

do el curso de nuestras explicaciones acerca del objeto del art. 1792 prueba que no se trata más que de la garantía y no de la acción de daños y perjuicios. Y una cosa es la garantía y otra la acción que de ella resulta por daños y perjuicios. Si se trata de la garantía la ley tuvo que fijar un plazo bastante corto, pero suficiente para que los vicios de construcción se revelen, si los hay. El plazo de diez años que fijó con este objeto no tiene nada de común con la acción de responsabilidad; no había ningún motivo para abreviar la duración ordinaria de la prescripción. Al limitar la duración de la garantía á diez años la ley deroga el derecho estricto del propietario; éste debiera tener una acción contra el arquitecto en cualquiera época en que el edificio llegase á perecer, á condición de probar que pereció por culpa del arquitecto; la ley ha limitado este derecho á un tiempo muy corto, fundándose en probabilidades; no podía ir más allá y limitar también la acción por daños y perjuicios; esto hubiera sido comprometer los derechos del propietario. En efecto, si la pérdida sucediera al fin del último año el propietario se encontraría en la imposibilidad de promover. (1) Vamos á oír las objeciones que se hacen contra esta doctrina al exponer el estado de la jurisprudencia.

59. Hay tres sentencias de la Corte de París que han decidido que la acción de responsabilidad está limitada á diez años tanto como la duración de la garantía. La Corte invoca el texto y el espíritu de la ley. El texto habla de la responsabilidad (art. 1792) y de la garantía (art. 2270); y la responsabilidad implica una acción, así como la garantía; es, pues, la duración de la acción de responsabilidad ó de la garantía la que la ley quiso limitar. Es verdad que el texto puede interpretarse así, pero se trata de saber si esta interpretación está en armonía con el objeto mismo de los artícu-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 359, núms. 245 bis V-XII, y los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, p. 533, y nota 30, pfo. 374.

los 1792 y 2270. Acabamos de repetir lo que fué dicho en el Consejo de Estado acerca del objeto del art. 1792; mantiene la responsabilidad después del examen de los trabajos; ¿durante qué tiempo? Tal es el único objeto de la ley; es, pues, desviarla de su sentido natural el aplicarla á la duración de la acción por daños y perjuicios. Se objeta lo que el Orador del Gobierno dijo al exponer los motivos del título *De la Prescripción*. Bigot-Préameneu se limita á decir que la prescripción está establecida en favor de los arquitectos y que el Código mantiene el derecho común en cuanto á la duración. (1) ¿De que la prescripción fué establecida en interés de los arquitectos debe concluirse que la acción por daños y perjuicios está limitada á diez años? La Exposición de los Motivos no dice esto; la prescripción es realmente favorable al arquitecto, como lo hemos dicho; pero de que la ley limita la duración de la garantía no puede inducirse que limite también la duración de la acción de responsabilidad; esto sería un segundo favor para el cual se necesitaría un texto. La Corte de París agrega que dejando á la acción por daños y perjuicios la duración de treinta años se vuelve contra el arquitecto una disposición que fué introducida en su favor. Esto no es exacto; según el derecho común el arquitecto hubiera sido garante aunque el edificio hubiera llegado á perecer después de treinta años; y además, la acción, una vez nacida, hubiera tenido la duración ordinaria de treinta años. La ley deroga en favor del arquitecto el primer principio; no deroga en lo que se refiere al segundo. Mantenemos, pues, el favor que la ley concede al arquitecto, le negamos lo que la ley no le concede. La Corte de París confiesa ella misma que la interpretación que admite extiende la disposición de la ley. El legislador, dice, pensó que cuando han pasado diez años sin que se manifieste un vicio de construcción la pérdida total ó parcial del edificio

1 Exposición de los motivos, núm. 35 (Loché, t. VIII, p. 353).

que sobreviniera después de este plazo no podría presumirse proceder del vicio de construcción. Hay que reconocer, agrega la Corte, que entra igualmente en el espíritu de la ley decidir que si un propietario deja pasar los diez años sin reclamar aunque un accidente haya sobrevenido, que un vicio de construcción se haya revelado, debe considerársele como renunciante á todo recurso. (1) Así la Corte extiende una disposición que califica de presunción, lo que el intérprete no tiene derecho de hacer; luego presume una presunción de renuncia, lo que es aun mayor anomalía. Esto nos parece decisivo contra la jurisprudencia de la Corte de París.

