



## Introducción al contrato de construcción

### *Introduction to the construction contract*

“Para gestionar adecuadamente las controversias del sector construcción, es necesario conocer sus instituciones, en especial el contrato de construcción, dado que constituye el centro de las relaciones jurídicas de un proyecto.”

**Leandro García Valdez\***

**Resumen:** El presente artículo tiene como objetivo el estudio del contrato de construcción. Para ello, abordaremos su evolución histórica, su relación con el contrato de obra y lo definiremos a partir de sus particularidades. Además, describiremos sus características, los sujetos parte del contrato (comitente y contratista) y sus obligaciones tipificantes y complementarias.

**Palabras clave:** contrato de construcción, historia del contrato de construcción, obligaciones del contratista, contratación pública, arbitraje.

**Abstract:** The objective of this article is to study the construction contract. For this, we will address its historical evolution, its relationship with the construction contract and we will define it based on its particularities. In addition, we will describe its characteristics, the parties of the contract (principal and contractor) and its typifying obligations and the complementary ones.

**Keywords:** construction contract, construction contract history, contractor obligations, public procurement, arbitration.

---

\* Es abogado y especialista en Derecho de la Construcción por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Es especialista en Contratación con el Estado por ESAN - *Graduate School of Business*. Tiene un posgrado en Derecho Administrativo y Arbitraje por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios en Gestión de Proyectos y Calidad por el Instituto para la Calidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado en NPG Abogados. Tiene experiencia en el patrocinio de arbitrajes, consultoría y gestión contractual vinculada al Derecho de la Construcción privado y público. Es miembro de la Asociación Latinoamericana de Derecho de la Construcción *Young International Arbitration Group* e *International Council for Commercial Arbitration*.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Evolución histórica y legislativa del contrato de construcción. 3. Particularidades del contrato de construcción frente al contrato de obra. 4. Noción del contrato de construcción. 5. Características del contrato de construcción. 6. Sujetos del contrato de construcción. 6.1. Contratista. 6.2. Comitente. 7. Obligaciones tipificantes de las partes. 7.1. La retribución. 7.2. Determinación del plazo a falta de pacto. 7.3. Determinación del monto de la retribución a falta de pacto. 7.4. Modalidades de pago. 7.5. La obra determinada. 8. Otras obligaciones de las partes. 9. Obligaciones complementarias del contratista derivadas de normas dispositivas. 10. Conclusiones

### 1. Introducción

Según la *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics*, las disputas<sup>1</sup> de los sectores de construcción (e ingeniería) –211 casos– y energía –140 casos– han generado el mayor número de arbitrajes de la Cámara de Comercio Internacional y, como en años pasados, representan aproximadamente el 40% del número de casos. Asimismo, la referida estadística señala que la mitad de las solicitudes de árbitro de emergencia fueron interpuestas por agentes vinculados al sector de construcción y energía<sup>2</sup>.

A nivel local, un estudio respecto de la contratación pública, preparado por Guzmán Barrón y Zúñiga, indica que el “tipo de contrato más propenso a generar controversias es el contrato de obra, es decir, estamos frente a la prueba de la naturaleza conflictiva de la actividad de la construcción”<sup>3</sup>. Así, se identifica que el 59.5% de los laudos del Centro de Análisis y

Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú son productos de la disputa de contratos de obra<sup>4</sup>.

De ese modo, apreciamos una tendencia respecto del protagonismo de las disputas vinculadas al sector de la construcción en el medio arbitral. En razón a ello, corresponde a los operadores conocer sus instituciones, su dinámica y complejidad, con la finalidad de gestionar del modo más eficiente sus disputas.

Con ese objetivo, mediante el presente artículo, desarrollaremos la introducción a una de las figuras protagonistas de la industria: el contrato de construcción. Para ello, abordaremos su evolución histórica, su relación con el contrato de obra y su definición. Además, describiremos sus características, los sujetos parte del contrato y sus obligaciones.

1 Los casos presentados en la Cámara de Comercio Internacional cubren varios sectores. La *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics* reporta 20 categorías: agronegocios, alimentación, servicios empresariales, químicos, construcción e ingeniería, defensa y seguridad, educación y cultura, energía, protección ambiental, financiamiento y seguros, comercio en general y distribución, salud / productos farmacéuticos y cosméticos, equipos y servicios industriales, ocio y entretenimiento, medios de comunicación y publicaciones, metales y materias primas, envases, instituciones y organizaciones públicas, telecomunicaciones / tecnologías especializadas, textiles / prendas de vestir, y transporte. International Chamber of Commerce, *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics* (Paris: International Chamber of Commerce, 2020), <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics/>.

