

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**El Contrato de Obra de Construcción en el sector privado peruano:
Análisis del desequilibrio contractual existente en la negociación,
suscripción y ejecución de los contratos de construcción.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA CON MENCIÓN EN
RESPONSABILIDAD SOCIAL**

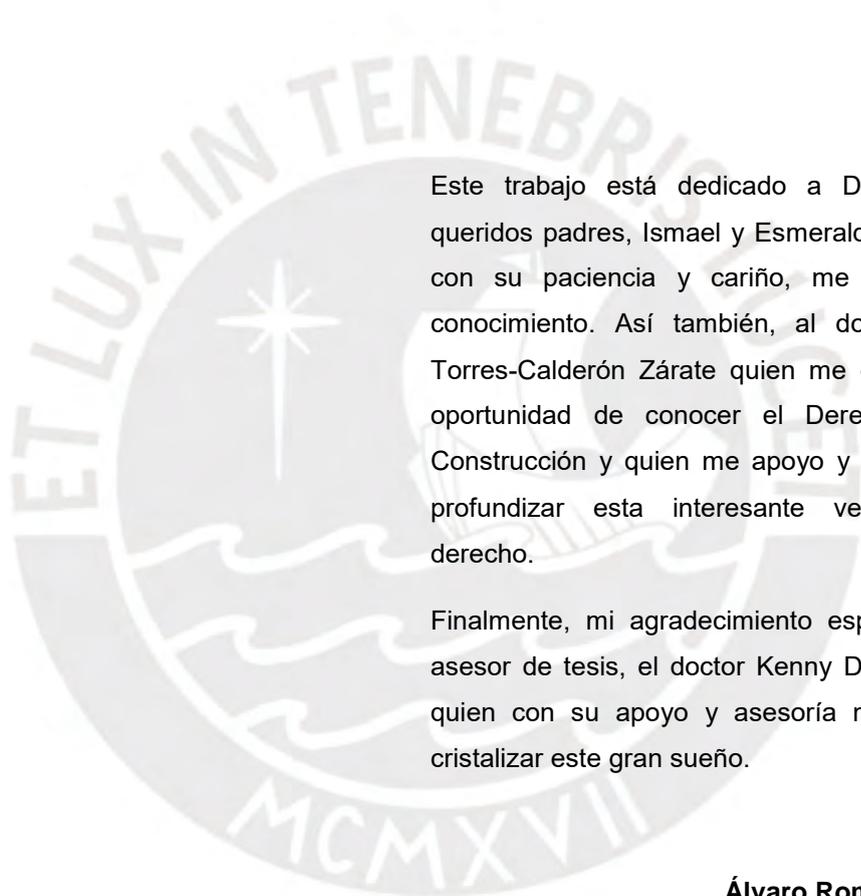
Autor

Álvaro Martín Román Arroyo

Asesor de Tesis

Dr. Kenny Jefferson Díaz Roncal

Diciembre, 2017



Este trabajo está dedicado a Dios; a mis queridos padres, Ismael y Esmeralda, quienes, con su paciencia y cariño, me guiaron al conocimiento. Así también, al doctor Cesar Torres-Calderón Zárate quien me concedió la oportunidad de conocer el Derecho de la Construcción y quien me apoyo y alentó para profundizar esta interesante vertiente del derecho.

Finalmente, mi agradecimiento especial a mí asesor de tesis, el doctor Kenny Díaz Roncal, quien con su apoyo y asesoría me permitió cristalizar este gran sueño.

Álvaro Román Arroyo

Resumen ejecutivo:

La presente investigación aborda el análisis de uno de los contratos con más alta complejidad en su negociación, suscripción y ejecución, se trata del contrato de obra de construcción, en la esfera la actividad privada. Este tipo de contratos que son utilizados para los proyectos de construcción en el Perú regula las relaciones que se generan al interno entre partes como son: comitente y contratista. El estudio del tema nos permite conocer como en la práctica existe un imperante desequilibrio contractual entre las partes, siendo la parte más débil el contratista. A su vez, analizamos que un favor colaborativo de esta lamentable situación es la legislación del Código sustantivo, la misma que data desde el año 1984 y la cual al año 2017 resulta sumamente ineficiente y desactualizada con los alcances de los proyectos de construcción que hoy por hoy se ejecutan en el Perú.

ÍNDICE

EL CONTRATO DE OBRA DE CONSTRUCCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO PERUANO.

Parte 1. Introducción.....	3
Parte 2. Estado del arte.....	10
2. Aspectos generales.....	10
2.1. Antecedes históricos.....	10
2.2 La locación de servicios.....	13
2.3. El contrato de obra.....	16
2.4. El contrato de obra de construcción.....	20
2.5 Ámbitos de aplicación del contrato de obra en el Perú, en el sector Público y Privado.....	28
2.6. Derecho comparado.....	34
2.7. Jurisprudencia relevante.....	37
Parte 3. Problema de investigación y discusión.....	39
3. Problema de investigación.....	39
3.1. Reconocimiento del problema.....	39
3.2. Objetivos del estudio.....	47
Parte 4. Discusión.....	48
4.1. Las cláusulas lesivas de los contratos de obra de construcción impuestas por el comitente.....	48
4.2. El desequilibrio contractual recurrente promovido por el comitente en un contrato de obra de construcción.....	49
4.3 Las controversias suscitadas en un contrato de obra de construcción por el desequilibrio contractual del contratista frente al comitente.....	50
4.4. El arbitraje como método de solución de conflictos entre las partes.....	50
4.5. Problemas en la legislación que se tiene actualmente en el Código Civil peruano de 1984 sobre el contrato de obra de construcción.....	52
4.6. Propuesta de mejora sobre la legislación actual vigente del Código Civil peruano de 1984.....	54
4.7. Conclusiones.....	58
4.8. Recomendaciones.....	59
Bibliografía.....	60

Introducción

La presente investigación, tiene como unidad temática, el estudio de uno de los contratos más trascendentales y relevantes en la actualidad, como es el *contrato de obra de construcción*, trascendental, porque nuestro país vive actualmente el “boom de las construcciones”, es así que esta actividad, es una de las más importantes porque constituye uno de los principales agentes dinámicos de trabajo y crecimiento del país, es conocido que alrededor de dicho fenómeno se van a generar diversas actividades, que van a incidir en cambios nuestra actual situación económica. A su vez, es relevante, porque dicho contrato en su esfera tiene diversos actores (contratistas, comitentes, supervisores, sub contratistas, transportistas, certificadores, entidades regulatorias), con derechos y obligaciones diseñadas para que la obra quede terminada acorde a las estipulaciones pactadas, en el plazo, costo, calidad y seguridad.

Como nos dice Arribasplata (2016) sobre el sector construcción: “En estas últimas décadas, se ha convertido en el sector más activo de nuestra economía, recepciona las grandes sinergias corporativas, está a la vanguardia de la esfera industrial de nuestro país” (p, 10) El sector construcción que dentro de su ámbito tiene infraestructura privada y pública, esta última con una legislación especial, pero que también utiliza los parámetros del derecho sustantivo civil, no ha detenido su crecimiento a pesar de la crisis económica, los eventos políticos y los desastres naturales.

La actividad de la construcción, a diferencia de las otras actividades, es un fenómeno que se mantiene dinámico y que aporta un positivo porcentaje a nuestro PBI, que genera mano de obra, esto es trabajo e ingresos que van a dinamizar la economía del país. Esta actividad tiene un soporte jurídico fundamental como es “el contrato de obra de construcción”, dicha figura contractual, no se condice con la importancia de la relación jurídica de las partes que intervienen, esto es entre los comitentes y el contratista.

El contrato, en todo el mundo es la base y el motor de todos los negocios y es el instrumento jurídico por excelencia, puesto se relaciona con las diversas finalidades de la vida económica, que se constituir en el instrumento jurídico que va viabilizar el tráfico jurídico. El contrato entonces tiene una finalidad trascendental en la vida económica, pues va permitir el intercambio de bienes y servicios o de derechos y obligaciones entre sus vinculados y no vinculados.

De allí que el tema de nuestra investigación es: *El Contrato de Obra de Construcción en el sector privado peruano. Análisis del desequilibrio contractual existente en la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción*. Dicho título es una premisa, que se ha realizado después de hacer una lectura personal, análisis de la legislación, revisión de la literatura especializada sobre este tipo de contrato, donde observamos serias falencias en todo el contexto de dicho instrumento legal, nos referimos a la etapa de negociación, suscripción y ejecución de los contratos, y lo más destacable, es que una de las partes que intervienen y que debe tener toda la tutela jurídica es perjudicada.

Por ello, nuestro problema principal es: *¿En qué medida el desequilibrio contractual existente en la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción, adicionado a una legislación anacrónica e insuficiente, lo que incide en la vulneración de los derechos del contratista?* Esta problemática actual, que se viene presentando, y que ha sido el calvario de los contratistas en los últimos años, genera que se incoen demandas y procesos judiciales y arbitrales, según corresponda a cada caso, que como sabemos ingresan a una esfera de solución de controversias, con tiempo perdido para los agentes económicos que se vincularon con un objetivo único, ejecutar una obra de

construcción, desnaturalizándose su objetivo y empañetados en un tema de conflicto, lo que en la mayoría de los casos demanda para las partes un altísimo costo económico.

Siendo ello así, el objetivo de nuestro trabajo es *Realizar un estudio analítico de tipo propositivo sobre el desequilibrio contractual existente en la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción, adicionado a una legislación anacrónica e insuficiente, que incide en la vulneración de los derechos del contratista.*

Afirmamos que hay una lesiva práctica que se tiene instaurada por parte de los comitentes, quien en muchas ocasiones aprovechándose de la necesidad de trabajo y de la legislación restrictiva y obsoleta que se tiene sobre contratos de obra de construcción, abusan del contratista, imponiéndole contratos de obra de construcción que a todas luces serían lesivos en cualquier otra situación de relación contractual.

Como advierte Franco (2013) “En un contrato de obra, en el inicio del contrato no se presentan contrariedades, es en la etapa final, donde se advierte tensiones que prácticamente son inevitables. El comitente observará y estará atento a cualquier defecto o falencia que identifique, dichos defectos pueden ser nimio o de gran magnitud, y por otro lado el comitente y el contratista no quedará conforme, y lo expresará más adelante” (p, 80).

Como vemos es una problemática ya conocida, que ocurre comúnmente en la esfera de los contratos de construcción, con diferentes criterios jurisdiccionales y jurisprudenciales, pero que no se vislumbra una solución inmediata, manteniéndose la constante de perjuicio, a una de las partes del contrato. Esta realidad no se condice tampoco como lo señalado por nuestra constitución, que tutela la libertad contractual. Se desprende de esta tutela que “la libertad de contratar o contratación, que según nuestra carta magna es un derecho fundamental inserta en la parte primigenia de dicho artículo se habla del contrato con fines lícitas, estos dentro de la licitud que otorga la ley” (Rubio. 1999. p, 283).

Ante esta problemática hemos planteado la siguiente hipótesis: *Existe relación significativa entre el desequilibrio contractual existente en la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción, adicionada a una legislación anacrónica e insuficiente, que incide en la vulneración de los derechos del contratista.*

El contrato de obra de construcción, es un contrato complejo y con características diversas, como nos dice Campos (2012) “Es un contrato altamente complejo, de ejecución prolongada y muchas veces redactado a “cuatro manos” entre abogados e ingenieros, no debe sorprender a nadie que muchas de los casos que se presentan no están previsto”(p,297). Esta complejidad tiene que ser tratada con mucho cuidado para que las partes intervinientes no sean objeto de algún tipo de perjuicio. Lamentablemente nuestro análisis sobre el tema advierte una serie de situaciones lesivas a una de las partes más débiles de esta relación lega, este es el contratista.

Como señala Podetti (2004) “Estamos ante un contrato de construcción cuando el constructor, se va comprometer a construir y una vez terminado entregar a la otra, al comitente, por medio de una organización de todo lo necesario una obra inmueble ya existente asumiendo los riesgos que se presente sobre todo en el ámbito técnico, sin subordinación jurídica y la otra parte pagarle por un precio determinado o determinable” (p, 51). Estamos entonces a un profesional de la construcción, que va desplegar su conocimiento para el cumplimiento de un objetivo: la obra de construcción.

Revisando los antecedentes y el derecho comparado, destaca Lorenzetti (1999) quien afirma: “El contrato de construcción y el de ingeniería son “locaciones de obra” en la terminología de la mayoría de las legislaciones que fueron herencia del derecho sustantivo Francés y la denominada escuela pandectista alemán, sucesores del derecho romano”. (p, 243)

Es importante destacar en esta parte introductoria la distancia con el contrato de locación de servicio, tal como se depende de nuestro derecho comparado. El derecho sustantivo alemán y el Código Suizo, sobre obligaciones, separan

claramente la locación de cosas de los contratos de servicios y de obra. El Código Civil español, si bien reúne en un mismo capítulo las definiciones de los tres contratos, conservando siquiera metodológicamente la influencia romana, trata luego cada una en capítulos separados.

