

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

LA RESPONSABILIDAD DECENAL Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO
PANAMEÑO

GIANCARLO ERNESTO FERREIRA PEÑA

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR AL
GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PRIVADO CON ÉNFASIS EN
DERECHO CIVIL

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

2018

DEDICATORIA

Este trabajo es dedicado a toda mi familia, en especial a los seres queridos que más me han apoyado en los momentos difíciles.

A mi madre, por todas sus enseñanzas y por inculcarme el valor que tienen los estudios en la vida.

A mi esposa, que siempre ha estado fiel a mi lado, en las buenas y en las malas, gracias por todo el apoyo recibido.

A mi abuela por enseñarme la bondad y el amor al prójimo y en especial a mi abuelo, que desde el cielo me alienta en todas las decisiones que tome. Gracias por todo.

AGRADECIMIENTO

Agradecer al Doctor Virgilio Trujillo, director de este trabajo, por todo el apoyo y guía recibido para la culminación del mismo.

A la Universidad de Panamá y a los colaboradores de la Biblioteca Demófilo de Buen, sin ellos no sería posible esta obra.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....iii

AGRADECIMIENTO.....iv

INDICE.....v

INTRODUCCION.....x

RESUMEN-
SUMMARY.....xiii

PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA.....1

JUSTIFICACION E IMPORTANCIA.....2

OBJETIVOS.....2

HIPOTESIS.....3

IDENTIFICACION DE VARIABLES.....3

CAPITULO I.

RESPONSABILIDAD CIVIL.....4

1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.....	4
(a) RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	8
(b) RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.....	12
2. HECHO ILICITO COMO PRIMER ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	13
3. EL DAÑO. ELEMENTO INTEGRANTE PARA ESTABLECER RESPONSABILIDAD.....	16
(a) DAÑO EMERGENTE.....	17
(b) LUCRO CESANTE.....	18
(c) DAÑO MORAL.....	20
(d) DAÑO FUTURO, DAÑO VIRTUAL DAÑO EVENTUAL.....	22
(e) PERDIDA DE LA OPORTUNIDAD.....	24
4. TEORIAS PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.....	26
(a) TEORIA DEL RIESGO CREADO.....	27
(b) TEORIA DEL RIESGO PROVECHO.....	28
(c) TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO COMO CARÁCTER OBJETIVO DE ENDILGAR RESPONSABILIDAD.....	28

5. CAUSALES DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	31
(a) CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.....	31
(b) CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.....	32
(c) CONCURRENCIA DE CULPAS.....	34

CAPITULO II.

LA RESPONSABILIDAD DECENAL: CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	36
1. ALGUNOS PRECEDENTES DICTADOS POR LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMA.....	36
2. CONCEPTOS BASICOS.....	41
(a) RUINA.....	41
(b) CONTRATISTA.....	42
(c) PROMOTOR.....	42
(d) ARQUITECTO.....	43
(e) PROPIETARIO-CLIENTE.....	43
3. CONCEPTUALIZACION DE RESPONSABILIDAD DECENAL.....	45
4. NATURALEZA JURIDICA-CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL.....	54

5. REQUISITOS Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

DECENAL SEGUN LA DOCTRINA.....59

6. TERMINO DE PRESCRIPCION O GARANTIA.....62

7. DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD DECENAL Y LOS VICIOS

OCULTOS.....66

8. EXONERACION DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL
PARA ENDILGAR RESPONSABILIDAD.....68

(a) CULPA DEL PROPIETARIO.....69

(b) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.....70

CAPITULO III.RESPONSABILIDAD DECENAL Y SU APLICACIÓN EN LA NORMATIVA
MODERNA Y EN LA JURISPRUDENCIA.....721. REGULACION DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL EN BASE AL NUEVO
CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ARGENTINA.....72

2. SUJETOS INVOLUCRADOS EN LA RESPONSABILIDAD Y NUEVAS

PERSPECTIVAS AL RESPECTO.....82

(a) CONTRATISTA.....82

(b) ARQUITECTO.....84

(c) PROMOTOR DE LA OBRA.....85

(d) PROPIETARIO DE LA OBRA EDIFICADA-PROPIETARIO USUARIO.....	86
(e) ARRENDATARIO.....	88
(f) DIRECTOR DE LA OBRA.....	90
3. ALGUNAS ANOTACIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DECENAL.....	95
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	xiv

INTRODUCCIÓN

El tema que se va a tratar en este trabajo es sobre la responsabilidad decenal, por lo cual se presentarán los aspectos más relevantes sobre la materia, empezando por su génesis en la responsabilidad civil.

El fin de este trabajo es dejar plasmado las nuevas corrientes en la responsabilidad decenal, nuevos criterios doctrinales y jurisprudenciales y posibles cambios en las normas que regulan la materia.

La responsabilidad civil es uno de las materias de mayor crecimiento en el Derecho civil, el resarcimiento de daños provoca que la doctrina y la jurisprudencia, vayan cambiando posturas de acuerdo a las nuevas situaciones generados de responsabilidad. Por lo tanto, identificaremos los tipos fundamentales de responsabilidad civil (contractual y extracontractual) como principio indispensable para poder entender la responsabilidad decenal.

Los criterios subjetivos y objetivos de responsabilidad civil, serán plasmados con el objetivo de demostrar la eficacia y el tema probatorio de cada uno en la aplicación de responsabilidad civil.

Como parte del trabajo, se señalarán los elementos y requisitos necesarios para determinar que nos encontramos ante una responsabilidad civil contractual y

extracontractual, realizando una conexión con la responsabilidad por vicios ruinosos.

El crecimiento exponencial que ha sufrido el sector de la construcción a la fecha, debido a la necesidad de la población de ocupar espacios donde poder habitar o realizar actividades comerciales, ha dado como consecuencia un auge de carácter económico y social en el país.

Esto ha tenido como consecuencia, el crecimiento de cuestionamientos a las obras realizadas por las figuras intervinientes en la construcción, llámese constructor, promotor o arquitecto. Las quejas van relacionadas con el alto costo de las mismas aunado a cada vez más la realización de estructuras con una calidad de materiales dudosas.

Al respecto, nuestra legislación panameña, específicamente el Código Civil mantiene normas que datan de un momento histórico totalmente distinto al actual, en el cual se establecen una serie de disposiciones en materia de responsabilidad generada por los llamados vicios ruinosos o los vicios del suelo y materiales, propio de estas obras.

Las ferias inmobiliarias, son cada vez más frecuentes en nuestro país, pero ¿Qué ocurre posteriormente cuando se ha logrado obtener el inmueble? ¿Qué pasa cuando adquirimos el bien y se comienzan a dar desperfectos con el tiempo, que llevan a la ruina del edificio?

En este trabajo, procuraremos realizar un análisis de las normas vigentes en materia de responsabilidad generada en el sector de la construcción, también llamada responsabilidad decenal y de cada una de las figuras intervinientes en la relación que se genera en un contrato y posterior culminación de la obra.

Se establecerán una serie de conceptos fundamentales, los cuales son indispensables para lograr una comprensión de la materia, sobre todo por el hecho de la especialidad de la materia.

Entraremos a esbozar una serie de criterios actuales en materia de responsabilidad decenal, generada por la doctrina y la jurisprudencia, las cuales han venido a desarrollar poco a poco esta responsabilidad, adecuándola a las nuevas situaciones que han surgido en la materia.

Buscaremos lograr precisar si las normas que componen actualmente la responsabilidad decenal en el país, son aplicadas de forma correcta y si esta mantiene una vigencia en cuanto a las nuevas corrientes de responsabilidad.

Como punto final, se llevarán a cabo una serie de recomendaciones que son fundamentales para mejorar la aplicación y el resarcimiento correcto de los daños ocasionados por edificios ruinosos.

RESUMEN

Este trabajo ha sido enfocado a la investigación de las distintas ramas que componen la responsabilidad civil y en especial la responsabilidad decenal, sobre todo en cuanto a su aplicación en el derecho panameño, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial. Se ha utilizado de manera adecuada la doctrina que se ha ido generando al respecto junto con una serie de fallos que son propicios para poder determinar la manera en la cual se viene aplicando las disposiciones sobre responsabilidad decenal. Por otra parte, revisamos las nuevas tendencias en materia normativa como el Código Unificado de Argentina, que establece nuevos criterios en materia de responsabilidad civil y en específico de la responsabilidad decenal. Hemos llegado a la conclusión que aunque tenemos una serie de disposiciones en el Código Civil de la República de Panamá, la jurisprudencia ha tenido que realizar una serie de interpretaciones a la norma para permitir la extensión de la misma a otras figuras que se han ido generando a partir de nuevas relaciones en el ámbito de la construcción, por lo cual se considera prudente la revisión integral de esta normativa para evitar posible indefensión de los afectados.

SUMMARY

This work has been focused on the investigation of the different branches that are part of the civil responsibility and especially the decennial responsibility, especially in terms of its application within the Panamanian law, both legislative and jurisprudential. The doctrine that has been generated in this regard has been used appropriately together with a series of failures that are conducive to determine the way in which the provisions on decennial responsibility are being applied. On the other hand, we review the new trends in regulatory matters such as the Código Unificado de Argentina, established new criteria in terms of civil liability and specific decennial responsibility. We have come to the conclusion that although we have a series of provisions in the Civil Code of the Republic of Panama, the jurisprudence has had to make some of interpretations to the standard in order to allow the extension of it, to other figures that have been generated from new relationships in the field of construction, which is why it is considered important to fully review this regulation to avoid possible defenselessness of those affected.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el mundo del derecho, especialmente del derecho civil en la sociedad moderna va introduciendo cambios significativos a las relaciones que se generan día tras día. Sobre estas relaciones, se van dando casos de responsabilidad civil, y que trae consigo nuevos mecanismos y formas de aplicar el derecho para la resolución del conflicto, en un principio ante la falta de normativa en algunos casos, es la doctrina y la jurisprudencia los encargados de tratar temas novedosos y el ámbito de su aplicación.

La edificación es uno de los pilares fundamentales de la sociedad, de esto se generan casas, apartamentos, locales comerciales y demás, fundamentales para el crecimiento de un país.

El control de la calidad en temas de construcción siempre es un punto trascendental en el mismo, aunque se construye de forma tal que resulte un “producto” tal cual se planteó la idea al momento de crearlo, es igual de cierto que siempre existen ciertos detalles que pueden provocar la ruina de un edificio.

De la construcción se genera una obligación de reparación por vicios en la construcción por el término de diez años, esto es a lo que se le llama responsabilidad decenal, la cual es establecida en el Artículo 1343 del Código Civil panameño.

La norma antes indicada, señala como sujeto pasivo al contratista de un edificio, concepto que en nuestra época se ha quedado muy corto, por lo que es necesario determinar claramente los elementos propios de la responsabilidad decenal y su aplicación práctica en el derecho.

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La evolución de la sociedad, las nuevas tecnologías y la aplicación de normativa un tanto inapropiada y desactualizada, justifican la creación de nuevos parámetros en la norma que eviten decisiones equivocadas cuando se ha producido el fenómeno de ruina en un edificio.

La jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera, un tanto variantes, hacen necesaria la investigación de los métodos utilizados para tratar la responsabilidad civil y la aplicación de la responsabilidad decenal.

OBJETIVOS

Generales

Aumentar el conocimiento de la responsabilidad decenal en cuanto a sus limitaciones y efectos, y a la vez determinar sus características, funcionamiento y aplicación en los Tribunales de Justicia.

Establecer nuevos criterios que señalen el camino a seguir para la correcta indemnización en caso de producirse la ruina de un edificio por vicios de la construcción.

Objetivos Específicos

- Determinar la aplicación de la responsabilidad decenal en la jurisprudencia panameña y extranjera.
- Analizar la doctrina y normativa vigente nacional y extranjera sobre la materia.
- Establecer el alcance de la responsabilidad decenal en el mundo de la Responsabilidad Civil.
- Determinar si están claros los conceptos y elementos de la responsabilidad decenal.

HIPÓTESIS

¿Actualmente se está solventando de manera adecuada los vicios de la construcción?

IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

Los conceptos de la responsabilidad decenal y nuevos elementos que la conforman.

La normativa, doctrina y jurisprudencia y nuevas situaciones de indemnización en temas de vicios de la construcción.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD CIVIL

1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.

Para poder determinar el concepto de responsabilidad civil, cuya noción integra en su sentido más amplio la responsabilidad civil contractual y extracontractual, debe considerarse necesario la explicación del término responsabilidad, para poder expresar de una manera más clara los conceptos antes mencionados.

En este sentido, la responsabilidad en líneas generales puede ser definida como la obligación de responder de los actos que se realicen o bien de las conductas de las personas o cosas que están bajo nuestra custodia. De igual manera, Jorge Peirano Facio señala que "Por tal vía el análisis de los antecedentes del vocablo nos lleva como de la mano a definir la responsabilidad,

a través de sus efectos, de la siguiente manera: hay responsabilidad cada vez que un sujeto está obligado a reparar el daño sufrido por otro”.¹

La responsabilidad surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica y por lo tanto, mantiene un carácter coercitivo.

Para que una persona sea responsable civilmente se requiere que con su comportamiento haya dañado un bien de un tercero, que estaba protegido por el orden jurídico civil.²

El término responsabilidad aunque no abarque demasiadas líneas a la hora de tratar el tema de responsabilidad civil, siempre es necesario poder tener presente el concepto primario para poder adentrarnos en el mundo de la responsabilidad civil.

En vista que hemos expuesto de una manera corta pero precisa el concepto responsabilidad, debemos conceptualizar la responsabilidad civil y sus distintas clases.

La obligación de reparación es una obligación legal que nace de la falta cometida. La responsabilidad del autor de la falta se llama civil por oposición a la responsabilidad penal y porque el derecho civil no la considera sino desde el punto de vista de la reparación.³

¹ (Peirano Facio (1981)).

² (Tamayo (1990))

³ (Ripert y Boulanger (1965)).

Jaime Santos Briz, se refiere a la responsabilidad civil contractual y extracontractual y sus diferencias, pero señala además que “En ambos casos se requiere de una conducta antijurídica como presupuesto, bien por infringir lo acordado en contrato o bien por el principio general de “alterum non laedere”.⁴

Al respecto, Ospina Fernández nos dice que “Tiénese, por tanto, que el fundamento de equidad en que se apoya toda la institución de la responsabilidad civil es uno mismo, bien sea que se trate de sancionar el hecho ilícito que se ofrece cuando una persona dolosamente o por negligencia perjudica el derecho ajeno, sin estar particularmente obligada a satisfacerlo, o bien, cuando estándolo, no ejecuta la prestación a su cargo destinada a la satisfacción de tal derecho”.⁵

La responsabilidad civil es un tema de mucho cuidado y que comprende una serie de debates entre los más grandes pensadores del derecho, para muchos es uno de los campos como mayor mutación a través del tiempo, esto es así ya que al ir evolucionando nuestra sociedad, sobre todo en el aspecto tecnológico, se van generando una serie de responsabilidades y derechos que deben ser en un momento dado regulados por el legislador.

⁴ (SANTOS BRIZ (1963)).

⁵ (OSPINA FERNÁNDEZ (1984)).

Pero jurídicamente el término responsabilidad se concreta como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta.⁶

La jurisprudencia en casos de responsabilidad civil también es cambiante, debido a los sucesos que se van originando, lo que conlleva un análisis de muy amplio espectro por parte de los jueces, magistrados y demás funcionarios judiciales que ven día tras días casos de responsabilidad civil.

Es en este punto, que debe existir conceptos claros a la hora de abordar la responsabilidad civil, la cual trataremos de conceptualizar de la manera más precisa posible.

La responsabilidad civil no es más que la obligación de reparar un daño causado, en pocas palabras, existe responsabilidad civil cuando se ha causado un daño a otro, el cual obliga al sujeto responsable a reparar los daños sufridos en consecuencia de sus actos.

Tal cual lo definido anteriormente, no puede existir responsabilidad civil si el daño causado es a uno mismo, por lo cual el término conlleva siempre la obligación de reparar daños a otra persona.

⁶ (Pulice, Le Ferrec y Stanziola (1995)).

De este concepto, se genera las dos vertientes de responsabilidad civil, contractual y extracontractual. Ambas responsabilidades buscan la reparación de los daños causados pero con distintas aristas. Veamos las nociones de ambos términos.

(a). RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Tal como su nombre lo indica, la responsabilidad civil contractual se genera del contrato, o mejor dicho del incumplimiento por una de las partes del mismo.

Se trata obviamente de la responsabilidad dimanante del incumplimiento del contrato en cuya virtud el Ordenamiento jurídico pone a disposición del contratante defraudado toda suerte de medios y mecanismos para conseguir la debida indemnización a cargo del contratante incumplidor. Los protagonistas de dicha responsabilidad son, pues, personas que antes de producirse el evento originador de la misma (el incumplimiento contractual) se encontraban relacionadas entre sí.⁷

De igual forma, nuestro ordenamiento jurídico se refiere al tema de responsabilidad contractual en el Artículo 986 del Código Civil de la República de Panamá, el cual establece lo siguiente:

⁷ Lasarte (s.a.)

“Artículo 986. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Basados en lo anterior, podemos identificar que para que concurra la responsabilidad civil contractual, es necesario que se den los siguientes requisitos:

- Que exista una relación contractual entre las partes.
- Que exista dolo, negligencia o morosidad.
- Que se contravengan las cláusulas pactadas en el contrato.

La responsabilidad civil contractual ha sido tema abordado por nuestros tribunales de justicia, ya que en fallo de casación civil de 16 de septiembre de 2010, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se refirió en los siguientes términos:

“Con relación a lo anterior expuesto, ha de señalarse que la declaratoria de esta responsabilidad civil por culpa o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones dimanadas del contrato, que otorga el artículo 986 del Código Civil, exige la comprobación: a) la existencia de un vínculo contractual; b) la violación del vínculo contractual surgida; c) que la violación en cuyo caso irrogó perjuicios al demandante; y, por último, d) que exista una relación de causa a efecto entre la culpa y el perjuicio resultante del incumplimiento.

Antes de cumplir con el examen previo de las constancias de autos, la Sala considera necesario

dejar sentado que en este negocio hay que tener presente que, siendo la responsabilidad civil contractual la obligación de indemnizar los daños que se causen a consecuencia de la infracción de una obligación entre el causante y la víctima del daño, es menester que exista o haya culpa, es decir, negligencia o dolo de parte de la persona a quien se le imputa el hecho, pues en materia de responsabilidad nuestro ordenamiento civil ha adoptado el sistema subjetivo. De allí entonces que la responsabilidad sin culpa, aunque se presume en todo incumplimiento de las obligaciones, no se concibe en nuestro sistema de derecho positivo⁸.

Vemos pues que aparte de los requisitos citados anteriormente, nuestra máxima autoridad judicial en materia civil indica que debe existir, como muy bien es planteado, una relación causa efecto entre la culpa y el perjuicio generado por tal incumplimiento.

En este sentido, la culpa y el nexo causal guardan unas líneas para tratarlos, ya que son parte de los requisitos básicos para que se configure la responsabilidad civil contractual.

A diferencia de la ilicitud que es un elemento de carácter material u objetivo, la culpa es un elemento de la responsabilidad civil de tipo puramente psicológico, que dice relación con requisitos o circunstancias internas, subjetivas, del agente que comete el evento ilícito dañoso.⁹

⁸ Sentencia de 16 de septiembre de 2010, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. (Perla Verde Services Corp y Verde Tech, S.A. vs. Andre Rigaux. Canrig S.A., y Oro Verde S.A.)- RJ. De septiembre de 2010, pág. 318.

