

LA RECEPCION DE LA "OBRA PUBLICA" Y LA RESPONSABILIDAD DECENAL

Luis Corsi

*Juez de Primera Instancia en lo Civil
de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda*

SUMARIO

PRELIMINAR

- I. SIGNIFICACION DE LA RECEPCION DE LA OBRA
- II. LA RECEPCION DE LA OBRA EN LAS "CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION" DE LAS OBRAS PUBLICAS
 1. *La verificación.* 2. *Aceptación provisional.* 3. *Recepción definitiva.*
- III. LA RECEPCION DE LA OBRA Y LA RESPONSABILIDAD DECENAL: VICIOS APARENTES Y VICIOS OCULTOS
- IV. CONCLUSIONES

PRELIMINAR

Según los términos del artículo 1.636 del Código Civil: "Si en el curso de diez años, a contar desde el día en que se ha terminado la construcción..." Dicho texto, pues, concreta el momento inicial de la responsabilidad decenal en la "terminación" de la construcción.

No obstante, en el marco de las obras públicas ha nacido la distinción entre "recepción provisional" y "recepción definitiva", de trascendencia práctica incuestionable, que justifica el estudio de la recepción de la obra pública como presupuesto de la responsabilidad decenal.

Sin pretensiones de exhaustividad y más bien como planteamiento general abordamos esta problemática.

I. SIGNIFICACION DE LA RECEPCION DE LA OBRA

Si la recepción de la obra constituye *presupuesto* para la responsabilidad decenal no es una cuestión pacífica¹. Pero la letra del artículo 1.637 parece impedir que se fije al plazo de garantía otro momento inicial distinto al día de la terminación material de la obra. Dispone, en efecto, la norma contenida en dicho artículo: "Si en el curso de diez años a contar desde el día en que se ha *terminado la construcción...*" y una autorizada opinión entiende, sin más, que: "Es lógico... que el plazo se cuente a partir en que con toda certeza existen tales vicios o defectos de haberlos, *que no es otro que el de la terminación de la obra*".

Ahora bien, nosotros entendemos² que el texto no deja zanjada, sin más, la cuestión; y el propio Aguilar Mawdsley admite, incluso, "que es preferible contar

1. Cf. para ampliar Corsi, L., *La responsabilidad decenal*. Caracas, 1979, pp. 112-114.

2. *Ibidem*, p. 113.

el plazo a partir de la recepción de la obra porque es más fácil probar este acto que la terminación”³. Tal es precisamente la argumentación que ha llevado a la doctrina francesa dominante y a la doctrina italiana más autorizada a fijar el momento inicial del plazo en la recepción de los trabajos.

Ese, sin embargo, no es el argumento decisivo y no lo es, ciertamente, porque como observa atinadamente tan distinguido jurista⁴: “... Cuando la recepción es tácita, su prueba ofrece las mismas o mayores dificultades de la conclusión de la obra”. Sin dejar de reconocer, pues, que la letra de nuestro artículo 1.637 hace problemática las afirmaciones, nos inclinamos a no desligar el comienzo de la responsabilidad de la efectiva ejecución del contrato, y subestimar el tema de la recepción de la obra como presupuesto de la responsabilidad decenal.

Para nosotros, en efecto, el punto de partida para el cómputo del plazo debe ser el momento en que el dueño recibe sin protestas el edificio, y entra en posesión del mismo⁵. Ciertamente, ¿qué importa que los trabajos estén terminados si los constructores no los han hecho recibir o no han puesto al propietario en mora de recibirlos? ¿Cuándo puede saberse si hay un vicio si no es en el momento de la recepción? ¿Mientras el edificio esté en poder del arquitecto o del constructor puede darse por terminada su construcción y correr el plazo de garantía? Estas interrogantes que nos suscita la letra del artículo 1.637, como hemos puesto de manifiesto en otro lugar⁶, surgen, precisamente, por unas razones que deseamos explicar en esta ocasión y son las siguientes:

1º) La doctrina italiana de especial interés para nosotros por la coincidencia normativa, ya que el *Codice* de 1865 (artículo 1.639: “...dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione...”) y el *Codice* de 1942 (artículo 1.669: “...dieci anni del compimento...”) que fijan el momento inicial del plazo de garantía el día de *terminación de la obra* no es pacífica, y Chironi, entre otros, fijaron el *dies a quo*, a pesar de la letra de la ley, en el momento de la entrega: “Compimento deve valere —dice— consegna dell’opera”. Además, Vita Levi no deja de tener de alguna manera en cuenta el momento de la entrega.

2º) Cabe preguntar, como con sobrada razón manifiesta Cadarso Palau⁷, si la norma habla de “terminación” (“... Se ha terminado la construcción...”) en un sentido puramente material, como circunstancia de hecho, o bien en un sentido jurídico.

