

Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ LOCACION DE OBRA ~ LOCACION DE SERVICIOS

Título: Contrato de obra y de servicios en el Código Civil y Comercial

Autor: Moeremans, Daniel E.

Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 94

Cita Online: AR/DOC/1125/2015

Sumario: I. Disposiciones comunes a las obras y a los servicios.— II. Disposiciones especiales para las obras.— III. Normas Especiales para los servicios.

I. Disposiciones comunes a las obras y a los servicios

I. Generalidades

El nuevo Código Civil, en el Título IV, Capítulo seis, arts. 1251 y ss., define el contrato de locación de obra y el de servicios, emancipándolos del contrato de locación de cosas, que se encuentra regulado en el capítulo cuatro (arts. 1187 y ss.). Tal emancipación era un reclamo de la doctrina con relación al art. 1493 del Código de Vélez, que definía los tres contratos en el referido texto, siendo que se trataba de negocios perfectamente distinguibles y autónomos. (1) Además se consideraba que asimilar el contrato de locación de servicios con la locación de cosas era anacrónico y sólo se justificaba por razones históricas ya desaparecidas: en el derecho romano resultaba explicable que asimilaran la locación de cosas con la locación de servicios por cuanto en este último contrato se consideraba que el servus era de propiedad de su dueño, como en la locación de cosas, ésta resultaba de propiedad del locador. Hoy tal situación ha desaparecido, por lo que la supervivencia de la denominación expresada no resulta acorde con un correcto lenguaje jurídico. Es por ello que ya el Código Civil Alemán se denominó a este contrato "Werkvertrag" (parágrafos 631 y ss.), Bibiloni en su Anteproyecto de Reformas (arts. 1757 a 1777), en el Proyecto de 1936 (arts. 1087 a 1096), el Proyecto de Código Civil Unificado de 1998, definiendo los contratos de locación de obra y de servicios en el art. 1175, texto idéntico al actual art. 1251, abarcando la denominación en cuanto a la obra, tanto la material como la intelectual.

II. Definición

El art. 1251 define al contrato de locación de obra o de servicios de la siguiente manera: "Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicios mediante una retribución.

El contrato es gratuito, si las partes así lo pactan o cuando las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar".

En base a dicho texto, tenemos entonces que habrá contrato de obra cuando una persona denominada "contratista" actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada "comitente", a realizar una obra material o intelectual mediante una retribución. Sin embargo, la onerosidad del contrato no es esencial, por cuanto el mismo puede ser gratuito, si las partes así lo pactan o cuando de las circunstancias del caso pueda presumirse la intención de beneficiar.

En sentido similar, salvo en lo referente a la gratuidad, Spota (2) define al contrato de locación de obra como aquél por el cual una de las partes, denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y en su caso profesional liberal, autor, artista, etc.) se compromete a alcanzar un resultado, material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte, denominada locatario de obra (dueño, propietario, comitente, patrocinado, paciente, cliente, etc.) se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero..".

Habrà en cambio un contrato de servicios, cuando una persona, llamado "prestador de servicios" actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada "comitente", a proveer un servicio mediante una retribución. Sin embargo, de nuevo, el contrato podrá ser gratuito si las partes así lo acuerdan o si de las circunstancias del caso puede presumirse dicha gratuidad.

De la lectura del texto se desprende que en definitiva la diferencia entre ambas especie de contratos radica en que mientras en el contrato de obra el contratista se obliga a ejecutar una obra material o intelectual, es decir se compromete a obtener un "opus". En el contrato de servicios sólo se obliga a proveer un servicio, independientemente de la obtención de un resultado. Es por ello que se dice que la obligación del contratista es una obligación de resultado (Erfolgobligation), mientras que la del proveedor de servicios es una obligación de medios. Otra diferencia que se puede señalar es que en el contrato de servicios surge normalmente solo una obligación de hacer, en el de obra, en particular en el de obra material, además de la obligación de hacer, también existe una obligación de dar el opus. También se había señalado que mientras en el contrato de obra la prestación del contratista era independiente, en el servicio existía una subordinación o dependencia. Es por ello que para algunos autores —Borda, Spota, Alterini etc. (3)—, más que de locación de servicios debía hablarse de "contrato de trabajo". Este criterio sin embargo, en el nuevo código desaparece, pues para ambos tipos de

contratos, sea el de obra sea el de servicio, la actividad del contratista debe ser independiente. Otro criterio que se ha utilizado en forma complementaria para distinguir ambos contratos es la forma de la retribución: cuando el precio es proporcional a la duración de los trabajos, estaríamos en presencia de un contrato de servicios, en cambio cuando no se paga en relación del tiempo sino de la obra terminada, estaríamos en presencia de un contrato de obra.

El Nuevo Código Civil brinda una pauta interpretativa sobre la calificación del negocio en caso de duda sobre si estamos en presencia de uno u otro contrato. En efecto, el art. 1252 prescribe que "Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega".

Por otra parte este mismo texto dispone que cuando los servicios son prestados en relación de dependencia, se rigen por las normas del derecho laboral. Cuando existe relación de dependencia, es una cuestión que ha sido analizada tanto por la doctrina y jurisprudencia civil, cuanto laboral. En general se afirma que existe relación de dependencia y por ende "contrato de trabajo", cuando se presenta la triple subordinación técnica, económica y jurídica. Tal como se ha señalado (4) la "subordinación técnica" implicaría que el trabajador debe ajustar su actividad a la metodología y sistema de producción establecido por el principal o empleador. La subordinación económica implica que la retribución tiene carácter alimentario para el trabajador. Constituiría su principal fuente de ingreso para su subsistencia y estaría íntimamente ligada a las garantías de continuidad y estabilidad en el empleo que estatuye la legislación laboral. Para nosotros, para afirmar la subordinación económica basta que la retribución tenga carácter alimentario en sentido amplio. La subordinación jurídica se traduce en la facultad de dirección, es decir, en la posibilidad del empleador de impartir órdenes al dependiente, que éste debe cumplir. En ausencia de estas posibles subordinaciones se podría hablar de que el servicio es prestado por una persona que actúa independientemente. Cabe acotar que si bien el párrafo de este norma hace solo referencia a la prestación de servicios, tal conclusión es también aplicable cuando se contrata la ejecución de una obra sea material o intelectual. Así por ej. un director técnico en una obra de construcción privada puede desarrollar su actividad en relación de dependencia o en forma independiente. Habrá entonces que analizar en cada caso si se presenta o no la subordinación constitutiva de la relación de dependencia, o si trata de un trabajo independiente. En tal sentido Fernández Madrid (5) señala que "La autonomía, por oposición a la dependencia, se define por la auto-organización del trabajo. El trabajador autónomo no se incorpora a la organización de un tercero (el acreedor de las obras o de los servicios) y como consecuencia asume los riesgos de su actividad. Por eso no celebran contrato de trabajo quienes realizan tareas en utilidad patrimonial propia (y no por cuenta ajena) y organizan su propio trabajo". Para este autor, la autonomía se define, sobre todo, por la concurrencia de dos requisitos: a) la organización del trabajo por el propio trabajador o empresario y b) la asunción del riesgo por el trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias de su actividad.

Por último el art. 1252 establece que las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados.

III. Denominación de las partes

Al definir los contratos de obra y de servicios, se nombra a las partes contratantes. El que se obliga a ejecutar la obra se denomina "contratista". El que presta el servicio se denomina "prestador de servicios". Sin embargo, por comodidad del lenguaje, en disposiciones comunes a ambos se los engloba bajo el nombre de "prestador", como por ej., en el art. 1255, 1261, etc. Por la otra parte, el que encomienda la obra o contrata el servicio y normalmente se obliga a pagar el precio se denomina "comitente". En el marco del contrato de obra, en especial en el de construcción privada, por naturaleza de la actividad, se encuentran involucrados una serie de sujetos: en primer término se encuentra el comitente o dueño de la obra, quien asume como obligación principal o nuclear la del pago del precio. Tal como enseña Lovece (6) la obra puede ser encargada por el comitente tanto a una persona individual o a una empresa constructora, ya sea para sí o para su ulterior venta. En este último supuesto se denomina "promotor". Del otro lado encontramos la figura del constructor, empresario, contratista, que es el encargado de ejecutar la obra y puede tratarse de una persona física o jurídica. Luego tenemos al proyectista, que es el profesional que planea o proyecta la obra, normalmente un arquitecto o ingeniero. También se encuentra el calculista, que es el que realiza los cálculos de estructura. Luego tenemos al director técnico de la obra, que es un profesional arquitecto, ingeniero o maestro mayor de obra, que es el encargado de vigilar la concordancia entre lo que se ejecuta y los planos, como así también que en la ejecución de la obra, se utilicen los materiales previstos en la memoria descriptiva y si se pactó el precio en base a certificaciones mensuales o quincenales, será el encargado de validar las mismas. Tal persona puede coincidir con el proyectista mas no con el ejecutor de la obra, pues no puede controlarse a sí mismo. Finalmente se puede prever la participación de auxiliares caracterizados en representantes de la dirección de obra, o de sub-contratistas.