De acuerdo a señala Podetti (2004) “El Código Civil del Brasil, el más moderno de todos, ha independizado las figuras contractuales de locación y el de obra dando a éste el nombre de contrato da empreitada, originario del Código Civil portugués; empreitada significa “encargo o encomienda de una obra” e empreiteiro es el contratista o constructor” (p, 53).

Nuestro código, ha seguido un criterio semejante, denominándolo “contrato de obra”, lo trata en el título IX, con el título de una prestación, junto con la locación de “servicios”, y otras relaciones contractuales como el secuestro, el depósito y el mandato, precedido por una serie de disposiciones generales aplicables a todos los contratos involucrados.

El Código de Bolivia también lo ha independizado del contrato de arrendamiento y lo trata como “contrato de obra”. Los Códigos de México y Venezuela le han conferido autonomía, lo denominan “contrato de obra” y concentran sus normas en el tratamiento del contrato de construcción. El Código venezolano ha recogido alguna huella del viejo criterio romano, al referirse al contrato, en su art. 1640, como “el contrato del arrendamiento de obras”.

De acuerdo a señala Podetti (2004) “El Código Civil de Chile, redactado por el insigne Andrés Bello, y luego adoptado por Colombia y por Ecuador, trata nuestro contrato, como: “*Del contrato de arrendamiento*”, pero lo denomina “contrato para la confección de una obra material”. Ninguna modificación introdujo Colombia al adoptarlo. El Código ecuatoriano, en cambio, si bien mantiene el denominado contrato de obra dentro del título XXV, “Del contrato de arrendamiento”, como lo propuso Bello, junto con la locación de servicios, lo denomina “contrato de construcción”, que es la denominación que entendemos corresponde a un contrato de tanta significación en la vida económica contemporánea” (p, 54).

Dicho contrato, está legislado en nuestro derecho sustantivo, no solo en el capítulo pertinente, a este contrato, como son los artículos 1771° hasta los artículos 1789°, sino también por lo estipulado en las disposiciones generales respecto a la prestación de servicios, que señala los artículos 1755° al 1763°, a ello hay que adicionarle lo referente a las disposiciones relativas a la parte general de los contratos, acto jurídico, las obligaciones, que están en el mismo derecho sustantivo.

Mesenguer (2004) lo define como “La obligación de una persona, denominada contratista, de cumplir con elaborar, edificar, crear, transformar o derruir una cosa tangible, conforme a lo pactado respectivamente con el denominado comitente, que recibirá por dicha intervención una comisión” (p,367). Así mismo nuestro derecho sustantivo en el artículo 1771°, precisa “Es el contrato por el cual el contratista está obligado hacer una obra, y la otra parte denominada comitente que pagara una retribución”

La parte que se obliga a realizar a obra, se llama contratista, también conocido como “constructor”, “ejecutante”. La parte que tiene la obligación de pagar una retribución por la obra, es el comitente, también conocido como “cliente”; “propietario”. Por eso es que a este contrato también se llama contrato de empresa.

Se desprende entonces que las partes se relacionan contractualmente para una ejecución que tiene que tener autonomía propia dentro de la dinámica de una organización de empresa, por lo que es factible que en estos contratos se realicen funciones permanente de la actividad de la empresa, obviamente ello desnaturalizaría el contrato de obra de construcción. Nuestro código civil no explica qué es obra. Tampoco le corresponde dar definiciones, pero debe entenderse por obra el resultado final del trabajo sea este intelectual o material.

Entre las características de este contrato, podemos encontrar que:

Es contrato bilateral, por constituirse entre dos personas: denominadas, la que hace la obra (contratista o empresario) y la que manda hacer la obra. (Comitente.)

Es contrato conmutativo, porque de antemano se prevé está previsto o es previsible el monto de las prestaciones.

Es contrato sinalagmático, porque establece sendas prestaciones para las partes.

Es contrato oneroso. Obligación del contratista es realizar la obra en la que hay valores incorporados por el trabajo; obligación del comitente es pagar en dinero su precio.

Nuestro código establece también que el principio general es que el comitente ponga los materiales pero, excepcionalmente el contratista puede poner también los materiales, entonces como queda dicho no habrá contrato de obra.

Parte 2. Estado del arte

Fundamentos teóricos, jurídicos y pronunciamientos jurisdiccionales sobre los derechos y obligaciones del contrato de obra

2. Aspectos generales.

2.1. Antecedes históricos.

Es relevante conocer la evolución y su posición en el derecho civil de este trascendental contrato. Hay que destacar que es un contrato regulado ya desde tiempos antiguos en el derecho romano. Tenemos la denominada *Locatio Conductio*, donde una de las partes llamado *locator*, era la persona de “dirigir” o llevar la “conduccion” de la obra.

Caban (2013:81) señala sobre el vínculo contractual, objeto de estudio, en el derecho romano:

En el Derecho Romano el contrato de obra; se concebía como uno de carácter consensual mediante el cual una parte, locator o arrendador, ponía objetos de su propiedad, por ejemplo: terreno o materiales, a disposición de otra parte, llamada conductor o arrendatario, la cual se comprometía a producir un resultado, fuera construir una cosa o fabricar una joya, al aplicar su trabajo a los materiales suministrados. A cambio de lo anterior, el locator o arrendador pagaba un precio a la otra parte.

Dicho contrato, estaba presente en el fuero juzgo español, regulación que llegó al continente americano en el siglo XVI, con la denominada “legislación de indias”, dicha normatividad que tuvo su génesis en el derecho romano, se fusionó en España con las normas legales rectoras del imperio visigodo y formó el derecho castellano, fue en el siglo XVI, llevada a las colonias españolas, hubo un gran choque entre el derecho positivo que implantaba la legislación española y los valores preceptos de índole consuetudinario que imperaba en las sociedades prehispánicas sobre todo en la peruana, hay que destacar que en el ámbito contractual, no se realizó ningún cambio o se adoptó algunas especificaciones respecto a la costumbre, se respetó el contenido normativo que venía de España sobre todo respecto a nuestro contrato objeto de estudio y de allí lo encontramos en todos los códigos civiles americanos.

Respecto a la naturaleza jurídica, en el antiguo Derecho romano e hispánico era considerado como de arrendamiento cuando el propietario daba la materia para llevar a cabo la obra y como de venta si la misma era aportada por el ejecutante; división que algunos cuerpos modernos de legislación aceptan. “Renombrados tratadistas franceses como Duranton y Duvergier se inclinan por la tesis de la locación, sin conceder importancia al hecho que el trabajador ponga o no la materia” (Podetti.2004.p, 52). Nuestra posición obviamente se aleja de considerarlo como un contrato de arrendamiento.

Siguiendo al mismo Podetti (2004) “Aubry y Rau sostienen que es de carácter mixto, según sea la etapa que se tome como punto de referencia; así refieren que es arrendamiento en tanto la obra no 'haya sido recibida y venta mediando la entrega; otros autores adoptan una tercera posición extrema al excluir el aspecto referente al arrendamiento declarando tratarse de contrato de compra-venta y algunos lo consideran como compra-venta de cosa futura, olvidando considerar sin razón atendible todo lo concerniente a los actos de pre entrega” (p,53).

Para Cuadros (1990) muchos teóricos encontraron dificultad en hacer una diferencia entre el vínculo contractual de servicios y el contrato de obra, cuando

era contrato de arrendamiento. Pero la distinción es ahora sumamente sencilla, cuando nos alejamos del contrato de locación-conducción.

En la antigüedad sobre las instituciones contractuales, los romanos habían reunido, bajo el género *locatio*, el alquiler de cosas y el de hombres, ya fuere en este último caso el aprovechamiento temporario de los servicios de los hombres “locados” o la promesa de que realizaren una obra, bajo la dirección y responsabilidad del locador. Como enseña Gamarra (1995), siguiendo a Carnelutti, el derecho romano no concebía la energía o la actividad generada por el hombre como algo distinto del hombre, por lo que el hombre mismo era el objeto del contrato (p, 249). Esos conceptos jurídicos injustificables y fundados en la existencia de la esclavitud han llegado a nuestros días, aunque no sin la condena de la doctrina jurídica. No caben dudas de que no hay parentesco jurídico entre la locación de cosas y los denominados contratos de relación laboral, de servicios y de obra, ya que estos últimos involucran el trabajo de modo directo” (Podetti.2004.p, 54),

El próximo hito significativo a alcanzar en el lento y largo camino de la dignificación humana es la exclusión total y definitiva del concepto del trabajo como “mercancía”, como algo que se vende y se compra en el mercado del mismo modo que una cosa, como algo sujeto en su valor a la oferta y la demanda. Como señala Spota (1975) “el gran principio de las constituciones modernas es sostener que el trabajo no es una mercancía” (p. 80, nota 68).

En la actualidad esto es, todavía, sólo una declaración por lo que tienen un objeto que no guarda vinculación alguna con el de la locación de cosas y, además, porque, implicando al trabajo, gozan de una dignidad particular que exige diferenciarlos. Ahora revisando la doctrina y la legislación que emite la iglesia, basada en la doctrina social sobre un instrumento fundamental donde se desenvuelve las instituciones que estamos comentando. “La relación laboral va significar todo accionar realizada por el ser humano, esto va significar todo accionar donde la persona realiza diversas actividades” (“Encíclicas de Juan Pablo II”, 1981p. 193 y 194)

Como se desprende del estudio de nuestro marco histórico esta institución contractual contiene diversas aristas e involucra diversas disciplinas jurídicas y que hoy en día sería sujetos de diversas investigaciones, porque incurre en las esferas del derecho laboral, corporativo entre otros derechos que se relacionan, debiendo tener una normativa transparente, con criterios objetivos en nuestro derecho sustantivo, la evolución del contrato de obra, nos da muchos criterios que debemos tomar en cuenta.

2.2. La locación de servicios.

Es la relación contractual, donde el denominado “locador” quien va asumir una prestación de hacer, es una relación jurídica obligatoria creada, donde se ha comprometido a un accionar que tiene como finalidad un servicio. La locación de servicios, regula la prestación de servicios donde un sujeto subordinado, llamado locador o prestador, quien a través un conocimiento de índole técnico, para lograr la satisfacción del interés del otro sujeto, esto es del acreedor. Este va valorar la calidad del servicio del prestador y locador.

Beltrán (2005) define al contrato de locación de servicios como “aquél contrato donde una persona promete realizar servicios y una contraparte cumple con el monto pecuniario pactado” (p, 326). Como se desprende del concepto del autor una persona se pone a disposición y con él su conocimiento o profesión a otra que la requiere por una determinada remuneración.

Alva (2010) respecto a las diferencias de ambos contratos, señala que la locación de servicios, este último tiene por objeto los servicios del servidor. En cambio contrato de obra tiene por objeto la obra resultante de los servicios. Se ha diferenciado claramente el contrato de servicios del (contrato de trabajo) establece una relación de dependencia, el contrato de servicios no establece ninguna dependencia del comitente. Aunque en la realidad como observaremos en los ejemplos que se da más adelante el comitente se comporta como un verdadero patrón despótico.

TABLA Nº 1.**Diferencias**

LOCACIÓN DE SERVICIOS	CONTRATO DE OBRA
Es esencialmente una obligación de medios.	Es en esencia una obligación de resultados.
La prestación del servicio no es tangible.	La prestación del servicio es tangible.
No existe obra a transferir.	Involucra una necesaria transferencia de propiedad de la obra.
No existe saneamiento por vicios ocultos.	Existe un saneamiento por vicios ocultos.
No genera Derechos de Autor.	Podría generar Derechos de Autor sobre la obra.

De acuerdo a Podetti (2004), “las normativas modernas, toman distancia de la estructura tradicional y han hecho un quiebre de la disciplina de la locación de obra, del tronco común al que estuvo tradicionalmente unido, para instaurar en un contrato autónomo y legislarla como tal” (p, 42). En la actualidad, este criterio es mayoritario.

Ahora llamar al contrato de construcción “contrato de empresa”, denominación originada en el Código Civil francés, es equívoco, porque, como destaca Wayar (2001), prácticamente la totalidad de los contratos comerciales son contratos de empresa” (p, 110). La palabra obra es imprecisa, porque refiere tanto las obras muebles como inmuebles y materiales como inmateriales (la pintura de un cuadro, la construcción de un puente o un vestido de novia). También nos parecen imprecisas o demasiado específicas otras denominaciones que se han propuesto o empleado, como las de “contrato de industria”, porque existen innumerables contratos merecedores de ese nombre; “contrato a precio alzado”, porque el “precio alzado” es sólo uno de los sistemas de determinación del precio del contrato de construcción; “de ejecución de obra”, por incluir las diferentes especies de obra; “de arrendamiento de obra”, porque no hay arrendamiento de ninguna especie en el contrato de construcción.

