

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ARQUITECTOS Y CONTRATISTAS

PREFACIO

Los trabajos de construcción de un edificio o una obra han sido siempre el origen de innumerables accidentes, y como tal ellos presentan un gran riesgo para todos, tanto para las personas que intervienen directamente en su ejecución como a las que no. Estos riesgos, además, se extienden en un espacio de tiempo mayor que lo que a simple vista creemos, pues no sólo existen durante la ejecución de la obra sino que subsisten, aún luego de ella terminada.

Es debido a ello que se exige en las personas encargadas, especialmente, para llevar a cabo estos trabajos de construcción, como lo son esencialmente el arquitecto y el ingeniero, conocimientos muy precisos y un cuidado especial.

Viendo todo eso, y el interés además económico y social que estos trabajos presentan, hemos creído de mucha utilidad, para todos, conocer el régimen jurídico por el cual se rige a todas aquellas personas que intervienen en una obra de construcción. Tanto para los arquitectos, ingenieros y demás técnicos como para el público en general, clientes en potencia de aquellos, nos será de mucha utilidad conocer nuestros respectivos derechos y de qué medios de defensas disponemos.

El orden a seguir en el presente trabajo será dar ante todo una visión general de lo que es el contrato de construcción y su evolución pues como veremos esta visión histórica es vital para poder interpretar la legislación sobre la materia.

Luego determinaremos la responsabilidad de cada una de las partes intervinientes en el contrato, así como la forma en que dicha responsabilidad puede verse compartida entre ellas. A la vez que estudiaremos cómo juegan las cláusulas limitativas de responsabilidad en esta área.

A continuación, y luego de tener ya una idea clara y precisa del tipo de contrato de que se trata y de cómo comprometer las partes su responsabilidad podremos examinar entonces el régimen específico establecido para regir la responsabilidad de los constructores, lo cual nos dará la oportunidad de establecer ciertas distinciones entre el régimen vigente en Francia y el de la República Dominicana.

Finalmente examinaremos las hipótesis en que los constructores pueden comprometer su responsabilidad extracontractual.

GENERALIDADES Y PRECISIONES

A lo largo de toda la historia de la civilización podemos apreciar la importancia que siempre han tenido las obras de construcción en los diferentes pueblos y en las diferentes etapas de su evolución histórica. A menudo, son las construcciones y su modelo arquitectónico una guía, que nos va indicando el grado de desarrollo de los pueblos. Tiene también la construcción un cierto carácter social, ya que ella ha sido siempre fuente de trabajo para miles de hombres a través de generaciones. Además las construcciones, muchas veces, vienen a solucionar otro problema de índole social, como lo es el de la escasez de viviendas, lo que le da mayor importancia a esta labor. Aún más, hoy en día, en nuestro país, la construcción juega un papel muy importante en la economía nacional hacia el desarrollo.

Viendo el interés que ofrece este aspecto de nuestra vida cotidiana, ya no sólo entre las partes que intervienen directamente en un contrato de construcción sino también para todos aquellos que los rodean, que en derecho denominamos los terceros. Este interés que proviene del peligro que representa una obra de construcción donde no se observen las medidas de seguridad suficientes, que no garanticen la estabilidad de la obra, y aún, desde el punto de vista estético o artístico, es de gran placer a estos terceros observar una obra de arquitectura bien armoniosa, a la vez que les es desagradable un conjunto arquitectónico desprovisto de todo sentimiento de belleza. Es teniendo todos estos aspectos a la vista, que nos ha sido de interés buscar y analizar el régimen jurídico que rige a los arquitectos y contratistas que son los encargados principales de la buena ejecución de una obra. Sobre todo, determinar su grado de responsabilidad, o en un lenguaje menos jurídico, de qué medios de protección disponen las personas que tratan con un arquitecto, un ingeniero o contratista o cualquier otro técnico dentro del área de la construcción.

Recordemos también que la construcción de un edificio, de un puente, de una carretera no sólo representa riesgos para los terceros sino también para las personas directamente ligadas a la obra. Estos riesgos son evidentes durante la ejecución de los trabajos, pero también subsisten luego de que la obra ha concluido, es este uno de los aspectos interesantes que presenta esta responsabilidad de los constructores.

Si analizamos nuestro Código Civil, veremos que son muy pocos los artículos que aparecen en él que se refieren a esta materia. Particularmente los artículos del 1787 a 1793, y accesoriamente el artículo 2270 de este mismo código nos mencionan a los arquitectos, y contratistas. Notaremos siempre que en los artículos expresados se nos habla del arquitecto y del contratista. Esta unión, justificable en los tiempos de redacción de nuestro Código Civil, debido a la dualidad de funciones que desempeñaba casi siempre el arquitecto, hoy no se justifica. En cierto modo la separación de ambas ocupaciones haría necesaria una modificación legislativa a este respecto. No obstante, estando ellas en su estado actual, su aplicación práctica resulta a veces un poco incongruente con la realidad. También existen algunas leyes especiales que rigen en la materia, como lo son la Ley No. 6160 del 11 de enero de 1962, que crea el Colegio Dominicano de Ingenieros, Arquitectos y Agrimensores (CODIA); la Ley No. 6200 del 22 de febrero de 1963 que trata sobre el ejercicio de la Ingeniería, la Arquitectura, la Agrimensura y profesiones afines.¹

Siendo el objeto de nuestro estudio, específicamente, la responsabilidad de los arquitectos y contratistas, los artículos que más nos interesan dentro del Código Civil, son el Art. 1792 y el Art. 2270, que dicen así:

“Art. 1792: Si un edificio construido a precio alzado, pereciere en todo o parte por vicio en la construcción, aún por el del terreno, son responsables por espacio de diez años el arquitecto y el contratista”.

“Art. 2270: Después de los cinco años, el arquitecto y contratista quedan libres de la garantía de las obras mayores que hayan hecho o dirigido”.

1 Es útil conocer la reglamentación que establece el CODIA, pues es él quien se ocupa de velar por el ejercicio legal de las profesiones que engloba, a la vez que tiene ciertas reglas especiales externas a la ley.

Como vemos, estos artículos se refieren a la responsabilidad de los arquitectos y contratistas, previendo diversas condiciones para su aplicación, aunque en el fondo van al mismo resultado. Una nota característica en nuestra legislación y hasta el momento objeto de dudas y controversias dentro del campo jurídico dominicano, es la divergencia de los plazos que prevén estos dos artículos. Uno diez años y otro cinco años, aunque aparentemente ambos se refieren a una misma acción.

Esta divergencia no existe en la legislación francesa, madre de nuestra ciencia jurídica, donde ambos artículos establecen un mismo plazo. En este aspecto, fuente inagotable de controversias a la vez que de diversas interpretaciones, sobre todo que ni la doctrina ni la jurisprudencia dominicana se han pronunciado nunca sobre este aspecto, por lo que nos encontramos en un área casi desierta, lo que da mayor interés a la investigación.

Ahora bien, es ante todo de interés, determinar claramente cuando se trata de un arquitecto y cuando de un contratista, debido a la confusión inicial que existía al respecto.

Tanto sobre lo que es un arquitecto como sobre lo que es un contratista encontramos diversas definiciones en los diccionarios jurídicos. Pero, ni en el Código Civil ni en las leyes citadas, ni siquiera en el reglamento interno del CODIA aparece una definición o precisión de las diversas profesiones que engloba. Sólo se limitan a decir que son aquellas personas que tienen un título universitario que los califica para el ejercicio de las respectivas profesiones.

Una idea clara de lo que es un arquitecto podría ser aquella que expresa que es "el profesional autorizado oficiosamente para proyectar y construir edificios"¹. Pero es necesario hacer la aclaración, de que ya hoy día, más que construir edificios su misión es la de proyectar edificios y dirigir y supervisar su ejecución.

Queda precisamente la ejecución a cargo del contratista, ya sea éste un ingeniero o diversos técnicos de la construcción, o aún una persona moral como lo sería una oficina de ingenieros o una compañía constructora. Estos dos individuos entran en contacto con el propietario a través de un contrato de locación de obras, que en el

1. Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Derecho Usual, A-D*. Tomo I. 5a. Edición. Ediciones Santillana, Madrid. P. 213.

caso de responsabilidad que analizamos debe tratarse de un contrato a precio alzado, o sea por el cual el contratista y el arquitecto se comprometen a llevar a cabo la obra por un precio determinado de antemano, que no podría ser alterado ni por parte de los constructores ni del propietario de la obra.

Entendemos por contratista hoy día, todo profesional calificado que por medio de un contrato se comprometa a llevar a cabo los trabajos necesarios para la construcción de un edificio o de una obra mayor. Nos parece que no es necesario precisar qué es un edificio; pero sí sería útil saber qué es una obra mayor. A este respecto encontramos que Planiol y Ripert expresan, que: "las obras mayores son las obras que constituyen la estructura misma del edificio y que, fijas, sólidas y duraderas aseguran la solidez y la duración de la construcción"¹. Se entenderá entonces por servicios en las obras mayores todos aquellos que de una forma u otra comprometan la solidez y duración de la obra.

Vemos así, como se ha ido pasando tanto en el aspecto jurídico como en el puramente técnico, de una idea a otra sobre lo que se entiende por contratista, por arquitecto, como también ha evolucionado la construcción en sí, en sus métodos y técnicas, el desarrollo se ha impuesto.

CAPITULO I

EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSTRUCTORES

En esta materia se ha ido, paso a paso, saliendo de una incertidumbre sobre la misma naturaleza de las partes que intervenían en el contrato de construcción, como sobre el mismo contrato, hasta, llegar hoy en día a estar bien delimitadas las respectivas áreas de actuación ya sea del arquitecto, del contratista o del propietario de la obra, pudiendo así, más fácilmente, establecer el grado de responsabilidad en que incurren cada uno de ellos.

En la antigüedad no se conocía, tal como lo conocemos hoy, la noción de arquitecto. En aquellos tiempos el arquitecto era un verdadero contratista, o sea, a él correspondía tanto la concepción,

1. Planiol et Ripert. *Traité de Droit Civil*. Tome XII. Ed. 1953. París. P. 950.

algo artístico de la obra, como la ejecución efectiva de los trabajos de construcción.

No obstante, la arquitectura siempre ha sido considerada como una gran ciencia. Según decía Cicerón: "era una de las artes que demandaban el mayor talento y genio"¹. Así se ve como en Grecia la arquitectura gozaba de gran prestigio y consideración, pero ya desde entonces se oponía a este prestigio una contrapartida, se trataba de una especie de garantía. Así todo arquitecto que se encargara de hacer un trabajo de construcción pública, estaba obligado a declarar por adelantado cuál sería el precio, y ya desde entonces se establecía que él respondía con sus bienes, en caso de que luego el costo sobrepasara la suma por él prevista. Tales eran más o menos las disposiciones que aparecían en una ley de Efeso.

En Roma, en sus inicios, la arquitectura era ejercida por los extranjeros y los esclavos. Luego, bajo el imperio, ella alcanzó un gran prestigio. Nos dice Vitruve, citado en Ed. Fuzier—Herman² que, las mismas disposiciones de garantía que se establecían en Grecia para la construcción también existían en Roma, con la diferencia, de que ella no sólo se exigía en materia de trabajos públicos sino también en construcciones privadas.

Esta misma confusión ya planteada, entre las actividades del arquitecto y del contratista, existía en Francia al momento de la redacción del Código Civil. Es así como aparece en el Código Civil, bajo la sección de los "Presupuestos y contratos", usados indistintamente los términos de contratista y de arquitecto, cuando en realidad, por los hechos históricos analizados y por los mismos trabajos preparatorios del código se aprecia que se refieren a una misma función, ante todo, la de contratista, o sea la del individuo que está encargado de la ejecución de los trabajos.

Esta confusión trajo como consecuencia que a medida que ambas actividades la del arquitecto y la del contratista se fueron diferenciando entre sí, haciendo de la arquitectura cada vez más un arte, los artículos correspondientes del Código Civil que no han sido modificados fueron haciéndose controversiales. Esta diferencia se nota aún más en Francia, donde la profesión de arquitecto y la de

1. Citado por Ed. Fuzier—Herman. *Repertoire Général Alphabetique du Droit Français*. Tome V. París 1889. P. 37.

2. Ed. Fuzier—Herman. *Repertoire Général de Droit Français*. Tome V. París 1889. P. 37.

contratista son actualmente incompatibles, y donde la evolución jurisprudencial hizo que se promoviera una modificación legislativa de los artículos 1792 y 2270, por una ley del 3 de enero de 1967, en lo que respecta a las personas que están obligadas en virtud de dichos artículos.

En nuestro país, aún no se ha producido tal evolución, sobre todo porque, aunque las profesiones de arquitecto, ingeniero, y demás técnicos de la construcción están muy desarrolladas y a la vez diferenciadas, aún es común que el arquitecto ejerza tanto las funciones propias de su arte como aquellas que corresponden a un contratista. No obstante, cada vez más, se tiende hacia esa especialización, que conlleva necesariamente una evolución de nuestros principios generales sobre la responsabilidad de los arquitectos y contratistas.

A. CAUSAS DE LA EVOLUCION

Como se ha podido ver, esta evolución se ha ido produciendo paulatinamente. Ella ha sido consecuencia a la vez que de la natural evolución histórica que se origina en todos los campos del saber, de la evolución de los procesos técnicos, de la misma responsabilidad civil y otros más. Analizaremos esos aspectos para ver, como ha incidido cada uno de ellos en la evolución del derecho en general, y de la responsabilidad de los constructores más específicamente.

“El conocimiento se ha desarrollado prodigiosamente. Se disponía en otro tiempo de una competencia universal, la era de los omniscientes está hoy terminada. Cada uno no puede conocer más que el campo al cual se ha consagrado”¹. Estas ideas nos precisan muy exactamente como se ha ido llegando a la especialización en el área profesional. Esta misma especialización, junto al ritmo acelerado de vida que se lleva hoy, hacen a los individuos ignorantes de las áreas del saber que no son de su especial conocimiento. Toda esta especialización profesional incide directamente en la responsabilidad de los constructores. Es debido a esto, que hoy es imposible reconocerle un valor pleno de descargo a la manifestación de voluntad del propietario de la obra, al momento de la recepción de la misma. Y es que, con los complejos procesos técnicos que se conocen junto al fenómeno de la especialización, es casi imposible que este

1. Bernard Soinne. La responsabilité des architectes et entrepreneurs apres la réception des travaux. Tome I. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París 1969. P. 34.

propietario conozca o se dé cuenta del alcance que tendría su manifestación de voluntad, él no conoce de la técnica de la construcción.

Es así mismo, como vemos que si bien cada profesional, hoy, es más autónomo en su trabajo, así también se aumenta su carga de responsabilidad, y la intervención del propietario en el curso de la ejecución de la obra, muy raras veces (ya lo veremos más adelante), conlleva exoneración o atenuación de la responsabilidad incurrida por el constructor.

En todo momento, lo que se busca, es, que el propietario de la obra, posible víctima de los defectos que ésta encierre, no quede sin protección, en busca de esta ayuda es que surge la responsabilidad de los constructores. La responsabilidad civil en general, siempre ha tratado, al desarrollar sus principios, que no queden sin reparación los daños causados. Este interés de reparar el daño, se ve continuamente acentuado, a través de la evolución de las teorías de la responsabilidad sin falta, todo ello más que nada en vista de la proliferación de los accidentes debido al progreso técnico y cuya causa es a veces difícil de determinar.

Pero aún así surgen ciertos obstáculos, en materia de responsabilidad de los constructores, que dificultan la puesta en ejecución de esta responsabilidad, entre los que aparecen las condiciones de aplicación que prevén los artículos 1792 y 2270 del Código Civil. No obstante estas objeciones la responsabilidad ha seguido evolucionando, tratando siempre de que la víctima reciba la adecuada reparación a su perjuicio.

En todas las áreas donde impera la responsabilidad, ha sido la evolución de dichas responsabilidades, por ejemplo en materia de accidentes automovilísticos, lo que ha llevado a que se desarrolle en las áreas respectivas los llamados seguros de responsabilidad, generalmente debido a los riesgos que implica la actividad que en dichas áreas se desarrolla. Nos parece que en esta materia de construcciones tal vez, las cosas hayan ido más a la par, siendo esta responsabilidad relativamente nueva, ya en las demás áreas conocíamos los seguros de responsabilidad, por lo que aquí ha surgido casi concomitantemente el seguro y la responsabilidad que dicho seguro protege.

Así, en Francia, el decreto del 31 de mayo de 1948 en sus artículos 20 y 27 precisa que "el arquitecto está obligado a estar cubierto por un seguro contra todas las causas pecuniarias de su

responsabilidad profesional"¹. Esta disposición no existe en la República Dominicana, al menos en lo referente a obras de carácter privado, ya que si existe una ley² que exige este tipo de seguros en caso de construcciones de obras públicas. Esta ausencia de disposiciones que exijan en el constructor este tipo de seguros, es debida, nos parece, a la poca frecuencia, casi extraña en nuestra jurisprudencia, de casos donde se ponga en juego la responsabilidad, ya sea del arquitecto, del contratista o de cualquier otro técnico en construcción. Es algo que debe ser tomado en cuenta por nuestro derecho, debido a la importancia que tiene la construcción en nuestro país, y dado el carácter, a nivel universal, de interés público que presenta este tipo de obras.

