principios generales, siendo admisible eximirse de responsabilidad alegando una causa extraña

---

(93) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 96.

(94) *Ibid.*, pág. 96.

(95) CANABAL, Rodolfo, *op. cit.*, pág. 201.

(96) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 274.

(97) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación...", *op. cit.*, 2.

(98) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 34 y 35.

no imputable de forma completa, admitiendo el hecho de la víctima cuando ésta hubiere proporcionado materiales de mala calidad, por tratarse de supuestos que no comprenden la ruina ni afectaban la estabilidad de la obra. Ante ello, debía hacerse una interpretación restrictiva al artículo 1844 en su redacción original, por ser una regulación de carácter especial y aún agravada.

Por su parte, Sánchez Fontáns(99) entendía que con el artículo 35 de la Ley N.º 1816, se ampliaba de forma considerable los supuestos que generan responsabilidad decenal a “los simples defectos que en la obra se noten”, abarcando no solo vicios estructurales, sino también aquellos que excedieran las imperfecciones comunes que impliquen una violación del contrato o de las reglas del arte.

Gran parte de la doctrina consideraba correcta la interpretación de que esta norma (Ley N.º 1816) se encontraba plenamente vigente y que por ello, los arquitectos y constructores respondían conforme al régimen de responsabilidad decenal, no sólo ante vicios que afectaren la solidez del edificio, sino también por otros defectos menores.(100)

Aún más, en doctrina y jurisprudencia se fue ampliando dicho supuesto a casos de peligro o amenaza de ruina,(101) algunos autores se refieren a que debe existir un daño grave o que el peligro sea efectivo, dejando fuera los simples desperfectos, tales como caídas de revoques, rajaduras o fisuras.(102)

En el mismo sentido, De Cores(103) considera que el artículo 1844 del Código Civil, al ser el único que regula el caso de cumplimiento defectuoso, tanto en doctrina como en jurisprudencia, se fue ampliando y extendiendo su alcance abarcando no solamente supuestos de ruina total o parcial, comprendiendo a otros supuestos de cumplimiento defectuoso. Considera que dicha extensión del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad decenal también se fundamentaba en lo artículos 35 y 36 de la Ley N.º 1816, que consagran como sujeto pasivo al constructor y que abarca otros supuestos además de la ruina y hace una remisión a lo que disponga la ley, por lo que remitía al artículo 1844 del Código Civil.

---

(99) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 271 y 273.

(100) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..”, *op. cit.*, 2.

(101) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 267.

(102) CANABAL, Rodolfo, *op. cit.*, págs. 201 y 202.

(103) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 2.

Por el contrario, Carnelli(104) consideraba que la responsabilidad decenal solo abarcaba los supuestos del artículo 1844 del Código Civil, es decir, casos de ruina total o parcial, por vicios del suelo, de la construcción o mala calidad de los materiales, pero no aquellas soluciones comprendidas en la ley del 8 de junio de 1885, tras un criterio formal, entendiéndose que si dicha ley hubiere modificado al artículo 1844 del Código Civil, debió ser tenida en consideración por la Comisión formada en 1889 para incorporar normas creadas luego del Código Civil de 1868, por lo que se encontraba derogada.

Por su parte, Rodolfo Canabal(105) compartiendo la solución de Carnelli, entiende que el artículo 35 de la Ley N.º 1816 fue derogado al no ser incorporado tras las sucesivas reformas del Código Civil. Considera que dicha ley se trataba de un Reglamento de la Construcción que no tenía como finalidad regular la responsabilidad de los sujetos intervinientes. Estima el autor, que al mencionar el artículo 35 de dicha norma a “los defectos que en la obra se noten” refiere a defectos ocultos, pero aquellos que se ajusten al concepto de ruina. En el mismo sentido, Berdaguer(106) consideraba que dicha ley se encontraba derogada.

De igual modo se manifiesta Ordoqui,(107) entendiéndose que la ley fue derogada por el Código Civil de forma tácita, por lo que el plazo de garantía de diez años abarcaba estrictamente la ruina. Este autor también considera que “los defectos que en la obra se noten” a los que alude el artículo 35 de la ley, no abarcan todo tipo de defecto sino solo aquellos que ocasionaren la ruina y que no se notaron en la recepción de la obra, ya que de lo contrario ésta posiblemente no se hubiera producido, por lo que se hace referencia a los vicios ocultos. En el mismo sentido se manifiesta Florin,(108) expresando que se produjo una derogación tácita de esta norma, aunque estima que ésta era más garantista para el comitente ya que también se era responsable por vicios que no causaren la ruina.

---

(104) CARNELLI, Santiago, “Titular activo de la responsabilidad decenal y situaciones que la misma abarca”, *Anuario de Derecho Civil uruguayo*, tomo XXVII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, pág. 651.

(105) CANABAL, Rodolfo, *op. cit.*, págs. 204 y 205.

(106) BERDAGUER, Jaime, “Responsabilidad decenal: actualización - conceptos fundamentales - jurisprudencia”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo III, Fundación de Cultura Universitaria, 2015, pág. 24.

(107) ORDOQUI, Gustavo, *Responsabilidad civil del profesional liberal. Médico-Abogado-Escribano-Arquitecto-Contador*, Montevideo, 1993, págs. 212, 213 y 214 citado por CANABAL, Rodolfo, *op. cit.*, págs. 206, 207 y 208.

(108) FLORIN, Federico, “Acciones civiles del comprador de un inmueble de reciente construcción o refacción”, Cita Online: UY/DOC/430/2010, pág. 3.

Sin perjuicio de ello, el resultado de la aplicación del artículo 1844 del Código Civil y los artículos 35 y 36 de la Ley N.º 1816 era un severo régimen de responsabilidad decenal, que abarcaba no sólo los supuestos de cumplimiento defectuoso por ruina, sino también otros defectos que en nada afectaban la estabilidad o solidez del edificio y el interés general, sino que referían a intereses que, aunque atendibles, eran privados de las partes.(109)

En estos casos (que no configuran ruina) también se consagró un régimen objetivo agravado, aplicándose un estándar de calidad elevado, conforme entiende el Profesor De Cores(110) que en realidad estaba previsto solamente para casos de ruina, de acuerdo a los bienes jurídicos en juego, pero en los restantes vicios se estaba aplicando un régimen que excedía el concepto de calidad media aplicable a las obligaciones en general.

#### **2.4. Plazo de garantía y de prescripción en la redacción anterior del artículo 1844**

Conforme al régimen originario de responsabilidad decenal, regulado por el artículo 1844 del Código Civil, se establecía un plazo de prueba o de garantía de diez años, que comenzaba a computarse a partir de la entrega de la obra. Esta característica, es la que le ha dado nombre a este tipo de responsabilidad contractual especial y constituye su rasgo típico.(111)

En cuanto al término de prescripción de la acción, cuyo cómputo iniciaba a partir de la manifestación del vicio o defecto del edificio (que se produjera dentro de los diez años) era el plazo de las acciones personales, lo que hace referencia al artículo 1216 del mismo Código, es decir, veinte años.

Ello implicaba que, cualquier defecto que se presentara en los primeros diez años luego de recepcionada la obra, provocaría la responsabilidad del constructor y arquitecto y a su vez, el comitente tenía veinte años luego de manifestado el vicio para accionar judicialmente, por lo que estos sujetos podrían encontrarse en una situación de incertidumbre hasta treinta años después de entregada la obra, lo que parece excesivo.(112) El artículo 1844 del Código Civil sumado a los artículos 35 y 36 de la ley de construcciones, tenía como resultado un régimen muy severo para arquitectos y empresarios, ya que aquí estaban en juego bienes jurídicos tanto como la seguridad pública e integridad física de las personas.(113)

(109) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, pág. 2.

(110) *Ibid.*, pág. 2.

(111) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 274.

(112) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación...", *op. cit.*, 8.

(113) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, pág. 2.



En un sentido similar se manifiesta Vallarino,(114) considerando que el plazo en el que puede manifestarse el vicio es extenso cuando se tratare de vicios que no producen la ruina, sea total o parcial, del edificio. Tratándose de vicios que ocasionen la ruina funcional o defectos menores, en los que no está comprometido el interés público, dicho plazo no sería justificable, más aún teniendo presente la técnica actual y los materiales que se usan en las construcciones, no siendo ajustado en comparación con otras profesiones.

Tratándose de una norma de orden público, no era admisible ningún pacto en que se reduzcan los plazos de garantía o de prescripción de la acción. En el caso de este último plazo, admite suspensión e interrupción, conforme a los principios generales, de los artículos 1243 y 1244 del Código Civil, sin embargo, el plazo de garantía no se suspende ni interrumpe.(115)

## 2.5. Recepción de la obra

El momento que se produce la recepción de la obra es relevante, ya que a partir de allí comienza a computarse el plazo de garantía en que pueden manifestarse los diferentes vicios en la obra.(116) Asimismo, hace exigible el saldo de precio que quedare pendiente de pago al empresario o arquitecto.(117) Conforme sostiene Sánchez Fontáns: “La recepción es el acto mediante el cual el comitente acepta la entrega de la obra ejecutada por el empresario. Es una manifestación de voluntad del comitente que declara extinguida por la paga la obligación de hacer que debía cumplir el constructor.”(118) La recepción es un acto jurídico unilateral, que posee carácter recepticio. Antes de ello el comitente puede evaluar la construcción para verificar que no posea vicios o defectos.(119)

En ese sentido, debe diferenciarse la recepción provisoria y la definitiva. Esta última, implica que, cuando la obra es recepcionada y los vicios aparentes no fueren detectados o constatados y reservados al momento de la entrega, quedan saneados. Por el contrario, tratándose de recepción provisoria, se recibe el *opus* pero el comitente se reserva el derecho de verificar dentro de determinado plazo los vicios, aún los aparentes. Dicha verifica-

---

(114) VALLARINO BERRETA, Claudia, *op. cit.*, pág. 322.

(115) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos y vicios en la edificación. Comentario a la Ley N° 19.726”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019, pág. 134.

(116) VALLARINO BERRETA, Claudia, *op. cit.*, pág. 319.

(117) SPOTTA, ALBERTO, *op. cit.*, pág. 2.

(118) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo I, pág. 299.

(119) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 75.

ción, entienden Szafir y Marks,(120) que se trata de una carga, es decir, imperativo del propio interés del comitente. Las mismas autoras consideran que se trata de una recepción condicional, sujeta a la constatación de vicios aparentes.

Cuando se produce la recepción definitiva de la obra cesa la garantía por riesgos a cargo del constructor y a partir de ella comienza a computarse el plazo de garantía de la responsabilidad decenal.(121) No existe una obligación de recibir la obra por parte del comitente, sin perjuicio que este debe actuar de buena fe, permitiendo que el sujeto pasivo pueda librarse de su prestación.(122)

Asimismo, conforme establece el artículo 1848 del Código Civil, se le confiere al comitente el derecho a que la obra sea examinada por peritos elegidos por las partes, cuando estimare que la misma no tuviera la solidez suficiente y perciba que existen vicios que afectan la estructura del edificio.(123) De este modo, puede optar entre recibir la obra o suspender la recepción hasta que los peritos se expidan al respecto.(124)

En cuanto a la recepción, es un acto consensual, no solemne. Puede ser de forma expresa o tácita. La primera de ellas, es definida por Podetti, citado por Szafir y Marks, de la siguiente manera: “cuando el comitente y el constructor dan cuenta de ella, incluyendo o no los actos de verificación y aprobación que la preceden o dejan constancia de las reservas o trabajos pendientes en el ‘acta de recepción’, provisional o definitiva.”(125)

De este modo, la recepción puede ser de forma expresa, instrumentándose en un acta o, por el contrario, pueden existir actos que de forma implícita e inequívoca manifiesten la voluntad de aceptar la obra, produciéndose la recepción tácita. Cuando el comitente acepta la obra aún con vicios aparentes, implica la aceptación tácita de ellos, ya que de lo contrario podría rehusarse a recibir el *opus*,(126) así por ejemplo, cuando se produce la ocupación del edificio por parte del comitente, salvo que éste hubiera manifestado sus reservas.(127)

(120) *Ibid.*, págs. 75 y 86.

(121) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 831.

(122) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 77.

(123) VALLARINO BERRETA, Claudia, *op. cit.*, pág. 319.

(124) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 79.

(125) PODETTI, Humberto, *Contrato de Construcción*, pág. 448 citado por SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 82.

(126) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 275.

(127) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 82 y 83.

En ese sentido, debe mencionarse la Sentencia N° 61 del 12/03/81 del Juzgado Civil de 14° Turno,(128) en que se produjo la ocupación del edificio que pertenecía a una cooperativa de viviendas y que tras la demora en la entrega de dicha obra y por haber sido los comitentes desalojados de sus anteriores hogares, debieron ocupar el edificio. En este caso, no se trataba de una recepción tácita de la obra, sino que por la mera necesidad de los comitentes decidieron ocuparla, por lo que se entendió que ello no implicó la aceptación de los vicios existentes en la misma.

Si el comitente, tras la verificación de la obra previo a su recepción, no efectúa observaciones, se considera que presta su conformidad con ésta. Si se produce la recepción sin reservas se libera de responsabilidad al constructor respecto de los vicios aparentes que no ocasionen la ruina del edificio, en cambio, se mantiene la garantía para aquellos aparentes que ocasionen ésta y los vicios ocultos. Se entiende que no debe tratarse de una observación de carácter genérico, sino que se debe detallar el vicio que se tratare.(129) Del mismo modo, Larrañaga(130) considera que una cláusula genérica de reserva no es válida, tratándose de una conducta arbitraria del comitente, que atenta contra la buena fe.

Los vicios aparentes, conforme son regulados en el Código Civil, son aquellos defectos que pueden ser fácilmente percibidos. En ese sentido, Kermelmajer, citada por Szafir y Marks manifiesta: “vicio aparente es aquel que puede ser advertido en una verificación diligente y cuidadosa hecha por un hombre medio y según las circunstancias; es en realidad una cuestión de hecho que debe poder ser advertida por un profano”.(131) Por el contrario, los vicios ocultos son aquellos que pasan inadvertidos, aún cuando se hubiera realizado una verificación diligente. Como se mencionó, tras la recepción de la obra, igualmente subsiste la garantía por responsabilidad decenal respecto de estos últimos.(132)

Durante la ejecución de dicha obra, el riesgo jurídico, conforme al artículo 1557 inciso 2 del Código Civil, por tratarse de una obligación de hacer, recae sobre el constructor y la recepción de la misma por el comitente im-

---

(128) Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14° Turno, Sentencia número 61 del 12/3/81 citado por SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 83 y 84.

(129) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 85.

(130) LARRAÑAGA, Luis, “Recepción de la obra en el contrato de construcción”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo III, Fundación de Cultura Universitaria, 2015, pág. 169.

(131) KEMELMAJER, Aída mencionada por SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 90.

(132) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 92.

plica el cese de los riesgos a cargo del empresario.(133) Asimismo recae el riesgo económico sobre el constructor conforme al artículo 1845 del mismo Código, cuando se hubiere pactado un precio global, salvo acuerdo expreso del comitente.(134)

Cuando el precio de la obra es global, no se puede aumentar el monto por trabajos adicionales que no estuvieren presupuestados o modificaciones efectuadas durante la ejecución de la obra, salvo autorización por escrito del comitente y que se pactare un nuevo precio. Aquí se deroga el principio general que rige en el contrato de obra, que es el de la consensualidad y además se exige como prueba que se hubiere pactado por escrito la autorización por parte del comitente.(135)

Entiende Sánchez Fontáns(136) que en la responsabilidad decenal se derogan ciertos aspectos del derecho común, por ejemplo, que aún luego de la recepción del edificio, siga existiendo responsabilidad del constructor o arquitecto por los vicios aparentes que comprometan la solidez de éste.

Tanto la recepción como la entrega (cara inversa de la recepción), se encuentran regidos por los principios de identidad e integridad en la paga, artículos 1458 y 1459 del Código Civil, por lo que debe entregarse la misma cosa pactada y de forma completa o íntegra sin vicios.(137) Es posible rechazar la entrega del *opus*, cuando lo que se entregare no fuera idéntico a lo prometido, sea porque no cumple con los aspectos planteados en el contrato o por existencia de vicios aparentes.(138)

## 2.6. Formas de incumplimiento

Cuando el constructor termina la obra y lo comunica al comitente, este tiene el derecho de examinarla (lo que se suele denominar etapa de verificación) y en caso de considerar que la obra padece defectos, poder solicitar su examen por peritos.(139) Como se mencionó anteriormente, el cumpli-

---

(133) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 828.