Sobre el denominado contrato de edificación Podetti (2004:43), nos dice al respecto:

En cuanto a la denominación “contrato de edificación” que le diera Greca alternativamente a la de contrato de construcción, Poco más adelante señala: “denominaremos en adelante a esa forma de la locación ‘contrato de construcción’ o ‘contrato de edificación’” tiene, sin embargo, el inconveniente de que sólo refiere aquellos contratos que tienen como objeto un edificio o, a lo sumo, una obra civil, y excluye todos los restantes tipos de construcciones. Por ello nos parece más preciso llamarlo “contrato de construcción”, tal como lo han denominado Sánchez Fontáns, Lorenzetti y el citado art. 1957 del Código Civil ecuatoriano. La construcción es, indudablemente, la principal actividad involucrada en nuestro contrato.

Otros consideran el contrato de servicios como una especie del contrato de obra. En esa orientación, el derecho sustantivo de Bolivia incluye la denominada “prestación de los servicios” en la esfera del contrato de locación de obra, en el inc. 2º de su art. 732.

El art. 732 del Cód. Civil boliviano, en la parte correspondiente al capítulo V, “Del contrato de obra”, dice. “I) Por esta relación contractual, el contratista asume personalmente bajo su tutela realizar las actividades laborales en contraprestación de un salario”.

Hay que destacar que el código boliviano a comparación del nuestro, trae una regulación específica y actualizada sobre el contrato de obra. Hacemos esta afirmación, porque dicho derecho sustantivo se ha puesto en todas las posiciones y eventualidades que tiene un complejo contrato de obra, otorga una protección equitativa a los intervinientes de dicha relación contractual, sobre todo no permite el desequilibrio contractual que si se observa en nuestra normativa civil.

Si bien este criterio no es correcto, considerando el significado jurídico estricto de la palabra “servicios”, involucra dentro del contrato de construcción un grupo cada vez más importante de contratos, los contratos de operación y mantenimiento de obras de los más diversos tipos, comúnmente denominados “contratos de servicios”. Esta inclusión es correcta, por cuanto estos contratos

involucran una sucesión de pequeñas o medianas intervenciones en establecimientos preexistentes, que constituyen verdaderos y completos contrato de construcción.

“Otros autores siguen la dirección inversa, incluyendo la locación de obra como una especie de la locación de servicios. “Puede decirse –señala Greca- que no hay locación de obra sin locación de servicios, pero... existen numerosas formas de servicios que se prestan sin que se configuren en una locación de obra” (Podetti.2004.p, 55).

Se trata de dos contratos nítidamente diferentes. Está claramente definido que el denominado contrato de servicios, donde se tiene que cumplir con un determinado servicio o trabajo, que si bien tiene el objetivo de tener un resultado, este accionar es remunerable por el solo hecho de hacerlo.

Es cada vez más frecuente en este tipo de contratos vincular al menos parte de la retribución o remuneración a la obtención de resultados u objetivos preestablecidos. En los contratos de trabajo se denomina a esta parte de la retribución “remuneración variable”, por oposición a la fija, que continúa solo ligada a la permanencia a disposición del empleador en un determinado horario. Sin embargo, el objetivo o resultado sólo constituye un modo de determinar parcialmente la remuneración y no la obligación del empleado o contratado, que continúa siendo la puesta a disposición de su empleador o contratante de su habilidad.

En otro contexto tenemos que el contrato de obra, que a diferencia del anterior, el salario solo se corresponde si se alcanza el objetivo tal como fue prometido. “El constructor pone toda su diligencia para alcanzar el objetivo, se debe adicionar que se debe responder por fidelidad de lo que entrega con respecto lo prometido”. (Podetti.2004.p, 53)

2.3. El contrato de obra.

La evolución y el desarrollo tecnológico de las técnicas de ingeniería, han incidido que el contrato de obra, tengan un desarrollo más especializado, y se

utilicen diversos materiales modernos y tecnología, revolucionando el contexto de este contrato y por ende las relaciones jurídicas. Respecto a nuestra legislación sobre el tema, esto es sobre la normatividad del contrato de obra, sobre todo en la legislación peruano, encontramos serias falencias, desde nuestra lectura no está legislada de acuerdo a la verdadera naturaleza del contrato, la magnitud y los derechos que corresponde a cada una de las partes. Como señala Tovar (2015) “las normas que regulan el contrato de obra, son bastantes simples y la mayoría de ellas insuficientes para afrontar las complejidades del contrato, estamos ante una normatividad con un gran sesgo en las obras de construcción” (p, 183).

Urge una solución inmediata e imperativa al respecto, justamente estas falencias provoca que la parte más perjudicada o que crea que ha sido perjudicada incoe un proceso de naturaleza civil, esto es entrar a un vía crisis porque sabemos el alto costo social de un juicio, no solo en el ámbito económico sino económico y lo que es peor en base a una normatividad que tiene serias deficiencias. Hay que adicionar también que en relación al contrato de obra se han desarrollado diversos usos y prácticas profesionales, sobre todo en la esfera internacional, que no se encuentran regulado ni en nuestro derecho sustantivo ni la legislación especial.

Sobre los aspectos sustanciales de este contrato tenemos que Caban (2013) define al contrato de obra como “el contrato por el cual una persona que es denominada “contratista” e obliga a realizar o ejecutar un obra a favor de otra persona llamada comitente, a cambio de un precio cierto” (p, 12). Entonces en el contrato de obra, hay una obligación por parte de otra de transformar de un bien inmueble a cambio de una remuneración. Se trata de contrato bilateral oneroso. Interviene dos partes, ambas están seguras de la cantidad que pierden o ganan. Ambas partes no son neófitos en este tipo de contrato, tiene que conocer o ser asesorados por los conocedores de esta esfera, sobre todo en las grandes construcciones o las construcciones donde interviene el estado, en las contrataciones con el estado.

Son elementos de este contrato:

- A.** Dos partes que pueden intervenir en el contrato por representante o apoderado.

- B.** Una obra que puede ser material o intelectual. Es decir que el contrato no tiene por objeto los servicios, sino resaltado de la actividad transformado que convierte el trabajo y los materiales en obra.

- C.** Una remuneración de la obra que debe serlo en dinero. Es el pago correspondiente que puede pactarse diario, semanal, mensual, depende de las estipulaciones que lleguen ambas partes del contrato.

Nuestro derecho sustantivo pensando más bien en qué en el artículo 1771, dice: "Un parte se obliga a realizar una determinada obra y otra parte llamada comitente que pagara una retribución". "Es decir que da por establecida la relación jurídica entre el contratista y el comitente. Esta relación tiene un conector trascendental que es la prestación económica por el pago de obra" (Tovar.2005.p, 185).

Como señalamos al inicio entre las características de este contrato, podemos encontrar que es contrato bilateral, por constituirse entre dos personas: denominadas, la que hace la obra (contratista o empresario) y la que manda hacer la obra. (Comitente.) .

Es contrato conmutativo, porque de antemano se prevé está previsto o es previsible el monto de las prestaciones.

Es contrato sinalagmático, porque establece sendas prestaciones para las partes.

Es contrato oneroso. Obligación del contratista es realizar la obra en la que hay valores incorporados por el trabajo; obligación del comitente es pagar en dinero su precio.

La parte que se obliga a realizar a obra, se llama contratista o empresario. La parte que tiene la obligación de pagar una retribución por la obra, es el comitente. Por eso es que a este contrato también se llama contrato de empresa.

Nuestro código civil no explica qué es obra. Tampoco le corresponde dar definiciones, pero debe entenderse por obra el resultado final del trabajo sea este intelectual o material.

Sobre el plazo, nuestro Código nacional no hace mención a plazos máximos de duración (como sí lo hace para la relación contractual de la locacion). La duración del Contrato de Obra está supeditada a las necesidades y requerimientos de la obra a desarrollar, siendo ésta una de sus características esenciales.

Respecto al plazo, señala Cuadros (1990:93) manifiesta:

En sustancia este tipo de contrato puede estar atado a plazos convencionales o no, dependiendo del interés económico de los contratantes. Discrepamos de la posición del reconocido jurista colombiano, Valencia Zea , para quien el Contrato de Obra se caracteriza porque el contratista (empresario, de acuerdo a la legislación colombiana) se obliga a producir un resultado en forma aislada sin tener en cuenta el tiempo empleado. Estimamos que el Contrato de Obra puede configurarse sometándolo a un tiempo o plazo determinado, por ello no es ajeno que existan contratos en donde el contratista (empresario) se obliga a culminar la obra dentro de un plazo previamente acordado, careciendo de sentido señalar que en este tipo de contrato no es esencial el sometimiento a plazos fijos.

Como se desprende de lo manifestado por el autor en el caso del plazo hay flexibilidad, las partes se ponen de acuerdo al respecto, por la singularidad y características del contrato, ello no impide que las partes puedan llegar un plazo perentorio con las consecuencias que originen su incumplimiento. Un contrato de obra a diferencia de otros contratos tiene situaciones particulares que son ajenas a los que realizan la obra, por ello tendrá que demostrar para evitar posteriores acciones judiciales, las causas del hecho fortuito o material que impidió cumplir con el trabajo.

2.4. El contrato de obra de construcción.

Se define contrato de construcción como aquel contrato en que una de las parte encarga a otro la construcción de una edificación en la esfera de un determinado inmueble, que está sujeto a un proyecto de índole arquitectónico, donde las estipulaciones fueron previamente definidas, pactándose con ello el pago de un precio cierto. Magallón (1987) señala que “en la locación de obras, por aplicación de los principios generales, el locatario estaba obligado cumplir con lo pactado y a falta de convención, acorde a los requisitos de la equidad y la buena fe” (,805). Agrega Podetti (2004) que respondía por su dolo, culpa o impericia y no por acciones fortuitas o casos de fuerza mayor; cesando su responsabilidad con la entrega de la obra al locador. También debía responder por los daños que causaren al locatario de los materiales que le hubiera suministrado por la construcción de la obra.

Para el sector de construcción cuando hablamos de contrato de obra de construcción, también se le puede denominar “contrato de obra inmobiliaria” o “contrato de construcción de edificios”, o también “contrato de construcción de edificios”. Como señala Podetti (2004) “Como se advierte, las modernas nociones del contrato de construcción, de *empreitada*, de empresa o de obra, según las diferentes denominaciones de nuestros código civiles, conservan los rasgos esenciales del contrato romano, aunque han recogido diversos aspectos derivados tanto de la reivindicación de la libertad y la dignidad humana, cuando de los adelantos tecnológicos” (p,53)

Habrá contrato de construcción entonces cuando uno de los actores que son parte de este contrato, se ha comprometido a realizar una construcción y al terminarlo hacer la entrega, donde el comitente utilizando los medios necesarios, asume el riesgo técnico o económico, salvo pacto en contrario, y sin subordinación jurídica y la otra parte a pagar a cambio de un determinado precio que ambas partes han concertado.

Habrá contrato de ingeniería o diseño cuando la obra prometida sea un proyecto de obra inmueble, que será contenido en archivos materiales de carácter simbólico o representativo, y tendrá como característica la de ser una obra inmaterial.

En este contrato las partes que intervienen se obligan a los siguientes presupuestos:

1. El llamado contratista se obliga mediante acuerdo con la otra parte, llamado contratante, a la ejecución de la obra acorde con el proyecto de índole arquitectónico.
2. El contratista de acuerdo a lo pactado entrega la obra de construcción en la fecha señalada, los plazos son perentorios, pero debido a la naturaleza de una obra de construcción que puede estar sujeto a eventualidades, pudiendo prorrogarse el contrato, esta flexibilidad deberá estar estipulada en el contrato.
3. El contratista verifica y comprueba rigurosamente cada una de las especificaciones, que han sido establecidas en las cláusulas del contrato, así mismo será responsable de cualquier error en la ejecución del contrato de obra de construcción.
4. La garantía como institución que otorga mayor seguridad al cumplimiento del contrato. Sabemos cómo la garantía como mecanismo alternativo del cumplimiento de la obligación pactada se encuentra adecuadamente regulada en nuestro derecho sustantivo y demás normas de índole comercial .(Son el Fondo de Garantía, la Garantía de Fiel Cumplimiento, la Garantía de Obra, y

demás garantías y fianzas otorgadas y/o entregadas por la Contratista en virtud de este Contrato.)

5. Dicha garantía se hace efectiva, por una de las partes, esto es por parte del contratante, apenas se verifique el incumplimiento del contratista, cualquiera fuere el caso o motivo podrá activar su garantía, sin necesidad de incoar un proceso civil.

Entre las **clases de contratos de construcción:**

Contratos de construcción de suma alzada.