IV. Caracteres

1. Nominado y típico (art. 970 del NCC): Por cuanto el contrato se encuentra nominado (*nomen iuris*) y tiene una regulación legal en el articulado que analizamos y en normativa particular.

2. Consensual: El contrato queda perfeccionado solo consensu. Si bien el NCC elimina la categoría de los contratos reales, se advierte que sobrevive aún por ej. en la señal o arras (art. 1059, 1060 del NCC), consideramos útil la afirmación de que el contrato se concluye por el mero acuerdo de las partes.

3. Bilateral-Unilateral: Los contratos de obra o servicios son naturalmente bilaterales, pues ambas partes quedan recíprocamente obligadas, la una a ejecutar una obra (contratista) o prestar un servicio (prestador del servicio) y la otra a pagar un precio por esa obra o servicio (Comitente). Las partes pueden sin embargo acordar que la obra o el servicio se ejecutará o prestará sin contraprestación (art. 1251 último párrafo), o cuando por las circunstancias del caso pueda presumirse la intención de beneficiar, en cuyo caso el contrato será unilateral.

4. Oneroso-gratuito: Naturalmente como todo contrato bilateral el contrato de obra o servicio es oneroso, porque las ventajas que obtiene el comitente se explican por el sacrificio que debe realizar (el pago del precio). A su turno la ventaja del contratista o prestador del servicio se explica por su sacrificio patrimonial de ejecutar la obra o prestar el ser servicio. En el caso de que se hubiera acordado no percibir ningún precio o cuando por las circunstancias se presumiera la intención de beneficiar, el contrato será gratuito.

5. Conmutativo: En caso de ser oneroso, consideramos que el contrato será naturalmente conmutativo, pues el precio será determinado o determinable y no dependerá de ningún álea (art. 968). Nada impide, sin embargo, que las partes lo configuren como aleatorio.

6. No formal (7): Por cuanto la ley no exige ninguna forma particular para la validez del contrato o para que produzca sus efectos propios (art. 969). Sin perjuicio de ello, en la práctica una cantidad significativa de contratos de obra o de servicios se celebran en base a condiciones generales de contratación o por adhesión, siendo por lo tanto de aplicación lo dispuesto en los arts. 984 y ss. del NCC y eventualmente, si se presenta un contrato de consumo lo dispuesto 1092 y ss.

7. Con efecto personal: pues las partes en virtud del contrato celebrado se obligan a efectuar determinada prestación (de hacer y eventualmente de dar), no produciéndose ningún cambio en la situación real del bien. Es decir, se trata de un negocio obligatorio y no dispositivo.

8. De Duración: Pues desde que comienza su ejecución hasta que se extingue el contrato, transcurre un cierto tiempo. (8)

9. Transmisible a los sucesores: a. Muerte del comitente: El art. 1259 del NCC establece que "La muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución. Es decir, normalmente los derechos y obligaciones que nacen del contrato de obra o servicio, pasan a los herederos del comitente, salvo que haga imposible o inútil la ejecución. Esta consecuencia no es más que una aplicación de lo dispuesto por el art. 1024 NCC, en el sentido de que los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley.

b. Muerte del contratista o prestador de servicio: En cuanto a la muerte del contratista o prestador, la regla es la inversa. Dicho evento produce la extinción del mismo. Se exceptúa, empero el caso de que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. El NCC en el art. 1260 prevé que en caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables, y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido. Ello por aplicación de los principios sobre el enriquecimiento sin causa.

10. De Consumo: Si las partes se encuadran en lo dispuesto en el art. 1093 del NCC (9), el contrato de obra o servicios será también un contrato de consumo. Es decir, debe tratarse una de las partes de un consumidor en la terminología de la ley, que celebra el contrato para beneficio propio o de su grupo familiar o social y la otra parte debe ser un proveedor profesional de bienes y servicios. Dudas se plantean con relación a un contrato celebrado entre un proveedor profesional de bienes y servicios y un comitente que destina la obra o servicios para integrarlos a procesos de producción, distribución o comercialización de bienes y servicios. Por ej. Se contrata una obra de un local para destinarlo a estudio jurídico o para local comercial. Al respecto se pueden sostener por lo menos tres tesis: a) una amplia que aplica aún en estos supuestos el concepto de consumidor pues el título III no los excluye expresamente, b) Una tesis restringida que sostiene que pese a no incluirse expresamente, ello no es necesario porque la ley solo considera consumidores a los que adquieren o utilizan bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y no para los casos de incorporación del servicio a los procesos de producción, distribución, comercialización, etc. de bienes y servicios, pues desde el punto de vista económico no sería un consumidor o usuario y c) una tesis llamada finalista, que aplicaría la ley en este supuesto, en tanto y en cuanto exista una situación de vulnerabilidad por carecer el comitente de igual poder de negociación. Nosotros nos inclinamos por la segunda tesis, sin dejar de apuntar que actualmente si se tratan de contratos por adhesión o sujeto a condiciones generales de contratación, se aplicarán las disposiciones de los arts. 984 y ss del NCC. También debemos puntualizar que en caso de dudas entre la aplicación o no del sistema consumerista, el intérprete debe inclinarse por la aplicabilidad de la normativa más favorable al consumidor.

V. Obligaciones nucleares

A partir de la definición del art. 1251 del C.C. y en particular de lo dispuesto en los arts. 1256 y 1257 surgen las obligaciones principales o nucleares emergentes del contrato de obra y servicios que tipifican el mismo (lo que constituirían sus elementos esenciales particulares). Ellos son: 1) A cargo del contratista o prestador de servicios (art. 1256): a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada. El NCC en el art. 1253 al respecto prescribe que "A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra (o de prestar el servicio) el contratista o prestador de servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato". A cargo del comitente, el de pagar la retribución, si el contrato fuera bilateral. En cuanto al precio el art. 1255 establece que "El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador, Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución...". Por otra parte respecto del precio se generaliza en el último párrafo del art. 1255 una disposición que en el Código de Vélez se preveía exclusivamente para el contrato de locación de obra y dentro del mismo para el caso del precio establecido mediante ajuste alzado absoluto: se trata de la invariabilidad del precio, aún en el supuesto de la obra, el servicio, o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto. Como en el Código derogado tal principio cede en caso de aplicación del instituto de la imprevisión previsto en el art. 1091 del NCC.

VI. Obligaciones Secundarias

Además de los elementos nucleares o tipificantes, el art. 1256 también prescribe obligaciones secundarias: a cargo del contratista o prestador del servicio: "...b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida, c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos, d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer; e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido, o en su defecto en el que razonablemente corresponda según su índole. f) Conforme al art. 1269 también debe permitir la inspección de la obra por parte del comitente, en todo momento y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos.

A cargo del comitente se prescribe como obligación secundaria la de "...b) proporcionar al contratista o prestador la colaboración necesaria, conforme las características de la obra o del servicio, c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo anterior".

VII. Riesgos de la contratación

El NCC siguiendo la regla clásica de que en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor las cosas perecen para su dueño, prescribe en el art. 1258 que "Si los bienes necesarios para la ejecución de la obra o servicio perecen por fuerza mayor, la pérdida la soporta la parte que debería proveerlos".

VIII. Desistimiento unilateral

De conformidad a lo establecido en el art. 1261 del NCC: "El Comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador (o contratista) todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia". La facultad de rescindir unilateralmente el contrato, se encontraba ya prevista en el Código de Vélez (art. 1638 del C.C. de Vélez). La potestad de reducir equitativamente se introdujo por el art. 1º inc. 78 de la ley 17.711). En el NCC se la ratifica, como uno de los supuestos previstos en el art. 1077 (10), que habilita la rescisión unilateral. Como la rescisión opera para el futuro, es lógico que el comitente deba pagar al contratista o prestador todos los gastos y trabajos realizados. También la ley le reconoce, en atención a que se trata de una rescisión por la sola voluntad del comitente a que el prestador pueda también verse resarcido del lucro cesante, es decir de la utilidad que hubiera podido obtener. Sin embargo, no podrá el prestador exigir la totalidad de su libra de carne, si ésta pretensión condujera a una notoria injusticia. En tal caso el juez puede reducir equitativamente la utilidad, mas no los gastos y trabajos efectivamente realizados. (11)

II. Disposiciones especiales para las obras

I. Sistemas de contratación. Generalidades

a) En doctrina se enseña que una obra puede ejecutarse por economía o administración. Cuando se trata del primer supuesto no existe un contrato de obra material, pues el dueño de la misma sería el propio empresario, quien celebrará luego una pluralidad de contratos: por ej. celebra un contrato de obra intelectual con un arquitecto para efectuar el proyecto y dirección técnica y de obra material con los diferentes gremios que ejecutan la obra o con un contratista. Cuando se recurre a un mandatario, este sistema es conocido como por "administración" y es frecuente que sea el mismo profesional que realizó el proyecto y realizará la dirección

técnica. Este profesional será luego el que contrate en nombre del comitente a los diferentes gremios para la ejecución de la obra material o a una empresa para tal fin.