3º) Si dejamos reducido el concepto de “terminación” a lo puramente físico, la imprecisión del mismo podría conducirnos a incertidumbres e inconcreciones respecto a un dato fundamental imprescindible: *el punto de partida del plazo decenal de garantía*. Siempre en definitiva quedaría flotando además de la interrogante planteada, la siguiente: ¿Cuándo concluyó la obra *realmente*?⁸.

4º) El artículo 1.637 presupone, indudablemente, que la “entrega” ha tenido lugar. Tal consecuencia la deducimos de los artículos 1.634 y 1.635, a pesar de que en estas normas se regula un estricto problema de riesgo, como se infiere de sus textos que transcribimos a continuación⁹:

“Artículo 1.634. Si quien contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser *entregada*, salvo si hubiere habido mora en recibirla.

3. *La responsabilidad contractual del contratista o empresario por vicios o defectos de la obra*. Caracas, 1964, p. 87.

4. *Ob. cit.*, p. 88.

5. Cf. Corsi, L. *Ob. cit.*, p. 114.

6. *Ibidem*, *Loc. cit.*

7. *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*. Madrid, 1976.

8. En el sentido del texto, Cf. Herrera Catena, J.: *Responsabilidades en la construcción*, 1-1. Granada 1974, p. 27.

9. Para el Derecho español *Vid.* Cadarso Palau, J. *Ob. cit.*, p. 346.

Si ha puesto sólo su trabajo o su industria, no es responsable sino por culpa". "Artículo 1.635. En el segundo caso del artículo precedente, si la cosa parece sin que haya culpa por parte del obrero antes de ser *entregada* la obra, y sin que el dueño esté en mora de examinarla, el obrero no tiene derecho para cobrar su salario, a menos que la cosa haya perecido por vicio de la materia o por causa imputable al arrendador".

Sin pretensiones de exhaustividad es nuestra opinión, por lo tanto, *que para la aplicación del artículo 1.637 debe tenerse en cuenta la recepción de los trabajos (expresa o tácita)* y, entre las dos formas de recepción conocidas en la práctica (provisional y definitiva), ha de atenderse, salvo pacto diverso de los contratantes, a la *recepción definitiva* ¹⁰.

II. LA RECEPCION DE LA OBRA EN LAS "CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION" DE LAS OBRAS PUBLICAS

El contrato de obra pública, celebrado por la Administración y el constructor o empresario que se estima contrato administrativo ¹¹, queda sometido a las "*Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de obras*" (Gaceta Oficial Nº 2.089 Extraordinaria del 28 de septiembre de 1977), que rigen "los contratos de esa naturaleza que celebren los Ministerios, los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado y cualesquiera otros entes de la Administración Pública Nacional" (artículo 1º).

Pues bien, el Título VII de dichas Condiciones Generales de Contratación se contrae a la "Terminación, Aceptación y Recepción de la Obra", terminología imprecisa que, no obstante, permite entender (por lo menos para nosotros y claramente), *que la recepción de la obra comprende tres momentos u operaciones sucesivas*. Estas tres etapas son:

La *verificación* o "terminación" en la terminología adoptada en las referidas Condiciones Generales de Contratación.

La *aceptación provisional* (artículos 94 al 103); y

La *recepción definitiva* (artículos 109 al 114).

1. La verificación

La terminación de la obra debe constar por *escrito* (artículo 89) en un acta (*Acta de Terminación*) que suscribirán el representante del contratista y el Ingeniero Inspector.

Ahora bien, las Condiciones Generales de Contratación aluden a la "Terminación de la obra" y el artículo 89, como se expresó, exige que "se deje constancia de la *terminación*". Sin embargo, según la norma contenida en dicho artículo, el acta de terminación se expide sólo "cuando los trabajos hubieren sido *total y satisfacto-*

10. Así, entre nosotros, Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 114. Las dificultades a este respecto han sido afrontadas por la Jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, cuya solución seguimos en el texto. Cf. Boubli, B.: *La responsabilité des architectes, des entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrages*. París, 1971, pp. 164-168. Peter, P.: *La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs*. París, 1969, pp. 13-14. Es partidario de la recepción provisional; SOINE, B.: *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*. París, 1969, pp. 554-547.

11. Cf. por todos Brewer-Carías, A. R., *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*. Caracas, 1964, p. 162.

riamente terminados...". De ello inferimos nosotros que la "terminación" presupone el examen *cuantitativo* y *cuantitativo* de la obra. Dicho examen, que hará el Ingeniero Inspector (artículo 89 citado), en efecto, no exige solamente constatar el momento (fecha) de la terminación, sino que, además, tiene por objeto controlar el número y las dimensiones de la unidad de medida de que conste el trabajo hecho, para comprobar si corresponden a las estipuladas (examen cuantitativo) y la calidad querida por las partes o que se presumen queridas por ellas (examen cualitativo).