B. SEPARACION DE LA NOCION ARQUITECTO-CONTRATISTA

Debido a la continúa evolución que ha sufrido la responsabilidad en materia de construcción, se ha ido pasando a través de diversas etapas, como ya vimos, de la total confusión entre el arquitecto y el contratista hasta la diferenciación bien específica, hoy en día, de sus respectivas áreas de especialización. En nuestro país, esta evolución aún no ha llegado a su clímax, como sucedió en Francia y aún es nuestra costumbre contratar con un arquitecto el cual se encargará de todo, elaboración de planos, presupuestos y ejecución de los trabajos, o viceversa, es decir, que sea el contratista quien realice todas las funciones. No obstante lo expuesto anteriormente, paulatinamente, a medida que se aumenta el número de individuos con estudios universitarios en estas áreas, más se diversifican estas dos profesiones: arquitectura y contratistas, este último, en nuestro país, generalmente, es el ingeniero.

Las exigencias del mundo moderno, las técnicas y el arte, hacen cada día más imperativa la separación de esas dos áreas o funciones. El arquitecto requiere cada vez más del arte, de las ideas, en cambio el contratista usa sobre todo los cálculos matemáticos. Además, hoy día, no sólo intervienen en la construcción arquitecto y contratista, pues, el "confort" moderno, requiere la presencia de técnicos especializados. Es así que vemos, como se van separando las nociones de arquitecto y de contratista, a la vez que aparecen nociones nuevas, que concurren junto a los primeros en la construcción de una obra. Esta proliferación se debe sobre todo, a la magnitud que actualmente tienen las obras de construcción.

1. Bernard Soinne. Op. Cit. Tome I. P. 35.

2. Ley No. 5560 del 24 de junio de 1961; Gaceta Oficial No. 8583.

Es así como nos encontramos frente a dos áreas de trabajo muy específicas, en las cuales cada quien sabe cual es su misión a cumplir. Tenemos, el arquitecto, que elabora los planos y el presupuesto de la obra, su función es eminentemente artística, y por otro lado el contratista o ingeniero, quien se encarga de llevar al plano práctico, a la realidad, las ideas expresadas por el arquitecto en los planos, él es quien en realidad lleva a cabo la construcción de la obra, su función es esencialmente técnica.

Pero, como sabemos, en el contrato de construcción interviene aún una tercera persona, cuya área de acción difiere de la del arquitecto y del contratista y la cual es bueno precisar.

C. NUEVA IDEA SOBRE EL DUEÑO DE LA OBRA

Es precisamente la magnitud de las obras de construcción, una de las principales causas de la nueva idea, o mejor aún del nuevo rol que desempeña el propietario de la obra, en el contrato de construcción. La complejidad creciente de las operaciones de índole administrativa, jurídica, financiera, técnica y comercial que desembocan en la construcción de inmuebles ha hecho que intervenga un nuevo miembro en el contrato de construcción, es el promotor o maestro de obra.

Este maestro de obra es una persona calificada con estudios técnicos de construcción, que actúa en la ejecución de la obra encomendada por cuenta del propietario de la misma.

La aparición de este nuevo elemento no incide para nada en papel desempeñado en la construcción por el arquitecto o demás constructores, pero sí modifica las funciones del propietario.

El maestro de obra incide sustancialmente sobre la supuesta convención de recepción de los trabajos. Antes, el futuro propietario al momento de recibir la obra se preocupaba de averiguar si ésta correspondía a los deseos por él expresados, era así entonces, que, en caso de que apareciesen luego defectos menores se suponía que los propietarios al momento de la recepción habían manifestado su intención de acomodarse a ellos. Hoy esta concepción parece atacable, debido a la presencia del maestro de obra, profesional calificado, "no se puede suponer que el maestro de obra ha aceptado trabajos malos porque él está en relación de confianza con los

constructores y pensaba que éstos remediarían por ellos mismos las faltas”¹. Si se ha operado la recepción de los trabajos, por parte de un maestro de obra, y luego ha aparecido un vicio, éste no es justificable más que por una falta o error del maestro de obra.

Vemos así que en realidad la evolución no nos ha traído una nueva visión de quién es el dueño de la obra, éste sigue siendo aquel que encarga la ejecución de la obra para que ésta se realice de acuerdo a sus gustos y necesidades, podremos siempre situarlo como la contraparte del arquitecto y el contratista en cualquier contrato de construcción, en verdad lo que se ha modificado es su función y la influencia de la misma dentro del contrato y aún luego de éste finalizado, como podremos ver más adelante.

Hoy, ya el contrato de construcción ha perdido su aspecto personal, las técnicas y el auge de la construcción han hecho que se multipliquen las compañías encargadas de realizar obras de construcción por su propia cuenta para luego venderlas, así como también compañías encargadas de coordinar las misiones de los diversos individuos, profesionales o no, que intervienen en la construcción. Todo ello, trae como consecuencia natural un interés por parte de nuestros juristas y aún por el mismo Estado de precisar y establecer la responsabilidad respectiva de los elementos que forman parte del contrato de construcción.

CAPITULO II

PERSONAS SUJETAS AL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ARTICULOS 1792 y 2270

Según la doctrina y la jurisprudencia francesa los artículos 1792 y 2270 del Código Civil son aplicables, en general, a los arquitectos y contratistas. “La ley pone a cargo de esas personas una obligación de garantía, ello no en razón de su profesión, sino de los trabajos ejecutados; toda persona que se comporta como contratista está entonces, a condición de haber realizado un contrato de empresa, sometido a igual responsabilidad”². Por lo tanto, la primera condición para que estos dos artículos sean aplicables es la calidad de

1. Bernard Soinne. Op. Cit. Tome I. P. 41.

2. Dalloz. *Encyclopédie Juridique*. Droit Civil. Tome II. Jurisprudence Générale Dalloz. París 1951. P. 535.

arquitecto o de contratista en las personas que intervienen en el contrato, y es en vista de esta relación contractual especial que ellos son responsables. Así, no se considera sujeto a la responsabilidad especial del artículo 1792 y 2270 al sub-contratista, ni siquiera en sus relaciones con el contratista principal, mucho menos frente al propietario a quien no lo une ningún vínculo contractual. Para éstos su responsabilidad se rige por el derecho común

Así tampoco, están sometidos a esta responsabilidad aquellos que han aportado los materiales para la construcción, su responsabilidad queda limitada a la responsabilidad del vendedor.

Es necesario, por otra parte, que aquellos a quienes se aplica la responsabilidad de que se trata estén ligados al propietario por un contrato de locación de obra, así, la responsabilidad es consecuencia en cierto modo, de la autonomía o libertad con que pueden ellos actuar dentro del contrato. Encontramos entonces, que pueden estar sometidos a esta responsabilidad, los ingenieros toda vez que él ha concebido planos, establecido los cálculos o dirigido los trabajos actuando a título liberal por cuenta del dueño de la obra¹. También entran en esta responsabilidad especial los denominados contratistas parciales, que son aquellos con los que el propietario ha tratado, también, directamente pero sólo para la ejecución de ciertas partes de la obra, como sería para la cerrajería, éstos, en principio, son responsables de igual forma que el contratista general; pero su responsabilidad está limitada a la parte de la obra de la cual ellos han sido encargados.

Así vemos, que en conclusión la responsabilidad de los artículos 1792 y 2270 se aplica a los arquitectos y contratistas, y todos aquellos que actúen como tales, a condición de que estén ligados personalmente al propietario de la obra por un contrato, así entonces no serían responsables en virtud de los artículos mencionados, un arquitecto o un ingeniero que prestan su ayuda, aún a título gratuito, a un contratista. En Francia, ha intervenido una modificación sobre los artículos que rigen esta responsabilidad a fin de hacerla aplicable, además, a todo otro técnico de la construcción²:

Es útil tener presente antes de entrar a analizar particularmente

-
1. Cass. Civ. III, 21 janv. 1971: J.C.P.71.II.16729, ob serv. P. L. Cons. d'Et. sect. 5 nov. 1965, Travaglini: J. C. P. 66.II.14540.
 2. Ley 67-3 del 3 de enero de 1967.

la responsabilidad del contratista y del arquitecto, ciertos principios generales. En sentido general ambos constructores están unidos al propietario de la obra por un contrato, así entonces su responsabilidad mientras dura la vigencia el contrato, o sea durante la ejecución de los trabajos es responsabilidad contractual, y ellos están obligados a satisfacer sus obligaciones contractuales; son ellos responsables de cualquier defecto que haga la obra inconforme a las previsiones contractuales¹. Pero luego de la recepción, entra en juego la responsabilidad de los Arts. 1792 y 2270 con todas sus características. Entre esas características comunes a los dos constructores, está que el vicio que afecta la obra no debe haber sido aparente al momento de la recepción. Desde que el vicio hubiera sido aparente en la recepción, se considera que ese vicio queda cubierto con la misma. No importa el grado de gravedad que revistan estos vicios, se considera que si ellos son aparentes quedarán cubiertos con la recepción y se presume que el propietario concedor de ellos manifiesta así su intención de aceptarlos.

Las causas por las cuales el arquitecto o el contratista pueden ver comprometida su responsabilidad son múltiples y diversas.

A. LA RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO

La responsabilidad del arquitecto, tal como va a ser examinada aquí, se refiere a la ejecución del contrato de locación de obra y de industria, tal como éste se prevé en el artículo 1779 del Código Civil.

En consecuencia, la responsabilidad del arquitecto no puede estar comprometida a ese respecto sino cuando su falta es probada. Las presunciones de falta o de responsabilidad se refieren a los artículos 1792 y 2270, Código Civil. No basta entonces que sobrevenga a la construcción uno de los daños o vicios que prevén esos dos artículos, es necesario además, que ese daño se realice por la falta del arquitecto. Haciéndose necesario a este respecto hacer una distinción entre ambos artículos, es así que cuando se trata del artículo 1792 él establece una presunción de falta a cargo de los arquitectos, por lo tanto corresponde a ellos probar que no han cometido falta alguna, por el contrario tratándose del Art. 2270 la carga de la prueba corresponde al propietario.

La jurisprudencia ha decidido que: "Si el arquitecto, el

1. Cass. Civ. 1re. sect., 5 juill. 1956, D. 719.1.56.

contratista y todos aquellos que han concurrido en la construcción de un edificio cual que sea, son responsables de un vicio de construcción, es con la condición de que estará justificado con una falta de su parte; y que la prueba, fuera del caso previsto en el Art. 1792, incumbe el propietario”¹.

El arquitecto puede así ver su responsabilidad comprometida por diversos vicios, en diferentes áreas, que serían consecuencia de faltas cometidas por él, ya sea en la concepción de los planos, en la elección del suelo, en la construcción propiamente dicha, entre otras. Así por ejemplo, serían consideradas como faltas en el plano, una delgadez exagerada en los cimientos, un espesor insuficiente en los muros; como faltas en elección del suelo, establecer una construcción sobre un suelo no impermeable, sobre un suelo susceptible de ser corroido por las infiltraciones de un canal adyacente, ya existente al momento de la construcción², o por las aguas fluviales; se puede considerar como vicio en la construcción propiamente dicho, la caída de un pilar que ya amenazaba ruina al momento de la construcción, en las grietas o inclinaciones, en el uso de zinc para la confección de cañerías de agua cuando se sabe que es dañino, en la pendiente insuficiente en las bases de un puente, en el empleo de materiales de mala calidad, aunque a este respecto hay discusión. Todo depende del rol que desempeñe efectivamente el arquitecto en la realización de los trabajos de construcción; la opinión más generalizada respecto a la responsabilidad por la elección de los materiales es que ella es soportada por parte entre el arquitecto y el contratista³. Otros defectos en la construcción serían el empleo de una viga destinada a soportar un peso considerable y cuya fuerza es insuficiente, para este uso, en la colocación de chimeneas contra piezas de madera en condiciones tales que hay un peligro permanente de incendio.

No obstante lo antes dicho, la responsabilidad del arquitecto no es general o total. Ella dependerá en todo caso de la medida en la cual él ha podido contribuir a la realización de los defectos o vicios sobrevenidos a la construcción. Esta, podríamos decir, atenuación de

1. Cass. 26 nov. 1973, Desmercieres, (S.74.1.11, p. 74. 16, D.75.1.20).

2. Ed. Fuzier—Herman. *Repertoire Général Alphabetique du Droit Civil Français*. Tome V. París 1889; Pau, 2 juill. 1828, Gaudier S et P, chr. P. 43.

3. Cour de Cassation, Ch. Civ. 1re. sect. civ.; 18 juill. 1955, Dalloz Hebdomadaire, Jurisprudence. Année 1955. P. 735.

su responsabilidad proviene del hecho de que el arquitecto en la mayoría de los casos, actúa conjuntamente con un contratista. "Se ha decidido que la responsabilidad de un arquitecto por los defectos constatados en un inmueble que él ha construido está comprometida en la medida del rol técnico que él está llamado a jugar en las diversas etapas del trabajo"¹. Es lógica y razonable esta opinión, ya que desde el momento que los trabajos de construcción no son llevados a cabo únicamente por el arquitecto, las faltas que puedan cometer los demás participantes en la obra no deben serle imputables, bajo las reservas necesarias.

El arquitecto desempeña diversos papeles en la obra de construcción, él puede estar encargado a la vez de elaborar los planos y de dirigir y recibir los trabajos por cuenta del propietario; en este caso él sería responsable de todos los vicios inherentes al plano, así como de los provenientes del suelo o de los trabajos de construcción, y en general de todas aquellas faltas que él, provisto de conocimientos técnicos suficientes, hubiera podido evitar con una vigilancia atenta.

Si el arquitecto se ha limitado a elaborar los planos, sin dirigir ni recibir los trabajos, él es únicamente responsable de las faltas que hayan sido la consecuencia de vicios en esos planos²; él no responde en modo alguno de los vicios de construcción. El sería responsable, por ejemplo, que las vigas hayan cedido a consecuencia de la insuficiencia en sus dimensiones, que fueron determinadas por el arquitecto. Otra función en la que podemos ver al arquitecto, es verificando solamente los trabajos, en este caso él no está encargado de ejecutar los planos, ni de ejecutar la construcción, su único deber es vigilar la buena ejecución de los trabajos y responde solamente de las faltas que sus conocimientos especiales le permiten percibir y que él no ha señalado. En este sentido ha expresado la Corte de Casación francesa lo siguiente:

"ATENDIDO que al descuidar este deber, él ha cometido faltas graves y repetidas que han contribuido a los dos accidentes; que no ha vigilado la edificación de la construcción conforme a los planos; que él no ha revelado los vicios señalados en el empleo de materiales de mala calidad; que él ha dado su aprobación a la

1. Falloz. Encyclopédie Juridique. Répertoire de Droit Civil, Tome II. P. 535.

2. Cass. Civ. III, 15 oct. 1970; Bull. Civ. III, n. 515, p. 375.

puesta de un techado metálico, aunque la separación de los muros, en violación a los planos, hace insuficiente su fuerza de resistencia; que en fin, él ha descuidado asegurarse de que las instrucciones por él dadas, en lo que concierne al desguarnecimiento de los muros cuyo derrumbe ha causado el accidente del 19 de noviembre de 1926, estaban siendo observadas, que el desconocimiento de estas instrucciones ha sido una de las causas de este derrumbe...”¹.

No se considera que incurre el arquitecto en falta de vigilancia si él o su empleado ha prevenido de modo suficiente al contratista, de los peligros de las operaciones ordenadas.

Claro está, que al igual que en derecho común, en ninguna responsabilidad podría hacerse incurrir al arquitecto, si existe la prueba de un caso fortuito o de fuerza mayor, que excluya, automáticamente, toda idea de falta de su parte.

B. LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

El contratista es el hombre que ejecuta los trabajos de la obra por su cuenta y riesgo, y quien, si recibe un trabajo de otro, lo toma y lo discute de igual a igual². De donde vemos la idea de autonomía que predomina, como vimos anteriormente, en la ejecución del contrato de locación de obra por parte del contratista, autonomía que la mayoría de las veces está en relación directa con el grado de responsabilidad que debe soportar el contratista.

Pero sabemos, que el contratista trabaja en la mayoría de los casos en concurso con el arquitecto, que es el contratista quien se encarga de la ejecución efectiva de los trabajos y es él quien pone en práctica las ideas expresadas en los planos y cálculos por el arquitecto. Así encontramos que su responsabilidad también está regida por los artículos 1792 y 2270 del Código Civil, y a su cargo se establece por igual la presunción de falta en el caso del artículo 1792, y por consecuencia lógica la necesidad de la existencia de una falta a su respecto para que la responsabilidad pueda ser puesta en juego.

1 Cass. Crim. 18 oct. 1930: J. C.P. 30.II.13976.

2. Savatier, René. *Traité de Responsabilité Civile; en Droit Français. Tome I. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París 1939. P. 386.*

Es necesario sobre todo, para que se aplique esta responsabilidad, que el contratista actúe en esa calidad. "El contratista no es responsable de la garantía más que si él asume una responsabilidad personal y dispone de libertad en la ejecución"¹. Así no le serían aplicables al contratista los artículos 1792 y 2270 si él ha construido un inmueble sobre su propio terreno y por su cuenta y luego vende el edificio así construido, él no debe garantía por los vicios ocultos más que en su calidad de vendedor. Pero sí viene a ser responsable el contratista del hecho de que, antes de comenzar el trabajo de sobreelevación que le ha sido pedido, proceda a todas las verificaciones útiles concernientes a la solidez de los muros y de las vigas sobre las cuales él va a proceder a construir. "Entra en las atribuciones de esta profesión el verificar previamente el estado y la solidez de la construcción a sobreelevar"².