b) Por ajuste alzado: En este caso se contrata con un contratista o proveedor por un precio único o global, o también "llave en mano". En el derecho romano se conocía este sistema como *per aversionem* y en derecho francés como *à forfait* o *à prix fait*. Este sistema puede ser absoluto, cuando el precio y la obra son invariables, sin admitir ni incrementos del precio derivados del aumento de los materiales o mano de obra (salvo el caso de imprevisión) ni trabajos adicionales o imprevistos, salvo que se trate de trabajos imprevisibles o relativo, cuando se prevean ajustes del precio, por medio de índices o fórmulas polinómicas establecidas por las partes. Este sistema es desde un aspecto más favorable para el comitente, quien de antemano sabe el precio final de la obra, mientras que no es conveniente para el constructor en períodos inflacionarios, quien procurará por lo menos, si lo utiliza que el mismo sea relativo, o sea que se pueda ajustar. Por otro lado, como el precio es único, el constructor procurará elevar su ganancia utilizando los materiales más económicos que no siempre son los de mejor calidad. Es por ello que resulta trascendente la determinación de una adecuada memoria descriptiva. Recordemos que en nuestro país, sigue vigente el principio nominalista a ultranza establecido por la ley de convertibilidad y ratificado por las leyes de emergencia, que prohíben toda forma de indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, etc. Sin perjuicio de ello, en la práctica se prevén estos mecanismos, como por ej. el índice de la Cámara Argentina de la Construcción, cuando se utiliza este sistema.

c) Por unidad: En este caso el precio es determinable, pues se fija en base al precio de las unidades técnicas en que la obra puede dividirse. En el derecho romano se conocía este sistema como "*per mensuram*" y los franceses como "*série de prix*". Existen dos clases: aa) Por unidad de medida: donde existe una determinación de las unidades a realizar y bb) el de unidad simple, donde no se estipula de antemano la cantidad a ejecutar. En este caso, el contrato se puede rescindir unilateralmente al ejecutarse cada unidad.

d) Por coste y costas: El "coste" comprende los gastos o costos directos (mano de obra, materiales, etc., que aumentan en proporción a la magnitud de la obra) e indirectos (que son las erogaciones que permanecen invariables, cualquiera que sea la magnitud o monto de la obra, como por ej. los gastos de sereno, personal administrativo, etc.) de la obra "costas" es la utilidad, ganancia neta, beneficio, que obtendrá el empresario o constructor por la ejecución de la obra. Éste puede consistir en un monto fijo o en la práctica lo normal es que constituya un porcentaje sobre el monto del coste. Es por ello que a mayor costo de la obra, mayor es el beneficio que obtendrá el constructor, no siendo por lo tanto relevante en este sistema la teoría de la imprevisión en cuanto a posibles aumentos de materiales o mano de obra. Es por ello que es un sistema que beneficia, cuando se pacta un porcentaje, mayormente al constructor. A su turno se dice que para el comitente es también en cierto sentido favorable, pues de esta manera se asegura que utilizará mano de obra calificada y los mejores materiales disponibles. Para evitar eventuales abusos, cobra relevancia nuevamente la memoria descriptiva, donde se detallarán la calidad de materiales a utilizar. Este sistema se lo utiliza normalmente en períodos inflacionarios, pues el comitente deberá pagar o reembolsar al contratista todo lo gastos directa o indirectamente más la retribución pactada. Se lo conoce también como el sistema "a la americana". [\(12\)](#)

II. Precio

Al hablar del precio de las obras, se engloban dos aspectos: el costo de la obra en sí y la retribución del contratista, que como vimos es naturalmente la obligación nuclear del comitente, salvo la obra sea a título gratuito. Si no se pactara precio por la prestación del contratista, es decir si se dijera que el contrato es gratuito, habrá que interpretar si la gratuidad abarca los dos aspectos antes referido. En caso de duda se debe interpretar restrictivamente y considerar que solo la retribución es la inexistente, mas no la obligación de pagar el costo de la obra.

El NCC parte, como vimos de la premisa de la bilateralidad y por ende la onerosidad del contrato, pues naturalmente ello será así. En tal supuesto el precio es un elemento esencial particular del mismo. Ya vimos que el precio se determina en primer lugar por la autonomía privada, es decir por el contrato. El Nuevo Código siguiendo lo dispuesto por el art. 3° de la ley 24.432, dispone que "Esta facultad no puede ser cercenada por leyes arancelarias (art. 1255, segundo párrafo, primera parte)". En segundo lugar en ausencia de pacto, el precio será determinado en base a lo establecido por la ley, los usos (o costumbre en el lugar de ejecución de la obra y al tiempo de dicha prestación), o en su defecto, por decisión judicial (art. 1255 primer párrafo), quien deberá recurrir a nuestro entender al juicio de peritos. El segundo párrafo del referido artículo, además de establecer la primacía de la autonomía de la voluntad sobre disposiciones arancelarias, prescribe que si de la aplicación estricta de los aranceles locales, en los casos en que no hubiera pacto sobre los mismos, condujera a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el Juez puede fijar equitativamente la retribución, para lo cual deberá atender a la retribución de plaza, en el lugar de prestación del servicio o de la obra y al dictamen pericial.

III. Sistemas de Contratación en la regulación del nuevo Código Civil

En este punto rige también en forma amplia la autonomía privada, pues las partes pueden convenir el sistema que consideren más convenientes a sus intereses. Existe pues libertad de configuración. Sin perjuicio de

ello nomina como modelo de sistemas de contratación los usuales en la práctica. Ellos son: A) Ajuste alzado, también denominado "retribución global". Este es el sistema supletorio en ausencia de pacto expreso o de los usos. En efecto, el art. 1262 NCC establece que si nada se convino, ni surge de los usos, se presume *iuris tantum* que la obra fue contratada por ajuste alzado. El sistema de ajuste alzado es uno de los sistemas de contratación de obra pública o privada consistente en fijar un precio fijo e invariable desde el comienzo de una obra determinada, asumiendo el comitente el riesgo por las variaciones de valores de la mano de obra y de los materiales. Como vimos, esta modalidad de contratación consiste en contratar la ejecución de una obra determinada a un precio único e invariable que incluya todo lo necesario para lograr un resultado lo que en el lenguaje cotidiano se llama "Llave en mano", o sea la obra funcionando, de acuerdo a las reglas del buen arte de construir. En este sistema de contratación se entiende que las obras se entreguen totalmente terminadas en un todo de acuerdo a la documentación de proyecto aportadas por el contratista y a las exigencias del comitente, incluso aquellas obras que no estuvieren expresamente indicadas en dicho proyecto y que por sus características sean imprescindibles para el correcto funcionamiento de vivienda e infraestructura.

B) por unidad de medida. En tal caso se aplica el art. 1266 que prescribe "Obra por pieza o medida. Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida.

Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas".

En este sentido el nuevo Código sigue los principios clásicos establecidos para este sistema, con la mención sí de que existiría un número mínimo de unidades, cuando se utiliza el sistema de unidad simple. En tal caso el contrato puede ser extinguido por cualquiera de las partes al momento de la ejecución de las unidades mínimas previstas, debiéndose solo las prestaciones por las unidades ejecutadas. En cambio cuando se trata de unidad de medida, habiéndose por lo tanto previsto un número de unidades o medida total, el contrato sólo se extinguirá al concluirse la totalidad de las unidades técnicas previstas.

C) por coste y costas. Al respecto enseña el art. 1263 que "Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos". También menciona que la obra puede contratarse con o sin provisión de materiales por parte del comitente. Aquí también si nada se dijo ni surge de los usos, se presume, salvo prueba en contrario, que el contratista debe proveer los materiales. Por último aclara que si se trata de inmuebles, la obra puede realizarse en terreno del comitente o de un tercero, siempre y cuando obviamente el no propietario se encuentre legitimado para ello, lo cual será requerido por la autoridad municipal o comunal titular del poder de policía edilicio.

IV. Invariabilidad de la obra

1. Por parte del contratista

El art. 1264 establece el principio de invariabilidad de la obra prevista, llamado del "proyecto convenido". El artículo prescribe que "Cualquiera que sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubieran podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta [1/5] parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro de los diez días de haber conocida la necesidad de la modificación y su costo estimado.