(134) BERDAGUER, Jaime, "Responsabilidad decenal: actualización...", *op. cit.*, págs. 17 y 18.

(135) LARRAÑAGA, Luis, "Adicionales en el contrato de construcción", *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, 2014, págs. 127, 128 y 129.

(136) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 238.

(137) LARRAÑAGA, Luis, "Recepción...", *op. cit.*, pág. 159.

(138) FLORIN, Federico, *op. cit.*, pág. 2.

(139) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, págs. 830 y 831.

miento debe ser completo y además exacto conforme a los artículos 1458 y 1459 del Código Civil.(140)

En ese sentido, se debe señalar el artículo 1848 del mismo cuerpo normativo, que permite que el comitente se niegue a recibir la obra cuando ésta fuera defectuosa o presente vicios. Se trata de un supuesto de incumplimiento inexacto. Por el contrario, el comitente puede recibir la obra y solicitar la reducción en el pago de la suma de dinero que corresponde a su contraprestación, solicitar que se haga nuevamente, u optar por la resolución del contrato cuando se tratara de un incumplimiento de gravedad.(141)

Por su parte, se produce el cumplimiento parcial, cuando se entrega una obra sin terminar, es decir, tiene un defecto en lo que responde a la cantidad, pero no posee vicios. En este caso se entrega como contrapartida una suma de dinero inferior a la pactada por la obra íntegra. Si posteriormente además surgieran vicios en dicha construcción parcial, además se configurarían un cumplimiento inexacto, que permite ampararse en el régimen de responsabilidad decenal.(142)

En lo que refiere al incumplimiento temporal, implica que el constructor u operadores de la construcción no entregan la obra en el plazo pactado, lo que puede posteriormente derivar en un cumplimiento de forma tardía o, por el contrario, un incumplimiento definitivo. El incumplimiento temporal no opera de pleno derecho, sino que se requiere un acto del acreedor para que el constructor o arquitecto ingrese en estado de mora, pudiendo el juez otorgarle un plazo de gracia. El deudor no cumplió con su prestación en el tiempo estipulado, pero aún el cumplimiento puede ser posible.(143) Cuando se tratara de un incumplimiento temporal y este fuere de breve duración, ello apareja el surgimiento de los daños y perjuicios moratorios que correspondieren.(144)

Al respecto, Rivera(145) manifiesta que cuando se tratara de un cumplimiento tardío pero que ya no satisficiera objetivamente el interés del acreedor (en este caso el comitente), también se verificaría una hipótesis de incumplimiento definitivo, pudiendo el acreedor no recibir la obra y solicitar la resolución del contrato, lo que implica una posición amplia respecto del incumplimiento definitivo.

---

(140) LARRAÑAGA, Luis, "Adicionales...", *op. cit.*, pág. 125.

(141) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 49 y 50.

(142) *Ibid.*, págs. 50 y 51.

(143) *Ibid.*, pág. 51.

(144) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 830.

(145) RIVERA, Gonzalo, *op. cit.*, pág. 214.

Por otra parte, quienes sostienen que el incumplimiento definitivo se verifica cuando “existe la plena certeza de que el deudor no efectuará la prestación asumida por su parte”(146) o cuando la prestación ya no puede tener lugar y existe imposibilidad objetiva del cumplimiento.(147) Dicho incumplimiento debe ser atribuible al sujeto pasivo, en este caso los operadores de la construcción.

En lo que refiere al incumplimiento definitivo Gamarra expresa:

...en caso de incumplimiento definitivo la pretensión por el cumplimiento específico (no por equivalente) queda descartada; y el acreedor prácticamente sólo tiene en sus manos la obligación indemnizatoria, porque, aunque el cumplimiento teóricamente fuera posible (y aquí, por hipótesis, no lo es) tampoco podría reclamar simultánea y acumulativamente la prestación primitiva y los daños y perjuicios que le causa la falta de esa misma prestación (art. 1341 inc. 2º).

E incluso dentro del incumplimiento definitivo es necesario distinguir, además, entre la acción por el mantenimiento del contrato y la acción de resolución, ya que los daños y perjuicios tendrán un contenido diferente, porque en la primera subsisten las dos obligaciones sinalagmáticas, y en la segunda se extinguen; pero en ambos casos el acreedor no obtiene la prestación originaria y los daños y perjuicios no son su equivalente, sino *el equivalente del daño*.(148)

Por su parte, Cafaro y Carnelli(149), consideran que puede solicitarse la resolución del contrato inclusive antes de que la obligación se convierta en exigible, cuando existe certeza del incumplimiento definitivo del deudor cuando el plazo venza.

Del mismo modo, Szafir y Marks,(150) manifiestan que cuando el incumplimiento anterior a la exigibilidad tiene el carácter de definitivo, el acreedor además podría optar por la ejecución forzada por equivalente. Como ejemplo plantean que, tratándose de la construcción de un edificio de doce pisos, restando solo unos pocos meses para la entrega del mismo y

(146) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, op. cit., pág. 67.

(147) GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad contractual*, tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, págs. 63/66 mencionado por DE CORES, Carlos, “Responsabilidad contractual por cumplimiento defectuoso”, Cita Online: UY/DOC/162/2013, págs. 1 y 2.

(148) GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad...*, op.cit., tomo I, págs. 34 y 35.

(149) CAFARO, Eugenio y CARNELLI, Santiago, “La resolución del contrato pendiente de plazo”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1982, pág. 216 citados por SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, op. cit., pág. 68.

(150) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, op. cit., pág. 68.

aún no se comenzó con la cimentación, no tendría sentido esperar esos meses, pudiendo solicitarse, según su posición, la ejecución forzada de forma anticipada a la exigibilidad de la obligación.

La responsabilidad decenal se encuentra en la órbita del incumplimiento inexacto, en que la prestación fue llevada a cabo, pero de forma imperfecta o defectuosa causando perjuicios al acreedor.(151) Ello en tanto ya operó la recepción de la obra, y posteriormente, en el plazo de garantía, se manifiestan algunos vicios.(152) Si la obra no se ejecuta, lo que implica un incumplimiento definitivo, o en su caso, no se ejecutara en el tiempo estipulado, lo que implica un incumplimiento de carácter temporal, se le abre la opción al comitente del artículo 1431 del Código Civil, es decir, reclamar la ejecución forzada o la resolución del contrato por incumplimiento.(153)

Producida la recepción con carácter definitivo de la obra se dispensa o libera de la responsabilidad al constructor por aquellos vicios aparentes (salvo los que ocasionaren la ruina) y, por el contrario, en caso de vicios ocultos, puede accionar por responsabilidad decenal.(154)

## 2.7. Concepto de ruina

Para comenzar, se debe mencionar qué se entiende por edificio. La doctrina y jurisprudencia(155) suele emplear un concepto amplio, en el que no solo se incluyen edificios *stricto sensu*, sino también puentes, muelles, muros u obras análogas ejecutadas sobre inmuebles, un galpón o establo; no necesariamente se requiere que sirva de habitación para personas e inclusive algunos autores incluyen a las construcciones subterráneas.(156) En el mismo sentido, Berdguer(157) incluye también carreteras, represas, puentes, monumentos, entre otros.

De este modo, Gamarra define al edificio de acuerdo a tres elementos: “1º) una obra o construcción realizada por el hombre; 2º) mediante reunión de materiales y 3º) incorporada al suelo en forma durable”.(158)

---

(151) DE CORES, Carlos, “Responsabilidad...”, *op. cit.*, págs. 1 y 2.

(152) VALLARINO BERRETA, Claudia, *op. cit.*, pág. 319.

(153) *Ibid.*, pág. 318.

(154) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 135.

(155) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo I, pág. 55.

(156) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tomo XXI, Fundación de Cultura Universitaria, 1989, pág. 302.

(157) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 853.

(158) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XXI, *op. cit.*, pág. 302.

En la doctrina y jurisprudencia, siempre existió cierta controversia en cuanto al significado de *ruina*, ya que conforme al alcance que se le otorgue a dicho término se incurrirá o no en responsabilidad decenal tras desperfectos o vicios del edificio.(159)

En ese sentido se manifiesta el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno en la sentencia N° 6/2018: “es menester precisar qué es lo que se entiende por “ruina” para definir si se trata de hipótesis de responsabilidad decenal o de responsabilidad contractual por incumplimiento por inexactitud...”(160)

Por su parte, Gamarra define a la ruina como: “la destrucción, derrumbamiento, caída o desintegración, de todo el edificio o de alguno de los elementos o partes que lo integran.”(161) La doctrina suele darle una interpretación amplia, del mismo modo lo hace la jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, deben mencionarse las diferentes posiciones al respecto.

Tradicionalmente la responsabilidad decenal se ha tratado de una responsabilidad especial, que el artículo 1844 del Código Civil solamente contemplaba en caso de ruina,(162) pero dichos supuestos se expandieron a partir de la Ley N.º 1816 del año 1885 como fue mencionado *ut supra*. Ello trajo como consecuencia que el régimen de responsabilidad decenal, con carácter objetivo y aún agravado, se extendiera a cualquier tipo de defecto o vicio y convertía esta responsabilidad en bastante gravosa.(163)

Inclusive se fue gestando a nivel doctrinario y luego consolidando en la jurisprudencia, el concepto de *ruina funcional*, lo que volvió aún más severa la responsabilidad de los operadores de la construcción. Dicho concepto ha tenido especial fortaleza en España y Argentina.(164)

En ese sentido, De Cores(165) define a la ruina funcional como: “aquellas imperfecciones que configuran incumplimiento del contrato por apar-

---

(159) GAMARRA SANTA CRUZ, Raúl y GÓMEZ PARDO, Fernando, “La ruina funcional del edificio y la responsabilidad decenal”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo I, FCU, 2013, pág. 109.

(160) Uruguay, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno, Sentencia N° 6/2018 citado por VENTURINI, Beatriz, “Panorama de jurisprudencia sobre responsabilidad civil profesional (tercera parte). Diez años de jurisprudencia sobre responsabilidad civil de arquitectos y constructores”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019, pág. 342.

(161) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XXI, *op. cit.*, pág. 302.

(162) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 1.

(163) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, págs. 1 y 2.

(164) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, págs. 3 y 4.

(165) *Ibid.*, pág. 3.



tarse del objeto comprometido y afecta gravemente la utilidad del comitente”. De forma semejante, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 25 de mayo de 2011 establece: “... refiere a las hipótesis en que, sin que exista ruina, se encuentre afectada la funcionalidad del edificio según su destino y la misma puede existir aún cuando no esté comprometida (o no lo esté aún) la solidez del edificio”.(166)

Abarca no solo la ruina total o parcial del edificio, sino que también comprende aquella obra que resulta inhábil para su función usual.(167) La destrucción en parte de la cosa, es decir su ruina en parte, entiende Carnelli(168) que significa que ésta ya no puede tener el uso al que estaba dedicado o su finalidad, lo que se relaciona con el concepto de ruina funcional.

Por su parte, en la sentencia N° 43/2010 de la Suprema Corte de Justicia se dispone:

La Corte comparte el criterio amplio postulado por el decisor de primer grado al incluir en el concepto de “ruina” aquellos vicios o defectos que por su entidad obliguen al propietario a realizar obras con los consiguientes trastornos, molestias y gastos, sin que el núcleo conceptual del término requiera inexcusablemente que la anomalía comprometa la solidez o estabilidad de la obra (...) ...deficiencias que, sin ser causantes de la destrucción total, constituyen una importante pérdida de las prestaciones o de las utilidades que se esperaban de la obra encargada”.(169)

La ruina funcional implica un defecto grave y su fundamento no refiere a la seguridad de las personas ya que no se encuentra en juego el interés general, sino el interés privado del comitente.(170) Se establece como ejemplo el caso de un hospital que no posea entrada para una ambulancia o cuando una casa se construye por debajo del nivel de la calle y como consecuencia se inunda cada vez que llueve.(171)

Por el contrario, debe señalarse el criterio restrictivo de ruina, que refiere al derrumbe o caída, sea total o parcial de los materiales que componen

---

(166) Uruguay, Suprema Corte de Justicia, Sentencia del 25 de mayo de 2011 citado por BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 833.

(167) GAMARRA SANTA CRUZ, Raúl y GÓMEZ PARDO, Fernando, *op. cit.*, pág. 110.

(168) CARNELLI, Santiago, citado por TEXO DENES, Agustín, “Responsabilidad decenal: apuntes sobre el régimen vigente y análisis de los proyectos que pretenden su reforma”, *Anuario de Derecho Civil uruguayo*, tomo XLVIII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018, pág. 906.

(169) Uruguay, Suprema Corte de Justicia, Sentencia número 43/2010 citado por VENTURINI, Beatriz, *op. cit.*, pág. 344.

(170) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 4.

(171) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 37 y 38.

el edificio. Carnelli(172) entendía que el artículo 1844 en su redacción originaria establecía el alcance de la responsabilidad decenal y que los artículos 35 y 36 de la Ley N.º 1816 de 1885 se encontraban derogados. Ante ello, la responsabilidad decenal alcanzaba a la ruina estructural sea total o parcial, por lo que no quedaban incluidos aquellos desperfectos o vicios que no comprometían la estabilidad del edificio.

Sánchez Fontáns(173) no estaba de acuerdo con esta posición, en tanto se establecía una responsabilidad objetiva agravada para estos supuestos, pero en aquellos no comprendidos quedarían liberados de responsabilidad. Consideraba que debían incluirse aquellos defectos que excedían las imperfecciones corrientes, por ser de aplicación la ley del 8 de junio de 1885, por lo que el concepto se expandía a los casos en que no configuran ruina estrictamente, aún cuando fueran simples defectos que sean notorios.

Por su parte, Raúl Gamarra y Fernando Gómez(174) coinciden con el concepto de ruina funcional y el criterio amplio, ya que el mismo ampara aquellos derechos establecidos en la Constitución, Tratados Internacionales, pero entienden que la norma del año 1885 se encuentra derogada.

## 2.8. ¿Supuesto de responsabilidad contractual o garantía?

Algunos autores consideran que la responsabilidad decenal consagra una garantía a favor del comitente, otros por el contrario, entienden que se trata de una responsabilidad de carácter contractual y, por ende, producido el incumplimiento, el comitente o sucesivos adquirentes pueden solicitar la resolución del contrato o por el contrario, la ejecución forzada más los daños y perjuicios ocasionados. Esta última perspectiva considera De Cores(175) que es la más adecuada.

Como se mencionó anteriormente, la responsabilidad decenal se enmarca en el incumplimiento del contrato de arrendamiento de obra y, este último, dentro del incumplimiento contractual. La obligación que asumen los agentes de la construcción es de resultado, que en principio culmina con la entrega de la obra; pero no se extingue la obligación. El hecho de que posteriormente se hubieren manifestado vicios, implica que en realidad, se trató de un incumplimiento inexacto que genera responsabilidad contractual.(176)

(172) GAMARRA SANTA CRUZ, Raúl y GÓMEZ PARDO, Fernando, *op. cit.*, pág. 110.

(173) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 271.

(174) GAMARRA SANTA CRUZ, Raúl y GÓMEZ PARDO, Fernando, *op. cit.*, pág. 116.

(175) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, pág. 3.

(176) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 835.

En ese sentido, Sánchez Fontáns(177) consideraba que el artículo 1844 del Código Civil consagraba una presunción de culpa y tratándose de una presunción simple, los sujetos pasivos podían eximirse de responsabilidad alegando una causa extraña no imputable, como también acreditando la ausencia de culpa. En el mismo sentido se manifiesta Florin,(178) entendiendo que se trata de una presunción de culpa, que produce el desplazamiento de la carga de la prueba.

Por su parte, Rodolfo Canabal estima que al tratarse de una responsabilidad objetiva ésta se presume y que “la aparición del vicio equivale a la culpa probada”.(179) Considera que este supuesto alcanza únicamente al caso de ruina del edificio y que, por tratarse una obligación de resultado, para poder librarse de responsabilidad se debe probar la existencia de una causa extraña no imputable.

Por el contrario, Gamarra(180) entendía que dicho artículo no consagraba una presunción de culpa, sino que cuando el comitente manifestare la existencia de vicios amparado en la responsabilidad decenal, ya quedaba acreditada la culpa del constructor o arquitecto, ante ello solo podía exonerarse acreditando una causa extraña no imputable, pero no podía eximirse acreditando ausencia de culpa.

