

## Cumplimiento contractual inexacto o defectuoso: una categoría jurídica en construcción

Inexactive or defective contractual compliance: a legal  
category under construction

Carlos DE CORES HELGUERA\*

**RESUMEN:** El presente artículo estudia el problema del cumplimiento contractual defectuoso o inexacto, poniendo frente a frente los dos grandes sistemas de derecho comparado en una perspectiva global y analizando sus principales características, así como las soluciones de derecho positivo en las reformas recientes del derecho obligacional y contractual, particularmente del derecho de la compraventa y del arrendamiento de obras.

**PALABRAS CLAVE:** Incumplimiento contractual; cumplimiento contractual defectuoso; contrato de compraventa; vicios ocultos; falta de conformidad.

**ABSTRACT:** This article deals with the problem of defective performance of contract, trying to asses the principal characteristics of the two most important systems in a global comparative perspective, as well as the most recent reforms of the law of obligations and contracts, and in particular, the sales law, and the construction contract law.

**KEYWORDS:** Breach of contract; defective performance; sales contract; hidden defects; lack of conformity.

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Católica del Uruguay. Profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay y de la Universidad de Montevideo. Miembro de la Academia de Iusprivatistas Europeos. Contacto: <cdecores@ucu.edu.uy>. Fecha de recepción: 01/03/2018. Fecha de aprobación: 04/05/2018.

## I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es presentar de una manera lo más esquemática posible, en una perspectiva comparada, la problemática del incumplimiento contractual por defecto o inexactitud de la prestación. Para ello, se propone un itinerario que recorre la problemática en sede de los dos principales contratos nominados: la compraventa y el arrendamiento de obra, contratos por medio de los cuales puede decirse que se construye el mundo.

Un estudio comparativo de aspectos de estos dos contratos puede permitir abstraer conclusiones que pudieran ser válidas con carácter general, contribuyendo a la ampliación del conocimiento científico sobre el comercio jurídico. Como enseña el maestro italiano Gino Gorla, en la comparación quedan de manifiesto las generalizaciones apresuradas, saltan a la vista y se disuelven las cuestiones meramente nominalistas, se desbaratan las leyendas, se amplía el criterio con la consideración de diversas soluciones posibles.<sup>1</sup>

Considerando el panorama comparado, en los últimos 25 años han visto la luz numerosos textos vinculados con la normativa de las relaciones contractuales. En algunos casos el catálogo incluye normas en vigor en Estados nacionales; en otros, leyes uniformes o modelo, y en otros simplemente textos aprobados por entidades gremiales o académicas que, no obstante carecer de vigor jurídico formal, derivan su valor del prestigio o representatividad de las organizaciones que los aprobaron o de los académicos que contribuyeron a su creación, y constituyen una expresión de los principios más recibidos.<sup>2</sup> Su consideración sistemática puede ser provechosa para buscar respuestas que superen también tradicionales dilemas de la responsabilidad contractual.

---

<sup>1</sup> GORLA, Gino, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, t. I, Milano, Giuffrè, 1954, pp. V-VI.

<sup>2</sup> DE CORES, Carlos, *et al.*, *Tratado jurisprudencial y doctrinario sobre incumplimiento de contrato*, Montevideo, La Ley 2013, tomo I, p. 393.

Los cuerpos normativos recientes que han afectado la regulación de la materia son los siguientes: a) La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, conocida por el acrónimo de su nombre en inglés CISG (*Convention on International Sale of Goods*), de 1980. b) El Código Civil holandés de 1992. c) El Código Civil de Québec de 1994. d) Los Principios para los Contratos del Comercio Internacional de Unidroit, en sus dos versiones, la original de 1994 y la reformada de 2004. e) Los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL, por su acrónimo en inglés) de 1998, llamados también Principios Lando, por haber sido el profesor danés Ole Lando el orientador de la Comisión que los formuló. f) La normativa sobre obligaciones del Código Civil alemán (BGB) que entró en vigencia en enero de 2002 y modificó sustancialmente —entre otras— las reglas en materia de incumplimiento y responsabilidad contractual. g) El Código Civil brasileño, reformado íntegramente, que entró en vigencia en enero de 2002. h) Las normas del Código Europeo de Contratos, elaborado por la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía, publicadas por Giuffrè en 2002, que son de autoría de una comisión de distinguidos juristas de toda Europa, incluyendo el Reino Unido, bajo la coordinación del profesor emérito de la Universidad de Pavía, Giuseppe Gandolfi. i) Las normas sobre obligación de saneamiento incorporadas en el reciente Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2015.

Todo ello plantea el desafío de poner al día esta categoría jurídica que da cuenta de los problemas dogmáticos asociados al cumplimiento defectuoso.

## II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO: INCUMPLIMIENTO Y GARANTÍA

Karl Larenz<sup>3</sup> refiere al cumplimiento defectuoso como aquel en que la obligación contractual ha sido cumplida en forma deficiente, inadecuada, y ello ha causado perjuicio al acreedor.

Desde el punto de vista teórico, en los sistemas jurídicos de derecho civil continental, el principal problema del cumplimiento defectuoso pasa por la distinción entre los conceptos de incumplimiento contractual y garantía, lo cual manifiesta su importancia sobre todo en materia de relaciones de consumo, y es objeto de novedosas soluciones, que se visualizan en los cuerpos normativos recién mencionados.

Siguiendo la tendencia, propia del derecho civil continental, de efectuar conceptualizaciones, en lugar de propender a soluciones a los problemas prácticos, la doctrina ha creado una *summa divisio* entre incumplimiento y garantía.

En la obligación, aunque sea de resultado, el deudor asume un deber de prestación. En consecuencia, el incumplimiento implica siempre una conducta del deudor que difiere de la que constituía el comportamiento debido.

En cambio, el garante no está obligado a realizar ninguna actividad (como en la obligación de medios), ni a emplear esfuerzos tendientes a producir un resultado (como en la obligación de resultado), porque sólo se obliga a indemnizar si cierto evento se produce. Y, por otra parte, el deudor de una obligación de resultado no responde ante el caso fortuito, mientras que al garante no le es posible exonerarse invocando esta circunstancia.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones*, vol. I, Madrid, Editora Revista de Derecho Privado, 1958, pp. 362-363.

<sup>4</sup> GAMARRA, Jorge, "La noción de garantía en la responsabilidad civil contractual y extracontractual", en *La Justicia Uruguaya*, publicado en Internet. Véase también: Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. XX, 2.<sup>a</sup> ed., FCU, Montevideo, 2003, pp. 121 y ss. SZAFIR, Dora y VENTURINI, Beatriz,

Como veremos a continuación, esta distinción entre obligación y garantía, generada en la teoría y ajena a las consideraciones prácticas, es fuente autónoma de dificultades a la hora de aplicar con justicia y pragmatismo la normativa sobre cumplimiento defectuoso.