Este artículo tiene su fuente en el artículo (sic) del Código derogado t.o por la ley 17.711. Su teleología es evitar que el comitente se vea sorprendido por modificaciones a la obra que no fueron autorizadas expresamente y que impactan en el precio final de la misma. Para ello impone al contratista la prohibición de variar la obra o el proyecto, sin autorización expresa del comitente. Si éste no las hubiera autorizado expresa o tácitamente, el contratista no puede exigir un mayor precio, salvo, en principio que se tratare de "imprevisibles". En este último supuesto, el contratista debe notificar al comitente inmediatamente de la necesidad de tales modificaciones con indicación del costo estimado. Por otra parte si las modificaciones superan en su valor una quinta parte del precio pactado, el comitente puede rescindir el contrato, comunicando tal decisión dentro de los diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo. En caso de rescindirlo y por aplicación de los principios generales podrá reclamar el contratista el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido (arg. art. 1260). No podrá en cambio reclamar la utilidad que espera recibir de la obra. Si acepta los adicionales o la variación del proyecto o memoria descriptiva, deberá abonar su costo, lo que en principio debe ser acordado entre las partes. A falta de acuerdo, el art. 1265 prescribe que las diferencias de precio surgidas de las modificaciones autorizadas se fijan judicialmente.

Si se trata de modificaciones causadas en imprevistos o adicionales, en principio el comitente debe autorizarlas expresamente. Adicionales son trabajos que en el transcurso de una obra, por distintas razones,

inherentes al propietario y o al contratista, se decide realizar a pesar de que la misma no está presupuestada o planteada en los planos y/o memoria descriptiva. Éstos se presentan con frecuencia en obras designadas como refacción, remodelación, ampliación, puesto que en estos tipos de obras existen elementos constructivos existentes desconocidos para las partes. Si el comitente no autoriza expresamente los adicionales, el contratista no podría modificar el proyecto o la memoria descriptiva, debiendo él soportar en principio los mayores costos por no haber previsto la necesidad de modificación o el adicional, salvo que el comitente hubiera tenido conocimiento de los adicionales o de las modificaciones y pudiendo haber impedido su ejecución no lo hizo. En este supuesto, consideramos que tendrá derecho a percibir los mayores costos, pues de otra manera se produciría un enriquecimiento sin causa por parte del comitente.

Respecto de este tema consideramos interesante un fallo del Juzgado de Documentos y locaciones de la VIIIa. Nom. de los tribunales de la ciudad de Tucumán. (13) En el caso el actor demandó juicio por Cobro de Pesos en concepto de adicionales ejecutados, con más sus accesorios. El demandado negó que hubiera autorizado en forma expresa la ejecución de adicionales y por lo tanto deber suma alguna en tal concepto, pues los trabajos debían ser considerados como incluidos en el precio. El fallo sostuvo que la relación entre las partes encuadra en el contrato de locación de obra, siendo el actor locatario y el demandado locador de la misma. Que el contrato se realizó con el sistema de ajuste alzado, lo que fue reconocido por las partes. A continuación se pregunta si dentro de tal sistema pueden existir adicionales, en atención a que el ajuste alzado significa una obra cuyo precio se fija a un tanto global y requiere por lo tanto una invariabilidad de la obra que corresponda a esa invariabilidad en el precio. "El art. 1633 bis del C.C. dice: "El empresario no podrá variar el proyecto de la obra sin permiso por escrito del dueño, pero si el cumplimiento del contrato exigiera esas alteraciones y ellas no pudieron preverse al tiempo en que se concertó, deberá comunicarlo inmediatamente al propietario, expresando la modificación que importe sobre el precio fijado...". Del artículo transcrito surge el carácter invariable del objeto del contrato, como forma de tutelar claramente al dueño de la obra al impedir que el locador pueda pretender cumplir con su obligación mediante la ejecución de una obra distinta de la convenida y querida por el comitente; o que éste se vea en la obligación de afrontar gastos que no tenía previsión de hacer, por los cambios introducidos a la obra unilateralmente por el empresario. Es decir que todos los trabajos adicionales realizados fuera de las previsiones del contrato se encuentran comprendidos dentro del precio total pactado (BORDA, Contratos II, n° 1164, p. 165). La autorización para realizar trabajos adicionales debe ser emanada del locatario y por escrito.

Sin embargo, se ha resuelto que aunque el contrato de la obra sea de ajuste alzado absoluto, esto es, establezca desde el comienzo un precio fijo e invariable, si no existe una prohibición relativa a la no realización de trabajos extras o adicionales y el empresario prueba que los hizo, puede cobrarlos si el dueño de la obra los conoció y consintió, lo cual se presume si éste visitaba la obra o vivía en la misma finca. Lo contrario importaría enriquecimiento indebido del propietario.- (C.N.Civ. Sala A, 23/05/1997, LL 1997-D-388; id. Sala G 17/10/1996, LL 1998-D-851)... Ambas partes también reconocen que los trabajos imputados como adicionales por el actor en el certificado n° 5 obrante a fs. 15/16, se realizaron. Con la diferencia de que el actor los considera como distintos al proyecto u obra originalmente convenido, y el demandado por su parte los considera comprendidos dentro de la obra por la modalidad de ajuste alzado, es decir que no revisten el carácter de adicionales... ¿Qué se entiende como trabajos adicionales? Trabajos adicionales son todos aquellos trabajos que resultan extraños al proyecto original aun cuando se refieran a la misma obra. ¿El locatario (demandado) tuvo conocimiento de la realización de los trabajos que el actor imputa como adicionales?. De las probanzas de autos, en especial la prueba confesional... se desprende la presunción de que el Sr. ... conoció y consintió, los trabajos que se efectuaron en la obra, ya que éste visitaba la obra periódicamente. En consecuencia lo que resta es dilucidar si los trabajos mencionados en el certificado n° 5 como adicionales, forman parte de la obra por ajuste alzado o revisten el carácter de extras. Para esto corresponde precisar que en el sistema de ajuste alzado la oferta se concreta en el ofrecimiento de un precio previo, único global e invariable, empero este precio se establece como contraprestación a una obra también definida, precisa e invariable... Que los adicionales implican una variante a la obra que aunque no se hiciese igual la obra resultarán ajustada a su fin inicial; esto implica que el comitente debe abonar la diferencia en pesos... Concluyendo el suscripto que los trabajos enunciados en el certificado n° 5 y que no se encuentran descriptos en la memoria descriptiva son adicionales, en el sentido de que implican variantes a la obra no esenciales para que la obra fuera recuperada o refaccionada conforme el proyecto original, es decir se apartan notoriamente del proyecto original... Concluyéndose que siendo posible la realización de adicionales en un sistema de ajuste alzado, y presumiéndose conocidos por el demandado los trabajos adicionales realizados, ya que éste visitaba la obra periódicamente, se considera que el Sr. ... consintió la realización de los mismos, a sabiendas de que se trataban de trabajos adicionales, en el sentido de que resultaban extraños al proyecto original. En consecuencia no quedan comprendidos en el precio pactado de \$... para la realización de la obra o proyecto original, debiendo el accionado abonar los mismos, puesto que de no hacerlos implicaría un enriquecimiento indebido al haber obtenido beneficios sin ningún tipo de sacrificio por parte de éste".

2) Por parte del comitente

El comitente puede introducir variantes al proyecto que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza

de la obra (art. 1264 último párrafo). De manera tal que si no existe un cambio sustancial en el proyecto de la obra, el contratista no puede negarse a ejecutar el proyecto.

3) Repercusión de las modificaciones en el precio

Si las modificaciones realizadas a la obra, sea por el contratista, sea por el comitente, fueron autorizadas por éste por legalmente, como en el caso de no tratarse de modificaciones sustanciales, las partes deberán convenir el precio diferencial que surjan de las mismas. Si no hubiera acuerdo la cuestión la resolverá el juez, quien deberá a nuestro entender, solicitar dictamen pericial sobre los valores de plaza. En tal sentido el art. 1265 prescribe: "Diferencias de retribución surgidas de modificaciones autorizadas. A falta de acuerdo, las diferencias de precio surgidas de las modificaciones autorizadas en este Capítulo se fijan judicialmente", los cual a nuestro entender se deberá realizar en base a pericial técnica a practicarse en el juicio.

V. Derecho de inspección por parte del Comitente

El Nuevo Código Civil en el art. 1269 prevé que el Comitente tiene, en todo momento (se presume después de iniciada la obra) y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados. En materia de obra de construcción, este derecho será ejercido normalmente por el director técnico de la obra (en representación del comitente), quien es el encargado de velar la fiel ejecución del proyecto (en general se trata del proyectista) y la concordancia de los materiales utilizados con los acordados en la memoria descriptiva. Por otra parte, normalmente se establece que el precio será abonado en base a certificaciones de avance de obra, por lo que también será labor del director técnico visar o validar los certificados de avance de obra que presente el constructor.

Cabe destacar que esta facultad de inspección o la existencia ante requerimientos municipales o comunales de la labor de un director técnico no libera al contratista de la ejecución de la obra conforme a lo acordado, a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondiente a la actividad desarrollada (art. 1256). En todo caso, en el supuesto de incumplimiento de ambos, se generará una obligación concurrente entre ambos, mas no la liberación del constructor.