Del mismo modo, Berdaguer(181) siguiendo las posturas mencionadas anteriormente, considera que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual por incumplimiento inexacto. Cuando el comitente acredita alguno de los vicios mencionados en el artículo 1844 del Código Civil, ya acreditó cierta culpa del constructor. Ante ello, debe determinarse si los vicios fueron consecuencia de esa culpa acreditada o si, por el contrario, son consecuencia de una causa extraña no imputable al constructor.

En un sentido similar, Ordoqui(182) considera que se trata de una obligación de origen legal y de orden público que consagra una obligación de resultado, que sólo puede eximirse de responsabilidad alegando una causa extraña no imputable.

---

(177) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 296.

(178) FLORIN, Federico, *op. cit.*, pág. 3.

(179) CANABAL, Rodolfo, *op. cit.*, págs. 200 y 201.

(180) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, págs. 277 y 278.

(181) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, págs. 836 y 837.

(182) ORDOQUI, Gustavo mencionado por VENTURINI, Beatriz, *op. cit.*, pág. 339.

Por su parte, Nilza Salvo(183) expresa que se trata de una obligación de resultado cuyo cumplimiento se produce cuando se entrega la obra en las condiciones que fueron pactadas. Según la autora, la existencia del vicio no implica culpa probada, porque aún puede ser que, aunque el sujeto actuara con la diligencia debida, no haya sido posible evitar dicho defecto.

En ese sentido, considera que el artículo 1844 consagra una garantía del arquitecto o empresario. Ello en tanto el contrato de construcción se cumple con la entrega del *opus* en las condiciones que se hubieren pactado y por ende tras la recepción de la obra, la obligación del constructor se extingue.(184)

La garantía se refiere a una responsabilidad sin deuda, prescindiendo del comportamiento de dicho sujeto. Ante ello, tanto el arquitecto como el constructor, aseguran que la obra no se va a arruinar ni padecer vicios por el período de diez años luego de su recepción definitiva y la única forma de que la garantía cese, es acreditando que la ruina se debe a otra causa.(185)

Considera la autora que por tratarse de una garantía, el comitente no puede reclamar la ejecución forzada en *natura*. Ello en tanto la obligación de los agentes de la construcción se cumple con la entrega y por ello, la única posibilidad es reparar los perjuicios sufridos. Asimismo, entiende que tampoco procede la resolución del contrato, ya que para ello debe existir una obligación incumplida y como considera que la obligación del constructor y arquitecto se extingue con la entrega de la obra, falta uno de sus presupuestos.(186)

## **2.9. Responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 1844 del Código Civil en su redacción anterior y eximentes de responsabilidad**

La ruina del edificio sea total o parcial como consecuencia de defectos en la construcción, vicios del suelo o por la mala calidad de los materiales empleados, implicaba responsabilidad para los arquitectos, empresarios o constructores, sin importar la existencia de culpa o no de estos.(187) Únicamente podían exonerarse acreditando una causa extraña no imputable,

---

(183) SALVO, Nilza, “La responsabilidad decenal: ¿un caso de garantía?”, *Anuario de Derecho Civil uruguayo*, tomo XXVIII, Fundación de Cultura Universitaria, 1998, págs. 651 y 652.

(184) *Ibid.*, pág. 653.

(185) *Ibid.*, pág. 653.

(186) *Ibid.*, págs. 653 y 654.

(187) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..., *op. cit.*, pág. 1.

pero esta se encontraba limitada. No podía alegarse que los materiales (de mala calidad) hubieren sido proporcionados por el comitente, es decir, no podía alegarse el hecho de la víctima en este aspecto, se trataba de una responsabilidad objetiva agravada.(188)

Vallarino(189) entiende que, ante ello, se presumía la culpa de los operadores de la construcción y solamente podían eximirse alegando una causa extraña no imputable. Por su parte, respecto a la prueba del nexo de causalidad en la responsabilidad contractual, conforme a lo establecido por el artículo 1342 del Código Civil, Szafir y Marks(190) estiman que el mismo no debe probarse. Ello en tanto se presume que el daño fue causado por el incumplimiento contractual y es el deudor quien debe acreditar alguna eximente de responsabilidad.

En ese sentido, las autoras manifiestan:

¿Qué sentido tendría que el acreedor pruebe la relación causal entre el hecho ilícito y el daño, si es el deudor quien debe probar la causa extraña no imputable que destruya la causalidad? Si el nexo está probado el deudor no puede probar su ausencia, la ausencia de nexo o la destrucción del ligamen entre el incumplimiento y el daño solo tiene sentido si éste está presumido. Toda presunción simple admite prueba en contrario, pero probar contra lo probado resulta absurdo y contrario a la naturaleza. Si existe la posibilidad de probar ausencia de nexo es porque no fue probada su existencia y solamente se da por acreditada en tanto no se demuestre lo contrario, esto es, otra causa productora del daño y ajena al deudor.(191)

En el caso de responsabilidad decenal, es una responsabilidad objetiva, por lo que producidos dichos vicios dentro del plazo de garantía el incumplimiento se atribuye al deudor y este debe satisfacer al acreedor. Pero en algunas oportunidades este no se verá satisfecho, ya que no podrá imputársele la responsabilidad al deudor por el incumplimiento, por la existencia de una fuerza superior e irresistible.(192) Ello se refiere a la relación causal, ya que el daño no se origina en el comportamiento del deudor, sino en una causa extraña, sea caso fortuito o fuerza mayor, que interrumpe el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño.(193)

---

(188) *Ibid.*, pág. 1.

(189) VALLARINO BERRETA, Claudia, *op. cit.*, pág. 321.

(190) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 27

(191) *Ibid.*, pág. 27.

(192) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación...", *op. cit.*, pág. 6.

(193) *Ibid.*, pág. 6.

Para exonerarse de responsabilidad no basta con acreditar un actuar diligente ya que no se toma en consideración la conducta del deudor, sino una causa extraña no imputable. Dicha causa debe ser objetiva en tanto debe tratarse de un hecho ajeno al ámbito de control del deudor y debe ser absoluta, por lo que no puede ser previsible por ningún ser humano.(194) Conforme establece la parte final del artículo 1342 del Código Civil, no es atribuible el incumplimiento al sujeto, cuando acreditare una causa extraña no imputable. El artículo 1343 hace mención al caso fortuito y a la fuerza mayor.

Tal como señala Regnaud,(195) la causa extraña es un concepto más amplio, en el que se encuentran incluidos la fuerza mayor y otras causas de exoneración, como el hecho de un tercero, la culpa de la víctima. Estos conceptos, conforme entiende Gamarra,(196) no se relacionan con la existencia o no de culpa por parte del deudor, sino que con el nexo de causalidad. Este último es definido por Szafir y Marks(197) como el vínculo entre la conducta del agente (que sería el hecho ilícito) y el resultado dañoso producido.

Respecto al caso fortuito y fuerza mayor, poseen un alcance equivalente. Estos incluyen tanto hechos del hombre, como una guerra, una huelga, como también hechos de la naturaleza, tales como terremotos, incendios, inundaciones, entre otros.(198) Se caracterizan por ser un hecho imprevisible e irresistible, extraordinario, tal como señala Gamarra: "... se imponen al hombre con una fuerza que este no puede resistir."(199) Ante ello, se produce la imposibilidad de la prestación, que posee carácter de absoluta y objetiva, la misma se vuelve imposible para el deudor, pero también para cualquier persona que estuviera en su lugar.(200)

En el caso de la responsabilidad decenal, las causas de exoneración se encuentran limitadas y es por ello que suele decirse que su responsabilidad no solo es objetiva, sino que también agravada. Dentro de las causas extrañas no imputables, se encuentra el hecho de la víctima, sin perjuicio de ello, en el ámbito de la responsabilidad decenal, aún cuando el vicio sea consecuencia de la mala calidad de los materiales y estos fueren proporcionados

---

(194) MARIÑO LÓPEZ, Andrés, *op. cit.*, pág. 5.

(195) REGNAUD citado por GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, pág. 133.

(196) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, pág. 135.

(197) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 27.

(198) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, *op. cit.*, pág. 139.

(199) *Ibid.*, pág. 140.

(200) *Ibid.*, pág. 143.

por el comitente, los operadores de la construcción no pueden eximirse de responsabilidad.(201)

Ello en tanto estos, si entendieren que dichos materiales no son adecuados, deben negarse a utilizarlos; el comitente no conoce de la materia, por lo que el profesional no debe seguir todos sus pedidos cuando estos no fueren convenientes (se verá en el próximo capítulo que ello se modificó en algunos supuestos en la redacción actual del artículo 1844 del Código Civil).

Si podrán exonerarse de responsabilidad acreditando un hecho de la víctima, sea del propio comitente o eventualmente el sucesivo adquirente, por ejemplo, si luego de la recepción de la obra el vicio o ruina es producido por la mala conservación de la misma, o si éste realizara nuevas obras que no pueden ser soportadas por la edificación proyectada y cálculos llevados a cabo.(202) Luego de producida la recepción definitiva de la obra, los riesgos corresponden al comitente, como también su mantenimiento, por lo que, el constructor podrá librarse de responsabilidad sea total o parcialmente.(203)

Asimismo, puede alegarse como causal de exoneración el hecho de un tercero. Tal como manifiestan Szafir y Marks,(204) el tercero no debe ser un sujeto por el cual el constructor o arquitecto deba responder por él, es decir, no debe ser un dependiente o auxiliar de éstos, sino una persona ajena. Así como ejemplo, que se realice una excavación en el terreno lindero que afecte la solidez de la obra o la ejecución de una obra en el inmueble por otro agente.

## 2.10. Legitimación activa

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1844 del Código Civil en su redacción anterior, el sujeto activo por excelencia era el comitente, sin perjuicio de ello la doctrina y jurisprudencia(205) admitían la legitimación de los sucesivos adquirentes, ya que de no ser así, el constructor y arquitecto se verían exonerados de responsabilidad simplemente porque el comitente hubiere enajenado el edificio.

En ese sentido se expresan Szafir y Marks, (206) manifestando que suele ser común que antes de transcurrido el período de garantía se enajene el

---

(201) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 26.

(202) *Ibid.*, págs. 29 y 30.

(203) HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág. 131.

(204) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 30.

(205) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación...", *op. cit.*, pág. 10.

(206) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 118.

edificio y se vería frustrada la finalidad de la norma si el nuevo adquirente no tuviera legitimación para accionar en caso de manifestarse los vicios. Se exonerarían de responsabilidad los operadores de la construcción por el mero acaecimiento de dicha enajenación, dejando desamparado al nuevo adquirente.

Ante ello, la legitimación activa de los sucesivos adquirentes, era admitida en doctrina y jurisprudencia, aunque con diferentes fundamentos. Como el sucesivo adquirente era un tercero respecto del contrato de construcción, Sánchez Fontáns(207) fundamentaba su legitimación, por entender que se trataba de un derecho accesorio que se transmitía con la enajenación del edificio del comitente al adquirente. En un sentido semejante, González Mullin(208) le otorgaba legitimación activa, entendiendo que existía una subrogación tácita, sucediendo el segundo propietario al primitivo, tratándose de un derecho accesorio a la propiedad.

Por el contrario, Gamarra(209) consideraba que no poseía legitimación activa el sucesivo adquirente conforme al artículo 1844 del Código Civil, en tanto la subrogación no debe establecerse de forma tácita, sino expresa de acuerdo al artículo 1470 del mismo cuerpo normativo, el adquirente es un tercero respecto del contrato de construcción.

Por su parte, Carnelli(210) critica la posición de Sánchez Fontáns por considerar que a través de la compraventa se transfiere la posesión del bien y no los efectos del contrato de construcción. Al respecto, el mismo autor manifiesta:

Pero aunque se admitiera que por efecto de la compraventa no solo se transfiere al comprador la posesión del inmueble, sino también el contrato de construcción ello significaría que no solo se le transmitirían los derechos, entre ellos a promover la acción de responsabilidad decenal, sino también las obligaciones, entre las cuales se encuentra el pago del precio, lo cual aunque corolario necesario de la tesis de Sánchez Fontans este la soslaya y es absolutamente inaceptable porque quien compra un inmueble adquiere la posesión de este y no otros de-

---

(207) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 286.

(208) GONZÁLEZ MULLIN, Horacio, "Apuntes sobre la responsabilidad de los arquitectos y empresarios de obra", *Revista de Derecho Público y Privado*, tomo XVI, pág. 284 citado por HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág. 127.

(209) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 289, citado por HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág. 127.

(210) CARNELLI, Santiago, "Titular activo...", *op. cit.*, pág. 647.



rechos que tenga el vendedor con respecto de terceros aunque tengan vinculación con la cosa vendida, salvo que así se conviniese.(211)

El mencionado jurista(212) consideraba que, en caso de que el comitente enajenare la obra dentro del plazo de garantía, el adquirente poseía legitimación activa amparándose en el artículo 1327 inciso 2 del Código Civil que remite al régimen del artículo 1844 del mismo cuerpo normativo, por tratarse de un tercero respecto del contrato de obra. En el mismo sentido se manifiesta Howard.(213)

Según Carnelli(214) el comitente podía accionar por responsabilidad decenal conforme a los supuestos del artículo 1844 del Código Civil y por cualquier otro vicio o defecto no incluido en éste, podía accionar amparado en la responsabilidad contractual de derecho común (ello en tanto se afiliaba a un concepto restrictivo de ruina y consideraba a la Ley N.º 1816 derogada). Además, respecto de los vicios no comprendidos en la responsabilidad decenal, el comitente y constructor podían pactar cláusulas limitativas o exonerativas de responsabilidad. En cambio, el sucesivo adquirente, podía accionar por responsabilidad decenal conforme al artículo 1327 inciso 2 del Código Civil que remite al 1844 del mismo cuerpo normativo, pero en otros defectos no comprendidos en éste, no podía ampararse en la responsabilidad contractual común, por ser un tercero respecto del contrato de construcción.

Respecto al plazo que poseía el sucesivo adquirente para iniciar la acción, no existía unanimidad en la doctrina. Por un lado, quienes entendían que la remisión del artículo 1327 al 1844 del Código Civil era de alcance general y por ende comprendía el plazo de veinte años para iniciar la acción. En este sentido se manifestaban Sánchez Fontáns(215) y Carnelli.(216) Por el contrario, Gamarra(217) consideraba que el plazo era de cuatro años, por tratarse de responsabilidad aquiliana, rigiendo el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo. La referencia al artículo 1844, según el mencionado autor, se circunscribía al plazo de responsabilidad decenal.

---

(211) *Ibid.*, pág. 648.

(212) *Ibid.*, pág. 647.

(213) HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág. 127.

(214) CARNELLI, Santiago, "Titular activo...", *op. cit.*, pág. 651.

(215) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, pág. 284.

(216) CARNELLI, Santiago, "Titular activo...", *op. cit.*, pág. 650.

(217) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XXI, *op. cit.*, pág. 294.

La nueva redacción del artículo 1844 del Código Civil dada por la Ley N.º 19726 estableció expresamente una solución respecto a los legitimados activos, como se verá en el capítulo siguiente.

## 2.11. Legitimación pasiva y distribución de responsabilidad

En la redacción anterior del artículo 1844 del Código Civil solamente se mencionaba al arquitecto y al empresario como legitimados pasivos, sin perjuicio de que, tanto la jurisprudencia como la doctrina, solía también responsabilizar a otros profesionales intervinientes, por ejemplo al ingeniero.

En cuanto a los subcontratistas, Vallarino(218) entiende que debe responder el contratista principal por este tipo de responsabilidad y éste podrá luego repetir contra los subcontratistas, conforme al artículo 1850 del Código Civil. Asimismo, la autora entiende que sería pertinente que el comitente, si lo desea, pueda iniciar directamente acciones contra el subcontratista conforme al artículo 1319 del Código Civil por responsabilidad extracontractual. En el mismo sentido se manifiesta Berdaguer.(219)

En lo que refiere a la distribución de la responsabilidad cuando intervinieren varios operadores de la construcción, considera Rodolfo Canabal,(220) no se trata de una responsabilidad solidaria, por lo que cada uno de los agentes debe responder de acuerdo a su incidencia en dicho resultado. En el mismo sentido, Howard(221) estima que cada uno responde por los vicios o defectos que ha causado con su intervención en la construcción del edificio.