### III. EL CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

#### A) EL MODELO DEL DERECHO CIVIL CONTINENTAL

La regulación del cumplimiento defectuoso en materia de compraventa en los distintos órdenes jurídicos que componen la familia del derecho civil, presenta como característica su estructura dualista. Un supuesto de cumplimiento defectuoso puede, en efecto, ingresar en la figura del incumplimiento entrega de una cosa privada de las calidades pactadas (incumplimiento), pero también como un caso de vicios ocultos (garantía). Y ambos regímenes presentan en el derecho positivo de los diferentes países diferencias bien marcadas, explicables —como ocurre frecuentemente en el área de la responsabilidad civil— por una lenta evolución histórica, que en este caso remonta a las acciones edilicias del derecho romano.<sup>5</sup>

Si bien existen varias diferencias, la más notoria es que las acciones edilicias deben ejercerse en un plazo breve, generalmente de seis meses, que se entiende que es de caducidad, normativa que no es aplicable a las demás hipótesis de incumplimiento contractual, que se rigen por las reglas generales aplicables a las acciones

---

*Responsabilidad civil de los médicos y de los centros asistenciales*, 2.<sup>a</sup> ed., Montevideo, FCU, año 1992, p. 35 y ss.

<sup>5</sup> DE CORES, Carlos *et al.*, *Tratado jurisprudencial y doctrinario sobre incumplimiento de contrato*, Montevideo, La Ley, 2013, t. I, p. 395.

personales.

El problema que afecta a los derechos contractuales herederos del derecho romano es que las especialidades de las acciones edilicias entran en cortocircuito con las reglas generales del incumplimiento contractual, dando lugar a un panorama de paradojas y perplejidades. Primero, porque la temática en estudio se encuentra en un lugar de confluencia de distintas normativas, como las ya señaladas del incumplimiento contractual y de los vicios ocultos, pero también, como las de la responsabilidad precontractual y la del error vicio del consentimiento, que no involucra un problema de responsabilidad contractual, sino de nulidad relativa del contrato.

Es así que comienza a tejerse la sutil distinción entre: a) el vicio oculto, configurado como una garantía en favor del comprador y regulado en la acción edilicia específica sobre vicios ocultos de la cosa vendida, cuyo reclamo precluye en breve plazo (seis meses), y b) la falta de calidad de la cosa, que configura incumplimiento susceptible de ser reclamado en el plazo de prescripción general de las acciones personales (en muchos casos, 20 años), según las reglas de la propia compraventa y las generales del incumplimiento contractual, distinción de la cual, tanto las partes como los magistrados, hacen un uso por demás confuso y promiscuo.

Si bien la diferencia entre vicio oculto y falta de calidad, en abstracto, puede ser apreciable, no es tan fácil su distinción cuando nos enfrentamos a analizarlos casos concretos. El problema resultante es que los abogados no definen claramente en las demandas si optan por el incumplimiento o por el saneamiento, seguramente porque no lo tienen claro, y ello es fuente de gran inseguridad e incertidumbre en la resolución de los conflictos por responsabilidad contractual. En efecto, como se señaló más arriba, se advierte un rechazo frecuente de las demandas por responsabilidad contractual sobre la base de que el actor no identificó correctamente la acción.

Una perspectiva formalista determinará entonces el rechazo de la demanda y el diferimiento de la resolución del problema a un nuevo juicio cuya iniciación se impone al actor perdidoso. En mi concepto, razones elementales de congruencia lógica y de economía procesal imponen que el juez pueda proceder a un amparo parcial de la demanda, no accediendo a la resolución, pero sí a la reducción del precio que, en mi concepto, no es *extra* ni *ultra petita*, sino simplemente, *minus quam petita*, esto es, como se dijo, un amparo parcial de la demanda. En ese sentido, puede relevarse una tendencia jurisprudencial a proteger al comprador mediante la calificación de incumplimiento contractual por entrega de una cosa diversa de la pactada y no de vicio oculto, en situaciones en las que dicha condición es muy discutible.

## B) EL MODELO ANGLOSAJÓN

Frente a este modelo dualista de la tradición romanista, existe el modelo monista del derecho anglosajón;<sup>6</sup> este modelo eleva la garantía por vicios ocultos al rango de obligación esencial del vendedor, por lo que los defectos constituyen un incumplimiento de su obligación de entregar la cosa vendida, en las condiciones debidas. El sistema del *common law* no distingue, por tanto, entre incumplimiento y vicios ocultos, desde el momento en que todo el sistema gira en torno a la idea de promesa o garantía de cumplimiento, y cualquier falla referente a dicho cumplimiento es considerada como incumplimiento del contrato.<sup>7</sup> Se trata, por tanto, de un sistema más claro y más tuitivo para el comprador.

---

<sup>6</sup> VATTIER FUENZALIDA, Carlos, "Sobre la garantía legal en las ventas de consumo", en *Actualidad civil*, núm. 5, Madrid, La Ley, marzo de 2008.

<sup>7</sup> Para un planteamiento similar, véase el trabajo de TORRELLES TORREA, Esther, "El leve acercamiento de la Ley de Garantías de los Bienes de Consumo a la Non-Performance", LLAMAS POMBO, E., (coord.) *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, La Ley, 2006, t. II, pp. 805 y ss.

Algunas ideas básicas de ese sistema están contempladas en el artículo 2 del Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos: los bienes, o cualquier aspecto del cumplimiento del contrato, son “conformes” cuanto están en concordancia con las obligaciones bajo el contrato (§ 2-106), y el vendedor “garantiza” que así será. Cualquier cumplimiento u oferta de cumplimiento que no sea conforme constituye incumplimiento del contrato (§ 2-711), o sea, violación de la garantía (*warranty*), que es lo mismo. Existe una *express warranty* o garantía expresa de que el bien vendido se conformará a las afirmaciones, descripciones o muestras efectuadas o proporcionadas por el vendedor sobre el bien (§ 2-313). A su vez existen dos garantías implícitas (*implied warranties*): una genérica de *merchantability*, es decir, que los bienes vendidos satisfacen el propósito a que ordinariamente sirven bienes de la clase descrita en el contrato (§ 2-314); y si el vendedor podía saber que el comprador tenía algún propósito especial respecto de los bienes y que confiaba en la selección de bienes por el vendedor, existe, también, una garantía implícita de que los bienes serán útiles para ese propósito específico (§ 2-315).