Respecto del contratista es útil hacer, igual que con el arquitecto, una distinción en su aplicación según él trabaje solo o con el concurso de un arquitecto. En el caso de que él actúe solo hay varias opiniones sobre el particular. Hay quienes dicen que él no responde, en ese caso, más que de las faltas que sus conocimientos personales deben permitirle evitar, él no sería responsable, según esta opinión, de los defectos que sólo los conocimientos especiales de que dispone un arquitecto podrían prever.

Una segunda opinión nos dice que la responsabilidad del contratista es completa si ha actuado solo, sin que un arquitecto haya intervenido en los trabajos. Su responsabilidad quedará comprometida, no obstante los trabajos de los cuales él se ha encargado salgan de su especialidad.

Nos inclinamos a aceptar esta segunda opinión como la más real, pues consideramos que si el contratista accede a construir sin el concurso de un arquitecto, él se hace lógicamente responsable de los defectos que sobrevengan en la construcción y que sean debidos a faltas relativas a la función que normalmente desempeña un arquitecto, aumenta más nuestra simpatía y adhesión a esta hipótesis toda vez que los trabajos se están llevando a cabo además sin supervisión por parte del propietario. Esa tesis es útil, puesto que al agravar su responsabilidad, por tener más autonomía, el contratista se esmerará en hacer un mejor trabajo.

1. Le Tourneau, Phillippe. La Responsabilité Civile. Tome I. P. 363.

2. Dalloz. Encyclopédie Juridique. Répertoire de Droit Civil. Tome II. Paris 1951. P. 536.

Si el contratista actúa conjuntamente con un arquitecto, su responsabilidad al igual que la de este último se verá atenuada. Ambos compartirán la responsabilidad, sin necesidad de que nos estemos refiriendo a la existencia de responsabilidad solidaria entre ellos, sino que a cada uno de ellos corresponde responder por faltas distintas concernientes al trabajo por ellos realizado. Así cuando los trabajos han sido hechos con el concurso de un arquitecto, sea que éste sólo haya elaborado los planos o que también haya sido encargado de la vigilancia de los trabajos, el contratista no es responsable más que de los defectos cometidos en la ejecución de los trabajos; y como ya vimos al hablar sobre los arquitectos, corresponde a los contratistas una parte, quizás la mayor, de responsabilidad en lo relativo a la elección de los materiales usados; no sería responsable el contratista, que actúa bajo la dirección de un arquitecto del uso de materiales extraños a su práctica habitual. Es responsable el contratista de como se usen y dispongan estos materiales en la obra, lo cual depende en todo momento de la habilidad y capacidad del contratista.

No será responsable, en principio, el contratista, cuando trabaja junto a un arquitecto, de los vicios de los planos y cálculos. Tampoco es responsable, siempre que actúe en concurso con un arquitecto, de los vicios ocultos del suelo; pero a pesar de esta afirmación él será responsable toda vez que construya, aún sea por órdenes del arquitecto, sobre un terreno que él sabe movedizo, no se trata aquí, de vicios ocultos. Con esta disposición se quiere, en cierto modo, premiar por una parte a aquel contratista que ha actuado de buena fe frente a aquel otro que a sabiendas, realiza un mal trabajo.

Variará la responsabilidad del contratista, cada vez que él esté trabajando sobre planos y cálculos elaborados por un arquitecto o ingeniero escogidos por él personalmente; él no escapa por esta condición, si se cumplen los requisitos exigidos, a la presunción de responsabilidad prevista en el artículo 1792, ellos trabajan en estas circunstancias a sus riesgos y peligros, y serán entonces responsables de los vicios de los planos elaborados por dicho arquitecto que ellos han escogido.

Tanto aquí como en el caso del arquitecto, el contratista quedará liberado de su responsabilidad cada vez que sobrevenga un caso fortuito o de fuerza mayor que origine el vicio en la construcción.

Las dos faltas principales en que puede incurrir un contratista

son, es a propósito de la elección y uso de los materiales, de lo cual ya hablamos, y sobre la ejecución defectuosa de los trabajos. Puede también ser retenida su responsabilidad por la ejecución incompleta de los trabajos y por la ejecución contraria a las reglas más elementales de la construcción, por errores de orden técnico. Como sería por ejemplo, que un contratista haya sido encargado de la construcción del piso de una escuela en concreto armado, sin que sean precisadas en el contrato las condiciones de ejecución, siendo responsable de las filtraciones que se hayan producido en este piso por él haber usado procedimientos de carácter defectuoso y por la insuficiencia de cuidados aportados por él en la ejecución de esta obra.

De manera general, se considera como defectuosa "toda ejecución que sea contraria a los usos en materia de construcción o a las reglas del arte. También es defectuosa toda ejecución de los trabajos que sea contraria a las disposiciones contractuales o a los planos"¹. El contratista está obligado, como técnico diligente, a no sólo limitarse a seguir las instrucciones de los planos elaborados por el arquitecto. Su actitud no debe ser tan pasiva. Le corresponde llenar las lagunas de los planos que le son sometidos, debe completarlos en lo que a detalles de ejecución se refiere. El debe también expresar sus reservas en el caso de que el proyecto manifestara vicios ostensibles.

Todas estas condiciones son exigidas para poner en causa la responsabilidad, ya sea del contratista o del arquitecto, no importa qué tipo de trabajo esté realizando, sea un edificio destinado a habitación sea un puente o un canal por ejemplo, siempre que se presenten los problemas expuestos y otros más que no hemos aquí enumerado y que revelan claramente la falta del constructor, haciéndose necesario aplicar los artículos 1792 y 2270 Código Civil. Siempre que se constatan estos problemas en las obras de construcción y el arquitecto o el contratista, sea llevado a causa por ello, el juez, como lo hace en todas las obligaciones de hacer, ordenará la reparación del vicio, aún esta reparación conlleve la demolición de la obra y su ejecución de nuevo. Podría, en ciertos casos, ser condenado a pagar daños y perjuicios al propietario; para el cálculo de éstos, el juez se colocará al momento de la decisión definitiva de la condena.

Respecto de las faltas descritas es oportuno aclarar que el juez

1. Cantelaube, Colette. *La responsabilité décennale des entrepreneurs en Droit Public Français*. Ed. 2 Editions Eyrelles. París 1967, P. 74.

del fondo goza de un criterio amplio y libre de interpretación, y estas faltas no serán tomadas como tales en abstracto sino examinando cada caso en concreto, ya que no sería raro que encontrarán que en determinada obra las fisuras en el suelo no comprometen la solidez del edificio cuando al analizar otro asunto encontramos que esas mismas faltas, o sea en este caso las fisuras, ponen en peligro la solidez del edificio.

C. CASO DE LAS CONSTRUCCIONES DE OBRAS PUBLICAS

Estamos conscientes de que el tema de las construcciones de obras públicas sería merecedor de una Memoria completa a su cargo, sin embargo, no podemos al tratar sobre la responsabilidad general de los constructores dejarlo de lado. Es un punto muy interesante desde el momento que, por el carácter que reviste una de las partes contratantes, este contrato va a ser influenciado por normas propias del derecho administrativo.

Se entenderá por trabajo público, en el orden que nos interesa, la edificación de todo inmueble, que tenga un fin de utilidad pública, y que su ejecución haya sido ordenada por cuenta de una persona de derecho público. Serán aplicables a estos constructores que han firmado un contrato de trabajos públicos, los artículos 1792 y 2270 del Código Civil, con ciertas modificaciones; modificaciones que en la mayor parte de los casos amplían el ámbito de aplicación que se da a esos artículos en el derecho común, sobre todo debido a la evolución que se ha originado en la jurisprudencia administrativa, así como su abundancia en sentencia que conciernen a esta materia.

En República Dominicana las obras de construcción por parte del Estado o Municipios o cualquier otra persona pública, están en sentido general, sometidas a los principios del derecho común y a los reglamentos que rigen el ejercicio de la profesión de arquitecto, ingeniero y profesiones afines. El sometimiento de este tipo de obras a los reglamentos que emite CODIA es más notorio, desde el momento que la ley No. 6160 del 12 de enero de 1963, que crea dicha institución, prevé en su artículo 6, acápite b, entre los fines del Colegio: "servir como guardián del interés público y actuar como asesor del Estado en los asuntos de su competencia"; es en virtud de esta última parte de la disposición legislativa, donde se habla de "asesor del Estado", que se revela la importancia del rol que desempeña el CODIA en materia de reglamentación de trabajos públicos, aunque en los últimos años, en la práctica, su papel no fue

tomado en cuenta para nada, y la adjudicación de obras se hacía sin su consulta.

No obstante, no son estas las únicas disposiciones en nuestro país destinadas a regir los contratos de trabajos públicos; encontramos la ley No.105 del 16 de marzo de 1967¹, que es la última vigente, pues con anterioridad se habían promulgado una serie de leyes al respecto; esta ley No.105 reglamenta el modo de adjudicación de las obras del Estado, partiendo del monto a que ellas asciendan². Otra ley es la número 5560 del 24 de junio de 1962, más adelante hablaremos ampliamente sobre esta ley.

1. CARACTERISTICAS DE ESTE CONTRATO

De un modo general a este tipo de contratos de trabajos públicos se le aplican las reglas concernientes al contratista de obra en derecho común. Aunque ya desde el principio del tema vimos, que para que se trate de contrato de trabajos públicos debe llenar por sí mismo ciertos requisitos, de finalidad de la obra sobre todo. En cierto modo, aplicar la responsabilidad de los artículos 1792 y 2270 exactamente igual a los contratistas de obras públicas no tiene, en equidad, razón de ser. Se busca antes que nada con el establecimiento de esta responsabilidad proteger al propietario de la obra que generalmente, desconoce los procedimientos técnicos empleados en la construcción, así, como no dispone de medios eficaces para forzar al contratista o al arquitecto a reparar su error.

Pero en el caso de los trabajos de obras públicas el Estado o sus dependencias cuenta a menudo con un departamento técnico que lo asesora al momento de concluir este tipo de contratos, así como en su supervisión, y cuenta a la vez con una serie de procedimientos coercitivos que obligan al arquitecto o al contratista a ejecutar su obra conforme a las reglas del arte y las leyes. Así entonces en este campo la responsabilidad como medio de constreñir al constructor a realizar un buen trabajo no es tan importante, pero no deja de ser útil.

El contratista de trabajos públicos "asume responsabilidades

1. Ley No. 105 del 16 de marzo de 1967. G. O. No. 9026.

2. *Nota:* Esta ley no es de dudar que dentro de poco tiempo sea modificada. Basándonos para hacer esta afirmación en el sinnúmero de artículos periodísticos a cargo del CODIA o de sus miembros independientemente, que han salido publicados últimamente, y que tienden a esta modificación.

múltiples que se presentan bajo formas muy diferentes y que pueden ser comprometidas frente a diversas categorías de personas”¹; al igual que sucede con los contratistas y arquitectos en derecho común que verán su responsabilidad puesta en juego en diversas categorías. Así vemos que el contratista de trabajos públicos es responsable contractualmente, durante la ejecución de los trabajos, frente al dueño de la obra de toda violación a las obligaciones previstas en el contrato y en general, de las obligaciones contractuales de derecho común. También frente al dueño de la obra, él es responsable, luego de la recepción de los trabajos, en virtud de la responsabilidad de los artículos 1792 y 2270 del Código Civil, de todo vicio de construcción originado por su falta.

Frente a los terceros, el contratista es responsable de todos los daños que puedan causarles la ejecución defectuosa de las obras ².

Es necesario entonces, que el contratista cometa una falta que engendre a su vez un vicio en la construcción. Sabemos que es necesario que se trate de un vicio que afecte la solidez de una obra mayor, que no sea aparente al momento de la recepción definitiva. Es una modalidad propia del derecho administrativo, en la responsabilidad de los constructores que tratan con la administración, donde se establece que el vicio que afecte la obra construida debe además, de lo antes dicho, “hacer la obra impropia a su finalidad”³. Esto último se justifica sobre todo porque, como ya dijimos, uno de los rasgos que caracterizan los trabajos públicos es el fin a que se van a dedicar, son de interés general y para el bien público, es posible entonces que sobrevengan a la obra defectos, que si bien no comprometen en modo alguno la solidez de la obra, la hacen impropia al destino fijado para ella y conocido de antemano por el contratista o arquitecto, aquí podría ser retenido como falta que desencadena la responsabilidad del constructor algún defecto que afecte a una obra menor, siempre y cuando éste conlleve la incapacidad de destinar la obra al fin previsto o señalado. Un defecto que hace la obra impropia a su finalidad, sería que se presentaran

1. Cantelaube, Colette. *La Responsabilité Décennale des Entrepreneurs en Droit Public Français*. Ed. 2a. Edition Eyrolles. París 1967. P. 28.

2. Aunque no lo examinamos aquí, el contratista es responsable, frente al personal obrero que ha contratado, de acuerdo a la legislación laboral, es responsable también en su calidad de comitente de las actuaciones de sus preposés.

3. *Juris Classeur Civil. Architects et Entrepreneurs. Responsabilité Décennale et Biennale*. Atr. 1788-1794. Année 1973, P. 15.

fisuras en la pared de una cisterna municipal encargada de abastecer de agua a una parte de los moradores del poblado¹.

Encontramos también, que frente a los terceros sus responsabilidades es igual que en el derecho común, él podrá verse llamar en garantía por el dueño de la obra, durante el plazo que permanezca obligado frente al propietario. Su responsabilidad abarca todo el perjuicio que haya podido ocasionar sea a otro inmueble o a una tercera persona distinta del propietario.

En materia de cláusulas de atenuación o exoneración de la responsabilidad, éstas son admitidas casi a unanimidad en derecho administrativo y sobre todo por la jurisprudencia. Nos dice la doctrina administrativa en este sentido que los arquitectos y contratistas pueden ser exonerados de su responsabilidad por medio de una cláusula contractual, a condición que esta cláusula de descargo sea explícita y figure expresamente en el contrato. Claro está, estas cláusulas nunca exoneran la falta grosera o dolo. Así encontramos también, que por medio de una cláusula contractual se puede extender, la responsabilidad que incumbe a los constructores en virtud de los artículos 1792 y 2270, a todos los defectos que puedan producirse en el plazo que dure su garantía, y se prevé asimismo, que las cláusulas de exoneración de la responsabilidad pueden liberar al contratista sólo de la responsabilidad, haciendo que ésta recaiga por completo sobre el arquitecto o viceversa¹.

Advertimos también, que en estos casos de responsabilidad de los contratistas de obras públicas, su responsabilidad puede verse disminuida o compartida con la del arquitecto que presta su concurso en la obra. Es deber del contratista en esos casos informar al arquitecto de las anomalías que se presenten en la obra, como sería en las bases de la estructura, en las vigas, etc. y se considerará que él está en falta, si no procede a hacer estas advertencias al arquitecto, toda vez que dichas anomalías fueran percibibles por sus conocimientos.

Podemos señalar que en República Dominicana para la adjudicación de obras que realiza el Estado, se procede a ellas por concurso entre los profesionales calificados. A este efecto se procurará el Estado en la mayoría de los casos el asesoramiento del CODIA. En

1. Cons. d'Et. 10 mars 1954. Sté les entreprises Garscinski, A.J.D.A. 1954.II.88.

1. Cons. d'Et. 17 déc. 1954, D.H. Somm. 1956, P. 3.

virtud de la citada ley No.105 de 1967, es obligatorio para el Estado, que a partir del monto de diez mil pesos oro (RD\$10,000.00), someta a concurso las obras de construcción que va a llevar a cabo, por lo que se deduce que por debajo de este precio no es obligatorio para el Estado someter las obras a concurso. Aunque de nuestra parte señalamos que este método de concurso llevado a cabo sin subterfugios, es uno de los métodos que mejor garantiza que las obras sean ejecutadas por las personas más calificadas para ello, y en muchos de los casos asegura una ejecución más económica que las demás.

Aunque aún no hemos tratado el tema en lo que se refiere a los constructores en derecho común, podemos avanzar que en materia de seguros de responsabilidad no se exige a estos contratistas nada, ni en virtud de ley ni de reglamentos. En cambio, en materia de contratistas de obras públicas encontramos la ley No.5560 del 24 de junio de 1961, donde se establece una garantía temporal a cargo de estos contratistas. Ella nos dice que los contratistas de obras públicas deben contratar una póliza de seguro que cubra en el transcurso de los trabajos el monto del avance que perciba para el inicio de los mismos hasta su amortización total por medio de las cubicaciones. Luego de la recepción de la obra, el contratista depositará, como requisito previo indispensable para la expedición de la certificación correspondiente, una garantía que cubra el 10% del monto total del contrato por el término de un año. Esta garantía es sin perjuicio de la que estos contratistas deben en virtud del Art. 1792 y Art. 2270 del Código Civil. Así encontramos algo, completamente *sui generis* a este tipo de contratos en República Dominicana. Disposición legislativa muy útil ya que refuerza más la garantía instituida por el Código Civil, y generalmente la existencia de este tipo de seguros hacen al juez más favorable a dictar una sentencia condenatoria contra los constructores pero que beneficiará en todo caso a la víctima del vicio o daño. Por medio de esta disposición legal, el Estado o sus dependencias, se asegura que los defectos que sobrevengan a la obra van a ser reparados, ya sea en naturaleza, mediante la corrección efectiva del vicio, o ya sea por medio de una indemnización.