De este modo, Sánchez Fontáns(222) entendía que la distribución de responsabilidad entre los diferentes agentes debía realizarse conforme a la culpa que tuvieren en la causación del daño. En los casos en que no sea posible identificar cuánto incidió en la causación del perjuicio el accionar de cada agente, el reparto debe hacerse por partes viriles o mitades, lo que es denominado como *causalidad alternativa* o *daño causado por un miembro indeterminado del grupo*,(223) no existe responsabilidad solidaria entre los

(218) VALLARINO BERRETA, Claudia, *op. cit.*, pág. 320.

(219) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 855.

(220) CANABAL, Rodolfo, *op. cit.*, pág. 200.

(221) HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág. 130.

(222) SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *op. cit.*, tomo II, págs. 320 y 321.

(223) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo I, *op. cit.*, pág. 292, citado por HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág.130.

agentes, sino que cada uno responde de acuerdo a su intervención en la causación del perjuicio.(224)

En la jurisprudencia, no existe un criterio uniforme en cuanto a la distribución de la responsabilidad entre los operadores de la construcción cuando existe superposición de tareas e imposibilidad de identificar la proporción de concurrencia de cada uno en el resultado dañoso.(225) Sin perjuicio de ello, cuando se contrata a un arquitecto proyectista, un ingeniero, un único constructor, o diferentes sujetos que asumen prestaciones puntuales, tales como la instalación sanitaria, eléctrica, herrería, entre otros, en los cuales cada uno de ellos no se vincula entre sí, sino directamente con el comitente, la jurisprudencia en algunos casos ha entendido que cada uno de ellos responderá por su propio incumplimiento ya que se tratan de diferentes contratos principales.

En lo que refiere al constructor, es responsable de la ejecución material de la obra y los defectos o vicios que provengan, sea por haberse apartado de las reglas del arte, o por haber empleado materiales defectuosos o que no fueren acordes y, además, responde por los hechos de sus obreros o auxiliares que contrate para la ejecución de dicha obra.

Por su parte, el arquitecto proyectista es responsable conforme a la función que haya tenido en la ejecución de la obra, pero no responde por cualquier vicio del edificio. Debe responder en caso de que el proyecto se hubiere realizado de forma defectuosa, sea por apartarse de la normativa y lineamientos establecidos a nivel legal y municipal, como también por los vicios del suelo que ocasionaren desperfectos, ya que debe prever las medidas pertinentes para que el suelo tolere la obra. Además, podrá ser responsable en caso de que en el proyecto estableciera de forma específica los materiales a utilizarse en la obra y éstos no fueran adecuados para dicha construcción.(226)

Distinto es, si el arquitecto es el director de la obra. Éste responde por sus órdenes a los constructores que hubieren sido equívocas provocando vicios en el edificio o asimismo, por su omisión en controlar que sus directivas fueran efectivamente acatadas y plasmadas en la obra por parte de los constructores.(227)

---

(224) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 854.

(225) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 107 y 108.

(226) HOWARD, Martín Aparicio, "Responsabilidad civil del arquitecto...", *op. cit.*, pág. 223.

(227) HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág. 128.

En ese sentido, debe mencionarse la sentencia N° 16, del 4 de marzo de 2015, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er turno, comentada por Martín Howard(228) en el que se había promovido un proceso por responsabilidad decenal amparado en el artículo 1844 del Código Civil.

En el mismo, el perito arquitecto que intervino en el proceso, consideró que el error que podía imputársele al arquitecto involucrado en la obra, fue no haber tenido en consideración que el terreno en el que se realizó la construcción estaba en la parte baja de una pendiente, y no tomar precauciones de acuerdo al caudal de agua que podía pasar por allí, entendiendo que se hubiera necesitado la construcción de un muro de contención.(229)

En primera instancia se condenó al arquitecto por los daños ocasionados tras el hundimiento del suelo y el deslizamiento del agua. El Tribunal en segunda instancia confirmó la sentencia en el mismo sentido, pero revocó aquella en lo que refería a la reparación de los daños por la mala ejecución de los trabajos y abonar el costo del muro de contención, ya que consideró que dichos desperfectos eran atribuibles sea a los propietarios o a la empresa constructora.(230)

En cuanto a las eximentes de responsabilidad, el arquitecto alegó que las aguas pluviales fueron las que afectaron el terreno, lo que no fue de recibo por el Tribunal, ya que no configuraba una causa extraña no imputable. Existió culpa del arquitecto, por no tratarse de un hecho irresistible e imprevisible al momento de la proyección de la vivienda, ya que es obligación del arquitecto proyectista el estudio previo del terreno y la adopción de medidas pertinentes para que el mismo soporte la construcción.(231)

---

(228) Uruguay, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er Turno, Sentencia número 16/2015 citado por HOWARD, Martín Aparicio, "Responsabilidad civil del arquitecto...", op. cit., pág. 221.

(229) HOWARD, Martín Aparicio, "Responsabilidad civil del arquitecto...", op. cit., pág. 221.

(230) *Ibíd.*, pág. 221.

(231) *Ibíd.*, pág. 224.

## CAPÍTULO III

### NUEVO RÉGIMEN CONFORME A LA LEY N.º 19726

#### 3.1. Proyecto de ley

Inicialmente, se debe mencionar que desde los años 1994 y 1995 se intentaba promover una reforma en el régimen de responsabilidad decenal, buscando un trato más equitativo entre las partes del contrato de construcción. Es así que la Asociación de Promotores Privados de la Construcción (en adelante APPCU) había convocado una comisión para proponer una reforma del artículo 1844 del Código Civil. La misma tuvo una integración multi-institucional, culminando con la redacción de una ley extensa que, tras ingresar al Parlamento, fue informada de forma negativa por el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, por lo que culminó archivándose.(232)

Dicho proyecto fue creado porque entendían que la normativa vigente consagraba una responsabilidad ampliamente superior comparado con otros profesionales universitarios, no siendo adecuado el régimen tan severo cuando se tratara de vicios que no afectaban la estructura y solidez del edificio, que no ponían en peligro la integridad física de las personas. No cuestionaban el mencionado régimen en lo que refería a casos de ruina total o parcial del edificio, sino aquellos en que ésta no se veía comprometida.(233)

Posteriormente, en el año 2015 la Sociedad de Arquitectos del Uruguay (en adelante SAU) encomienda al Dr. Carlos Castro la redacción de un nuevo proyecto de ley. En el mismo también se incorporaron sugerencias por parte de APPCU (que estaba trabajando en una versión que reeditaba el

---

(232) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(233) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 4.

proyecto de la década del 90), por lo que dicho proyecto se llamó Proyecto armonizado SAU-APPCU.(234)

A fines de 2016 el nuevo proyecto de ley es presentado ante la Cámara de Senadores. En cuanto a los fundamentos, tal como se señala en la exposición de motivos remitida por dicha Sociedad al Parlamento, se manifiesta:

...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 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.(235)

La Sociedad de Arquitectos del Uruguay consideraba que, conforme a la cantidad de sujetos que intervienen en la construcción de una obra, la diferente calidad que tienen los materiales actualmente y tras las nuevas modalidades de las prestaciones en la construcción, debían introducirse modificaciones al régimen que se encontraba anteriormente vigente.(236)

Como surge de la entrevista realizada al Dr. Castro(237) que luce en el Anexo II de este trabajo, entendía que existía un régimen que posicionaba a los operadores de la construcción en situación de vulnerabilidad, teniendo presente el artículo 1844 del Código Civil, el artículo 35 de la Ley N.º 1816 y la interpretación de los Tribunales respecto a dichas normas. Se colocaba a estos agentes en una situación desigual comparado con otros sujetos que prestaban actividades de igual o mayor riesgo. Ante ello, se consideró que debía actualizarse la normativa al respecto, que reflejara de forma adecuada los procesos sociales.

Consultado el Profesor respecto a los motivos que impulsaron la reforma y si dichas modificaciones respondían a algún colectivo en particular, manifiesta que, naturalmente, los sectores interesados fueron quienes se movilizaron inicialmente, pero que no sólo estos consideraban que era ne-

(234) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(235) “Exposición de motivos”, disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/132929> (visitado el 28 de setiembre de 2020), pág. 7.

(236) VALLARINO BERRETA, Claudia, *op. cit.*, pág. 323.

(237) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

cesario una actualización, ya que existía cierto desfasaje entre las normas aplicables y la realidad considerada. (238)

En ese sentido, la reforma responde a un interés sectorial, sin perjuicio de que la SAU nunca buscó quitar sus responsabilidades, sino que adecuarlas. Asimismo, también hubo un equilibrio entre diferentes colectivos, en tanto se sumaron en el proceso importantes sectores de la sociedad civil, como la Dirección de Defensa del Consumidor, que opera a nivel de la Facultad de Derecho de UDELAR, que terminó dando su apoyo al proyecto. (239)

En el mencionado proyecto se establecían tres plazos de garantía, uno de ellos de diez años para aquellos vicios que ocasionaren la ruina total o parcial de la obra, por otro lado un plazo de cinco años cuando no se afectare la estabilidad del edificio y, por último, un plazo de dos años para los desperfectos relacionados con los acabados o terminaciones. (240)

En la entrevista con el Dr. Castro, (241) manifestó que el plazo de garantía de diez años que incluía a prácticamente todos los vicios, no estaba siendo ajustado a la realidad. Ante ello, entendió pertinente consagrar un régimen dividido por franjas, teniendo en cuenta las afecciones que podía tener la obra. Para elaborar este régimen, se inspiró en diferentes legislaciones de derecho comparado, como el Derecho italiano, brasileño y la reciente modificación argentina de su Código Civil y Comercial.

En lo que respecta al Proyecto armonizado entre SAU-APPCU, De Cores (242) considera que poseía un matiz subjetivo, ya que en lo que refiere a la ruina del edificio, operaba la responsabilidad en caso de que ésta fuera previsible; y en los casos en que los vicios no afectaren la estructura y solidez de la obra, se establecía que era responsable salvo que se probare la ausencia de culpa por parte de los sujetos pasivos, por lo que, en este último caso se consagraba una responsabilidad de carácter subjetivo, en el que la culpa se presume y podría librarse de responsabilidad alegando la falta de ella. En el mismo sentido, Szafir y Marks (243) entendían que se buscaba consagrar un régimen de carácter subjetivo, que era regresivo y perjudicial para el comitente en caso de vicios menores.

---

(238) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(239) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(240) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, págs. 4 y 5.

(241) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(242) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, pág. 5.

(243) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación...", *op. cit.*, pág. 2.

Consultado el Dr. Castro(244) respecto a si era conveniente se estableciera un régimen de responsabilidad subjetiva, manifestó que ello había sido plasmado en el proyecto, en tanto los operadores de la construcción, según su opinión, no debían responder de forma diferencial a otros agentes que realizaban actividades similares. En este sentido, la responsabilidad subjetiva fue planteada para aquellas situaciones no incluidas en la primer franja, es decir, que no se tratare de ruina estructural ni funcional; por ejemplo, lo que refiere a la estética del edificio, sus funcionalidades secundarias. Ello en tanto, el comitente es quien maneja el presupuesto y comanda dicha obra y si producto de sus decisiones surgieran afectaciones secundarias o menores, el agente de la construcción debería poder liberarse o exonerarse de responsabilidad probando su actuar diligente, de lo contrario, se coloca al agente de la construcción en una posición vulnerable.

Asimismo, en el Proyecto se consagraba la admisión de los pactos de exoneración de responsabilidad únicamente para aquellos vicios que no afectaren la solidez o estructura de la obra. Los mismos debían plasmarse por escrito, debían ser por causas justificadas y con asesoría de un profesional al respecto.(245) En cambio, no eran admisibles para aquellos vicios que afectaren la solidez o estabilidad del edificio o relacionado con el uso del mismo para su destino normal o pactado; ello teniendo presente las diferencias de conocimiento que pueden existir entre el constructor y el comitente, posicionando a este último en un lugar desventajoso.(246)

Al respecto, el Dr. Castro(247) manifiesta que la autonomía de la voluntad fue un aspecto que se tuvo presente en el proyecto inicial de la SAU, pero acotándolo a ciertas condiciones que otorgaran garantías para los comitentes, buscando la equidad entre las partes. Ante ello, se proponía habilitar los acuerdos que refirieran a tres situaciones, una de ellas relacionada con la mano de obra, otra con los materiales y, por último, situaciones similares que podían darse en la obra. Dichos acuerdos debían ser celebrados por escrito, previo consentimiento informado, con asesoramiento de los agentes de la construcción respecto a las consecuencias. Asimismo, dicha situación no podía derivar luego en la ruina estructural o funcional, es decir, vicios de la primera franja.

---

(244) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(245) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, pág. 5.

(246) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, págs. 847 y 848.

(247) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.



En algunos casos el comitente propone, o aún impone, cambios relacionados con la mano de obra o con los materiales, e incluso ante la advertencia de los agentes de la construcción respecto a que dichos cambios pueden degradar la obra, insisten. En estas ocasiones, cuando existe advertencia por parte de los agentes y los vicios que se pueden producir no refieren a los de la primer franja, entiende el Dr. Castro(248) que era pertinente se admitieran pactos de exoneración de responsabilidad, ello en tanto esta normativa es aplicable a grandes construcciones, como también a aquellas refacciones de menor escala. Esta restitución de la autonomía de la voluntad tenía utilidad social y no menoscababa ninguna garantía según el mencionado docente. Sin perjuicio de ello, como se verá, en la Cámara de Representantes fue retirado este aspecto del Proyecto.

Cabe destacar que, en dicho proyecto se consagra el plazo de cuatro años de prescripción de la acción luego de configurado o manifestado el vicio de que se trate, reduciendo de forma considerable el plazo consagrado por el artículo 1844 del Código Civil en su redacción originaria, que era de veinte años.

En cuanto a los argumentos de una disminución del plazo de prescripción el Dr. Castro(249) manifestó que existe una tendencia mundial al respecto. En nuestro medio, la Ley de Urgente Consideración N.º 19899, disminuye el plazo de prescripción del artículo 1216 del Código Civil a diez años, al que la redacción anterior del artículo 1844 remitía, cuando se refería a veinte años. Considera que debía modificarse, ya que en el caso de los agentes de la construcción podían estar hasta treinta años en una situación de incertidumbre respecto a un posible accionamiento, lo que se trataba prácticamente de toda su vida útil profesional. Tanto cuando se presentó el Proyecto inicial al Parlamento, como cuando se creó la Comisión Interuniversitaria (como se verá), no hubo oposición al respecto; sí se planteó que debía ser modificado junto al resto de las prescripciones.

En lo que refiere a dicho proyecto de ley, De Cores manifiesta:

Hubiera sido más adecuado, en ese sentido, un planteo global, que distinguiera claramente los roles de los distintos agentes de la edificación (no sólo las categorías más clásicas y generales como las de arquitecto, empresario, constructor e ingeniero, sino las más específicas como la de arquitecto proyectista, director de obra, director de la ejecución de la obra, promotor, fabricante o suministrador de productos

---

(248) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(249) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

– categoría ésta sumamente importante en una industria cada vez más caracterizada por el empleo de materiales prefabricados – e incluso los propietarios o usuarios, como lo hace la ley española 38/1999.

Sin embargo, la Sociedad de Arquitectos, ante el fracaso del proyecto Arralde, optó por presentar un proyecto “de mínima”, por considerarlo de más fácil viabilidad política. Este modelo determinó la solución finalmente adoptada, que se limita a servir de parche en una legislación que se revelaba claramente inadecuada.(250)

Posteriormente se formó una Comisión Interuniversitaria que asesoraba a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores respecto al Proyecto de Ley armonizado entre SAU-APPCU, conformada por profesores de Facultades de Derecho. Esta Comisión entendió acertado la flexibilización del régimen tan severo de responsabilidad decenal y consagrar un régimen dividido en diferentes franjas conforme al vicio que se tratara.(251) Existía acuerdo que una primera franja debía comprender la ruina estructural, en que se ve afectado el bien jurídico integridad física y seguridad y que en estos casos el plazo de garantía debía ser de diez años, no admitiéndose pactos en contrario, consagrándose una responsabilidad objetiva y aún agravada.(252)

Asimismo, algunos participantes entendían que no existía razón suficiente para consagrar este régimen tan severo en caso de ruina funcional, en que no estaba comprometido el interés general y privarse la autonomía de la voluntad en este aspecto.(253) En ese sentido se manifestaba Gerardo Caffera,(254) considerando que debía aplicarse el régimen objetivo agravado en casos de ruina estructural, pero en los restantes casos, no estando comprometida la seguridad pública, no debería aplicarse este régimen excepcional, por tratarse de temas que involucran a privados.