Este modelo, que plantea una disciplina del cumplimiento defectuoso en la compraventa que esté organizado en forma unitaria sobre la base de la idea no conformidad con el contrato, fue tomado por los autores de la Convención de Viena (CISG por su sigla en inglés) en los artículos 46 a 52, así como en los artículos 74 a 77, y confieren al comprador los siguientes remedios: a) pedir la entrega de bienes sin defectos en reemplazo. Esta vía se asimila al cumplimiento forzado en especie. b) Pedir la reparación de los bienes. c) Pedir la resolución del contrato. d) Pedir la reducción del precio. e) los remedios indicados pueden ser aplicados en caso de incumplimiento parcial. f) Aceptar los bienes defectuosos y pedir daños y perjuicios. g) Pedir daños y perjuicios.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Para un desarrollo del concepto de conformidad en la compraventa, v. DE LA MAZA, Iñigo, “La conformidad de la cosa vendida: adecuación material”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXVIII, núm. 1, junio de 2015, p. 79-100; ABURTO, Juan Pablo, DE LA MAZA, Iñigo, “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Año 21,

### C) ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVA EN FAVOR DE UN RÉGIMEN UNITARIO

La indudable superioridad práctica del sistema monista ha determinado una apreciable tendencia jurisprudencial en los países de derecho civil, en el sentido de ampliar progresivamente el ámbito del incumplimiento contractual a expensas de la zona de los vicios ocultos, para permitir la aplicación de remedios fuera del corto plazo de seis meses que las acciones edilicias conceden al comprador. En ese aspecto, creo que existe una progresiva asimilación del régimen de los vicios ocultos al del incumplimiento contractual.

Según Albert Lamarca Marquès,<sup>9</sup> en lo relativo a la obligación de saneamiento en el contrato de compraventa, los art. 1474 y ss. del Código Civil Español plantean la problemática que hemos reseñado (propia de las acciones edilicias), pero el Tribunal Supremo la ha reconducido al ámbito del incumplimiento regulado en los artículos 1101 y siguientes de dicho Código. En derecho español, la normativa análoga del Código Civil ha dejado de ser problemática por la propensión jurisprudencial mencionada de no entender los defectos materiales de la cosa vendida como tales y sí como entrega de cosa distinta, con la consecuencia de calificar la pretensión del comprador como derivada de incumplimiento.

La misma constatación hace Gabrielli respecto de la jurisprudencia italiana, que tiende a orientarse hacia una mayor tutela del adquirente.<sup>10</sup>

En Alemania, la reforma del BGB del 2002 toma nota de este problema. La nueva regulación de la compraventa (Kaufvertrag)

---

núm. 2, 2015, pp. 61-108. DE LA MAZA, Iñigo, "La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIII, Valparaíso, 2º semestre de 2014, p. 117 - 159.

<sup>9</sup> LAMARCA MARQUÈS, Albert, *La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB*, InDret 2/2001.

<sup>10</sup> GABRIELLI, Enrico, *Studi sui contratti*, Torino, Giapichelli, 2000, p. 128 y ss.

comienza en el art. 433: «El vendedor ha de proporcionar al comprador la cosa libre de vicios de la cosa y de vicios jurídicos». Según Klaus Albiez Dohrmann, la falta de vicios se convierte, así, en uno de los temas centrales –por no decir el principal– de la compraventa. Además de la entrega de la cosa y de la transmisión de la propiedad, es una obligación típica del vendedor la de entregar la cosa sin ningún vicio. A diferencia del sistema anterior del BGB, en el que la falta de vicios no formaba parte del deber de prestación del vendedor, a partir de ahora, la falta de vicios se integra en el deber de prestación del vendedor. El legislador se ha decidido claramente por la teoría del cumplimiento. Ello tiene como principal consecuencia que con la Reforma el régimen jurídico general de la contravención de la prestación y la responsabilidad por vicios no constituyen – (no) como antes– sistemas de responsabilidad independientes (art. 275 y 281).<sup>11</sup>

#### D) LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE GARANTÍA EN LAS VENTAS DE CONSUMO

Como afirma Carlos Vattier,<sup>12</sup> la nueva obligación de garantía que inaugura la legislación europea sobre relaciones de consumo es importante porque incide sobre el régimen legal de la compraventa —el contrato príncipe— que se sitúa en el centro del mercado. Y es el modelo del derecho anglosajón el que, habiendo inspirado la Convención de Viena, inspira también la legislación europea de protección al consumidor en materia de compraventa de bienes de consumo, ámbito en el que la obligación de garantía constituye la novedad más importante.

---

<sup>11</sup> ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, “Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB”, en *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, vol. 55, N° 3, 2002, pp. 1133-1228, p. 1200.

<sup>12</sup> VATTIER FUENZALIDA, Carlos, “Sobre la garantía legal en las ventas de consumo”, en *Actualidad civil*, núm. 5, Madrid, Sección A Fondo, Editorial La Ley, 1-15 marzo, 2008, t. 1, pp. 499-508.

La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo reconoce que “(...) las principales dificultades y la principal fuente de conflictos con los vendedores se refieren a la falta de conformidad del bien con el contrato. Los bienes deben ante todo corresponder a las especificaciones contractuales. En el caso de que el producto no sea conforme al contrato, los consumidores deben tener derecho a que los bienes se conformen a él sin cargo alguno, pudiendo elegir entre su reparación y su sustitución, o en su defecto, obtener una reducción del precio o la resolución del contrato. El consumidor podrá en primer lugar exigir al vendedor la reparación o sustitución del bien, salvo si ello resulta imposible o desproporcionado (...) una forma de saneamiento es desproporcionada cuando impone gastos que no son razonables en comparación con otras formas de saneamiento”.

Las características principales de esta nueva concepción de la responsabilidad contractual por cumplimiento defectuoso, que constituyen un verdadero aporte a la disciplina de la compraventa, tiene como norte que el vendedor está obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato. El saneamiento por vicios, en lugar de estar colocado en un nivel accesorio y amparado por las acciones edilicias, se eleva al rango de obligación principal del vendedor, situada en el mismo plano <sup>13</sup> que la obligación de entregar la cosa vendida. Incluso, en el sistema europeo, la garantía pasa de ser un elemento natural, regido por normas dispositivas, a ser un elemento esencial, que se rige —siempre en el ámbito de la venta de bienes de consumo— por normas de carácter imperativo, sin que la autonomía de las partes pueda derogarlas ni suprimir los supuestos legales de falta de conformidad.