⁹ (Peirano Facio (1981))

Es pues la culpa, uno de los elementos de la responsabilidad civil. En efecto, para que se genere la obligación de indemnizar un daño no basta con haberlo causado, sino que se requiere además que el comportamiento causante del daño se haya realizado con culpa.

Por otra, parte requiere mención especial el hecho que nuestro Tribunal se refiera a la llamada relación de causalidad o nexo causal, el cual en pocas palabras se requiere que el daño causado guarde estrecha relación con la conducta del agente. El hecho y el daño causado deben mantener una conexión de causa efecto directamente, por lo cual solo existiría la obligación de reparar en caso que se demuestre que el daño es consecuencia de la conducta realizada.

Sobre la relación de causalidad, autores como Rene Abeliuk señala que “Para que una persona quede obligada a indemnizar un perjuicio no basta que éste exista y que haya habido un acto culpable o doloso suyo; es preciso, además, que el daño sea por causa directa y necesaria del hecho del autor, de manera que sin éste no se habría producido”.¹⁰

Por lo antes expuesto, podemos concluir que el nexo causal es siempre un requisito de carácter obligatorio para endilgar responsabilidad a una persona. Un ejemplo clásico de esto y sobre todo en responsabilidad contractual es el daño

¹⁰ (Abeliuk (1993)).

causado a razón de un incumplimiento en las cláusulas por parte del arrendatario frente al arrendador.

(b). RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad civil extracontractual a diferencia de la contractual radica en la falta de existencia de un contrato o una relación contractual, por lo cual el daño proviene de la falta en el deber general de conducta que debe tener toda persona. Más exacto sería sin embargo decir que la responsabilidad civil extracontractual es aquella que se produce con total independencia de las posibles relaciones contractuales o de otro tipo existentes entre las partes.¹¹

Nuestro Código Civil, en su artículo 1644 establece la responsabilidad civil extracontractual, en los siguientes términos:

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados”.

Vemos pues, que nuestro ordenamiento jurídico señala de manera clara la responsabilidad civil extracontractual, donde se puede determinar que deben existir los siguientes elementos para que se dé responsabilidad civil

¹¹ (Díez-Picazo et. Al.(1978))

extracontractual: que exista una acción u omisión (un hecho positivo o negativo), que exista un daño a otro, que exista una relación de causa efecto entre el hecho y el daño, y que exista culpa o negligencia por parte del actor del daño causado.

De cumplirse con todos los elementos antes mencionados estaríamos ante la obligación de reparar los daños causados por parte del actor.

Luego de haber establecido de manera clara los distintos conceptos de responsabilidad civil y sus clases, es necesario e imperiosos poder determinar los elementos que generan dichas responsabilidades, los cuales pasaremos a tratar.

2. HECHO ILÍCITO COMO PRIMER ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Este es el primer elemento de responsabilidad civil, el llamado hecho ilícito, el cual genera la obligación de reparación de los daños causados que se produzcan a razón del acto.

Debemos tener claro que en líneas generales el hecho ilícito debe ser voluntario y debe ser contrario a la ley para que pueda generar responsabilidad civil. Es pues en pocas palabras la conducta antijurídica y voluntaria que causa un daño a otro, con la obligación claro, que debe repararse estos daños por parte del agente infractor.

Por otro lado, solo se necesita que el hecho exista tal cual se establece en el Código Civil patrio, el cual señala que el hecho puede ser por acción o por omisión, lo único trascendental es que ese acto ilícito haya generado daño.

El hecho ilícito puede encontrarse tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual, ya que por un lado el incumplimiento contractual genera daños por inacción o acción del agente infractor mientras que en la responsabilidad extracontractual siempre existe un hecho que genera la obligación de reparación.

El hecho o acto ilícito es de carácter civil y no debe compararse con el penal, ya que uno genera la obligación de reparar monetariamente a la persona agraviada mientras que otro atañe a una sanción penal. Si bien es cierto, que de los actos ilícitos penales nacen obligaciones civiles, como por ejemplo, el daño recibido por una golpiza en una pelea, la cual merece una sanción penal pero no escapa de la reparación de carácter monetaria en la vía civil.

Manuel Albadalejo se refiere al ilícito penal y civil de la siguiente forma “Es claro que dar lugar a una obligación de reparar el daño que cause el acto ilícito penal, la da, no por ser penal, sino por causar el daño, así que la

obligación de repararlo, no procede en absoluto del delito sino del hecho que, además de constitutivo de aquél, es dañoso.”¹²

Es de vital trascendencia, entrar un poco al detalle sobre lo indicado por Albadalejo, ya que muchos autores caen en la confusión de entender que es el delito en sí, como definición, el que genera la obligación de reparar civilmente a la víctima, cuando no debe ser así.

Dupichot, al respecto señala “En definitiva entre los múltiples hechos jurídicos, no hay más que un bloque coherente y considerable al cual podemos consagrarle aquí consideraciones limitadas: la responsabilidad civil. Ella engloba las obligaciones legales, delictuales y cuasidelictuales”.¹³

Como nos referiremos posteriormente, el daño es otro elemento de carácter vinculante en la responsabilidad civil, por tanto es el hecho dañoso (constituyente del delito igualmente) el que obliga al agente infractor responder de manera civil.

En viceversa, cuando el hecho dañoso solo genera por su calidad, una sanción civil, a esta se le llama ilícito civil y se regirá por las disposiciones del Código Civil.

De todo lo antes expresado, tenemos como requisitos fundamentales para que exista un hecho ilícito que sea un acto positivo (de hacer) o negativo (no hacer) y que este hecho produzca daño.

¹² (Albadalejo (1997))

¹³ (Dupichot (1984)).

La conducta antijurídica en la responsabilidad contractual provoca que las expectativas que se había realizado la otra parte, tengan como consecuencia la reparación de esos daños provocados o en la responsabilidad extracontractual donde el hecho positivo o negativo ha causado un daño que estén consecuentemente relacionados.

3. EL DAÑO. ELEMENTO INTEGRANTE PARA ESTABLECER RESPONSABILIDAD.

El daño es la afectación que se le realizaba a determinada persona en su patrimonio o en su dimensión extrapatrimonial.

Los daños ciertos pueden ser futuros, en este caso el lucro cesante, se habla también de lucro cesante para los padres por el fallecimiento de un hijo menor, en el cual el daño no es cierto sino una expectativa de los padres y de la pérdida de la oportunidad como otra mera expectativa que hablaremos posteriormente.

En cuanto a la clasificación de los daños, el autor Juan Díaz- Granados nos señala la siguiente:

- Daños previsible e imprevisible: en el cual el daño previsible es propio de la responsabilidad contractual mientras el otro es propio de la extracontractual.

- Daño a las cosas y a la integridad personal.

- Daño patrimonial y extrapatrimonial: es necesario determinar si el daño es al patrimonio o la afectación se da de manera emocional.¹⁴

El daño patrimonial, es el que recae directamente sobre el patrimonio de la persona, este tipo de daño puede ser daño emergente o lucro cesante.

(a). Daño emergente

En cuanto al daño emergente este se define como aquel producido sobre bienes o servicios que han salido del patrimonio de la persona afectada. En pocas palabras, este daño son los gastos o los futuros gastos en los que la víctima debe incurrir a razón del daño causado, los cuales salen directamente de su patrimonio.

Cabe decir, que este tipo de daño puede ser probado fácilmente con la documentación en la que se muestre los gastos incurridos, los cuales deben tener conexión con el daño causado.

¹⁴ (Díaz-Granados (2012)).

(b). Lucro cesante

La pérdida sufrida por la víctima comprende el valor de la prestación no realizada, así como el producido en la destrucción o menoscabo de la cosa, igualmente comprende los gastos realizados por el acreedor que el incumplimiento y otros factores causados por la falta de ejecución o prestación no realizada llevan al acreedor a incurrir en ellos.

La obtención de las ganancias que no han llegado a producirse, llevan a un nexo causal un poco complicado de entender, en el cual son necesarios actos del propio acreedor o de terceros que sin el incumplimiento, podrían haberse omitido. Por ejemplo, el cantante contratado para un recital que no acude a darlo, deberá reponer al empresario, en primer lugar, los desembolsos hechos para los preparativos (arriendo de la sala, anuncios y carteles); en segundo lugar, el beneficio neto que habría obtenido con el recital.¹⁵

El lucro cesante puede definirse en palabras simples como la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, como consecuencia del incumplimiento del

¹⁵ (Bendejo et. Al. (2011))

deudor, o el provecho que deja de obtenerse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación.

Como lo expresado anteriormente, la determinación del lucro cesante, es más polémica de lo pensado, debido a los límites que le deben ser impuestos.

Al respecto, el Artículo 991 del Código Civil de la República de Panamá, señala lo siguiente:

“Artículo 991. La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos anteriores”.

De igual forma, la Sala Primero de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, haciendo un análisis del artículo antes citado señaló:

“Toda indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, aún cuando la cuantía del uno y del otro no se hubiere podido acreditar y probar. Expresado en otros términos, tratándose de las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia, acreditado como cierto el daño en cuanto a su existencia, pero incierto en cuanto a su monto, es indemnizable”¹⁶.

¹⁶ Fallo de 30 de septiembre de 1983, R.J. Noviembre 1983, página 23.

La doctrina ha afirmado que es demasiado severo el Derecho que exija al perjudicado la prueba matemática de que esa otra posible circunstancia no se habría producido, ni la ganancia se hubiera desecho con ningún otro inconveniente.

En cuanto, al daño extrapatrimonial, el más común es el daño moral, el cual pasaremos a abordar de manera breve para un mayor entendimiento.

(c). Daño moral

Es bueno comenzar a hablar sobre el daño moral citando lo que nuestro Código Civil indica al respecto, ya que siempre es bueno tener claro la regulación y el concepto legal dado por nuestro ordenamiento para avanzar en el tema:

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás...”

De igual manera, es menester citar a nuestra Corte Suprema de Justicia, la cual sobre el daño moral indicó lo siguiente:

“Como se desprende del artículo antes transcrito, el daño moral se refiere a la afectación que sufre una persona entre otras cosas, en su sentimiento, configuración, aspecto físico, y la deferencia que tengan los demás de su persona. Asimismo se refleja, que aparte de lo que es la indemnización del daño

material, tiene derecho el afectado a que se le indemnice por el daño moral...”¹⁷

De lo anteriormente señalado, podemos definir el daño moral como aquel recibido por la víctima en su honra, su dignidad y su manera de relacionarse con la sociedad, el cual produce un daño de carácter psicológico a la persona agraviada. Este tipo de daño a veces resulta hasta más importante para la víctima, lo cual la lleva a pedir la reparación por estos daños causados.

En base a lo anterior, el daño moral en sí no representa una disminución del caudal patrimonial de la persona afectada ni de los futuros bienes a recibir, lo que sí genera es una reparación en dinero cuantificada al daño causado. La indemnización generada por este tipo de daño, es vista muchas veces como una multa, autores como Fernando de Trazegnies, se refieren a la misma indicando que “En consecuencia, la indemnización del daño moral se asemeja más – consciente o inconscientemente- a una multa privada que a una reparación de perjuicio”.¹⁸

De una u otra manera, Trazegnies mantiene algo de razón, el daño moral al ser de carácter extrapatrimonial y hasta psicológico entra en la privacidad de la persona afectada, al más alto nivel, logrando con la reparación (en este caso multa

¹⁷ Fallo de 7 de febrero de 2012, R.J. De febrero de 2012, pág. 228.

¹⁸ (De Trazegnies (2000))

privada) resarcir los daños causados pero por lo general siempre se mantiene los daños psicológicos a la víctima.

La perturbación psíquica o el daño mental causado es particularmente una materia de mucho análisis, esto es así ya que resulta más sencillo determinar los daños de carácter corporales, los cuales son visibles y hasta calculables de alguna manera.

El daño moral representa un carácter no visible en aspecto pero sí determinable en cierto punto, por lo general a través de análisis psicológicos o psiquiátricos que sirvan para determinar hasta qué punto ha sido afectada la persona o hasta qué punto pueda verse afectada con su interacción con la sociedad.

(d). Daño futuro, Daño virtual y daño eventual.

Para ser resarcible el daño debe ser cierto en cuanto a su existencia aunque no es del todo preciso que sea actual, es decir que puede darse el caso que el daño no se haya determinado aún, pero sí debe existir el convencimiento que se producirá en el futuro.

La reparación de daños futuro no solo es del todo admisible ante los tribunales sino que representa un supuesto de gran envergadura en materia de

reparación de daños, en casos como un lesionado, sujeto a una invalidez permanente.

Por daño futuro, se comprende aquel que aún no se ha llegado a producir, considerado en tal momento.¹⁹

Por otra parte, existen daños como los eventuales cuya realización dependa de una condición aún no realizada y que no es cierta su realización.

El daño eventual, resulta hasta de carácter hipotético en cierto modo, ya que al estar sujeto a la realización de ciertas condiciones, no puede determinarse que sea un daño futuro el cual requiere la certeza absoluta de que va a ocurrir.

El daño virtual por lo general es aquel daño futuro que de acuerdo a los acontecimientos suscitados tienen un alto grado de producirse el mismo, por lo cual solo un evento de carácter extraordinario haría variar que se produzca el daño. Si vemos tiene una gran diferencia con el daño eventual ya que sí existe el convencimiento que el daño va a producirse.

Dicho lo anterior, consideramos que no cabe reparación de daños en caso de un daño de carácter eventual, ya que recae en lo hipotético y lo incierto. Mientras que el daño virtual sí puede ser reparado ya que existe mucha certeza que va a generarse. Sobre el daño virtual existe un ejemplo muy simple para determinarlo, en caso de una persona que acaba de terminar su licenciatura y sufre un daño, puede existir la certeza que en el curso normal de los

¹⁹ (Levi N. en De Cupis (1975)).

acontecimientos de su vida y de su recién obtenido diploma, iba a conseguir un trabajo.

Lo importante entre estos tipos de daños es determinar la probabilidad de ocurrencia del mismo, es decir que se requiere convertir o dicho de mejor manera probar que el daño futuro es de carácter virtual, es decir que tiene altas probabilidades de ocurrir, en contraposición de que sea un daño puramente hipotético o eventual el cual no cabe duda que es poco probable el resarcimiento del mismo.

Es indispensable que para poder determinar este tipo de daño que se aporten pruebas de carácter contundente que permitan calcular la afectación futura que se le dará al patrimonio de la víctima , de lo contrario estaríamos ante un daño futuro pero incierto que ya hemos planteado que no cabe reparación.

(e). Pérdida de la oportunidad.

Es hora de abordar un tema bastante trascendental, el cual es pan de cada día en los debates de responsabilidad civil.

Rodrigo Padilla, citando a CHABAS señala que la pérdida de chance es “una modalidad especial de perjuicio cuyo elementos o rasgos comunes son: 1. La culpa del autor o agente que origina el perjuicio. 2. Un todo que estaba en juego y se perdió (ganar un juicio, obtener un trabajo, la pérdida de la posibilidad de sobrevivir del paciente) y que podría configurar el perjuicio sufrido. 3. Una

ausencia de prueba del nexo de causalidad entre la pérdida de lo que estaba en juego y la culpa, porque por definición, ese resultado era aleatorio.²⁰

La pérdida de la oportunidad reporta un daño cierto, no eventual, pues impide a una persona obtener un beneficio o evitarse un perjuicio. Por lo tanto, se busca reparar con ella la oportunidad, no la ganancia, es aquí donde se diferencia del lucro cesante.

Según el Diccionario de la Real Academia Española la palabra “chance” significa oportunidad o posibilidad de conseguir algo.

En muchos casos, la pérdida de la oportunidad puede crear confusión con el lucro cesante, es por ello que es necesario determinar ciertas diferencias entre ambos conceptos, los cuales son:

- Mientras el lucro cesante busca indemnizar las ganancias que muy probablemente se habrían percibido de no haberse verificado el acto dañoso, la pérdida de la chance va un poco más atrás, tratando de proteger las oportunidades de obtener ganancias futuras que se generaron en la esfera del agraviado.
- El lucro cesante indemniza la pérdida de los beneficios que de manera ordinaria se habrían obtenido, la pérdida de la oportunidad indemniza la probabilidad, la oportunidad verificable que conlleva la opción de obtener beneficios.

²⁰ (Padilla (2013))

- En la pérdida de la oportunidad, no puede exigirse al perjudicado que demuestre la certeza absoluta de que las ganancias esperadas se habrían realizado en caso de no verificación del hecho dañoso, ya que se busca la indemnización a veces de la mera posibilidad del mismo.
- La pérdida de oportunidad indemniza la frustración de posibilidad de ganancia mientras que el lucro cesante la misma ganancia.
- A la hora de valoración del juez, el lucro cesante siempre será mayor la indemnización que la pérdida de la oportunidad o de chance.

4. TEORÍAS PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.

Como ya hemos avanzado hasta ahora, por regla general es el hecho dañoso y culposo el que genera responsabilidad civil, pero existe la llamada responsabilidad objetiva, la cual prescinde de la culpa, basándose en una serie de teorías que comenzaremos a desarrollar para un mayor entendimiento.

Teorías como el riesgo creado el riesgo provecho, generan un amplio debate doctrinal, ya que la prescindencia de factores subjetivos en la responsabilidad civil generan dudas y controversias.

Veamos pues, un poco al detalle algunas de las teorías más relevantes de atribución de responsabilidad civil de carácter objetivo:

(a). Teoría del riesgo creado.

La teoría del riesgo creado tal cual lo indica, es aquel donde el agente ha introducido en la sociedad un riesgo no existente hasta ahora, esto a razón de la tecnología y el maquinismo, lo que provoca que al ser introducido por él, este deba responder por los daños que se generen a razón del mismo.

Esto mantiene un factor objetivo ya que como se aprecia, la obligación de reparar el daño no sale de la culpa del agente, sino que al crear el riesgo en la sociedad este debe hacerse cargo del mismo. La responsabilidad civil en este caso no persigue la introducción del riesgo en sí como acto ilícito, ya que este es del todo lícito, sino que persigue las consecuencias que puedan ser generadas a razón del mismo. Estarías ante una utopía señalar que debe existir una responsabilidad de carácter subjetivo en este caso, pues la valoración general debe ir cónsona con las nuevas tecnologías y aparatos que se van incluyendo en la sociedad, la cual en principio puede no estar preparada para el mismo.

Timpson citando a Zannoni, señala que la actividad que implica un riesgo social es lícita, y lo es aunque el legislador compute en abstracto (a priori) la eventual producción de un daño derivado de esta actividad.²¹

²¹ (Zannoni 1993, En: Timpson 2011)

(b). Teoría del riesgo provecho.

La teoría del riesgo provecho, también puede ser definida directamente desde su propio título, no es más que las consecuencias de la actividad que realices. En mejores términos, si una persona está sacando provecho de cierta actividad realizada, esta persona queda en la obligación de reparar los daños que pueda llegar a causar en el ejercicio de esa actividad. Como regla general, está el ejemplo de los accidentes que se ocasionan a trabajadores, llamados accidentes de trabajos, donde el empleador está recibiendo provecho de dicha actividad y debe responder por los daños causados al trabajador.

(c). Teoría del abuso del derecho como carácter objetivo de endilgar responsabilidad.