También conocido como contrato de obra por ajuste alzado, es el contrato por el cual las partes acuerdan realizar una obra de construcción a cambio de una prestación económica, se determina un monto por dicha actividad y que esta se realice en un determinado plazo, que también ha sido señalado por los intervinientes del contrato. Como señala Palacios (2015) “Se precisa un monto tope en el cual se debe incluir todo aquello que se indica en el expediente técnico y sus bases” (p, 2). En este caso el contratista que es el especialista encargado, de efectuar una obra en construcción, pudiendo este ser total o parcial.

Los contratos de construcción por administración.

Este es un contrato especial, donde una de las partes llamado contratista va asumir de forma exclusiva el valor agregado que va corresponder a los servicios de la obra de construcción. Notas distintivas en este tipo de contrato es el profesionalismo y la experiencia de los profesionales o maestros, operarios que intervienen en el contrato de obra en construcción.

Sobre la entrega de la obra o la de producto es el objetivo perseguido por el comité, la razón por la que ha celebrado el contrato y, por ende, el comienzo –

como pro-mesa- y el fin –como acto material- del contrato de construcción. De acuerdo a Wayar (2001) “El constructor se ha obligado a construir la obra, personalmente o por medio de terceros, y no sólo a poner los medios necesarios para ello, porque ha asumido una obligación de resultado. Su culminación es la entrega de la obra terminada, o de lo que la nación produce, al comitente” (p, 111). Como observamos en este tipo de contratos se puede delegar responsabilidades, obviamente asumiendo las consecuencias en caso de incumplimiento o alguna contrariedad de los subordinados.

Precio unitarios.

Nos encontramos ante un contrato de un metrado que es variable, pero que va tener precio unitario, es lo que señala Palacios (2015) “Este tipo de contrato va funcionar cuando no se tenga en la obra partidas muy complejas y las cantidades sean difíciles de estimar” (p, 3) En este caso nos referimos a las denominadas obras lineales, como el caso de las carreteras, donde muchas veces las condiciones del suelo, reconocidas no coinciden con el estudio de los suelos.

Como modelo de este tipo de contrato, que es el contrato que más usualmente se utiliza en nuestra realidad tenemos el contrato con Minera Ares, parte del grupo Rothschild Xining PLC:

Por el presente documento, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1771° y demás pertinentes del Código Civil, Ares contrata a la Contratista para que ésta se encargue de ejecutar la Obra de conformidad con el Alcance de la Obra descrito en el **Anexo 5**, el Cronograma adjunto como **Anexo 6**, las Especificaciones Técnicas y de Calidad detalladas en el **Anexo 7**, así como las Buenas Prácticas de la Industria, a satisfacción de Ares. Debiendo ser en todo caso Ares quien solvente a totalidad los gastos de comprobación o de peritaje para corroborar la entrega a satisfacción a la que se hace referencia. Por su parte, Ares se obliga a pagar a la Contratista la Retribución, de acuerdo a los Precios Unitarios establecidos en el

Anexo 8 y al procedimiento de Valorización establecido en este Contrato.

En ningún caso la Contratista podrá modificar las Especificaciones Técnicas y de Calidad, así como tampoco el tipo, naturaleza, componente y demás características de los insumos, productos, Equipos y demás recursos materiales y humanos utilizados, salvo que cuente con la autorización previa, expresa y por escrito de Ares. Por tanto, la contratista se exime de responsabilidad total y plena en lo que concierne al tipo, naturaleza, componente y demás características de los insumos, productos, Equipos y demás recursos materiales y humanos utilizados para la ejecución del proyecto. Incluso en el supuesto de que Ares haya aprobado una modificación, la Contratista se obliga a dejarla sin efecto de inmediato en caso que Ares le informe que ha habido insatisfacción respecto de dicha modificación.

Cualquier solicitud de modificación y/o de anulación de la modificación aprobada, debe de ser comunicada por Ares en un plazo no menor de (07) días calendarios a La Contratista, excepcionalmente este plazo delimitado podrá ser inferior, siempre que medie comunicación escrita por ambas partes de tal acuerdo.

Entonces tenemos que la organización empresarial o corporación se compromete a pagar a la Contratista la Retribución, de acuerdo a los Precios Unitarios establecidos en el **Anexo del contrato** y al procedimiento de Valorización establecido en este Contrato.

La modalidad de contratación prevista es la de Precios Unitarios, de acuerdo con los Precios detallados en el **Anexo correspondiente**. En este sentido, la empresa pagará a la Contratista una Retribución mensual de acuerdo a los avances reales ejecutados en el mes finalizado y los Precios Unitarios. La Retribución Total Estimada asciende al monto pactado, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.

La Retribución Total Estimada incluye, de manera enunciativa pero no limitativa, los siguientes conceptos:

- Mano de obra calificada
- Equipos
- Suministros
- Movilización y desmovilización de Equipos
- Suministros y Colaboradores al Lugar de la Obra y, específicamente, a cada uno de los frentes de trabajo
- Alimentación y alojamiento de los Colaboradores; entregados a los Colaboradores; Seguros; y,
- Cualquier otro costo y/o gasto directo de la Contratista.

En el denominado contrato de Ares que hemos seleccionado podemos observar un desequilibrio entre las partes por lo siguiente:

- A. La Contratista declara contar con todos los recursos materiales, económicos, logísticos y humanos capacitados requeridos para la óptima ejecución de la Obra, **así como con todas las autorizaciones, permisos y/o licencias exigidos por las Leyes Aplicables para la realización de sus actividades.**

En este caso se recomienda que las autorizaciones, permisos y/o licencias sean tramitados por el propietario. Este es un tema inherente a la propia minera.

- B. La Contratista declara conocer y haber **inspeccionado** el Proyecto y, en especial, **los lugares de contrato de obra**. Igualmente, declara conocer las condiciones locales y geográficas (altitud, clima, distancia, entre otras), facilidades de transporte, estado de carreteras y accesos, disponibilidad de mano de obra e insumos adecuados, logística y, en general, todas aquellas condiciones que podrían influir en la ejecución de la Obra y su costo, todo lo cual ha sido considerado en la planificación de la misma y la estructura de costos para fijar [los *Precios Unitarios /la Retribución*]. En este sentido, no se aceptará una revisión de los Precios Unitarios o incremento basados en dichas consideraciones. Con relación al clima, la Contratista reconoce que prestará sus servicios también durante **Temporada de lluvias** y que ha tenido en cuenta tal circunstancia para efectuar su Propuesta, por lo tanto, renuncia a efectuar

reclamos relacionados con ineficiencias, paralizaciones o sobrecostos producto de lluvias, ya que se trata de eventos que suceden todos los años y, por ende, son previsible.

Sobre lo que hemos subrayado como **inspeccionado**: La declaración de conocer y haber inspeccionado el Proyecto involucra un potencial riesgo en la calidad del suelo donde se va a ejecutar el proyecto.

Sobre los **lugares del contrato de obra**, se hacen las siguientes consultas internas:

- (1) ¿El propietario nos ha permitido el acceso al lugar donde se ejecutara el proyecto?
- (2) ¿El propietario cuenta con un análisis de suelo, ensayos de compactación, análisis granulométricos?

Sobre el factor tiempo esto es como el caso de **temporada de lluvias, en nuestro caso**. Riesgo identificado, advertido y traslado a IMECON por parte del propietario. Tenerlo presente.

- C. El presente Contrato se celebra dentro del marco de la legislación vigente y las políticas aplicadas por Ares en sus Unidades Mineras y Proyectos, en particular las referidas a la Seguridad y Salud e Higiene en el Trabajo, así como el respeto al Medio Ambiente, bajo el principio de “tolerancia cero”, en particular (sin que se restrinjan a ellas) a las Normas de SSH y MA detalladas en el **Anexo 2**. La Contratista reconoce la importancia de las Normas de SSH y MA y las consecuencias de su incumplimiento para la salud e integridad del personal que labora en las Unidades Mineras y Proyectos y la continuidad de las operaciones de Ares, por lo que declara que ejecutará la Obra de manera profesional y diligente, de **acuerdo con los más altos estándares y con estricta sujeción a las Normas de SSH y MA**

Se recomienda variar la redacción de los más altos estándares a las normas de SSH y MA dispuestas por el ordenamiento jurídico vigente.

Sobre la CLÁUSULA 13º: Fiscalización y Sanciones de la Autoridad Competente, encontramos lo siguiente:

13.1 En caso de una inspección y/o fiscalización por parte de una Autoridad Competente en los frentes de trabajo donde la Contratista ejecuta la Obra, la Contratista deberá brindar todas las facilidades a dichas autoridades para la realización de sus labores. Asimismo, deberá dar aviso inmediato al Representante de Ares sobre la presencia de una Autoridad Competente. Igualmente, la Contratista deberá contar en la(s) Unidad(es) Minera(s) con todos los documentos que usualmente son requeridos por la Autoridad Competente en materia de seguridad, medio ambiente, salud e higiene, de naturaleza tributaria, así como en materia laboral y beneficios sociales, incluida una copia de este Contrato.

13.2 Si cualquier Autoridad Competente inicia un procedimiento sancionador en contra de la Contratista y/o Ares (en forma solidaria o individual), relacionado con las actividades de la Contratista, todo descargo o recurso que vaya a presentar la Contratista deberá ser previamente coordinado con Ares con una anticipación no menor a cinco (5) Días de la fecha de vencimiento del plazo para su presentación.

Los comentarios y/o sugerencias de Ares respecto del contenido o sustento del descargo o recurso, deberá podrán ser incorporados por la Contratista, bajo su cuenta y RESPONSABILIDAD.

Los plazos de respuesta ante eventuales descargos o apelaciones son sumamente cortos. Ceñirnos a un plazo de coordinación de 05 días dificulta la elaboración del documento por parte de IMECON. Proponemos dos días como un plazo prudencial para tales efectos.

Respecto a la responsabilidad (resaltado con Mayúscula) IMECON debe de ejercer sus derechos de defensa de manera plena, sin restricciones y conforme a los actos que en efecto hayan podido constituir un procedimiento de investigación contra IMECON.

Se tendrá la mejor voluntad para efectuar las acciones de coordinación conjunta, sin que ello involucre la renuncia a nuestras acciones legales inherentes como IMECON.

2.5 Ámbitos de aplicación del contrato de obra en el Perú, en el sector Público y Privado.

Para nuestro derecho civil, el contrato de construcción es denominado “contrato de obra” hemos visto el concepto y las características de dicho contrato. Así mismo en este contrato, encontramos lo siguiente: En referencia al denominado Subcontrato de Obra, nuestro derecho sustantivo lo regula en el artículo 1772, donde se prohíbe al contratista el subcontrato íntegro de la obra salvo haya la existencia de una autorización previa del comitente, pudiendo ser esta autorización escrita concomitante al momento de la celebración del contrato de Obra o en plena ejecución del mismo. Así también el contrato de obra debe realizarse con materiales proporcionado por el comitente. Si el contratista pusiese también los materiales, hemos dicho que habría una compraventa y no un contrato de obra.

Por su parte Mesenguer (2004) señala que conforme con el Artículo 1773° del Código vigente, el material pertinente que se va utilizar para realizar la ejecución de obra, tiene que ser proporcionada por el sujeto denominado comitente, salvo costumbre o pacto distinto. Hoy en día, sin embargo, ha variado este criterio al considerar que la entrega de los materiales necesarios para la obra (usualmente para obras físicas como inmuebles o máquinas, no así para cosas inmateriales como una composición musical o un poema), no recibe el tratamiento de una venta, sino que constituyen condiciones o elementos necesarios para el resultado final.

La calidad de los materiales puede así también incidir sobre el pago, de ello puede derivar un doble orden de consecuencias, que sea mala o se pierda por destrucción.

Teniendo, como se expresará, el locador la responsabilidad del trabajo y de su resultado, tiene obligación de advertir al locatario, en tanto lo considere inapropiado o de mala calidad el material, que le sea entregado para quedar exento de responsabilidad y si no lo hiciere, pierde su derecho a la percepción del estipendio; en su totalidad o en proporción de la parte afectada, tal sería el caso de encargar y pretender la confección de una obra de arte —un cuadro, por ejemplo — con pinturas de inferior calidad y burda tela, en forma tal que la desmerezcan.

Sobre las obligaciones del contratista, según el artículo 1774 del código civil de 1984 el contratista está obligado:

1. Cumplir con el contrato en la forma y el plazo convenido.
2. A comunicar al comitente previo informe los defectos que encuentre en el suelo, o la mala calidad de los materiales que han sido proporcionados, dicho aviso conlleva a la responsabilidad del contratista porque este aviso tiene que hacerse antes de iniciar la obra no durante la obra, cuando ya la situación es irremediable. (Informes de la Contratista: Son todos los reportes que deberá entregar periódicamente la Contratista al Cliente durante la ejecución del Contrato, incluidos el Informe Diario de Avance, Informe Semanal de Avance, Informe Mensual de Avance, y cualquier otro informe o reporte a cargo de la Contratista según Contrato o solicitado durante su ejecución)
3. Al resarcimiento por la negligencia o impericia que incurriere por los materiales que puedan ser estropeados y no puedan ser utilizados en la obra de construcción.