Se señalan cuatro categorías de incumplimiento defectuoso: a) Defectos materiales: hay conformidad siempre que el bien se ajuste a la descripción realizada por el vendedor, lo mismo oral que escrita, esto es, que no tenga defectos físicos o materiales, o

---

<sup>13</sup> Directiva 1999/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

que el bien posea las cualidades previstas por la muestra o el modelo; b) Defectos funcionales: la conformidad exige que el bien sea apto para el uso ordinario a que se destina, es decir, que sea idóneo para su uso habitual, o que el bien sea apto para el uso especial requerido por el consumidor y aceptado por el vendedor en la celebración del contrato; c) Defectos de instalación: la conformidad supone que la instalación del bien sea correcta, lo mismo si la realiza el vendedor, un tercero bajo su responsabilidad o el propio consumidor, siempre que exista un error, en este último caso, en las instrucciones de instalación; d) Defecto de información, por no ajustarse a la publicidad: la conformidad implica que el bien presente la calidad y prestaciones que el consumidor pueda fundadamente esperar, dadas su naturaleza y las declaraciones públicas hechas por el vendedor y por el productor o su representante, en particular, en la publicidad y el etiquetado.

#### E) SUPERPOSICIÓN DE ACCIONES

Un problema que resultaría importante abordar, y que no puede ser estudiado por cuestiones de espacio, es el de la superposición o acumulación de acciones genéricas y específicas. Ello depende muchas veces del derecho positivo, pero se observa la tendencia doctrinaria y jurisprudencial en el sentido de permitir al actor una elección de las acciones que mejor tutelen su interés.

Tal es la clara solución establecida por el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos: las garantías, ya sea implícitas o expresas, se interpretarán como consistentes, esto es no contradictorias, unas con otras y como acumulativas, a menos que ello no sea razonable (§ 2-317).

#### IV. EL CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA

##### A) DEFECTOS DE LA OBRA Y RESPONSABILIDAD DECENAL

Los defectos de que adolece una obra como consecuencia de un incorrecto cumplimiento pueden detectarse en oportunidad de la entrega y correspondiente recepción. Si el comitente aprecia defectos en la obra en ese momento, puede resistirse a recibirla, y la cuestión se dilucida entonces en torno al juicio de los peritos que pueden verificar si asiste la razón al comitente o al empresario.

Pero, del mismo modo que en la compraventa, puede ocurrir que los vicios no sean aparentes en ese momento, sino que se manifiesten con posterioridad, es decir, que constituyan vicios ocultos.

Ello supone que la obra se ha entregado, lo que, según una parte de la doctrina, implica el cumplimiento y la extinción del contrato, quedando solamente en vigencia un vínculo de garantía, del mismo modo que ocurre en la compraventa con los vicios ocultos. Según esta perspectiva, la cuestión de los vicios ocultos en el contrato de arrendamiento de obra reedita la problemática ya analizada: la hipótesis no configura, entonces, en esa tesitura, un supuesto de incumplimiento –pues el contrato ya está cumplido y extinguido– sino de responsabilidad o garantía.

Esta idea de la obligación nueva, de carácter post contractual y contingente, que nacería en el caso de la aparición del vicio, es en efecto más conforme con la idea de garantía que con la idea de obligación. Lo que sostiene en suma la teoría de la garantía aplicada al contrato de construcción es que el haz obligacional emergente del contrato se extingue por el cumplimiento. De modo que lo único que queda subsistente es un vínculo jurídico de garantía, impuesto por la ley, similar al que impone la ley al vendedor

respecto del saneamiento de los vicios ocultos en la compraventa (art. 1718 a 1727 CC).<sup>14</sup>

La principal consecuencia conceptual que deriva de la teoría de la garantía es que el supuesto sale fuera del cuadro general de las acciones por incumplimiento contractual, que son fundamentalmente atípicas, basadas en cláusulas generales, e ingresa en un campo del derecho contractual en el que predomina la tipicidad, ya que es la propia ley la que organiza acciones específicas en determinados supuestos de garantía (por ejemplo, el art. 1844 del código civil uruguayo, que establece la “responsabilidad decenal”, del mismo modo que los art. 1718 y ss. en sede de compraventa, que consagran las llamadas “acciones edilicias”), que confieren al beneficiado importantes ventajas, pero naturalmente no pueden funcionar fuera del estricto marco en el que la ley las otorga.

La garantía confiere al legitimado activo importantes ventajas, derivadas fundamentalmente del carácter objetivo y agravado de la responsabilidad, pero tiene el inconveniente de ser procedente sólo en supuestos específicos, fuera de los cuales no puede ser aplicada, lo que genera a menudo conflictos interpretativos sobre el texto de la norma y la posibilidad de su aplicación analógica.<sup>15</sup>

Del mismo modo que ocurre con la compraventa, en sede de arrendamiento de obra, una visión diferente es la que subsume el supuesto de la llamada responsabilidad decenal, en la categoría general del incumplimiento contractual, conceptualizando que la existencia de vicios o defectos en el edificio no configura simplemente un hecho al cual la ley atribuye efecto de garantía, obligando a un sujeto a indemnizar a otro si ese hecho ocurre, sino que constituye la consecuencia de un actuar deficiente del obligado

---

<sup>14</sup> SALVO, Nilza, “La responsabilidad decenal: un caso de garantía?” en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Montevideo, FCU, 1998, t. XXVIII, pp. 651 y ss.

<sup>15</sup> En efecto, la doctrina ha señalado que la naturaleza especial de la obra (el edificio) ha hecho necesario establecer un régimen específico y de excepción que, en consecuencia, resulta inextensible analógicamente y de interpretación estricta. GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. I, Montevideo, s/ed., 1981, pp. 285-286.

contractual, de una conducta incorrecta de una de las partes en el contrato de construcción, a saber, del obrero o constructor, que es la que ha provocado el vicio que produce el daño, esto es, la ruina. En efecto: si hay vicio del suelo, o mala calidad de los materiales, no es relevante el hecho en sí aisladamente considerado, sino la conducta del sujeto que está contractualmente obligado a estudiar y dictaminar la resistencia del suelo, y a diseñar un edificio debidamente apoyado en el mismo, o a seleccionar los materiales, descartar los que son inidóneos y seleccionar los adecuados, siempre en relación con un contrato.

En esta perspectiva, es de rigor concluir que

existirá incumplimiento del contrato toda vez que no se produzca el resultado prometido (...) esto es, la edificación realizada conforme al encargo recibido (...) con cumplimiento de la normativa técnica que sea de aplicación (pues los estándares de calidad establecidos (...) integran la prestación debida), carente de defectos constructivos y terminada en el tiempo pactado. Tanto cuando lo realizado no se ajuste a lo pactado o a la normativa técnica que sea de aplicación, como cuando la ejecución no se realice en el tiempo previsto, o cuando la obra presente defectos constructivos, habrá siempre incumplimiento.<sup>16</sup>

Y el incumplimiento de contrato constituye un supuesto atípico que se encuentra disciplinado no solamente por normas específicas, sino también por reglas y cláusulas generales. Habrá que ver qué tipo de obligación era la que surgía del contrato, si era de medios o de resultado, qué tipo de contrato, qué tipo de incumplimiento, qué opciones confiere la ley (ejecución, resolución, indemnización de daños y perjuicios) si del texto de la ley surge algún ordenamiento de la carga de la prueba del incumplimiento, de la culpa o del daño, y si en algún lugar la ley establece un plazo

---

<sup>16</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, *et al.*, *Derecho de la construcción y vivienda*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 405.

de prescripción o de caducidad, así como también si existen normas que disciplinen el supuesto en sede de contratos especiales.