Al entrar en el análisis del abuso del derecho o del ejercicio abusivo de un derecho, aparece desde el principio señalado que el ejercicio de un derecho no es una potestad absoluta que escapa a lo jurídico. Sobre esta situación la Teoría del Abuso del Derecho viene a poner un freno a ese ejercicio fuera de los límites establecidos en la propia Ley.

Se denomina abuso del derecho a la situación que se produce cuando el titular de un derecho actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma

legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del derecho.

En el abuso del derecho pues, el agente ha actuado conforme a la Ley, pero valiéndose del mismo realiza actuaciones que van en contra de los fines para los cuales existe la norma, causando daño a otro. Un ejemplo claro de esta teoría, es el abuso del derecho de litigar en los juzgados, ocasionando perjuicios a las partes.

En la interpretación de la ley, siempre es necesario ver el espíritu de la misma, como una guía de porque se crea la norma, buscando siempre el objetivo de la misma, el abuso del derecho aunque aplica la norma de manera correcta o sin contravención a ella, el objetivo perseguido por el agente va más allá del objetivo propuesto en la norma, o en ciertos casos en contra de la moral, ocasionando en ciertos casos grandes perjuicios, los cuales por regla general deben ser reparados.

El carácter objetivo del mismo viene a relación debido a que la norma establece unos parámetros, que en la teoría del abuso del derecho son cumplidos, ya que el agente se mantiene dentro de los límites establecidos por la norma e inclusive puede no querer ocasionar un daño, por lo cual los jueces deben procurar no entrar en el terreno de la culpa o no del agente, ya que este ha cumplido con ella pero ha realizado un abuso de la misma, se ha salido del fin perseguido y ha ocasionado un daño, por lo cual se debe suprimir la valoración subjetiva de tal

responsabilidad y obligar, en los casos que se relacione el hecho con el daño, a reparar monetariamente a la persona agraviada.

En este caso, no veo la necesidad de determinar (para un fin de reparación monetaria) si el abuso del derecho ha sido ejercido contra el fin de la misma o contra la moral o buenas costumbres, ya que al final al ser de carácter objetivo, lo único indispensable para su reparación es el daño causado por el abuso del derecho ejercido.

De igual manera, de los conceptos anteriormente señalados, podemos determinar que para que exista abuso del derecho, es indispensable que concurren los siguientes requisitos:

- Que exista un daño causado.
- Que ese daño haya sido por un ejercicio abusivo de un derecho.
- Que exista un nexo causal entre el daño y el ejercicio abusivo del derecho.

Apreciados estos tres elementos, estaremos ante la teoría del abuso del derecho y ante la obligación por parte del agente de reparar los daños causados a la víctima.

5. CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Hemos visto hasta ahora varias aristas de responsabilidad civil contractual y extracontractual, en cuanto a conceptos, elementos, teorías de atribución de responsabilidad, pero uno de los puntos más importantes es el de las causas de exoneración de la responsabilidad civil, en donde el agente demuestra que no existe una relación de causalidad de su parte con el daño causado, a través de una serie de conceptos que trataremos inmediatamente. Las causas de exoneración provocan por ejemplo con la culpa exclusiva de la víctima que el nexo de causalidad falte, generando por lo tanto que la responsabilidad civil no exista.

(a.) Culpa exclusiva de la víctima.

El mismo término puede definir directamente porque no cabe responsabilidad civil por parte del agente, cuando el daño provocado es culpa de la víctima. Es pues un hecho de la propia víctima la que ha ocasionado que sufra el daño recibido. Un ejemplo común en estos casos es el de un accidente automovilístico, donde el daño recibido por la víctima fue a consecuencia de hechos propios como el de cruzar la calle sin seguir las medidas señaladas o cruzar debajo de un puente elevado, ocasionando un accidente que se pudo evitar de mediar diligencia por parte de la víctima.

Sobre la culpa de la víctima también existe la llamada receptividad personal de la víctima, autores como Ripert señalan que “el daño a veces no es posible sino porque la víctima estaba en cierto modo predispuesta a sufrirlo”.²²

En este caso se debe determinar si el daño causado ha sido generado por la condición de la víctima en ese momento, sobre todo aplica en casos como el daño moral, en el cual se puede determinar que la persona mantenía ciertos desórdenes mentales los cuales le han provocado el daño causado en vista de un accidente.

Como ya hemos visto el daño moral es de un carácter intangible, lo que provoca que la valoración del mismo dependa de factores como la evaluación médica o el estado de ánimo, los cuales se pueden ver afectados anteriormente al daño recibido. En este caso no creo conveniente indicar que se pueda exonerar totalmente al agente de responsabilidad civil pero sí debería entrar en valoración del juez, las afectaciones anteriores al accidente por parte de la víctima.

(b). Caso fortuito y fuerza mayor.

Al respecto del caso fortuito y la fuerza es necesario señalar las definiciones de ambos términos, procurando una relación exacta con la responsabilidad civil.

Una definición legal de los términos nos lleva al Código Civil de la República de Panamá, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 34-D. Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido

²² (Ripert et. Al. (1964))

posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos y otros semejantes.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole”

Dicho de manera rápida, la fuerza mayor proviene de actos del hombre mientras que el caso fortuito de acontecimientos naturales. Las definiciones antes señaladas, deben ser vistas desde un punto de responsabilidad civil, esto es así porque si a causa de una inundación se sufre un daño, la víctima debe hacerse cargo de los daños provocados ya sea material o inmaterialmente.

La cuestión radica cuando a causa de la fuerza mayor o del caso fortuito una persona ha causado daño a otro. En este caso el agente ha causado el daño pero la causa generadora de ese daño no es la conducta del mismo, sino la fuerza mayor o el caso fortuito. Un ejemplo claro de esto es el incumplimiento contractual a razón de un terremoto, el deudor en este caso fue incapacitado a cumplir con sus obligaciones contractuales debido al caso fortuito. La otra parte si bien es afectada por dicho incumplimiento, no puede endilgarse responsabilidad civil a una persona cuando su falta de cumplimiento se debió a una causa ajena.

En este sentido, el nexo causal de la responsabilidad civil no solo se rompe cuando se atribuye a la víctima el daño causado, sino que el daño causado no ha sido generado por nadie, sino que existe una causa ajena que ha provocado el daño.

Eso sí, el demandado ha de probar de manera clara y contundente que el no cumplimiento de la obligación se ha debido a que la fuerza mayor o el caso fortuito lo han puesto en una posición que no podía de ninguna manera cumplir con la misma.

De igual manera, es menester establecer que la fuerza mayor o el caso fortuito requiere de la imprevisibilidad del evento. Es así porque según lo pronunciado en líneas anteriores, el demandado debe probar que estaba en una posición que imposibilitaba el cumplimiento de su obligación pero al ser previsible el evento, es poco probable que se pueda alegar tal causa, ya que existían los medios necesarios para poder de alguna manera prevenir que el evento lo dejara en un estado de incumplimiento.

De esta causa de fuerza mayor o caso fortuito, podemos decir que el autor del hecho se libraría de toda responsabilidad demostrándolo, ya que no existe causa imputable al mismo.

(c). Concurrencia de culpas.

En este caso, se determina que cuando existe concurrencia de culpas, la responsabilidad debe ser repartida en consecuencia con los daños causados por cada agente provocador del hecho dañoso. Sobre este punto, guarda gran análisis cuando es difícil determinar cuál de las conductas de los agentes ha causado el daño en sí.

Es mi opinión que en caso de daños causados por distintos autores, si cada hecho ha provocado un daño, debe prevalecer la determinación de la responsabilidad de manera colectiva entre los autores dependiendo del análisis de cada hecho dañoso. Por otro lado es poco prudente poder determinar a una persona responsable, cuando ha existido una concurrencia de culpas pero no ha sido posible determinar de alguna manera cuál de los agentes ha sido el causante del daño.

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD DECENAL: CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. ALGUNOS PRECEDENTES DICTADOS POR LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ.

Como parte del estudio de la responsabilidad civil y de los tipos de responsabilidades específicas, uno de los puntos de mayor trascendencia para el entendimiento de la materia, son los fallos emitidos por los Tribunales de Justicia y su interpretación de la norma. Por lo cual, como precedente en materia de responsabilidad decenal, es necesario citar un fallo emitido el 3 de julio de 2001, el cual es vital en cuanto a la responsabilidad decenal según el Código Civil, a saber:

"Como parte de la sentencia de reemplazo que es imprescindible dictar en este caso, la Sala tendrá que ocuparse de un problema que las dos sentencias dictadas -la de primera y la de segunda instancia- resolvieron de manera diferente y contradictoria. Es el problema relativo a la responsabilidad que pudiera caberle, para responder solidariamente por la indemnización adeudada a los demandantes, a la sociedad INVERSIONES PROVENCO, S. A., vendedora del apartamento 12A del edificio Mar Plaza

en su condición de propietaria del mismo y que fue construido por la otra sociedad demandada PROYECTOS Y EDIFICACIONES, S. A. como contratista. En la sentencia de primera instancia se condenó solidariamente a INVERSIONES PROVENCO, S. A. y a PROYECTOS Y EDIFICACIONES, S. A. al pago de la indemnización correspondiente. El juez de la causa no vaciló en extender los efectos de la denominada responsabilidad decenal, consagrada en el artículo 1343 del Código Civil, a la propietaria original y promotora de la edificación inmobiliaria construida. Para respaldar esa postura el juez de instancia se acogió al criterio expresado por el jurista panameño PEDRO BARSALLO en su ensayo denominado Responsabilidad Civil por defectos en la Industria de la Construcción. En sentido contrario, según el Tribunal Superior, sólo sería el contratista quien respondería por los daños indemnizables frente a los demandantes, dada la circunstancia de que quedó comprobado que el vicio o defecto sólo es imputable al contratista. Sin desconocer que la responsabilidad decenal por ruina viene fijada por la ley, en atención a la causa de la misma y que, en consecuencia, la elección del responsable no puede hacerse caprichosamente, la Sala, al estudiar esta materia, no puede hacer abstracción de importantes realidades. Es verdad que el artículo 1343 del Código Civil se refiere a una responsabilidad atribuida generalmente al contratista a cargo de la dirección de la obra o del proyecto de que se trate. Sin embargo, el desarrollo y las características que en la actualidad ha ido adquiriendo la industria de la construcción se han encargado de introducir elementos y situaciones que eran inexistentes en el momento histórico en que fue engendrada la norma jurídica aplicable, por lo que no cabe esperar que en ella quedara contemplados. Es allí donde entra a jugar un papel la figura del promotor de la obra. El promotor o propietario del inmueble es quien enajena o vende los locales, pisos o apartamentos, convirtiéndose en beneficiario de las transacciones que con ese propósito celebra con terceros. De manera sostenida, como se encarga el profesor BARSALLO de recordárnoslo en su trabajo, el Tribunal Supremo de España ha venido decidiendo que ese beneficiario o promotor también

debe soportar la acción de responsabilidad decenal y asumir la misma condición del contratista en cuanto a las responsabilidades y obligaciones que a éste le impone el artículo 1591 del Código Civil español, equivalente al artículo 1343 del Código Civil panameño. El promotor o propietario de la obra no tiene porqué ser liberado de esa responsabilidad frente al comprador, por el mero hecho de no haber sido él quien tuvo a su cargo la edificación. Sobre el tema veamos lo que nos dice el Dr. BARSALLO: "La moderna figura de vivienda que actúa en su beneficio le alcanza la responsabilidad que por vicios en la construcción establece el Artículo 1.591 del Código Civil Español (1343 de Panamá), aunque sea otra persona física o jurídica la que materialmente y por su encargo ejecutó el proyecto (Sentencias de 1 de marzo y 13 de junio de 1984 y 28 de marzo de 1985), que la figura del promotor es equiparable en cuanto a consecuencias jurídicas, a la del Contratista contemplada en el Artículo 1591 del Código Civil de España que es el 1343 del Código Civil de Panamá, aun cuando no se encuentra incluido en el mismo por razones puramente cronológicas, al no ser conocida la figura de promotor constructor al tiempo de la promulgación del Código Civil; más una vez surgida la figura al campo de la realidad jurídico social genera la misma causa responsabilizadora que dicho texto legal impone al contratista. (Sentencia de 29 de junio de 1987). Finalmente, es constante la doctrina que mantiene la equiparación de la figura del promotor a la del contratista a efectos del artículo que regula la responsabilidad decenal, incluso aunque hubiese contratado con un conjunto de empresas la construcción de la obra. (Sentencia de 27 de octubre de 1987)". (RESPONSABILIDAD CIVIL POR DEFECTOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN. Comentarios sobre la Responsabilidad Decenal. Pedro A. Barsallo J. Editorial Portobelo, Pequeño Formato. 18. Derecho – Arquitectura-Ingeniería). La tesis ha de ser entendida como una respuesta necesaria a los problemas y necesidades a los cuales debe enfrentarse el derecho, la jurisprudencia y la doctrina que han preferido equipar al promotor con el contratista a los efectos de no excluirlo o exculparlo de la responsabilidad decenal

establecida en el artículo 1343, rechazado y negándose a aceptar que, al dueño de la obra la única responsabilidad que le cabe es la emanada de la acción de saneamiento autorizada por los artículos 1254, 1254A Y ss. del Código Civil. Recurriendo a la aplicación de la analogía, la interpretación jurisprudencial en España ha dado acogida a la responsabilidad del promotor-vendedor, aunque esta figura no esté contemplada, por razones de orden meramente cronológico, en la literalidad del precepto, porque en tiempos de su promulgación no se hacían presentes en el negocio de la construcción los elementos que hoy lo caracteriza. En abono de esa posición se argumenta no sin razón, que la exculpación del promotor-propietario y vendedor del inmueble equivaldría, en no pocas ocasiones, a colocar a los compradores en un estado de semi desamparo. Las consideraciones expresadas hacen evidente para la Sala que la responsabilidad consagrada en el artículo 1343 del Código Civil se debe aplicar al dueño de la obra más adelante convertido en vendedor. Es innegable que estos ante el surgimiento de nuevas relaciones jurídicas producto del auge y desarrollo de una industria que en el pasado, cuando se dictó el Código, era inexistente. Actualmente, no hay ninguna razón de peso para impedir que la norma no pueda ser interpretada por analogía en el sentido que venimos comentando. En otras palabras, que se incluya al promotor como contratista como sugiere Barsallo, y como tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, en curso de una interpretación analógica de la norma."²³

Aunque el fallo puede llegar a ser extenso, este antecedente es de vital importancia para todo el desarrollo de la responsabilidad decenal en nuestro País, alcanzando una precisión fundamental en cuanto a conceptos y sujetos

²³ Fallo de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de 3 de julio de 2001; R.J. de julio de 2001, pág. 275.

responsables por extensión de la misma. Se puede apreciar las diversas posturas que mantenían tanto el juzgado de primera instancia como el Tribunal Superior, solventado por este fallo, que acoge la postura dictada por el Tribunal Supremo de España, en cuanto a la figura del contratista y el promotor, de acuerdo a las relaciones actuales.

Tal cual desarrollaremos posteriormente, la responsabilidad tiene un carácter legal, ya que su eficacia proviene de lo dictado por nuestro Código Civil, pero lamentablemente la norma se ha quedado corta con las nuevas relaciones jurídicas que vienen desarrollándose en materia de construcción y de los contratos de construcción en general. Esto ha provocado un auge en cuanto al comercio en general pero de igual forma, ha dejado la norma en un estado que puede generar indefensión.

Ante esto, el fallo genera una extensión de obligaciones y responsabilidades, sacado de la génesis que es nuestro artículo 1343 pero aplicado a nuestra actualidad, procurando de esta manera evitar a toda costa que la norma no logre abarcar la seguridad jurídica adecuada durante los diez años de garantía que establece la norma.

Aparte, se puede apreciar la utilización por parte de nuestro Tribunal Supremo en materia civil, de doctrina (en este caso del Doctor Barsallo), lo cual aunque es de 2001, hace que el fallo tenga mayor fuerza y no sea una decisión sin una verdadera motivación.

2. CONCEPTOS BÁSICOS.

Para poder adentrarnos al mundo de la responsabilidad decenal, es indispensable que podamos precisar algunos términos para la mejor orientación y comprensión de la misma.

a) Ruina:

La ruina o estado ruinoso, es aquel estado en el cual el bien presenta desperfectos que hacen imposible que el bien cumpla el fin para el cual fue creado. De esta puede existir una ruina parcial o total, la cual “consiste en la destrucción o derrumbe de la obra, en forma tal que no permita el uso y disfrute pleno de ésta o de parte de ella, o disminuya o haga desaparecer totalmente su utilidad para los fines que fue prevista”.²⁴

Es claro entonces que puede existir tanto una ruina parcial o total, las que de igual manera producen un estado que no permite utilizar el bien para los fines necesarios o provocan su utilización deficiente.

Se debe tener en cuenta el nivel en que el edificio se ha visto comprometido en razón de la ruina para poder determinar si estamos ante una ruina parcial o total del mismo, así pues, aunque el deterioro no sea de una

²⁴ (Vila Masot (1978))

magnitud considerable, con el solo hecho de causar daño a otro estaríamos ante una responsabilidad decenal, próxima a desarrollar.

b) Contratista

Es la persona o empresa que está a cargo de la dirección de la obra o del proyecto que se está realizando. Podemos definirlo como aquel que se encarga de la construcción del edificio, lo cual hace que en una primera instancia la ley, en este caso el Código Civil panameño, le establezca una responsabilidad por el término de diez años.

c) Promotor.

No es más que el empresario que realiza sus negocios mediante la construcción del inmueble, el cual al final obtiene beneficios con la venta de los pisos o locales de los edificios a terceros. En este caso, ya hemos tratado que aquel que obtiene beneficios debe hacerse responsable igualmente por los daños causados. Es normal en el comercio de bienes raíces, que una persona natural o jurídica se dedique a la venta de inmuebles recién terminados o que apenas van a ser construidos. Tales personas están obligadas a dar la garantía de diez años prevista en los arts. 2060 y 2351 del C.C., poco importa que no sean ellos quienes directamente construyeron el edificio.²⁵ La ruina de un edificio debe mantener una responsabilidad de carácter solidaria entre el contratista y el

²⁵ (Tamayo Jaramillo (1989)).

promotor de la obra. Esta responsabilidad al promotor, no está establecida directamente en la norma, pero a raíz de los cambios en la forma de construcción de los inmuebles, han aparecido otras figuras, las cuales han sido observados por nuestros Tribunales.

d) Arquitecto.

Por último pero no menos importante tenemos al arquitecto, la persona encargada del diseño y proyecto de la obra, en este caso del edificio. Por tal razón, el artículo antes citado señala que los arquitectos también serán responsables si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Esto es así porque es la persona responsable de la planificación y búsqueda del mejor lugar para la construcción del mismo, establece los primeros cimientos donde se va a edificar y provoca que la construcción llegue o no a buen término.

Los vicios en el suelo, pueden provocar la ruina de un edificio de manera gradual, por lo cual el término de diez años es indispensable para que la persona afectada pueda mantener esa “garantía” de su bien y no verse en una situación donde el lugar comprado no pueda servirle para los fines para los cuales realizó la transacción y no tenga forma en que le reparen el mismo.

e) Propietario-cliente.

Como sabemos, el derecho de propiedad es aquel que permite el uso y goce de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en la legislación. En

este sentido, el propietario final está en la obligación de realizar los mantenimientos adecuados para la conservación de la edificación, procurando evitar la ruina de la misma por falta del mantenimiento necesario. De igual forma, tiene la obligación de conseguir los seguros necesarios para la garantía de la misma y en general, actuar con la diligencia de un buen padre de familia.