Hay muchos otros aspectos que pueden ser tratados en esta materia y que la hacen objeto de un estudio independiente de todo otro ámbito de responsabilidad. Esperamos, sin embargo, que los rasgos mostrados den una idea de cómo se trabaja en esta área.

Debemos entonces determinar la división o repartición de la carga respecto de la responsabilidad que incumbe a las personas

consideradas en los Arts. 1792 y 2270 del Código Civil. Esta determinación, a veces, resulta difícil de precisar sobre todo en lo que concierne a los criterios para decidir si dichas personas son responsables solidariamente o no.

D. DISTRIBUCION DE LA RESPONSABILIDAD

Para poder determinar con precisión la parte de responsabilidad que corresponde a cada una de las partes involucradas en el contrato de construcción, es preciso tener bien claro cuales son las funciones que cada uno de ellos desempeña, ya que es precisamente en virtud de sus actividades que cada parte verá comprometida su responsabilidad. Es por ello útil, haber delimitado con anterioridad los diferentes campos de acción del arquitecto, del contratista y aún del dueño de la obra. No obstante, es bueno recordar, que la misión principal del arquitecto es la elaboración de los planos y vigilancia de la ejecución de los trabajos; que corresponde al contratista llevar a cabo, en modo general, esta ejecución práctica de las ideas del arquitecto, y por su parte el dueño de la obra representa un papel un tanto pasivo, que en la mayoría de los casos se limita a que, al formalizarse el contrato, él exprese sus condiciones y deseos de ejecución y, al momento de la recepción, dé su aprobación a los trabajos.

No obstante esta determinación del área a que corresponde cada cual, y que aparentemente es tan nítida, en la práctica y por parte de la jurisprudencia, que exige a los constructores una especie de colaboración entre ellos, esta división en las áreas de actuación, antes tan específica, ahora se vuelve un poco difusa. Son muchas las veces, que se exige al contratista que haga observaciones a los planos que le son presentados por el arquitecto; otro tanto nos toca advertir con relación al arquitecto y es que a consecuencia del deber de vigilancia que sobre los trabajos le es impuesto, él debe hacer advertencias al contratista, cada vez que encuentre que los métodos de ejecución empleados por éste revisten peligrosidad para la solidez de la obra ejecutada.

Vemos, entonces, cómo va surgiendo interrelación en las actividades de las partes y por lo tanto, como su responsabilidad no siempre será exclusiva a cada uno de ellos, sino que en muchos casos tendrá que ser compartida por ambas partes, contratista y arquitecto, y aún tendremos situaciones, raras es cierto, en que la actuación del dueño de la obra incidirá para que las faltas que sobrevengan en la obra no sean sólo responsabilidad de los constructores, sino que

también él intervenga en la repartición de responsabilidad para aclarar la idea tal como veremos más adelante¹.

1. SOLIDARIDAD ENTRE ARQUITECTO Y CONTRATISTA

Como ya dijimos, son muchas las situaciones en las cuales el arquitecto y el contratista actuando conjuntamente en la construcción de una obra verán sus actividades mezclarse. Será necesario en estos casos determinar, en caso de falta que ocasione un vicio a la obra, la parte de responsabilidad que corresponde a cada uno de ellos en esa falta, así como la naturaleza de la obligación que los une a reparar ese vicio, ya que al determinar esta naturaleza variarán sus efectos.

Se presenta a menudo en el derecho común de la responsabilidad el problema de precisar en qué momento nos encontramos frente a una obligación solidaria y cuándo se trata de una obligación in solidum. Ambas figuras jurídicas tienen mucho en común, y en lo esencial, dan al acreedor la misma ventaja, es decir, la posibilidad de que en caso de pluralidad de deudores poder cobrar la totalidad de su crédito a cualquiera de ellos.

No obstante esta semejanza, ambas difieren en los llamados sus efectos secundarios. Cuando nos encontramos frente a una obligación solidaria se presume que entre todos los deudores, ha operado la idea de un mandato, ya sea tácito o expreso, y asimismo existe entre ellos una especie de representación. Entre esos efectos secundarios, derivados de la idea de representación, tenemos: la puesta en mora, la notificación, dirigida a uno de los deudores pone en mora a todos los demás y hace correr a su respecto los intereses moratorios; las persecuciones dirigidas contra uno de los codeudores interrumpe la prescripción respecto a todos. En cambio, se ha decidido que precisamente lo que diferencia la obligación solidaria de la obligación in solidum, es la ausencia en el caso de esta última de los llamados efectos secundarios, de ahí que se denomine a esta situación también, como, solidaridad imperfecta. "El interés de la distinción radica particularmente, en que los efectos secundarios de la solidaridad no se producen entre deudores obligados solamente in solidum"².

Difieren también ambas obligaciones en lo que respecta a sus

1. V. infra pág. 50.

2. Antonio Rosario. Cátedras de Responsabilidad Civil. UASD. P. 40.

respectivos campos de aplicación. Encontramos que la solidaridad como tal, según nos dice el Art. 1201 del Código Civil, no se presume. Es preciso entonces, para hacer aplicación de la misma, que ella sea prevista por un texto legal o que ella pueda ser deducida de la voluntad de las partes. En cambio, la obligación in solidum surge precisamente de la necesidad que aparece debido a lo restrictivo del área de aplicación de la obligación solidaria, y tiene su aplicación principal, en el campo de a responsabilidad civil delictual; y en muchos casos la jurisprudencia ha decidido hacerla aplicable al campo de la responsabilidad contractual¹.

Al tratar de hacer aplicación de estas ideas al campo de la responsabilidad de los arquitectos y contratistas debemos además tener presente que la solidaridad tiene explicación bajo el fundamento de que "hay una deuda única teniendo un solo y mismo objeto, una sola y misma causa, y varios codeudores, cada uno estando obligado personal y separadamente por la totalidad de la deuda"². Por el contrario, el fundamento de la obligación in solidum no tiene su origen en el hecho de que varios deudores estén obligados en virtud de un mismo objeto.

Encontramos así que hay varias opiniones que dan a la obligación del arquitecto y el contratista, tanto una naturaleza solidaria como una naturaleza de obligación in solidum.

Tenemos entonces, una opinión que nos dice, que el arquitecto y el contratista son solidariamente responsables cuando ellos actúan dentro de las previsiones del Art. 1792. Se les puede oponer claramente a los partidarios de esta idea que el Art. 1202 del Código Civil, es tajante al respecto, cuando habla de que la solidaridad no se presume, ella no puede entonces resultar sino de la ley o de la voluntad expresa de las partes, y en ningún texto legal encontramos disposición respecto de la solidaridad entre arquitecto y contratista.

Según otra opinión, en los casos no previstos por el artículo 1792, el arquitecto y el contratista serán responsables en virtud de los Arts. 1382 y 1383 y, en consecuencia, ellos debieran ser condenados solidariamente todas las veces que el resultado de su falta sea indivisible. Podemos fácilmente combatir esta tesis, observando que los arquitectos y contratistas están ligados al dueño de la obra

1. Cass. Civ. 14 mai 1959, D. 1959, Somm. 165.

2. Alex Weill. *Droit Civil; Les Obligations*. Deuxième édition. Dalloz. París 1975. P. 980.

por un contrato, por lo tanto, su responsabilidad a su respecto no puede verse en modo alguno comprometida en virtud de los artículos 1382 y 1383, salvo el caso de dolo en que se excluye la responsabilidad especial y resurgen los artículos 1382 y 1383.

Por otra parte, algunas veces, la jurisprudencia ha tratado de implantar en esta área la idea de la solidaridad, y se ha decidido a ese respecto que "en caso de faltas comunes, el contratista puede ser declarado responsable de los defectos frente al propietario, solidariamente con el arquitecto, cuando por otra parte él debe responder de ello a los términos del contrato"¹. Justifican esta condena solidaria con el hecho de que en la ocurrencia del vicio han intervenido a la vez, faltas de concepción por parte del arquitecto y en parte falta del contratista, por el hecho de no haber rehusado la ejecución de unos planos defectuosos².

Pero no obstante todo ello, la idea de la solidaridad es rechazada por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia. El hecho de que, ya sea el contratista o bien sea el arquitecto, se comprometa a garantizar las actuaciones del otro, frente al propietario, no constituye la existencia de una obligación solidaria, ya que en ningún momento, por esos compromisos asumidos, la transacción intervenida entre el propietario y el contratista, por ejemplo, aprovecha al arquitecto o viceversa. Así tampoco, en caso de que sea sólo uno de ellos el que se comprometa a garantizar al propietario de las actuaciones del otro, este compromiso no es oponible, en caso de necesidad, a su contrario. Más bien se trataría, en estos casos, de una fianza *sui generis*, y es que en ningún momento el arquitecto y el contratista se han obligado en virtud de un mismo objeto o causa; sus misiones respectivas, si bien se complementan entre sí, son independientes, cada una tiene su objeto propio, el arquitecto concebir los planos y dirigir su ejecución y el contratista ejecutar los trabajos.

Entonces es obvio que sólo podría surgir la idea de una obligación solidaria en este ámbito cuando el dueño de la obra confía la realización de una misma misión a dos o más constructores, pues, es en este caso el único donde se aprecia una unidad de objeto. Y también claro está, en el caso de que en el contrato de construcción se especifique claramente que ambos —contratista y arquitecto— se obligan solidariamente frente al dueño de la obra; fuera entonces de

1. Dalloz. *Encyclopédie Juridique. Répertoire de Droit Civil*. Tome II, París 1951. P. 536.

2. Antonio Rosario. *Cátedras de Responsabilidad Civil*. UASD. P. 37.

disposición contractual al respecto, los jueces sólo podrían limitarse a pronunciar contra ellos una condena in solidum.

2. RESPONSABILIDAD IN SOLIDUM DE LOS ARQUITECTOS Y CONTRATISTAS

El arquitecto y el contratista están ligados al dueño de la obra por contratos distintos: de donde deducimos claramente que su responsabilidad no es solidaria, por todo lo que hemos expresado anteriormente.

Ellos podrían, no obstante en caso de que hayan cometido una falta que ha concurrido a la realización del daño completo o si es imposible disociar la parte que hubiere sido divisiblemente causada por la actividad respectiva del uno y del otro en el daño, ser responsables in solidum para reparar el daño frente al dueño de la obra¹.

Es a nuestro entender posible en esta área, la condena in solidum o la obligación in solidum en virtud de las características precedentemente expuestas. Como sabemos, en la obligación in solidum no existe la necesidad de que haya un único objeto entre los deudores, y no existe en ningún momento la idea de representación entre ellos. Pero, al igual, que en el caso de la solidaridad, permite al acreedor, obtener de uno de los codeudores el pago de la totalidad de la deuda.

Es preciso no obstante, antes de decidimos a dar nuestro parecer, presentar las críticas que se dan a esta idea. La obligación in solidum puede, claro está, resultar de la voluntad manifiesta de las partes contratantes; pero, también, en ausencia de esta manifestación de voluntad, podría retenerse la obligación in solidum contra los constructores. Esta podría surgir, ya sea de la unidad de objeto o de la falta común. Dijimos que en el caso de los arquitectos y contratistas es preciso descartar el fundamento de objeto común, ya que ambas partes tienen sus misiones bien diferenciadas y además, los contratos que los unen al dueño de la obra son distintos e independientes uno del otro. Ahora bien, el caso de falta común es más justificable, y explicamos que el arquitecto y el contratista pueden en ciertos casos cometer faltas que, conjuntamente, contribuyen al vicio que afecta la obra, faltas que es imposible dividir y por

1. 1re. civ., 14 oct. 1958, Bull. I, n. 426; citada por Le Tourneau. Op. Cit. P. 363.

tanto imposible también dividir la responsabilidad entre las partes. No obstante esto, hay quienes afirman que sólo sería aplicable esta disposición en materia de responsabilidad delictual y que por tanto, tratándose la responsabilidad de los constructores de una responsabilidad contractual no habría razón, para traspasar a ella las disposiciones relativas a la responsabilidad delictual.

Nos parece, a pesar de todo, que sería la condena *in solidum* la más justificable en el área que examinamos, ya que como bien vimos ella no requiere unidad de objeto ni trae como consecuencia efectos secundarios provenientes de la idea de representación, efectos que como examinamos no se producen entre arquitecto y contratista aún ambos se obliguen a garantizar la ejecución fiel y exacta de los trabajos requeridos al otro. Además, varias decisiones francesas han admitido, aunque no específicamente en caso de arquitecto y contratista, "que en caso de falta común, cada uno de los coautores puede ser condenado a reparar la integridad del daño a la completa realización del cual él ha contribuido"¹, solución por demás lógica y práctica que permite sancionar al mismo tiempo a ambas partes en falta.

Hay por otra parte, quienes dicen que la cuestión de aplicar una u otra obligación, no podría ser resuelta más que determinando el fundamento de la obligación *in solidum*. Hay quienes dicen, que la obligación *in solidum* vendría a ser una simple extensión del Art. 55 del Código Penal, por lo que solidaridad y obligación *in solidum* no serían más que dos formas de una misma figura jurídica, en este caso la obligación *in solidum* no podría ser aplicable en el ámbito contractual. Por otra parte podríamos considerar que la obligación *in solidum* y la solidaridad son diferentes por su causa y por su objeto. En este caso, entonces, cuando el legislador prohíbe la solidaridad sin texto, no está con ello rechazando la obligación *in solidum*.

Nos inclinamos por esta opción. Consideramos a la obligación *in solidum* como una figura jurídica independiente de la solidaridad y con un régimen propio de aplicación, por tanto ella es aplicable en materia de responsabilidad de los constructores. No obstante encontrarnos dentro del área de la responsabilidad contractual, toda vez que el arquitecto y el contratista en sus actividades incurran en una falta común que no permita determinar la parte de responsabilidad que corresponde a cada uno de ellos en el vicio originado a consecuencia de dicha falta.

1. 14 déc. 1964, D. 1965.95. Citada por Alex Weill, *Op. Cit.*, P. 990.

Luego de que fueren condenados in solidum, ya sea que el arquitecto tenga que pagar la totalidad de los daños o que ello corresponda al contratista, cualquiera que sea el que pague tendrá un recurso contra el otro. Cada uno, en sus relaciones personales entre sí, no es responsable más que de una parte. Sus relaciones son de tipo extracontractual, ellos son terceros, no los liga ningún contrato. Por lo cual esta acción recursoria tiene un carácter de responsabilidad delictual.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO DE LA OBRA

El dueño de la obra con sus actuaciones puede alterar el curso de la responsabilidad aplicable a los constructores que trabajan para él. Aunque si bien es cierto, que generalmente, esta influencia del dueño de la obra es mínima, él casi nunca interviene en la ejecución de los trabajos, y si lo hace corresponde al constructor, que sabe que él es inexperto en la materia, rechazar todo tipo de influencia en sus trabajos y más si esta injerencia conlleva un alto grado de peligrosidad. En caso de que el dueño de la obra exija la ejecución de sus órdenes, debe el constructor rehusarse a llevarlas a cabo y, si es preciso, discontinuar la ejecución de sus labores de construcción.

Pero aún así, es preciso distinguir, puesto que hay casos en que el papel del dueño de la obra no es tan insignificante. Sería el caso por ejemplo, de que él mismo fuera un arquitecto o un experto en construcción. Ya aquí su influencia sobre los constructores que trabajan en una obra suya varía, sobre todo aumenta, es en estos casos entonces donde, en el supuesto de que el dueño de la obra diera una instrucción que luego perjudicara la obra, él también vería su responsabilidad comprometida conjuntamente con aquella de los constructores, sobre todo si la falta cometida perjudica a terceros.

Aún entonces, en estos casos, el constructor, verá comprometida su responsabilidad ya que si bien siguió órdenes de una persona calificada, sus propios conocimientos le permitían darse cuenta del riesgo que implicaba la puesta en obra de esa orden; pero su responsabilidad se verá compartida entre él y el dueño de la obra, quien no podría reclamar del constructor la reparación total del daño, ya que parte de esa reparación le corresponde a él mismo. Siempre se tratará en estos casos de responsabilidad contractual.

Otra cosa sería, si la falta que produce el vicio en la obra ocasiona un perjuicio a un tercero, en las condiciones previstas, y antes de la recepción de la obra. Este tercero podrá accionar ya sea

contra el dueño de la obra o contra los constructores. Se trata aquí de una acción de tipo delictual, ambos son responsables y deben responder del daño causado. Aquel que pague tendrá un recurso contra el otro en cobro de la parte pagada por él y que le corresponde.

Ahora bien, el problema también podría surgir luego de la recepción de la obra, si es que el vicio en la obra aparece a consecuencia de que el dueño la ha usado para una finalidad distinta de la prevista, entonces él no podrá quejarse frente a los constructores que trabajaron correctamente previendo una determinada utilización o un uso corriente al efecto.