2 *Ibid.*

3 César Guzmán Barrón y Ribogerto Zúñiga Maravi, «Comentarios y reflexiones sobre el estudio de investigación del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos - PUCP “Tendencias del arbitraje de contratación pública: análisis de laudos arbitrales”», *Arbitraje PUCP*, n.º 4, (2014): 87, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10389>.

4 *Ibid.*, 86.

## 2. Evolución histórica y legislativa del contrato de construcción

La construcción nació con la aparición del hombre, como producto de su capacidad creadora, para enfrentar los retos que la naturaleza le presentaba<sup>5</sup>. No es posible determinar el momento preciso en el que se construyó la primera obra; sin embargo, la historia de la ingeniería civil reporta que las más importantes obras comenzaron al sur de Mesopotamia.

Los sumerios fueron los pioneros en construir muros para levantar murallas que protegían a sus habitantes, además de construir templos, viviendas y canales para irrigar sus sembrados. En vista a su gran desarrollo, produjeron normas jurídicas aplicables al contrato de construcción. De esa manera, Hammurabi, rey de Babilonia, expidió un código alrededor de los dos mil años a.C., el cual incluía requisitos para la limpieza de canales y el mantenimiento de los diques<sup>6</sup>.

Asimismo, para asegurar la calidad y la responsabilidad profesional, dicho código imponía penas muy severas en caso de incumplimiento, como se aprecia a continuación:

“Si un constructor construye una cosa para una persona y no hace que su construcción sea firme y la casa que ha construido se derrumba y causa la

muerte del propietario de la casa, ese constructor será ejecutado. Si causa la muerte del hijo del propietario de la casa, un hijo del constructor será ejecutado. Si causa muerte del esclavo del propietario de la cosa, el constructor dará al propietario de la casa un esclavo de igual valor. Si destruye propiedad, restituirá lo que haya destruido, y debido a que no hizo la casa que construyó en forma firme y se derrumbó, reconstruirá por su cuenta la casa que se derrumbó. Si un constructor construye una casa para una persona y no hace que su construcción cumpla con las estipulaciones y un muro se derrumba, el constructor reforzará el muro sufragando los costos”<sup>7</sup>.

Otro importante registro de la regulación en materia de construcción la encontramos en la Biblia. Por ejemplo, en el libro de Deuteronomio 22: 8, se describe la necesidad de la construcción de parapetos en las casas para evitar accidentes<sup>8</sup>: “Cuando edifiques casa nueva, harás pretil en tu terrado, para que no eches la culpa de sangre sobre tu casa, si de él cayere alguno”.

Asimismo, en el libro de Levítico 14: 39-45 se nos brinda una metodología para remediar el moho tóxico en las casas de los israelitas<sup>9</sup>:

“El sacerdote saldrá de la casa a la puerta de ella, y cerrará la casa por siete días. Y al séptimo día volverá el sacerdote, y mirará: y si la plaga hubiere

5 La construcción es, además, una señal de desarrollo, pero también de orgullo. Por ejemplo, tenemos el caso del navío Titanic, sin perjuicio de su conocido final. Según relata Manuel de la Fuente: “Diez de abril de 1912, Puerto de Southampton, en el sur de Inglaterra. Una multitud abigarrada y entusiasta ondea centenares de banderas con la Unión Jack. El orgullo británico está por las nubes. Y los ojos de las autoridades y del pueblo inglés se fijan en esa maquinaria que tienen ante sí, que más parece obra de Dios que de los hombres”. «Titanic», *Diario ABC*, 21 de diciembre del 2011, acceso el 1 de agosto del 2020, [https://www.abc.es/cultura/libros/abci-titanic-conrad-libros-vino-201112210000\\_noticia.html](https://www.abc.es/cultura/libros/abci-titanic-conrad-libros-vino-201112210000_noticia.html).

Asimismo, si revisamos la Biblia, encontramos la conocida historia de la torre de Babel, en la cual fue la soberbia del hombre la que generó el castigo divino, conforme se relata en el libro de Génesis 11: 1-7.