VI. Régimen de Vicios

1. Vicios aparentes

Tanto en el Código derogado, como en el nuevo código, en materia de obra es esencial el momento de la recepción de la misma, pues se considera que si se recibió la cosa, la misma carece de vicios aparentes y por lo tanto el constructor se libera en principio de responsabilidad por los mismos. Decimos en principio porque por aplicación de los principios del derecho del consumidor, tratándose de un contrato de consumo, el constructor continuará obligado aún por los defectos ostensibles durante el término legal de prescripción y porque tratándose de cosas inmuebles destinadas por su naturaleza a larga duración, continuará su responsabilidad previsto en el art. 1275 del Nuevo Código Civil.

El Nuevo Código Civil prescribe en el art. 1271 (Aceptación de la obra) que la obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del art. 747. Este texto a su turno prescribe que "Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega. La recepción de la cosa por el acreedor hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la obligación de saneamiento en la sección 4ª, capítulo 9, Título II, Libro Tercero". Es decir, el Nuevo Código presume que si se recibió la obra, dicha recepción hace presumir que no existen vicios aparentes y la calidad adecuada de la obra.

Según lo enseña la doctrina se entiende por vicios aparentes ⁽¹⁴⁾ "aquellos que se pueden descubrir con un examen minucioso y profundo, practicado en la forma usual, según el tipo de obra de que se trate, o aquellos que son fácilmente perceptibles o visibles, que pueden ser descubiertos con diligencia ordinaria, o que pueden ser conocidos por el dueño conforme con las reglas del "arbitrum boni viri". Se los ha definido también como aquellos defectos de la obra, en razón de la inobservancia de las reglas del arte, que pueden ser descubiertos por el dueño al verificarlas, obrando con la diligencia que exija la naturaleza del negocio y que corresponda a las circunstancias de las personas tiempo y lugar. Es evidente que se trata de una cuestión de hecho que exige en cada caso una consideración particular del contrato". También se ha señalado que la existencia de vicios aparentes es independiente de la gravedad de los mismos, es decir, pueden existir vicios aparentes, aun cuando los mismos no hagan inapropiada la cosa para su destino. Es por ello que se ha señalado que vicio o defecto es asimilable a toda desviación del objeto debido, ya sea por mala calidad de la ejecución o de los materiales empleados. "Su sola presencia es equivalente a una patología de la cosa hecha por el locador (constructor), porque desnaturaliza sus propiedades intrínsecas y desvirtúa el fin propuesto al contratar". ⁽¹⁵⁾

Es por ello que si la obra presenta vicios aparentes o su ejecución no resulta conforme a lo acordado o a las reglas del buen arte, el comitente debe formular las reservas del caso. Si no lo hace se presume que está conforme con la ejecución de la obra y que en principio renuncia a todo reclamo ulterior, liberándose en principio el constructor por los vicios aparentes. Es por ello que esta liberación no ocurre cuando se hizo reserva al momento de la misma, o cuando el constructor no puede obtener el final de obra de la autoridad que tiene el

poder de policía edilicio por los vicios de la misma. Estas normas sobre vicios ocultos se aplican también a las diferencias en la calidad, conforme lo establece el art. 1271 del Nuevo Código Civil, es decir, si existen diferencias entre lo convenido y la calidad que se pretende entregar, el comitente debe realizar las reservas del caso. Si no lo hace, se considera que existe conformidad y el contratista queda en principio liberado de responsabilidad. Decimos en principio porque de nuevo si se trata de inmuebles destinados a larga duración responde por ruina y si se trata de un contrato de consumo, responderá igualmente durante el término de prescripción de la ley de Defensa del Consumidor.

Estos principios no son aplicables cuando se convino o es de uso otorgar un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento. En tal caso la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación. Es lo que surge del art. 1272 primer párrafo. Conforme al segundo párrafo del art. 1272, si la cosa tuviera vicios que no afecten la solidez ni la hacen impropia para su destino y no se hubiera pactado un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra el contratista queda liberado de responsabilidad por los vicios aparentes. Por supuesto, siempre y cuando el comitente no la hubiera aceptado con reservas y fueran vicios que hubieran podido ser percibidos al momento de la recepción y no se tratara de contratos de consumo, pues en tal caso no quedaría liberado hasta la subsanación de los defectos.

2. Vicios Ocultos

El tercer párrafo del art. 1272 del nuevo código civil prescribe que el contratista responde por los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos previstos en los arts. 1054 y concordantes.

Por vicios ocultos debe entenderse los defectos o las imperfecciones de la obra que no pueden exteriorizarse, percibirse o apreciarse al momento de la recepción, o a través de una investigación cuidadosa y atenta, sino que se ponen de manifiesto tiempo después [\(16\)](#) y cuya causa sea imputable al empresario, como la mala construcción, o la mala calidad de los materiales empleados. En este tópico se equipara nuevamente la diferencia entre lo ejecutado y la calidad prometida.

Son ejemplos de vicios ocultos las que pueden presentarse en la instalación eléctrica, que se advierten normalmente cuando se acciona toda la carga requerida durante un período determinado, las instalaciones empotradas, que son apreciables al momento de la recepción, las instalaciones sanitarias, etc.

El art. 1647 bis del derogado Código Civil t.o. ley 17.711 establece en el último párrafo, que en caso de existencia de vicios ocultos, el comitente tiene 60 días para denunciarlo, a partir de su descubrimiento. La doctrina es conteste que ese plazo es de caducidad, por lo que en caso de que el comitente deja transcurrir ese plazo después del descubrimiento y no realiza la denuncia, pierde luego el derecho a hacerlo, es decir pierde el derecho a reclamar la existencia de vicios ocultos. La teleología de la denuncia, que a nuestro entender debe ir dirigida al contratista, es darle la posibilidad de que éste verifique la existencia de los vicios y de existir de subsanarlos, evitando así males mayores. Lo que el Código derogado no hizo es establecer un plazo de prescripción, lo que dio lugar a diversas interpretaciones. Nosotros consideramos que al no haber un plazo expreso, se aplicaba el art. 4023, prescribiéndose por tanto la acción a los diez años.

En nuevo Código establece en el art. 1054 bajo el título "Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos. El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer la existencia de los defectos. Por el art. 1055 La responsabilidad por defectos ocultos caduca: a) Si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió, b) si la cosa es mueble, cuando trascurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento. Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente, La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro Sexto. Por el art. 1056. El acreedor de la garantía dispone el derecho a declarar la resolución del contrato: a) si se trata de un vicio redhibitorio y b) si medió una ampliación convencional de la garantía. Este derecho sin embargo no lo tiene cuando el defecto es subsanable. El art. 1057 bajo el título de defecto subsanable prescribe: El adquirente no tiene derecho a resolver el contrato, si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no acepta. Queda a salvo la reparación de daños.

Finalmente y referente a la prescripción, el art. 2564 del Nuevo Código Civil establece que prescribe al año a) el reclamo por vicios redhibitorios.

Es decir, en el Nuevo Código Civil a diferencia de lo que ocurría en el Código derogado, se han regulado en lo atinente a los vicios ocultos o diferencias de calidad que no pudieron ser percibidas al momento de la entrega, el procedimiento para hacer valer la responsabilidad y los plazos que entran en juego, tanto respecto a la caducidad y a la denuncia de la existencia de vicios cuanto a la prescripción de la acción. El régimen sería el siguiente: tratándose de inmuebles el comitente tiene 3 años para denunciarlos, se hayan o no hecho ostensibles y salvo que convencionalmente se acordara uno mayor. Pasado los tres años sin haberse exteriorizado el vicio, caduca ya el derecho del comitente a reclamarlos en el futuro. Tratándose de cosas muebles el plazo de caducidad es de seis meses. El plazo se computa desde la recepción y en el caso de cosas muebles desde la

recepción o desde que se puso en funcionamiento. Ahora bien, desde que el vicio se exterioriza (siempre dentro del plazo de caducidad), el comitente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del vicio al comitente dentro de los 60 días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el comitente pudo advertirlo. La omisión de denuncia expresa hace caducar la acción, salvo que el contratista haya conocido o debido conocer la existencia de los vicios. Denunciado el vicio en plazo, el comitente tiene un plazo de un año para ejercer la acción. Caso contrario, si no la ejerce la acción, prescribirá, salvo que se trate de un contrato de consumo en cuyo caso la acción prescribirá a los 3 años, ya que al ser más favorable al consumidor, será de aplicación. Lovece (17) enseña también que la "responsabilidad del contratista por vicios de la obra se trasmite a los sucesivos adquirentes, pues se produce un desplazamiento de la acción, ya que su garantía continúa vigente, independiente de quien sea el propietario de la misma". En cuanto a la magnitud de los vicios, existen dos posiciones encontradas: una sostiene que para atribuirle responsabilidad al empresario no es necesario que los vicios sean graves, lo cual sería solo requerido en materia de compraventa. La otra que si los vicios no son graves su reclamo por el comitente implicaría una violación a la buena fe contractual. Nosotros adherimos a la primera tesis, pues en ambos supuestos, sea o no el vicio grave, se trata de un incumplimiento contractual, de una discordancia entre lo pactado y entregado y en ambos supuestos el comitente tiene derecho a reclamar el debido cumplimiento y a exigir que el contratista le entregue una obra libre de defectos. Lovece (18) agrega: "la teleología de la norma actual y consideramos que de la proyectada también, atiende a la protección del hombre común de manera tal que, aun cuando el adquirente haya sido asesorado por un profesional independiente, tal circunstancia no elimina la responsabilidad del constructor por los vicios de los que tome conocimiento con posterioridad", cualquiera sea la entidad del vicio, pues se frustrarían las razonables expectativas generadas en el adquirente, lo que de por sí habilita a la reparación independientemente de su magnitud.