El vicio resultante de una falta común entre constructores y dueño de la obra puede surgir luego de la recepción, en este caso también su responsabilidad es compartida. Frente a los terceros, será el dueño de la obra quien responda desde el momento de la recepción, pero él tendrá un recurso contra los constructores, a fin de cobrarles la parte de los gastos que les corresponde en virtud de su falta común.

E. LAS CLAUSULAS DE EXONERACION O LIMITACION DE RESPONSABILIDAD

Como hemos visto a través del trabajo, cuando el arquitecto o el contratista actúan, siempre lo hacen dentro del ámbito de su contrato, es así entonces que si ellos comprometen su responsabilidad será en la generalidad de los casos, su responsabilidad contractual la que entra en juego.

Es entonces examinando las características en derecho común de esta responsabilidad contractual para luego pasar al área más especial de la responsabilidad de los arquitectos y constructores, que vamos a analizar el valor que tienen las cláusulas exoneratorias o limitativas de responsabilidad en el área contractual.

Encontramos así, que en el derecho común de la responsabilidad contractual las cláusulas que suprimen la responsabilidad contractual son, en principio válidas. La razón de esta validez reside sobre todo en la idea de la libertad de las convenciones; desde el momento que una persona se compromete a prestar un servicio a otra lo hace por su propia voluntad, el derecho, en principio, no lo obliga a ello. No debe entonces comprometerse más que lo que ha sinceramente prometido y podrá por tanto aportar las limitaciones

que desee a su compromiso. No obstante, este principio de la validez de las cláusulas en materia contractual también tiene sus limitaciones. No podría en modo alguno llegarse hasta el punto, que, al insertarse una cláusula exoneratoria de responsabilidad la ejecución del contrato quedará totalmente a la voluntad de uno de los contratantes. Es además, peligroso la inserción indiscriminada de este tipo de cláusula ya que conllevarían una disminución continúa en la diligencia con que ejecutara su compromiso aquel en favor de quien dicha cláusula es insertada.

Ha surgido últimamente, en la jurisprudencia¹, una tendencia a limitar el efecto completamente exoneratorio de una cláusula de este tipo, y se dice, a este respecto, que el único efecto que tendría una cláusula de exoneración total de responsabilidad es el de reinvertir la carga de la prueba, correspondería en estos casos al acreedor, probar, que el deudor ha cometido una falta en la ejecución de su obligación y que por tanto está obligado a reparación. Pero nos parece que esta decisión no es lógica, ya que se dice para justificarla que si bien estas cláusulas son válidas en materia contractual, en materia delictual son nulas y que al poner de manifiesto el acreedor la falta de su deudor entra en juego el Art. 1382². Afirmamos que no es lógicamente basándonos en el principio del no cúmulo de la responsabilidad contractual y delictual, lo que sí constituye una restricción a la validez absoluta de estas cláusulas en que ellas no surtirán efectos cuando exista dolo o falta grosera. Y en tal sentido, la jurisprudencia quita valor a estas cláusulas mostrándose cada vez más dispuesta a calificar ciertas faltas como faltas groseras, en las cuales las cláusulas no tienen efecto alguno.

En caso de aquellas cláusulas que sólo limitan la responsabilidad, la jurisprudencia en general, admite su validez y más aún después de admitir la validez de las exoneratorias; también en el caso de las cláusulas limitativas se prevé que ellas no surtirán efecto toda vez que se trate de falta grosera o dolo.

A pesar de esta validez de principio de las cláusulas exoneratorias o limitativas de responsabilidad en el derecho común de la responsabilidad contractual, no sucede lo mismo en el caso de la responsabilidad especial de los arquitectos y contratista, a pesar de estar su responsabilidad, también, regida por los principios del derecho contractual.

1. Civ. 9 nov. 1915, D.P. 1921, I,12. Citada por Alex Weill. Op. Cit. P. 501.

2. Boris Starck. *Droit Civil, Obligations*. Librairies Techniques. París 1972. P. 637.

El valor o la validez de estas cláusulas es uno de los problemas más interesantes que existe en materia de responsabilidad de los constructores ya que, por una parte, se pone en juego el fundamento mismo de esta responsabilidad y, por otra parte, de la solución que se adopte sobre este aspecto depende la libertad de los constructores para frente a sus obligaciones poder estipular cláusulas que lo liberen o al menos le disminuyan esas cargas.

En esta materia la doctrina y la jurisprudencia se han mostrado unánimes al afirmar la nulidad de las cláusulas de no responsabilidad. La responsabilidad de los constructores ha sido establecida por motivos de orden público, con miras a evitar los peligros que presentarían las constructoras mal establecidas, es entonces en virtud de ese carácter de orden público que hay que rechazar, en principio, la validez de estas cláusulas. Ellas no pueden alterar una disposición de tal carácter, ya que sabemos que el orden público no puede ser derogado por convenciones entre particulares.

Hay también otra serie de argumentos que van en apoyo a este carácter severo de la jurisprudencia en esta materia, como serían la protección del propietario no técnico, protección a los terceros, salvaguarda a la propiedad inmobiliaria; y, que sirven a la vez como otros tantos fundamentos de esta responsabilidad. Y es que si la jurisprudencia fuera en este sentido más liberal, encontraríamos que con frecuencia los particulares se decidirían a insertar este tipo de cláusulas en sus contratos buscando con ello ventajas más prácticas y seguras, como sería que el constructor le rebajara el precio de construcción, pero con ello llegaríamos a un punto tal que los Arts. 1792 y 2270 no tendrían razón de ser, serían inoperantes y el legislador se vería frustrado en sus enunciados propósitos.

Así encontramos que se ha decidido que el arquitecto o el contratista no puede encontrarse cubierto por el hecho de que él hubiera prevenido al propietario de los vicios del suelo o de los peligros de la construcción; o por el hecho de que los trabajos hayan sido ejecutados conforme a los planos y presupuestos aportados por el propietario; o que él haya actuado bajo sus órdenes o con su consentimiento¹. Pero como sabemos, su responsabilidad puede ser compartida con el dueño de la obra. También, verán siempre, a fortiori, su responsabilidad comprometida, en virtud del principio antes expuesto en derecho común, cuando cometan una falta grave o un dolo.

1. Dalloz. Encyclopédie Juridique. Repertoire de Droit Civil. Dalloz. París 1971. P. 537.

El valor de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, está, en esta materia, muy ligado a la idea de que el propietario no tiene conocimientos técnicos suficientes para darse cuenta, al momento de la conclusión del contrato de empresa, del alcance real que tiene tal cláusula que va a ser insertada en el mismo. Sería, entonces, por argumento a contrario, válida aquella cláusula de exoneración de responsabilidad suscrita por un propietario que tiene conocimientos técnicos suficientes para apreciar la gravedad que este tipo de cláusulas encierra¹. En estos casos no hay que tratar de proteger al dueño de la obra, el juez puede ser todo lo flexible que desee al momento de juzgar la responsabilidad de los constructores.

Vemos entonces que este principio de la nulidad de las cláusulas no es tan riguroso como se había supuesto al principio. Se ha querido, también en esta área, hacer aplicación de la jurisprudencia que si bien no permitía que las cláusulas exoneratorias de responsabilidad surtieran efecto tampoco las anulaba, sino que frente a ellas se invertía la carga de la prueba. Pero, si aceptáramos esta posición, aquí, ante todo estaríamos destruyendo el principio expuesto desde el inicio del trabajo, según el cual, en el Art. 1792 se establece una presunción de falta a cargo de los arquitectos y contratista. Sabemos, que esto no es posible, pues, primero no podemos en esta materia en ningún momento apelar a la responsabilidad delictual; las relaciones entre arquitecto y contratista de una parte, y el dueño de la obra por la otra, se rigen por un contrato. Es ilógico, en segundo lugar, suponer que una cláusula que es declarada nula por ser contraria al orden público pueda producir algún efecto, ella debe reputarse como no escrita; estas cláusulas frente a las previsiones de los Arts. 1792 y 2270 y con las características que reviste esta responsabilidad son nulas y no surten ningún efecto.

No obstante lo que acabamos de decir, surgen de nuevo ciertas atenuaciones a este rigor de la jurisprudencia, y es que si bien las cláusulas exoneratorias no tienen ningún valor, las cláusulas que no conllevan más que una exoneración parcial de los constructores son lícitas² y es que ellas dejan, en todo momento, subsistir ciertas obligaciones que se derivan del deber de garantía de los constructores. Estas cláusulas pueden recaer, según una opinión, sobre cualquiera de los elementos de esta responsabilidad especial. Es así

1. Cass. Civ. 4 juill. 1838, S.1838,I,726. Cour d'Appel de Rouen, 21 fevr. 1935, D.H. 1936. Somm. 6.

2. Cass. Civ. 7 mai 1971, J.C.P. 71,II,16700.

válida una cláusula que exonere al constructor por un cierto trabajo, siempre y cuando el dueño de la obra, haya sido plenamente informado de los trabajos realizados o dejados de realizar, y por lo tanto está en condiciones de asumir el riesgo correspondiente¹.

Sería en todo momento válida, una cláusula que exonere a los constructores de toda responsabilidad por las infracciones eventuales a los reglamentos y leyes. Puesto que se considera, que se trata de asuntos jurídicos que se supone un particular debe conocer tan bien como los mismos constructores, basta, en este caso por igual, que el propietario haya sido advertido.

Podrá considerarse como válida una cláusula por la cual se abrevie o prolongue el plazo de acción, o sea por la que se modifique el plazo. Pero, bien claro debemos tener que, la reducción del plazo no debe nunca llegar hasta el punto de imposibilitar al propietario de la obra ejercer sus derechos. Es por lo que, al momento del juez determinar en estos casos sobre la validez o no de la cláusula, deberá apreciar en concreto la naturaleza del trabajo realizado y hasta qué punto al ser reducido el plazo de acción del dueño de la obra, éste tendría oportunidad de notar los errores cometidos en la construcción.

Hay quienes dicen que las cláusulas que limitan la responsabilidad no pueden recaer sobre cualquier aspecto de la misma. Hay casos, en que si se estipula una atenuación de la responsabilidad se exoneraría por completo al arquitecto o contratista, de responsabilidad en esa área. Dicen, los partidarios de esta idea, que no pueden establecerse cláusulas limitativas de responsabilidad en lo que concierne a una parte de los trabajos inmobiliarios llevados a cabo por los constructores. Nos parece que esto no puede ser tajante ya que hay casos en que los trabajos tienen una independencia total uno del otro pero forman un verdadero conjunto, que si falta uno no estaríamos en presencia de la obra total, es entonces frente a estos casos, que nos parece posible que los constructores vean limitada su responsabilidad.

Según esta misma corriente doctrinal, tampoco sería posible establecer cláusulas de exoneración parcial en lo que concieren a las personas de los constructores y nos parece esta posición acertada puesto que esta exoneración parcial que recaiga sobre una de las personas de los constructores, haría que el otro corra con todo el

1. Trib. Civ. Seine 26 fevr. 1929: Gaz. Pal. 1929.1.783.

riesgo y soporte toda la carga de la responsabilidad, lo cual no debe ser. Ambos han concurrido a la realización del trabajo. Otra cosa es que uno de ellos se comprometa a garantizar los trabajos del otro. Ya que el principio de la responsabilidad de los constructores previsto en los artículos 1792 y 2270, descansa en la idea de la dualidad de funciones¹.

Por último, es preciso señalar que las relaciones entre arquitecto y contratista están fuera de todo ámbito contractual, pues entre ellos no existe solidaridad. Es en esta virtud, que una cláusula limitativa de responsabilidad insertada en uno de los contratos, por ejemplo, en el del contratista no aprovecha en modo alguno al arquitecto. A esto contribuye también, el carácter de especialidad que se le da a estas disposiciones, lo cual hace que este tipo de cláusulas sean de interpretación restrictiva.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD ESPECIAL A QUE ESTAN SOMETIDOS LOS CONSTRUCTORES

La doctrina y la jurisprudencia han dado diversas opiniones sobre la verdadera naturaleza de la obligación impuesta a los arquitectos y contratistas por un tiempo determinado, luego de la recepción de las obras.

En Francia, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia hacen una doble indicación en las previsiones de estos dos artículos 1792 y 2270. En la República Dominicana, si bien es preciso analizar ambos artículos por separado, pero lo que exige esta diferenciación entre ambos artículos es distinto a lo que guía a la doctrina francesa y es en este aspecto, donde la responsabilidad de los constructores, en Francia y República Dominicana, más se apartan una de la otra, a pesar de que, tanto en un país como en el otro los fines de esta responsabilidad son los mismos.

Como ya habíamos expresado, dos artículos en el Código Civil se refieren expresamente a la responsabilidad de los arquitectos y contratistas, el Art. 1792 y 2270.

1. Juris Classeur Civil. Architecte et Entrepreneur. Responsabilité. Décennale et Biennial. P. 13.

Podemos decir de modo general, que dichos artículos someten a los arquitectos y contratistas a una reponsabilidad particular para los casos en que se produce una pérdida total o parcial, en las construcciones u obras mayores, de las cuales ellos están encargados. Pero también se aprecia entre estos artículos una notoria diferencia sobre el plazo que establecen. Dicha diferencia no existe en Francia¹, y nos parece que en el país debemos buscarle su razón de ser en la interpretación sobre la naturaleza del plazo previsto en cada uno de ellos. Pero, no es sólo sobre este aspecto que resulta útil determinar el alcance de cada uno de estos artículos, sino también, precisar a cuáles objetos se aplica uno y otro artículo, así como las condiciones requeridas para poner en juego uno u otro.

Decimos que se trata de una reponsabilidad especial la que aquí analizamos, ya que si bien es cierto que si no hubiera disposiciones expresas en el Código Civil sobre la reponsabilidad de estas personas, ellas verían comprometida su reponsabilidad conforme a las reglas del derecho común de la reponsabilidad contractual, por lo tanto toda vez que hubiera una falta de parte de los constructores, ellos verían su reponsabilidad comprometida por el plazo de dos años que es el plazo de prescripción de la reponsabilidad contractual. Pero he aquí que vemos surgir disposiciones legislativas que reglamentan específicamente la materia, y en tal sentido modifican las previsiones del derecho común.

A. *AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD*

Al establecerse las diferencias entre los dos artículos citados es preciso aclarar a qué área se aplica cada uno de ellos y bajo qué condiciones.

En la doctrina francesa se encuentran a menudo criterios de distinción entre ambos textos, pero también hay quienes no ven ninguna diferencia y no distinguen al momento de hacer aplicación de ellos entre uno y otro. En Francia hay tres sistemas principales sobre esta reponsabilidad y el alcance de los artículos 1792 y 2270².

Según una primera opinión, para el arquitecto y los contratistas ser reponsables, es preciso que hayan dirigido los trabajos, al mismo tiempo que el daño haya tenido por objeto la pérdida total o parcial

1. V. infra p. 86.

2. Ed. Fuzier-Herman. Op. Cit. P. 40.

de un edificio o de una obra mayor, y que dicha construcción haya tenido lugar a precio alzado. Es decir que la responsabilidad de los arquitectos y contratistas debe apreciarse combinando las previsiones de ambos artículos 1792 y 2270, que según ellos no prevén más que una sola y única hipótesis y basan su afirmación, diciendo que el Art. 2270 sólo ha sido establecido con miras a definir un asunto de prescripción y no, determinar el objeto mismo de la responsabilidad. No se trata ésta de la opinión más acertada, a nuestro entender, ya que de la misma redacción del Código en esos artículos se desprenden las diferencias entre ambos, aún así, hay ciertas disposiciones jurisprudenciales que se han inclinado en favor de estas afirmaciones.

Una segunda opinión nos dice que los Arts. 1792 y 2270 reglamentan dos hipótesis, similares sin duda, pero que no serán absolutamente idénticas: así el Art. 1792 prevería solamente el caso en que se tratara de una construcción a precio alzado que vendría a quedar en ruina, total o parcialmente, y el arquitecto y contratista en tal caso serían responsables de todas sus faltas; en tanto que tratándose del Art. 2270 la responsabilidad se extendería a la destrucción de una obra mayor, sin que haya lugar a distinguir si ella depende o no de un edificio o si hay precio alzado o no. Por lo tanto, ambos artículos no se combinan pero sí se complementan. Nos parece ésta, la solución más razonable, ya que se aprecia que si bien ambos artículos rigen situaciones diferentes y bajo circunstancias distintas, ambos giran alrededor de un mismo eje, que es la responsabilidad de los constructores.

Según una última opinión, ya los Arts. 1792 y 2270 no se complementan, sino que tienen en cuenta dos hipótesis totalmente diferentes: el Art. 1792 trataría el caso de destrucción, total o parcial, de un edificio a precio alzado, en tanto que el Art. 2270 no tendría por objeto sino establecer la responsabilidad de los arquitectos y contratistas en razón de los errores cometidos por ellos.