Luego de definidos estos pequeños términos, podemos comenzar a hablar sobre la responsabilidad decenal, no sin antes indicar que los mismos serán profundizados en su momento, para establecer el grado de responsabilidad de cada cual.

La responsabilidad decenal, es una figura muy especial en materia de responsabilidad civil, si bien es catalogada como parte de la responsabilidad de las cosas, tiene una serie de caracteres interesantes que definen a esta responsabilidad como diferente. Autores como Borrel señalan que “Cada propietario puede gozar de su derecho de propiedad; mas, para que pueda descansar en él, ha de tener la seguridad de que no será perturbado por su vecino; que no será inquietado por usurpaciones, por derrumbamientos que puedan venirle de otras edificaciones. Tal seguridad debe darla la ley, auxiliada por el poder coactivo del Estado; y si, a pesar de ello, el daño se realiza, precisa que una reparación borre sus efectos”.²⁶

²⁶ (Borrel (1958)).

Tal vez, al tratar con edificaciones, donde se considera indispensable el empleo de materiales adecuados o de buena duración, es donde esta responsabilidad tiene su fundamento. Procederemos a hablar al respecto en los puntos siguientes.

3. CONCEPTUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD DECENAL.

La responsabilidad civil de manera general siempre busca el resarcimiento de los daños causados a terceros, dicho de otra manera, la compensación monetaria frente al daño causado. Pues bien, en el caso de la responsabilidad decenal esta busca el resarcimiento de los daños causados a razón de la ruina de un edificio, sea esta total o parcial. Siempre ha sido motivo de preocupación y no falta razón que las construcciones o edificios, son estructuras de gran magnitud, de gran calado y que requieren de una experticia e ingeniería adecuada para la elaboración de la misma.

En el capítulo anterior hemos definido de una manera clara y precisa diferentes términos, dentro de los cuales se encuentra el concepto de responsabilidad, por esta razón es necesario identificar que significa la palabra

decenal. En este caso, utilizaremos la versión electrónico del Diccionario de la Lengua Española, el cual señala que decenal es “que dura un decenio”²⁷ o lo que es lo mismo diez años.

El hecho que la responsabilidad sea de diez años, en principio provocaría una idea o pregunta de ¿por qué tanto tiempo?, pero con el análisis de la misma consideramos que es de corto tiempo esta garantía.

A manera de explicarlo, las edificaciones o mejor dicho los materiales utilizados para la construcción de las mismas, demoran en demostrar de manera clara que están predestinados a la ruina, esto a razón de la calidad de los materiales, los cuales deben ser de una calidad que permita que el edificio pueda ser utilizado de una manera que logre el fin adecuado. Una cosa es la regulación donde se establece que por falta del deber de mantenimiento del edificio este llegue a la ruina y otra es cuando la ruina viene dada por los cimientos de la construcción, materiales o suelo donde descansa la misma, lo que en principio no puede verse a simple vista y demora un tiempo razonable en demostrarse la mala construcción del edificio.

En cuanto a la responsabilidad civil por defectos en la construcción, podemos entender que es aquella que concierne a los agentes de la construcción como consecuencia de una conducta profesional conectada con la

²⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, versión electrónica.

producción de un defecto de la construcción y se concreta en la obligación de reparar los daños o indemnizar al perjudicado.

La doctrina establece que el término de diez no es de prescripción o de caducidad sino de garantía, esto tiene su fin en que la ruina puede darse dentro del término antes señalado, a razón de la propia naturaleza de los materiales del edificio, que hacen que el evento pueda darse en 1 año, 5 años o diez años, lo importante es que esa ruina se dé en ese tiempo, luego de esto entonces se genera el término de prescripción para presentar la acción, el cual hablaremos posteriormente.

La responsabilidad decenal es llamada así porque de esta nace una obligación de reparar por los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, establecidos en el Artículo 1343 del Código Civil de la República de Panamá, el cual establece:

“Artículo 1343. El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

Es pues, la norma antes citada la que da pie a la responsabilidad decenal, señalando que esta dura diez años a partir de la conclusión de la construcción respectiva. Al referirse la norma al concepto edificio, es necesario explicarlo de una manera amplia, en este sentido Colombo citando a M. Bartín señala que “es preciso entender por edificio toda erección, aun temporaria, de cosas inanimadas que signifique reunión intencional de materiales”²⁸.

De igual forma, el Artículo 1651 del Código Civil de la República de Panamá, establece lo siguiente:

“Artículo 1651. Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra solo podrá repetir contra el arquitecto, o en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal”.

La responsabilidad del arquitecto viene dada por su rol de guía en la obra. Finalmente, el arquitecto es responsable de los errores cometidos en la verificación de las medidas, calidad de los trabajos y exactitud de las planillas de precios.²⁹

Al respecto del artículo que precede, este se refiere a la responsabilidad de los propietarios por los daños causados a terceros por las cosas que están bajo su propiedad, incluyendo edificios. Si bien en una primera lectura el artículo indica

²⁸ (M Bartín en Colombo (1947)).

²⁹ (Sánchez Fontáns (1953)).

que por ruina por defecto de construcción solo se puede repetir contra el arquitecto o el constructor, en un análisis de las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales, la responsabilidad del propietario no cesa en casos que se haya demostrado conocimiento del defecto y falta de la diligencia debida para la reparación del mismo, en este sentido éste debe responder solidariamente con el arquitecto o con el constructor, por los daños causados a terceros.

Si en caso tal, no se demuestra que el propietario ha tenido conocimiento del defecto de construcción y por lo tanto no podía adelantar de ninguna manera que se produjera daños a un tercero, los responsables sí serían solo el arquitecto y el constructor.

Es necesario explicar un poco los esquemas presentados anteriormente, para una mayor comprensión. Aquí pues tenemos dos casos de responsabilidad señalados por la legislación, los cuales buscan la reparación de los daños causados a terceros.

La primera señalada en el Artículo 1649 del Código Civil de la República de Panamá, la cual indica en pocas palabras que el propietario de un edificio es responsable por los daños causados por ruina si no ha realizado las debidas diligencias para la reparación del mismo y el otro es el señalado en el 1651, que

señala que cuando se compruebe defectos en la construcción estaremos ante una responsabilidad decenal para el arquitecto y el constructor.

Pues bien, hemos de aclarar que en el caso de la falta de reparación debida del bien y en la que no se demuestre que la ruina del edificio ha sido consecuencia de defectos de construcción, el propietario del bien, por un principio básico de deber de vigilancia y conservación del mismo, debe responder íntegramente por los daños causados a terceros a consecuencia de esa ruina.

En este caso, nos encontramos ante una presunción legal de culpa para el propietario, que en pleno conocimiento del estado ruinoso del bien, ha omitido reparar los mismos, faltan a ese deber de cuidado e infringiendo el principio básico general de no hacer daño a otro.

Esto es así, ya que en casos como los vecinos, estos tienen derecho a una vida pacífica en comunidad, los cuales están ajenos a los riesgos que puedan verse por el estado ruinoso del edificio.

Por otro lado, tenemos cuando el daño causado a terceros, se debe a razón que la ruina del edificio se debió a defectos puramente de construcción, en este caso la persona no podrá accionar contra el propietario sino contra el constructor y el arquitecto.

Pues este es el punto de mayor controversia y análisis, ya que el indicado anteriormente sobre responsabilidad por falta del deber de cuidado por parte del propietario, no deja ninguna duda ni debate de quien debe reparar. En cambio,

debemos preguntarnos ¿Qué pasa cuando se ha demostrado que el propietario del bien tenía pleno conocimiento del estado ruinoso del edificio y no realizó las reparaciones necesarias al mismo?

La pregunta anterior tiene una respuesta aunque lógica, un poco debatida. Si el propietario del bien ha tenido conocimiento del estado ruinoso, aunque el estado se deba a defectos de construcción, debe responder solidariamente por los daños causados a los terceros.

Nuestro punto de vista queda claro, puesto que si bien el estado ruinoso es producto de una falla o defecto de construcción, al tener conocimiento del mismo se está faltando al deber objetivo de cuidado, ya que tienes pleno convencimiento que ese estado puede causar daños a otros. Lo que sí nos parece es que, esto debe estar bien probado en el proceso, ya que como hemos indicado anteriormente, la ley establece que solo deben responder el constructor o el arquitecto en estos casos.

Nótese que nos estamos refiriendo cuando hablamos de propietario, de la persona que está en pleno goce y disfrute del mismo, no del promotor de la obra, el cual en algunos casos se le llama propietario, ya que es la persona que ha activado la construcción del edificio y está recibiendo beneficios del mismo, ya sea con la venta o alquiler de los locales. En caso de venta, es claro que no es el propietario del local con un estado ruinoso, pero se hace un poco diferente cuando hablamos de arrendamiento, ya que en este caso por las reglas generales de los contratos de arrendamiento, el arrendador (promotor) estaría en

la obligación de hacer las reparaciones adecuadas para que la función del edificio sea la correcta.

El término brindado para este tipo de responsabilidad es necesario e imperante, ya que es tiempo suficiente para que en caso de algún defecto en la construcción este pueda generarse, el dar menor tiempo incurriría en una indefensión a la parte afectada. Es en este tiempo que puede encontrarse el empleo de malos materiales o de un acabado incorrecto, mal manejo de mano de obra u otros que pueden llegar a afectar a un edificio. Si el edificio perece o amenaza ruina en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario”.³⁰

La conceptualización del término responsabilidad decenal, nos guía en el camino de poder entender otros conceptos que muchos consideran iguales y no lo son, tal es el caso de los vicios ocultos, el cual es por un término mucho menor pero que tiene que ver con vicios que no están a simple vista y de menor envergadura que los de una ruina por construcción.

Una de las diferencias de los dos términos, es que mientras los vicios ocultos permiten que la persona afectada siga utilizando el bien, la ruina parcial

³⁰ (Montoya (1977)).

o total hace prácticamente inhabitable el bien, por lo cual la reparación el tiempo para tal responsabilidad es mayor.

En la responsabilidad decenal se debe tener claro que se trata de edificios o de otras construcciones donde se dé la ruina y esta haya producido daños, como hacerlo inhabitable.

Por otra parte, es importante para lograr una conceptualización más exacta, determinar si nos hallamos ante una responsabilidad de carácter contractual, extracontractual o legal, lo que en principio podemos entender como que esta responsabilidad no nace de una relación entre partes que han formado un contrato. Al respecto, José Alejandro Bonivento señala lo siguiente “Del mismo modo, cuando las partes establecen en el contrato una cláusula especial de garantía de estabilidad de obra, generalmente por un período corto, de uno o dos años, no quiere significar que cese la obligación que la ley civil le impone al empresario.”

De acuerdo a lo anterior, es posible delimitar que la responsabilidad decenal proviene de ley y aunque se haya establecido una cláusula en el contrato que establezca una garantía del estado de la obra (dos o tres años como máximo) esto no significa de ninguna manera, que cese la responsabilidad establecida en la ley civil. Sobre este punto, es necesario realizar una serie de acotaciones más, en los siguientes puntos.

4. NATURALEZA JURÍDICA-CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL.

Es necesario precisar sobre el concepto de responsabilidad decenal, lo cual nos lleva a adentrarnos en el mismo en base a las características indicadas en líneas anteriores. Pero como se expresó es necesario poder determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad decenal o lo que es lo mismo, si esta se rige por los preceptos propios de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

En una primera toma de contacto, podría ser catalogada como una responsabilidad de carácter contractual ya que media contrato para la confección de un edificio, pero nuestro Código Civil Panameño, establece claramente en el artículo 1343 que cuando las fallas se deben a incumplimiento de las condiciones contractuales la responsabilidad se va hasta los quince años.

En este caso, depende de quien ha sido afectado por la cosa, para poder determinar si la ruina fue provocada por la falta de cumplimiento de las condiciones contractuales (en la mayoría de los casos se indica que materiales van a ser utilizados y sus sustitutos) o sí por el contrario el defecto o defectos que ha provocado la ruina se debe a una falta en la mano de obra de la misma.

Por otro lado, esta responsabilidad se inclina más hacia la responsabilidad civil extracontractual, dentro de la responsabilidad civil por el

hecho de las cosas, el cual podemos entender como el daño que es causado a razón de la falta de construcción adecuada del edificio.

Dicho lo anterior, es lógico que para poder entender la naturaleza jurídica de la misma, es necesario referirse al tema muy general sobre la responsabilidad por hechos de las cosas.

Eduardo Bonasi citando a De Cupis señala que “El presupuesto de la responsabilidad por daños ocasionados por las cosas no es, según algunos autores, el hecho de la cosa misma, sino siempre el hecho de una persona de la que se presume una omisión en sus deberes de vigilancia y custodia sobre una cosa con respecto a lo que le incumbía el deber de custodia y vigilancia”³¹.

Vemos pues, que la responsabilidad generada por daños ocasionados con la cosa, tiene que ver más con ese deber de vigilancia y custodia que tiene las personas sobre la misma, en este caso podemos determinar dos tipos como son la responsabilidad por cosas animadas (animales) y la que nos atañe que es por cosas inanimadas (entre ellas edificios o construcciones) en el cual podemos determinar que por una falta de vigilancia y custodia en la construcción del mismo, este ha creado perjuicios a un tercero.

La responsabilidad generada por el hecho de las cosas mantiene un carácter extracontractual a todas luces, ya que como hemos definido este tipo de

³¹ (Bonasi (1958))

responsabilidad nace ante esa falta de deber de custodia, lo que nos hace entender de manera clara que la responsabilidad decenal tiene un carácter extracontractual.

Es claro, que una falta en ese principio general de vigilancia, custodia y no dañar a otros, genera una obligación al contratista o arquitecto, según lo establece nuestro código o del promotor y otros que han obtenido un beneficio de la actividad de la construcción de edificios.

Determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad decenal nos permite avanzar luego en una investigación más específica de la misma, como son los requisitos y elementos, ya que estos difieren entre una responsabilidad contractual y extracontractual.

Esta responsabilidad también mantiene un carácter legal, pues estamos ante una responsabilidad surgida de la ley, en este caso nuestro código civil, el cual establece claramente la obligación de reparación por ruina de un edificio. El fundamento de esta responsabilidad es, a nuestro juicio, el amparo que la ley otorga al dueño de la obra frente al hecho de la construcción, siempre complejo, el cual ha de menester el transcurso del tiempo para que pueda apreciarse la efectividad de su solidez.³²

³² (Mó (1959)).

A diferencia de otro tipo de responsabilidades que han sido atribuidas a partir de jurisprudencias, la decenal no deja dudas sobre el nacimiento de la misma, pero ya hemos tratado que la jurisprudencia ha establecido que también otros agentes intervinientes como el promotor deben tener responsabilidad, este es el caso que trataremos a continuación.

Tenemos que analizar como punto importante, si podemos estar ante una responsabilidad de carácter subjetivo u objetivo, en el cual nos inclinamos por endilgar responsabilidad a razón del elemento culpa para este tipo de responsabilidad, ya que lo que se castiga es la falta de deber de cuidado y vigilancia, lo que llamamos culpa. Nos parece lógico que se deba determinar si esta persona no ha guardado las medidas apropiadas en la construcción que previniera los daños causados.

Por otro lado, en ciertos casos como los del promotor, es importante realizar un análisis claro, ya que lo lógico es que el promotor o dueño no tenga partida en las condiciones de construcción del edificio pero en este caso la jurisprudencia le ha endilgado responsabilidad por los beneficios que recibe de tal actividad. Es en este caso, que nos encontramos ante una responsabilidad de carácter objetivo o la llamada teoría del riesgo provecho o el beneficio que está obteniendo con la construcción del edificio.

En estas líneas hemos podido ver que aunque por regla general la responsabilidad mantiene unos caracteres generales como lo son que es legal y

extracontractual, podemos ver que en ciertos casos como el de promotor esto varía.

El caso del promotor de la construcción es importantísimo, ya que uno de los debates más fuertes es que si estamos ante una responsabilidad legal que establece con distinción quienes son los agentes responsables de la misma, el promotor en los inicios de esta responsabilidad no existía, y esta es una de los argumentos más fuertes de los que defienden la responsabilidad generada por la obtención de beneficios y la inclusión con el tiempo de nuevos agentes intervinientes en las actividades.

Por mi parte, estamos ante el total convencimiento que el promotor de la obra es igual de responsable que el arquitecto o el contratista, ya que al final la construcción se realiza por instrucciones del mismo, y no existiría daño causado si no se hubiere edificado la obra. Sobre la responsabilidad del promotor, Luis Díez-Picazo y Antoni Gullon establecen que “la figura del promotor inmobiliario es conocida en la práctica, pero tiene una perfecta oscuridad en el mundo jurídico hasta ahora. El Tribunal Supremo ha tenido ya ocasión de enfrentarse con ella en supuestos en los que se postulaba la aplicación del artículo 1591, y en todos ellos el promotor alegaba su condición de vendedor del piso o local, no de contratista, para enervar la acción. El Tribunal Supremo describe al promotor como la persona que reúne el carácter de propietario del terreno, que se convierte en su propio constructor o contratista y concierta contratos separados

con los diferentes gremios que han de intervenir en la construcción, para vender seguidamente de concluida la obra, e incluso a la vista del plano.”³³

5. REQUISITOS Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL SEGÚN LA DOCTRINA.

Luego de un análisis de las posturas doctrinales, los requisitos necesarios para que se configure la llamada responsabilidad decenal son los siguientes:

- a) Que exista un hecho generador de daño: Este requisito es fundamental, básicamente es un requisito generador de todos los tipos de responsabilidad, ya que sin daño no puede existir la obligación de reparación.
- b) Que el daño causado haya sido a consecuencia de la ruina de un edificio, ya que estamos ante una responsabilidad de carácter especial, la cual otorga un término de garantía de diez años, debe comprobarse el estado ruinoso del mismo.
- c) Que se haya demostrado el origen de la ruina. Al respecto el Profesor Jean Carbonnier señala que “El origen sólo puede residir en un defecto

³³ (Díez Picaso y Gullon (1985)).

de conservación o un vicio de la construcción (que han de demostrarse por el demandante).³⁴

En líneas generales deben existir estos tres requisitos para que se pueda hablar de responsabilidad decenal, como quiera que el daño es un tema ya abordado, tratemos un poco sobre la ruina y el origen de la misma.

Como se ha referido Carbonnier, la ruina tiene dos orígenes, uno el cual es el provocado por la falta de deber de vigilancia y conservación del bien, falta de las reparaciones adecuadas que han llevado al mismo, por el simple transcurrir del tiempo a un estado ruinoso y el otro cuando exista un vicio en la construcción.

Es necesario dejar por sentado, que cuando el autor se refiere a vicio de la construcción no se refiere a vicios ocultos. Los cuales ya hemos diferenciado atinadamente.

Los requisitos de estado ruinoso y vicios o defectos en la construcción, han de ser demostrados por parte del demandante, sobre todo demostrar la culpa (elemento de carácter importante para endilgar la responsabilidad). De igual manera, cuando nos referimos a vicios de construcción, en principio parece solo que se refiera a los defectos de construcción, llámese mano de obra inadecuada, utilización de materiales con poca durabilidad o de baja calidad y otros.

³⁴ (Carbonnier (1971))

Sino que también se debe analizar cuando el edificio ha sido construido con los más altos estándares de calidad, con una mano de obra muy calificada y cualificada, pero aun así se ha producido el estado ruinoso.

