

V.1 LA CONTRATACIÓN

En derecho civil siempre vamos a hablar de obligación, de contratos, los contratos se celebran para cumplir obligaciones. Veremos la definición de obligación según el Código Civil.

OBLIGACIÓN:

Art. 1245 del Código Civil: toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LAS OBLIGACIONES:

Elemento subjetivo, elemento objetivo y vínculo o atadura jurídica

- a) **Elemento subjetivo** que está formado por los individuos que la protagonizan, hay un sujeto activo, que es la persona que está en condiciones de reclamar a otro un comportamiento determinado, tiene un sujeto pasivo que es la persona que debe un comportamiento.
- b) **Elemento objetivo**, se refiere a la materia sobre la que versa la obligación. En el contrato con el arquitecto, elemento objetivo es el proyecto, o la dirección de obra o el asesoramiento. La prestación que se debe cuyo cumplimiento implica el cumplimiento del contrato. Es el contenido que forma parte de la obligación.
- c) **Un vínculo o atadura jurídica** y que lo distingue de los otro tipo de obligaciones de otros ordenes normativos. Cuando hablamos de obligaciones en estos términos nos referimos a las que se generan en el ámbito de lo jurídico. Son distintas a las de los otros órdenes normativos, el orden normativo de los usos y costumbres pone determinadas obligaciones respecto a la indumentaria de las personas, como presentarse en determinados lugares, etc. el orden normativo de la ética o la moral pone determinadas obligaciones para comportarse moralmente, etc.

El orden jurídico en las obligaciones genera como elemento lo que llamamos vínculo o atadura jurídica. Que es todo lo ya mencionamos como característica de la norma jurídica, lo que trae ínsita, la coercibilidad, la posibilidad de la utilización legítima de la fuerza por parte del estado para el cumplimiento de los mandatos jurídicos que forman parte de la obligación. Este cumplimiento forzado de la obligación no existe en el ámbito de los otros ordenes normativos.

TIPOS DE OBLIGACIONES

- a) Dar hacer o no hacer 1333 y sgs

Entregar algo, hacer algo como puede ser la confección de un proyecto de arquitectura, como puede ser la construcción de un edificio, o puede ser también de no hacer como es la que asume el comitente con respecto al proyecto arquitectónico quien no debe utilizarlo para otras realizaciones distintas a la que fue contratado, obligación de no hacer que está implícita en el contrato con el arquitecto, el proyecto es para una única utilización.

- b) Solidarias 1390 y sgss
- c) Divisibles e indivisibles 1375 y sgss

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Las fuentes de las obligaciones están contenidas en:

- a) la ley
- b) en el contrato
- c) en el hecho ilícito

La ley la estudiamos al principio del curso, el contrato es lo que estudiaremos a continuación y definiremos hecho ilícito brevemente.

El hecho ilícito es el que genera una situación que perjudica a un tercero. Un ejemplo podría ser el de la pared divisoria levantada que escurre sus aguas sobre la azotea del vecino. O el de la invasión de un predio con parte de una construcción o con toda la construcción. O si durante el desarrollo de una obra se provocan daños en el predio vecino. Todas estas acciones hacen nacer la responsabilidad extracontractual de reparar lo dañado, nace la obligación de resarcir el daño.

Eso genera responsabilidad extracontractual que se traduce en reparar el daño.

CONTRATO

Nos vamos a detener especialmente en esta fuente de las obligaciones que es el contrato y profundizaremos estas generalidades cuando nos refiramos al “contrato con el arquitecto” y al “contrato de construcción”.

CC Art. 1247, “...Convención por la cual una parte se obliga para con otra o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa...”

Esta es la definición legal de contrato, parte del concepto de “convención” que significa “acuerdo”. En todo contrato debe haber necesariamente un acuerdo de voluntades, esto significa que por lo menos debe haber dos personas. El objeto de los contratos son las obligaciones, lo que puede sí ocurrir es que en algún tipo de contrato una sola parte asuma las obligaciones, pero siempre hay dos partes involucradas.

CATEGORIZACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS

Hay categorías previstas en el código en los arts 1248 y sgss:

- a) **Bilaterales y unilaterales**, según ambas partes o sólo una de ellas se obligue,
- b) **Onerosos o gratuitos**, que dependen de la interdependencia de las obligaciones
- c) **Conmutativos y aleatorios** que implican que haya equivalencia subjetiva o equivalencia aleatoria o fortuita,
- d) **Solemnes y consensuales** según existan formalidades para que el contrato se perfeccione o si solamente se requiera un acuerdo de voluntades sin ningún tipo de solemnidades
- e) **Principales y accesorios** según el contrato pueda existir sin necesidad de ningún otro o cuando requiere de otro del cual depende.

Por ejemplo un contrato conmutativo es cuando las partes consideran equivalentes sus prestaciones, por ejemplo en una compraventa en la que no se cumple el valor de mercado sino el que le sirve a las partes, en estos casos la equivalencia es subjetiva. El aleatorio es aquél en que la equivalencia es una contingencia incierta de ganancia o pérdida para las partes, el típico contrato aleatorio es el contrato de seguro.

La mayoría de los contratos en el Uruguay son consensuales, la solemnidad o las formalidades requeridas son la excepción, deben estar establecidos por ley y son sólo algunos. Hay solemnidad por ej. para adquirir un inmueble, debe hacerse por escritura pública e inscribirse en el registro. En cambio el contrato con el arquitecto no requiere de ningún tipo de solemnidad, se acuerda verbalmente o por cualquier medio de comunicación. Pero no debemos confundir las solemnidades con el tener elementos probatorios de la existencia de dichos contratos, como son los elementos escritos y formados, que pueden servir de pruebas. El contrato es válido de cualquier manera.

CATEGORÍAS DOCTRINARIAS DE LOS CONTRATOS

- a) **“Intuitu personae”**, es un contrato personalísimo, es aquél que se celebra por las condiciones personales que tiene una de las partes. Aplica para el contrato con el arquitecto, o con el artista. Tiene algunas particularidades en su régimen: finaliza con el fallecimiento o incapacidad de la persona cuyas condiciones se tuvieron en cuenta para celebrarlo, también tiene el efecto de

que no puede ser cedido, el artista no puede ceder a un tercero el contrato para que lo desempeñe en lugar de él, cosa que sí puede ocurrir en otros contratos.

- b) **Contratos de ejecución instantánea o de ejecución continuada.** Los instantáneos son los que se ejecutan en un momento concreto y allí finaliza su cumplimiento, por ejemplo el pago de una suma de dinero. Los de ejecución continuada son aquellos en los que el tiempo es necesario para que se pueda cumplir la obligación, por ej el contrato de alquiler, el tiempo pasa a ser un elemento funcional al cumplimiento del contrato, en otros casos el tiempo se padece, no es un tiempo funcional pero es necesario que transcurra el tiempo para que el contrato se ejecute, porque es por las características propias de la actividad, como por ej la construcción.
- c) El contrato **de adhesión**, contrato propio de los tiempos modernos que descarta el esquema contractual histórico en el cual las partes negociaban los términos, podían cambiar las condiciones a través de la negociación, etc. este es el tipo de contrato del cual realizamos varios a lo largo del día, por eje el de transporte, en el cual no discutimos ni términos ni precios, simplemente nos limitamos a adherir. El individuo se encuentra en una posición de inferioridad respecto al contratante principal sin posibilidades de alterar los términos de esa contratación. Todos los contratos de internet son de este tipo, las tarjetas de crédito, etc.

GRANDES PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL

Nuestro régimen contractual se sustenta en cuatro grandes principios o pilares que soportan todo el régimen:

- a) **Autonomía de la voluntad**, quiere decir que en principio las partes tienen facultades ilimitadas para dar a sus relaciones contractuales el régimen que sea de conveniencia entre ambos. Puede pactar en principio lo que quieran. Este enunciado tiene su origen en las ideas liberales de finales del siglo XVIII aplicadas al campo del derecho, época de exaltación de los derechos individuales. Este principio le da amplias facultades a los individuos para establecer el régimen que más convenga a sus intereses en las relaciones contractuales.