3. Responsabilidad por Ruina

3.1. Normativa aplicable

El nuevo Código Civil regula el tema en los arts. 1273, 1274, 1275 y 1276, en forma similar a la regulación del art. 1646 del Código derogado. Veamos: Por el art. 1273 bajo el título "Obra en ruina impropia para su destino" se establece: "El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista". A su turno el art. 1274 bajo el título "Extensión de la Responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino" prescribe que: "La responsabilidad prevista en el art. 1273 se extiende concurrentemente: a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual, b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista, c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o cualquiera de sus partes". Por el art. 1275 del Nuevo Código Civil, con el título "Plazo de caducidad", reza: "Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los arts. 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra. Por último el art. 1276 bajo el título de "Nulidad de la Cláusula de exclusión o limitación de responsabilidad" establece que "Toda cláusula que dispensa o limita la responsabilidad prevista para los daños que comprometan la solidez de una obra en inmuebles destinada a larga duración o que la hacen impropia para su destino, se tiene por no escrita".

3.2. Responsabilidad del Constructor. Concepto de Ruina

La responsabilidad del constructor, tratándose de obras en inmuebles destinada por su naturaleza a tener larga duración, no concluye cuando la obra ha sido entregada al comitente, sino que la misma se extiende, en caso de ruina o de ser impropia para su destino, por el plazo previsto legalmente no solo frente al comitente, sino también al adquirente de la obra, o a su beneficiario, si se trata de contrato de consumo. Es decir, el art. 1273 establece una responsabilidad especial en los contratos de obra que tiene por objeto inmuebles destinados a larga duración, cuando determinada clases de vicios ocasione la ruina total o parcial o lo tornen impropia para su destino. (19) Por inmueble destinado a larga duración se entiende, tal como se ha enseñado a diversas clases de construcciones, adheridas al suelo, cuya característica común es su no precariedad. "Son obras que han sido hechas para perdurar conforme al diseño con que se las ha concebido y a su idoneidad para satisfacer la finalidad para la cual fueron previstas, como los puentes, los caminos, los diques, acueductos, los gasoductos, las rampas para acceso de vehículos, los estadios deportivos, las usinas eléctricas, los silos, etcétera" (20) y por supuestos los edificios, que se los ha caracterizado como "las construcciones o elementos de una construcción realizadas en madera, ladrillos, piedra, cemento armado o cualquier otro material, a la que el hombre haya asignado como destino, cualquiera entre los más diversos tipos que pueda haber, conforme a sus necesidades (vivienda, templo, teatro, etc.)". (21)

El término "ruina", según una de las acepciones de la RAE, implica la "Acción de caer o destruirse algo".

Durante la vigencia del Código derogado el término ha sido interpretado en forma amplia, sosteniéndose que se encuadran en dicho término todas aquellas situaciones en que exista peligro cierto e inminente de que se producirá la caída o el derrumbe (amenaza de ruina) o que comprometan la solidez de la obra. Se trata en rigor el de ruina de un concepto jurídico y no técnico, que implica no solo la caída o todo o parte del edificio u obra construida en un inmueble, sino que engloba también fenómenos de menor gravedad, que de cualquier modo modifican los elementos esenciales de la obra (como por ej. estructura de un edificio, columna de un puente, etc.) e influyen sobre la duración o solidez de la misma, comprometiendo su conservación (22) o "toda caída o inminencia de caída, cuando la obra no concluyó su vida técnica o económicamente útil". (23) La concepción de ruina es amplia y engloba aquellos deterioros que impidan el aprovechamiento de la obra o la hagan impropia para su destino, bastando entonces para que pueda hablarse de ruina con que las deficiencias afecten el normal uso y goce de la obra, dificulten su aprovechamiento adecuado o la hagan inapropiada para el destino previsto. (24) Ésta es la fórmula que recepta el art. 1273 primer párrafo del Nuevo Código Civil cuando dice: El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración, responde al comitente de la obra por los daños que comprometan su solidez, término que engloba entonces, los elementos esenciales de la obra, y por los que la hacen impropia para su destino.

3.3. Factor de Atribución Objetivo. Se libera si acredita la causa ajena al arte de construir

La responsabilidad en este caso es objetiva agravada, pues el constructor sólo puede liberarse demostrando la causa ajena que se extraña al riesgo propio del arte de la construcción, como por ej. terremoto, inundaciones, asentamiento desmedidos de inmuebles vecinos, etc. Es por ello que no se consideran causa extraña o ajena: a) El vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero. Se ha señalado (25) que hay vicio del suelo, cuando el terreno donde se asienta la obra destinada a larga duración, es inepto para soportar el peso de la elevación y/o de las cargas gravitatorias de la construcción. La falta de aptitud del suelo para soportar las referidas cargas puede deberse a causas naturales (las que tendrían que conocerse ante la necesidad de realizar estudio de suelo) o a la existencia de obras del hombre. Debe incluirse en esta categoría a los errores de cálculo al efectuarse los estudios de estructura, o la inexistencia de todo cálculo, cuando el mismo es exigible. b) El vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista. Se ha señalado (26) que la mala calidad de los materiales comprende tanto el caso de materiales de calidad inferior a la estipulada o que surge de la memoria descriptiva, cuanto a que si bien los mismos son de buena o razonable calidad, resultan inadecuados a la naturaleza de la obra. Recordemos que conforme al Diccionario de la RAE por adecuado se hace referencia a algo "apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo" y por adecuar a "proporcionar, acomodar, apropiarse algo a otra cosa". En este caso para saber si el material resultaba en definitiva adecuado o no, deberá analizarse la obra en concreto, presumiéndose que si causa de la ruina fueron los materiales, que los mismos no fueron de buena calidad o adecuados a la obra. c) vicios de la construcción. Ya vimos que el art. 1273 no mencionó como riesgo propio en la ruina los vicios de construcción. Sin embargo, no existen dudas que esta omisión no puede llevar a desconocer que el vicio de la construcción es propio del arte de construir y que el constructor solo se libera si demuestra la causa ajena a dicho arte. Es por ello que debe considerarse incluido el vicio de la construcción, abarcando dicho vicio los siguientes supuestos: 1) ejecución defectuosa de la obra, 2) inobservancias de las normas aplicables al arte de construir, sean de fondo o administrativas derivadas del ejercicio del poder de policía edilicio o de las normas del arte. En este sentido consideramos que el texto en análisis, a pesar de no incluirlo expresamente al vicio de la construcción como riesgo propio a asumir, no se lo puede considerar como causa ajena, pues el criterio es si la causa es ajena al riesgo propio de la actividad. Es por ello que consideramos, contrariamente a lo sostenido por Lovece (27) que no se excluye de responsabilidad si el vicio es de la construcción, pues el mismo es propio de la actividad.

3.4. Extensión de la responsabilidad en caso de Ruina

Vimos que el art. 1274 del Nuevo Código Civil extiende la responsabilidad en caso de ruina, en forma concurrente (pues la fuente de la obligación será distinta normalmente): a) A toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir, si hace de esa actividad su profesión habitual. Se refiere a los llamados desarrolladores inmobiliarios, que pueden tener su propia constructora o contratan a terceros la ejecución de la obra, para ofrecerlas luego al público. Si esta actividad no se realiza profesionalmente, sino en forma ocasional, no se aplicaría esta extensión. Lovece (28) apunta que esta extensión es similar a la que surge del art. 40 de la ley de defensa del consumidor. b) A toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista. c) Al Sub-contratista, al proyectista, al director técnico de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes. Todas estas personas para liberarse de responsabilidad deberán acreditar la causa ajena al arte de la construcción a l riesgo de su propia actividad. Si no lo hacen deberán responder, sin perjuicio de las acciones de regreso que tuvieran entre ellas.

3.5. Plazo de caducidad

Para que sea aplicable la responsabilidad, y siguiendo los lineamientos del art. 1646 del Código derogado, el art. 1275 establece un plazo específico de caducidad de diez años, contados a partir de la recepción definitiva de la obra, para que la ruina total o parcial pueda ser atribuida a los responsables de la construcción. Como del

propio título del art. 1275 surge, no se trata de un plazo de prescripción, sino de un plazo de caducidad, o como se ha señalado, como una extensión o prolongación del plazo legal de la garantía, otorgada en virtud de tratarse de obras destinadas a larga duración. (29) Producida la ruina dentro del plazo de caducidad mencionado, el plazo de prescripción de la acción prevista a favor del comitente y/o adquirente de la obra es de un año, de conformidad a lo establecido en el art. 2564 inc. c).