Obligación fundamental del contratista es hacer la obra. En su ejecución tendrá que someterse a la forma y condiciones planteadas y aceptadas. No podrá hacer modificaciones en los presupuestos ya convenidos, sin aprobación escrita del comitente.

El artículo 1775, señala una prohibición o limitación porque no permite la introducción de cambios en las características que se han convenido en la obra, sin aprobación escrita del comitente". Esto es que cada autorización del comitente será una parte del contrato y no podrá avanzarse con éste haciéndole modificaciones no autorizadas.

Si se ha hecho un contrato por suma alzada, solamente el caso que obligue que un mayor trabajo o a un aumento en el costo de obra.

En el ejemplo dado anteriormente entre el contrato firmado con la empresa Ares, observamos, lo siguiente:

Plazo de Ejecución de la Obra - Duración del Contrato.

2.1 Plazo de Ejecución: La Contratista ejecutará la Obra dentro del plazo establecido en el Cronograma, debiendo iniciar la ejecución de la Obra el [*] y quedar ésta terminada y entregada, a satisfacción de Ares, a más tardar el [*] ("Fecha Comprometida de Entrega"). Para tal efecto, la Contratista se obliga a iniciar la movilización de sus Colaboradores y Equipos al Lugar de la Obra el día [*], siendo que Ares para dicha fecha facilitara el acceso a La Contratista de todas las áreas necesarias y concernientes para la ejecución del proyecto. Lo que incluye además el área para instalación y hospedaje del personal. Sin tales facilidades de acceso, el plazo de ejecución de obra no podrá darse por iniciado.

2.2 Modificación del Cronograma: Sólo los hechos siguientes darán lugar a modificar el Cronograma:

2.2.1 Acuerdo expreso y escrito entre las Partes.

2.2.2 Paralización de la Obra por Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, conforme lo dispuesto en el artículo 1315° del Código Civil, siempre que se cumpla el procedimiento de la Cláusula 14°.

2.2.3 Órdenes de Cambio según se establece en la Cláusula 6°.

Toda modificación del Cronograma implicará necesariamente la modificación de cualquier otra Cláusula o documento relacionado con la vigencia de este Contrato.

En caso se produzca un retraso en el cumplimiento del Cronograma que afecte la ruta crítica contemplada en él, Ares podrá requerir a la Contratista que provea, a su costo, los recursos adicionales que resulten necesarios hasta que se retorne al calendario normal de avance de obra de acuerdo al Cronograma.

El contratista, debe permitir que el comitente visite la obra para inspeccionar como se va realizando. Si en el transcurso de su inspección el comitente observara que no se está realizando lo convenido, perse entonces se fijara fijará un plazo para que el contratista se ajuste a las reglas. Transcurrido el plazo, si el contratista persiste en no aceptar las reglas puede solicitar el fenecimiento del contrato, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios.

Es interesante destacar que el código no trata de las obligaciones del comitente, en artículo expreso por mucho que ellas estén en la norma, del mismo modo como el Art. 1774, señaló las obligaciones del contratista.

Los derechos y obligaciones del comitente son:

1. El comitente tiene la obligación de entregar al contratista los materiales y el suelo, si el contrato fue para la construcción de una casa. En todos los casos, se trate de la construcción de una obra mueble o inmueble el comitente deberá entregar los materiales con que ha de construirse la obra salvo

costumbre o pacto diverso. Los denominados materiales en el rubro de la construcción son considerados materia prima justamente para dicha labor, son los componentes de los elementos arquitectónicos o estructura de ingeniería civil o construcción.

2. Si está de acuerdo con las diversidades introducidas en la obra, tiene la obligación de autorizar al contratista por escrito de fecha cierta. Tiene que existir una formalidad del acuerdo adoptado.
3. Poner en conocimiento al contratista de los variados complejidades o vicios que se presentan en la obra, dentro de sesenta días de recibida. Es una obligación por parte del comitente, las falencias o contrariedades que puedan darse desde el inicio y durante la realización o ejecución de la obra.
4. Retirarse del vínculo contractual, aun cuando la obra esté en ejecución, se haya iniciado o este en un determinado avance, realizara una indemnización o resarcimiento al denominado contratista, por todo aquello que esta en la esfera de una construcción de obra (gastos, materiales y la conclusión de una obra, supuesto si hubiere terminada).
5. Cuando el vínculo contractual, fenece por el fallecimiento del contratista se debe cumplir con hacer el pago a sus herederos lo correspondiere hasta el límite en que fueron útiles las obras realizadas. (Art. 1787).
6. En el supuesto caso que la obra de construcción se perdiere dónde las partes no han tendido culpa alguna, ósea que las partes nada tiene que ver, el contrato se resuelve de pleno derecho.
7. En el caso que hubiere perdida cuando el material utilizado sea otorgado por el comitente, y esto es sin culpa de las partes, en este caso el denominado "contratista" tendrá que devolver los materiales que hayan sido recibidos y que no se han perdido.

La aplicación de los artículos 1407 y 1408 exige que las partes no hayan limitado la intervención de tercero, a su apreciación arbitral; entonces el tercero deberá hacer ù apreciación de carácter equitativo.

En la obra que se hace a satisfacción del comitente, no se considerará entregada o recibida, si al ser entregada no se ha hecho reparo alguno, tal como lo señala el artículo 1779 del código civil. Para considerarse que se ha hecho la obra a satisfacción, tendrá que haber una expresión de satisfacción que conste según documento.

Mientras no se haya expresado la satisfacción del comitente, la obra no se considerará entregada. Entonces y cuando falta la conformidad se entenderá reservada la aceptación a la pericia correspondiente. Esto es, que deberá realizarse necesariamente una pericia, siendo nulo todo pacto distinto ¿por qué el código cierra todas las posibilidades de evitar conflictos?

Las partes podían seguramente llegar a un acuerdo, aun habiendo observaciones. Es decir que las partes podían llegar a acuerdo, con compensaciones por ejemplo:

A se compromete a realizar una obra a satisfacción de B.

Vencido el plazo A. entrega la obra y por falta de tiempo para observarla B. le pide unos días de plazo. (Este convenio ya sería nulo según el código) se vence el plazo a la obra examinada, merece la conformidad del comitente que se la da según el código, todos los actos posteriores a la entrega serian nulos. Por qué "todo pacto distinto es nulo".

Podemos seguir ejemplificando el caso. Supongamos que la obra objeto de la relación es construcción de muebles de la sala según modelo. Resulta que todo el trabajo en madera se ajusta al modelo, pero el tapiz es totalmente desagradable.

Las partes pueden llegar al acuerdo de que cambiándose el tapiz los muebles satisfacerían los deseos del comitente. Las partes acuerdan cambiar el tapiz y efectivamente el comitente otorga su conformidad. Todo pacto distinto es nulo, reza la ley según nuestro código civil, todo lo actuado por las partes, posterior a la entrega, sería nulo. Es decir que el código impide que las partes puedan transigir.

En el caso de que la persona que debe dar un juicio de valor a la obra y dar su aceptación, deberá hacer una apreciación equitativa, si del trato resulta que las partes no quisieron remitirse a su mero arbitrio. (Art. 1407). Y en el caso de que la tercera persona haya sido escogida para dar solamente su mero arbitrio, este (el árbitro) no podrá ser impugnado sino probándose la mala fe (Art. 1408).

Si la obra está contratada por pieza o medida, el constructor tiene derecho a la comprobación por partes y al pago en proporción a la obra realizada. El pago de una parte de la obra hace presumir la aceptación de la obra realizada (Art. 1781 c.c.) El código tiene cuidado en no considerarse como pago el desembolso de simples cantidades a cuenta.

Cabe indicar que en la actualidad, además de las normas de nuestro derecho sustantivo, existen las normas que regulan el contrato de obra recogidas en la ley de contrataciones del estado, donde hay que resaltar que esta normatividad en forma constante viene siendo modificándose y adaptándose a las nuevas instituciones respecto a la contratación.

2.6. Derecho comparado.

Las diferentes legislaciones americanas han recepcionado los lineamientos estándar del derecho positivo español e italiano en torno al contrato de obra, donde si bien otorgan derechos y deberes a las partes del contrato en forma equitativa, algunos artículos presentan desequilibrios al momento de la toma de decisiones o supervisión o prerrogativas dentro del contrato por parte del comitente, esta posición lo fortifica en relación al contratista.

La legislación Argentina ha tratado de darle un equilibrio acertado en dicha relación, pero permite una supervisión y una exigencia sin límites, nos damos con la sorpresa que un ordenamiento jurídico que esboza una normatividad de igualdad de condiciones y sobre todo con especificaciones en los diversos casos complejos que tiene un contrato de obra en construcción es la legislación sustantiva civil boliviana.

En **España**, el contrato objeto de estudio se encuentra regulado en el derecho sustantivo de dicho país con el título de “arrendamiento de obras”, donde están señaladas las obligaciones en el ámbito contractual con el título denominado “servicio de los trabajadores asalariados y los servicios de criados”. Así mismo regula las formas del contrato que señala la doctrina como el contrato de alzada.

Se destaca la legislación italiana, que ha tenido incidencia en nuestra legislación respecto a la variación en el curso de la obra de construcción, en el código civil encontramos que en el artículo 1661, inciso 2, señala:

No se podrá incluir dentro de las variaciones, aquellas que tengan una incidencia trascendental o destacable en la naturaleza de la obra, así como por razones de nivel interpretativo aquellas que efectúan un ordinario desenvolvimiento de las acciones instrumentales de su realización.

En **Argentina**, está regulado por el código Civil y Comercial, que establecen claramente la responsabilidad de los intervinientes, se destaca en dicha legislación algunos temas relevantes:

Es locador de obra el arquitecto tanto cuando su trabajo consiste en preparar los planos de la obra como cuando además se obligue a participar en la dirección de su construcción (Cám. Civ.2* Cap) J.A.,t.4, págs.353 -43.

"Para establecer el grado perfección de la obra debe tenerse en cuenta, a falta de planos o convenio, el precio fijado"(Cám.Nac.Com.) L.L, t.86, pág.126.

"Constituye una locación de obra el trabajo intelectual contratado en atención a sus resultados, como es el pactado con un abogado o un médico que se obligan a atender un pleito o a realizar una cura hasta su terminación"(Cám.Civ.I: í Cap.).J.A. t.I, págs.115-42.

"Si se convino que el trabajo debía hacerse a, satisfacción del locatario y del informe pericial resulta la inutilidad de la obra para los fines convenidos, corresponde condenar al locador a la devolución de los recibido e intereses"(C. Com.Nac.).J.A., t.29, pág.806.

"La norma del art.1633 del Cód. civ. No a aplicable al caso en que el aumento del costo es imputable al locatario" (Cám.Civ.2 « Cap.).G.t.1M, pág.321."Existe negligencia del locador si emplea materiales de construcción que no eran indicados o si comete serias transgresiones"(Cám.Civ.2a Cap.).J.A., t.28, pág.102.

"Es responsable el empresario por los vicios de construcción, aun después de la recepción provisoria de la obra" (Cám.Civ.1 Cap.), t.76, pág.478."La cláusula de que el locador únicamente podría cobrar los trabajos adicionales autorizados por escrito, no es de interpretación restrictiva, bastando un principio de prueba por escrito de la misma"(Cám. Nac, Civ.).J.A., t.4, págs.6-58.

"Si la obra fue ejecutada sin deficiencia imputable al empresario, el demandado no puede negarse al pago del precio" (Cám. Com. Cap.), t.2, pág.816."No obstante el abandono por parte del empresario de la obra, debe pagarse el valor de los trabajos cumplidos"(Cám. Civ.2 «).J-A., t.2, págs. 518-42.

2.7. Jurisprudencia relevante.

La Corte Suprema así como el máximo intérprete de nuestra constitución en aras de la tutela de los derechos fundamentales, como en este caso es la libertad de contratar se ha pronunciado en reiteradas veces cuando el objeto de litis ha sido el contrato de obra, sobre todo en la esfera de la relación de las partes que interviene en dicho contrato. Han delimitado acertadamente acorde con la doctrina nacional y comparada cuales son las obligaciones y los límites de los actores en dicho contrato, como a continuación ponemos algunos ejemplos:

En la **CAS 4186-2006**. CAJAMARCA Indemnización por Daños y Perjuicios, sobre la responsabilidad en el contrato de obra de construcción "han estimado que la obra ha sido ejecutada de modo tardío, han omitido pronunciarse sobre la repercusión de dicha demora en relación a las responsabilidades que correspondía al mencionado ex alcalde como funcionario público, confundidos, probablemente, por el criterio asumido de que la empresa constructora no está obligada al pago de daños y perjuicios debido a que la obra final tiene un valor superior a lo pactado en el contrato; empero, tal consideración no puede ser extensiva al referido ex alcalde, toda vez que ella está en función a la actuación como parte contratante de la empresa Constructora PPM INGECOM Empresa Individual de Responsabilidad Limitada lo que no sucede con el referido ex alcalde toda vez que la responsabilidad que se le atribuye está en función al rol que debió ejercer como representante legal del Municipio contratante de velar por el fiel cumplimiento de las leyes de la materia y del contrato suscrito".