Según lo expresado, nos inclinamos, pues, a rechazar la terminología de las "condiciones" y a entender que la primera etapa o momento de la recepción es la "verificación" que, según nuestro parecer, *consiste en el examen que efectúe normalmente el Ingeniero Inspector con el fin de establecer si fue construida en conformidad a los términos del contrato y a las reglas del arte:*

Empero, entiéndase bien que la verificación, en tanto en cuanto es una certificación; en cierto modo, una aprobación de que la obra es *tal cual fue querida por el comitente* (Ministerio, Institutos Autónomos, Empresas del Estado, etc.) no es un acto por sí mismo concluyente: es una indagación, un recuento o control que se hace *sin que necesariamente incluya la idea de aprobación*¹².

2. Aceptación provisional

La aprobación de la obra, por el contrario, sí equivale a aceptación, porque se declara la obra *aceptable* (argumento: artículo 99) y ocurre en el momento de la *aceptación provisional*.

Según los términos de la norma contenida en el artículo 94, la solicitud de aceptación provisional debe estar acompañada "de la medición final y el cuadro de cierre, o sea, la demostración de las cantidades de obra ejecutada, elaborado en los formularios que al efecto indique el ente público; los planos definitivos de las partes de la obra que hubieren sufrido variaciones, en hojas transparentes, elaboradas según las normas vigentes al respecto, y firmados por el Contratista, el Ingeniero Residente de la obra y el Ingeniero Inspector; la constancia conformada por los funcionarios autorizados de que en la obra no quedaron explosivos, si se hubieren utilizado éstos. En caso de que quedaran algunos explosivos, se procederá de acuerdo con lo establecido en la Ley Sobre Armas y Explosivos y su Reglamento y las demás disposiciones legales vigentes sobre la materia; los planos, dibujos, catálogos, instrucciones, manuales y demás documentos relativos a los equipos de la obra; las constancias de las garantías a que se refiere el artículo siguiente".

De dicha norma y de los artículos 96 y 97, según los cuales "el ente público procederá a una revisión general" para verificar si "la obra ha sido ejecutada de acuerdo al contrato" y si no tiene "fallas o defectos", se infiere que todo ello se realiza *a los efectos de determinar si la obra es o no de recibo*.

Pareciera, pues, que de acuerdo a lo expresado *sub a*, "verificación" y "aceptación provisional" son la misma cosa y hemos hecho una nueva distinción bizantina. Esto es cierto a primera vista. Empero, si se tiene buen cuidado, se entenderá claramente, que si bien ambos momentos comprenden un "juicio pericial" que abarca aspectos cuantitativos y cualitativos, la diferencia estriba en que, como se puso de manifiesto, la "verificación" y el acta correspondiente es una certificación de que la obra es tal cual fue querida por el comitente (en tanto recuento, indagación o control) y la "recepción provisional" presupone una decisión de si la obra *es o no de recibo*, en tanto en cuanto fue construida correctamente conforme a lo estipulado y a las reglas del arte; o si, por el contrario, presenta deficiencias que afectan a su solidez o lucimiento.

12. Cf. Spota, A. G., *Tratado de locación de obra*. Buenos Aires, 1976, p. 655.

Una decisión “pericial” contraria al constructor, es decir, si se afirma que la obra no fue construida con arreglo a lo convenido y a las reglas del arte, en otras palabras, si “se encontrase que la obra (no) ha sido ejecutada de acuerdo con el contrato” (artículo 96) o se “encontraren fallas o defectos en la obra” (artículo 97), conduce indefectiblemente a la exigencia de que la ejecución de la obra se haga conforme al contrato y, a tal efecto, el contratista, constructor o empresario, estará obligado “a realizar *a sus expensas* las reparaciones o reconstrucciones que fueren necesarias” (artículo 97), las cuales debe solicitar el comitente (ente público), “dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha en que el contratista hubiere presentado la solicitud de aceptación provisional” (artículo 99).

Caso contrario o “una vez corregidas las fallas o defectos que hubieren sido observados” (artículo 100), se procederá a la aceptación provisional y correrá el *lapso de garantía*, o sea, “el término que deberá dejarse transcurrir para *comprobar* si la obra no presenta defectos y si sus instalaciones, equipos y servicios funcionan correctamente” (artículo 104).

3. *Recepción definitiva*

Concluido el lapso de garantía —manda el artículo 109 de dichas condiciones— el ente público, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud “hará una *inspección general* de la obra” y “si en esta inspección se *comprobar* que ha sido ejecutada conforme a lo estipulado en el Contrato, se procederá a la Recepción definitiva y se levantará el Acta respectiva...” (artículo 109).