Siendo consecuentes con la idea que apoyamos, encontramos que, tanto el Art. 1792 como el Art. 2270, si bien prevén dos hipótesis distintas entre sí y con un ámbito de aplicación también diferente, ellos no se oponen, sino que se complementan en ciertos sentidos. Si leemos ambos artículos podemos darnos cuenta cabal de la amplitud de la responsabilidad de los constructores. Tal determinación del área de aplicación de ambos artículos, cobra en nuestro país mucho mayor interés, puesto que ambos establecen plazos distintos de vigencia para la acción y es así, que convendría a cualquier constructor demostrar que su actividad cae dentro de los límites del

Art. 2270 y no del 1792, puesto que el plazo que prevé aquél es menor, y pasados cinco años estaría libre de toda persecución en ese aspecto. Es bueno aclarar, pues como vimos, aún en la doctrina francesa, hay quienes ven una única disposición en ambos artículos. En la República Dominicana, no se ha establecido al respecto criterio definido, ni en doctrina ni en jurisprudencia.

B. LOS ARTICULOS 1792 y 2270 del CODIGO CIVIL

Se hace necesario precisar antes que nada en qué áreas se aplican estos dos artículos.

Encontramos que el Art. 1792 siendo derogatorio al derecho común de la responsabilidad contractual debe ser interpretado restrictivamente, de donde resulta que no puede tener aplicación más que si las condiciones que él prevé se encuentran reunidas. Decimos que es derogatorio al derecho común, porque en todo contrato de locación luego de la entrega las partes quedan liberadas de toda responsabilidad, en cambio aquí se ha prolongado esta responsabilidad por un espacio de tiempo, luego de la recepción de la obra.

Entre las condiciones de aplicación que exige este artículo 1792 están las siguientes: a) se supone una pérdida total o parcial; b) la pérdida debe provenir de un vicio de construcción, se entiende en este caso por vicio de la construcción, además de los cometidos por los constructores en la ejecución de los trabajos, los vicios propios del suelo, y es que es un deber, sobre todo, del arquitecto, percatarse del estado del suelo, y en caso de que se trate de anexos a una edificación antigua verificar si ésta soportará las cargas de las nuevas edificaciones¹; c) la pérdida debe sobrevenirle a un edificio, el término de edificio debe ser entendido de forma amplia y se considerará edificio toda construcción, como sería un pozo, una cabaña, un puente, etc.; d) el contrato intervenido entre el dueño de la obra y los constructores debe ser un contrato a precio alzado. La responsabilidad decenal prevista en este artículo, tiene un carácter de orden público, de ahí también su condición de que sea interpretado restrictivamente.

Este artículo trae dos limitaciones al derecho común de la responsabilidad en la materia. En el derecho común de la responsabilidad contractual, los constructores quedarían exonerados de toda

1. Amiens, 18 févr. 1959, D.1959, Somm. 88; citada por Phillippe Le Tourneau. Op. Cit. P. 363.

responsabilidad desde el momento de la recepción de la obra y su examen contradictorio, mientras que en este caso su responsabilidad se prolonga por 10 años luego de la recepción.

Ahora bien, a este respecto hay que hacer una distinción entre la República Dominicana y Francia. En Francia el establecimiento de este plazo de 10 años favorece al constructor ya que conlleva una limitación al plazo de responsabilidad contractual que existe en Francia, allí el constructor si no existieran los artículos 1792 y 2270 del Código Civil, quedaría sujeto a cualquier acción en responsabilidad por parte del dueño de la obra, durante un período de 30 años. Es así, entonces que los artículos 1792 y 2270 lo favorecen notablemente, puesto que se ha decidido que pasado ese plazo de 10 años los clientes de los constructores no serán más admitidos a ejercer su acción "aún si el cliente aporta la prueba de una falta"¹.

Pero, en la República Dominicana la situación se invierte, puesto que el plazo de prescripción de la responsabilidad contractual es solamente de 2 años. Entonces, estos artículos 1792 y 2270 lo que hacen es perjudicar los constructores ya que los exponen durante un lapso de tiempo más largo, 10 años ó 5 años, a ser accionados por el dueño de la obra en responsabilidad. Por lo cual, si bien estos dos artículos tanto en Francia como en la República Dominicana son derogatorios al derecho común por lo expuesto inicialmente, en República Dominicana, a diferencia de lo que ocurre en Francia, esta derogación no es favorable a los constructores.

La otra limitación que instaura este artículo al derecho común de la responsabilidad, es que reduce la responsabilidad del constructor a los vicios, graves o menores, que no pudieron ser notadas al momento mismo de la recepción de los trabajos, resultando entonces que cuando los vicios eran notorios al momento de la recepción, ellos quedan cubiertos con la misma.

Por su parte el Art. 2270, establece otras condiciones de aplicación pero que no hacen en modo alguno que el artículo sea interpretado restrictivamente. Es más, se considera que todos aquellos casos que no entran en las previsiones del Art. 1792 deben caer bajo la esfera de influencias del Art. 2270. Tenemos entre las condiciones de aplicación de este artículo, que debe tratarse de una

1. Juris Classeur Civil. Architectes et Entrepreneurs, Responsabilité Décennale et Biennale, Arts. 1788-1794, año 1973. P. 5.

obra, por oposición al Art. 1792 que habla específicamente de edificios. Pero, debe además tratarse de una obra mayor; entendiéndose, como sabemos, por obra mayor todos los elementos inmobiliarios que contribuyen, de una forma u otra, a la estructura del edificio o sus partes principales. Debe además, sobrevenir una pérdida a la obra, ya sea total o parcial y entran dentro del campo de esta pérdida cualquier vicio que comprometa la conservación de la obra. A diferencia del caso previsto en el Art. 1792, aquí no se establece ningún tipo de distinciones sobre las modalidades que reviste el contrato que une a los constructores al dueño de la obra.

Es este el criterio de distinción que nos llevará a clasificar tal o cual vicio en la construcción dentro de uno de esos artículos.

Entendemos que en ambos artículos, el plazo establecido de 10 y de 5 años, se trata de un plazo de prueba para la solidez del edificio o la obra. Es lo que llaman en doctrina un plazo prefijo y de tal naturaleza que se ha admitido a unanimidad que él no puede ser suspendido ni interrumpido, y que corre aún en caso de minoridad¹, ya que no se trata en realidad de una verdadera prescripción.

1. SITUACION DE DICHS ARTICULOS EN LA REPUBLICA DOMINICANA

Se piensa que ambos rigen una misma cosa en materia de responsabilidad de los constructores, pero que se establecen condiciones diferentes, solamente, con la finalidad de precisar, aún más, hasta donde se extiende esa responsabilidad y que es siguiendo este lineamiento que debe entonces ponerse en juego la responsabilidad de los constructores, y fusionar ambos artículos, y ver así dónde aplicarlos, indistintamente. En virtud de esta opinión en la República Dominicana, entre ambos artículos habría un antagonismo, el cual nace de la diferencia entre los plazos que establecen ambos, que si tuviéramos que aplicarlos según la teoría antes vista, no sabríamos cuál plazo respetar.

Esta controversia surgió en nuestro país a consecuencia de una modificación legislativa, que se hizo al Código Civil, por la cual se modificaron las cortas prescripciones, y encontrándose el Art. 2270 en esta sección de nuestro Código, también fue modificado. Ahora bien, claro está entonces que nuestro legislador vio en ese artículo

1. 1re. Civ., 9 oct. 1962, D. 1963.1, n. G. Liet-Veaux.

una previsión distinta a la del Art. 1792 por lo cual procedió a esta modificación sin afectar al Art. 1792 o de lo contrario hubiera dejado que el Art. 1792 y el 2270 establecieran un mismo plazo; es obvio entonces que se trata de dos áreas de aplicación, prácticamente independientes y que por tanto el hecho de que instituyan dos plazos diferentes no interfiere para nada en su aplicación. Aún así, la controversia surgió, el motivo es lógico. En Francia donde el Art. 1792 y el Art. 2270 establecen un mismo plazo de acción, 10 años, la controversia ha tenido lugar por mucho tiempo; con mayor razón aún, en nuestro país, donde al dichos artículos establecer plazos de acción distintos, surge en los constructores un interés mayor de determinar bajo cuál de los dos artículos cae su actuación y por tanto cuál es el período de tiempo durante el cual están expuestos a una acción en responsabilidad.

Podemos afirmar con toda seguridad que no se trata en la especie de ningún olvido de nuestro legislador, él sólo quiso modificar el Art. 2270 y así lo hizo. Estamos frente a dos artículos con previsiones diferentes, y cuyas áreas de acción ya delimitamos, ya que no existiendo tal contradicción entre ambos artículos, se trata entonces de dos plazos distintos para intentar dos acciones diferentes y que someten a los constructores a obligaciones distintas, aunque similares, y más o menos con el mismo fin último, obtener reparación para la víctima del vicio, ocasionado por la falta del constructor.

¿Por qué decimos nosotros que se trata en la especie de dos hipótesis distintas?

Es que esa división deriva de la misma redacción de esos artículos 1792 y 2270 en el Código Civil.

En el caso del Art. 1792 se trata de una presunción de responsabilidad puesta a cargo de los constructores en los casos que se reúnan las condiciones de aplicación necesarias, ya que este artículo dijimos que era de interpretación estricta. Es así entonces que en estos casos, "la sola existencia del vicio es una prueba de que hubo falta"¹. En estos casos, debe el mismo constructor aportar la prueba de que el vicio de construcción no se debe a su falta, sino a un hecho ajeno a su voluntad como sería la falta del propietario, un caso fortuito o de fuerza mayor, para ver exonerada su responsabilidad. Se

1. Cass. Civ. 16 juill. 1889: D. P. 90.1.488; S.90.1.350; Citada por J.C.C. Architectes et Entrepreneurs, Responsabilité Décennale et Biennale, Arts. 1788—1794. P. 5.

habla muchas veces, de que en estos casos nos encontramos frente a una responsabilidad "automática". Es sobre todo, en este caso donde se habla del criterio de responsabilidad con carácter de orden público. Aquí, como ya hemos apreciado, se requiere la existencia de una falta a cargo de los constructores para que su responsabilidad quede comprometida, o al menos como ya se explicó, la aparición del vicio, hace presumir que el constructor ha cometido una falta. Es entonces en vista de su conducta faltiva que ha perjudicado a su cocontratante y a veces hasta a terceros, que él tendrá que responder.

¿Cómo se expresa esa responsabilidad? En estos casos de construcción, mediante la obligación a cargo de los arquitectos y contratistas durante un plazo de 10 años, de que si se presente un vicio en la construcción deben repararlo, y podrían eventualmente ser condenados también a pagar daños y perjuicios al dueño de la obra. Pero, siempre será con miras a indemnizar o reparar a la víctima. El arquitecto o el contratista no puede jamás ser condenado a poner las cosas en su estado primitivo. Ellos no estarán obligados sino a reparar el daño que es una consecuencia inmediata y directa de su falta. El perjuicio causado al dueño de la obra debe ser apreciado al día de la decisión judicial definitiva.

Pero qué sucede cuando nos colocamos frente al artículo 2270. Este artículo en ningún modo establece una presunción de responsabilidad a cargo de los arquitectos y contratistas, es más él expresa claramente que se trata de una obligación de garantía puesta a cargo de estos individuos. Es que la magnitud de los trabajos que estos individuos realizan más el interés que presentan, no sólo para las partes contratantes sino para los terceros que las construcciones se realicen en un ambiente de seriedad por todas las partes participantes, llevan al legislador a prever, que los constructores quedarán obligados frente al propietario, que le deberán una garantía, por los trabajos realizados.

Estamos conscientes de que en este caso el legislador quiso expresamente prever esta obligación de garantía, sobre todo por el hecho de que sus términos permiten un área de aplicación mucho más amplia. Se habla aquí de obras mayores y no se establece criterio sobre el tipo de contrato que debe unir a las partes, y esto es lógico ya que la garantía debe existir desde el momento que el arquitecto, el contratista, el ingeniero, etc. se decidan a llevar a cabo una obra, y desde el momento que la solidez de la obra quede en peligro ellos deben responder de su buena ejecución sin necesidad de determinar la modalidad de su contrato, que en la especie no tiene interés.

Esto así porque en el caso del Art. 1792 se le da énfasis al hecho de que sea un contrato a precio alzado, pues, en este tipo de contratos los constructores actúan con una libertad mucho mayor que en cualquier otro, por tanto una falta puesta a su cargo es de mucho mayor trascendencia, pues en cierto modo, el constructor ha violado la confianza depositada en él por parte del dueño de la obra, es lógico entonces que quede sujeto a responsabilidad por un tiempo más largo.

En cambio, el Art. 2270, tratándose sólo de una garantía, que deben los constructores al propietario de la obra, de que su obra está bien realizada y conforme a los requisitos del arte, es prudente que en un tiempo de cinco años ellos queden liberados, teniendo en cuenta que tendrían los dueños de obras la oportunidad de, por cinco años más, accionar a dichos constructores si pueden probar un vicio de la obra a consecuencia de una falta del arquitecto o del contratista y siempre que se reúnan las condiciones que exige la ley en el Art. 1792. Esto no significa que cada vez que haya falta, la actividad del constructor debe regirse necesariamente por el Art. 1792; el Art. 2270 también es aplicable en caso de falta cuando no se reúnan las condiciones que exige el otro artículo pero si se llenan las previsiones del Art. 2270; la diferencia, en caso de falta, entre ambos artículos es que, en el Art. 1792 se establece una presunción de responsabilidad a cargo de los constructores mientras que en el Art. 2270 no, hay que probar la falta, y esta prueba corresponde al dueño de la obra. Entonces, si por cualquier circunstancia, el edificio o la obra vienen a causar un perjuicio a su propietario o a terceros el constructor debe responder, conforme al Art. 2270, en virtud de la garantía que debe a ese propietario. Se busca proteger con esta disposición la integridad de las personas que por una u otra razón están en contacto con dicha obra.

El criterio de aplicación de uno y otro artículo será el expuesto precedentemente, según el cual dijimos que se haría aplicación del Art. 1792 en forma restrictiva, o sea, sólo cuando se reúnan todos los requisitos que ese mismo artículo prevé; es por lo tanto, también sólo en esas condiciones que los constructores serían responsables por espacio de 10 años. Podríamos decir que se trata así de sancionar la posible conducta faltiva, irresponsable del constructor dentro de un ambiente de libertad y autonomía de acción, ya que tratándose de contrato a precio alzado, el dueño de la obra tiene muy poca injerencia en la ejecución de los trabajos, elección de los materiales, etc. En cambio, fuera de esos casos, el Art. 2270 tiene aplicación, ya no declarando responsable a los constructores por un lapso de 5 años,

sino poniendo a su cargo una obligación de garantía durante esos cinco años.

Es claro entonces, que luego de establecer los criterios distintivos entre ambos artículos, podremos afirmar que en nuestra legislación positiva no hay ningún tipo de contradicción entre los Art. 1792 y 2270, si bien ellos establecen dos plazos diferentes para el ejercicio de la acción es, porque precisamente nuestro legislador supo interpretar la diversidad de situaciones que en ellos se preveía, pero que a la vez se completan. No es posible establecer un verdadero régimen de la responsabilidad de los constructores sin antes estudiar ambos artículos.

2. NATURALEZA Y COMPUTO DE LOS PLAZOS

Como acabamos de ver en el Art. 1792 y en el Art. 2270 se fijan dos plazos diferentes, durante los cuales los constructores quedarán obligados frente al propietario y durante cuyo plazo podrán ser accionados por dicho propietario. Es conveniente entonces determinar a partir de qué momento se inicia el cómputo de esos plazos.

Podríamos decir que la naturaleza de los plazos previstos en dichos artículos, es de plazos de prescripción, pero podemos hacer caer fácilmente esta afirmación recordando, que se ha afirmado que dichos plazos no sufren ni interrupción ni suspensión, salvo ciertas condiciones que explicaremos más adelante. Tampoco nos encontramos frente a una caducidad, estamos por tanto frente a una naturaleza especial, se trata de un plazo de prueba, es un plazo prefijo.

Reiteramos que se trata en ambos artículos, de un plano de prueba, necesario para asegurarse de que el inmueble está edificado de una manera suficientemente sólida. De esta naturaleza se deduce que su curso no queda suspendido durante la minoridad o la interdicción del propietario siendo el transcurso del plazo la mejor prueba de que el inmueble ha sido bien edificado. Se ha decidido que el plazo previsto en dichos artículos no sufre tampoco interrupción, en justicia; no se interrumpe el plazo por el emplazamiento en referimiento, ni por una orden de realizar un experticio, etc.¹.

Por su misma naturaleza se deduce que este plazo, ya sea el de 10 ó el de 5 años, puede ser modificado convencionalmente por las

1. Phillippe Le Tourneau. Op. Cit. P. 364.

partes, pudiendo entonces ser aumentado o reducido. "Se ha decidido no obstante, en lo que concierne a la reducción, que no parece que las partes puedan reducir indefinidamente el plazo; ellas deben mantener la garantía, al menos durante el tiempo mínimo efectivamente necesario para darse cuenta de los defectos, y poner en juego la responsabilidad del constructor"¹.

Pero a partir de qué momento debe comenzar a contarse ese plazo durante el cual los arquitectos y contratistas están obligados frente al propietario, o sea desde cuándo se inicia su obligación. La opinión unánime es que el cómputo de dicho plazo se inicia, no desde el momento que se concluyeron los trabajos de construcción, sino desde el día que se produjo la recepción definitiva del inmueble. Este punto de partida es el mismo para ambos artículos, es así entonces, que los arquitectos y contratistas, también en la República Dominicana, quedan liberados de toda obligación frente al propietario luego de que han transcurrido 10 años a partir de la recepción. Decimos que el punto de partida para el plazo de duración de la obligación es el mismo en ambos artículos, porque su naturaleza es la misma y con él se pretende un mismo y único fin, probar la solidez de la obra.