Por el contrario, Luis Larrañaga y Dora Szafir,(255) creían que debía incluirse a la ruina funcional, siguiendo el modelo francés. Este posicionamiento fue plasmado en la propuesta elevada al Senado. Además, dicha Comisión entendía que el proyecto presentado por la SAU, al consagrar una

---

(250) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 5.

(251) *Ibid.*, págs. 5 y 6.

(252) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 2.

(253) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 6.

(254) CAFFERA, Gerardo, en reunión de la comisión de fecha 3 de mayo de 2017 citado por DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 6.

(255) SZAFIR, Dora y LARRAÑAGA, Luis, mencionados por DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 6.

responsabilidad de tipo subjetivo en aquellos vicios menores, disminuía los derechos de los usuarios.(256)

En ese sentido, se eliminó el carácter subjetivo de la responsabilidad, como proponía el proyecto originario, estableciéndose un régimen de responsabilidad objetiva agravada en caso de ruina. Se estableció de forma expresa que los sucesivos adquirentes tenían legitimación activa para accionar conforme al régimen de responsabilidad decenal, aunque ello ya era admitido por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia.(257)

En lo que refiere a los pactos de exoneración de responsabilidad, existía acuerdo en la Comisión que no era posible consagrarlos en los casos de la primera franja (ruina estructural y funcional). En cuanto a los otros vicios, también existía consenso que no eran viables cuando se tratase de un contrato celebrado por un consumidor en el marco de la Ley N.º 17250. En estos últimos supuestos y fuera de las relaciones de consumo existieron dos posiciones en la Comisión, quienes admitían y quienes por el contrario no, los pactos de limitación o exoneración de responsabilidad.(258) Conforme al proyecto remitido por la Comisión, eran admisibles los pactos de limitación o de exoneración de responsabilidad,(259) posición que Szafir y Marks(260) no compartían.

Además, existió consenso en que los artículos 35 y 36 de la Ley N.º 1816 debían ser derogados. Asimismo, se planteó en el marco de la Comisión la idea de un seguro obligatorio para garantizar la reparación de daños en el edificio, tal como se encuentra consagrado en otras legislaciones como Francia y España. Se hizo énfasis en que la responsabilidad era aplicable en aquellos edificios de larga duración. En lo que refiere a vicios como ruina estructural o funcional se proponía un régimen objetivo agravado, en cambio en los otros defectos se proponía un régimen objetivo sin limitantes en cuanto a las eximentes de responsabilidad por causa extraña no imputable, pudiendo alegar la mala calidad de los materiales proporcionados por el comitente.(261)

Cabe destacar que en dicha Comisión Interuniversitaria, se hicieron dos textos alternativos, uno elaborado por la mayoría y otro por la posición minoritaria, en el caso de este último se estableció la inclusión de la apli-

---

(256) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, págs. 6 y 7.

(257) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, págs. 2 y 3.

(258) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 7.

(259) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 861.

(260) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 3.

(261) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, págs. 8 y 9.

cación del régimen cuando el vicio se manifestare durante la ejecución de la obra.(262) Esta posición minoritaria, entendía irracional que se aplicara un régimen severo si los vicios que afectan la solidez fueran posteriores a la recepción y que existiera menor severidad si los mismos se producían antes de la entrega.

Por el contrario, la mayoría consideraba que dicho agregado no era razonable y se estaría consagrando un régimen que tradicionalmente correspondía a la etapa posterior a la entrega, en que se produce el cumplimiento del contrato, a un momento precedente, como lo es la ejecución de la obra. Si el mismo se deteriorare antes de la entrega, debe tenerse presente que el constructor asumió una obligación de resultado, por lo que deberá reconstruirlo para poder entregarlo en las condiciones establecidas y en la fecha pactada.(263)

La Comisión entendió, tal como fue plasmado luego en la ley, que debían consagrarse tres plazos de garantía, de diez, cinco y dos años dependiendo del vicio que se tratare y reducir de forma considerable el plazo de prescripción de la acción de veinte a cuatro años, tal como proponía el Proyecto impulsado por la Sociedad de Arquitectos del Uruguay.(264)

### **3.2. Nueva redacción del artículo 1844 del Código Civil**

La Ley N.º 19726, le dio nueva redacción al artículo 1844 del Código Civil. La misma fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 21 de diciembre de 2018 y publicada en el Diario Oficial el 3 de enero de 2019. Entró en vigencia a los 10 días de su publicación en dicho Diario tras no haberse establecido otra fecha.(265)

Actualmente el artículo 1844 del Código Civil dispone:

El arquitecto, el ingeniero, el constructor y el empresario de un edificio destinado por su naturaleza a tener larga duración, son responsables por espacio de diez años por los defectos o vicios que, ya sea en todo o en parte, afecten su estabilidad o solidez o lo hagan impropio para el uso pactado expresa o tácitamente o para el uso a que normalmente se destina, por vicio de la construcción o del suelo, por una incorrecta dirección de la obra, por defectos de cálculo o por la mala calidad de los materiales, haya suministrado estos o no el comitente y a pesar de cualquier cláusula en contrario, siendo esta disposición de orden público.

(262) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación...", *op. cit.*, pág. 3.

(263) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 850.

(264) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, pág. 9.

(265) HOWARD, Aparicio, "Responsabilidad civil por defectos...", *op. cit.*, pág. 125.

El arquitecto, el ingeniero, el constructor y el empresario solo se exonerarán de la responsabilidad regulada por el presente artículo si acreditan que el vicio o defecto se produjo por causa extraña que no les fuere imputable. No constituye causa extraña el vicio de los materiales provistos por el comitente que no hubieran sido rechazados por aquéllos, ni aun cuando el daño se produzca durante la ejecución.

Por los demás defectos o vicios, con excepción de los que solo afecten elementos de terminación o acabado de las obras, el arquitecto, el ingeniero, el constructor y el empresario serán responsables por espacio de cinco años. Por los defectos o vicios que solo afecten elementos de terminación y acabado de las obras, la responsabilidad será por espacio de dos años. En estos casos la exoneración de responsabilidad podrá fundarse en cualquier causa no imputable a los sujetos indicados.

La responsabilidad de que tratan los incisos precedentes se contrae no solo respecto del comitente, sino también de los sucesivos adquirentes del edificio.

Los plazos dentro de los que la acción puede nacer son los indicados en los incisos precedentes y se cuentan desde la recepción de la obra. Una vez nacida la acción por haberse manifestado el vicio o defecto, prescribe a los cuatro años.(266)

La Ley N.º 19726 en su artículo 3 establece su aplicación temporal: “Esta ley se aplicará a los contratos de construcción que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma”.(267) No posee carácter retroactivo y, ante ello, van a coincidir por un período de tiempo ambos regímenes, el dispuesto por el artículo 1844 del Código Civil en su redacción anterior y el establecido en su redacción actual.

### 3.3. Legitimación pasiva

Uno de los cambios que trajo consigo la nueva redacción del artículo 1844 del Código Civil dada por la Ley N.º 19726 es la inclusión de forma expresa de otros sujetos pasivos, como el caso de los ingenieros (lo que no había sido introducido en el proyecto originario) (268) que sin perjuicio de ello, la jurisprudencia anteriormente igual los responsabilizaba en caso de ruina.

(266) Artículo 1844 del Código Civil, disponible en: <http://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1844> (visitado el 14 de agosto de 2020).

(267) Artículo 1844 del Código Civil, disponible en: <http://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1844> (visitado el 14 de agosto de 2020).

(268) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 2.

El ingeniero es quien suele realizar los cálculos de la edificación y determinar las cantidades exactas de materiales que deben utilizarse para tener una estructura sólida, en algunos casos además se le encomienda la dirección de la obra, por lo que puede ser responsable sea por defectos de cálculo o por una inadecuada dirección de la misma.(269)

Asimismo, se añadió como otro legitimado pasivo al constructor. Entiende Howard(270) que se trata de un agregado innecesario, ya que en la redacción anterior del artículo 1844 del Código Civil, el giro empresario equivalía a la figura del constructor. Por el contrario, Szafir y Marks(271) consideran que fue acertada la distinción de la norma, para evitar que con una interpretación restrictiva se excluyera como legitimado pasivo a aquel constructor individual que no tenía una organización empresarial. Se entiende que en las empresas existe una combinación de capital y de trabajo humano, bajo cierta organización.

En el Senado existía cierta preocupación de que no se consagrara de forma expresa al constructor y si al empresario, ya que el proyecto además establecía la derogación del Reglamento de Construcciones de 1885. En ese sentido, se manifiesta el Senador Bordaberry en la Comisión de Constitución y Legislación de dicha Cámara:

Quando se va a los artículos 35 y 36 de la Ley n.º 1816, se comprueba que se refieren al constructor exclusivamente y a su vez plantean dos supuestos: el de la obra y el de los derrumbes. Pero cuando vamos al Código Civil hablamos del arquitecto y el empresario. ¿Quién puede ser el empresario? Todos pensamos que es el constructor, la empresa constructora, pero hoy en día hay empresarios que se dedican a desarrollos inmobiliarios. Entonces, la pregunta es: ¿el constructor queda afuera? Lo planteo porque estamos derogando las que referían al constructor. ¿O el constructor queda dentro del concepto de empresario? ...Yo tengo la duda de que el constructor esté dentro del concepto de empresario. Creo que habría que poner «el arquitecto, el empresario y el constructor». En ese caso sí se podría derogar el artículo 35.(272)

Asimismo, actualmente es usual que se contrate a una empresa constructora y ésta ya cuente con los servicios de determinado arquitecto, se en-

(269) *Ibíd.*, pág. 3.

(270) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 129.

(271) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 4.

(272) “Versión taquigráfica de la sesión del día 31 de julio de 2018”, disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/132929>, (visitado el 28 de septiembre de 2020).

tiende que cuando exista responsabilidad de este profesional, la empresa constructora debe responder.(273)

Ello en tanto estos sujetos, tal como fue mencionado en el capítulo anterior, también responden por los hechos u omisiones de sus colaboradores que hubieren producido los vicios por los cuales se acciona por responsabilidad decenal; como el caso del constructor, que responde por los hechos de sus obreros o subcontratistas, al amparo de lo dispuesto por los artículos 1555 y 1850 del Código Civil.(274) Ante ello, debe mencionarse que la noción de auxiliar refiere a aquel que coopera junto con el deudor en el cumplimiento de la obligación, pero es un tercero, por lo que no se encuentra ligado contractualmente con el acreedor.(275)

Asimismo, se debe señalar el artículo 1851 del Código Civil, que consagra la acción directa de los auxiliares y subcontratistas contra el comitente, por la suma que éste le debiera al constructor, como máximo. A través de ella, carpinteros, albañiles, entre otros agentes, hacen uso de un derecho propio contra el comitente y el pago que éste haga ingresa directamente al patrimonio de éstos. Se trata de una excepción al principio de la relatividad de los contratos del artículo 1293 del Código Civil y se relaciona con la conexión que existe entre el contrato de obra entre el constructor y el comitente, y el del constructor con los auxiliares.(276)

Para que dicha acción proceda, la obra debió ser contratada por un tanto, es decir, que ya se hubiera pactado un precio global por la misma. Dichos sujetos subcontratados, solamente podrán accionar contra el comitente por la suma que el empresario o constructor les deba; y el comitente solamente responderá hasta el monto de dinero que le deba al constructor.(277)

Cabe destacar, que cuando hubieran varios sujetos pasivos, para evaluar y determinar los vicios que se trataban y lo que refiere a la distribución de la responsabilidad de los agentes intervinientes, es esencial la prueba pericial, ya que el juez no puede tener conocimiento de la *lex artis* de todas las disciplinas, actuando los peritos como auxiliares del tribunal.(278)

---

(273) HOWARD, Martín Aparicio, “Responsabilidad civil del arquitecto...”, op. cit., pág. 222.

(274) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato...*, op. cit., pág. 116.

(275) GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho...*, tomo XVII, op. cit., pág. 197.

(276) HOWARD, Martín Aparicio, “La acción directa en el contrato de obra y el concurso del empresario”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo V, Fundación de Cultura Universitaria, 2017, págs. 209 y 210.

(277) *Ibid.*, pág. 210.

(278) HOWARD, Martín Aparicio, “Responsabilidad civil del arquitecto...”, op. cit., pág. 224.

### 3.4. Carácter del edificio conforme a la nueva normativa

Tal como señalan Szafir y Marks(279) en el proyecto originario se preveía que dicha responsabilidad recayera sobre *edificios destinados a larga duración*. Sin embargo, posteriormente se incorporó *destinado por su naturaleza* a tener larga duración. Al introducir el concepto *por su naturaleza* se busca evitar la existencia de acuerdos entre el comitente y los sujetos pasivos, en el que se establezca que dicha obra no es destinada a larga duración y eludir la aplicación del régimen de responsabilidad decenal, que es de carácter de orden público.

Se consagra de forma expresa que la durabilidad de la obra se determinará conforme a la naturaleza de la misma, se limita la autonomía de la voluntad en este aspecto. Por ende, no se aplican a aquellas edificaciones realizadas con fines transitorios, sino a aquellas destinadas a perdurar en el tiempo.(280)

### 3.5. Legitimación activa

Como se mencionó en el capítulo anterior, en el régimen originario del Código Civil, no se establecía quiénes eran los legitimados activos para entablar una acción por responsabilidad decenal. Sin perjuicio de ello, el sujeto activo por excelencia era el comitente, quien hubiere encargado la obra. Ello había traído como inconveniente, el determinar si, el nuevo propietario de la obra cuando ésta se hubiera enajenado, tenía o no legitimación activa, ya que no formó parte del contrato de construcción.

Para culminar con las diferentes interpretaciones, con acierto la Ley N.º 19726, dándole nueva redacción al artículo 1844 del Código Civil en su inciso 4 dispuso: “La responsabilidad de que tratan los incisos precedentes se contrae no sólo respecto del comitente, sino también de los sucesivos adquirentes del edificio”.(281) Consagra a texto expreso la legitimación activa de los sucesivos adquirentes del edificio, para reclamar por responsabilidad decenal ante los sujetos pasivos, constructores, empresarios, arquitectos e ingenieros.

Entiende Howard(282) que se consagra una responsabilidad de carácter legal, prescindiendo de la existencia de un vínculo contractual o no entre

(279) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, págs. 4 y 5.

(280) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 853.

(281) Artículo 1844 del Código Civil, disponible en: <http://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1844> (visitado el 14 de agosto de 2020).

(282) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 128.



los sujetos involucrados. Asimismo, consideran Szafir y Marks(283) que los promitentes adquirentes se encuentran comprendidos, conforme a la regulación de las promesas de enajenación de inmuebles a plazo, por lo que la legitimación del promitente enajenante es transmitida al promitente adquirente.

De este modo, actualmente los sucesivos adquirentes no solo pueden accionar en caso de manifestarse vicios graves en el edificio, sino también de acuerdo a los vicios menores.(284)

### 3.6. Plazos para la manifestación del vicio

La modificación más relevante que trajo consigo la Ley N.º 19726, es consagrar diferentes plazos de garantía conforme al vicio de que se trate. Hubo una diversificación de los plazos de responsabilidad, ello implica que, conforme a la posición de Szafir y Marks,(285) actualmente no debería denominarse al régimen como responsabilidad *decenal*. Se trata de una regulación legal que comprende aquellos defectos o vicios graves, los intermedios y los menores.(286)

Se consagró una responsabilidad objetiva en todos los supuestos y en el caso del que la garantía es por diez años además se encuentran limitadas las eximentes de responsabilidad, tal como se establecía en el régimen originario.(287) Suele decirse en doctrina que la responsabilidad decenal no solo es de carácter objetivo, sino que también agravado. Con el mero hecho de que el comitente alegue y pruebe que el vicio se manifestó dentro del plazo de garantía sea de dos, cinco o diez años, se presume la responsabilidad de los sujetos pasivos.(288)

Se entiende que esta norma comprende aquellos vicios ocultos, ya que, producida la recepción con carácter definitivo de la obra, se libera de responsabilidad por vicios aparentes al constructor respecto del comitente.(289)

Ante ello, se pueden distinguir claramente tres plazos, de acuerdo al vicio o defecto de que se trate:

---

(283) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..”, *op. cit.*, pág. 10.

(284) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 865.

(285) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..”, *op. cit.*, pág. 5.

(286) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 126.

(287) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 849.

(288) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 130.

(289) *Ibíd.*, pág. 126.