En este sentido, esto puede deberse a lo que nuestra legislación conoce como vicio del suelo o de la dirección, teniendo claro que es una parte fundamental los cimientos en los cuales va a descansar el edificio.

La responsabilidad decenal encausada al arquitecto es clara e indiscutible, ya que es la persona con los conocimientos adecuados para la valoración del suelo y el lugar apropiado para la construcción del edificio.

Dicho esto, hay que tener siempre presente la evaluación realizada por el arquitecto de la obra, sobre todo cuando el suelo no es el adecuado para el tipo de construcción. O cuando la edificación no ha sido planeada de forma adecuada ni con los temas técnicos propios de este tipo de construcción.

La lectura del artículo 1.591 sugiere que el ámbito propio de responsabilidad de constructor y arquitecto es claro y meridiano: el constructor responde de los vicios de la construcción; el arquitecto de los vicios del suelo y de la dirección.³⁵

³⁵ (Lasarte (1996)).

Otros autores como Juan E. Lombardi, señalan que es un requisito de carácter fundamental que la cosa que causa daño sea un edificio. Sobre este requisito, ya hemos citado el Artículo 1343 de nuestro Código Civil, el cual señala expresamente que se trate de la ruina de un edificio, lo que podría dar a entender que solo se trata de edificios. Pues, si bien es cierto nuestra legislación establece eso, es nuestra postura que este término debe entenderse en su sentido más amplio, siendo las construcciones partes de la responsabilidad decenal, como casas y otros. Ya hemos visto, como la jurisprudencia patria ha señalado que debido al auge de este mercado, las personas responsables en este tipo de responsabilidad civil, no pueden solo circunscribirse a los que dicta las normas, el nuevo mercado, trae nuevos personajes al mismo, provocando que la responsabilidad decenal quede obsoleta, sino se interpreta de una manera amplia.

6. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN O GARANTÍA.

Este tema es de vital importancia, será la responsabilidad decenal un término de prescripción o un término de garantía, al estudiar el tema, se puede apreciar que muchas personas han confundido este término como una

prescripción, es decir que el afectado tiene diez años para presentar la acción luego de ocurrido el hecho.

Aunque beneficiaría a muchas personas que fuera así, lo cierto es que el plazo de prescripción para la acción ante los juzgados por daños generados en base a la responsabilidad decenal poco tiene que ver con los diez años señalado en la ley para la misma. Si bien es cierto, que en una primera toma de contacto con la legislación pareciera así, al hacer el análisis correspondiente se delimita por sí sola, que nos encontramos ante un término de garantía, una cantidad de años necesarias por el tipo de obras y materiales utilizados en el mismo.

Pero, para poder llegar a entender de una mejor manera a que nos estamos refiriendo, es necesario conceptuar un poco lo que se entiende por garantía. Así tenemos que dentro de las definiciones que nos da la página web de la Real Academia de la Lengua, se encuentra que garantía es la “cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad”.³⁶

De las definiciones que nos da la RAE, esta nos ha parecido la más adecuada para poder explicar y detallar que la responsabilidad decenal es una garantía. Lo que busca este tipo de responsabilidad es asegurar de una manera adecuada y por un tiempo prudente, poder ejecutar una acción generada por un daño ocasionado por la ruina de un edificio. Un edificio que puede tardar más de uno, dos, tres o cuatro años en presentar una ruina parcial o total.

³⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, versión electrónica.

Debemos recordar, que la construcción de un edificio es una obra de una magnitud importante y los materiales utilizados para la misma, tienden a tener un periodo de años importante para demostrar que los mismos no son de la calidad adecuada, o no han sido trabajados correctamente o presentan buena calidad y trabajo pero se encuentran en un suelo no evaluado para tal fin.

Los diez años de garantía, son un tiempo que a luces largas parecen hasta pocos para este tipo de obras, ya que por su misma naturaleza pueden demorar más años en arruinarse.

En este sentido, se viene la pregunta a la vista, ¿Si hablamos de un término de garantía, entonces cuál es el término de prescripción?

Como punto importante, debemos recalcar que la garantía señalada en la responsabilidad decenal, comienza a contarse a partir de la construcción de la obra y no de cuando es entregada al cliente, tal como lo establece nuestra legislación para los vicios ocultos.

Sobre la finalidad de la prescripción, el autor Vallespinos señala “La doctrina dominante entiende, con mejor criterio, que el fundamento de la prescripción extintiva es de orden social, pues apunta a asegurar y consolidar la estabilidad y la certidumbre de las relaciones jurídicas. Participamos de estas ideas pues

entendemos que el orden y la paz social requieren que los derechos sean ejercitados dentro de un lapso razonable fijado por la ley”³⁷.

De igual forma, la prescripción de la acción generada de la responsabilidad decenal, comenzará a contarse desde el momento en que se produzca la misma, independientemente que no hayan pasado los diez años establecidos en la norma.

Con esto quiero decir, que si la ruina se produce a los dos años, la prescripción para presentar la acción de reparación contará a partir de ese momento y no cumplido los diez años.

Luego de explicado esto, el término de prescripción lo dicta el Artículo 1706 del Código Civil, que es de un año. Para mayor entendimiento, se procede a establecer la norma indicada para este caso:

Este término puede ser encontrado en nuestro Código Civil, en el Artículo 1706, que nos señala:

“Artículo 1706. La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado

...”

³⁷ (Vallespinos (2014)).

Como vemos, está claro que la prescripción de las acciones emanadas por responsabilidad civil extracontractual es de un año, en vista de esto la acción nacida por responsabilidad decenal es de igual término.

Recordemos entonces, que no se debe entender en un sentido estricto, que la acción para exigir responsabilidad decenal tiene un término de diez años, no es más que un término de garantía, propia de esta responsabilidad especial y en la cual el agraviado solo tiene un año desde que conozca el hecho dañoso para poder exigir la debida reparación.

Sobre este punto, como se ha comentado existe una serie de pronunciamientos que me parecen no cónsonos con lo asegurado y que pronto desarrollare para identificar el yerro jurídico cometido, al indicar que los diez años son un término de prescripción especial.

7. DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD DECENAL Y LOS VICIOS OCULTOS.

Para poder realizar una diferenciación de los vicios ocultos con la responsabilidad decenal, se hace imperativa la definición de estos, con el fin de

especificar el concepto. Al respecto, podemos encontrar que el Artículo 48 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, indica lo siguiente:

“Artículo 48. Vicios ocultos. Cuando los bienes presenten defectos o vicios ocultos que hagan imposible el uso para el que son destinados, o que disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad de su uso, y que de haberlos conocido el consumidor no los hubiera adquirido o hubiera dado un menor precio por ellos, el proveedor estará obligado a recibirlos y a devolver las sumas pagadas por el consumidor, según lo estable el Código de Comercio.

...”

Aunque los vicios ocultos pueden tener una definición propia de ruina, una de las características que la diferencian es que la responsabilidad decenal tiene una naturaleza legal y extracontractual, mientras que los vicios ocultos tienen su fundamento en un contrato, en este caso una compraventa de un bien inmueble.

Por otro lado, los vicios ocultos podemos definirlos como aquellos defectos que no son apreciables a simple vista, pero que el consumidor los nota con el tiempo y que pueden afectar el rendimiento o la eficacia de los bienes contratados. En este caso, podemos indicar que pueden existir vicios ocultos que lleven a la ruina de un bien por ser de tal magnitud que impida el uso del bien inmueble por esta causa. La doctrina ha establecido sobre vicios ocultos lo siguiente “A la luz de lo normado, hay suficiente fundamento como para que el vendedor, en efecto, entregue la cosa en estado sumamente útil para su uso, entiéndase que no se trata de que la cosa sea útil para todo uso, sino para el

que motivó su adquisición, imponiéndosele, en caso contrario, tal obligación de saneamiento de los vicios ocultos”.³⁸

Con esto quiero decir, que por lo general los vicios ocultos son defectos que no necesariamente causan la ruina de un edificio y por lo tanto no llega a ser una responsabilidad de carácter decenal.

Otra de las diferencias sustanciales, es el periodo de prescripción, el cual es diferente en ambos casos. Sobre este punto, recordemos para empezar que los diez años de la responsabilidad por vicios ruinosos son un período de garantía y que tal como lo exprese, se debe tomar la prescripción de un año de carácter general para la responsabilidades extracontractuales, ya previamente explicado.

Los vicios ocultos por el contrario tienen un período de prescripción de cinco años, término ampliado por la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, contados a partir que el consumidor conoce del defecto.

8. EXONERACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL PARA ENDILGAR RESPONSABILIDAD.

Como en toda responsabilidad, existen algunas causales de exoneración de esta responsabilidad. Así tenemos que la culpa del propietario o un hecho

³⁸ (Valencia (2003)).

fortuito o de fuerza mayor, pueden intervenir para que no exista una responsabilidad decenal imputable.

a) Culpa del propietario.

En líneas generales, los agentes intervinientes en la elaboración de un edificio son responsables por la ruina del mismo, tal como hemos visto con anterioridad. Pero de igual forma, hemos podido determinar que el propietario cliente no el propietario-vendedor, tiene unas obligaciones inherentes a su derecho, como la contratación de seguros o el mantenimiento rutinario del mismo. Y es este punto, donde podría existir una exoneración de responsabilidad que puede ser parcial o total.

Así tenemos que, la ruina ha sido producida por una falta de mantenimiento adecuado por parte del propietario, el cual al ver defectos en la construcción, no ha realizado las gestiones necesarias ni las comunicaciones adecuadas para poder arreglar el problema. En este caso, se podría alegar una exoneración parcial de la responsabilidad por parte de los agentes, ya que el propietario no ha actuado con la diligencia de un buen padre de familia.

En otras circunstancias, la ruina puede ser causada por el propietario en su totalidad, al realizar construcciones o modificaciones que han podido causar la ruina del edificio. Si bien todo esto debe ser probado por parte de los agentes intervinientes para poder evitar la responsabilidad decenal.

b) Caso fortuito o fuerza mayor.

En este caso, el caso fortuito o fuerza mayor puede llegar a provocar la ruina de un edificio, que ha cumplido con todos los parámetros en cuanto a calidad, elaboración y suelo pero que de igual forma provoca la ruina y en consecuencia el daño causado por esta.

Ello es así, porque puede existir fuerzas de la naturaleza como inundaciones o terremotos, que provocan la ruina de un edificio que produce daño, en este caso basta con probar el hecho fortuito para probar la exoneración de responsabilidad decenal.

Bueno, en mejores palabras, se debe probar que el acto de la naturaleza ha sido el único causante de la ruina de un edificio, ya que es posible que se haya dado el hecho pero este vino a empeorar una situación que ya se estaba presentando, debido al mal empleo de materiales y de la construcción.

En tal caso, estaríamos ante una exoneración parcial o atenuada de la responsabilidad para los agentes intervinientes en la obra.

Aunque es fácil hablar sobre causales de exoneración, lo cierto es que no es tan sencillo probar estas circunstancias en los tribunales, provocando que los responsables se les endilguen responsabilidad por la ruina de un edificio y deben resarcir los daños provocados por la misma.

Debemos entender al respecto, que al presentar causales de exoneración, la carga de la prueba recae sobre los agentes, los cuales deben emplear los mejores métodos y pruebas para poder demostrar que la ruina no sobrevino por la culpa de estos.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD DECENAL Y SU APLICACIÓN EN LA NORMATIVA MODERNA Y EN LA JURISPRUDENCIA.

1. REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL EN BASE AL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA.

Como hemos visto en capítulos anteriores, la responsabilidad decenal mantiene una serie de regulaciones propias, directamente proporcionales con este tipo de responsabilidad especial y con los años de garantía que le dan su nombre.

Si bien, hemos podido observar las normas que regulan la materia en nuestro Código Civil, no menos cierto es que la Jurisprudencia patria ha tenido que adaptarse a las nuevas situaciones que se han ido generando, realizando una interpretación de estas normas que datan del año 1917 y que en su momento solo mencionaban a ciertos sujetos relacionados con la construcción de edificios, los cuales se han ampliado notablemente.

Hay que dejar sentado que nuestro Código Civil, requiere de una actualización decente, no solo en materia de responsabilidad decenal, sino en todo lo concerniente a responsabilidad civil (contractual o extracontractual).

Es por las razones antes mencionadas, que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, es un nuevo respiro ante este tipo de normativas obsoletas. Este Código es un nuevo hito en materia tanto civil y comercial, comenzando por la regulación en un solo Código como con las nuevas normativas que rigen toda la relación de la vida en sociedad.

El Código Civil y Comercial unificado se encuentra vigente desde el 1 de agosto de 2015, trayendo consigo nuevos conceptos como la constitucionalización del derecho privado, nuevas nociones sobre obligaciones como las obligaciones concurrentes o la mora automática, una serie de variantes en cuanto a responsabilidad civil y otros temas de carácter trascendental en materia civil y comercial.

Este Código unificado regula la responsabilidad civil y su concordancia con la prevención del daño y su reparación, tal cual lo establece el Artículo 1708. También realiza una aplicación en base a jerarquía de normas, cuando exista concurrencia de disposiciones relativas a la responsabilidad civil, donde interviene la autonomía de la voluntad.

Otro de los puntos importantes en materia de responsabilidad civil, es la función resarcitoria, de la cual ya hemos puntualizado. Debemos siempre recordar que la responsabilidad civil tiene como fin específico la reparación del daño causado.

El nuevo Código unificado trata este tema de manera directa e indica que la violación del deber de no dañar a otro (responsabilidad extracontractual) o el incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual) da lugar a la reparación del daño causado.

Este punto nos parece muy favorable el hecho que la definición de la función resarcitoria de la responsabilidad civil este definido en base a los dos tipos de responsabilidad. Es prudente reconocer que se tiende a indicar que la reparación del daño causado es propia de la falta del deber objetivo de cuidado, cuando la misma también se genera del incumplimiento de una relación contractual.

Este Código Civil, toca temas como la antijuridicidad o hecho ilícito y enumera las justificaciones al hecho ilícito, como la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio regular de un derecho.

Las disposiciones de esta gran obra son trascendentales para el futuro de la responsabilidad civil y por lo tanto, debemos adentrarnos específicamente en la responsabilidad decenal y las normas relativas a esta materia.

Como primer punto, debemos citar el Artículo 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que señala:

“Art. 1757. Hecho de las cosas y actividades peligrosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

...”

Este Artículo tiene una trascendencia importante en la aplicación de la responsabilidad decenal, señalando claramente que la responsabilidad por el hecho de las cosas (de las cuales pertenece la responsabilidad por vicios en la construcción) es de carácter objetiva.

Es decir, la regulación moderna viene a establecer o mejor dicho a descartar el concepto de culpa o del deber objetivo de cuidado de este tipo de responsabilidad, basta solamente con relacionar el daño causado con la cosa para que exista la responsabilidad.

Sobre este punto, se está totalmente de acuerdo con la nueva regulación, ya que este tipo de responsabilidades deben ser directas y no se debe aplicar

exoneración como la prueba que ha realizado todas las técnicas necesarias para la conservación o prevención del bien.

Veamos pues, las normas aplicables en este nuevo Código, relacionadas directamente con los vicios ruinosos, establecidas en los Artículo 1273 y siguientes del Código Unificado.

El primero de ellos y donde nace el tema de vicios ruinosos, es el Artículo 1273, que establece que el constructor de una obra, destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez, por lo que la hacen impropia para su destino.

De igual forma, indica que el constructor solo se libera si es por causa ajena, la cual no incluye ni los vicios del suelo ni los vicios de la construcción, lo que señala esto como una responsabilidad de carácter objetiva.

Este Código unificado señala todas las personas a las que se extiende esta responsabilidad, lo cual es una actualización importante con las normas que por lo menos regula nuestro Código Civil al respecto. En este sentido, la responsabilidad por obra en ruina se extiende a:

a). Toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual;

b). A toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;

c). Según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

De lo antes expresado, podemos notar todos los sujetos que para la luz del nuevo Código de la Nación Argentina, llegan a ser responsables por una obra ruinosa. Apreciamos que en caso de venta de una obra que el sujeto ha construido o ha hecho construir, si esa es su profesión habitual, debe responder indistintamente de la causa del daño. Este sujeto al cual se refiere la norma es el promotor de la obra, como lo hemos definido el propietario-vendedor del proyecto, que obtiene ganancias de la actividad realizada.

Sobre los sujetos que pueden ser responsables, Pedro Juan Cabán Vales realizando un análisis jurisprudencia de Tribunales como los de España y Puerto Rico expresa "En cuanto a a los elementos subjetivos de la responsabilidad, ambos tribunales han identificado un catálogo cada vez mayor de técnicos que pueden ser responsables por la aparición de los vicios de construcción. Así a las figuras del constructor y el arquitecto, que son enumeradas textualmente en la

norma de la responsabilidad decenal, la jurisprudencia agregó las del ingeniero, los proveedores de materiales, los subcontratistas y muchas otras.”³⁹

En cuanto al promotor de la obra, nuestro Código Civil, como ya se ha explicado, no lo menciona debido a que en ese momento no era un sujeto que entraba en la relación de la figura, pero nuestros Tribunales se han encargado de establecer que los promotores sí son responsables, en tal sentido, tenemos la Sentencia de 3 de julio de 2001, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“Sin desconocer que la responsabilidad decenal por ruina viene fijada por la ley, en atención a la causa de la misma y que, en consecuencia, la elección del responsable no puede hacerse caprichosamente, la Sala, al estudiar esta materia, no puede hacer abstracción de importantes realidades. Es verdad que el artículo 1343 del Código Civil se refiere a una responsabilidad atribuida generalmente al contratista a cargo de la dirección de la obra o del proyecto de que se trate. Sin embargo, el desarrollo y las características que en la actualidad ha ido adquiriendo la industria de la construcción se han encargado de introducir elementos y situaciones que eran inexistentes en el momento histórico en que fue engendrada la norma jurídica aplicable, por lo que no cabe esperar que en ella quedaran contemplados.

Es allí donde entra a jugar un papel la figura del promotor de la obra. El promotor o propietario del inmueble es quien enajena o vende los locales, pisos o apartamentos, convirtiéndose en beneficiario de las transacciones que con ese propósito celebra con terceros. De manera sostenida, como se encarga el

³⁹ (Cabán Vales (2013)).

profesor BARSALLO de recordárnoslo en su trabajo, el Tribunal Supremo de España ha venido decidiendo que ese beneficiario o promotor también debe soportar la acción de responsabilidad decenal y asumir la misma condición del contratista en cuanto a las responsabilidades y obligaciones que a éste le impone el artículo 1591 del Código Civil español, equivalente al artículo 1343 del Código Civil panameño...”⁴⁰

Como se puede apreciar, el fallo extiende la aplicación de la responsabilidad decenal al promotor de la obra, por ser el beneficiario de la misma, haciendo hincapié que si bien esta responsabilidad está establecida por ley y no hace mención a este sujeto, no menos cierto es que en el momento histórico donde surgen estas disposiciones, la figura del promotor no existía.

De igual manera, autores como Peirano Facio, ya establecían que podrían existir otros sujetos, al indicar que “Sin embargo, pese a que la norma de la ley es clara, pueden plantearse algunas dificultades ya que la situación del propietario admite ciertas modalidades que deben ser analizadas por separado, aún cuando, en definitiva, no haya discrepancias en torno a la solución que deba atribuírseles”⁴¹.

Por lo tanto, el Código unificado viene a establecer de manera clara y precisa, los sujetos responsables y así dándole la potestad necesaria a los

⁴⁰ R.J de Julio de 2001, Pág. 275.