Ahora bien, la recepción es la comprobación por parte del propietario de que la obra o edificio ha sido construido conforme a sus deseos y que no presenta ningún vicio aparente. La recepción puede ser constatada de dos maneras: sea expresamente por un proceso verbal, sea tácitamente por la ocupación efectiva de los lugares, el pago de los honorarios, de las cubicaciones, la entrega de las llaves, etc.²; es entonces a partir de ese momento que se inicia el cómputo del plazo. Pero, si se han hecho reservas al momento de la recepción, el efecto de esta recepción se reduce, y el plazo sólo correrá para aquellas partes de la obra sobre las cuales no se hizo objeción³.

Como sabemos toda obligación da lugar a que nazca una acción. Ahora bien, existe en doctrina una discusión sobre si esta acción, en el caso de los constructores, tiene un tiempo de duración igual a la obligación o si por el contrario ella va más allá, es decir, ¿tendría esta

1. Dalloz. Repertoire de Droit Civil. Op. Cit. P. 540.

2. Ed. Fuzier—Herman. Op. Cit. P. 46.

3. Cass. Civ. III, 6 juin 1969; Bull. Civ. III, n.455, p. 347; Citada por Juris Classeur Civil. Art. 1788—94. P. 24.

acción un punto de partida para ser ejercida diferente al punto de partida establecido? ¿Sería ese punto de partida al momento en que se han manifestado los vicios que dan origen a la acción? La divergencia de criterios fue solucionada por una famosa sentencia de las cámaras reunidas de la corte de casación en el caso Béarn¹. A partir de ese entonces ya no hay discusión posible, la acción que puede ser intentada contra los constructores nace y expira al mismo tiempo que la obligación puesta a su cargo. No hay motivo para establecer distinción entre ellas, hubo un tiempo donde se dijo que la acción no tendría razón de ser si no tomaba nacimiento al momento de la aparición del vicio, pues hasta ese momento el propietario no tenía conocimiento de la existencia del mismo y por tanto no podría actuar. A esta opinión se le opone el hecho de que en el campo jurídico no es "la aparición del vicio lo que da nacimiento a la acción, es el vicio mismo preexistente a su manifestación exterior"², por tanto, es desde el momento mismo que se concluye la obra con un vicio, que la acción toma nacimiento. Si bien se puede hacer otra objeción referente a, que si el vicio se manifiesta en los últimos días anteriores a la extinción del plazo sería muy difícil al propietario accionar en contra de su arquitecto o su contratista. Se puede defender la posición adoptada, recordando que este plazo se trata de un tiempo de prueba para la obra, y que por tanto a medida que uno se acerca a la expiración del plazo, entonces, también las posibilidades de que el arquitecto y el contratista no sean responsables aumentan.

Encontramos entonces que en la República Dominicana, según sea el caso, o mejor, según se reúnan las diversas condiciones requeridas en ambos artículos el propietario podrá actuar sea por 5 años sea por 10 años, pero señalando que ambos plazos nacen al mismo tiempo, desde la recepción de la obra, por lo que luego de 10 años el constructor quedará libre de toda obligación. Corresponde a ellos mismos oponer esta excepción, si son accionados luego de los 10 años, y deben ellos probar que dicho plazo ha transcurrido, pues el juez no está obligado a suplirlo de oficio.

No obstante esta limitación legal de la responsabilidad de los constructores, podría surgir lo que llamaríamos una responsabilidad post-decenal. Esta responsabilidad tendría por base las maniobras dolosas cometidas por el arquitecto o el contratista, es la aplicación

1. Cass. Civ. 2 août 1881; D.P. 1883.I.5.

2. Ed. Fuzier-Herman. Op. Cit. P. 49.

de la máxima "El fraude lo corrompe todo". Es preciso que los vicios ahora constatados sean el producto del dolo del constructor. Puede también el propietario accionar, aún luego de la expiración del plazo de los Arts. 1792 y 2270, si por medios fraudulentos el arquitecto o el contratista, al momento de la recepción de los trabajos, ha impedido que el propietario se dé cuenta de los vicios que afectan el inmueble. Se trata en estos casos de una forma de sancionar al constructor que intencionalmente ha construido un edificio o una obra afectada de ciertos vicios que afectan su solidez. En esos casos entonces el constructor estará expuesto a que aún luego de transcurrido el plazo de 10 años él sea accionado por espacio de 2 años a partir de que se descubra el dolo, se trata en estos casos de una acción en responsabilidad contractual intentada por el propietario por los daños sufridos debido a la mala ejecución intencional del contrato por parte de los constructores.

C. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVA EN FRANCIA

Esencialmente, existe en Francia una diferencia en cuanto al ámbito de aplicación de los Arts. 1792 y 2270, en relación a lo previsto por esos mismos artículos en República Dominicana, o aún en la misma Francia antes del año 1967.

Esta modificación legislativa en Francia, surgió ante todo, para poner freno a una tendencia jurisprudencial que se venía desarrollando desde 1965 en que una sentencia de la Corte de Casación¹, vino a poner punto final a la aplicación indistinta, que siempre se había hecho, de los Arts. 1792 y 2270, a los arquitectos y contratistas; en ella se afirmaba que los arquitectos actuando a título liberal no pueden quedar sometidos a las previsiones del Art. 1792, porque ellos en esa calidad no contratan a precio alzado. Escaparían en lo sucesivo los arquitectos a la presunción de responsabilidad decenal prevista por el Art. 1792, en lo que respecta al Art. 2270 quedaría siempre sometido a sus disposiciones. Es esa la razón por la que interviene la ley No. 67—3 del 3 de enero de 1967, donde se modifica la redacción de los Arts. 1792 y 2270, entre otras cosas para evitar que el arquitecto escape a la presunción del Art. 1792, es así como en este artículo no se establece modalidad alguna para el contrato que liga a las partes. Por otra parte, tanto en el caso del Art. 1792 como en el 2270, se habla ya no sólo de los arquitectos y

1. Cass. Civ. I, 5 avr. 1965: J.C.P.65.II.14261.

contratista, sino también de “toda otra persona ligada al dueño de la obra por un contrato de locación de obra”¹; esta modificación es una consecuencia lógica de la evolución del mundo técnico de la construcción, donde ya no sólo tienen un papel de importancia el arquitecto o los contratistas, sino también otra serie de técnicos, cuya actuación debe a este respecto también quedar regida por esta responsabilidad.

Otra modificación de importancia surgida de esta misma ley es aquella por la cual, ya el Art. 2270 no se limitará a tener aplicación para las obras mayores, sino que también tendrá aplicación a los casos de obras menores que se vean afectadas por un vicio, con la diferencia de que en estos casos la obligación de garantía del constructor quedará limitada a un plazo de 2 años. Nos parece muy útil esta especificación pues muchas veces, las obras menores también requieren reparación por vicios, luego de la recepción y frente a ellos, en nuestra legislación el propietario queda desprovisto de toda acción, a menos que no fuera un vicio oculto. En el curso de los trabajos el constructor está obligado por contrato a ejecutar bien su trabajo y durante ese tiempo el dueño de la obra puede requerir la reparación de cualquier defecto o vicio que dicha obra contenga.

Es conveniente recordar que en Francia no existe la diferencia de plazos establecida por estos artículos, ambos hablan de 10 años.

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD DE DERECHO COMUN INCURRIDA POR LOS CONSTRUCTORES

Ya hemos podido apreciar que la actividad de los constructores, —arquitecto, contratista, ingeniero, etc.— puede engendrar fácilmente responsabilidad a su cargo, y aún más esta responsabilidad no sólo se verá comprometida frente al dueño de la obra, su cliente, sino también frente a los terceros. Pero hay todavía otra variedad dentro de la responsabilidad de los constructores, y es que no sólo les es aplicable el régimen de responsabilidad previsto en los Arts. 1792 y 2270, sino que por el contrario, se trata de un régimen especial al que ellos están sometidos específicamente, pero también les son aplicables los regímenes de responsabilidad contractual o de responsabilidad delictual según se llenen las condiciones requeridas para la aplicación de cada una de ellas.

1. Juris Classeur Civil. Op. Cit. Arts. 1788—1794. P. 3.

Esto presenta caracteres interesantes, en el área que estudiamos se presentará a menudo el problemas de determinar qué tipo de responsabilidad aplicar según los casos. Con relación a la responsabilidad prevista en los Arts. 1792 y 2270 y en relación al dueño de la obra, es fácil precisar, como ya lo hemos hecho, que luego de la recepción de las obras realizadas por los arquitectos y contratistas, entra en juego esta responsabilidad. Con relación a los terceros, la aplicación o no a ellos de este régimen de responsabilidad ha suscitado controversias en doctrina y jurisprudencia, aunque se ha llegado a un acuerdo casi unánime en los últimos tiempos, dicha solución será analizada por nosotros más adelante.

Luego tenemos que el dueño de la obra puede tener otro régimen de responsabilidad en sus relaciones frente al arquitecto o el contratista, se trata del régimen de la responsabilidad contractual de los Arts. 1147 y s.s. del Código Civil, situación que analizaremos, también luego.

Por último podrían los constructores ver su responsabilidad comprometida en base a las reglas de la responsabilidad delictual, veremos en qué situaciones esto es posible, así como analizaremos también el problema del principio del no cúmulo de las responsabilidades contractual y delictual, que en la especie como se habrá podido apreciar tiene bastante incidencia e interés.

A. FRENTE AL DUEÑO DE LA OBRA

Hablamos en estos casos de responsabilidad de derecho común por oposición a la responsabilidad especial prevista en los Arts. 1792 y 2270 y que es aplicable luego de la recepción de las obras.

Fuera de la responsabilidad de los Arts. 1792 y 2270, hemos dicho que existe a cargo de los arquitectos y contratistas, otra obligación de garantía que deriva de la existencia misma del contrato intervenido entre arquitecto o contratista y su cliente. Y es que no podemos hacer abstracción de la situación primaria, que es aquella derivada de la existencia de un contrato de locación de obra, que une a los constructores al dueño de la obra, es sobre todo ese contrato y las condiciones de ejecución que él establezca lo que regirá, en principio, las relaciones de las partes entre ellas mientras dure la ejecución de la obra.

Es así entonces que el arquitecto y el contratista son responsables de todas sus faltas que han originado daños que se han

revelado antes de la recepción de los trabajos. Es aplicable entonces la responsabilidad contractual común; el arquitecto y el contratista estarán obligados a reparar al dueño de la obra cuando ellos cometan una falta en la ejecución del trabajo contratado o simplemente no ejecuten lo pactado, la prueba de la falta es necesaria, pero ellos no son entonces responsables "cuando la causa del daño ha permanecido desconocida"¹.

Es así que se ha llegado a establecer jurisprudencialmente ciertas faltas que durante la ejecución de los trabajos comprometen la responsabilidad contractual de los constructores. Ellos deben informar a sus clientes del peligro que amenaza provocar el trabajo realizado, los incidentes que sobrevengan a la obra, pero no están obligados en modo alguno a verificar el título de propiedad sobre el inmueble que ostenta el dueño de la obra². Están obligados a respetar las leyes y reglamentos en el área de la construcción. Deben por tanto, realizar sus trabajos en un orden técnico previsto y sin falta de su parte. El arquitecto es responsable además de ejercer una debida vigilancia sobre los demás individuos que participan en la construcción; ante todo frente al contratista.

Se ha discutido en cierto momento si los arquitectos y contratistas no podrían ser accionados por el dueño de la obra en virtud de los Arts. 1382 y s.s. del Código Civil, en aquellos casos que ellos cometan una falta que se salga del área de las previsiones de su contrato. Pero se ha decidido con firmeza que, existiendo entre el dueño de la obra y los constructores un contrato no es posible en modo alguno aplicar en ese caso las reglas de la responsabilidad delictual de los artículos 1382 y s.s.³.

Otra cosa muy diferente es, cuando se trata de terceros, quienes no tienen ningún vínculo contractual que los una a los arquitectos y contratistas.

B. FRENTE A LOS TERCEROS

"La inexecución del contrato puede perjudicar a los terceros, el contrato —o más exactamente su inexecución— no es más que un

1. Phillippe Le Tourneau. Op. Cit. P. 362.

2. 3re. Civ., 30 nov. 1971: D. 1972.187.

3. Cass. Civ. 1re. Sect. Civ., 24 nov. 2954; J.C.P. 1955.II.8625, note Rodière.

hecho respecto de los terceros. Si ese hecho es generador de responsabilidad, porque entra en uno de los casos de responsabilidad delictual, el tercero podrá perseguir al contratante, delictualmente responsable a su respecto"¹. Es este el problema que se presenta en relación a los terceros frente a toda convención; y como es de suponer esta incidencia de una relación contractual frente a los terceros es mayor aún en caso de contratos de construcción, pues como hemos venido afirmando se trata en la especie de un contrato que no sólo interesa a las partes contratantes, sino que por ser una actividad altamente riesgosa interesa por igual a los terceros o mejor aún al público en general.

Pero es necesario para analizar esta responsabilidad de los constructores frente a terceros determinar ante todo, en la especie qué entendemos por terceros, y ver así cuáles son las personas que pueden, en caso necesario, actuar contra el contratista o contra el arquitecto por la vía delictual.

Determinaremos, ante todo, quiénes no son considerados terceros y por qué. En primer lugar, como ya hemos afirmado, el dueño de la obra, puesto que a él lo liga un contrato a los constructores. Pero, asimismo, tampoco serán considerados como terceros aquellos que adquieren el inmueble, o sea los causahabientes a título particular del dueño de la obra. Y es que se considera que la acción de que se dispone en virtud del Art. 1792 y del Art. 2270 es una acción propter rem, o sea inherente a la cosa misma, en este caso al edificio construido y que como tal, entonces, se transmite junto al derecho de propiedad sobre el edificio. No es necesario que quien la ejerza haya sido quien ordenó su ejecución². Por otra parte, quedan eliminados como terceros, los herederos del propietario original pues ellos son considerados continuadores de la persona de su autor, y como tal se supone que ellos estuvieron representados en el contrato de locación de obra que dio lugar al edificio ahora afectado por un vicio.

Quedando así descartados estos individuos de la categoría de terceros debemos precisar que hay dos tipos de terceros que pueden ser tomados en cuenta en esta responsabilidad, tenemos entonces aquellos terceros absolutos, son aquellos que no tienen ninguna relación jurídica con uno u otro de los contratantes, tal es el caso por

1. Boris Starck. Op. Cit. P. 663.

2. Cass. Civ. I, 28 nov. 1967: D.1968.163.

ejemplo de un peatón, éste obviamente dispondrá en todo momento de una acción delictual, otra cosa sería si la víctima está ligada con uno de los contratantes por un contrato, tal es el caso del locatorio del dueño de la obra, en este caso él tendrá siempre una acción contractual contra su locador por el perjuicio sufrido y en base a la garantía que éste le debe, pero también dispondrá de una acción delictual frente a los constructores.

Pero en este caso no importa de cual de esos terceros se trate, lo que nos interesa analizar es la acción de que ellos disponen frente a los constructores. Se ha decidido en múltiples casos, que esta acción tiene una naturaleza delictual, es así como una sentencia ha dicho:

ATENDIDO que si en las relaciones de las partes entre ellas, las disposiciones del Art. 1382 no pueden en principio ser invocadas para la solución de la falta cometida en la ejecución de una obligación contractual, ellas recobran su imperio frente a los terceros, extraños al contrato”¹.

Consideramos en este sentido que se retiene sobre todo la responsabilidad de los constructores frente a los terceros, pues ellos al cometer una falta en la ejecución de su trabajo, que de una forma u otra ha perjudicado a dichos terceros ha violado una obligación frente a ellos, se trata en la especie de una obligación de no crear riesgos innecesarios a los terceros edificando una obra que puede venirse abajo a consecuencia del vicio que la afecta².

Es conveniente precisar que si los terceros van a actuar antes de que la obra sea recibida por su propietario ellos pueden dirigirse directamente contra los constructores en virtud de los Art. 1382 y siguientes del Código Civil o sea por un plazo de 6 meses a 1 año, según sea un cuasi delito o un delito, es que se considera que tanto el arquitecto como el contratista tienen la guarda de la obra, por tanto si ellos cometen una falta violan su obligación como guardianes, responde el arquitecto o el contratista de los accidentes sobrevenidos en el curso de la obra, como sería el deterioro de un inmueble vecino o aún del accidente acaecido a un tercero a consecuencia de la caída de materiales de una obra en construcción. A este mismo respecto, como hemos dicho, que el contratista y el arquitecto en sus relaciones mutuas son terceros, podría el contratista ser responsable

1. Cass. Civ. 1re. Sect. Civ., 9 oct. 1962: D. 1963.1.

2. Phillippe Le Tourneau. Op. Cit. P. 99.

delictualmente de un accidente del cual ha sido víctima el arquitecto¹.