Recuerda Carrasco que “para que exista incumplimiento no hace falta necesariamente que haya culpa del contratista o de las personas que ocupó en la obra (...) Ello supone que al comitente que ejercita la acción de cumplimiento o la resolutoria le basta con demostrar el hecho del incumplimiento, sin que tenga que probar la culpa del contratista”.<sup>17</sup>

En el derecho italiano, tanto en materia de compraventa como en materia de arrendamiento de obra (*appalto*), se encuentra normativa expresa sobre los vicios o defectos que presente la obra.

En efecto, el art. 1667 inciso 1 del código civil italiano comienza proclamando el principio general de que el arrendador de obra es *garante* por las deformidades y vicios de la obra. Como puede observarse, no se trata de una norma específica de las edificaciones, sino que se aplica a todo contrato de arrendamiento de obra, y comprende no sólo los defectos graves, sino todos.

Igual que la uruguaya, cuando discute sobre la diferencia entre obligación y garantía, la doctrina italiana ha discrepado sobre la naturaleza jurídica de dicha situación pasiva del arrendador de obra.

Del mismo modo que en Uruguay, la doctrina italiana ha intentado dos explicaciones.<sup>18</sup> Una es que se trate de una garantía en sentido técnico, que consiste en una promesa de indemnización en sentido amplio, para el caso de que se verifique un evento dañoso para un determinado sujeto (el garantizado). ... no como sanción por el incumplimiento de una obligación precedente, sino como obligación primaria, que nace directamente de la promesa, del negocio de garantía (como ocurre por ejemplo en la fianza). Otra es que se trate simplemente de una aplicación especial de la responsabilidad contractual común por incumplimiento o por cumplimiento inexacto. La autorizada opinión de Rubino es que

---

<sup>17</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, *et al.*, *op. cit.*

<sup>18</sup> RUBINO, Domenico, *L'appalto*, en VASSALLI, Filippo (dir.), *Diritto civile italiano*, volume settimo, tomo terzo, Torino, UTET, 1946, p. 233.

se trataría de responsabilidad contractual, aún con desviaciones respecto de las reglas comunes de ella, porque es la misma obligación de ejecutar la obra que tiene por contenido ejecutarla sin defectos ni deformidades; si ello no ocurre, se tiene un cumplimiento inexacto o defectuoso.

La cuestión de si estamos ante un caso de garantía o de incumplimiento también se plantea en el derecho italiano y repercute en la reconstrucción conceptual del esquema de los remedios disponibles, y en función del desarrollo precedente, la doctrina italiana distingue si estamos en sede general de vicios o defectos de la obra, o en el caso particular de los vicios graves a que alude el art. 1669 en los edificios o inmuebles destinados a larga duración.

### *Defectos en general en el arrendamiento de obra*

Según Luchini Guastalla,<sup>19</sup> una vez que la obligación de entregar la obra haya sido completa y puntualmente cumplida, el empresario queda obligado a “garantizar” que la obra misma esté exenta de vicios o de deformidad. Pero en tanto que el contenido característico y principal de la obligación a cargo del arrendador es la de ejecutar el opus respetando las condiciones establecidas en el contrato y observando las reglas del arte, la “garantía” de que hablan los art. 1667-1668 CC no se configura como una obligación distinta respecto a la obligación de ejecutar la obra que surge del contrato de arrendamiento de obra en cuanto propiamente esta última tiene por contenido la realización de una obra no viciada y no deforme respecto a las previsiones contractuales, de modo que la realización de una obra afectada por vicios o deformidades da lugar a un supuesto de incumplimiento de la obligación principal de cargo del arrendador.

Aún cuando resulta patente para la doctrina italiana que la responsabilidad de que tratan los art. 1667-1668 CC presenta – sea en cuanto a los presupuestos de aplicación, sea en cuanto al

---

<sup>19</sup> LUCHINI GUASTALLA, Emanuele, *La risoluzione di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 83.

contenido, sea en cuanto a la modalidad de ejercicio— diferencias no despreciables respecto a las reglas generales dictadas en tema de incumplimiento de la obligación y del contrato, afirma de todos modos que se trata siempre de una forma de responsabilidad comprendida en el área de la responsabilidad contractual.<sup>20</sup>

En efecto, el legislador italiano ofrece al comitente tres remedios: la acción para la eliminación del vicio o deformidad de la obra, la acción para la reducción proporcional del precio, y la acción para la resolución del contrato.<sup>21</sup>

*El vicio en particular de la ruina del edificio  
(responsabilidad decenal)*

Hasta aquí hemos visto que el derecho italiano —y en muchos aspectos el español— coinciden en admitir un sistema de remedios para el cumplimiento defectuoso que se adapta —con alguna variante menor derivada de los textos del derecho positivo— a los esquemas generales del incumplimiento del contrato en general.

Ahora bien: en el derecho italiano, para los inmuebles destinados por su naturaleza a larga duración, el art. 1669 CC grava al arrendador con una responsabilidad en algunos aspectos diversa, y en su conjunto, más grave, que la responsabilidad común por vicios, prevista en los art. 1667 y 1668 CC. Este es el verdadero equivalente de nuestra responsabilidad decenal, pero a diferencia de nuestro régimen, el italiano inserta la normativa de responsabilidad decenal en el marco de una completa disciplina de los defectos o vicios en el contrato de arrendamiento de obra, que en nuestro derecho no existe.

Siguiendo la terminología de los lógicos aristotélicos, podríamos considerar que la responsabilidad general por incumplimiento de contrato constituye el género superior; el régimen general de vicios en el contrato de arrendamiento de obra actúa como género

---

<sup>20</sup> LUCHINI GUASTALLA, Emanuele, *op. cit.*, p. 85.

<sup>21</sup> LUCHINI GUASTALLA, Emanuele, *op. cit.*, p. 89.

intermedio, y la disciplina de la responsabilidad decenal se manifiesta como especie dentro de los géneros superior e intermedio.

## B) LA RESPONSABILIDAD DECENAL EN CLAVE DE CALIDAD DE LA EDIFICACIÓN

A partir de las reflexiones planteadas, es posible formalizar la idea de que lo que está haciendo el legislador en sede de responsabilidad decenal es fijar un estándar para la calidad de la edificación.