⁴¹ PEIRANO FACIO, Jorge; Responsabilidad Extracontractual; Tercera Edición; Editorial Temis Librería; Bogotá-Colombia; 1981; pág 635.

Tribunales para que puedan aplicar correctamente la normativa vigente sin necesidad de interpretaciones.

Otro tema bastante importante y que viene a establecer el Código unificado es el concepto de los diez años. Recordemos que en este trabajo hemos realizado un análisis de si el período de diez años puede considerarse como de prescripción o de garantía, llegando a la conclusión que es un período de garantía que nada tiene que ver con la prescripción de la acción generada por los daños causados en ocasión de una obra ruinosa.

Al respecto, este nuevo Código comienza el Artículo del período de diez años, refiriéndose al mismo como “plazo de caducidad” y señala que para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los Artículos 1273 y 1273, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra.

Observamos entonces, que la conceptualización realizada es la de un plazo de caducidad, es decir un período de vencimiento o de eficacia del mismo. En este punto, con esta nueva normativa, nos parece que el término utilizado es cónsono con la realidad que se vive actualmente en la aplicación de esta responsabilidad, ya que si bien hemos dicho que es un período de garantía, el concepto caducidad es mucho más acertado.

No debemos confundir caducidad con prescripción, ya que el primero se refiere a un período de eficacia, de vencimiento, dado por que por la naturaleza

del bien, este debe ser de larga duración, por lo que se da un plazo de caducidad para la interposición de la acción necesaria para el resarcimiento de los daños causados por la obra ruinosa.

El Artículo 1276 del Código unificado nos habla de la nulidad de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad. En pocas palabras, es nula cualquier cláusula que se establezca en un contrato para dispensar la responsabilidad generada por vicios de construcción u obra ruinosa. Este artículo no deja oportunidad a interpretaciones y es uno de los que se debe recomendar para poder actualizar nuestra normativa vigente, ya que permite que la responsabilidad sea aplicada de una manera íntegra.

Como hemos podido observar constantemente, la nueva normativa mantiene una serie de disposiciones de gran auge y proyección en materia civil y de responsabilidad civil, con un criterio actualizado a las nuevas relaciones que se dan en la vida civil, cuestiones como las reglas principales de los contratos, términos de prescripción, responsabilidad civil y sus diferentes formas de encarar los daños causados y las pruebas que deben ser presentadas (en un ámbito general) para la debida reparación de los daños causados, son tratados profundamente por este Código unificado.

2. SUJETOS INVOLUCRADOS EN LA RESPONSABILIDAD DECENAL Y NUEVAS PERSPECTIVAS AL RESPECTO.

a. Contratista.

Antes de comenzar a mencionar los sujetos protagonistas de la responsabilidad decenal, recordemos que estos nacen de la figura de una obra ruinososa, sobre el concepto ruina, Soto Nieto señala “El concepto de ruina, aplicado a la edificación urbana, lleva consigo la idea de peligro más o menos próximo a un derrumbamiento, por lo que viene a implicar un estado de decadencia, de pérdida de la solidez, de cuarteamiento en las condiciones físicas que secundaban el inmueble al tiempo de su erección; concurren causas patentes u ocultas, pero de difícil o costosa superación, cuando no es posible de subsanar, que amenazan seriamente la vida y subsistencia de la edificación”.⁴²

Es necesario estipular el concepto de ruina, porque de allí podemos identificar fácilmente, la responsabilidad generada del contratista de la obra.

El contratista de la obra, es aquel que realiza la fabricación del edificio, siguiendo una serie de lineamientos estipulados en muchos casos por el promotor.

⁴² (Soto Nieto en Revista, Tendencias Actuales de la Responsabilidad Civil (2017)).

Es el encargado de utilizar los debidos materiales para el cimiento de la estructura y por lo tanto, una de los sujetos que adquieren la categoría de responsables, en una acción por daños ocasionados de una obra ruinoso.

En este sentido, nuestra norma ha establecido claramente que el contratista es responsable, a saber:

“Artículo 1343. El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

No cabe dudas al respecto, sobre la responsabilidad generada a la figura del contratista, ya que es el sujeto directamente involucrado en la creación del edificio. Es la persona natural o jurídica que asume de manera directa la responsabilidad de emplear los medios necesarios tanto humanos como de materiales, para la consecución del proyecto y por tanto, está justificada su responsabilidad en la obra que llegue a ser ruinoso y como hemos visto en la definición de ruina, la pérdida de solidez y cuarteamiento de las condiciones físicas van concurrentes con la actividad del contratista en la obra realizada.

b. Arquitecto.

La responsabilidad del arquitecto, también tiene su génesis en el Artículo 1343 del Código Civil de la República de Panamá, en cuanto la ruina se haya dado a razón del suelo o de la dirección de la obra. Es muy importante recalcar, que normas modernas como la del Código unificado de la Nación Argentina, se refieren a la responsabilidad del contratista de la obra, la cual solo se puede liberar si prueba que es por una causa ajena, haciendo mención específica a que el suelo donde se edifica la obra no es una causa ajena. Por lo cual en este caso, según las nuevas perspectivas, el contratista responde por los vicios del suelo.

La responsabilidad del arquitecto superior, en su función de dirección suprema e inspección de la obra arquitectónica, se generará cuando la obra se desarrolle en contravención con las normas constructivas, tanto especificadas en el proyecto, como legales y técnicas imperantes al respecto.⁴³

Podemos ver con relación a esto, que el arquitecto presenta una función de diseño pero muchas veces de dirección y revisión de que la obra se lleve siguiendo los lineamientos técnicos y legales previamente establecidos.

⁴³ (García Muñoz (2012)).

c. Promotor de la obra.

La construcción de un edificio, no es obra solamente de la persona que realiza la labor de fabricación de la estructura o los cimientos en los cuales se va a sustentar la edificación. En antecedentes históricos, los contratistas realizaban la labor junto con el arquitecto de la obra y es por esta razón, que normas jurídicas como nuestro Código Civil, genera la naturaleza jurídica legal de la responsabilidad decenal pero al mismo tiempo presenta una serie de obstáculos en su aplicación, propia del terreno donde se presenta la misma.

La Ley 38/1999 de 5 de noviembre 1999, sobre Ordenación de Edificación de España, define al promotor como “cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

Esta Ley es muy específica al definir al promotor, por lo que lo citamos al ser una de las obras legales con mayor precisión al respecto. Como vemos, es la persona que logra el mayor beneficio de la edificación realizada, ya que su fin específico es la venta posterior de las obras de edificación a terceros.

Hay que tener presente que si bien en líneas generales, el arquitecto y el contratista, tienen el mayor contacto con la obra que puede llegar a ser ruinosa,

no menos cierto es que existen otros sujetos que reciben el verdadero beneficio de la misma o que esta edificación ha sido creada siguiendo sus lineamientos.

En este sentido, lo que en estos tiempos conocemos como el promotor de la obra, representa una de las figuras más importantes en materia de responsabilidad generada por una obra ruinosa. Ya hemos podido contemplar cómo, aunque no lo establezca nuestra norma, la responsabilidad se extiende hasta este sujeto, al ser un beneficiario de la misma.

d. Propietario de la obra edificada-Propietario usuario.

El propietario usuario final de la obra edificada también forma parte de los sujetos protagonistas de la responsabilidad decenal, dependiendo del tipo de daño ocasionado.

En este sentido, tenemos que el Artículo 1649 del Código Civil de la República de Panamá señala lo siguiente:

“Artículo 1649. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de las reparaciones necesarias.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro-indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorratas de sus cuotas de dominio”.

La obra que sobrelleve a ruinosa, no siempre es culpa del contratista, promotor o arquitecto de la misma. Tal cual lo establece el Artículo que antecede,

el propietario de un edificio también es responsable, si la ruina se da en ocasión de la falta del debido mantenimiento de la estructura, que ha llevado a la edificación a presentar un deterioro, provocando la ruina de la misma. Si bien es cierto, estas obras por su naturaleza, tienden a ser de larga duración, no menos cierto es que se requiere de un deber objetivo de cuidado y conservación en el mismo. De este punto, las nuevas normas del Código de Argentina también establecen que no se puede liberar de la acción de responsabilidad decenal comprobando que se actuó con el debido cuidado y conservación, es decir no se toma en cuenta el elemento culpa en este tipo de responsabilidades, por lo cual nos encontramos ante una responsabilidad de carácter objetiva.

Recordemos que para nuestro sistema jurídico tiene como punto central el concepto culpa como requisito para el nacimiento de la responsabilidad civil y aunque los nuevos criterios en materia de responsabilidad civil, tienden a dirigirse a una responsabilidad de carácter objetivo sobre el subjetivo, en los momentos históricos de nuestro Código y aun actualmente mantiene fuerza la culpa.

Y aunque podemos indicar que la culpa es un elemento integrante de las normas que rigen la responsabilidad civil, doctrinarios brillantes como Bustamante Alcina, ya se referían a lo insuficiente de mismo, indicando que “La

culpa es insuficiente hoy en día para integrar un sistema resarcitorio que contemple adecuadamente la necesidad de reparar los daños”⁴⁴.

Autores como Enrico Altavilla citando a Carnerlutti, señalan que “Es decir, según se obre con dolo o con culpa, elementos síquicos que se diferencian no solo cualitativa, sino también cuantitativamente, pues, en realidad, la culpa ocupa, en la escala de los actos reprobables, un puesto inferior al del dolo, y por esto decimos, con Carnelutti, que es menos que el dolo”.⁴⁵

e. Arrendatario

Nuestro Código Civil al respecto de las obligaciones del arrendatario, señala que se encuentra la de usar la cosa arrendada como un diligente padre de familia, ya que es el que mantiene la custodia o uso del bien.

La figura del arrendatario va muy ligada a la conservación del bien por el tiempo en que se ha pactado el contrato, esto es así ya que la propia ley le establece la obligación del debido cuidado del bien. Si bien el arrendatario podría ser una figura a tomar en cuenta en casos de responsabilidad decenal, la falta del deber de cuidado no puede ser causa de eximente para el propietario de una obra

⁴⁴ (Bustamante Alcina (1984)).

⁴⁵ (Altavilla (1999)).

ruinosa, ya que este debía tomar las precauciones adecuadas y la debida vigilancia.

Juan Lombardi señala que “Ahora bien, si de parte del arrendatario hubo culpa por no usar en forma debida la cosa, o por no poner en conocimiento del propietario toda novedad daños a que otro haya realizado o prepare en la misma, así como tampoco la necesidad de las reparaciones indispensables para consérvalo en estado de servir para el uso a que ha sido destinada conforme lo establece el artículo 1311, podrá entonces el dueño repetir lo que haya pagado en concepto de reparación contra el arrendatario”⁴⁶.

Comparto las consideraciones realizadas por Lombardi, sobre el arrendatario, ya que aunque la norma ha establecido quién es responsable, no puede obviarse que el bien se encuentra bajo cuidado del arrendatario, en base a un contrato establecido.

Aparte de las figuras mencionadas, existen otros sujetos que podrían verse relacionados con la acción de reparación generada de una obra ruinosa, como el Director de la Obra, Coordinador y otras personas, que en principio tendrían un contacto no directo con la edificación de la misma.

⁴⁶ (Lombardi (1965)).

f. Director de la obra

Con el pasar de los tiempos, la sociedad ha ido cambiando la forma en que se realizan las construcciones, cada vez se dan obras de mayor envergadura, lo que provoca que más personas se vean involucradas en una relación contractual, específica un contrato de construcción o los subcontratos generados de ese contrato principal.

Vemos día tras día, la construcción de más edificios, los cuales presumen de contar con la mayor cantidad de pisos, ya sea para vivienda o para el establecimiento de oficinas.

Todo esto ha provocado que se generen situaciones innovadoras en materia de responsabilidad civil y qué figuras como el director de obra aparezca.

En muchos casos, se puede comprobar que el director de la obra es el arquitecto o sociedad de arquitectos, los cuales ya han sido tratados anteriormente. Pero en ciertas ocasiones, se contrata a una persona natural o jurídica para que siguiendo los lineamientos establecidos y aplicando su experticia en el campo dirija de la mejor manera la obra, para evitar casos como la ruina del edificio.

Para poder precisar al respecto, nos parece imperante citar legislación que regule la materia, así tenemos la Ley de Ordenación de Edificación de España, la cual establece en el Artículo 12 lo siguiente:

“Artículo 12. El director de obra.

1. El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.

2. Podrán dirigir las obras de los proyectos parciales otros técnicos, bajo la coordinación del director de obra.

3. Son obligaciones del director de obra: a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante. En el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto. Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas. Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo e) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o

ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas. Idénticos criterios se seguirán respecto de las obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.

b) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.

c) Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto.

d) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.

e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

f) Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

...”

Como podemos observar, la figura del Director de la obra, en la legislación española es de gran importancia y conlleva una serie de requerimientos y habilidades para poder cumplir a cabalidad con las labores que le son encomendadas.

Una de las responsabilidades más importantes de acuerdo a la normativa citada es la adecuación de la cimentación de la estructura de acuerdo a las características geotécnicas del terreno.

Sobre este punto, podemos encontrar que un análisis errado o deficiente de la cimentación y del suelo donde se va a elaborar la obra, puede llevar a lo que la doctrina establece como vicios del suelo. Que si bien se señala forma parte de las responsabilidades del arquitecto, como ya se ha venido diciendo, las tendencias actuales llevan a interpretar que todas las figuras relacionadas al contrato de construcción del edificio e incluso las que no están en contrato pero forman parte de la realización del mismo, pueden ser alcanzadas por los efectos de la responsabilidad decenal.

Si se debería dejar claro, que es necesario que la normativa panameña se actualice para lograr identificar a las personas que pueden verse responsables por la ruina de un edificio, no solo dejándolo a la negligencia del propietario en caso de mal cuidado del bien, a la responsabilidad del contratista en caso de una obra ruinosa por ser parte integral de la elaboración de la misma o a la del arquitecto en cuanto a los vicios del suelo.

Como se ha planteado en este trabajo constantemente, la no identificación adecuada de los sujetos responsables trae como consecuencia una indefensión al afectado por el daño causado, logrando con este que no se

cumpla el fin de la responsabilidad civil, como parte del resarcimiento apropiado al daño.

Pero si es importante aclarar, que aunque se deben identificar a las personas responsables directamente en la normativa, esto primero debe estar basado en un análisis profundo de la materia, ya que vemos que la jurisprudencia ha realizado una serie de criterios y emitido fallos que deben ser tomados en cuenta al momento de expedir una normativa actualizada.

Nuestro Código Civil lamentablemente ha quedado desactualizado, ante estas nuevas tendencias y debe por lo menos, crearse una comisión que evalúe los efectos que está ocasionado mantener disposiciones que por su carácter histórico no aporta la seguridad jurídica adecuada.

Es mi opinión que no debe dejarse a la interpretación de los tribunales este tema, ya que muchas veces en la búsqueda de aplicar correctamente los conceptos, los fallos tienden a errar en las figuras que utilizan, siendo en parte responsabilidad del juzgador pero también de una normativa que no es cónsona con la realidad y que no apoya a juzgador al momento de la emisión de la sentencia.

3. ALGUNAS ANOTACIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DECENAL.

El estudio del derecho, de las leyes, de las normas y de la aplicación de estas en la vida en sociedad presenta una serie de determinadas figuras para realizar un análisis correcto y adecuado. Aristas como el tiempo histórico en que se emiten las normas o códigos, cultura de la sociedad en la cual se aplica determinada norma, el espíritu de la ley, todos estos son determinantes cuando se pretende hacer un examen de alguna institución del derecho.

Como punto central en la que basamos esta obra, la responsabilidad civil y en específico la responsabilidad decenal, no puede verse desde un punto de vista únicamente normativo. Las nuevas tecnologías, la cultura imperante y el desarrollo de la humanidad conjugado con una desactualización de la norma, llevan en muchos casos a hacer apreciaciones no justas, que si bien están amparadas en la ley, esta se encuentra en un punto de desfase que lleva a una aplicación poco correcta a una determinada situación.

Lo antes expuesto, lleva a realizar diversas consultas a la doctrina (estudiosos de la materia en algunos casos de obras específicas sobre una determina institución del derecho civil) y la jurisprudencia como la entidad que realiza la interpretación de la norma.

En este caso, nos centraremos en algunos fallos sobre la responsabilidad decenal, necesarios para poder determinar la manera en que se está interpretando la norma y su aplicabilidad en situaciones generadas en el mundo actual.

Revisar la jurisprudencia tiene una gran importancia, ya lo hemos establecido con el fallo de 2001, en la cual se determinó la extensión de la responsabilidad decenal a figuras como el promotor, no señalado en la norma (la cual recordemos es la naturaleza jurídica de la responsabilidad decenal), logrando así que la responsabilidad civil no quede como un ente sin fuerza y evitando una posible indefensión o falta del resarcimiento adecuado en caso de un daño probado.

Siguiendo el orden de ideas, tenemos fallos como el emitido por el Tribunal Supremo Español, en relación con la responsabilidad por vicios en la construcción y la solidaridad, que da luces muy importantes al respecto, el fallo indicó lo siguiente:

Considera la Sala, con desestimación del recurso de casación promovido por la comunidad de propietarios contra la promotora y el arquitecto técnico, que el régimen de responsabilidad de los sujetos intervinientes es, en principio y como regla general, individualizada, personal y privativa, y sólo cuando aquélla no puede ser concretada individualmente procede la condena solidaria. Solidaridad que ya no puede calificarse como impropia puesto que con la LOE, no tiene su origen en la sentencia sino en la propia ley. Así, en los casos en los que la LOE establece una obligación solidaria inicial, como es el caso del promotor, puesto que dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, se interrumpe el plazo de prescripción respecto del

mismo, pero no a la inversa, por lo que dirigida la acción contra el director de obra, no se interrumpe respecto del resto de los agentes, salvo del promotor que responde solidariamente con todos ellos "en todo caso" (artículo 17.3.), aún cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo⁴⁷.

Como vemos en el fallo citado, el Tribunal Supremo Español, se hicieron una serie de anotaciones muy importantes en materia de responsabilidad por vicios en la construcción, sobre todo en base a la Ley de Ordenación de Edificación (LOE), en el cual se refieren a la responsabilidad decenal y a la individualización de la responsabilidad de los sujetos involucrados en la misma. Tal cual se menciona, esta es privativa y personal, aunque sí establece que cuando está no pueda ser concretada de manera individual, procede entonces la solidaridad.

También hacen referencia a la responsabilidad del promotor, estableciendo tal cual lo establece la norma aplicable, que el promotor sí tiene una responsabilidad de carácter solidaria, ya que responde solidariamente con todos y en todo caso. Sobre la figura del promotor, ya hemos establecido que es un sujeto clave en lo que se refiere a la edificación y construcción en el mundo actual, así que no suena para nada fuera de contexto la responsabilidad que se le atribuye

⁴⁷ Crónica de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Año Judicial 2014-2015, página 11.

a esta figura, la cual ya hemos definido de una manera clara, siguiendo los mismos preceptos establecidos por la Ley de Ordenación de Edificación de España (LOE).

Al ser un pronunciamiento actual, el Tribunal procede a hacer un análisis ajustado a las normas establecidas por la LOE, pero basados en las relaciones actuales por lo cual se pone en contexto, la necesidad de regulaciones actualizadas siguiendo como punto focal casos como el nuevo Código Unificado de Argentina, ya revisado previamente.