## A) Plazo de diez años

Este plazo de garantía está consagrado para aquellos vicios que afecten la solidez y estabilidad del edificio o los que hagan impropio para el uso expresa o tácitamente pactado o el que normalmente se le destina. De este modo, se estaría incluyendo a la ruina funcional como también a la ruina estructural. La primera de ellas refiere a vicios que vuelven al edificio impropio para su uso habitual y la segunda a aquellos defectos que afectan la solidez o estabilidad del edificio y por ende, la seguridad del mismo.(290)

Se le otorgó base legal a la ruina funcional, que era de conocimiento por la doctrina, y aún había sido utilizado en algunos fallos de la Suprema Corte de Justicia.(291) Como se mencionó anteriormente, la ruina funcional abarca aquellos supuestos que no afectan la estructura o solidez del edificio, por ende no afectan la seguridad de éste, pero en los que la obra resulta impropia para el uso que fue convenido o para el que normalmente se destina.(292)

El inciso primero del artículo 1844 en su redacción actual refiere a ruina estructural o funcional que fuere ocasionado “por vicio de la construcción o del suelo, por una incorrecta dirección de la obra, por defectos de cálculo o por la mala calidad de los materiales, haya suministrado estos o no el comitente”.(293) Se incluye como causal de ruina a los defectos de cálculo, asociado con la labor del ingeniero, aunque también puede realizar dicha tarea el arquitecto, como también la incorrecta dirección de la obra.(294)

Sigue tratándose de un régimen de orden público, no siendo admisible ningún pacto sea de limitación o de exoneración de responsabilidad, sin tener en consideración si el comitente es o no un proveedor o un consumidor.(295)

Como se mencionó anteriormente, continúa rigiendo una responsabilidad de carácter objetiva y agravada en este supuesto, pudiéndose exonerar los sujetos pasivos por causa extraña no imputable, pero dicha exoneración está limitada, ya que no se permite alegar el hecho del acreedor que hubiere proporcionando materiales inadecuados.(296) Se fundamenta en que

(290) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..”, *op. cit.*, pág. 5.

(291) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 125.

(292) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..”, *op. cit.*, pág. 5.

(293) Artículo 1844 del Código Civil, disponible en: <http://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1844> (visitado el 14 de agosto de 2020).

(294) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 5.

(295) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 856.

(296) *Ibid.*, pág. 856.

las obligaciones que asumen el ingeniero, el arquitecto, el empresario y el constructor, son de resultado.(297)

## **B) Plazo de cinco años**

El plazo de cinco años fue establecido para aquellos vicios que no son tan graves como para afectar la estructura o funcionalidad del edificio, pero tampoco son vicios que meramente afecten terminaciones o acabados de la obra. Ante ello, se suele mencionar que se trata de una categoría de corte residual.(298) Algunos autores mencionan como ejemplo una fisura en la pared que pueda provocar filtraciones de agua y humedades, en aquellos casos en que no ocasionaren la ruina del edificio.(299)

En lo que refiere a estos vicios, la actual redacción del artículo 1844 del Código Civil en su inciso tercero establece: “En estos casos la exoneración de responsabilidad podrá fundarse en cualquier causa no imputable a los sujetos indicados.”(300) En el proyecto aprobado originariamente en la Cámara de Senadores, se hacía referencia como causales de exoneración a la causa *extraña* no imputable. Luego, tras remitirse a la Cámara de Representantes, se producen ciertas variantes y se elimina el vocablo *extraña*, estableciendo que en estos casos podrá exonerarse por cualquier *causa no imputable* y ésta terminó siendo la redacción aprobada, que se plasmó en la Ley N.º 19726.(301)

Cuando existe una causa extraña no imputable, como fue analizado en el capítulo anterior, el incumplimiento no le es imputable al deudor, por consiguiente no tiene la obligación de responder. Entienden Szafir y Marks,(302) que existió una mala técnica en la redacción del texto, que podría inclusive llegar a dudarse si se consagró una responsabilidad de carácter subjetivo y además de incertidumbre respecto a las causales de exoneración admitidas.

En el mismo sentido, Berdaguer expresa:

¿Supone ello que la referida responsabilidad (por los vicios menores) pasó a ser de naturaleza subjetiva? Pues a diferencia de la responsabilidad por “vicios graves” (regulada en el inciso 1º), en la cual,

(297) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 5.

(298) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 126.

(299) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 5.

(300) Artículo 1844 del Código Civil, disponible en: <http://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1844> (visitado el 14 de agosto de 2020).

(301) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 6.

(302) *Ibid.*, pág. 6.

como vimos antes, la ley refiere a “causa *extraña* no imputable”, en cambio, la redacción del inciso tercero que estamos comentando solo expresa “cualquier causa no imputable” (a los sujetos indicados). Falta aquí el calificativo de “*extraña*” (“causa *extraña*”) que es el adjetivo que, si bien no puede reputarse esencial para sostener la naturaleza objetiva de la responsabilidad, debe admitirse que normalmente se utiliza dicha expresión cuando se quiere hacer referencia a la responsabilidad objetiva.(303)

Como mencionan Szafir y Marks el carácter de *extraña* de la causa no imputable, “refiere precisamente a la existencia de una causa exterior al sujeto deudor que interrumpe el nexo causal y consecuentemente genera la imposibilidad de imputación material del hecho”.(304) Entienden dichas autoras que eliminando el término *extraña*, no se buscaba transformar la responsabilidad de los sujetos pasivos en subjetiva, basada en la culpa, sino que se buscaba mantener la responsabilidad objetiva y que se trató de una mala técnica legislativa.

Asimismo, con una interpretación lógico sistemática, el artículo 1342 del Código Civil hace referencia a “causa *extraña* que no le es imputable” como eximente de responsabilidad, por lo que la nueva alusión del artículo 1844 del Código Civil, *causa no imputable*, debe entenderse que refiere a causa *extraña*. Aún con una interpretación teleológica de la norma, puede inferirse que se consagró una responsabilidad objetiva, conforme a que la obligación principal que asumen los operadores de la construcción es de resultado.(305)

Asimismo, de acuerdo al proceso de elaboración del proyecto siempre existió consenso en que se tratara de una responsabilidad objetiva, de lo contrario se perjudicaría al comitente quien debería probar la culpa de los sujetos pasivos. En caso de que se interpretara que dicha norma consagró una responsabilidad subjetiva en estos supuestos de vicios menores, Berdaguer(306) estima que debería tratarse de un caso de culpa presumida y que corresponde al sujeto pasivo acreditar la ausencia de ella. Sin perjuicio de como se mencionó anteriormente, la posición mayoritaria es que se trata de una responsabilidad objetiva pese a la confusa redacción de ese inciso.

Tratándose de aquellos vicios o desperfectos que no provocaren la ruina o afectaren la solidez del edificio, ni tampoco lo vuelven impropio para su uso, aquí si puede alegarse como causal de exoneración el vicio de los ma-

(303) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, op. cit, pág. 858.

(304) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, op. cit., pág. 6.

(305) *Ibid.*, pág. 7.

(306) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, op. cit, págs. 859 y 860.

teriales proporcionados por el comitente, conforme al inciso 3 del artículo 1844 en su actual redacción.(307)

### C) Plazo de dos años

En este plazo, se establecen aquellos defectos relacionados con la terminación o acabado de la obra, ya que generalmente pasado este período, los defectos se deben a falta de mantenimiento.(308) Por su parte, la Ley N.º 19726 no consagra de forma expresa qué se entiende por este tipo de vicios, cuya elaboración conceptual corresponde a la disciplina de la arquitectura, por lo que deberá dicho supuesto ser interpretado por la doctrina y jurisprudencia.(309)

Como ejemplos de estos vicios suelen mencionarse defectos en la pintura o en el revoque de una pared, aquellos que no están relacionados con la estabilidad del edificio y que, por ende, no pongan en peligro la seguridad pública.(310)

En este caso, la responsabilidad también es de carácter objetiva, no está basada en la culpa o diligencia de los agentes de la construcción, a pesar de que el vocablo *extraña* fue eliminado en el texto finalmente aprobado, por lo que es trasladable lo manifestado anteriormente al respecto. Dichos sujetos, tal como en el caso de la responsabilidad quinquenal mencionada *ut supra*, pueden eximirse de responsabilidad alegando una causa extraña no imputable, aún cuando se tratare de un defecto de los materiales proporcionados por el comitente.(311)

Por su parte, frente a la ausencia de regulación expresa respecto a la admisibilidad o no de los pactos de limitación o de exoneración de responsabilidad en cuanto a vicios menores (tanto los que generan responsabilidad quinquenal o bienal), entiende Berdaguer(312) que los mismos podrían tener valor en aquellos celebrados con sujetos no consumidores, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Por el contrario, Howard(313) considera que no se consagró ningún nivel de negociación y que hubiera sido deseable cierta flexibilidad en los ca-

(307) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, págs. 132 y 133.

(308) BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 846.

(309) ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

(310) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación...”, *op. cit.*, pág. 7.

(311) *Ibid.*, pág. 7.

(312) BERDAGUER, Jaime, “Responsabilidad...”, *op. cit.*, pág. 19.

(313) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 133.

sos en que los comitentes tienen igual o aún más poder de negociación que los agentes de la construcción. Manifiesta que el carácter de orden público se estableció para todos los supuestos, sin diferenciar si se trata de un vicio que afecte la estructura o solidez del edificio o si por el contrario se trata de aquellos vicios menores o de acabado. Si históricamente se trató de una norma de orden público por entender que la solidez de los edificios era de interés general ya que estaba en peligro la integridad física, no solo del comitente sino aún de terceros; no tiene razón de ser, según el autor, que se incluyan a aquellos defectos que no comprometen la estabilidad.

En un sentido similar se manifiesta De Cores(314) quien considera que conforme a la norma aprobada, se consagra un régimen de orden público, que abarca no sólo los supuestos de ruina estructural y ruina funcional, sino que también aquellos vicios menores.

Ante ello, Howard(315) entiende que no son válidas las cláusulas que exoneren o aún que limiten la indemnización o responsabilidad de los operadores de la construcción, o que modifiquen la forma de atribución de la responsabilidad, inviertan la carga de la prueba, entre otros. También estima nulos los pactos en que se reduzca el plazo de garantía ante los vicios de la construcción, la reducción del plazo de prescripción de la acción o la dispensa anticipada de responsabilidad. Sin embargo, considera admisibles aquellos acuerdos en que se aumenten las garantías al comitente. El mismo autor manifiesta que los pactos de atribución de responsabilidad entre los agentes de la construcción, serán válidos en la interna, pero no pueden ser oponibles ante el comitente, conforme al artículo 1293 del Código Civil.(316)

### **3.7. Régimen jurídico aplicable durante la ejecución de la obra**

En la redacción actual del artículo 1844 del Código Civil otorgada por la Ley N.º 19726 se hace mención expresa a la aplicación del régimen de responsabilidad decenal durante la ejecución de la obra, cuando establece: “No constituye causa extraña el vicio de los materiales provistos por el comitente que no hubieran sido rechazados por aquellos, ni aún cuando el daño se produzca durante la ejecución”.(317)

(314) DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma...”, *op. cit.*, pág. 6.

(315) HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos...”, *op. cit.*, pág. 132.

(316) *Ibid.*, págs. 132 y 133.

(317) Artículo 1844 del Código Civil, disponible en: <http://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1844> (visitado el 14 de agosto de 2020).

El agregado referente a la aplicación del régimen durante la ejecución de la obra, fue propuesto por la Dra. Szafir(318) a la Comisión Interuniversitaria y posteriormente aprobado; por lo que le es aplicable la responsabilidad objetiva y de carácter agravada (esto último en casos de la primer franja), zanjándose las discusiones doctrinarias.

Entiende la mencionada autora junto con la colaboración de Marks(319) que es de vital importancia que se aplique este régimen en casos en que aún no se ha producido la recepción de la obra, ya que es una solución beneficiosa para el comitente, que de lo contrario debería recibirla con defectos para posteriormente ampararse en el artículo 1844 del Código Civil. Con la nueva redacción de dicha norma, los sujetos pasivos responden conforme a una responsabilidad objetiva agravada aún durante la etapa de ejecución de la obra.

Al respecto, las autoras manifiestan:

Vale destacar, que dicha incorporación normativa no resulta incompatible con lo que disponía el artículo 1844 del C.C originariamente ya que en la “responsabilidad decenal” se computa el término desde la recepción con la finalidad de beneficiar al comitente, no de perjudicarlo. En efecto, si el plazo se computara desde el comienzo de la construcción se reduciría sensiblemente el período de reclamo por el régimen agravado, atendiendo al tiempo que insuma la obra. Parece que tal solución que beneficia al comitente, considerado el débil negocial en la relación experto-profano, no puede usarse para perjudicarlo al empeorar sus posibilidades de tener un responsable objetivo con límite de exoneración.(320)

En ese sentido, si la ruina se produce durante la ejecución se aplica el artículo 1844 del Código Civil, pero ello no afecta el comienzo del cómputo del plazo de la responsabilidad decenal, que inicia a partir de la recepción de la obra, ya que dicho plazo es en beneficio del comitente.(321)

Las mismas autoras(322) critican la redacción originaria del artículo 1844 del Código Civil, ya que al no establecer su aplicación durante el período de ejecución de la obra, la doctrina mayoritaria entendía que se aplicaba el régimen de responsabilidad común, y ante ello, el comitente podía eximirse de responsabilidad alegando la mala calidad de los materiales que

---

(318) De este modo lo manifiesta en SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..., *op. cit.*, pág 7.

(319) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..., *op. cit.*, pág. 7.

(320) *Ibid.*, pág. 8.

(321) *Ibid.*, pág. 8.

(322) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación..., *op. cit.*, pág. 7.

fueron proporcionados por el comitente, que provocó la ruina antes de la entrega del edificio. Consideraban un sin sentido que dependiendo cuándo se produjera la ruina del *opus*, fuera diferente el régimen aplicable y, por ende, el comitente podía ampararse o no en el artículo 1844 del Código Civil, teniendo en cuenta en la posición favorable que esta norma lo ubica.

Por el contrario, como se mencionó en el capítulo anterior, parte de la doctrina considera que este agregado es innecesario, ello en tanto si la ruina se produce durante la ejecución del contrato, igualmente debe ser asumida por el agente de la construcción aún cuando fuera producto de una causa extraña no imputable, ya que los riesgos están a su cargo hasta la entrega del *opus* e inclusive podría el comitente negarse a recibirla.(323)

### 3.8. Plazo de prescripción de la acción

Una de las grandes modificaciones que trajo consigo la Ley N.º 19726, es la reducción del plazo de prescripción de la acción por responsabilidad decenal, éste se disminuye de forma considerable comparado con el régimen anterior. En la redacción actual del artículo 1844 del Código Civil, se establece un plazo de prescripción de cuatro años, que comienza a computarse desde la manifestación del vicio, claro está, siempre que el vicio se manifieste dentro de los plazos de garantía de acuerdo al defecto que se trate (dos, cinco y diez años).

Ello es más adecuado con lo establecido en otras legislaciones comparadas y las tendencias más modernas y además coincide con el plazo de prescripción establecido por la Ley de Relaciones de Consumo N.º 17250.(324) Cabe destacar que es carga del sujeto pasivo el acreditar la prescripción de la acción.

Por lo que, conforme a la normativa actual, el plazo de incertidumbre al que se enfrentan los operadores de la construcción es de un máximo de catorce años en los casos de ruina, nueve años en casos de responsabilidad quinquenal y seis años cuando se trate de defectos de acabado.(325)

### 3.9. Vigencia de la Ley N.º 19726

La nueva ley es aplicable a los contratos de construcción celebrados luego de su entrada en vigencia, es decir, a partir de enero de 2019. Ante ello, se debe señalar la existencia de dos regímenes que van a coexistir durante

(323) DE CORES HELGUERA, Carlos, "La reforma...", *op. cit.*, pág. 15.

(324) SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, "Modificación...", *op. cit.*, pág. 8.

(325) *Ibid.*, pág. 8.



un período de tiempo; dependiendo de la fecha de celebración del contrato, será cuál deberá aplicarse.