59 bis. La Corte de París dice que el propietario que permanece diez años sin promover se considera como haber renunciado á su derecho. En la opinión que ha consagrado, la suposición no es exacta; en efecto, el propietario deberá promover en los diez años aunque los vicios se revelasen sólo durante el décimo año. Esta consecuencia que se deriva de la jurisprudencia que acabamos de combatir, inclinó á Duvergier para proponer otra interpretación; el propietario tendría diez años para promover, á partir del momento en que el edificio llegara á perecer en todo ó en parte. (2) Esta opinión no tuvo aceptación, le falta base legal; el legislador hubiera podido consagrarla, el intérprete no tiene este derecho. Creemos inútil insistir.

60. Estando la garantía sometida á una prescripción corta, importa determinar de un modo fijo el momento en que comienza á correr. Los arts. 1792 y 2270 se limitan á fijar el plazo de diez años; pero los motivos por los que el legislador ha prolongado la responsabilidad del arquitecto deci-

1 París, 17 de Febrero de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 133). Compárese París, 15 de Noviembre de 1836 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 155), y 20 de Junio de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 88).

2 Duvergier, t. II, p. 415, núm. 360. En sentido contrario Colmet de Sauter, t. VII, p. 362, núm. 245 bis XIII.

den implícitamente la dificultad. Según el derecho común, la responsabilidad del arquitecto cesaría por la recepción de las obras; es porque esta recepción no cubre los vicios ocultos que pueden encontrarse en la construcción por lo que el legislador mantiene la responsabilidad del arquitecto durante diez años; sobrevive, según se dice, al examen de los trabajos, porque el examen de los vicios ocultos es imposible. ¿Cuándo puede saberse si hay un vicio? Cuando la recepción; si el vicio es aparente, la recepción lo cubre; si el vicio es oculto, subsiste la responsabilidad. Es, pues, á partir de la recepción desde que el plazo de diez años debe correr; es decir, á partir del acta de recepción ó de la toma de posesión del local, si esto equivale á una recepción. (1)

La Corte de París sentenció así: queda una dificultad: ¿Cuál es la fecha de la recepción? Cuando los trabajos son recibidos por un hombre del arte, levanta una acta; la fecha de esta acta fija en este caso la fecha de la recepción. La recepción puede también hacerse por el propietario; en este caso es ordinariamente tácita. Esto es una cuestión de hecho; el juez debe decidir, según las circunstancias de la causa, si hay recepción y en qué día tuvo lugar. En el caso sentenciado por la Corte de París la recepción resultaba de la ocupación del local por el propietario, pero las circunstancias de la causa no permitían precisar la fecha; la Corte se decidió por el hecho del pago del crédito del arquitecto; este hecho, coincidiendo con el de la ocupación, probaba que había recepción é indicaba su fecha. Se objetaba que las obras gruesas del tejado habían sido terminadas en una época anterior, y que debía aplicarse la prescripción á cada trabajo especial, haciéndola correr desde la conclusión de los trabajos de cada naturaleza. La Corte contesta que formando la construcción de una casa un conjunto compuesto de varias obras es imposible someter á una prescripción es-

1 Duvergier, t. II, p. 409, núms. 358 y 359.

pecial cada parte del trabajo. Agregaremos que así sería, aunque el pago se hiciera parcialmente, en épocas en relación con el adelanto de los trabajos, pues estos pagos no tienen nada de común con la recepción, la que sólo tiene lugar cuando todos los trabajos quedan terminados.

61. ¿Se suspende la prescripción de diez años por la menor edad? Se llama al plazo de diez años una prescripción porque el art. 2270, que fija el mismo plazo para la misma responsabilidad, está colocado bajo el rubro de la sección que trata de la duración de la prescripción. La doctrina y la jurisprudencia están acordes en admitir que la menor edad no suspende el curso de esta prescripción especial. Hay un motivo de duda que fuera perentorio si se tratara de una verdadera prescripción. Según el art. 2252, la prescripción no corre contra los menores, con excepción de los casos determinados por la ley; es, pues, necesario que la excepción esté formulada por la ley; por tanto, el silencio de ésta basta para decidir la dificultad. En vano dice la Corte de París que en casos análogos, tal como el del artículo 1676, la prescripción corre contra el menor, (1) no se argumenta por vía de analogía cuando se trata de una excepción, sobre todo cuando se trata de quitar la garantía á un incapaz. Pero el espíritu de la ley prueba que el plazo de diez años de los arts. 1792 y 2270 no es una prescripción. ¿Por qué limita la ley la garantía á diez años? Porque el vicio se revela en un plazo bastante corto. ¿Es necesario un plazo más largo para que se descubra el vicio cuando el propietario es menor? La cuestión no tiene sentido. No resulta de esto que los intereses del menor estén sacrificados. El plazo de diez años es extraño á la acción que nace de la garantía; esta acción dura treinta años, y la prescripción no corre contra el menor. (2)

1 París, 20 de Junio de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 88).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 533, pfo. 374.