De igual manera, en Sentencia del año 2016, la Corte Suprema de Colombia, Sala de Casación Civil, estableció:

“Por esto, algunas legislaciones atribuyen a los adquirentes o causahabientes del dueño de la obra, en protección del interés que precisamente tienen en la construcción, lo cual trasciende a la persona misma del contratante, una pretensión autónoma contra el empresario constructor, como se hizo ver en el cargo propuesto. Pero que otras no consagren expresamente esa responsabilidad, como la nuestra, no debe seguirse que no pueda reclamarse, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley para el efecto, mucho más frente a hechos sensibles en la actualidad causados por el auge que ha tenido la actividad constructora y su comercialización.

Así que con independencia de otras acciones que pueda ejercitar el actual propietario del inmueble contra su vendedor, no cabe duda que tanto el dueño de la obra como aquél, según sea el caso, pueden beneficiarse de la garantía prevista en el artículo 2060, ordinal 3º del Código Civil, cuando el edificio perezca o amenace ruina en el término de diez años siguientes a su entrega, por vicios de la construcción, del suelo o de los materiales, porque se trata de una garantía indisoluble y temporalmente ligada al edificio

que no desaparece por las enajenaciones que del mismo o parte de él se hagan.⁴⁸

Se trae a colación este fallo, ya que se menciona a la responsabilidad decenal como una garantía y se dan explicaciones muy acertadas al respecto.

Se establece que los diez años son una garantía indisoluble y ligada directamente al edificio pero desde que se ha realizado la entrega del mismo.

Podemos apreciar, que según lo establecido por la Corte, el período de garantía comienza desde la entrega de la obra y no desde finalizada la construcción, tal cual lo establece nuestra normativa. Se debe indicar al parecer la más adecuada es la normativa referente al inicio del período desde finalizada la construcción, ya que esta garantía debe ser medidamente proporcional al momento en que el edificio está concluido y la estructura ha comenzado a tener “vida”.

Por otro lado, aunque hemos compartido el criterio utilizado en cuanto a que estamos ante un concepto de garantía, la normativa de Argentina se refiere al término caducidad, el cual deberá ser apreciado y analizado cuando los Tribunales de Argentina comiencen a revisar casos en base a su nueva norma.

⁴⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2016, SC14426-2016, Radicación No. 4001-31-03-004-2007-0079-01, página 32.

Al igual que hemos citado fallos extranjeros o también llamada jurisprudencia comparada, hemos expresado a lo largo de esta obra, que los Tribunales panameños han establecido una serie de criterios actualizando la normativa vigente y en algunos casos realizando interpretaciones de extensión de la responsabilidad, basados en las nuevas figuras vinculadas a las edificaciones.

Al respecto, nuestro Tribunal supremo en materia civil ha entrado a revisar la materia, sobre todo en cuanto al concepto de “ruina”, un concepto que es la punta principal para poder establecer si existe responsabilidad decenal, ya que nuestra ley claramente establece que la obra de estar en estado ruinoso.

El fallo antes señalado indica:

Regresando al artículo 1149 del Código Civil, éste señala que el dueño del inmueble es responsable de los daños ocasionados, si los mismos sobrevienen por ruina consecuencia de la falta de las reparaciones necesarias, de lo que se colige que no se ha podido comprobar que la demandada JASAEI, S.A. incurrió en dicha responsabilidad, ya que la Oficina de Seguridad no pudo determinar con precisión que el incendio ocurrió exclusivamente por los desperfectos del sistema eléctrico, pues pudo ocurrir que si el mismo no se hubiera sobrecargado, aún así se hubiera suscitado el incendio, sin perjuicio de que el Informe en comento (como ya dijimos) no fue categórico en determinar el origen del mismo.

Ahora bien, esta Sala considera oportuno ahondar sobre el artículo 1649 del Código Civil y el término

ruina de todo o parte de un edificio, que indica la norma en comento.

Ya en fallo de 28 de enero de 2000, la Sala se manifestó sobre el particular, cuando señaló:

La Sala observa que para que surja la obligación del propietario de un edificio de la que habla el citado artículo 1649 del Código Civil, es preciso que concurren los siguientes elementos: 1) La ruina de todo o parte del edificio; 2) Que los daños sean consecuencia de la ruina de ese edificio; y, 3) Que la ruina haya sido causada por falta de las reparaciones necesarias.

La decisión en comento incluyó la definición de ruina expuesta por los autores LUIS DE GASPERI y AUGUSTO M. MORELLO, en su obra Tratado de Derecho Civil, de la siguiente forma:

Ruina. Noción: El significado legal de la palabra ruina se reserva para la destrucción total o parcial del edificio en una de sus partes esenciales, y no en sus implementos secundarios o accesorios. (GASPERI, Luis de y MORELLO, Augusto M., Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Responsabilidad Civil Extracontractual, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 482)

La noción expuesta por el autor es muy clara, dado que considera como ruina el daño total o parcial del edificio en sus Apartes esenciales, esto es, la estructura del inmueble, y no en sus implementos secundarios o accesorios, lo que equivale a todo aquello que no pertenece a la estructura (o infraestructura) del edificio.

Por otro lado, GILBERTO MARTÍNEZ RAVE, en su obra Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia señaló sobre el particular que

A2) Ruina Inicialmente se puede entender por ruina de un edificio su caída, su desmoronamiento.

Pero si realmente esas situaciones quedan incluidas en el término ruina no quiere decir que siempre se exigirá que la caída o destrucción sea total. Ruina sería

también la caída o destrucción parcial del edificio. Es decir, que en el término ruina se incluiría la caída o destrucción total o parcial del edificio o de los materiales que lo componen. No se refiere a la caída de cosas del edificio sino a la caída o destrucción total o parcial de los materiales o elementos que conforman el edificio. (MARTINEZ RAVE, Guillermo, Responsabilidad Civil Extracontractual, Biblioteca Jurídica DIKE, 80 edición, Medellín, Colombia, 1995, p. 282)

A juicio de la Sala, este autor tiene el mismo criterio del anterior, lo único es que lo expresa con otras palabras; la ruina puede ser total o parcial, pero de los elementos que componen la estructura (o infraestructura) de la construcción, no así los elementos que no la componen.

Este último autor (MARTÍNEZ RAVE), refiriéndose a la relación de causalidad entre los daños ocasionados a terceros y la ruina del edificio, consideró:

A3) Debe existir un nexo indiscutible entre la ruina del edificio y el daño. Daños que tengan por causa un hecho distinto a la ruina no quedan englobados en esta disposición. Por eso se ha sostenido que los daños provenientes de un incendio del edificio no están incluidos en las normas citadas y por lo tanto la responsabilidad que nace de esta situación debe ventilarse a través de las normas generales de responsabilidad. No hay presunción en este caso. (Op. Cit., pág. 282) (Resaltado por la Sala).

La opinión es clara al manifestar que cuando ocurre un incendio, no se verifica la relación entre la ruina (desmoronamiento total o parcial de la estructura del edificio) y el daño causado al mismo, ya

que el incendio que nos ocupa no causó la destrucción o caída del mismo inmueble”⁴⁹.

Vemos como la Sala en un análisis extenso, citó jurisprudencia anterior y doctrina sobre el concepto ruina, logrando establecer un fallo que da luces sobre el estudio que debe darse a los casos de responsabilidad decenal.

En este sentido, la Sala hace especial hincapié en los requisitos necesarios para que se constituya la responsabilidad decenal en los casos en que el propietario del bien ha actuado sin ese deber objetivo de cuidado, el cual debe ser probado de manera clara y precisa.

Ya hemos ahondado un poco en el tema de las debidas reparaciones, pero según opinión personal, el concepto culpa desfavorece la aplicación de las normas sobre responsabilidad decenal ya que por la propia naturaleza de los edificios y de los daños que se pueden ocasionar, esta debería ser una responsabilidad de carácter objetivo.

La culpa forma parte importante de los elementos para el establecimiento de responsabilidad civil, en especial de la contractual, a esto se ha referido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, a saber:

“Dando por descontado lo difícil que resulta encontrar una definición exacta y adecuada para describir la culpa o la negligencia (concebida como el hecho ilícito o antijurídico que se le imputa a la otra parte), al menos sí es posible identificar algunos aspectos del problema

⁴⁹ Sentencia de 30 de julio de 2002, R.J. Julio 2002.

en donde no pareciera existir desacuerdo entre los autores y en la doctrina. No se discute, por ejemplo, que la indemnización del daño tendrá lugar cuando éste provenga de la acción o de la abstención del demandado. Pero, en materia de responsabilidad civil, es evidente que, para la procedencia del resarcimiento o la indemnización, se requiere que el daño sufrido por la víctima haya sido el producto de una conducta capaz de identificarse claramente como culposa o negligente. Es decir, por lo menos, como imprudente o irreflexiva. Será menester tener presente, por otra parte, que es imposible que la Ley enumere todos los casos en que se pueda llegar a causar daños sin incurrir en culpa, o viceversa, por lo que en multitud de ocasiones la culpa o la ausencia de esta se tendrá necesariamente que deducir a partir de las pruebas que en uno u otro sentido se aporten en el juicio. Eso significa que en muchos casos, y el presente es uno de esos, la culpa tendrá que quedar acreditada claramente por la parte que la invoca. Si bien, como dice SAVATIER, "la culpa es la inejecución de un deber que el agente podía conocer y observar", la cuestión sigue siendo cómo determinar cuál es el deber que se viola cuando no exista ninguna obligación legal expresa, aparte de que hay que precisar, además, en qué caso se podrá considerar que el daño, no obstante su involuntariedad, ha debido ser previsto con miras a poder evitarlo. Dificúltase aún más el problema cuando no ha sido violada una obligación legal determinada y lo que se trata es de averiguar si ha habido o no violación general de la prudencia y la diligencia con que se debió comportar el agente contra el cual se reclama la indemnización del daño.

Según PLANIOL, para quien la culpa puede corresponder indistintamente a la violación de una obligación legal (culpa aquiliana) o de una obligación convencional (una responsabilidad contractual), la noción incluirá siempre el deber de "ejercer una vigilancia suficiente sobre las cosas peligrosas que se posean o sobre las personas cuya guarda se tenga". No obstante, la pregunta seguirá siendo: cuál es, en

qué consiste, cómo se ejercita, esa vigilancia suficiente para que determinada conducta no entre en la categoría de culposa.

Del artículo 1644 del Código Civil es posible extraer una conclusión. Será responsable cuando se deje de obrar como era debido, o sea, que no se concibe la culpa sin que se haya ponderado en cada caso el sentido del deber. En otras palabras, la culpa supondrá siempre la necesaria violación de un deber. De allí que se tendrá que diferenciar el dominio de los actos culposos que engendran responsabilidad civil, del dominio de aquellos actos no culposos que no la engendran. Algunas veces será muy fácil delimitar esos campos. Por ejemplo, si un conductor atropella a un peatón conduciendo a velocidades excesivas o prohibidas es muy sencillo establecer la responsabilidad a partir de lo que indiquen los reglamentos de tránsito vigentes. Pero no resulta, en cambio, tan fácil el asunto si la obligación que, según se sostiene debió ser observada por el agente, no se encuentra especificada en ninguna ley o reglamento. Es decir, no desaparece del ambiente la misma pregunta: cómo se sabrá si se ha incurrido en un error de conducta. Con qué comportamiento debemos comparar la conducta concreta observada por la persona demandada, a fin de establecer si obró o no conforme a la diligencia implícita en el artículo 1644 del Código Civil. Lo cierto es que, sin pretender restarle validez al criterio expresado por MAZEAUD cuando sostiene que "la culpa consiste en un error de conducta tal que puede tenerse la certeza de que en él no habría incurrido una persona prudente y diligente <el buen padre de familia> colocada en las mismas circunstancias externas", el problema subsiste, como se nos plantea en el caso subjúdice, pues la interrogante de cómo determinar con precisión cuándo puede hablarse de abstención culposa y cuándo no, continuará gravitando, ya que ni es razonable ni es posible responsabilizar siempre y en

todo caso a una persona por las consecuencias que emanen del hecho de haber dejado de actuar”⁵⁰.

Del fallo antes citado se comprende la importancia que mantiene el elemento culpa en la génesis de la responsabilidad civil, sobre todo en nuestro país, donde el carácter objetivo apenas se ve en ciertas responsabilidades, como la responsabilidad civil médica.

No cabe duda que la jurisprudencia patria, algunas veces adolece de una profundidad en los temas abordados por ésta, ya sea en la interpretación de una norma o en la explicación de algún concepto indispensable para motivar el fallo.

En este caso, se puede dilucidar que el fallo mantiene cordura y lucidez al momento de abordar la culpa o negligencia, mediante la referencia a normas y doctrina que siempre deben estar en estos tipos de sentencias, las cuales influyen directamente en la manera de fallar de los distintos juzgados que componen el Órgano Judicial.

La jurisprudencia citada, también aborda temas como el hecho ilícito y los daños causados, los cuales deben mantener una relación de causalidad y determinar de igual manera, si la persona que ha causado el daño obró de una manera imprudente y negligente ocasionando el daño.

⁵⁰ Sentencia de 30 de enero de 1997, R.J. enero de 1997.

Al seguir con el análisis del fallo, podemos ver cómo se establece el tema de la prueba de la culpa, la cual recae en quién está ejecutando la acción, en este caso la víctima. Tal cual es establecido, es necesario que las pruebas aportadas sean de un carácter categórico para demostrar que la persona ha actuado con culpa, provocando una semi indefensión a la víctima, cuando ésta por diversos motivos no ha podido aportar una prueba que para el juzgador es necesaria al momento de fallar a su favor y resarcir los daños causados.

En este sentido, el resarcimiento de los daños causados, como fin de la responsabilidad civil, no puede permanecer bajo una cápsula que solo puede ser liberada mediante una serie de pruebas que convencan al juzgador.

Determinar de una manera clara y precisa que se ha actuado con culpa no es fácil, sobre todo cuando estamos ante una responsabilidad civil de carácter extracontractual, donde no tenemos una relación contractual que pueda servir de base para demostrar que se ha incumplido con el mismo y que se ha producido un daño por motivo de ese incumplimiento.

La culpa ha adquirido un carácter de principio general residual de la responsabilidad, en torno del cual, por inclusión o por exclusión, giran los demás criterios que completan el cuadro global de la materia.⁵¹

⁵¹ (Cortés en Velásquez Posada (2009)).

Como bien lo señala el autor, nos encontramos ante un elemento que poco a poco va perdiendo importancia frente a nuevos criterios pero que aún se mantiene fuerte en las normativas de muchos años.

La responsabilidad de carácter objetivo, aunque no es la solución definitiva, si presenta una serie de beneficios al momento de establecer responsabilidad y es por eso que las nuevas normativas relacionadas con la responsabilidad civil mantienen este criterio.

Al solo tener que demostrar que existe un hecho, que existe un daño y que ambos mantienen una relación causa efecto, se puede hablar de responsabilidad civil y su debido resarcimiento.

La Sala Civil en un fallo trata el tema de la responsabilidad civil de carácter objetivo en nuestro país de la siguiente forma:

“La Sala no comparte esta tesis del recurrente. Nuestro Código Civil, en esta materia, postula la responsabilidad subjetiva o mediando culpa o negligencia del autor de la culpa, no solamente en la erróneamente denominada por algún sector del Derecho Comparado en Derecho de Daños responsabilidad directa (sic), que regula el artículo 1644, sino también en la responsabilidad denominada indirecta con igual impropiedad, que es la que recae sobre determinadas personas sobre los actos de otros sujetos respecto de los cuales tenía responsabilidades in vigilando o in eligendo, como son sus trabajadores, entre otros casos, y que regula el artículo 1645. En todo caso, por tanto, no estamos frente a una responsabilidad que no sea directa, ni a una responsabilidad que, con respecto al causante del daño, sea subsidiaria.”

La doctrina ha analizado, en particular la denominada responsabilidad indirecta, señalando que existe una cierta objetivación de la responsabilidad, sin que esta tendencia equivalga a sostener, como lo hace el recurrente, que consagra la responsabilidad objetiva o por riesgo, en que quien ha causado un daño, con independencia de todo criterio de imputación dolosa o culposa, debe reparar el daño causado.

La mejor doctrina señala que, en esta materia, existe igualmente responsabilidad por la infracción de los deberes de vigilar o de elegir las personas que, a su nombre o por su conducto actúa, pero el ordenamiento jurídico realiza este tipo de responsabilidad, señalando que el artículo 1644 recoge un caso de responsabilidad subjetiva, pero que, en los casos señalados en el artículo 1645 del Código Civil, en adición a ello, establece una presunción de culpa de las personas a quienes los liga una determinada relación, y que produce una inversión en la carga de la prueba, toda vez que la responsabilidad se presume que existe por culpa, pero que el responsable indirecto puede desprenderse de su responsabilidad, probando que la persona que causó el daño actuó en forma culposa y dolosa, y, además, que el responsable indirecto actuó con la debida diligencia para prevenir el daño. No hay, pues, tal responsabilidad objetiva o por riesgo, sino una presunción de culpa y una inversión de la carga de la prueba, de haber utilizado toda la diligencia para prevenir el daño. Esa prueba de la actuación diligente para prevenir el daño causado por otra persona que está vinculada al responsable indirecto, le coloca en la posición de hacer recaer en él la carga de la prueba, de la misma manera que, en casos de responsabilidad directa, le correspondería al demandante probar la existencia del daño, la existencia de un criterio de imputabilidad, y una relación de causalidad entre ambos, como acertadamente ha señalado el Tribunal Marítimo”.⁵²

⁵² Sentencia de 26 de diciembre de 2007, R.J. diciembre 2007.

Esta sentencia da luces al respecto sobre la responsabilidad objetiva en nuestra legislación, sobre todo en casos con el Artículo 1645, donde cierta doctrina establece que se da la figura de este tipo de responsabilidad pero vemos como el Tribunal establece que lo que existe es una inversión de la carga de la prueba y no una responsabilidad objetiva como tal.

Tal cual lo ha señalado el Código Unificado de Argentina, deben establecerse normas que señalen que no se exima de responsabilidad el propietario que ha faltado al deber de cuidado y solo por causas como el caso fortuito se liberaría de tal responsabilidad.

En pocas palabras, como hemos venido desarrollando durante toda la obra, la responsabilidad decenal en nuestro país tiene unos fundamentos sólidos basados en una normativa la cual se considera desactualizada. La jurisprudencia es esencial para poder estar a la par de las nuevas relaciones que se van dando a razón del comercio y no pueden nuestros Tribunales ser un ente pasivo ante estas situaciones. Está claro que se necesita una revisión de carácter integral al Código Civil e inclusive revisar la posibilidad de establecer una Ley especial que regule la materia, como el caso de la LOE de España.

Digo que debe ser una ley especial ya que el sector construcción es demasiado cambiante, cada día aparece nuevos sujetos intervinientes, nuevass

formas de construir y nuevos materiales para la edificación, por lo tanto este cambio constante puede provocar que una actualización de nuestro Código Civil quede desfasada en un tiempo corto, ya que no regula de manera eficaz una situación jurídica concreta debido a que no existía en el momento de la elaboración del Código.

Al ser una ley especial, conlleva más facilidad dentro de lo que cabe para hacer las debidas adecuaciones en la normativa, las cuales pueden seguir el paso de las nuevas relaciones que se vayan dando, siempre y cuando nuestro Órgano Legislativo se mantenga atento a estas nuevas situaciones y circunstancias.

