

sin precio fijado con anticipación para toda la obra. Buscamos en vano la razón de la diferencia. En el Consejo de Estado no se dió otro motivo de la duración que la ley fija para la responsabilidad del arquitecto, más que la dificultad de apreciar los vicios de los trabajos cuando su recepción; á este respecto no hay seguramente diferencia entre una construcción á *prefijo* y una construcción por *presupuesto*. En la opinión contraria se dice que el arquitecto está presumido de culpa en el caso del trato á *prefijo*, y que no se le presume con culpa cuando no hay *prefijo*. ¿Y cuál es la razón? La que se da es conjetural como toda la teoría: el arquitecto no tiene interés en la mala hechura, se dice, cuando trabaja por *presupuesto* y se le paga según su trabajo. La conjetura está mal imaginada. ¿En qué consiste la culpa del arquitecto? Es una impericia ó una negligencia. ¿Acaso la ignorancia aumenta ó disminuye según que el arquitecto tratara á *prefijo* ó por *presupuesto*? ¿Será menos negligente en un caso que en el otro? La negligencia proviene también de un defecto del espíritu. Esta falta es innata ó de costumbre. ¿Cambian estos defectos natos ó de costumbre mala según que el arquitecto trató á *prefijo* ó por *presupuesto*? Esto no es serio.

50 *bis*. Hemos llegado á la más importante cuestión de este debate. Las diferencias que se señalan entre los artículos 1792 y 2270 sólo tienen esta importancia práctica: que el principio del art. 2270 difiere del principio del art. 1792. Según Aubry y Rau existiría una diferencia capital. En el caso previsto por el art. 2270 toca al propietario que pide daños y perjuicios contra el arquitecto probar la existencia de la culpa que le reprocha, mientras que el art. 1792 establece una presunción legal de culpa á cargo del arquitecto, y esta presunción dispensa al demandante de probar el fundamento de su demanda. Ya hemos combatido esta pretendida diferencia (núm. 31) y volveremos á ella todavía.

Por ahora preguntamos si la diferencia que se dice existe entre el art. 1792 y el 2270 está fundada en la razón. El arquitecto es responsable por su plano y su dirección, caso previsto por el art. 2270; la ley, se dice, no presume que tenga culpa. El arquitecto es responsable de la ejecución de los trabajos, caso previsto por el art. 1792; la ley presume, se dice, que tiene culpa. ¿Por qué se presume la culpa en este último caso y no se presume en el primero? No se da contestación á esta cuestión. En realidad no pudiera haber razón jurídica de una diferencia que no es jurídica. La situación del arquitecto es idéntica en ambas hipótesis, promete la misma ciencia, la misma diligencia. Si hubiera que hacer una diferencia cuando se trata del arquitecto habría que decir que ofrece más ciencia y diligencia cuando se trata de hacer un plano que cuando ejecuta los trabajos, pues al hacer los planos trabaja como hombre del arte, mientras que sólo es práctico cuando ejecuta los trabajos. La ley hubiera, pues, presumido más bien la culpa en el primer caso que en el segundo, pues una presunción es una probabilidad y la probabilidad es seguramente que el arquitecto tenga culpa cuando falta á las condiciones de su arte. De manera que debiera invertirse en este caso la pretendida presunción. A decir verdad no se trata más de presunción en el art. 1792 que en el art. 2270. ¿Qué dice el art. 1792? El arquitecto responde de la pérdida durante diez años si el edificio perezca por vicio de construcción ó del suelo; ni el texto ni el espíritu de la ley implican presunción. ¿Qué dice el art. 2270? El arquitecto es garante de las obras gruesas que hace ó dirige; el artículo no habla de culpa, pero la palabra *garantía* implica la existencia de una culpa. Luego en otros términos la ley dice, en ambas disposiciones, que el arquitecto responde de su culpa. Esta culpa es idéntica; es ó la impericia ó la negligencia. ¿Por qué se presumiría esta culpa en un caso y no en el otro? No hay respuesta á esta



cuestión: ¿no prueba esto que la diferencia es imaginaria?