A lo largo de los años este principio fue siendo acotado, por el concepto de “orden público”, el legislador va seleccionando determinados sectores de realidad, y en función de proteger valores de convivencia muy importantes va cercenando esa autonomía de la voluntad. Por ej. en materia de arrendamientos urbanos no se va a poder pactar lo que las partes quiera, porque hay un individuo al cual tenemos que proteger que es el inquilino. En

materia de responsabilidad profesional hay un valor muy importante que es la integridad de los edificios y la sociedad no quiere que los edificios colapsen ni que generen riesgos para la integridad física de los individuos entonces en materia de responsabilidad de las obras de arquitectura se va a establecer un régimen que se llama “responsabilidad decenal” y durante esos diez años vamos a imponer reglas de derecho necesario preestablecidas y por tanto no se va a poder pactar nada distinto a lo que dice el régimen de responsabilidad decenal. De esa manera el legislador va invadiendo la autonomía de la voluntad y la va limitando. Hoy día la autonomía de la voluntad está siendo limitada por diversas normas de orden público en distintas materias: el régimen de la propiedad horizontal es un ejemplo.

- b) Consensualismo**, todos los contratos que se celebren en nuestro régimen se perfeccionan por la simple expresión de voluntad, sin ningún tipo de formalismo, basta que haya un acuerdo, para que tengamos un contrato. Cuando se requiere un formalismo o una solemnidad esto debe estar a texto expreso en una ley.
- c) Asimilación del contrato a la ley**, este principio está en el art 1291 del CC, una vez celebrados los contratos los mismos operan como si fueran una ley. Esto tiene un doble efecto, por un lado el de la inderogabilidad de la ley, una vez que se celebra el contrato, al igual que la ley, las partes no pueden decidir no cumplir o cambiar los términos, hay que asumir todos los términos del mismo; el otro sentido es la coercibilidad, que es la posibilidad que si alguno de los contratantes no cumple, el otro va a tener una serie de herramientas que le da la ley para coaccionar al cumplimiento del mismo.
- d) Principio de buena fe**, este principio opera en la fase de ejecución de los contratos, su enunciado dice simplemente eso: que los contratos deben cumplirse de buena fe, no solamente lo que expresa el contrato sino que deben proceder de manera tal de generar una colaboración para que el otro pueda cumplir a su vez, descartando la idea de antagonismo inicial que tiene toda presentación contractual. Esto en materia de una obra de construcción tiene varias aplicaciones, como ser que el comitente debe dejar el terreno en condiciones como para que se pueda implantar la obra.

REQUISITOS ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Todos los contratos requieren que estén presentes los siguientes requisitos, arts. 1261 y sgss del CC:

- a) Capacidad**, es un requisito que verifica la existencia de que los individuos que contratan tienen conciencia crítica suficiente como para saber lo que están haciendo. La ley pone como una especie de medidores objetivos, entre los

cuales se encuentra la edad, a partir de allí elabora una serie de categorías de incapaces, incapaces relativos, incapaces totales, hay otros sujetos incapaces como los declarados dementes por un proceso judicial, se les nombra un curador.

- b) **Consentimiento**, quiere decir que haya una expresión de voluntad inequívoca para contratar.
- c) **Objeto lícito, determinado y posible**, es la cosa sobre la que se genera el contrato, debe ser lícito, o sea que debe estar permitido por la ley, determinado en su aspecto, dimensiones, tipo, cantidad, etc., y posible es que esté en el comercio de los hombres. En el caso del contrato con el arquitecto, el objeto podría ser el proyecto para el comitente y los honorarios para el arquitecto.
- d) **Causa lícita**, es el motivo inmediato para contratar, este elemento sirve en muchas ocasiones para descartar contratos no queridos para el derecho, que se anulan por no tener una causa lícita. Cuando se presenta con una causa ilícita o una causa que no es la del propio contrato, en ese caso el contrato puede llegar a anularse. Por ej. aquellos que atrás de una fachada determinada intentan encubrir una situación fraudulenta, sacar bienes del patrimonio para eludir el asedio de los acreedores entonces genera una compraventa, le venda aun amigo un inmueble y en realidad no hay ninguna operación de venta, el negocio tiene una causa falsa, si el contrato es procesado judicialmente y probado, cae y se revoca la venta.

La consecuencia de la inexistencia de todos o de alguno de estos requisitos, es la nulidad del contrato. Esta nulidad puede ser relativa o absoluta según cuál sea el requisito. Nulidad relativa significa que el acto es subsanable, es nulo pero en ciertas condiciones puede sr subsanable, cuando es nulidad absoluta el acto es inexistente, es como si nunca se hubiera celebrado. Por ejemplo si falta la causa la nulidad va a ser absoluta; si el que contrató es un relativamente capaz la nulidad va a ser relativa; si es absolutamente incapaz el contrato es nulo.

PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

Los actos jurídicos tienen además de una dimensión de “validez”, una dimensión de “prueba”.

Pongamos un caso: los arquitectos pueden celebrar verbalmente un contrato a través del cual un cliente le pide un anteproyecto. Luego de varias reuniones en las que el cliente plantea sus necesidades y deseos, se inicia el trabajo hasta que se le presenta un anteproyecto. A partir de todas esas esas acciones podemos ver la existencia de un contrato, perfectamente válido, no hay duda que el cliente contrató una prestación profesional típica como es la confección de un anteproyecto. Puede ocurrir que no se

haya celebrado ningún contrato por escrito, que nunca hayan intercambiado un correo electrónico, ni un mensaje de texto, ni haya ningún tercero que haya presenciado las instancias en las que se discutían e intercambiaban las cuestiones propias del anteproyecto. Puede ocurrir que cuando el arquitecto quiera cobrar esa tarea realizada el comitente diga que él no tenía claro que “eso” había que pagarlo y va a decir: si son “solo unos dibujitos, ¿me va a cobrar por eso?”. Hasta aquí estamos en la dimensión de “validez” de los contratos en donde aparentemente se cumplieron con todos los requisitos y si no se habló de honorarios se supone que se está desarrollando una actividad profesional típica y que rigen los del arancel de honorarios de la Sociedad de Arquitectos.

A partir de aquí cuando se entra a otra dimensión de los actos jurídicos, que es la dimensión de “prueba”. Cuando ocurren esas desavenencias en cómo interpretar los hechos del aparentemente válido contrato, es que cobra importancia la dimensión de “prueba” de los actos jurídicos.

Para esta dimensión de prueba tenemos por un lado el “derecho sustancial” de cómo se regulan las relaciones entre las partes, y por otro, empieza a gravitar el “derecho procesal” que es el que regula la actividad probatoria, cuando tenemos un conflicto institucionalizado que ya ingresó en el poder judicial, es cuando se involucra un tercero, que es el juez, para resolverlo, allí tenemos reglas de cómo operar en esta dimensión de la prueba de los actos jurídicos.

Actividad probatoria

Comienza la actividad probatoria de los hechos acontecidos que es la verificación de la existencia de determinados hechos o actos que van a ser relevantes para el derecho. El objeto de una prueba siempre van a ser “hechos”, las partes que litigan deben presentar hechos.

La carga de la prueba

La carga de la prueba regula lo relacionado a quién debe probar qué en un proceso, se dice que la carga de la prueba es de quien alega un hecho determinado. En este caso si el arquitecto recurre a la justicia para decir que confeccionó un anteproyecto y no se lo pagaron, es él quien va a tener la carga de probar que había un contrato entre las partes y que la prestación era onerosa, o sea que era a cambio de un precio en dinero que en caso de la actividad profesional se le llama honorarios.

A veces la carga de la prueba varía de un sujeto a otro, este principio de “quien alega un hecho tiene la carga de probarlo”, a veces sufre variantes y una de ellas es justamente la que recae sobre la actividad profesional del arquitecto o constructor con la responsabilidad decenal. En el cual se “presume” la culpa del agente de la

construcción. En este régimen, el comitente que reclama sólo debe probar la existencia de un vicio o defecto, la culpa del agente “se presume”, entonces se dice que hay una “inversión” de la carga de la prueba. Es el arquitecto o constructor quien debe descargar esa culpa generando una actividad probatoria en sentido contrario. En cambio en el régimen común o general, quien alega un hecho tiene la carga de probarlo.

La valoración de la prueba

La valoración de la prueba la hace el juez en función de varios criterios, no se limita a uno sólo, la propia ley le dice cómo debe valorar la prueba. Por ej. la ley puede decir que si no existe tal documento o tal verificación no se entiende probado el hecho, en otros casos rige un criterio más discrecional que se llama “de la sana crítica”, el juez puede valorar todos los elementos de prueba y en función de esa sana crítica que procede a través de un razonamiento lógico y sistemático, llega a considerar si se cumplen o no determinadas situaciones como para dar por probado un hecho.