Según previsiones, el sector de la construcción es una de las economías más fuertes del país, lo que da a entender que seguirá una escala ascendente de casos que puedan llegar a los tribunales de justicia, los cuales ya deben tener una normativa de apoyo prudente para aplicar el correcto resarcimiento de daños.

Como punto final, se debe dejar claro que la responsabilidad decenal en nuestro país, dista mucho de ser una materia fielmente regulada, en base a todos los planteamientos realizados y aun cuando, nuestros Tribunales han dado cierta extensión a la aplicación del Artículo 1343 del Código Civil, deben

nuestros pensadores y nuestras autoridades girar la cabeza ante este problema que poco a poco va agarrando fuerza, mediante la creación de una normativa que pueda lograr aplicar de una manera correcta la responsabilidad decenal en Panamá.

CONCLUSIONES

1. En materia de responsabilidad civil, podemos concluir que existen dos grandes tipos, de los cuales emanan una serie de requisitos y elementos propios de cada una. Estas son: responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.
2. Para que surja responsabilidad civil contractual, es indispensable que exista previamente una relación de carácter contractual y que se haya incumplido con las cláusulas establecidas en el mismo, generando un daño el cual debe tener una relación de causalidad con el hecho.
3. La responsabilidad civil extracontractual es relacionada con la acción y omisión que genera perjuicios por una falta del deber objetivo de cuidado. Necesitando entonces, un hecho ilícito, un daño, una relación de causalidad y el elemento culpa.
4. De los diferentes tipos de daños, llegamos a la conclusión que los más importantes y los cuales son regulados de manera directa por nuestro Código Civil son el daño emergente: que engloba la pérdida que se haya sufrido en el momento y el lucro cesante: que es la ganancia que se va a dejar de percibir a razón del daño.
5. Existe la figura de la responsabilidad civil objetiva, la cual prescinde del elemento culpa para establecer responsabilidad civil, aunque es parte

integrante de la actualidad en materia civil, nuestras normas aún se basan en una responsabilidad de carácter subjetiva.

6. En cuanto a la responsabilidad decenal, la presunción de culpa recae de manera directa sobre el contratista y el arquitecto, según lo establecido en nuestro Código Civil.
7. Debido a jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, basados en doctrina y en fallos del Tribunal Supremo de España, se extiende el alcance de la responsabilidad decenal, a figuras nuevas en las relaciones de construcción de edificios, como son los promotores.
8. La responsabilidad decenal tiene un carácter legal, esto debido a que su fundamento es nuestra ley. Por otra parte, tiene de igual manera un carácter extracontractual, ya que nace a partir del cumplimiento de un contrato de construcción y la culminación del edificio.
9. El concepto ruina es importante para poder establecer responsabilidad decenal, aparte de esto, debe existir un daño y una relación de causalidad entre el daño y la ruina del edificio.
10. Se ha podido concluir que los términos responsabilidad decenal y vicios ocultos no son lo mismo, por lo tanto, es necesario que al momento de entablar la acción, se esté en el total convencimiento que estamos ante la presencia de una responsabilidad decenal, ubicando como punto focal el concepto ruina.

11. La responsabilidad decenal es una garantía otorgada por la ley por el término de diez años, debido a que por la naturaleza propia de la construcción se considera un término oportuno para la verificación de que el edificio cumple con los fines para los cuales fue construido.
12. En cuanto a la calidad de los materiales y los vicios generados por esto, es responsabilidad del contratista procurar el adecuado uso de estos y aportar a la obra los mejores materiales posibles. Por otro lado, los vicios del suelo son por ley responsabilidad del arquitecto de la obra por su posición de director de la misma.
13. El nuevo Código Unificado de Argentina, marca un hito importante en materia de responsabilidad civil general y en cuanto a la responsabilidad civil por hecho de las cosas (entre estas la responsabilidad decenal) establece un criterio actualizado, prescindiendo de la culpa para establecer responsabilidad.
14. Debido a la desactualización general de nuestras normas, la jurisprudencia emanada de nuestros altos tribunales deben ser la guía para la aplicación adecuada de la responsabilidad decenal, logrando con esto evitar una indefensión a la persona que haya sufrido el daño.
15. Se ha ampliado de manera categórica las personas responsables, así tenemos al contratista, propietario, promotor, arquitecto, director de obras y otras figuras que pueden verse responsables, dependiendo de su participación en la elaboración de la obra.

RECOMENDACIONES

1. La elaboración de un Proyecto de Ley es necesaria donde se implementen nuevos conceptos sobre responsabilidad civil de manera general, así como, lograr la actualización de las normas que rigen la responsabilidad decenal.

La recomendación va dirigida a la elaboración de dos normas:

- A. Una revisión integral y analítica de todas las normas vigentes en el Código Civil de la República de Panamá. Se debe tomar en consideración las nuevas tendencias en materia civil, la jurisprudencia y la doctrina. Cabe resaltar que se puede tomar como “modelo” el Código Unificado de Argentina y adaptarlo a nuestro país, siguiendo los lineamientos culturales, políticos y económicos.
- B. La expedición de una Ley especial que regule únicamente el sector constructor. Cabe decir, las relaciones contractuales y extracontractuales del contrato de obra o construcción, incluyendo sujetos responsables, verificación de la obra y del suelo, verificación de los materiales utilizados, casos de responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual.

2. Incluir dentro de las normas regidoras de responsabilidad decenal, el concepto de responsabilidad civil objetiva, adecuándola a los nuevos criterios que se manejan en la doctrina y jurisprudencia, en base a las nuevas relaciones generadas en el sector construcción.

Siguiendo la recomendación establecida anteriormente, nos parece indispensable que se tome en consideración la posibilidad de establecer de manera directa y precisa el carácter objetivo de la responsabilidad por el hecho de las cosas.

Siendo la responsabilidad decenal parte de la responsabilidad nacida por el hecho de las cosas, vemos prudente que esta responsabilidad prescinda del concepto de culpabilidad, el cual como se ha demostrado en este trabajo y como lo ha establecido la jurisprudencia, mantiene ciertas aristas en cuanto a la manera en que deben analizarse las pruebas presentadas, indicando los Tribunales, que las pruebas deben ser claras y contundentes, provocando en muchas ocasiones que la víctima, con una posibilidad un poco ínfima de recabar todas las pruebas necesarias para demostrar que existe una culpa o negligencia, no puede ver resarcidos los daños que ha sufrido por la ruina de un edificio.

3. Aumentar el periodo de garantía establecido para esta responsabilidad. Se recomienda 5 años adicionales, ya que debido a la calidad de los materiales utilizados, los vicios de construcción o de suelo se van mostrando en este periodo que nos parece prudencial.

En vista de las nuevas tendencias en materia de construcción, los acabados tienden a presentar ruina en periodos prolongados, lo que puede afectar la garantía que se ha dado por diez años. Con esto no se quiere decir que los materiales son mejores, sino que presentan ruina posteriormente, ya que son fabricados de esa manera.

La prolongación del período nos parece justa y adecuada, esto es así ya que en sí tenemos una norma del Código Civil que establece que cuando los vicios se deben a un incumplimiento contractual la garantía será de quince años. Debemos recordar que el fin de la responsabilidad decenal es otorgar una garantía que permita a la persona afectada poder entablar ante los Tribunales la correspondiente acción tendiente al resarcimiento de los daños causados a razón de la ruina de un edificio, lo que podría suceder en el año 11 o 12 después de culminada la obra, evitando así que se pueda recurrir ante los juzgados.

4. Se recomienda el establecimiento de una cobertura de seguro, que pueda garantizar la indemnización por responsabilidad decenal.

Debido a que muchas sociedades promotoras o constructoras son creadas solamente para la realización de la obra, al momento de culminación de las mismas, llegan a desaparecer de la vida jurídica, provocando que la responsabilidad decenal no alcance los efectos adecuados. Se recomienda la exigencia de una cobertura de seguro para garantizar el pago de una indemnización en caso de ruina del edificio.

Con un seguro como requisito específico para cubrir con las posibles indemnizaciones en caso de ruina, se puede evitar que el proceso entablado ante los tribunales sea irrisorio, ya que solo tendríamos que demostrar que existe responsabilidad decenal y así poder cobrarnos del mismo.

Como parte de la recomendación, vemos prudente que la póliza sea depositada ante la entidad estatal responsable en la construcción de viviendas, en este caso creemos conveniente el depósito ante el Ministerio de Vivienda de la República de Panamá. (MIVI).

5. Establecer un trámite expedito de cobro del seguro en caso de demostrarse la responsabilidad decenal generada por las personas intervinientes en el proceso constructivo (contratista, promotor, arquitecto).

Siguiendo la recomendación anterior, proponga la reglamentación de un proceso expedito al momento de demostrarse que existe responsabilidad decenal para el cobro expedito del mismo ante la entidad que ha emitido la póliza.

Como bien, los daños causados por ruina de un edificio, provocan que el bien no pueda cumplir con el fin del mismo o que haya dañado a un tercero, estos daños tienden a ser de una gran magnitud, lo que requiere una respuesta rápida y contundente para el resarcimiento económico del daño.

Por lo tanto, crear un trámite específico en el cual con el fallo se pueda cobrar inmediatamente sin tantos temas burocráticos, sería ideal para que la responsabilidad decenal pueda tener una verdadera eficacia en el ámbito civil.

6. Procurar que la empresa contratista tenga una entidad de respaldo financiero o una garantía financiera cónsona con la actividad que realiza para cubrir los desperfectos que pudiera tener la construcción.

El tema de entidades de respaldo siempre se ha dado en los temas económicos más importantes, como el sector construcción. La propuesta va dirigida al registro adecuado de aquella entidad que da una solidez económica a la empresa que está contratando directamente en el contrato de construcción.

Es de vital importancia, poder tener conciencia de quienes están involucrados en las relaciones contractuales, es decir, las personas naturales y jurídicas relacionadas con la compañía que está realizando la obra. Con esto, aunado al hecho de aportar una cobertura de seguro, podemos estar claros que los daños ocasionados con la ruina del edificio podrán ser cubiertos.

Esta recomendación por lo tanto, va ligada directamente en conocer a la empresa y evitar que solo sean creadas para el fin específico de la construcción de determinada obra, pudiendo llegar a la empresa que da respaldo a la misma, la cual si está constituida indefinidamente.

7. Un registro adecuado de los promotores que se encuentran realizando actividades de construcción a nivel nacional (el establecimiento de un formulario donde se describan las actividades realizadas por la empresa, personas responsables de la misma y solvencia económica), llevado a cabo por el Ministerio de Vivienda u otra entidad estatal.

Los registros que se llevan en las instituciones estatales al respecto, son vitales para un control adecuado. El orden y los datos obtenidos son importantes al momento de realizar los análisis que se necesitan para mejorar la normativa.

En este sentido, se propone la creación de un registro “totalmente actualizado” de los promotores y personas responsables detrás de las sociedades promotoras, que estén o van a realizar construcciones de edificios en la República de Panamá. La recomendación va dirigida a la creación de un formulario donde se pueda obtener la mayor cantidad de detalles posibles de la sociedad promotora, de la sociedad constructora y del arquitecto o arquitectos como sujetos principales en la realización de la obra. Una data bien actualizada, permite que los tribunales puedan apoyarse en ella al momento de solicitar todos los documentos y detalles que se requieren en el proceso.

8. Evaluar la extensión de tiempo de la prescripción extintiva de la acción para la responsabilidad decenal. En este caso se recomienda un periodo de 5 años, tal cual se ha establecido por la Ley No. 45 de 2007 para los vicios ocultos.

Esta recomendación tiene conexión con la ampliación del periodo de garantía de diez años establecidos en la norma. Es mi entender que si se aumenta el periodo de 10 años, es verdaderamente productivo que el de la prescripción de la acción se vea afectado.

Este criterio va dirigido a lo que ya se ha venido comentando en el trabajo: la prueba de la culpa viene a ser un escollo en cuanto al resarcimiento de daños y se necesita de una prueba de carácter contundente que de pistas claras al juzgador de que existe tal culpabilidad.

Por lo tanto, el aumento del periodo de prescripción, permite a la víctima recabar las pruebas suficientes para entablar un proceso que no resulte ilusorio a sus intereses y que pueda tener una compensación económica apropiada al daño sufrido por lo que se conoce como vicios ruinosos.

9. Normas de calidad ISO como fundamento para la contratación con los distintos proveedores.

Las normas de calidad actualmente forman parte integral de ciertas sociedades y entidades estatales en el día a día, para lograr una mayor eficiencia y servicio al cliente.

En este caso, se propone establecer una serie de requisitos basados en normas de calidad que procuren dar recomendaciones sobre la contratación con los proveedores de materiales y mano de obra en el sector construcción.

Las empresas y entidades estatales se han visto muy beneficiados con la implementación de una Dirección de calidad, que vele por el cumplimiento de normas prescritas como procedimientos para la excelencia.

Con esto podemos lograr evitar que muchos edificios terminen en ruina y cada vez más disminuir en gran medida los casos que llegan a los tribunales a razón de los vicios ruino

BIBLIOGRAFÍA

AUTORES CONSULTADOS

ABELIUK MANASEVICH, Rene; Las Obligaciones; Tomo I; Editorial Temis S.A, Editorial Jurídica de Chile; 1993.

ACEDO PENCO, Ángel; Introducción al Derecho Privado; Editorial Dykinson; España; 2013.

ALBADALEJO, Manuel; Derecho Civil II, Derecho Obligaciones, Volumen Segundo; Décima Edición; José María Bosch Editor, S.L.-Barcelona, 1997.

ALTAVILLA, Enrico; La Culpa, del Delito culposos, sus repercusiones civiles, su análisis sicológico; Editorial Temis S.A., Colombia 1999.

BENDEJO, Lacruz y otros; Elementos de Derecho Civil; Tomo II, Vol. I; Editorial Dykinson; 2011.

BONASI BENUCCI, Eduardo; La responsabilidad civil; Editorial Bosch; Barcelona 1958.

BORREL MACIA, Antonio; Responsabilidad derivadas de la culpa extracontractual civil; Segunda Edición; Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; Responsabilidad Civil y Otros Estudios; Abeledo-Perrot; 1984.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; Responsabilidad Civil y otros estudios; Tomo I; Abeledo-Perrot; Buenos Aires.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; Teoría General de la Responsabilidad Civil; Abeledo-Perrot; Tomo II; Octava Edición; Buenos Aires; 1993.

CABAN VALES, Pedro Juan; La responsabilidad civil por vicios de la construcción en España y Puerto Rico; Editorial Dykinson; 2013.

CARBONNIER, Jean; Derecho Civil; Tomo II; Situaciones Extracontractuales y Dinámica de las Obligaciones; Casa Editorial Bosch; Barcelona 1971.

COLOMBO, Leonardo; Culpa Aquiliana (Cuasidelitos); Segunda Edición; Tipográfica Editora Argentina; Buenos Aires 1947.

DE CUPIS, Adriano; EL Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona.

DE TRAZENIES, Fernando; La Responsabilidad Extracontractual (Arts. 1969-1988); Tomo II; Quinta Edición; Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia; 2000.

DIAS, José De Aguiar; Tratado de la Responsabilidad Civil; Tomo II; Editorial José M. Cajica, JR. S.A., México-Lima; Buenos Aires; 1957.

DÍAZ-GRANADOS, Juan; El Seguro de Responsabilidad; Segunda Edición, Editorial Universidad del Rosario; 2012.

DIEZ-PICASO, Luis y GULLON Antonio; Sistema de Derecho Civil; Volumen II; Cuarta Edición, Editorial Tecnos S.A., 1985.

DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio; Sistema de Derecho Civil; Volumen II; (Tercera Edición); Editorial Tecnos, S.A., Madrid.

GARCÍA MUÑOZ, Oliver; La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada (2a. ed.); Editorial Atelier; España, 2012.

GHERSI, Carlos Alberto; Teoría General de la reparación del daño; Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma; ciudad de Buenos Aires; 1998.

GUSTAVO VALLESPINOS, Carlos Gustavo; Cuaderno de obligaciones N° 6. Prescripción extintiva; EDITORIAL Alveroni Ediciones; 2014.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos; Principios de Derecho Civil, Tomo Segundo, Derecho de Obligaciones; Cuarta Edición; Edigrafos, S.A., Edison, 23. Getafe (Madrid).

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos; Principios de Derecho Civil, Tomo Tercero; Cuarta Edición; Editorial Trivium, S.A., 1996.

MÓ, Fernando F.; El Contrato de construcción privada; Roque Depalma Editor; Buenos Aires 1959.

MONTOYA GÓMEZ, Mario; La Responsabilidad Extracontractual; Editorial Temis, Bogota; 1967.

MORELLO, Augusto M; Dinámica del contrato: enfoques; Librería Editora Platense S.R.L., Argentina; 1985.

MORELLO, Augusto M; El deudor de la obligación; Librería Editora Platense S.R.L., págs. 153; Argentina; 2002.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo; Régimen General de las Obligaciones; Cuarta Edición; Editorial Temis Librería; Bogotá-Colombia; 1984.

PADILLA, Rodrigo; Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado; Editorial Reus; 2013.

PEIRANO FACIO, Jorge; responsabilidad extracontractual; tercera edición; editorial temis librería; bogotá. colombia; 1981.

PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique; Teoría general del derecho; Ecoe Ediciones; Colombia; 2011.

PULICE, Yolanda; LE FERREC, Solang y STANZIOLA, Luis; La Responsabilidad Civil del Médico; Panamá; 2015.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean; Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol; Tomo V Obligaciones (2ª parte); Ediciones La Ley; Buenos Aires; 1964.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean; Tratado de Derecho Civil; Tomo V Obligaciones (2ª parte); Editorial la Ley, Buenos Aires; 1965.

SÁNCHEZ FONTÁNS, José El Contrato de Construcción; Tomo II; Biblioteca de Publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo 1953.

SANTOS BRIZ, Jaime; Derecho de Daños; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1963.

SOTO NIETO, Francisco; en Revista, Tendencias Actuales de la Responsabilidad Civil; Grupo de Maestría de Derecho Privado con énfasis en Derecho Civil; UP; 2015-2016; 2017)

TAMAYO JARAMILLO, Javier; De la responsabilidad civil, Tomo I-Vol. 2; Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1989.

TAMAYO JARAMILLO, Javier; De la Responsabilidad Civil; Tomo II, De los perjuicios y su indemnización; Editorial Temis, Bogotá, Colombia; 1990; Nota preliminar el Daño Civil y su Reparación.

TIMPSON, Claudio; Derecho Civil, Obligaciones; Primera Edición; Talleres de Copias 2x5, S.A., 2011.

VALENCIA, Alexander; Los principales contratos civiles; Instituto de Estudios Políticos e Internacionales; Panamá 2003.

VILA MASOT, Oscar; Responsabilidad Legal del Arquitecto y del Empresario; Primera Edición; Caracas, Venezuela 1978.

LEGISLACIÓN

Código Civil de la República de Panamá, Edición Publicada por José Martín Moreno Pujol; actualizado junio 2007.

Código Civil y Comercial de la Nación 2017, Pocket, Erreius, 1ra Edición, Argentina.

Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007 de la República de Panamá.

Ley No. 38 de 1999 de Ordenación de la Edificación de España.

PAGINAS WEB

<http://www.organojudicial.gob.pa/>

[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/ci/boct2016/SC14426-2016%20\(2007-00079-01\).doc5](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/ci/boct2016/SC14426-2016%20(2007-00079-01).doc5).

