Montevideo, 21 de setiembre de 2018

Señores Miembros

de la Comisión de Constitución y Códigos,

Legislación General y Administración

de la Cámara de Representantes

Presente.-

De nuestra mayor consideración:

Por medio del presente, procedemos a informar las consideraciones jurídicas que el Proyecto de Ley por el cual se modifica el artículo 1844 del Código Civil sobre responsabilidad de arquitectos y constructores, ya aprobado por la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores (en adelante, "el Proyecto"), merecen al Instituto de Derecho Civil II y III de la Universidad de la República.

1.- **Inconveniencia de extender el régimen especial de responsabilidad consagrado por el art. 1844 a la fase de ejecución de la construcción**

El inciso primero del art. 1844 proyectado concluye con la siguiente oración: «aun cuando el daño se produzca durante la ejecución».

El Instituto entiende que no corresponde incorporar en una disposición legal que está destinada a regular la responsabilidad civil una vez concluida la obra, los daños que se produzcan durante la fase de ejecución de la construcción.

A juicio del Instituto, la previsión es sobreabundante dado que, al estar el edificio en construcción, si el mismo se deteriora, siempre existirá la obligación del constructor o arquitecto de reconstruirlo y entregarlo en la fecha y en las condiciones pactadas. Por otra parte, si se causaran daños a la vida o integridad de las personas, el supuesto se regiría por la obligación de seguridad o las normas extracontractuales pertinentes, que no son las atingentes a la responsabilidad decenal.

Asimismo, porque ocasiona problemas de coordinación con otras previsiones del propio art. 1844. Por ejemplo, si la acción para demandar por responsabilidad decenal a los agentes que intervienen en la construcción es de cuatro (4) años a partir de la recepción de la obra (inciso 4º del Proyecto), ¿cuál es el plazo de prescripción para demandar a los agentes si el daño se produce durante la fase de ejecución?, ¿desde cuándo se computa el mismo?.

2.- Responsabilidad de otros agentes intervinientes.

El último inciso del Proyecto expresa: «Todo ello, sin perjuicio y además de la responsabilidad directa de los subcontratistas y contratistas parciales de la obra, así como de los suministradores de materiales e instalaciones para la misma».

A juicio del Instituto, el referido inciso debe ser suprimido porque oscurece el régimen de responsabilidad consagrado en los incisos anteriores.

En primer lugar, porque no parece adecuado que recién en el último inciso se establezca la responsabilidad de los subcontratistas, contratistas parciales, suministradores de materiales e instalaciones, cuando no son mencionados en los primeros incisos que son los que tienen por cometido establecer el ámbito y la extensión de la responsabilidad en examen.

En segundo término, porque el último inciso puede dar lugar a interpretaciones no deseadas, es decir, que el constructor o arquitecto aleguen que carecen de legitimación pasiva en el proceso judicial porque este inciso final se refiere a la «responsabilidad directa» de los subcontratistas, contratistas parciales, suministradores de materiales e instalaciones, pudiendo llegar a tornar ilusoria la responsabilidad del constructor y/o arquitecto quienes podrían pretender trasladar su responsabilidad directa en ciertos casos.

No se debe olvidar que la situación de los subcontratistas y de los contratistas parciales de la obra ya está correctamente regulada por los artículos 1850 y 1852 del Código civil, respectivamente, y que no es una cuestión que presente mayores controversias a nivel jurisprudencial o doctrinal.

3.- Incorporación de los ingenieros en calidad de responsables.

Sugerimos incorporar al elenco de responsables previsto en el inciso primero del artículo 1844 proyectado a los ingenieros, en tanto se incluyó entre las causas de ruina los “defectos de cálculo” y, además, porque también pueden ser responsables en alguna de las otras hipótesis allí previstas. De esta forma, se evitará cualquier tipo de discusión en relación a su eventual responsabilidad.