Medios de prueba

- a) **Instrumental**, los medios de prueba que se disponen son la prueba instrumental que refiere a los documentos, escritos, gráficos, actos firmados o no pero emanados de las partes, hay documentos públicos y documentos privados, los públicos son los emanados de funcionarios públicos en ejercicio de sus competencias y tienen un valor probatorio muy alto en sentido que hacen plena fe de su otorgamiento, también las escrituras públicas de los escribanos hacen plena fe de los hechos allí consignados y tienen un valor probatorio muy alto. Los instrumentos privados, cuando están firmados por las partes, para generar un efecto vinculante de cierta intensidad requieren de su reconocimiento. El reconocimiento puede hacerse en un proceso judicial, en donde se le convoca al implicado a reconocer su firma y a partir de ese hecho el valor probatorio es muy fuerte, si la persona no reconoce la firma quien pretende hacerlo valer puede someter la firma a un peritaje caligráfico que es una técnica para determinar si una firma es o no de una persona. Cada individuo tiene un patrimonio y patrón escritural completamente distinto a los demás.
- b) **Testimonial**, la reproducción de hechos y situaciones que las personas han presenciado. En el caso del arquitecto, puede ser que un vecino haya visto en varias ocasiones al comitente entrar y estar un buen rato en el estudio del arquitecto, entonces por un lado está la prueba testimonial y por otro una presunción, de que si ese comitente iba al estudio del arquitecto no lo hacía para otra cosa que para recibir prestaciones profesionales concretas. Entonces,

el testimonio es la reproducción de hechos que hacen las personas de cuestiones que han protagonizado en el pasado.

- c) **Pericial**, medio de prueba muy cercano a la actividad profesional de los arquitectos. La pericia es una actuación técnica que genera un experto en una disciplina o área del conocimiento determinada, para ilustrar a otra persona, en este caso a un juez, que debe resolver un conflicto vinculado a esa disciplina que le es desconocida. En el caso que hemos puesto como ejemplo, el comitente va a alegar que lo que hizo el arquitecto son apenas unos croquis o dibujitos sin valor alguno. Al perito le corresponde analizar el cúmulo de recaudos generados y el juez le preguntará si esos recaudos constituyen un anteproyecto o si simplemente es una idea preliminar. El perito debe expedirse según su saber técnico y decir si es o no un anteproyecto, también se le puede pedir al perito que se expida sobre cuáles serían las previsiones arancelarias de ese trabajo. El perito a través de su informe va a ilustrar al juez quien, analizando todos los medios a su alcance, finalmente va a determinar si hay que pagar el honorario reclamado.

Importancia de proveerse de medios de prueba en la actividad profesional

De la misma manera que la prestación profesional propia de la actividad requiere una secuencia lógica, cuando el arquitecto se pone a diseñar, además de la inspiración artística se pone en funcionamiento una lógica de actuación en la cual opera el conocimiento, la experiencia y el talento entre otras cosas. En una hipótesis de responsabilidad debemos hacer funcionar también las reglas del buen operar y nos podemos posicionar adecuadamente para transcurrir con eficiencia estos avatares que en algún momento puedan ocurrir. En estas cuestiones no basta con “ser” sino que también hay que “parecer”. Cuando nos vemos enfrentados a un escenario de responsabilidad, lo que se hace es un análisis retrospectivo de acontecimientos que ocurrieron hace meses o años y entonces es importante que todo ese itinerario de prestaciones profesionales dejen un adecuado rastro, de que cada secuencia de ese proceso que se cumplió se cumplió adecuadamente, de manera que al momento de reclamar responsabilidad, se pueda presentar un proceso llevado a cabo con responsabilidad profesional y que todas las posiciones activas que se hayan realizado tengan forma de probarlas. Cada vez que haya una obligación de la contraparte hay que tener un medio probatorio adecuado para que quede establecido. En el mundo de la comunicación electrónica uno puede desarrollar destrezas en función de eso y agregar frases como “de estar de acuerdo con estos términos agradezco la confirmación”, entonces si el comitente contesta afirmativamente ya hay saldado una prueba importante que puede evitar conflictos futuros. Eso es obtener fortalezas para operar en futuros escenarios conflictivos.