De dicha norma (artículo 109) y de los artículos 110 y 111, se deduce, pues, que la *recepción definitiva* supone también un “juicio pericial” que igualmente abarca los aspectos cualitativos y cuantitativos del examen. Entendemos, no obstante el tenor literal de dichos preceptos, que tales “comprobaciones” y la susodicha “inspección general” tienden más bien a verificar si durante el plazo de garantía se advierte *alguna otra* deficiencia (por ejemplo: humedades, dilataciones, imperfecciones en el ajuste de las aberturas, etcétera) para denunciarla al contratista a fin de que las subsane (artículos 111 y 1113) o, caso contrario, a efectuar dicha recepción con todas las consecuencias a que haya lugar.

III. LA RECEPCION DE LA OBRA Y LA RESPONSABILIDAD DECENAL: VICIOS APARENTES Y VICIOS OCULTOS

La cuestión acerca de si los vicios determinantes de la “ruina” o el “evidente peligro de ruina” *han de ser ocultos o si pueden ser también aparentes* ha sido motivo de preocupación doctrinal¹³, ya que, nada precisa al respecto el artículo 1.637.

Sin embargo, “el intérprete puede y debe distinguir aunque el texto no distingue” (Laurent) sobremanera cuando la postura extrema de incluir los vicios aparentes “*rejette l'effet de l'acceptation des travaux resultant de la convention de reception*”¹⁴. Entender, por tanto, que la recepción no tiene ningún valor es, ciertamente, incurrir en un extremo inadmisibles, ya que, además, resulta poco probable que la exclusión de los vicios aparentes sea contraria al espíritu del artículo 1.792 y 2.270 del *Code*, equivalentes a nuestro 1.637¹⁵.

En tal sentido, cabría recordar que Berenger hizo observar que un edificio “puede tener todas las apariencias de solidez y padecer, sin embargo, vicios ocultos

13. Cf. por todos, Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 68 y ss.

14. Así SOINNE, B., *Ob. cit.* T. 11, p. 473.

15. *Ibidem*, p. 475.

que lo hagan derrumbar después de un lapso de tiempo"; que Real observó que la recepción no exonera al arquitecto "de la responsabilidad que a él incumbe por los vicios ocultos, que sólo el tiempo puede poner de manifiesto; que Tronchet expresó que "hay vicios que la verificación no puede descubrir..." y que Treilhard advirtió cómo el propietario o comitente "no pierde el derecho de acciones contra el arquitecto por los vicios ocultos de la construcción". El pensamiento de los redactores del *Code* conduce así "au rejet de tout action en responsabilité pour les vices apparents" ¹⁶.

Como el *Codice Civile* de 1865 inspiró el Código Civil venezolano de 1873 y el artículo 1.792 del *Code*, por tanto, es fuente mediata de nuestra legislación ¹⁷, la "intención" de los redactores de dicho artículo y del artículo 2.270 como lo demuestran los trabajos preparatorios fue la de *limitar la acción a los vicios ocultos*. Además del "elemento histórico", es muy digno de tener en cuenta la circunstancia de que actualmente tal postura goza de un más amplio predicamento, ya que, el "vicio aparente" puede hacerlo valer el comitente en el acto de la recepción ¹⁸. Dichos vicios, ciertamente, pueden ser reconocidos y denunciados ¹⁹.

No dejamos de reconocer, sin embargo, el carácter delicado de la cuestión y que quizá sea útil y más justo distinguir como el Consejo de Estado francés entre vicios aparentes, cuyas consecuencias son también aparentes en el momento de la recepción y vicios aparentes, *cuya gravedad no puede ser todavía apreciada* y que, por tanto, como ha afirmado la "Cour de Cassation" en 22 de octubre de 1946, "*los vicios aparentes en el momento de la recepción entrarían en el campo de aplicación de la garantía decenal si la influencia de éstos sobre la solidez de las partes maestras no se evidencia hasta después*" ²⁰.

IV. CONCLUSIONES

A guisa de conclusiones consignamos al final de este *excursus* las siguientes:

- 1) Nuestra posición sobre el sentido contractual (y no meramente fáctico) de la conclusión de la obra como punto de partida de la responsabilidad decenal.
- 2) Nuestra negativa a admitir que la recepción provisional de la "obra pública" constituye ese "punto de partida".
- 3) Nuestra posición clara de que, cuando se trate de responsabilizar al "empresario" decenalmente, el momento de la recepción definitiva sea el determinante como *dies aquo*.

16. *Idem*, p. 476.

17. Cf. Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 129.

18. Cf. Rubino, D. *L'appalto*. Torino, 1958, p. 418.

19. Así también, Giannattasio, C., *L'appalto*. Milano, 1967, p. 217.

20. Conforme con esta doctrina, entre otros, Litex-Veaux, G.: *Le droit de la construction*. París. 1978. p. 337. Cf. para la doctrina venezolana, Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 69.