Citaremos un ejemplo en el cual, por confesión de los Sres. Aubry y Rau, la causa de responsabilidad es idéntica. El arquitecto, según el art. 1792, responde del vicio del suelo. Responde también en los casos previstos por el artículo 2270. (1) Nada es más natural. El arquitecto está encargado de hacer el plano de un edificio. Su primer cuidado es estudiar el terreno con el fin de fortificar la construcción si el terreno es malo. El edificio llega á perecer en los diez años; el arquitecto es responsable. La misma responsabilidad fundada en la misma causa pesa en él cuando está encargado de la construcción. Hé aquí, pues, dos hipótesis idénticas. Sin embargo, se quiere que en una, la en que el arquitecto está encargado solo de hacer los planos, no se le presuma culpa, mientras que se le presume culpable cuando construye el edificio. ¿Esta decisión diferente en dos casos idénticos se concibe? Una culpa idéntica y un principio diferente sería una anomalía inexplicable. Si la anomalía existiera en la ley habría que aceptarla. Pero, en el caso, son los intérpretes quienes la han creado forjando una preunción legal que la ley ignora.

§ IV.—CUANDO CESA LA RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO.

51. La responsabilidad del arquitecto está fundada en una culpa; ésta culpa no sólo interesa al propietario sino que compromete la existencia del edificio, y por ende la seguridad de las personas. En este sentido la responsabilidad del arquitecto es de interés general. Síguese de esto que las partes contratantes no pueden derogar la responsabilidad del arquitecto; primero, nadie puede estipular que no responderá de su culpa, siendo semejante convención contraria á las buenas costumbres, y las partes contratantes no

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 532, nota 26, pfo. 374.

pueden, en sus convenciones particulares, derogar las leyes que son de interés público (art. 6). Es por aplicación de este principio por lo que acabamos de decidir que el arquitecto queda obligado por los vicios del suelo y de los materiales aunque construya en un suelo del propietario y con materiales ministrados por éste, y aunque haya advertido al propietario que los vicios arrastrarían más tarde la caída del edificio. (1) El mismo principio se aplica á los vicios de construcción. Fué sentenciado que el arquitecto no puede declinar la responsabilidad de los vicios de construcción alegando la presión que en él hubiera ejercitado el propietario que lo empleó; la Corte de París dice muy bien que el arquitecto no debe someterse á las exigencias del propietario; que es de su deber restituirle y aun negarle los servicios que se piden cuando los planos que el propietario quiere imponerle conducirían necesariamente á una construcción defectuosa y, por tanto, peligrosa. (2) Encargarse de una construcción según planos viciosos es, en realidad, estipular que no se responderá de su culpa, y construir conociendo los peligros que resultarían de la construcción para las personas y las cosas es una doble causa de nulidad. Esto está generalmente admitido. Es de jurisprudencia, dice la Corte de Bruselas, que el arquitecto no esté libertado de la responsabilidad de sus culpas por el consentimiento, ni aun por las órdenes del propietario. (3)

52. ¿Qué debe decidirse si el arquitecto ó el empresario trabajan por un plano del dueño? Hay que aplicar por analogía los principios que rigen las relaciones del arquitecto y del empresario. Cuando el propietario ministra el plano, ya sea que lo haya hecho él mismo ó que lo haya manda-

1 Véanse más atrás núms. 33 y 34.

2 París, 5 de Marzo de 1863 (Dalloz, 1863, 5, 239, núm. 9).

3 Burdeos, 21 de Abril de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 39). En el mismo sentido Lyon, 6 de Junio de 1874 (Dalloz, 1875, 2, 119).



do hacer, se coloca en el lugar del arquitecto y debe sufrir las consecuencias, en este sentido: que toma sobre sí la responsabilidad de los vicios del plano que impone al constructor. Sin embargo, aquel que ejecuta el plano queda obligado por su culpa, y la tiene cuando se encarga de la ejecución de un plano del que conoce los vicios ó cuando debe conocerlos en su calidad de hombre del arte. Habría culpa, en este caso, y por parte del propietario y por parte del empresario, en este sentido: que la culpa del empresario está disminuida cuando trabaja en un plano que le está impuesto por el propietario, así como la responsabilidad se reparte cuando hay á la vez un arquitecto que hace el plano y un empresario que lo ejecuta. Los tribunales pueden tomar en cuenta estas circunstancias en la fijación de los daños y perjuicios cuyo monto depende siempre de la gravedad de la culpa. Esto es el derecho común.