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 10 del **expediente N° 10777-2006-PA/TC**, sobre contratos por obra o servicio específico:

"El contrato de obra o el denominado contrato de obra de construcción no será utilizada en las labores o quehaceres que tengan una naturaleza estable que pueda ser realizado por un trabajador en la calidad de estable, sino que se trata de una modalidad contractual que va permitir que el empleador le dé cobertura a las acciones temporales de trabajo o aquellas que no

estén dentro de la esfera de las acciones laborales de la sociedad empresarial y que exigen un determinado plazo”.

La **casación N° 1082-2001-Lima** de la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, publicada el 20 de febrero de 2003, realiza una precisión sobre los alcances de la definición y características del contrato de obra:

“Este tipo de contrato, tiene una particularidad especial y es que está supeditada o bajo la premisa de un determinado plazo, que tiene un tiempo determinado. Este plazo puede ser ampliado previo acuerdo de las partes, existen así mismo casos dónde el contrato de obra de construcción tenga por alguna razón acorde a esta actividad adecuarse al tiempo de la obra que se viene realizando. El contrato de obra de construcción es un contrato complejo que por su misma naturaleza está sujeto a una serie de contrariedades que pueden impedir el cumplimiento en la fecha acordada, para ellos acorde con el artículo 74 de la ley de productividad (D.S. N°003-97-TR), donde se precisa que se podrá celebrar relaciones contractuales que tengan un periodos o menores pero que adicionados no excedan dichos límites. Así mismo en los casos que corresponda, acorde a ley se realizaran en forma sucesiva con el mismo trabajador, no solo uno sino diversos contratos, bajo las diferentes modalidades en el centro de labora, en relación a las necesidades de la empresa o de la organización corporativa, siempre y cuando no superen la duración que es de su años como máximo plazo.

En este sentido, el plazo del contrato de obra no podrá exceder de 5 años de duración (sea un solo contrato o la sumatoria de las renovaciones). En consecuencia, se determina que ante el incumplimiento de esta disposición existirá una relación laboral de duración indefinida.

Parte3. Problema de investigación y discusión.

Excesos del comitente en los contrato de obra de construcción en desmedro del contratista, por el imperante desequilibrio contractual.

3. Problema de investigación.

3.1. Reconocimiento del problema.

Hemos explorado ampliamente la literatura nacional e internacional, respecto a la concepción y naturaleza del contrato de obra y el contrato de obra de construcción, y hemos visto como este, tiene muchas posiciones en torno a su interpretación, que muy bien lo han aclarado los especialistas en el tema, donde lamentablemente encontramos una posición en desventaja.

Nuestra investigación se centra en una problemática actual que tiene su raíz en una endeble y anacrónica legislación sobre el contrato de obra en nuestro derecho sustantivo civil, el mismo que no está acorde a la magnitud de los características de este tipo de contratos y que sin ir muy lejos como el caso de la legislación boliviana encontramos una regulación acorde a la naturaleza y magnitud de este contrato, es imprescindible la fijación y presupuestos adecuados para este tipo de contrato, no se puede legislar un contrato tan complejo con disposiciones estándar como se puede realizar en otro tipo de contratos.

Como señala nuestra legislación nacional vigente, el objeto del contrato de obra está dado por el resultado del trabajo realizado por el contratista y no por el trabajo mismo, de modo tal que el contratista compromete la realización de una obra determinada.

En este contexto, se pretende abordar desde un aspecto crítico, la situación actual recurrente de desequilibrio contractual que en muchas ocasiones tienen que asumir los contratistas frente a la ejecución de una obra de construcción dentro del sector privado. Bajo dicho contexto, el ámbito regulatorio al cual se vinculan las partes para este tipo de proyectos, es la del contrato de obra de construcción, el mismo que en principio se rige por la voluntad de las partes, no obstante, es sabido que como cualquier otro contrato, de manera supletoria es aplicable la legislación peruana, conforme lo dispuesto por el Código Civil peruano vigente desde 1984.

Al respecto, la legislación regula de manera incipiente, el contrato de obra entre los artículos 1771° al 1789°; 18 artículos de regulación específica para proyectos sumamente complejos y en los que la legislación vigente resulta ciertamente insuficiente, desactualizada y con todo ello, es que indirectamente se refuerza la situación de desequilibrio contractual imperante que en muchas ocasiones el comitente tiene sobre el contratista, dentro de una obra de construcción.

Un ejemplo vivencial de lo que tenemos como fundamento pilar de nuestra investigación, es lo que nosotros destacamos como es: el desequilibrio contractual.

En el contrato de obra entre una reconocida empresa metalmecánica peruana y una reconocida empresa minera peruana que tiene operaciones en Arequipa. Este es un contrato de obra "plantilla", diseñado por el cliente (ocurre así casi siempre que el vestido ya está hecho por el cliente y se fuerza el uso así no sea aplicable, ni legítimo) en el que Imecon (contratista - ejecutor de la obra) solo puede hacer comentarios muy puntuales, entonces tenemos que la lesión inicia ya desde la propia imposición, limitando el campo de negociación de la otra

parte, y con ello, el cliente, es quien tiene una mejor posición contractual en la relación contractual.

En el contrato podrá apreciar un sin fin de consideraciones que son lesivas. Así tenemos que criticar por ejemplo:

1. Alcance del proyecto que no es definido claramente, lo que conlleva a que en la ejecución de la obra, se pida al contratista más de lo que le corresponde. El cliente en base a ello, después le exige al contratista y no le quiere reconocer los adicionales, mayor costo, mayores gastos.

2. Renuncia a reclamos del contratista (se obliga contractualmente a Imecon) a no presentar reclamos. es decir, se lesiona desde la firma del contrato la posibilidad de que Imecon reclame sus derechos.

3. SMCV (comitente - cliente final) puede a su criterio, retener pagos, descontar y literalmente hacer lo que quiera con lo que le debe a Imecon. Esta situación también es un abuso, puesto a veces sub contratistas de mala fe reclaman deudas mayores a las que corresponden:

3.1 El sub contratista que reclama de deuda 100 mil soles, cuando solo se le debe 50 mil soles. Se le da por valido el reclamo y se le paga. IMECON ya fue perjudicado.

3.2 El sub contratista que tiene observaciones en los servicios brindados, pero igual se queja con el cliente final. SMCV le paga sin validar nada y al final IMECON ya fue perjudicado.

4. Otro caso, es el del pago de las valorizaciones. A veces las pagan de manera tardía y pese a ello se nos exige avance en la ejecución de la obra.

Existe algo que Podetti (2004) menciona siempre, que es el término de obligaciones correlacionadas. Es decir, a su entender, que una obligación no puede ser exigida sin el cumplimiento previo de la otra. Esto en el derecho de construcción debe ser un mandamiento. Uno que se tenga a nivel contractual y además a nivel legislativo, puesto, es un absurdo que en un contrato con tantos riesgos no se pueda dar por lógico el encadenamiento de las obligaciones.

Ahora en este punto de las obligaciones correlacionadas, las cosas son muy claras, el comitente - cliente final no puede exigir cumplimiento y avance del proyecto si es que no cumple con las obligaciones que son de su cargo, como son:

1. Aprobación de la ingeniería por el cliente en un plazo pactado. Si se demora en aprobar, necesariamente tendré que ampliar el plazo y cobrar mayores gastos generales por la mayor permanencia en la obra de maquinarias y personal.
2. Respuesta a consultas de ingeniería. Si se demora en aprobar, necesariamente tendré que ampliar el plazo y cobrar mayores gastos generales por la mayor permanencia en la obra de maquinarias y personal.
3. Liberación de áreas de trabajo. Si se demora en entregar las áreas que se requieren para ejecutar la obra, necesariamente tendré que ampliar el plazo y cobrar mayores gastos generales por la mayor permanencia en la obra de maquinarias y personal.
4. Trabajos adicionales fuera del alcance contractual. Todo se puede realizar, pero al ser fuera del alcance contractual inicial necesariamente tendré que ampliar el plazo y cobrar mayores gastos generales por la mayor permanencia en la obra de maquinarias y personal.

Perversamente, lo que se hace por parte de los clientes es querer "compensar" los puntos anteriormente descritos por la no aplicación de multas y penalidades. es decir, quieren que el trabajo les salga gratis a costa de no descontar dinero al contratista.

En otro ejemplo que ilustra nuestra problemática tenemos, el contrato de obra que tuvimos como vínculo contractual con Minera Ares, parte del grupo Rothschild Xining PLC.

En este contrato al igual que el anterior se repiten las situaciones de abuso impuestas por parte del comitente (cliente), inclusive animándome a señalar que este contrato es más abusivo que el anterior. La composición de 101 páginas del documento contractual refleja no solo limitaciones a la posición del contratista, sino que además este contrato regula la posibilidad de corte (resolución de

contrato sin expresión de causa de parte del cliente) sin ninguna responsabilidad compensatoria o indemnizatoria a favor del contratista.

Detallando esta problemática, es una situación "tradicional" que el cliente pueda resolver contratos de obra sin ningún castigo, y eso se regula en los contratos de manera tan específica que a uno lo hacen trabajar prácticamente con la incertidumbre de si terminará o no el proyecto. Obviamente existe toda una situación de impacto económico y reputaciones que el contratista afronta ante un caso de resolución de contrato. Perdemos así no solo el proyecto, sino que se nos limita a no reclamar daños y perjuicios. ¿Es eso justo?, desde nuestra lectura considero que no definitivamente.

Finalmente, otro punto desfavorable es que ya estos contratos regulan cláusulas de solución de conflictos a conveniencia del cliente, es decir, someter el pleito en el centro de arbitraje donde ellos indiquen.

Por ello nuestra investigación propone que los contratos de obra de construcción deben ser negociados, suscritos y ejecutados contemplando las particularidades y características inherentes a cada proyecto que se vaya a ejecutar por el constructor en el marco de la adjudicación del comitente.

Las obligaciones asumidas por el constructor y por el comitente, constituyen la causa y la razón de ser de las obligaciones de la otra, en ese sentido, no constituirá obligación de avance de obra si es que el comitente no ha cumplido con lo que es de su cargo y responsabilidad.

Si se ha acordado pago de adelanto (anticipo de obra) para el contrato, se tiene que esta es una obligación principal y fundamental de comitente, por lo cual no podrá culparse de atraso al constructor en caso haya retrasos.

En el contenido del contrato observamos los siguientes desequilibrios:

MONTO CONTRACTUAL

(a) La Compañía retribuirá a El Contratista por los servicios descritos en el Alcance del Servicio, de acuerdo a los precios unitarios en el Anexo N° 5 ascendente a US\$ (... CON 00/100 DOLARES AMERICANOS) / S/. (SOLES) sin incluir el I. G. V. Este monto no podrá ser excedido sin

la autorización previa y formalizada mediante adenda aprobada por la Compañía a través del Representante de la Compañía.

(b) El pago de la retribución se efectuará mediante valorizaciones mensuales de acuerdo a los términos indicados en el Anexo N° 5 "Propuesta técnico – económica de El Contratista", sujetándose a lo establecido en la sección 6 del presente Contrato y de acuerdo al avance de los servicios efectivamente prestados.

(c) La Compañía pagará a El Contratista de acuerdo a los alcances especificados en los Alcances del Servicio prestados de manera total, oportuna y a satisfacción de La Compañía, y por cumplir con todas sus obligaciones especificadas en los Documentos del Contrato.

(d) El Contratista declara que el monto que se especifica en esta sección y en su propuesta constituye el máximo de la retribución a que El Contratista tendrá derecho, **renunciando a cualquier reclamo a La Compañía respecto de lo contenido en los Documentos del Contrato, sea por montos adicionales de cualquier naturaleza, salvo estos tengan la aprobación escrita de La Compañía, mediante una Adenda o un Cambio de Orden.**

Como se desprende en esta cláusula existe una clara vulneración a los derechos de una de las partes del contrato, como es el derecho de eventuales reclamos de contratistas, en este caso la otra parte solicito retirar, pero dicha cláusula se mantuvo, de allí la importancia de una regulación precisa al respecto.

RETENCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EL CONTRATISTA

(a) En el supuesto de que El Contratista incumpla sus obligaciones laborales, previsionales y de seguridad social para con su personal, obligaciones con la administración tributaria o sus Subcontratistas, en virtud del presente Contrato o de cualquier otra obligación subsistente con La Compañía, **ésta queda autorizada de manera automática a retener de su(s) factura(s) los montos equivalentes y correspondientes para cancelar las obligaciones que habiendo sido contraídas, y que estando vencidas, estuviesen impagas por**

El Contratista. La Compañía notificará a El Contratista luego de practicada la retención, salvo que la misma provenga de Resolución judicial o administrativa, en cuyo caso será el órgano competente el que se encargue de las notificaciones correspondientes.