La calidad de los productos se mide en última instancia por el plazo de su garantía.

El legislador ha reputado que la aparición de un vicio grave, que provoque la ruina del edificio, dentro de los diez años a partir de la entrega, constituye un defecto imputable al arquitecto y al empresario, con lo que está fijando un parámetro de calidad de la obra: independientemente de las previsiones de las partes, se entiende que un edificio debe construirse de modo que resista durante diez años de uso normal sin arruinarse.

Esta idea se fortalece cuando se considera que la ley no asigna diez años al plazo prescripcional, ya que la prescripción en el contrato de construcción sigue siendo de veinte años: en efecto, el art. 1844 dice que “el término en que la acción puede nacer es de dichos diez años contados desde la entrega; pero una vez nacida la acción por haberse manifestado el vicio, dura el tiempo ordinario de las acciones personales”. De modo que el plazo de diez años no es el plazo de la acción, sino el plazo en el cual puede nacer la acción.

En esta perspectiva, la acción de responsabilidad decenal es pura y simplemente una acción por incumplimiento contractual, que en sede de arrendamiento de obra carece de normativa expresa en nuestro ordenamiento, y que en el caso específico de construcción de edificios, se configura por no llegar al estándar de calidad legalmente exigible en cuanto a la estabilidad, por alcanzar el supuesto de ruina.

La relevancia jurídica de los defectos tiene su fundamento en un estándar de calidad legalmente exigible. Los vicios ocultos en la compraventa son aquellos que hacen a la cosa vendida “impropia para el uso a que se la destina o que disminuyan de tal modo este uso que a haberlos conocido el comprador, no la hubiera comprado o no habría dado tanto precio por ella” (art. 1718 CC). En sede de construcción de edificios, parece lógico que el estándar de calidad que afectan la estabilidad del edificio o la habitabilidad, debe ser exigente, y por tanto pautado en plazos largos, tal como el plazo de diez años que fija la ley. Pero hay otro tipo de vicios, menores, donde ya no es tan razonable exigir un estándar de calidad tan alto.

La tendencia en la actualidad es distinguir, como lo hace la Ley de Ordenación de la Edificación española, entre “vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio”, a cuyo respecto se exige un estándar de la construcción tal que durante diez años dichos defectos no aparecerán; “vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad,<sup>22</sup> en cuyo caso es nivel de calidad está determinado por el plazo de tres años, de modo que si aparecen problemas que afectan estos aspectos, no se cumple con el estándar de calidad exigido; y por

---

<sup>22</sup> El apartado 1, letra c), del artículo 3 de la LOE describe los requisitos de habitabilidad que conforman el estándar de calidad legalmente exigible, que son los siguientes: c.1) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos; c.2) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades; c.3) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio; y c.4) Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio.

último “elementos de terminación o acabado de las obras”, que deben durar solamente un año para cumplir con el estándar legal.

En el Uruguay, un reciente proyecto de reforma del art. 1844 CC (Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, Distribuido 1072/2016) propende también a la diversificación de los plazos para la manifestación de defectos.

La responsabilidad decenal respecto de los defectos que puedan afectar la solidez y estabilidad de los edificios no ha sido modificada en cuanto al plazo previsto en la ley para que su manifestación de origen a la responsabilidad. En el mismo rango de severidad del régimen de responsabilidad en cuanto al plazo en que puede manifestarse el vicio (diez años) se incluyeron aquellos defectos susceptibles de convertir al edificio construido en “impropio para el uso pactado expresa o tácitamente o para el uso a que normalmente se destina”. Se entendió que aquellos defectos que imposibilitan el uso del edificio construido implican incumplimientos graves que justifican la fijación de un lapso extenso durante el cual, en caso de manifestarse, se apareja la responsabilidad. Este concepto de “ruina funcional” es admitido en el derecho comparado y ha sido recogido en varias oportunidades por la Suprema Corte de Justicia de nuestro país.

Tratándose de otros vicios constructivos de menor importancia que no afecten la seguridad física de los comitentes de la obra o de los usuarios de los edificios ni afecten la idoneidad del edificio para su uso normal o el que se hubiere pactado, se distinguen dos categorías: (A) aquellos que sólo afecten el acabado y terminación de las obras y (b) el resto de los defectos de menor entidad. Para los primeros referidos, se consideró suficiente un plazo de dos años para la manifestación del vicio, ya que habitualmente luego de este plazo el deterioro reconoce su causa en la falta de mantenimiento y no en un defecto constructivo. Respecto de los segundos, hubo consenso en reducir el plazo de manifestación del vicio a cinco años.

Ciertamente, una norma de las características de la propuesta introduciría en el sistema una racionalidad sustentada en valores.

Los defectos estructurales, que tienen aptitud para provocar la ruina, afectan la seguridad de la persona física y merecen un tratamiento severo por parte del legislador; de ese modo se está dando reconocimiento a lo que el legislador francés ha llamado “primado de la persona”.<sup>23</sup> Por ello, el estándar de calidad exigido debe ser mayor, y debe estar proscrita la posibilidad de pactar en contrario.

En cambio, el estándar de calidad en un ámbito en el cual los defectos no son susceptibles de afectar la integridad de la persona, pueden quedar en el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, que –como dijo Tristán Narvaja– son los mejores árbitros de sus propios intereses. Es el comitente, por tanto, con el debido asesoramiento, el que puede decidir el estándar de calidad de los elementos constructivos (diseño, materiales, ejecución), y debe ser considerado responsable de las decisiones que tome sobre la relación calidad/precio, del mismo modo que cualquier contratante.

El defecto de estándares legales, corresponde a los jueces aquilatar el nivel de calidad exigible en el caso concreto a partir de la interpretación del contrato. Y la guía para tal determinación jurisprudencial debería, en nuestra opinión, para considerar equilibradamente los intereses en juego, guiarse por los principios expuestos.

Tratándose de cuestiones estructurales que puedan afectar la estabilidad del edificio, susceptibles de provocar la ruina, y por tanto, de agredir la integridad de la persona física, el estándar de calidad está fijado por la ley en diez años y las partes no tienen posibilidad de pactar en contrario.

---

<sup>23</sup> Este principio, recogido en el artículo 16 del código civil francés, que establece: “*La loi assure la primauté de la personne, interdittouteatteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie*”, admite cabida, sin duda, en nuestro ordenamiento, al amparo de las normas constitucionales que reconocen la protección de los derechos que son “inherentes a la personalidad humana” (art. 72 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay).