La Corte de Casación lo sentenció así en un caso en que el propietario era arquitecto ó constructor y además había dirigido los trabajos. De ahí la Corte de París había concluido que el empresario había obrado en todo según la voluntad del dueño y, por consiguiente, le había quitado toda responsabilidad. En el recurso la Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada fundada en que la sentencia no decidía más que un punto de hecho. (1) Es difícil criticar las decisiones de hecho; pero nos parece que es exagerar el descargar al empresario de toda responsabilidad; aunque trabaje bajo las órdenes del dueño su deber es no ejecutar órdenes y planos que comprometan la solidez del edificio. Fué sentenciado, conforme á estos principios, que el arquitecto queda responsable de los vicios de construcción del edificio, aunque haya construido por los planos y según las indicaciones ministradas por el propietario. (2)

1 Denegada, 4 de Julio de 1838 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 145, 1. °)

2 Bourges, Agosto 13, 1841 (Daloz, *Arrendamiento de obra*, núm. 143, 1. °)

Hay una sentencia de la Corte de París que parece contraria á esta doctrina. Un propietario arrienda una casa á un panadero con permiso de construir un horno. El arrendatario encargó á prefijo la construcción á un empresario que se ocupaba especialmente de este género de trabajos. Este descuidó observar las distancias prescritas por el artículo 674, por interés del vecino; resultaron perjuicios y de ellos una acción de responsabilidad contra el propietario de la casa y un recurso contra el empresario. Para descargarse de la responsabilidad el empresario sostuvo que si las distancias legales no habían sido observadas era por orden del panadero que no hubiera podido con ello dar á su horno las dimensiones convenientes. Esta defensa fué admitida por la Corte de París. El sentencista formula la decisión como sigue: «El constructor deja de ser responsable de los vicios de la construcción cuando se ha conformado con las órdenes dadas con conocimiento de causa por el propietario.» (1) Así formulada la decisión sería contraria á los principios consagrados por la jurisprudencia. Hay, primero, que precisar el objeto de la dificultad. No se trataba de la responsabilidad del art. 1792, pues el debate no existía entre el propietario y el empresario; no se quejaban de un vicio de construcción, el proceso reinaba entre el propietario y un vecino; éste se encontraba perjudicado por una construcción que constituía para con él un cuasidelito; promovía, pues, en virtud del art. 1382. ¿Contra quién se dirigía la acción? Contra el autor del daño. ¿Y, en el caso, quién era el autor del cuasidelito? El panadero que había hecho construir el horno, y no el empresario que lo había construido. Si el propietario hubiera ignorado los reglamentos acerca de la construcción de los hornos, el empresario hubiera tenido la culpa en no haberle advertido. Pero, en el caso, esta ignorancia no se alegaba. Desde luego el perjui-

1 París, 12 de Febrero de 1848 (Daloz, 1848, 2, 64).



cio era imputable al panadero, y fué con razón como el primer juez, así como la Corte de Apelación, descargaron al empresario de toda responsabilidad.

53. ¿La recepción de las obras por el propietario descarga al empresario de su responsabilidad? En regla general nó, pues el art. 1792 tiene precisamente por objeto mantener la responsabilidad del arquitecto, aunque las construcciones hayan sido examinadas y recibidas. La Corte de Casación ha sentenciado en este sentido, reproduciendo los motivos que fueron dados en el Consejo de Estado por Bérenger. ¿Cuál es el objeto del examen y recepción de los trabajos? Es únicamente comprobar que dichos trabajos fueron ejecutados conforme á los planos y presupuestos y, por consiguiente, que el crédito del arquitecto es exigible; pero de qué el arquitecto pueda exigir el pago de lo que se le debe no se puede concluir que esté liberado de la responsabilidad á la que está sometido por los vicios de construcción. En efecto, los trabajos, aun cuando estén ejecutados conforme al cuaderno de cargos, pueden tener vicios ocultos que se manifiesten más tarde por la ruina total ó parcial del edificio. El examen y la recepción no podrían cubrir estos vicios, pues no puede renunciarse á un derecho cuya existencia se ignora; la aprobación de los trabajos de los que no se conocen los vicios no implica, pues, una renuncia al derecho que tiene el propietario contra el arquitecto por los vicios de construcción. (1)

54. Acerca de este punto no pudiera haber duda: es la aplicación pura y simple del art. 1792, tal como fué interpretado en el Consejo de Estado. Pero esta misma explicación, reproducida por la Corte de Casación, suscita una dificultad seria. La garantía de diez años á la que el archi-

1 Casación, 19 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 138). Compárese Aix, 18 de Enero de 1841 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 146, 2.º), y decreto de 2 de Abril de 1851 (Dalloz, 1852, 3, 1).