Dicho inciso quedaría redactado con el siguiente texto:

“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 por vicio del suelo o una incorrecta dirección de la obra, 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. El arquitecto, **el ingeniero**, el constructor o el empresario solo se exonerarán de la responsabilidad regulada……”

4.- Remisión a las consideraciones efectuadas en el Proyecto Interuniversitario preparado por la Comisión de Redacción Interuniversitaria, de fecha 7 de noviembre de 2017

Lo expuesto en los numerales precedentes constituyen los principales comentarios y observaciones que el Proyecto de Ley ya aprobado por la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, merecen al Instituto de Derecho Civil II y III de la Universidad de la República.

No obstante, es importante tener presente las consideraciones efectuadas en el Proyecto Interuniversitario preparado por la Comisión de Redacción Interuniversitaria, de fecha 7 de noviembre de 2017, en tanto que su preparación fue fruto de una importante reflexión y debate de un equipo de profesores de todas las Universidades del país.

Agradecemos a los Señores Miembros de la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara de Representantes la posibilidad de brindar nuestro aporte técnico-jurídico a un proyecto de particular relevancia en nuestro ordenamiento jurídico

Sin otro particular, lo saludamos muy atentamente.

P/ Instituto de Derecho Civil Salas II y III

(Obligaciones, Responsabilidades y Contratos)

Facultad de Derecho (UDELAR)

Encargado: Prof. Dr. Luis Larrañaga

Secretario: Prof. Dr. Gerardo Caffera

Ayudante: Prof. Dra. Mariela Varela

24 de setiembre de 2018

Señores Miembros

de la Comisión de Constitución y Códigos,

Legislación General y Administración

de la Cámara de Representantes

Presente.-

De nuestra mayor consideración:

En el día de ayer el Instituto de Derecho Civil, Salas II y III elevó un informe a la esta Comisión vinculado a la modificación del art. 1844 del CC

A través del presente, es de interés del Instituto complementar el citado informe incluyendo a la figura del promotor o desarrollador inmobiliario quien no sólo es quien proporciona el capital sino que se asocia con el constructor con el fin de llevar a cabo la construcción de un edificio.

En efecto, en el Derecho comparado es común que se incluya también como legitimado pasivo al denominado «promotor o desarrollador inmobiliario». A modo de ejemplo, en España, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, define al «Promotor» como: «cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título» (art. 9.1).

Ahora bien, por qué se incluyó al promotor inmobiliario como legitimado pasivo en el Derecho Español. La razón de ello ha sido porque el promotor inmobiliario es el sujeto que decide, impulsa, programa y financia el proyecto inmobiliario, es el promotor quien habitualmente compra el inmueble en el cual se ejecutará la obra, contrata al arquitecto para que elabore el proyecto arquitectónico y, luego, dirija los trabajos constructivos, al constructor para que ejecute el edificio proyecto, etcétera.

Por otro lado, es quien habitualmente comercializa, por sí o por medio de un agente inmobiliario, las unidades en construcción o ya construidas. En síntesis, el promotor inmobiliario es quien generalmente establece las condiciones del negocio a los demás sujetos intervinientes (constructor, arquitecto, adquirente de las viviendas) y quien obtiene los frutos del

desarrollo inmobiliario, lógicamente, también es quien asume los riesgos más importantes del negocio.

En virtud de lo anterior, y dado que es sumamente discutible si el promotor inmobiliario tiene legitimación pasiva bajo el régimen vigente de responsabilidad decenal consagrado por el art. 1844 del Código Civil, la presente reforma legislativa puede constituir una buena oportunidad para considerar si es conveniente su inclusión como legitimado pasivo.

En dicho caso, sería conveniente aclarar que en el término «empresario» se debe comprender además del constructor al «desarrollador o «promotor inmobiliario».

Agradecemos a los Señores Miembros de la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara de Representantes la posibilidad de analizar el presente agregado a nuestro informe de fecha 21 de los corrientes

Sin otro particular, lo saludamos muy atentamente.

P/ Instituto de Derecho Civil Salas II y III

(Obligaciones, Responsabilidades y Contratos)

Facultad de Derecho (UDELAR)

Encargado: Prof. Dr. Luis Larrañaga

Secretario: Prof. Dr. Gerardo Caffera

Ayudante: Prof. Dra. Mariela Varela