§ VI — DE LA RESPONSABILIDAD DEL ART. 1382.

62. ¿Cuándo los arquitectos y los empresarios son responsables en virtud del art. 1382? Según este artículo cualquier hecho del hombre que causa un perjuicio á otro obliga á aquel por culpa de quien ha sucedido á repararlo. Esto es lo que la ley llama un delito ó un cuasidelito. Hemos dicho en otro lugar en qué difiere la responsabilidad que nace de un hecho perjudicial de la responsabilidad que deriva de una culpa convencional. Aquí sólo tenemos que determinar los casos en los cuales los arquitectos son responsables en virtud de un hecho perjudicial. La misma palabra lo dice y el art. 1370 lo explica: la responsabilidad existe á consecuencia de un *hecho* por el cual el arquitecto causa un perjuicio, sin que intervenga ninguna convención entre éste y la parte perjudicada. Si el perjuicio resulta de la inejecución de un contrato la culpa es convencional; en este caso se aplican los principios que acabamos de exponer. Si el daño resulta de un hecho que constituye un delito ó un cuasidelito, sin que se trate de la inejecución de un convenio, se aplican los arts. 1382 y 1383. Hay que agregar que el art. 1384 es igualmente aplicable al arquitecto y al empresario; el art. 1797 lo dice: "El empresario es responsable por las personas que emplea." Por su parte el propietario es responsable, á título de comitente, por los hechos del arquitecto, conforme á la disposición del art. 1384 que declara á los comitentes responsables del daño causado por sus empleados en las funciones en las que los emplean.

63. Según el art. 1386 el propietario de un edificio es responsable del perjuicio causado por su ruina cuando ésta sucede por un vicio de su construcción. Esta responsabilidad es más general: existe no sólo en caso de ruina sino que tiene lugar desde que un vicio de construcción causa un deterioro á la casa vecina. El vecino tiene, pues, una acción

contra el propietario, á reserva de que éste ponga en causa al arquitecto ó al empresario; (1) puede también promover contra el autor del hecho perjudicial. Ambas acciones difieren, como lo hemos dicho al tratar de la responsabilidad. Hay una diferencia en la que tenemos que insistir. Naciendo la acción por daños y perjuicios de un hecho perjudicial prescribe por treinta años. El vecino perjudicado por un vicio de construcción tiene, pues, treinta años para promover contra el propietario de la casa ó contra el arquitecto, aunque el vicio de construcción sólo se revelase después de los diez años durante los cuales el arquitecto es responsable para con el propietario. Siguese de esto que la responsabilidad del art. 1382 pesa en el arquitecto cuando ya no es responsable en virtud de los arts. 1792 y 2270. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Es que la responsabilidad del art. 1382 es de interés general, tiene por objeto asegurar á las personas y las cosas contra la imprudencia ó la negligencia del arquitecto; hay también un interés general en juego en el caso de los arts. 1792 y 2270, pero se liga á una convención; el propietario escoge al arquitecto que quiere emplear y puede hacer las especulaciones que juzgue convenientes para resguardar sus intereses; mientras que vecinos son extraños al convenio que interviene entre el arquitecto y aquel que lo emplea; la ley tuvo que cuidar sus intereses que se confunden con el interés público. (2)

64. Difiriendo la duración de la garantía según que la acción nace del art. 1382 ó de los arts. 1792 y 2270, importa saber cuándo el arquitecto es responsable como autor de un hecho perjudicial. Se citan como ejemplo los casos en que el arquitecto contraviene á las leyes y reglamentos sobre construcciones; construye fuera del alineamiento ó

1 Metz, 30 de Noviembre de 1865 (Daloz, 1866, 5, 294).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 534, y nota 32, pfo. 374. En sentido contrario, Duvergier, t. II, p. 417, núm. 363, y Troplong, núm. 1014.

más allá de la altura reglamentaria; el propietario está obligado á demoler su construcción; el arquitecto es responsable en virtud del art. 1382; no se trata de un vicio de construcción ni de una mala hechura; luego los artículos 1792 y 2270 están fuera de causa. (1) Los tribunales confunden amenudo la responsabilidad convencional ligando al art. 1792 el principio de la responsabilidad que pesa en el arquitecto cuando no observa las leyes acerca de la vecindad y vías de comunicaciones; (2) el error es seguro.