3.6. Nulidad de la cláusula de extensión o limitación de la responsabilidad

Vimos que de conformidad a lo dispuesto por el art. 1276 del Nuevo Código Civil y continuando los lineamientos del derogado art. 1646, la pretensión de excluir o limitar la responsabilidad por ruina en los casos que hemos mencionado no es posible, pues se trata de una responsabilidad de orden público de protección. Es por ello que la cláusula que pretende excluir de responsabilidad o limitar la responsabilidad por daños se la tiene como no escrita. Similar la redacción a la del art. 37 de la ley de defensa del consumidor, que prevé como uno de los supuestos de cláusulas abusivas, precisamente la posibilidad de excluir o limitar la responsabilidad por daños, por lo que estamos frente a un contrato de consumo, la invalidez de la cláusula será doble: por aplicación del art. 1276 y por aplicación del art. 37 de la ley de Defensa al Consumidor.

4. Responsabilidades complementarias

El art. 1277 prescribe que "El Constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsable frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones".

El constructor, los subcontratistas, al igual que los profesionales que intervienen en la obra, en las distintas etapas (proyecto, ejecución, dirección técnica) tiene la obligación de respetar y observar la normativa administrativa que regula la actividad de la construcción. Dichas normas emanan normalmente del órgano con competencia en materia edilicia, que en general son las municipalidades. Estas normas son las que regulan los aspectos técnicos del ante-proyecto, proyecto, ejecución de la obra, aprobación del final de obra, usos permitidos según la delimitación de las zonas, etc., exigiendo normalmente la presencia de un profesional responsable (arquitecto o ingeniero). El texto se aplica también a la normativa con incidencia en la construcción, dictadas por la Nación, las Provincias, las Comunas, etc., como por ej. sobre informe de impacto ambiental, sobre monumentos históricos o arqueológicos, etc.

El incumplimiento o inobservancia de esta normativa por parte del constructor, sub-constructor, y los profesionales intervinientes, los hace co-responsables por los daños que pudieran producir, no solo al comitente y cuya fuente será contractual, sino frente a terceros, en cuyo caso la fuente será extra-contractual. Lovece (30) también apunta que además de la responsabilidad de los sujetos comprendidos en la norma, puede existir responsabilidad del ente público (comunidades, municipalidades, etc.) por omisión del cumplimiento de vigilancia y control o de ejercicio del poder de policía edilicio.

VII. Extinción del Contrato

1. Pago

Como todo contrato, la forma normal de extinción del mismo, será por su cumplimiento (arts. 865 y ss.), es decir, por parte del contratista por la ejecución de la obra, conforme al proyecto, en el tiempo previsto y libre de defectos. Por parte del comitente por el pago de la misma en el tiempo pactado o conforme a los usos o fijado judicialmente.

2. Por muerte del contratista o prestador

El art. 1260 del Nuevo Código prescribe que la muerte del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido.

3. Por muerte del Comitente

Del art. 1259 la muerte del comitente como regla no extingue el contrato, salvo que haga imposible o inútil la ejecución. En estos últimos supuestos se extingue también el contrato, con los mismos efectos previstos en la última parte del art. 1260, es decir los herederos del comitente deberían pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido.

4. Por rescisión de una de las partes

El contrato puede extinguirse por rescisión unilateral de las partes.

a) Por la existencia de imprevisibles: Ya vimos que un caso de rescisión prevista legalmente se presenta en caso de trabajos imprevisibles que superan un quinto del precio de la obra. Recordemos que de acuerdo al art. 1260, si las variaciones implican un aumento superior a la quinta [1/5] parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro de los diez días de haber conocida la necesidad de la modificación y su costo estimado. Si se produce la rescisión el contratista tiene derecho a reclamar los materiales aprovechables y el trabajo ejecutado.

b) Por decisión del comitente sin causa: En tal caso recordemos que el art. 1261 del NCC prescribe que: "El Comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador (o contratista) todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia".

c) Por incumplimiento de una de las partes a sus obligaciones nucleares (arts. 1083 y ss.).

5. Por imposibilidad sobreviniente

Si se presenta un supuesto de imposibilidad sobreviniente a la celebración del contrato para la ejecución del contrato, o su continuación, sin culpa de ninguno de los contratantes, el contrato se extingue (art. 1267 primer párrafo). Es una consecuencia de aplicación de los principios generales para el supuesto de imposibilidad sobreviniente a la celebración, sea que torne imposible, sin culpa de las partes, la ejecución inicial del contrato o la continuación de la ejecución del mismo, cuando se tratan de contratos de duración.

En cuanto a los efectos de la extinción la última parte del art. 1267 prescribe que tal supuesto el contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada. Nosotros consideramos que en rigor se debería distinguir dos situaciones: a) la de la imposibilidad sobreviniente a la celebración del contrato: En cuyo caso en principio las partes nada se deberían entre ellas, salvo que se demostrara que el contratista ya había efectuado trabajos preparatorios. Allí pareciera justo que pudiera obtener una compensación equitativa. b) Si hubiera comenzado ya la ejecución consideramos que por aplicación del principio de enriquecimiento sin causa, el contratista debería tener derecho al pago de las tareas ejecutadas y no a una compensación equitativa.

6. Por rescisión bilateral

Las partes pueden de común acuerdo, rescindir en forma bilateral el contrato (distracto), con los efectos que convencionalmente acuerden.

III. Normas Especiales para los servicios

I. Generalidades

Lipovetsky (31) señala que actualmente vivimos el período post-industrial, en el cual "la sociedad se funda no en la producción en serie de mercaderías industriales y sobre la clase obrera, sino sobre la primacía del saber teórico en el desarrollo técnico y económico, en el sector de los servicios (información, salud, enseñanza, investigación, actividades culturales, tiempo libre, etc.) sobre la clase de los profesionales y técnicos" En igual sentido Lorenzetti (32) afirma que "la economía contemporánea asiste a una expansión del sector de los denominados "servicios". No se trata del presente, sino del futuro, ya que hay coincidencia en que los servicios constituirán la base del impulso económico. Lima Márquez (33) en relación al derecho brasileiro en su trabajo "Propuesta de una teoría general de los servicios" (34) afirma que "servicios ex vis legis (se refiere al Código de Defensa del Consumidor brasileño) es cualquier actividad prestada en el mercado de consumo, mediante remuneración, inclusive los de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y del seguro, salvo las surgidas de las relaciones de carácter laboral (art. 3º párr. 2º, CDC). Provisión de servicios o contrato de servicios es el negocio jurídico que propicia al titular o que vinculada la prestación de un hacer económicamente relevante, de un acto o de una omisión útil e interesante en el mercado de consumo, de una actividad remunerada directa o indirectamente, un hacer inmaterial y principal, que puede o no venir acompañado o complementado por un dar o por la creación o entrega de un bien material accesorio a este hacer principal, hacer que es en verdad, la causa de contratar y la expectativa legítima del consumidor frente al proveedor".

II. Definición

En virtud de lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en el art. 1251 del Nuevo Código Civil podemos reafirmar que "contrato de Servicios" es aquél en que una persona denominada "prestador de servicios", cuando en forma independiente o autónoma (35), se obliga a favor de otra, llamada "comitente" a proveer un servicio, mediante una retribución, salvo que las partes lo hayan pactado en forma gratuita o cuando por las circunstancias del caso pueda presumirse la intención de beneficiar".

Se lo puede caracterizar como aquel negocio jurídico que tiene como prestación característica o nuclear un hacer inmaterial, económicamente relevante en el mercado, que puede incluir obligaciones secundarias de dar por la creación o entrega de un bien material y que puede ser oneroso directa o indirectamente o gratuito. Recordemos que conforme al art. 1252, segundo párrafo, los servicios prestados en relación de dependencia se rigen no por las normas del derecho privado, sino por las normas del derecho laboral. También remarquemos que si estamos en presencia de un contrato de consumo, se aplicará al contrato la ley de defensa al consumidor o usuario la normativa que resulte más favorable a éste.