tecto queda sometido deroga el derecho común; la excepción está fundada en que el propietario no puede conocer los vicios de una construcción que presenta toda apariencia de solidez. Pero si los vicios fueran aparentes de modo que el que examina y recibe las obras pudo reconocerlos, no se está ya en el caso de la disposición excepcional del art. 1792; luego se vuelve á la regla según la cual la recepción de la obra descarga al obrero de la responsabilidad. Hay, sin embargo, un motivo de duda: esto es lo terminante de la ley. Esta declara al arquitecto responsable, durante diez años, por el vicio de construcción ó por el del suelo, sin distinguir si el propietario pudo ó no reconocer estos vicios; y es de principio que el intérprete no puede distinguir cuando la ley no distingue; la distinción conduciría, en efecto, á limitar la responsabilidad del arquitecto, la que, según la ley, es ilimitada. ¿Por qué la recepción de la obra liberta al obrero de toda responsabilidad? Porque el amo reconoce que la obra está buena; ó si tiene un vicio y que sea aparente, el dueño, al recibir la obra apesar del vicio, renuncia al derecho que tiene de prevalecerse del vicio contra el artesano. La recepción implica, pues, una renuncia. Si, en el caso del art. 1792, la ley no admite la renuncia, es porque el propietario no puede renunciar un derecho que ignora. Pero si lo conoce está libre de renunciarlo. La distinción entre los vicios aparentes y los vicios ocultos resulta de los principios generales de derecho y, en este caso, el intérprete puede y debe distinguir, aunque el texto no distinga; la disposición misma implica la necesidad de una distinción.

Hay una sentencia de la Corte de Gante en este sentido, (1) pero presenta una nueva dificultad. ¿Cómo se hace la recepción? La ley no lo dice; hay que atenerse á los principios generales. Puesto que la recepción implica una renuncia es necesario que haya voluntad de renunciar; es de-

1 Gante, 12 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 35).



cir, consentimiento y conocimiento del vicio. Esta última condición es de hecho; no basta que el propietario haya podido conocer el vicio, es necesario que lo haya conocido; si no hay renuncia posible. Es necesario, además, que haya renunciado al recibir los trabajos. ¿Esta renuncia puede ser tácita? Esto es también una cuestión de hecho, puesto que depende de la intención de las partes interesadas. La Corte de Gante ha sentenciado que la recepción tácita resultaba primero de la entrada en posesión del edificio y luego del pago por saldo, sin ninguna reserva de sus derechos, por el propietario. El pago por sí solo no implica renuncia, á no ser que conste que cuando el pago el propietario conocía los vicios (1) En efecto, el pago se hace regularmente cuando los trabajos están acabados; cuando se procede á un examen por un hombre del arte que levanta acta el pago que se hace posteriormente y sin reserva puede valer como renuncia; pero cuando no hay examen previo el pago no prueba de modo seguro que el propietario renuncie á su derecho, y el propietario sólo se considera como renunciarlo cuando pone un hecho del que no puede sacarse otra interpretación.

55. ¿La aprobación dada á los trabajos vale como denegada á la acción de responsabilidad? Puede haber una aprobación expresa ó tácita. La aprobación expresa equivale á la recepción cuando se da después de acabados los trabajos. La aprobación puede también ser tácita; fué sentenciado que la venta del edificio por el propietario era una prueba de que recibía las construcciones tales como estaban. (2) Esto depende de las circunstancias de la causa. Se puede objetar contra la teoría de la confirmación que el consentimiento y hasta las órdenes del propietario, dadas antes del

1 Compárese Poitiers, 1.º de Marzo de 1844 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 159, 6.º)

2 Lyon, 18 de Junio de 1835 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 146).

principio de la obra ó en el curso de su ejecución, son inoperantes; el arquitecto queda, no obstante, responsable. ¿No debe concluirse que el consentimiento posterior es igualmente ineficaz? Nó, la diferencia es grande entre una aprobación que precede los trabajos y la que los sigue. En el primer caso el interés público está en causa, importa á la seguridad de las personas que no se hagan ningunas construcciones viciosas. En el segundo caso sólo se trata del interés del propietario y está libre de renunciarlo. Citaremos como argumento de analogía el art. 2220: no se puede de antemano renunciar á la prescripción, mientras que se puede renunciar á la prescripción adquirida.