Aquellos celebrados con anterioridad a enero de 2019, les será aplicable el artículo 1844 del Código Civil conforme a su redacción originaria y los artículos 35 y 36 de la Ley N.º 1816 que ampliaban los supuestos de responsabilidad decenal. En estos casos, existe un plazo de garantía de diez años y veinte años de prescripción de la acción luego de manifestado el vicio.(326)

La Ley N.º 19726, en su artículo cuarto, deroga de forma expresa los artículos 35 y 36 de la Ley N.º 1816, que extendían la responsabilidad a otros vicios, que no causaren ruina. Al consagrarse esta derogación entienden Szafir y Marks que implica que dicha norma se encontraba vigente. En ese sentido manifiestan:

De lo expuesto surge, que resultaría contradictorio al espíritu de la norma que la derogación producida por efecto del artículo cuarto de la ley 19.726 signifique que a los contratos que se siguen rigiendo por el régimen anterior no se le apliquen las disposiciones de la primera. Sin perjuicio de ello, al tratarse de un derecho adquirido y bajo la égida del principio de razonabilidad, en cuanto quien celebró un contrato de construcción bajo el régimen anterior al cual le resultaban aplicables las disposiciones de la ley 1816, éstas continuarán siéndole aplicables, fundamentalmente porque la derogación no tiene efecto retroactivo, como tampoco lo tiene la modificación del artículo 1844.(327)

Ante ello, se entiende correcta la interpretación que realizaban tanto Gamarra como Sánchez Fontáns, en cuanto a que dicha norma se encontraba vigente y por ende, tras la derogación expresa por parte de la Ley N.º 19726, la Ley de Construcciones deberá ser aplicada en los contratos de construcción anteriores a la entrada en vigor del nuevo régimen.

Por su parte, los contratos celebrados a partir de enero de 2019, tendrán un régimen dividido por franjas, consagrándose tres plazos de garantía de acuerdo al vicio que se tratare (de dos, cinco y diez años), cuyo plazo de prescripción de la acción es de cuatro años.

---

(326) *Ibíd.*, pág. 11.

(327) *Ibíd.*, pág. 11.

## CONCLUSIONES

El contrato de obra, se encuentra enmarcado dentro del arrendamiento de obras, y es aquel celebrado entre el comitente y el operador de la construcción, en el que se dispone la construcción o aún la refacción de cierta entidad de un edificio. Como se mencionó a lo largo del trabajo, se utiliza un concepto amplio de edificio, en el que se incluyen además carreteras, muros, puentes, entre otros. Es un contrato de ejecución continuada, sin perjuicio de que su cumplimiento es instantáneo y se produce con la entrega del *opus*.

En lo que respecta a la consagración del régimen de responsabilidad decenal regulado de forma especial respecto al régimen de responsabilidad contractual común, entiendo se justifica y es adecuado. Ello teniendo en cuenta los bienes jurídicos comprometidos cuando de la construcción o refacción de un edificio se trata, como lo son la seguridad y la integridad física, que abarca no solo a las partes contratantes, sino que también a terceras personas.

La responsabilidad decenal se enmarca dentro del incumplimiento inexacto, por lo que, producido el mismo, el comitente puede solicitar la ejecución forzada de la prestación más los daños y perjuicios, o la resolución del contrato amparado en el artículo 1431 del Código Civil, que consagra un derecho potestativo para el acreedor, sin perjuicio que ésta última opción no suele ser frecuente, en tanto la obra ya se encuentra construída.

El régimen de responsabilidad decenal databa de varias décadas, rigiendo normas de hace 150 años atrás, lo que no parece adecuado con las tendencias modernas cuando inclusive algunos materiales no llegaban a durar el lapso de garantía de dicha responsabilidad.

Tal como lo entendía la jurisprudencia y gran parte de la doctrina, la responsabilidad de los agentes de la construcción no incluía solamente los casos de ruina sea total o parcial, sino que se fueron ampliando de forma notable, sea con la aplicación del artículo 35 de la Ley N.º 1816 denominado Reglamento de la Construcción, que abarcaba a aquellos defectos de la obra

que se noten o con la gestación del concepto de ruina funcional con amplia receptividad en la jurisprudencia.

Ello hacía que prácticamente todo defecto que podía padecer una obra quedara comprendido en esta responsabilidad especial, como lo es la responsabilidad decenal. Tratándose de una obligación de resultado, se trataba de una responsabilidad objetiva y aún agravada. El sujeto pasivo sólo podía eximirse alegando y probando la existencia de una causa extraña no imputable, pero ésta se encontraba limitada ya que no podía alegar la mala calidad de los materiales que fueren proporcionados por el comitente, porque de ser así, debía rehusarse a utilizarlos.

En el régimen anterior, el operador que hubiera ejecutado y posteriormente entregado el *opus*, podía estar en una situación de incertidumbre por el período de 30 años, teniendo presente que el plazo de garantía abarcaba diez años y posteriormente existían veinte años para que prescribiera la acción. Ello era sumamente gravoso comparado con otras profesiones y más aún si dentro de ella se incluyen todo tipo de vicios.

De este modo, considero que era necesario un cambio en la normativa, que se actualizara dicho sistema y se acompasara con la realidad imperante. Ello, pese a infructuosos intentos a lo largo de los años y diferentes propuestas, finalmente se concretó con la sanción de la Ley N.º 19726.

Es cierto que, tradicionalmente, se ha juzgado con mayor severidad la responsabilidad de estos sujetos comparado con otras profesiones que pueden tener aún mayor incidencia en la sociedad, pero ello no implica que no deba establecerse un régimen severo para éstos, pero delimitado.

Considero sumamente acertada la modernización de esta responsabilidad que sirvió a que se pusiera fin a ciertas incertidumbres e interpretaciones respecto de la redacción anterior del artículo 1844 del Código Civil. A modo de ejemplo, el régimen originario no disponía de forma expresa si los sucesivos adquirentes se encontraban legitimados activamente para accionar por responsabilidad decenal, en cambio, la Ley N.º 19726 con gran atino lo dispuso de forma expresa. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia admitía la legitimación de estos, ya que de lo contrario los operadores de la construcción se verían exentos de responsabilidad por el mero hecho de la enajenación del edificio, lo que no parece coherente con el carácter de orden público de la norma y los bienes jurídicos tutelados, y sería una forma de burlar la aplicación de la misma.

Asimismo, la nueva ley establece otros sujetos pasivos, como al ingeniero, que solía ser responsabilizado por la jurisprudencia, pero no estaba consagrado de forma expresa en la normativa. Además, se incluye al constructor, por entenderse que al derogarse los artículos 35 y 36 de la Ley N.º

1816 éste no quedaba comprendido como sujeto pasivo. Entiendo que no era necesario establecerlo, en tanto podría incluirse esta figura dentro del concepto de empresario.

Uno de los grandes aciertos que trajo consigo la nueva ley es consagrar diferentes plazos de garantía conforme al vicio de que se trate. Ello en tanto, conforme a la interpretación mayoritaria, la Ley N.º 1816 seguía vigente y por ello ampliaba los supuestos de responsabilidad decenal a aquellos vicios que no provocaban la ruina y como consecuencia, prácticamente todos los defectos de la obra tenían un plazo de garantía de diez años, lo que considero era excesivo.

Es así que se consagraron diferentes plazos de garantía atendiendo a la magnitud del vicio. El plazo de mayor rigidez comprende aquellos supuestos realmente graves, que atienden a la ruina estructural y funcional del edificio y, para aquellos menores, se establece un período de cinco y dos años (categoría residual y categoría que comprende defectos de acabado respectivamente).

En el mismo sentido, la nueva norma establece, como lo ha sido tradicionalmente, una responsabilidad objetiva, que en el caso de supuestos de ruina funcional y estructural es agravada, en tanto no se permite alegar como eximente de responsabilidad que los materiales de mala calidad fueron proporcionados por el comitente.

Por el contrario, en lo que refiere a defectos de la segunda y tercera franja, que corresponden a la categoría residual y a defectos de acabado respectivamente, se admiten las eximentes de responsabilidad de forma completa.

En el Proyecto armonizado entre SAU-APPCU, se había establecido un régimen de responsabilidad subjetiva para aquellos supuestos en que no se ocasionare la ruina estructural ni funcional del edificio, lo que no fue de recibo por la Comisión Interuniversitaria formada posteriormente. Luego la ley, al establecer que pueden exonerarse de responsabilidad alegando una causa no imputable, quitando el vocablo *extraña*, generó cierta incertidumbre respecto a si, en la segunda y tercera franja, se había consagrado una responsabilidad subjetiva, pudiéndose eximir de responsabilidad inclusive alegando la ausencia de culpa.

En ese sentido, estimo que pese a la defectuosa redacción de la norma, tanto en la historia fidedigna de la sanción de ésta y su espíritu, atendiendo a los bienes jurídicos protegidos en la responsabilidad decenal y por tratarse de obligaciones de resultado, puede concluirse que también se consagró una responsabilidad objetiva en estos casos.

Considero acertado que así sea, ello en tanto generalmente el comitente suele encontrarse en una situación de inferioridad frente al constructor o

arquitecto, por lo que aparejaría un retroceso en lo que refiere a la posición del primero si se consagrara una responsabilidad subjetiva.

En lo que respecta a recobrar la autonomía de la voluntad en algunos supuestos establecidos, ello fue propuesto pero posteriormente no fue plasmado en la ley. Sin perjuicio de ello, existen dos posiciones al respecto, quienes entienden que la norma de orden público comprende únicamente a los supuestos de la primer franja, es decir ruina estructural y funcional, conforme a cómo quedó redactado el artículo, y quienes, por otro lado, consideran que comprende a toda la norma, no pudiéndose pactar en contrario en ninguno de los supuestos.

Considero que, conforme al espíritu de la norma, se consagró un régimen de orden público que abarca todos los supuestos. Sin perjuicio de ello, entiendo hubiera sido conveniente se permitiera cierta autonomía de la voluntad en algunas ocasiones establecidas de forma precisa y con carácter excepcional, siempre que existiera una causa justificante, previo consentimiento informado y plasmado por escrito, de forma similar a lo que se proponía en el proyecto.

Como otro elemento a destacar de la nueva redacción del artículo 1844 del Código Civil, es que se establecen como supuestos a los vicios de la construcción o del suelo, los vicios de los materiales (tal como se disponía en la redacción anterior) y se agregan la incorrecta dirección de la obra y los defectos de cálculo, que refiere esta última tarea a aquella realizada por un ingeniero o por un arquitecto.

En lo que refiere al período de ejecución de la obra, la nueva norma consagra la aplicación del régimen de responsabilidad decenal, disipando las diferentes interpretaciones al respecto. Entiendo que ello no es acertado, en tanto durante la ejecución de la obra los riesgos jurídicos y económicos son de parte del constructor, arquitecto, ingeniero, empresario. Además el comitente tiene otras opciones, tales como no recibir la misma si ésta padeciere defectos o recibirla con reservas.

Asimismo, otra de las modificaciones que trajo consigo la nueva ley, es reducir de forma considerable el plazo de prescripción de la acción de veinte años (conforme a la remisión al artículo 1216 del Código Civil) a cuatro años en todos los supuestos. Entiendo que ello resulta acertado y se adecuaba a las modificaciones que se han producido en derecho comparado al respecto. Considero que era sumamente abusivo que los operadores de la construcción pudieran estar hasta treinta años con incertidumbre respecto a un posible accionamiento, que como mencioné anteriormente, abarcaba no solo supuestos de ruina, sino otros defectos menores conforme a la interpretación mayoritaria.

En ese sentido, puede advertirse de forma clara que estas modificaciones benefician a un sector en particular, como lo son los operadores de la construcción. Ello en tanto como se mencionó, se redujeron los plazos de prescripción de forma muy considerable, se consagró un régimen por franjas, por lo que para los vicios menores se establecieron plazos de garantía más reducidos, para algunos supuestos al agente puede eximirse de responsabilidad alegando la mala calidad de los materiales proporcionados por el comitente.

Sin perjuicio de ello, entiendo era pertinente el cambio teniendo en cuenta que eran sumamente castigados, comparado con otras profesiones. Comprendo que se buscó crear un régimen más equitativo, que no buscaba contemplar solamente el interés de los operadores de la construcción, sino que también se buscó cuidar a la figura del comitente, que generalmente corresponde a la parte más vulnerable del contrato; pero indudablemente las reformas fueron propuestas por un colectivo en particular y la nueva ley los beneficia al respecto.

Asimismo, considero que al haberse establecido de forma expresa la derogación de los artículos 35 y 36 de la Ley N.º 1816, implica que tal como sostenían algunos autores como Gamarra y Sánchez Fontáns, dicha norma se encontraba vigente, y por ende debe ser aplicada en los casos en que los contratos de construcción sean anteriores a la entrada en vigor de la nueva ley.

Ello en tanto, no se debe olvidar que el régimen anterior seguirá aplicándose para aquellos contratos de construcción celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Ley N.º 19726, es decir, previo a enero de 2019. De allí la vital relevancia de este trabajo, abarcando las características principales de ambos regímenes.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio Aníbal, “Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual”, *Revista Crítica de Derecho Privado* 4, 842, Cita Online: UY/DOC/52/2020.
- BERDAGUER, Jaime, *Fundamentos del Derecho Civil*, tomo V, 2da. edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2019.
- BERDAGUER, Jaime, “Responsabilidad decenal actualizada de acuerdo con la nueva Ley N° 19726”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019.
- BERDAGUER, Jaime, “Responsabilidad decenal: actualización – conceptos fundamentales – jurisprudencia”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo III, Fundación de Cultura Universitaria, 2015.
- CAFARO, Eugenio y CARNELLI, Santiago, *Eficacia contractual*, tercera edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2015.
- CANABAL, Rodolfo, *Construcción: régimen laboral y de seguridad social*, 4ta edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2010.
- CARNELLI, Santiago, “Titular activo de la responsabilidad decenal y situaciones que la misma abarca”, *Anuario de Derecho Civil uruguayo*, tomo XXVII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.
- COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, Edición al cuidado de Jorge Peirano Facio y José Sánchez Fontáns, Editorial Depalma Buenos Aires, 1976.
- DE CORES HELGUERA, Carlos, “La reforma de la responsabilidad decenal. Nuevo texto del art. 1844 CC dado por la ley 19.726, de 12 de diciembre de 2018”, *La Justicia Uruguaya*, tomo 157, 51, cita Online: UY/DOC/9/2019.
- DE CORES, Carlos, “Responsabilidad contractual por cumplimiento defectuoso”, Cita Online: UY/DOC/162/2013.
- ENTREVISTA con el Dr. Carlos Castro, profesor de la Facultad de Arquitectura y de la Universidad Claeh, Punta del Este, 10 de octubre de 2020.

- “Exposición de motivos”, disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/ficha-asunto/132929> (visitado el 28 de setiembre de 2020).
- FLORIN, Federico, “Acciones civiles del comprador de un inmueble de reciente construcción o refacción”, Cita Online: UY/DOC/430/2010.
- GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad contractual. El incumplimiento*, tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, 1996.
- GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tomo I, segunda edición, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1969.
- GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tomo XVII, Editorial M.B.A., Montevideo, 1976.
- GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tomo XXI, Fundación de Cultura Universitaria, 1989.
- GAMARRA SANTA CRUZ, Raúl y GÓMEZ PARDO, Fernando, “La ruina funcional del edificio y la responsabilidad decenal”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, 2013.
- HOWARD, Aparicio, “Responsabilidad civil por defectos y vicios en la edificación. Comentario a la Ley N° 19.726”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019.
- HOWARD, Martín Aparicio, “La acción directa en el contrato de obra y el concurso del empresario”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo V, Fundación de Cultura Universitaria, 2017.
- HOWARD, Martín Aparicio, “Responsabilidad civil del arquitecto proyectista”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo IV, Fundación de Cultura Universitaria, 2016.
- LARRAÑAGA, Luis, “Adicionales en el contrato de construcción”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, 2014.
- LARRAÑAGA, Luis, “Recepción de la obra en el contrato de construcción”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo III, Fundación de Cultura Universitaria, 2015.
- MARIÑO LÓPEZ, Andrés, “Nuevas perspectivas del factor de atribución y la causa eximente en la responsabilidad contractual a partir de los proyectos de armonización y modernización del derecho de los contratos”, *Revista crítica de Derecho Privado* 10, 665, cita online: UY/DOC/473/2019.
- RIVERA, Gonzalo, “La resolución del contrato de construcción por incumplimiento del arquitecto o del constructor”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019.