El nuevo Código civil ha receptado entonces, al igual que lo había hecho la ley de defensa del consumidor, un concepto amplio de prestación de servicios, lo cual constituye un gran acierto, dada como vimos la gran importancia que han tomado en los últimos tiempos diversas relaciones susceptibles de ser subsumidas en él (36), como los contratos que tienen por objeto asistencia médica, seguros, financiación, tarjeta de créditos, transporte aéreo, telefonía celular, etc. (37) Por la gran amplitud del concepto, resulta imposible realizar una

menCIÓN de todos los contratos que quedarían enmarcados dentro de una relación de prestación de servicios. Lorenzetti los sistematiza de la siguiente forma: a) Servicios de función pública (teléfonos, electricidad, transporte público, etc.); b) Servicios de infraestructura empresaria (asistencia financiera, asesoramiento jurídico-contable, administración, etc.); c) Servicios profesionales (artistas, escritores, pintores, constructores, etc.); d) Servicios hogareños (preparación de comida, limpieza y lavandería, mantenimiento de automóviles, belleza, cine, etc.). (38) Por su parte, Farina distingue a los servicios dividiéndolos en cuatro ítems: a) Servicios en que su objeto no consiste en reparar cosas de propiedad del usuario (peluquería, información, vigilancia, etc.); b) Servicios en los que se utilizan cosas del prestador, quien las pone a disposición del usuario (transportes, hospedaje, playas de estacionamiento, etc.); c) Servicios que recaen sobre una cosa de propiedad del usuario —o que resultara de su propiedad— (instalaciones eléctricas, colocación de aires acondicionados, construcción, etc.); d) Servicios que consisten en la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, etc. de una cosa. (39) Todas estas clasificaciones son acertadas, y tienen gran valor a los fines de la caracterización de los lineamientos generales de los distintos grupos de servicios, sirviendo los esquemas que surjan de ellos para ser aplicados a futuras relaciones que vayan naciendo en la constante industrialización de servicios.

III. Obligaciones nucleares y secundarias

Nos remitimos a lo ya analizado más arriba.

IV. Normas aplicables

El art. 1278 del Nuevo Código Civil establece: "Resultan aplicables a los servicios las normas de la sección primera de este Capítulo (es decir comunes a los obras y a los servicios) y las correspondientes a las obligaciones de hacer. Tratándose de contratos de consumo, recordemos que también serán de aplicación las disposiciones sobre prestación de servicios previstas en la ley de Defensa del Consumidor. (40)

V. Servicios continuados

Reza el art. 1279: "El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación". Tal como se ha señalado (41), y surge del texto sub-análisis, en el caso de servicios continuados, es decir, aquellos que se prestan periódicamente, el contrato puede ser pactado por un plazo determinado. Al vencimiento del mismo, el vínculo se extingue, quedando en principio liberadas las partes. También pueden las partes celebrar un contrato, sin determinación de plazo o nada decir sobre el mismo. En ambos supuestos se considera que el contrato es por plazo indeterminado. Ello significa que cualquiera de las partes puede rescindir el vínculo en forma unilateral. Para ello consideramos que deberá notificarlo en forma fehaciente a la otra parte preavisando la rescisión. En cuanto al plazo del preaviso, dependerá del tiempo en que se encuentra en vigencia el vínculo, del servicio o actividad, la importancia económica del mismo, lo cual se deberá analizar en cada caso concreto, exigiendo solo la norma que el preaviso debe darse con razonable anticipación, lo cual en definitiva, si hubiera discusión, será una cuestión librada a la apreciación judicial, pudiendo aplicarse analógicamente lo dispuesto en el art. 1492 del Nuevo Código civil.

(1) Véase ZAGO, Com. Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO-ZANNONI, t. 7 pg. 209.

(2) SPOTA, Instituciones de Derecho Civil, T. V. pg. 284.

(3) Véase MOLINA QUIROGA y VIGGIOLA, Código Civil Comentado BELLUSCIO-ZANNONI, pg. 7.

(4) MOLINA QUIROGA y VIGGIOLA, Código Civil Comentado BELLUSCIO-ZANNONI, T. VIII, pg. 3.

(5) FERNÁNDEZ MADRID, Tratado práctico del Derecho del Trabajo, 3era. Edición, L.L. 2007, pg. 182.

(6) LOVECE, Contrato de profesionales de la construcción, Tratado de los Contratos, GHERSI-WEINGARTEN, T. II., pg. 154 y ss.

(7) Véase al respecto IBÁÑEZ, C. Derecho de los Contratos, Parte general, Edit. Ábaco, Buenos Aires 2010, pgs. 184,185, quien reseña que el art. 912 del Proyecto del Código Civil de 1998 receptó la clasificación de formales absolutos y formales relativos.

(8) Esta característica incide naturalmente en la cuestión del sinalagma funcional, pues se pretende de que la equivalencia de las prestaciones se mantenga constante durante toda la vigencia del contrato.

(9) El citado texto prescribe: Contrato de Consumo: Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor (definido por el art. 1092) o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social".

(10) Este artículo establece que: "El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley le atribuyen esa facultad".

(11) Véase al respecto MOLINA QUIROGA y Otra, en Comentario al Código Civil, BELLUSCIO-ZANNONI, pg. 165 y ss.

(12) Véase al respecto MOLINA QUIROGA y Otra, en Comentario al Código Civil, BELLUSCIO-ZANNONI, pg. 70. SPOTA, ob. Cit. Pgs. 351 y ss.

(13) Autos Aráoz Gerardo Enrique c. Abregú Eduardo Augusto s/ cumplimiento de contrato, Expte. N° 4393/98, recaída en fecha 19 de Febrero de 2013 (inérita, pudiéndose consultar la misma en la página Web del Poder judicial de Tucumán), la que fue confirmada en segunda instancia.

(14) MOLINA QUIROGA y otra. Ob. Cit. Pg. 242.

(15) MOLINA QUIROGA y otra. Ob. Cit. Pg. 243, con cita a APARICIO, Locación de obra, pg. 27.

(16) MOLINA QUIROGA y Otra, ob. Cit. Pg. 244 con cita de SALERNO, Los presupuestos de las garantías de obra, EDLA, 1984-1190 y NUÑEZ, Contrato de locación de obra, pg. 59.

(17) LOVECE Graciela, Los Contratos de obras y de servicios en el código civil de 1871 y en el proyecto de 2012, en "Problemática Contractual. Contratos en Particular, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-2-, pgs. 77 y ss.

(18) LOVECE Graciela, Los Contratos de obras y de servicios en el código civil de 1871 y en el proyecto de 2012, en "Problemática Contractual. Contratos en Particular, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-2-, pg. 102.

(19) MOLINA QUIROGA y Otra, ob. Cit. Pg. 212.

(20) MOLINA QUIROGA y Otra, ob. Cit. Pg. 215

(21) MOLINA Inés, responsabilidad de los Profesionales de la Construcción, citado por MOLINA QUIROGA y Otra, ob. Cit. Pg. 214, nota 9.

(22) MOLINA QUIROGA y Otra, ob. Cit. Pg. 216, con cita a SPOTA, Tratado de locación de obra, II, N° 313, pg. 213.

(23) MOLINA QUIROGA y Otra, ob. Cit. Pg. 216 con cita de RIVAROLA-MEOLI, Tratado de la Arquitectura, N° 244, pg. 152.

(24) Véase LOVECE, ob. Cit. Pg. 103.

(25) MOLINA QUIROGA y Otra, ob. Cit. Pg. 219.

(26) APARICIO, Locación de obra, citado por Molina Quiroga y otra, ob. Cit. Pg. 221.

(27) LOVECE, ob. Cit. Pg. 104.

(28) LOVECE, ob. Cit. 105, 106.

(29) LOVECE, ob. Cit. Pg. 107.

(30) LOVECE, ob. Cit. Pg. 109.

(31) LIPOVETSKY GILLES, La era del vacío, Edit. Compactos-Anagrama, Barcelona 202, pg. 113, con cita a BELL, Daniel.

(32) LORENZETTI, Ricardo, Contratos de obras y servicios, en contratos de servicios a los consumidores, Rubinzal-Culzoni, pg. 107.

(33) En la obra de LIMA MARQUES- LORENZETTI, Contrato de Servicios a los consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2005, pg. 135.

(34) LORENZETTI, Ricardo L. y LIMA MARQUES, Claudia, Contrato de servicios a los consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 135.

(35) Véase LORENZETTI, Tratado de los Contratos, t. II, pg. 588.

(36) LIMA MARQUES, citada por MOSSET ITURRASPE, Ob. Cit., p. 57, afirma, con valor universal, que "prácticamente el 70 % de las causas judiciales envuelven servicios... de educación de enseñanza de las artes, como la música o la pintura, de información, de belleza, comunicaciones, telefonía, acceso a Internet... de transporte, turismo, profesionales, seguros, créditos, leasing, bancarios en general, etcétera".

(37) De este modo, como lo afirma LOWENROSEN, ob. cit., p. 366, se constituye un régimen de estabilidad entre todos los servicios.

(38) Véase LORENZETTI, Consumidores, ob. cit., ps. 100-101.

(39) Véase FARINA, Defensa del consumidor y del usuario, ob. cit., ps. 196-197.

(40) Al respecto puede verse MOEREMANS, Casas, Comentario a los arts. 19 y ss. de la ley 24240 t.o. Ley de Defensa del Consumidor Comentada, Dir. PICASSO, VÁZQUEZ FERREYRA, T. I, pg. 220 y ss.

(41) LOVECE, ob. Cit. Pg. 109.