En cambio, tratándose de vicios que no asumen tal carácter, el juez debe interpretar el contrato y determinar, con la ayuda de peritos, el estándar de calidad pactado por las partes en ejercicio de su libre albedrío y medida de sus intereses y compromisos económicos, por lo que podrá no entenderse vigente el mismo plazo para la aparición de defectos en una obra precaria, que en un emprendimiento de calidad.

## V. LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

Una prueba de la pertinencia de las cuestiones que analizamos se encuentra en el tratamiento que hace de ellas el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2015, trasladándolas de la parte específica en sede de contrato de compraventa, donde las había ubicado Vélez Sarsfield, hacia la parte general del contrato. En efecto, el código contiene en el art. 1034 una obligación general de saneamiento, por vicios ocultos y por evicción, es decir, cubriendo los vicios materiales y jurídicos, que se aplica en general a todos los contratos que implican o fundamentan una transmisión de bienes a título oneroso.

El art. 1051 define a los vicios redhibitorios, como aquellos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor. La referencia a vicios “estructurales y funcionales” conecta inmediatamente la cuestión con la disciplina de los vicios en el arrendamiento de obras (ruina estructural y funcional).

Por su parte, en sede de arrendamiento de obra, el código habla de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino (Art. 1272); y de daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino (Art. 1273).

Lo interesante es que en los art. 1039 y 1040 el código hace responsable al vendedor en términos muy similares a los del incumplimiento contractual, ya que éste se exonera de los mismos si “no conoció ni pudo conocer” los vicios o defectos; con lo cual queda claro que el código argentino se pliega en sustancia a una visión monista del cumplimiento defectuoso, pero sin embargo mantiene un régimen dualista, que regula la obligación de saneamiento como algo formalmente distinto que el incumplimiento contractual.

Según Noemí Nicolau,<sup>24</sup> mientras las últimas reformas en materia de derecho civil, como ser la reforma al BGB alemán, la propuesta de reformas al Código Civil español, el Proyecto de marco común de referencia para el derecho privado europeo (*Draft Common Frame of Reference-DCFR*) de 2008, siguen la orientación de la Convención de Compraventa de Mercaderías porque introducen el principio de conformidad; y en la *reforma al Código Civil alemán* se suprimió el régimen especial de evicción y redhibición, el nuevo código argentino quedó estructurado según el régimen tradicional.

Emitiendo un juicio crítico, considera la autora que en la reforma de 2015 el derecho positivo argentino pudo haber simplificado el sistema reemplazando el régimen especial por la responsabilidad por *falta de conformidad*; *sin embargo* ha adherido a la noción de saneamiento como supuesto específico de responsabilidad por evicción y redhibición, permaneciendo en el derecho clásico; por lo cual, si bien el CC y CN mejora su metodología porque regula la responsabilidad por saneamiento en la teoría general del contrato y no en los contratos en particular, perdió una oportunidad para lograr también en esta materia una regulación minimalista del problema en cuestión.

---

<sup>24</sup> NICOLAU, Noemí, “La resolución del contrato por incumplimiento por falta de conformidad. Acerca de un sistema minimalista de responsabilidad por vicio en el derecho transmitido”, en DIAZ ALABART, Sylvia, GABRIELLI, Enrico, LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, (dir.), *Extinción de los contratos, un enfoque comparado*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2017, pp. 816 y 818.

## VI. LA SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS. PLANTEO DE LA CUESTIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO EN CLAVE DE TEORÍA DE LA CALIDAD

En su contribución al Manual de derecho del consumidor, Antonio Herman Benjamin distingue dos órbitas distintas, aunque no absolutamente excluyentes, de preocupaciones. Una primera centraliza su atención en la garantía de incolumidad físico-psíquica del consumidor, protegiendo su salud y seguridad, o sea, preservando su vida e integridad contra los accidentes de consumo provocados por los riesgos de los productos o servicios. Una segunda esfera de inquietud, diversamente, busca regular la incolumidad económica del consumidor en base a los incidentes (y no accidentes) de consumo capaces de afectar su patrimonio.<sup>25</sup>

Esta visión teórica es aplicable dentro, pero también fuera del derecho del consumo. En toda compraventa de un objeto, o en todo contrato de construcción de una obra o prestación de un servicio, existe un doble orden de disciplina que debe ser puesto claramente de manifiesto. Uno, que refiere a la seguridad de productos o servicios, los cuales deben alcanzar con el estándar de seguridad que los acreedores tienen la legítima expectativa de esperar (Directivas 85/374/CEE 99/34/CE sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos). El otro, se expresa cabalmente en función del principio de conformidad con el contrato, que no es sino una manifestación del principio general de identidad de la paga, que rige el cumplimiento de todas las obligaciones.

---

<sup>25</sup> BENJAMIN, Antonio, LIMA MARQUES, Cláudia, ROSCOE BESSA, Leonardo, *Manual do direito do consumidor*, Sao Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2017, p. 165.

## VII. CONCLUSIONES

Es deber de la doctrina contribuir a la elaboración de un discurso que propenda a la correspondencia y armonía entre las partes del Derecho, y a ello se orienta el concebir el cumplimiento contractual, y el simétrico supuesto del incumplimiento, como un problema que, sin perjuicio de excepciones que el legislador ha dispuesto a texto expreso y por determinadas razones, debe comprender todos los tipos nominados y también a aquellos contratos que carecen de denominación especial, rigiéndose todo por unos mismos principios generales.

El principio general en materia de cumplimiento e incumplimiento del contrato es el principio de identidad: la paga, para ser legítima, es decir, para configurar cumplimiento, debe hacerse de la misma cosa debida, y no de otra, ya que en este caso, hay incumplimiento, a menos que haya aceptación por parte del acreedor. La norma habla de la coincidencia de lo pactado con lo cumplido, y ese requerimiento existe tanto en cuanto a lo vendido en relación con lo entregado, como en cuanto a lo construido en relación con lo recibido.

El concepto de falta de conformidad, acuñado en relación al contrato de compraventa, para solucionar un problema propio de ese contrato nominado - es a saber, las injusticias e incongruencias a que conduce el régimen dualista de incumplimiento y vicios ocultos, que se encuentra en pie en muchos países solamente por razones históricas - puede asumir la condición de principio general aplicable a todo incumplimiento contractual. En esa línea de razonamiento, no existe ninguna razón para que no sea de aplicación puntual al contrato de arrendamiento de obra y a su subespecie, el contrato de construcción.

El contrato de arrendamiento de obras en general, y el contrato de construcción en particular, constituyen un campo propicio para la aplicación *in totum* de la doctrina de la falta de conformidad, que se creó en relación con la compraventa para conferir

unidad al régimen de responsabilidad contractual y salvaguardar los intereses del comprador, en forma equilibrada con los del vendedor.