#### § V.—DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD.

56. La acción de responsabilidad pertenece al propietario. Es demandante y su acción está fundada en una culpa del arquitecto. Síguese de esto que el propietario tiene que probar el vicio de construcción ó del suelo, fundamento de su demanda. ¿Se dirá con la Corte de Casación que el artículo 1792 establece una presunción de culpa, lo que implica que el propietario, aunque demandante, nada tiene que probar? Hemos ya contestado á la objeción (números 31 y 50). (1) Se expresan mal al decir que el art. 1792 establece una presunción de culpa á cargo del arquitecto; hay presunción en su favor en el sentido de que después de diez años no es ya responsable; la ley presume, pues, que la ruina del edificio que sucede después de este plazo no es imputable al arquitecto; pero de esto no se sigue que la ruina del edificio que sucede dentro de diez años le sea imputable. Puede provenir de un caso fortuito, puede suceder de un vicio de construcción de las casas vecinas, ó por vicios del

1 Basta leer las malas razones que da Marcadé en apoyo de esta opinión para convencerse de que es un error (t. VI, p. 539, núm. I del art. 1792). Creemos inútil refutarlas. Compárese Duvergier, t. II, p. 406, núm. 356, y Troplong, núm. 1005, en sentido contrario.



suelo de dichas casas; la ley no podía, pues, presumir la impericia ó la negligencia del arquitecto. La cuestión de prueba es, además, sin importancia práctica. Ordinariamente el tribunal ordena una experticia; es indiferente que sea provocada por el demandante ó por el demandado

57. El art. 1792 dice que los arquitectos y empresarios son responsables durante diez años si el edificio peca por el vicio de la construcción ó del suelo. ¿En qué sentido son responsables por diez años? La cuestión está controvertida, y hay alguna duda. Un primer punto es seguro. Si el edificio llega á perecer después de diez años el arquitecto no es ya responsable aunque el propietario pretendiera que el edificio se derrumbó por vicio de construcción ó del suelo. La ley limita la duración de la responsabilidad que nace de la culpa del arquitecto. Hay casos en que la garantía se debe siempre; el vendedor es siempre garante de la evicción en cualquiera época que el comprador sea vencido; la razón es que la evicción prueba por sí sola, en cualquier tiempo en que tenga lugar, que el vendedor tiene culpa en el sentido de que no cumplió la obligación que contrajo de hacer propietario de la cosa vendida al comprador; la garantía no puede, pues, ser limitada á cierto tiempo. No pasa lo mismo con la garantía que debe el arquitecto. Responde de su culpa; según el derecho común, estaría libertado de esta responsabilidad por la recepción de los trabajos; la ley deroga la regla por motivo de que es difícil conocer los vicios de construcción cuando el examen; amenudo sólo se revelan después de un tiempo más ó menos largo. ¿Cuál es ese tiempo? La responsabilidad del arquitecto no podía durar siempre, pues si el edificio se derrumba después de un tiempo largo, será por vetustez y por falta de reposiciones, y el arquitecto no puede ser responsable de estas causas de destrucción. Si hay un vicio de construcción se revelará más temprano, en un plazo que es imposible fijar de una manera

segura, puesto que todo depende de la gravedad del vicio; la ley tuvo que conformarse con un límite arbitrario y que fijó en diez años. Tal es la presunción de la ley; la ruina que sucede después de los diez años se presume no proceder de un vicio de construcción. A decir verdad esto es más que una presunción; éstas admiten siempre una prueba contraria, aun las que se llaman *juris et de jure* (art. 1352); mientras que el propietario no se admitiría á probar, ni siquiera por la confesión ó el juramento del arquitecto, que éste tiene culpa y es, por tanto, responsable. Esto resulta evidentemente del art. 2270, según el cual el arquitecto está descargado de la garantía después de diez años; ya no hay acción contra él. Hubiera sido injusto prolongar la garantía indefinidamente; esto hubiera sido hacer responsable al arquitecto por una culpa que sería muy difícil comprobar después de un tiempo largo; amenudo la culpa no existe cuando no se revela en los primeros años que siguen á la conclusión de los trabajos. (1)

58. Para que haya lugar á la responsabilidad es necesario que la ruina del edificio suceda durante el plazo de diez años. Si el edificio peca en todo ó en parte en los diez años el propietario puede promover contra el arquitecto. ¿Cuál es la duración de esta acción? Acerca de este punto la doctrina está en desacuerdo con la jurisprudencia, y los autores mismos están divididos. En nuestro concepto la doctrina tiene razón en el sentido de que la acción dura treinta años. Este es el derecho común y éste debe recibir su aplicación en todos los casos en que la ley no lo deroga. La dificultad se reduce, pues, á esto: ¿limitan los arts. 1792 y 2270 la duración de la acción por daños y perjuicios á diez años cuando el edificio llega á perecer en todo ó en parte por culpa del arquitecto? Lo que hemos dicho en to-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 358, núm. 245 bis IV.