El arquitecto da á los cimientos un espesor menor del que debiera haberles dado según el convenio: ¿Es esto un cuasidelito ó una culpa convencional? Es seguro que en este caso hay mala fe, pero la mala fe resulta de la inejecución de la obligación contraída por el arquitecto; es un vicio de construcción; la mala fe agrava la culpa del constructor, pero esta culpa no cambia de naturaleza, permanece convencional; siguese de esto que la garantía no dura más que diez años. (3)

§ VII.—DEL ART. 1793.

65. Un arquitecto ó un empresario se encargan de una construcción á prefiijo. Durante el curso de los trabajos el precio de la mano de obra ó de los materiales aumenta. ¿Podrá, por este punto, pedir un aumento del precio estipulado en el trato? La negativa es segura y está consagrada por el art. 1793. Esto es la aplicación del principio de la irrevocabilidad de las convenciones: substituyen á la ley, para las que las hicieron. Ninguna de las partes puede modificar el contrato; el propietario no tendría el derecho de

1 Duvergier, t. II, p. 417, núm. 362. Aubry y Rau, t. IV, ps. 533 y siguientes, pfo. 374.

2 Burdeos, 21 de Abril de 1864 (Daloz, 1865, 2, 39).

3 Compárese Caen, 1.º de Abril de 1848 (Daloz, 1848, 2, 176, y la nota del sentencista).

reclamar una disminución del precio si la mano de obra ó los materiales llegasen á disminuir de valor; ¿con qué derecho reclamaría el arquitecto un aumento del prefijo cuando los materiales llegan á subir de valor? Esto es una suerte que ambas partes corren cuando han tratado á prefijo; deben sufrir la ley que se han impuesto.

66. No es este el objeto del art. 1793; la aplicación del art. 1134 es tan evidente, que es inútil formularla. Este artículo contiene también una segunda disposición: "El arquitecto no puede pedir un aumento de precio bajo el pretexto de cambios ó aumentos hechos á los planos, si estos cambios ó aumentos no han sido autorizados por escrito y precio convenido por el propietario." Traer cambios al plano ó aumentar las construcciones es también modificar la convención, y el arquitecto no tiene derecho, puesto que el contrato no puede ser modificado más que por el consentimiento mutuo de las partes contratantes. Si el arquitecto hiciera cambios ó aumentos por su sola voluntad no sólo no podría reclamar, por este punto, un aumento del precio sino que estaría obligado á los daños y perjuicios si resultare un daño para el propietario. Esto es una aplicación evidente del principio de la irrevocabilidad de las convenciones. Pero, según el derecho común, las partes pueden, por su consentimiento mutuo, revocar sus convenciones ó modificarlas. Aquí es donde la ley deroga los principios generales, disponiendo que los cambios ó aumentos hechos por el arquitecto deben ser autorizados por escrito y su precio convenido con el propietario para que pueda pedir un aumento del precio. ¿Por qué es necesario una autorización *por escrito*, porque el precio debe especialmente estar convenido?

El Relator y el Orador del Tribunado han expuesto los motivos de esta innovación, hecha necesaria por una especie de fraude que cometen los arquitectos en perjuicio de los pro-

pietarios. Puede suceder que el arquitecto tenga que hacer trabajos no previstos por el contrato; la naturaleza del suelo, por ejemplo, lo obliga á fortificar los cimientos; estando el precio convenido á prefijo, el arquitecto no podrá reclamar, por este punto, un aumento de precio; para escapar de la ley del contrato, propone al propietario cambios en el plano, lo que anula el prefijo y permite al arquitecto reclamar un precio proporcional á los trabajos que ejecuta. Si el propietario tiene la imprudencia de consentir estos cambios perderá el beneficio del prefijo. Lo mismo sucedería si se dejara arrastrar por el arquitecto á hacer cambios que aumentan la utilidad ó el gusto de la construcción; perderá también las ventajas del prefijo; el precio habrá sido calculado según las necesidades y fortuna del propietario; y á consecuencia de los cambios, se encontrará comprometido en gastos que no tienen ya límites estando el arquitecto interesado en extender siempre los trabajos. Así es como sucede que el precio que el propietario se proponía gastar es mucho menor que el valor de las construcciones. La ley quiere garantizar á los propietarios contra los consejos interesados de los arquitectos. Para que el arquitecto pueda reclamar un aumento del precio por razón de los cambios que hace al plano, el art. 1793 exige dos condiciones. Primero es necesario que los cambios estén autorizados por escrito para que el consentimiento del propietario sea seguro y que se dé cuenta exacta de las modificaciones que el prefijo va á sufrir. Además el precio de los nuevos trabajos debe estar especialmente convenido para que el propietario sepa cuál es el monto del gasto que estos cambios le ocasionan. (1)