La doctrina de la falta de conformidad tiene aptitud para comprender, así, todos los supuestos de incumplimiento, pero en particular, en lo que nos interesa en este estudio, el incumplimiento por inexactitud o cumplimiento defectuoso o inexacto.

Si se trata de incumplimientos que pueden quedar atrapados tanto en el nivel más abstracto y general del incumplimiento, como en el nivel especial, por ejemplo, de la garantía por vicios ocultos o por la responsabilidad decenal, o a la normativa sobre relaciones de consumo, esta circunstancia podrá dar lugar a la acumulación objetiva de acciones para obtener el resarcimiento de todos los daños ocasionados.

Eventualmente parecerá preferible acudir a las acciones de responsabilidad contractual derivadas de la compraventa o del contrato de obra, o a la ley de relaciones de consumo, o a las acciones por incumplimiento contractual previstas en sede de disciplina general del contrato.<sup>26</sup>

Ello será relevante en cuanto a la carga de la prueba; a la relevancia de la culpa o del dolo; a la amplitud del daño resarcible; a las causales de exoneración del deudor, si comprenden la ausencia de culpa o se limitan a la causa extraña no imputable; a la validez de las cláusulas de exoneración; al plazo de prescripción o caducidad de las acciones; a la posibilidad de invocar la solidaridad en el caso de pluralidad de demandados, etc.

Aquí entramos de lleno en el campo procesal. Para que las acciones se acumulen deben ser diferentes entre sí, pero conexas, es decir, que coincidan en alguno de sus tres elementos identificadores: los sujetos, el *petitum* y la causa de pedir, para que sean enjuiciadas y resueltas en un único proceso, por razones de economía procesal. El único límite es que sean incompatibles entre

---

<sup>26</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *Análisis práctico de la responsabilidad civil por defectos de construcción*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 277.

sí, salvo que se acumulen en forma eventual, expresando cuál es la principal y cuál se ejercita sólo para el caso en que aquella sea desestimada.

El actor deberá indicar en forma clara en la demanda los daños cuyo resarcimiento pretende y los fundamentos legales de cada uno de ellos. Al tratarse de regímenes de responsabilidad diferentes, deberá tener en cuenta los presupuestos a los que en cada caso se condiciona la sentencia favorable, ya sea la indemnización, la condena a dar o a entregar la cosa, la declaración de resolución del contrato y repristinación –en lo posible– al estado anterior, la destrucción de lo hecho en contravención a la obligación, la ejecución por un tercero, etc., lo que influirá en el modo de plantear la demanda y determinará el contenido de la actividad probatoria.<sup>27</sup>

En todos estos casos será necesario proceder a la interpretación de la demanda,<sup>28</sup> quedando de responsabilidad del Oficio deducir de los términos de la misma, los hechos que constituyen el soporte de la pretensión, y calificar la acción más allá del derecho invocado, en ejercicio de la máxima *iuranovit curia*.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

ABURTO, Juan Pablo, DE LA MAZA, Íñigo, “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, año 21, núm. 2, 2015, p. 61-108.

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, “Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB”, en *Anuario de derecho civil*, vol. 55, núm. 3, 2002, pp. 1133-1228.

---

<sup>27</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *Análisis práctico de la responsabilidad civil por defectos de construcción*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 278.

<sup>28</sup> ODRIÓZOLA, Héctor Luis, “Interpretación de la demanda”, en *Revista Judicatura*, año 1, núm. 10, vol. II, Montevideo, Diciembre, 1976, p. 244 y ss.

- BENJAMIN, Antonio, LIMA MARQUES, Cláudia, ROSCOE BESSA, Leonardo, *Manual do direito do consumidor*, Sao Paulo, Thomson Reuters, *Revista dos Tribunais*, 2017.
- CARRASCO PERERA, Ángel *et al.*, *Derecho de la construcción y vivienda*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2012.
- DE CORES, Carlos, *et al.*, *Tratado jurisprudencial y doctrinario sobre incumplimiento de contrato*, t. I, Montevideo, La Ley 2013.
- DE LA MAZA, Iñigo, “La conformidad de la cosa vendida: adecuación material”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXVIII, núm. 1, junio de 2015, pp. 79-100.
- DE LA MAZA, Iñigo, “La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIII, Valparaíso, 2º semestre de 2014, pp. 117-159.
- GABRIELLI, Enrico, *Studi sui contratti*, Torino, Giapichelli, 2000.
- GAMARRA, Jorge, “La noción de garantía en la responsabilidad civil contractual y extracontractual”, en *La Justicia Uruguaya*, publicado en Internet.
- GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. XX, 2.ª ed., Montevideo, FCU, 2003.
- GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. I, s/ed., Montevideo, 1981.
- GORLA, Gino, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, t. I, Giuffrè, 1954.
- LAMARCA MARQUÈS, Albert, “La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB”, en *InDret* 2/2001.
- LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones*, vol. I, Madrid, Editora Revista de Derecho Privado, 1958.
- LUCHINI GUASTALLA, Emanuele, *La risoluzione di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, Milano, Giuffrè, 2002.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *Análisis práctico de la responsabilidad civil por defectos de construcción*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

- NICOLAU, Noemí, “La resolución del contrato por incumplimiento por falta de conformidad. Acerca de un sistema minimalista de responsabilidad por vicio en el derecho trasmitido”, en DIAZ ALABART, Sylvia, GABRIELLI, Enrico, LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, (dir.), *Extinción de los contratos, un enfoque comparado*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2017, p. 816 y 818.
- ODRIOZOLA, Héctor Luis, “Interpretación de la demanda”, en *Revista Judicatura*, año 1, núm. 10, vol. II, Montevideo, diciembre 1976, p. 244 y ss.
- RUBINO, Domenico, *L'appalto*, en VASSALLI, Filippo (dir.), *Diritto civile italiano*, volume settimo, Torino, tomo terzo, UTET, 1946.
- SALVO, Nilza, “La responsabilidad decenal: un caso de garantía?” en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. XXVIII, FCU, Montevideo, 1998, p. 651 y ss.
- SZAFIR, Dora y VENTURINI, Beatriz, *Responsabilidad civil de los médicos y de los centros asistenciales*, 2.<sup>a</sup> ed., Montevideo, FCU, 1992.
- TORRELLES TORREA, Esther, “El leve acercamiento de la Ley de Garantías de los Bienes de Consumo a la Non-Performance”, en LLAMAS POMBO, E. (coord.), *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, La Ley, 2006, t. II, p. 805 y ss.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos, “Sobre la garantía legal en las ventas de consumo”, en *Actualidad civil*, núm. 5, Sección A Fondo, t. 1, Madrid, La Ley, 1-15 de marzo 2008, pp. 499-508.