Asimismo, y de manera automática, se generará el derecho de la Compañía para repetir contra El Contratista el pago de los montos adicionales ordinarios y extraordinarios, en los que hubiese incurrido por hacer efectivo el cumplimiento de aquellas obligaciones vencidas, entre los que señalamos con carácter ilustrativo mas no limitativo: abogados, procuradores, diligencias, cargos, transporte, gastos de representación entre otros.

Sobre el primer subrayado en negrita, el derecho es válido sin embargo no puede ser automático, si no que se concurre en la arbitrariedad,

Por ejemplo un contratista o un trabajador que demanda una suma millonaria cuando en realidad es una suma que no supera los S/ 50,000 soles

Garantía Técnica.

La garantía técnica son las obligaciones de responsabilidad que realiza un profesional en la esfera de los contrato de obra de construcción, pone a disposición su conocimiento profesional, en este caso puede ser el contratista o designar o contratar al personal profesional encargado de realizar las reparaciones o las diversas contrariedades que puedan surgir en el contrato.

(a) El Contratista se compromete a realizar los servicios conforme a los estándares de calidad requeridos por La Compañía, **otorgando una garantía de (05) años por el servicio**, en condiciones normales de uso, contados a partir de la fecha de recepción del servicio, garantizando su re – ejecución en caso de falla o error en su prestación, sin costo o gasto alguno para La Compañía.

(b) El Contratista se obliga a reemplazar a sus expensas, equipos, materiales, componentes o partes, según corresponda, que resulten con defectos y que

perjudiquen el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones contraídas en el presente contrato.

(c) En caso de negativa reiterada de El Contratista a reparar o subsanar los defectos derivados de la prestación de sus servicios, La Compañía podrá optar por contratar a un tercero, a cuenta de El Contratista, para que preste los servicios, cubriendo el íntegro de los costos. En ese sentido, de producirse daños y perjuicios en contra de La Compañía, El Contratista autoriza a la Compañía para que contrate a cuenta de El Contratista los servicios de una empresa acreditada para determinar los montos indemnizables en que hubiese incurrido El Contratista. Asimismo, la Compañía queda facultada a descontar el costo de los servicios prestados por el tercero de cualquier monto que La Compañía adeude a El Contratista.

En el tema de la garantía que lo hemos visto ampliamente en la doctrina, y que lo complementamos con este caso, observamos que la garantía tiene un plazo demasiado largo, el plazo debe ser menor, como sabemos la naturaleza de este tipo de contratos

De lo expuesto se desprende el siguiente problema:

Problema principal: *¿En qué medida el desequilibrio contractual existente en la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción, adicionado a una legislación anacrónica e insuficiente incide en la vulneración de los derechos del contratista?*

Problemas secundarios.

P.E.1. *¿Cómo las cláusulas lesivas de los contratos de obra de construcción impuesta por el comitente, vulneran los derechos de los contratistas?*

P.E.2. ¿De qué manera el desequilibrio contractual recurrente promovido por el comitente en un contrato de obra de construcción, vulneran los derechos de los contratistas?

P.E.3. ¿A qué se debe que la falta de una legislación idónea sobre el contrato de obra incida en las controversias suscitadas en un contrato de obra de construcción por el desequilibrio contractual del contratista frente al comitente?

3.2. Objetivos del estudio.

Objetivo general: Realizar un estudio analítico de tipo propositivo sobre el desequilibrio contractual existente en la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción, adicionado a una legislación anacrónica e insuficiente, que incide en la vulneración de los derechos del contratista.

Objetivos secundarios.

O.E.1. Determinar cómo las cláusulas lesivas de los contratos de obra de construcción impuesta por el comitente, vulneran los derechos del contratistas.

O.E.2. Analizar de qué manera el desequilibrio contractual recurrente promovido por el comitente en un contrato de obra de construcción, vulneran los derechos del contratistas.

Discusión

4.1. Las cláusulas lesivas de los contratos de obra de construcción impuestas por el comitente.

Uno de los aspectos de mayor relevancia que provoca mayor litigio en torno a los contratos de obra, es lo referente a las cláusulas del contrato, porque en dichos contratos se perjudica al contratista.

Las cláusulas son perjudiciales en el ámbito de las etapas del contrato de obra como es la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción, específicamente en el sector privado.

Como lo hemos manifestado, hay una lesiva práctica que se tiene instaurada por parte de los comitentes, quien en muchas ocasiones aprovechándose de la necesidad de trabajo y de la legislación restrictiva y obsoleta que se tiene sobre contratos de obra de construcción, abusan del contratista, imponiéndole contratos de obra de construcción que a todas luces serían lesivos en cualquier otra situación de relación contractual.

Un caso real, es en el contrato que hemos presentado como ejemplo advertimos lo siguiente:

De los Subcontratos: La Contratista deberá comunicar a Ares por escrito y de manera previa a su suscripción, cualquier subcontrato relacionado y/o vinculado con la ejecución de las Obras, a fin de obtener la autorización expresa de Ares.

La Contratista es la única responsable de los trabajos y/o servicios realizados por sus subcontratistas. **La Contratista deberá previamente comunicarlo a Ares, quien tendrá un plazo no mayor de cinco (5) Días para observar el cambio. En caso Ares no se pronuncie dentro del plazo indicado se tendrá por aceptado** En caso no obtenga la autorización por escrito de la subcontratación, la solicitud se entenderá denegada.

No estamos de acuerdo, debemos tener en cuenta los plazos de ejecución del proyecto. Se necesitan las facilidades del caso. Además IMECON será finalmente responsable por todos los trabajos.

4.2. El desequilibrio contractual recurrente promovido por el comitente en un contrato de obra de construcción.

El comitente o locatario de servicios, tiene una posición ventajosa en nuestro derecho sustantivo. En los diferentes contratos que hemos observado, se repiten las situaciones de abuso impuestas por parte del comitente (cliente). La composición de del documento contractual de este tipo de contratos refleja no solo limitaciones a la posición del contratista, sino que además estos contrato regulan muchas veces la posibilidad de corte (resolución de contrato sin expresión de causa de parte del cliente) sin ninguna responsabilidad compensatoria o indemnizatoria a favor del contratista.

Dicho en otras palabras, es una situación "tradicional" que el cliente pueda resolver contratos de obra sin ningún castigo legal, y eso se regula en los contratos de manera tan específica que a uno lo hacen trabajar prácticamente con la incertidumbre de si terminará o no el proyecto. Obviamente existe toda una situación de impacto económico y repercusiones que el contratista afronta ante un caso de resolución de contrato. Perdemos así no solo el proyecto, sino que se nos limita a no reclamar daños y perjuicios. ¿Es eso justo? Consideramos que no definitivamente.

Otro punto desfavorable es que ya estos contratos regulan cláusulas de solución de conflictos a conveniencia del cliente, es decir, someter el pleito al centro de arbitraje donde ellos indiquen, esta situación también constituye una eminente situación de desventaja en la eventual fase de conflicto que se pueda generar con el comitente.

4.3 Las controversias suscitadas en un contrato de obra de construcción por el desequilibrio contractual del contratista frente al comitente.

Hablamos de desequilibrio porque observamos que nuestro derecho sustantivo entrega una serie de facultades al comitente, mas no hace lo mismo con el contratista.

El artículo 1775 de nuestro derecho sustantivo realiza una definición de la prestación de servicios, en este precepto legal, la normatividad se limita a señalar que es la relación contractual donde se acuerda que los respectivos servicios o los resultados que hubieren por el denominado comitente, no amplia, no define, no separa, pero si encontramos que otras legislaciones como Bolivia, que se indica la contraprestación a cargo del contratista, vacío que lo encontramos en nuestra legislación, falencia lamentable que tanto daño causa a una de las partes del contrato.

4.4. El arbitraje como método de solución de conflictos entre las partes.

El Perú, como todos los países de la región, estamos inmersos en una economía y una dinámica comercial cada vez más global, donde las personas y organizaciones empresariales se interrelacionan cada vez más con mayor fluidez, lo mismo ocurre en el ámbito interno, cada vez más empresas del interior de nuestro país, o las empresas de la capital, invierten, comercializan, se relacionan mercantilmente, donde el uso del vínculo contractual es una constante.

Ahora que ocurre ¿Cuándo surge una controversia, ya sea internacional o nacional entre dos partes?, tenemos diversos caminos, el más perjudicial y todos los conocemos, es el engorroso, caótico y muchas veces de una dudosa garantía de equidad, es la judicatura ordinaria. Hay otra solución menos traumática, efectiva, transparente, como es el arbitraje, que en su definición simple, significa someter la resolución de una disputa, a una persona imparcial (arbitro).

Nuestra actual ley de arbitraje, ya a cumplir casi una década de vigencia, con una legislación de vanguardia, acorde a los cambios de la doctrina y jurisprudencia comparada (aunque el objeto de nuestra investigación no tiene antecedente en el derecho comparado), introdujo diferentes instituciones, entre ellas la posibilidad de hacer extensiva los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 14 de la ley general de arbitraje.

Esta extensión es, independientemente de los cuestionamientos de un sector de la doctrina como una solución positiva, para evitar impunidad o deslinde de responsabilidad de muchas personas o empresas que están unidos a una de las partes del convenio arbitral, obviamente dicha extensión, exige medios probatorios fehacientes indubitables, para comprobar dicha relación con la parte del convenio arbitral.

Vemos a las grandes empresas que actúan como intermediarias, cediendo en parte o en su totalidad los proyectos inmobiliarios a otras empresas menores que a su vez, continúan con el mecanismo de tercerizar y subcontratan con terceros para los diferentes servicios. Dicho accionar en el sector construcción genera una convivencia empresarial, laboral muy variada.

4.5. Problemas en la legislación que se tiene actualmente en el Código Civil peruano de 1984 sobre el contrato de obra de construcción.

Hemos revisado que la legislación sustantiva del contrato de obra de construcción del año 1984 no resulta útil para los proyectos de construcción que hoy en día se ejecutan en nuestro país. Si bien es cierto, esta legislación es de un uso supletorio, ante la situación de controversias, de poca o nula utilidad resulta la misma, puesto como hemos evidenciado es desde el año 1984 que la legislación no ha tenido ningún cambio. Ello denota una situación de falta de interés del Estado, la misma que debe ser remediada en el más breve plazo.

Otros países, como España, Bolivia, Argentina, contemplan dentro de su ordenamiento jurídico una adecuada legislación sobre el contrato de obra de construcción, resultando en ese sentido, una necesidad importante la de tomar como referentes a estos países para la actualización de nuestra legislación.

4.6. Propuesta de mejora sobre la legislación actual vigente del Código Civil peruano de 1984.

Habiendo revisado y considerado las situaciones que en muchas ocasiones se genera entre el contratista y el comitente, consideramos que resulta de suma importancia tomar como propuesta de mejora de la legislación actual, y dar una propuesta legislativa, para evitar que una de las partes como es el comitente sea sujeto de abuso por la otra parte del contrato como es el contratista, hemos expuesto en nuestro diagnóstico que en el ámbito de los contratos de obra en construcción, hay diversos criterios jurisdiccionales y jurisprudenciales, pero que no se vislumbra una solución inmediata, manteniéndose la constante de perjuicio, a una de las partes del contrato. Esto es vulneración de derechos fundamentales, dentro de la esfera de la libertad contractual. Los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona, que van a permitir que el desarrollo de una vida digna. Dichos derechos como la vida, la libertad, el derecho a la igualdad, han sido consagrados en la carta magna.

La expresión derechos fundamentales tiene una naturaleza especial, esto es su consideración como elemento básico y preeminente del ordenamiento ante la naturaleza ordinaria de los demás derechos. De allí que la propia constitución le otorgue garantías para su tutela, los derechos fundamentales van a limitar el accionar del estado cuando hace abuso del poder o de otros instituciones o miembros de la sociedad, debido a que se establecen barreras contra el abuso de autoridad y la tutela del ciudadano, cuando este se encuentra en una situación de indefeccion. Los derechos fundamentales son trascendentales y es imperativo entender y comprender su importancia porque va permitir a todo ciudadano el entendimiento y la capacidad para poder ejercitarla y poner en práctica dichos derechos, y lograr que sean respetados en la realidad.



PROPUESTA LEGISLATIVA

Nuestra hipótesis planteada es: Existe relación significativa entre el desequilibrio contractual existente en la negociación, suscripción y ejecución de los contratos de construcción, adicionada a una legislación anacrónica e insuficiente, que incide en la vulneración de los derechos del contratista. Hipótesis sustentada en la doctrina, nacional y comparada y jurisprudencia así como del trabajo de observación y análisis realizados en la investigación, se recomienda incluir modificaciones a la normatividad contractual de contrato de obra.