- SALVO, Nilza, “La responsabilidad decenal: ¿un caso de garantía?”, *Anuario de Derecho Civil uruguayo*, tomo XXVIII, Fundación de Cultura Universitaria, 1998.
- SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *El contrato de construcción*, tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, 1953.
- SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *El contrato de construcción*, tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, 1953.
- SPOTTA, Alberto, “Contrato de locación de obra”, *La Ley*, 140, 1045, cita Online: UY/DOC/120/2008.
- SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, *El contrato de construcción*, Fundación de Cultura Universitaria, 2018.
- SZAFIR, Dora y MARKS, Hillary, “Modificación del artículo 1844 del Código Civil. “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, *La Justicia Uruguaya*, tomo 157, 19, cita Online: UY/DOC/206/2019.
- TEXO DENES, Agustín, “Responsabilidad decenal: apuntes sobre el régimen vigente y análisis de los proyectos que pretenden su reforma”, *Anuario de Derecho Civil uruguayo*, tomo XLVIII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018.
- TOVAGLIARE, Fernando, “La carga de la prueba en las obligaciones de medios y de resultado”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019.
- VALLARINO BERRETA, Claudia, “Responsabilidad decenal. Reflexiones a partir del proyecto de ley a estudio del parlamento”, *Impulso y desarrollo: el Derecho Comercial como organismo vivo*, Instituto de Derecho Comercial, Fundación de Cultura Universitaria, 2017.
- VENTURINI, Beatriz, “Panorama de jurisprudencia sobre responsabilidad civil profesional (tercera parte). Diez años de jurisprudencia sobre responsabilidad civil de arquitectos y constructores”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VII, Fundación de Cultura Universitaria, 2019.
- “Versión taquigráfica de la sesión del día 31 de julio de 2018”, disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/132929>, (visitado el 28 de setiembre de 2020).

## ANEXO

### ENTREVISTA AL DR. CARLOS CASTRO

¿Cree que era necesaria una modificación en el régimen de responsabilidad decenal? En caso afirmativo: ¿por qué?

- Si, efectivamente, el régimen de responsabilidad decenal en Uruguay databa de 1869 que era la fecha que empezó a regir el Código Civil patrio con un complemento en el año 1885 del llamado “Reglamento de Construcciones” que es una ley nacional conocido con ese nombre. El conjunto de esa normativa, más la interpretación que han hecho los Tribunales de dichas normas, situaba a los agentes de la construcción en una posición muy débil, de mucha vulnerabilidad y en definitiva desigual frente a otros prestadores de actividades de nuestra sociedad que asumen actividades de igual o mayor riesgo aún. Creo que había un gran sector de opinión de la sociedad que entendía que esto debía *aggiornarse*, esa visión no era solamente de los ámbitos involucrados económicamente en la actividad, sino que como toda sociedad que busca generar normas jurídicas de calidad que reflejen adecuadamente sus procesos sociales, el Uruguay se debía una reforma de esta naturaleza.

¿En qué se inspiró para consagrar un régimen dividido en franjas de acuerdo al vicio que se trate?

- En primer término, en cuanto a la realidad considerada. Las normas jurídicas no son un fin en sí mismo, sino que son instrumentales, estas son de utilidad para lograr y mantener la paz social, como uno de los fines que busca el Derecho. Por llamarlo de algún modo, la gestión social de normas aprobadas para una realidad del Siglo XIX, incluyendo todas las situaciones posibles en un único plazo de diez años, estaba dando resultados desajustados a los valores de justicia y equidad que todo grupo social debe cultivar. Entonces, ¿por qué las franjas? En la actividad constructiva, la fase patológica de la ejecución del contrato de construcción o del contrato con el arquitecto, es decir del incumplimiento, se da de diversas maneras, no hay un solo incumplimiento que hiciera lógico que hubiera un único plazo de garantía

por diez años. Por supuesto que hay uno que es la afectación máxima que puede darse en el ámbito de la construcción que es el colapso del edificio, lo que el legislador o el codificador de 1869 llamaba la ruina, y conceptos como la amenaza de ruina o la ruina funcional, que se construyeron doctrinaria y jurisprudencialmente durante 150 años en nuestro país. Pero hay otras situaciones que no aparejan situaciones de tal gravedad, y que el correlato temporal de la garantía no justifica el mantenimiento por diez años. Se detectan entonces tres posibles categorías de afectaciones, que reflejan distintos plazos de garantía: la del colapso estructural o ruina, a la que se le asimila también la pérdida de la funcionalidad esencial del edificio, la otra en la cual entran la mayoría de las afectaciones que pueden generarse en un proceso constructivo y que no estén incluidas en la primera, y la última las afectaciones menores que se dirigen a los elementos de terminación y acabado de las obras. En particular esta última requerirá de elaboración conceptual desde la disciplina de la arquitectura, para que doctrina y jurisprudencia generen los criterios de interpretación adecuados para la inclusión o no de las situaciones que se presenten. Por su puesto que esto tuvo un relevamiento de derecho comparado, y se vio que en el Derecho italiano, el Derecho brasileño, el de argentina, (que recientemente en términos de codificación, año 2005, modificó su Código Civil), se vio en varias situaciones de derecho comparado que las franjas estaban presentes, dos o tres franjas. Recuerdo haber presentado una Ponencia donde se analizaban estos aspectos del Derecho Comparado en la Jornada Universitaria celebrada en la Universidad Católica en agosto de 2017.

¿Por qué se consideró adecuado disminuir el plazo de prescripción de la acción de 20 a 4 años?

- Existe una tendencia mundial a la disminución de los plazos de prescripción. En nuestro medio, recientemente la Ley N° 19.889 de 09/07/2020 declarada de Urgente Consideración, disminuye entre otros el plazo de prescripción de las acciones personales, se modificó el plazo de prescripción del artículo 1216 del Código Civil, bajándolo a 10 años, había una referencia a ella en la redacción anterior del artículo 1844 Código Civil, cuando era de 20 años. Los tiempos han cambiado, las situaciones se pueden resolver en tiempos menores, entonces siempre se hacía el siguiente razonamiento: ¿por qué un agente de la construcción debía esperar un plazo de 10 años para ver si aparecía un vicio y luego a su vez esperar 20 años desde que se había hecho aparente para ver si el damnificado decidía o no hacer un accionamiento? Era tal cual una espada de Damocles que pendía sobre los arquitectos prácticamente durante toda su vida útil profesional. Podía ocurrir como hipótesis que, el recibir una demanda por una afectación en un edificio que se había entregado hacía casi 30 años, entonces claramente era una norma que estaba desfasada de la realidad y que debía ser sustitui-

da. De hecho, cuando se presentó el proyecto inicial en el Parlamento y la Comisión del Senado convocó a las Facultades de Derecho de todas las Universidades, en realidad, ninguno de los juristas que compareció y que informó estuvo en contra de ello, a lo sumo se planteó que debía ser modificado junto al resto de las prescripciones. En general, tanto los especialistas como los legisladores estuvieron contestes en la necesidad de disminuir el plazo.

¿Entiende hubiere sido más conveniente que se consagrara un régimen de responsabilidad subjetiva?

- Si, para algunos casos si. Eso había sido un contenido distintivo del proyecto inicial originado en la Sociedad de Arquitectos del Uruguay, porque se entendía que en algunos aspectos, los agentes de la construcción no deberían responder de manera diferencial que otros actores sociales que desempeñan actividades similares. La responsabilidad subjetiva no la planteamos para la primer franja, cuando lo que estaba en juego era el colapso estructural del edificio o la ruina funcional, es decir la pérdida de la funcionalidad esencial del edificio, pero si la planteamos para aquellas situaciones que quedaban por fuera de aquellas. Consideramos que habían muchas cuestiones que no debían ser tratadas en un ámbito de responsabilidad objetiva, por ejemplo, las cuestiones vinculadas a la estética del edificio, las funcionalidades secundarias o menores de los edificios, porque hay todo un proceso decisional en una obra que es comandada por el comitente que es quien maneja el presupuesto y si de esas decisiones luego derivan afectaciones menores, no tiene sentido negar al agente la posibilidad de exonerar responsabilidad probando conducta diligente. El tratar esas situaciones con reglas de la responsabilidad objetiva coloca al agente de la construcción en una posición de extrema vulnerabilidad.

¿Considera que hubiera sido importante se permitiera la autonomía de la voluntad en lo que refiere a vicios menores?

- Si, y también es un tema que estaba presente en el proyecto inicial de la SAU, aunque se cuidó de darle una forma muy acotada, no se permitía cualquier acuerdo sino aquellos que reunieran una serie de condiciones garantistas para los comitentes.

Tanto este tema como el anterior de la responsabilidad subjetiva estaban destinados a encontrar un término justo de equidad, un equilibrio entre las partes. Por supuesto que acá no están presentes las afectaciones mayores, que seguían en un sistema de responsabilidad objetiva y tratadas con normas de orden público. Se tenía presente que a partir de las dinámicas de los procesos constructivos, los agentes de la construcción no están en posición de negarse a ciertos condicionamientos de los comitentes. El habilitar los acuerdos inter partes, tres situaciones, 1) temas relacionados con la mano

de obra, 2) materiales y 3) otras situaciones similares que podían darse en la obra. La procedencia de esos acuerdos estaba muy limitada: debían hacerse por escrito, debía haber consentimiento informado, con asesoramiento del arquitecto o el constructor sobre las consecuencias de la mano de obra, el material o la circunstancia de que se tratara, y que el comitente aceptara y que además esta situación no derivara luego en un vicio de la primera franja, es decir, no generara ni ruina ni peligro de ruina ni pérdida de funcionalidad esencial. Entonces, si se daban todas esas condiciones y estaba el consentimiento escrito del comitente, en ese caso, el acuerdo era válido. ¿Cuál era el problema que se detectaba? Muchas veces el comitente, le propone al agente de la construcción cambios en temas relacionados a la mano de obra o materiales. El arquitecto y/o constructor le anticipan que esos cambios pueden degradar la obra, pero el comitente insiste y en algunos casos los impone. ¿Qué hacer entonces? Pues bien, cuando hay advertencia y además el menoscabo no afectará aspectos sustanciales de la obra (estructura, funcionalidad esencial) parece de toda justicia la aceptación de los acuerdos exoneratorios. Y esto es para obras de todas las escalas, ya que tenemos que acordarnos que estas reglas aplican tanto a la construcción de la planta de UPM, como a una micro-obra de reformulación de una cocina o un baño en un apartamento.

La restitución de una porción de autonomía de la voluntad para gobernar estas situaciones, se presentaba de evidente utilidad social y no implicaba menoscabo de garantía alguna. Lamentablemente estos contenidos del proyecto original, fueron retirados sin mayor fundamentación en la Cámara de Representantes, cuando habían sido aceptados con algún ajuste por el grupo de especialistas que asesoró al Senado, hubiera sido un gran avance en la legislación el haberse incluido.

¿Cuáles considera que fueron los motivos que impulsaron la reforma? ¿Cree que dichas modificaciones responden a algún colectivo en particular?

- Es natural que quienes hayan movilizado la iniciativa sean sectores interesados, pero no solo de esos sectores venía la aspiración de *aggiornamento*. Cuando ingresé a la carrera docente de Arquitectura Legal en 1988 (Facultad de Arquitectura) al poco tiempo se me designó para integrar por la Cátedra una Comisión de estudios sobre la responsabilidad en obras, que se formó en el Instituto de la Construcción de Edificios de la Facultad. La integraban también Arquitectos e Ingenieros del Banco Hipotecario del Uruguay y tenía por objeto el estudio de las normativas vigentes y su aplicación por parte de los tribunales. Estábamos en el período posterior al *boom* de la construcción ocurrido en los años 1979-1980, y los tribunales rebozaban de juicios, al extremo de llegar a preocupar la situación al BHU. En resumen, la conclusión del grupo fue que el concepto de responsabilidad que aplicaban

los tribunales difería del que se aplicaba en el ámbito disciplinar. Ya desde ahí se detectó un desfase entre las normas aplicables y la porción de realidad considerada.

A los pocos años, 1994 o 1995, la Asociación de Promotores Privados de la Construcción (APPCU), que es una de las gremiales que nuclea a los constructores convocó a una comisión para estudiar y proponer una reforma del artículo 1844 del Código Civil. APPCU reúne fundamentalmente empresas dedicada a la escala edificio, hay dos importantes gremiales más en Uruguay: la Cámara de la Construcción y la Liga de la Construcción, estas dos nuclean más bien empresas dedicadas a obra civil y de infraestructura.

Dicha Comisión tuvo una integración multi-institucional: ahí estaban presentes las tres cámaras de la construcción, la SAU (en ese entonces yo no era su asesor legal), la Sociedad de Ingenieros, la Facultad de Arquitectura (la representé en ese grupo), la Facultad de Derecho representada por la Dra. Dora Szafir, los asesores de APPCU eran la Dra. Marlene Castillos y el Dr. Gonzalo Aguirre, estaba el BHU, la Intendencia de Montevideo, en fin, era un grupo que abarcaba un amplio espectro del sector construcción del Uruguay. Se trabajó durante dos años en una reformulación del artículo 1844 del Código Civil, se analizaron antecedentes de Derecho Comparado y se llegó a la redacción de una ley bastante extensa, producto del consenso entre los integrantes, que para muchos de los participantes no era la mejor propuesta. El proyecto tuvo estado parlamentario en la Cámara de Representantes, pero el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho hizo un lapidario informe en su contra que determinó el archivo, a pesar que el grupo redactor contó con una representante de dicho ámbito. Fue una experiencia frustránea, pero que dejó importantes aprendizajes.

Después hubieron varios intentos de reformular la responsabilidad decenal, pero varios de ellos retomaban la técnica del que había sido rechazado, incurriendo en los mismos errores. Otros mejor encaminados -recuerdo uno del Diputado Díaz Maynard y también uno del Dr. Rodolfo Canabal- no encontraron los apoyos necesarios para su prosperidad.

Las veces que se me consultó al respecto, reiteré la inconveniencia de reiterar el modelo salido de la Comisión APCCU, abogando por un proyecto más breve, que focalizara sólo en los 4 o 5 aspectos más críticos del régimen, evitando incidir en la sistemática del Código Civil.

Esa fue la postura sostenida cuando en el año 2015 la SAU empezó a trabajar en el proyecto que dio inicio a la reforma finalmente concretada. El proyecto inicial, hasta mantenía los vocablos ruina, empresario (por constructor) intentado alterar en la menor medida la sistemática del Código.

Una vez elaborado por SAU, se presentó a APPCU el proyecto. APPCU estaba trabajando en una versión que reeditaba el de la década del 90, se les hizo ver los inconvenientes de ello y se acordó apoyar el de SAU luego de incorporar unas sugerencias de dicha gremial. Al proyecto se le llamó Proyecto armonizado SAU- APPCU.

Me fui bastante por las ramas, pero creo que sí, refleja un interés sectorial, pero no es el único que inspira o explica la reforma. En mi caso, estaba desde hacía muchos años en el tema, había podido escuchar e intercambiar opiniones con grandes maestros del derecho y la arquitectura sobre el tema. Con beneplácito pude apreciar que en los ámbitos académicos el compromiso bien entendido es con las buenas prácticas de la disciplina y no con la defensa a ultranza de sus colectivos, lo mismo pude apreciar en SAU, más interesada en legitimarse en la sociedad fortaleciendo el buen desempeño de sus integrantes que en defenderlos corporativamente. Nunca se trató de rehuir responsabilidades, sino ponerlas en sus justos términos.

Por tanto, la respuesta que si hubo un interés colectivo de los sectores interesados, pero ello tuvo el equilibrio que le proporcionó la academia, e inclusive importantes sectores de la sociedad civil que se sumaron luego al proceso, como ser la Dirección de Defensa del Consumidor, que opera a nivel de la Facultad de Derecho de UDELAR, que terminó dando su apoyo al proyecto.

Por último, algo más que desee agregar.

- El proyecto que finalmente se aprobó, no es el proyecto de la SAU. La Comisión de Responsabilidad Profesional de SAU trabajó a partir del año 2015, estaba formada por tres arquitectos ex docentes Grados 5 de la FADU y quien habla. Se intercambiaron opiniones, durante meses, se manejaron antecedentes de derecho comparado, se plantearon problemáticas actuales de la construcción, se hicieron consultas y se revisaron todos los intentos de reforma anteriores. Finalmente salió ese proyecto inicial, que tenía varias novedades, varias de las cuales se mantuvieron y otras dos no, como ya vimos (ingresar la responsabilidad subjetiva en algunos casos, y también retirar del orden público para recobrar autonomía de la voluntad para otros). Ese proyecto se presentó al Senado, el Senado pidió el asesoramiento de las Facultades de Derecho, se generó una Jornada en la Universidad Católica y luego se formó una comisión de redacción de ajustes. El resultado de esos ajustes fue luego aceptado por SAU, y fue el que finalmente aprobó el Senado y luego la Cámara de Representantes con alguna modificación, para convertirse en ley en el mes de diciembre de 2018.