67. El objeto que el legislador tuvo en vista explica la naturaleza de las condiciones que exige y determina su sen-

1 Jaubert, Discurso núm. 12 (Loché, t. VII, p. 213). Mouricault, Informe núm. 19 (Loché t. VII, p. 207).

tido. Es necesario que los cambios estén autorizados por escrito. ¿Es esto una derogación del art. 1241, es decir, es una simple cuestión de prueba? Nó; es una medida de desconfianza contra el arquitecto y una garantía para el propietario. De esto se sigue que el escrito es la condición sin la que el arquitecto no tendrá ninguna acción contra el propietario. A falta de escrito el prefiijo subsiste y, por consiguiente, el arquitecto sólo puede reclamar el pacto estipulado. Se alegraría en vano un principio de prueba por escrito para probar por testigos que el propietario consintió en los cambios. Ni siquiera se le admitiría á prevalecerse de la confesión del propietario en este sentido: que no podría hacerle absolver posiciones ni deferirle el juramento: no hay cambio sin escrito. (1)

Hay una sentencia de la Corte de Douai en este sentido, pero está bastante mal motivada. (2) El primer juez había ordenado el interrogatorio al propietario con el fin de establecer si realmente había habido convención autorizando los cambios hechos por el arquitecto. En apelación la Corte reformó la sentencia por motivo de que el art. 1793 establecía una presunción *juris et de jure* en provecho del propietario, y que, según el art. 1352, ninguna prueba se admite contra la presunción de la ley. El art. 1793 no establece una presunción, niega cualquiera acción al arquitecto cuando el cambio no ha sido autorizado por escrito. Admitiendo que exista la presunción, no es exacto decir que ninguna prueba se admite contra la presunción de la ley, pues el art. 1352 admite la confesión y el juramento; la distinción que la Corte establece entre la confesión puramente voluntaria y la confesión obtenida por un interrogatorio no tiene ninguna base legal, es contraria al texto y al espíritu de la ley. La Corte no necesitaba invocar una pretendida presunción de la ley,

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 364, núm. 246 bis IV, y todos los autores.
2 Douai, 16 de Agosto de 1826 (Daloz, *Arrendamiento de obra*, núm. 105).

y bastaba para decidir la contestación fundarse en el texto del art. 1793 tal como lo interpretaron los oradores del Tribunal. Esto prueba la gran importancia que tienen los motivos para la interpretación del Código; este es el verdadero espíritu de la ley que tuvo para decidir las dificultades que presenta.

La Corte de Casación ha decidido que el cambio era suficientemente autorizado en un caso en que no había habido escrito especial aprobando los cambios que el arquitecto había hecho á los plaaos. Se trataba del establecimiento de una máquina para imprimir; el empresario había substituido al mecanismo convenido un mecanismo enteramente distinto. Pero el propietario había anotado con su puño y letra los nuevos planos hechos por el constructor y había vigilado la confección de la máquina. La Corte concluye de esto que el propietario no pudo ignorar los cambios que habían sido hechos al primitivo plano. Así motivada, la decisión de la Corte estaría en oposición con el texto y con el espíritu de la ley en su art. 1793. La ley no se conforma con el conocimiento que pueda tener el propietario de los cambios, ni siquiera se conforma con la aprobación de éste; quiere una autorización dada por escrito, sólo que como no prescribe ninguna forma especial, y mucho menos términos sacramentales, la Corte pudo haber visto en la anotación del nuevo plano por el propietario un consentimiento por escrito. (1)

68. El art. 1793 agrega que el precio debe estar convenido con el propietario. Se pregunta si esta convención debe constar por escrito. Según el texto de la ley, es necesario contestar negativamente, y tal es también la opinión generalmente seguida. (2) Se trata de una disposición excepcio-

1 Denegada, 16 de Agosto de 1826 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 106, 1.º)

2 Véanse las fuentes en Aubry y Rau, t. IV, p. 535, nota 37, pfo. 374. Agréguese Denegada, 13 de Agosto de 1860 (Daloz, 1861, 1, 105).