Ahora bien, la situación difiere cuando se trata de un daño a un tercero ocurrido luego de la recepción definitiva de la obra por parte del propietario. Hay quienes dicen, que esta recepción al tener un carácter contractual entre constructores y propietario no habría posibilidad en ese sentido de que los terceros supieran en qué momento específicamente se ha producido la recepción, por tanto ésta no debería tener ningún efecto para ellos, y podrían accionar directamente a los constructores en cualquier momento, esta es la solución adoptada por la jurisprudencia administrativa². Pero la posición adoptada por la doctrina y jurisprudencia judicial difiere. Es así entonces que se ha decidido que luego de la recepción definitiva de los trabajos los terceros actuarán contra el propietario del inmueble y éste podrá ejercer contra sus constructores una acción en garantía, si considera que el daño al tercero fue causa de un vicio en la construcción y no debido a una falta de mantenimiento de parte suya.

Esta solución a primera vista no suscita ninguna dificultad, ya que como sabemos, los arquitectos y contratistas quedan obligados frente al dueño de la obra, por un lapso de tiempo (10 años), después de la recepción de las obras, por tanto no sería raro que viéndose accionado por los terceros durante este tiempo el dueño de la obra pueda actuar contra su arquitecto o contratista. Pero el problema se suscita cuando la acción de los terceros interviene luego de pasado dicho pazo. ¿Podrán aún volverse los dueños de obras contra sus constructores? La solución adoptada ha sido que sí pueden, basándose para hacer esta afirmación, los diferentes autores, en que la acción en garantía que ejerce en estos casos el dueño de la obra, es absolutamente extraña a la responsabilidad decenal, ésta teniendo por fin la reparación del daño sufrido por el propietario mismo a consecuencia de un vicio en la construcción. Esta acción del propietario se basa en la falta delictual o cuasi-delictual que el contratista o el arquitecto ha cometido frente al tercero y la cual el dueño de la obra no está obligado a reparar³. A este respecto también debemos hacer una distinción entre República Dominicana y

1. Cass. Civ. I, 7 févr. 1962: D.1962.433.

2. Colette Cantelaube. Op. Cit. P.223—224.

3. Cass. Civ. I, 4 avr. 1962: J.C.P. 1962.IV.73.

Francia. En ambos países está claramente decidido que luego de 10 años de la recepción de las obras los constructores quedan liberados de toda responsabilidad frente al dueño de la obra. Pero he aquí que surge el problema de que el daño no ha sido causado al dueño de la obra sino a un tercero que no está ligado al constructor por ningún vínculo contractual y por tanto no está llamada a respetar los plazos de los Arts. 1792 y 2270.

Como acabamos de ver se admite que el tercero accione contra el dueño de la obra aún transcurridos los 10 años y que éste a su vez actúe contra los constructores. Ahora bien, en Francia el plazo para el propietario poder actuar recursoriamente contra los constructores cuando ha sido a su vez accionado por un tercero víctima, es de 30 años. En cambio, en la República Dominicana este plazo es brevísimo, será sólo de seis meses o de un año según se trate de un cuasi-delito o de un delito por parte del constructor. Ahora bien, este plazo de seis meses o un año, no comienza a correr, inmediatamente, una vez que ha expirado el plazo de 10 años de los Arts. 1792 y 2270, sino que se inicia desde el momento que se produce el daño al tercero, y es que hay que tratar de proteger a este tercero que ha sido víctima de un daño a consecuencia de un vicio en una obra con la cual, la mayoría de las veces, él no tiene nada que ver.

Es bueno precisar, por otra parte, que esta acción recursoria de que dispone el dueño de la obra contra sus constructores sólo es posible cuando real y efectivamente el daño sufrido por el tercero sea la consecuencia de un vicio en la construcción. Cuando dicho daño sea a causa de una falta de mantenimiento de parte del mismo propietario, él debe responder en virtud del Art. 1386 del Código Civil, y no dispone por ende de ninguna acción contra su arquitecto o su contratista.

Visto lo anterior es conveniente analizar en un sentido, digamos general, el problema que se presenta respecto del principio del no cúmulo de la responsabilidad contractual y delictual y sus consecuencias, puesto que como se aprecia los constructores pueden ver comprometida su responsabilidad en un sentido o en otro.

C. PRINCIPIO DEL NO CUMULO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y DELICTUAL

Sabemos que la gran división de la responsabilidad es, por un

lado responsabilidad delictual y de otro responsabilidad contractual. Ambas tienen sus respectivos campos de aplicación, pero aún así hay casos en que la línea divisoria entre ambas no es tan nítida como se podría pensar. Es así entonces que nos surge la inquietud de si la víctima de una inejecución contractual podría prevalerse de los principios de la responsabilidad delictual si sus elementos se encuentran reunidos. La víctima con frecuencia tendrá interés en colocarse ya sea sobre el terreno delictual para evitar, por ejemplo, las restricciones de una cláusula limitativa de responsabilidad o bien sobre el terreno contractual por ejemplo para que frente a una obligación de resultado no tener que aportar la prueba de la falta. Es en el terreno de la responsabilidad delictual donde con más frecuencia querría situarse la víctima, ya que esta responsabilidad es mucho más beneficiosa para ella, pues en la mayoría de los casos la reparación del daño es integral, en cambio en la contractual se limita al daño previsible.

En realidad el problema que se presente no es de cúmulo, la víctima no puede obtener dos indemnizaciones accionando por dos vías diferentes al mismo tiempo, tampoco puede tomar a su gusto los elementos de una y otra responsabilidad que le convengan. El problema planteado es si podría la víctima elegir entre la acción contractual o la acción delictual según la que más favorezca a su situación particular. Se trata entonces de un problema de opción¹.

Esta opción tanto la doctrina como la jurisprudencia han decidido que no es posible. La razón básica por la cual se inclinan a rechazar esta posibilidad es sobre todo que siendo generalmente la responsabilidad contractual menos favorable a la víctima que la delictual, si pudiera ella elegir a su gusto entre una y otra, el principio de que el contrato es la ley entre las partes no tendría razón de ser, ya que una de las partes podría fácilmente ignorar lo pactado y actuar contra su cocontratante invocando la responsabilidad delictual. El cúmulo ha sido así rechazado en muchas ocasiones por diversas decisiones de jurisprudencia, no obstante este principio no es de orden público, por lo que podría pensarse que se puede descartar en ciertos casos.

Es así entonces, que se ha pensado que en caso de dolo en una inejecución contractual, las ventajas que pueda tener el deudor en virtud del contrato desaparecen; se presenta este caso, sobre todo, muy claro en caso de responsabilidad de los arquitectos y contra-

1. Alex Weill. Op. Cit. P. 829.

tistas; se ha decidido en ese sentido que si existe un dolo de parte del arquitecto o del contratista la acción contra ellos queda abierta durante un plazo de 2 años a partir de que se descubre el dolo, desaparece entonces la limitación prevista en los Arts. 1792 y 2270¹. Ahora bien, la base que se da a esta posibilidad de acción, en caso de dolo, por un tiempo más largo que el especialmente previsto para esas situaciones, es según la mayoría que el arquitecto o el contratista al cometer un dolo han por sí mismos abandonado el área contractual, ellos han incumplido de manera intencional su obligación, por tanto existe un delito y deben ser regidos por el derecho común o sea la responsabilidad delictual². Este fundamento aunque es el que generalmente se adopta para justificar esta posibilidad de acción más allá de lo previsto específicamente en ciertos artículos, como en el caso de los Arts. 1792 y 2270, a nosotros no nos parece la más acertada. Como ya vimos anteriormente nos parece que la razón por la cual, en caso de maniobras dolosas o fraudulentas por parte de los constructores, la oportunidad para el propietario de actuar es más amplia es ante todo por aplicación de la máxima jurídica "El fraude lo corrompe todo". Es así entonces que vemos esta extensión del plazo de acción como una sanción a las maniobras dolosas de los constructores, no porque necesariamente en estos casos recobren su imperio los artículos 1382 y siguientes.

Este mismo problema de la injerencia de una responsabilidad en la otra se presenta en el caso de los constructores, cuando un daño ha sido ocasionado a un tercero luego de haber transcurrido el plazo de los Arts. 1792 y 2270. Y es que como ya vimos se ha admitido que cuando en estos casos el propietario sea accionado por el tercero aún hayan expirado los plazos de su acción personal, él podrá actuar contra el constructor por medio de una acción en garantía que tiene su base en los artículos 1382 y siguientes del Código Civil, y es que se dice que la acción en garantía no tiene por objeto reparar una falta contractual, sino sólo precisar la responsabilidad de un cuasi-delito que perjudica a un tercero, por lo cual los constructores, no pueden en este caso oponer al propietario la extinción del plazo de los Arts. 1792 y 2270.

En estos casos aunque si hay una muestra de que una responsabilidad se mezcla con la otra, en ningún momento vemos que

-
1. Caen, 1re. avr. 1848: D.1850.2.176; Civ. 30 oct. 1947: D.1948, Somm. 15; citado por Phillippe Le Tourneau. Op. Cit. P. 98.
 2. Cass. Civ. III, 18 déc. 1972: D.1973.2.272.

haya en realidad una derogación al principio del no cúmulo, sobre todo sabiendo que se trata de opción, y en los casos vistos no creemos que tenga la víctima una posibilidad de elegir, lo que sí es cierto es que tratándose de una acción que es generalmente ejercida por el dueño de la obra quien está ligado a los demandados, sus constructores, por un contrato, se les presenta en ciertos casos la necesidad de accionar por la vía delictual para obtener reparación de un perjuicio ya sea personal o de un tercero.

CONCLUSIONES

La construcción como hemos estado diciendo a lo largo de todo nuestro trabajo presenta muchos riesgos, para el propietario de la obra, para los terceros y también conlleva un alto grado de responsabilidad por parte de los constructores.

Los trabajos de construcción en sí mismos han variado mucho a través de los años, así también han ido tomándose cada día más específicas las labores que se desempeñan en esa área, ya hoy día no se tiene ninguna duda sobre la función que corresponde a un arquitecto y la que toca al contratista. El arquitecto se encargará de elaborar los planos y presupuestos para la obra a ejecutar así como, algunas veces, vigilará la ejecución de los trabajos, esta ejecución queda a cargo del contratista, que en nuestro país generalmente se tratará de un ingeniero y antiguamente y aún hoy en día, ciertas personas encargan esta función a un maestro constructor, que es una persona con conocimientos empíricos sobre construcción pero que no tiene estudios especializados sobre la materia.

En consecuencia, como cada uno de ellos realiza una labor distinta, su responsabilidad también se verá comprometida por diferentes motivos, generalmente el arquitecto será responsable de todo vicio de la obra que sea consecuencia de una falta cometida por él en la elaboración de los planos o también de una falta de vigilancia de su parte, si estaba encargado de supervisar los trabajos. Por su parte, la responsabilidad del contratista se verá comprometida en un área más técnica, será responsable de cualquier vicio que provenga de la mala ejecución de los trabajos o de la mala elección de los materiales de construcción.

Claro está que, muchas veces, ellos verán que su responsabilidad queda compartida, es cuando el vicio es a consecuencia de una falta común, o de faltas cometidas por ambos. Y aún hay casos

en que esta responsabilidad de los constructores se verá mitigada por una falta cometida por el propietario de la obra.

Pero así como hemos visto que la construcción ha evolucionado también afirmamos que lo ha hecho la responsabilidad.

En la República Dominicana el régimen de responsabilidad que rige específicamente a los arquitectos y contratistas es el establecido en los Arts. 1792 y 2270 del Código Civil y a diferencia de Francia establecen dos plazos diferentes lo cual los hace en apariencia contradictorios y sin embargo estos artículos prevén dos situaciones distintas en las cuales arquitecto y contratista pueden ver comprometida su responsabilidad. En el Art. 1792 se trata de una presunción de responsabilidad puesta a cargo de estos individuos cuando ellos actúan dentro del marco de un contrato de construcción a precio alzado, ésta es la nota característica de este artículo, pues por encontrarse los constructores con tanta libertad es que se instaura como contrapartida esa presunción de responsabilidad.

El Art. 2270, por su parte, es más elástico y más amplio, no tenemos que limitarnos en su aplicación. Por lo tanto podemos concluir que su campo de acción es mucho más extenso.

Otra diferencia en cuanto al régimen de responsabilidad de estos artículos está en que en los casos de presunción de responsabilidad del Art. 1792 el plazo es de 10 años y es inalterable y en el caso del Art. 2270 el plazo es de 5 años también inalterable, o sea no sufre interrupción ni suspensión.

Así los constructores ven comprometida su responsabilidad sea durante 10 ó durante 5 años, lo que sí nos parece es que no hubo una razón suficientemente justificable que llevara a nuestro legislador a modificar el Art. 2270 y establecer el plazo que él prevé en sólo 5 años, cuando antes era de 10 años.

Decimos esto, pues como acabamos de ver, el Art. 2270 tiene un campo de aplicación mucho mucho más amplio que el artículo 1792 y por tanto los constructores verán con mayor frecuencia su responsabilidad comprometida sólo por un plazo de 5 años, lo cual no nos parece lo más justo, puesto que siendo un plazo de prueba para la solidez de la obra construida, cinco años podría resultar muy corto para precisar si la obra fue o no bien edificada, dentro de un plazo de 10 años, es posible aún determinar sin dificultad que un

vicio que afecta una obra es ocasionado por una falta que cometió el arquitecto o el contratista.

Además debemos tener presente una realidad práctica que es de los contratos a precio alzado van cada vez más perdiendo popularidad entre el público, debido precisamente a la libertad con la que se les permite actuar a los constructores en este tipo de contratos. Por lo tanto, el Art. 1792 va siendo cada día menos aplicado.

Consideramos entonces que bien podría modificarse el Art. 2270 para que estableciera un plazo de 10 años, como lo hacía con anterioridad a su modificación. O bien, modificar el Art. 1792 y suprimir la mención de que debe tratarse de un contrato a precio alzado, ya que como vimos éste casi está en desuso. Esta modificación no sería extraordinaria pues como vimos en Francia ya se ha hecho así y con ello se ha puesto la legislación a la par con la vida práctica.

Por otra parte, y siempre buscando proteger a las posibles víctimas, debiera establecerse protección para los vicios en obras menores que se manifiestan luego de la recepción de la obra, podríamos con ello seguir una vez más el ejemplo de Francia al respecto. Es que muchas veces los vicios presentan también peligrosidad no obstante presentarse en obras menores.

Es, una vez más, por la gran peligrosidad que presentan estos trabajos y además por lo frecuente que son en nuestra vida diaria que creemos que esta área debe ser muy clara en sus especificaciones jurídicas, en su reglamentación técnica para así poder mejor proteger al público.

Esperamos que el presente trabajo haya contribuido al estudio de la responsabilidad de los constructores y sobre todo a establecer ciertas precisiones al respecto en la República Dominicana. Esperamos que otros estudiosos continúen la labor que hemos iniciado, pues como hemos dejado entrever a lo largo de este trabajo, esta materia se presta para innumerables investigaciones.

BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, S, GUILLERMO. *Diccionario de Derecho Usual, A—D*. Tomo I. Quinta Edición. Ediciones Santillana. Madrid.
- CANTELAUBE, COLETTE. *La Responsabilité Décennale des entrepreneurs en Droit Public Français*. Zéme. Edition. Editions Eyrolles. París. 1967.
- CARPENTIER, A. y G. FREREJOUAN DU SAINT. *Répertoire Générale Alphabétique du Droit Français; Supplément*. Tome I, (Abandon—Armateur). París. 1911.
- DALLOZ. *Encyclopédie Juridique, Répertoire de Droit Civil*. Tomos I y II. Jurisprudence Générale Dalloz. París. 1951.
- DALLOZ. *Recueil Dalloz de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*. Hebdomadaire. Jurisprudence Générale Dalloz. París.
- ED. FUZIER—HERMAN. *Répertoire Générale Alphabétique du Droit Français*. Tome V. L. Larose et Forcel. París, 1889.
- Juris Classeur Civil. *Architectes*. Art. 1787 (año 1969).
- Juris Classeur Civil. *Architectes et Entrepreneurs, Responsabilité Décennale et Biennale*. Art. 1788—1794 (año 1973).
- Juris Classeur Civil. *Architectes—Responsabilité de Droit Commun*. Arts. 1788—1794 (año 1971).
- Juris Classeur Civil. *Entrepreneurs. Louage d'Ouvrage et d'industrie*. Art. 1787.
- Juris Classeur Civil. *Entrepreneurs. Obligations et Responsabilités. Responsabilité de Droit Commun*. Art. 1788—1794 (año 1972).
- Juris Classeur Civil. *Louage d'Ouvrage et d'Insutrie. Perte d'un edifice construit a prix fait*. Arts. 1788—1794 (año 1972).
- LE TOURNEAU, PHILLIPPE. *La Responsabilité Civile*. Tome I. Dalloz. París. 1972.
- PLANIOL MARCEL ET GEORGES RIPERT. *Traité de Droit Civil*. Tome XII. Edition 1953. París.
- ROSARIO, ANTONIO. *Cátedras de Responsabilidad Civil*. Universidad Autónoma de Santo Domingo. Santo Domingo.
- SAVATIER, RENE. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. Tomo I. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. París. 1939.
- SOINNE, BERNARD. *La Responsabilité des Architectes et Entrepreneurs après la reception des travaux*. Tome I y II. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París. 1969.
- STARCK, BORIS. *Droit Civil; Les Obligations*. Librairies Techniques. París. 1972.
- WEILL, ALEX. *Droit Civil; Les Obligations*. Deuxième Edition. Dalloz. París. 1975.