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. EL OBJETO DEL PROYECTO.-

La presente iniciativa legislativa busca adicionar precisiones e incluir criterios al contrato de obra, que como sabemos en nuestra legislación, presenta serias falencias, perjudicando a una de las partes, entonces habiendo revisado y considerado las situaciones que en muchas ocasiones se genera entre el contratista y el comitente, consideramos que resulta de suma importancia tomar como propuesta de mejora de la legislación actual, lo siguiente:

II.- FUNDAMENTACION DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

1. El desequilibrio que existe entre las partes del contrato de obra en nuestra legislación sustantiva exige una modificación que regule adecuadamente la

participación del comitente y del contratista, este tipo de falencias no es nuevo, ya se viene denunciando desde hace décadas y es objeto de estudio y propuestas de modificación por los concededores del tema, lamentablemente el legislador hace caso omiso a dicha situación de reclamo y son numerosos los casos que se ventilan en el poder judicial y en arbitrajes ante los Centros respectivos, que como sabemos tiene que pasar por diferentes estadios para poder resolver el caso, esto es un plazo incierto, porque puede durar más de un año o dos para resolver el conflicto. Inclusive más en algunos casos de mayor complejidad.

2. Se propone la modificación del **artículo 1771**, de nuestro derecho sustantivo, esto la adición de una regulación que precise la igualdad o equidad entre los sujetos que intervienen en esta relación contractual. Las clausulas lesivas en ese sentido serán tomadas por no aplicables en caso se integran dentro de las condiciones contractuales de parte del comitente.
3. Se propone la adición del artículo **1771-A^o**, sobre un tema trascendental para la esfera del contrato de obra, sobre todo el respeto de los derechos de los participantes, son los denominados “pre contratos” “contratos plantillas” que muchas se estipulaciones que perjudican al comitente o al contratistas. En otras palabras, deberá de establecerse la necesidad de que ambas partes contribuyan a la confección, revisión, negociación y suscripción del contrato. Evitar ello, es precisamente lo que motiva a que en muchas ocasiones el cliente imponga un formato de contrato de obra de construcción a su exclusiva ventaja.
4. Se propone la adición del artículo **1771^o-B**, respecto al pacto que debe realizarse para las ampliaciones de plazo, las mismas que de no ser reconocidas por el cliente, podrán ser reconocidas a nivel judicial con el requerimiento de la parte emplazada durante la ejecución de la obra.
5. Se propone adicionar al artículo **1773^o** de nuestro código civil, sobre el derecho de paralización de obra en tanto y en cuanto, no sea alcance de cargo del contratista el financiamiento directo ni indirecto de la obra.

6. Se propone la incorporación del **1775^o-B**, en nuestro código civil, el derecho de intervención de obra que debe tener el contratista, frente a sus sub contratistas, en caso se identifique atraso en la ejecución de la obra dentro del plazo ofrecido.
7. Así mismo se propone la adición del artículo **1775-C**, sobre las variables de cambio que se presentan en el valor de los materiales o de la mano de obra, acorde a las estipulaciones que busquen la equidad de ambas partes.

III. EFECTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN LA LEGISLACION VIGENTE.

1. La respectiva propuesta, pretende adicionar párrafos en el capítulo dedicado a los contrato de obra, capítulo que se ha demostrado tiene una serie de inconsistencias y falencias no permitiendo que en el desarrollo de las partes pueda existir equidad, muy al contrario se evidencia una posición de dominio que perjudica al contratista por parte del comitentes.

IV. ANALISIS COSTO. BENEFICIO.

No ocasiona al estado, porque solo se busca perfeccionar la normativa sustantiva civil en torno al contrato de obra, en base al contexto actual. Téngase presente que la legislación que se propone actualizar data del año 1984.

De otro lado, la ventaja que ofrece las modificaciones propuestas, es que constituirán un marco legal de efectiva protección de derechos fundamentales.

Por ello en base a nuestra investigación, proponemos la siguiente iniciativa legislativa:

ARTÍCULO 1771: Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una

retribución. **En este tipo de contrato, las cláusulas deben ser equitativas, no existiendo ningún tipo de exigencia desproporcionada de parte del comitente hacia el contratista. De ser el caso, se tendrá que la misma no es aplicable para la relación contractual.**

ARTÍCULO 1771-A: En el contrato de obra, los precontratos o los contratos plantillas deberán ser confeccionados entre las partes que interviene, son nulos aquellos contrato plantilla, diseñado por el cliente siendo considerado una lesión que va limitar el campo de negociación de la otra parte. Para dicho efecto, las partes deberán de contribuir de manera conjunta y directa a la confección, revisión, negociación y suscripción del contrato.

ARTÍCULO 1771-B: En el caso que se identifique la necesidad de requerir una ampliación de plazo para la obra, la misma será solicitada por el contratista en tiempo oportuno. Sustentada la necesidad de la misma, el comitente deberá otorgarla sin mayor cuestionamiento al contratista. En caso el comitente no considere necesaria la ampliación del plazo contractual, el contratista podrá solicitar a nivel judicial durante la ejecución de la obra.

Artículo 1773º.- Los materiales necesarios para la ejecución de la obra deben ser proporcionados por el comitente, salvo costumbre o pacto distinto. **El comitente no puede exigir cumplimiento y avance del proyecto si es que no cumple con las obligaciones que son de su cargo, las que están señaladas en el contrato y corresponden a su naturaleza. Esto obedece a la concatenación natural de las obligaciones que reviste el contrato de obra para cada una de las partes.**

Artículo 1775^o.-B. La disposición del artículo anterior es inaplicable al caso en que el contrato no genera una obligación de resultado sino de medios, como los servicios de un profesional liberal, salvo que éste autorice el control.

Artículo 1775^o.-C. Si los aumentos o disminuciones en el valor de los materiales o de la mano de obra son mayores a la décima parte de la retribución total convenida y derivan de circunstancias imprevistas, dan lugar al reajuste en la retribución; el cual puede ser acordado sólo en cuanto a aquella diferencia que exceda de la décima parte.

4.7. Conclusiones

El contrato de obra de construcción es sin duda alguna uno de los elementos legales-económicos de mayor relevancia en nuestro país hoy por hoy. En estos se relacionan agentes económicos privados que operan para actividades de alta complejidad y que requieren instrumentos legales que les permitan cumplir con el objetivo que es materia de sus intereses. Esto es para el ejecutor o contratista, obtener una ganancia y para el comitente o cliente, generar una obra para generar ganancia.

La negociación, suscripción y ejecución de un contrato de obra de construcción se encuentra viciada por el abuso que es promovido de manera “tradicional” por los comitentes (clientes), quienes tienden a utilizar contratos tipo para la adjudicación de proyectos, ello constituye una preocupante afectación al equilibrio contractual entre las partes. En esta situación, se genera una relación deficiente, en la que el contratista o ejecutor de la obra es una parte débil quien está sometido al imperio de un marco contractual muy fuerte y estricto y además a una legislación desactualizada del año 1984, lo que conlleva a que como parte débil de la relación contractual no pueda ejecutar una posición clara respecto de sus derechos.

Existe una necesidad inmediata de actualizar nuestra legislación sustantiva, la que al día de hoy es poco eficiente para la solución de conflictos en el marco de la aplicación

supletoria que se requiere cuando los contratos de obra de construcción no son suficientes para resolver los conflictos de las partes. Legislaciones como la española, boliviana y argentina nos demuestran que puede existir regulación útil y que directamente evite la promoción de juicios o arbitrajes entre las partes ante el conflicto.

4.8. Recomendaciones

Habiendo revisado y considerado las situaciones que en muchas ocasiones se genera entre el contratista y el comitente, consideramos que resulta de suma importancia tomar como propuesta de mejora de la legislación actual, lo siguiente:

1. Los contratos de obra de construcción deben ser negociados, suscritos y ejecutados contemplando las particularidades y características inherentes a cada proyecto que se vaya a ejecutar por el constructor en el marco de la adjudicación del comitente.
2. Las obligaciones asumidas por el constructor y por el comitente, constituyen la causa y la razón de ser de las obligaciones de la otra, en ese sentido, no constituirá obligación de avance de obra si es que el comitente no ha cumplido con lo que es de su cargo y responsabilidad.
3. Si se ha acordado pago de adelanto (anticipo de obra) para el contrato, se tiene que esta es una obligación principal y fundamental de comitente, por lo cual no podrá culparse de atraso al constructor en caso hayan retrasos.

En efecto, tenemos que tres las propuestas de mejora legislativa precedentes van a permitir que el equilibrio contractual pase de ser de un mito a una realidad. Esto conllevará inmediatamente a que la situación de los proyectos de construcción se vea menos conflictiva en el corto, mediano y largo plazo. Solo irán a Arbitraje así asuntos que realmente constituyen un conflicto entre las partes y no como es hoy en día, que cualquier situación de abuso se tiene que ver sometida a esta etapa de solución de conflictos conforme al método hetero-compositivo que se haya previsto entre las partes.

Bibliografía

- Alva, M. (2010) *Las clases del contrato de construcción y su afectación al IGV*.
Artículo recuperado el 24 de setiembre del 2017.
- Arribasplata, A. (2017) en la tesis titulada “La Gestión y la calidad de la administración educadora de Sencico. 2015- 2016” Lima. Universidad Federico Villareal.
- Beltrán J. (2005) *Comentarios al Código Civil* Lima Gaceta Jurídica.
- Bullard C. (2011) *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, Tomo II, Instituto Peruano de Arbitraje.
- Cantuarias, F. (2008) *La nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un Nuevo Salto a la Modernidad*, Revista Peruana de Arbitraje N° 7.
- Caivano, R. (2006) *Arbitraje y grupo de sociedades*. Extensión de los efectos de un acuerdo a quien no ha sido signatario, Lima Arbitration N° 1.
- Conejero, C. (2013) “*La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado*”. Lima. Arbitration N° 5 - 2012/2013.
- Caban, P. (2013) *Aspectos generales de la regulación del contrato de obra en el Código Civil y su evolución doctrinal, jurisprudencial y legislativa cuando su*

objeto es la edificación. San José Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Carbonell, M. (2008) *Neo constitucionalismo y Sociedad.* Madrid. Serie Justicia y Derechos Humanos.

Campos, A. (2012) *El Contrato de obra pública: Lo que no dice la ley de contrataciones y adquisiciones del estado pero debería decir.* Lima Círculo de Derecho Administrativo. PUPC.

Cuadros, F. (1990) *Contratos.* Lima Editorial Fecat.

Del Arco, M. (2002) *Derecho de la Construcción.* Granada: Editorial Comares.

De la puente, M. (1999) *Estudios sobre el contrato de compraventa.* Gaceta Jurídica Editores, Lima.

De la Puente, M. (1983) *Estudios Del Contrato Privado.* T. 1. Lima Cultural Cuzco S.A.

Diez-Picazo, G (1989) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.* Barcelona Editorial Bosch. Vol. 1.

“Encíclicas de Juan Pablo II” (1981), Juan Pablo II, Carta encíclica *Laborem exercens*,.

Flume, W. (1998) *EL Negocio Jurídico. Parte General. Derecho Civil TII.* Fundación Cultural del notariado, Madrid.

Franco, E. (2013) *Aceptación y rechazo de obras de construcción: ¿rechazo por defectos menores?* Lima. Ius, Revista N° 88.

Gamarra, J (1995), Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Montevideo. Fondo de cultura universitaria.

Heras A. (2009) *El contrato de trabajo para la realización de obra o servicio determinados*. Valencia. Ediciones Revista General de Derecho.

Lorenzetti, R. (1997) La economía de servicios y los contratos, "Revista de Derecho Privado y Comunitario" N° 3, p. 297.

Magallón, J (1987, Instituciones de Derecho Civil. México. Editorial Porrúa.

Mesenguer, F. (2004) *Manual de contratos Comentado* Lima: Estudio Caballero Bustamante.

Northcote, E. (2011) *Elementos característicos del contrato de obra*. Actualidad Empresarial, N° 229 – Segunda Quincena de Abril 2011

Ortega J. (2007) *El Contrato de Obra en la Jurisprudencia*. Madrid: UCM.

Palacios, C. (2015) *Tipos de Contrato de Obra*. Lima. Revista Sinergia e Innovación.

Podetti, H. (2004) *Contrato de Construcción*. Buenos Aires. Editorial Astrea.

San, M. (2001) *La recepción en el contrato de obra*. Valencia: CISS.

Rubio, M. (1999) *Estudio de la Constitución de 1993*. Lima PUPC.

Tantaleán, R. (2016) *Tipología de las Investigaciones Jurídicas*. México. Revista Cambio Social.

Tovar, M. (2015) *Comentarios al Código Civil*. Lima Gaceta Jurídica.

Wayar, E (2001) *Evicción y vicios redhibitorios*. Buenos Aires. Editorial Astrea.