6 Alberto Sarria, *Introducción a la ingeniería civil*. (Bogotá: McGrawHill, 1999), 73.

7 Paul Wright, *Introducción a la ingeniería*. 2ª ed. (México: Limusa Wiley, 2004), 124.

8 Eugene J. Heady, «Construction law - the history is ancient!!», *Common Sense Contract Law* (blog). Smith, Currie & Hancock LLP. 19 de julio del 2012, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5181e80b-f307-42e6-a357-c2d081b678ff>.

9 *Ibíd.*

## Introducción al contrato de construcción

crecido en las paredes de la casa, Entonces mandará el sacerdote, y arrancarán las piedras en que estuviere la plaga, y las echarán fuera de la ciudad, en lugar inmundo: Y hará descostrar la casa por dentro alrededor, y derramarán el polvo que descostraren fuera de la ciudad en lugar inmundo: Y tomarán otro barro, y encostrarán la casa. Y si la plaga volviere a reverdecer en aquella casa, [...]. Derribará, por tanto, la tal casa, sus piedras, y sus maderos, y toda la mezcla de la casa; y lo sacará fuera de la ciudad a lugar inmundo”.

Por otro lado, otra cultura que aportó de manera gravitante a la ingeniería civil y al contrato de construcción fue la cultura romana, siendo los constructores más famosos de la antigüedad, dado que dedicaron ingentes recursos a la construcción de obras públicas<sup>10</sup>. De ese modo, el antecedente legislativo más importante del contrato de construcción proviene de la regulación romana de la *locatio conductio operis*.

Así, como afirma Podetti:

“Los romanos habían reunido, bajo el género *locatio*<sup>11</sup>, el alquiler de cosas (*locatio conductio rerum* o locación de cosas) y el de hombres, ya fuere en este último caso el aprovechamiento temporario de los servicios de los hombres (*locatio*

*conductio operarum* o locación de servicios) o la promesa de que realizaren una obra, bajo la dirección y responsabilidad del locador (*locatio conductio operis* o locación de obra)”<sup>12</sup>.

En la *locatio conductio operis*, el locador pagaba una retribución por la obra. Este pago no era por el trabajo (entendido como esfuerzo) sino por la obra encargada al conductor. “La persona que encargaba la obra disponía de la *actio locati* y con ella podía exigir la entrega de la cosa concluida o reformada. El ejecutor de la obra tenía a su favor la *actio conducti* para exigir el precio convenido”<sup>13</sup>.

La *locatio conductio operis* fue codificada en el Título II del Digesto, obra publicada en el año 533 d.C. por Justiniano. Desde ese entonces, se aprecian las características propias del actual contrato de construcción, como es el caso de la postura espiritualista regulada en el Código Civil Peruano de 1984. Dice la Disgesto: “Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXXIV. La locación y conducción, como es natural y de todas las gentes, no se celebra por palabras, sino por el consentimiento, como la compra venta”<sup>14</sup>.

Otro caso interesante en el mismo Digesto lo encontramos a continuación:

10 La obra pública brilló mucho más que la privada. Se construyeron acueductos (por ejemplo, el *aqua Claudia* y el de Segovia), puentes (por ejemplo, el Esera y Mérida), caminos que recorrían todo el imperio los cuales eran utilizados para movilizar al ejército, transportar mercadería e indirectamente, difundir la cultura romana por el mundo.

11 Judith Solé afirma que no existe “en las fuentes romanas, una definición de la *locatio conductio*, y ello ha suscitado que la doctrina, en un intento de conceptualización, se haya planteado si éste era un contrato unitario o si, por el contrario, se trataba de una expresión que agrupaba distintos tipos contractuales. Lo cierto es que el término *locatio conductio* se utilizaba para designar una serie de relaciones jurídicas que con posterioridad constituyeron contratos diferentes por completo entre sí”. «Delimitación del objeto del contrato de arrendamiento de obras o servicios» (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 1996), 3, <https://hdl.handle.net/10803/5208>.

12 Humberto Podetti, *Contrato de construcción* (Buenos Aires: Astrea, 2004), 41.

13 Solé, «Delimitación del objeto del contrato», 5.

14 Se aprecia que esta posición es la regulada en el artículo 1352 del Código Civil el cual refiere que: “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”. Decreto Legislativo N° 295, de 24 de julio, que promulga el Código Civil (Diario Oficial El Peruano de 25 de julio del 1984).

“58. [61] Labeón; Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV [...] 1.- Se había dicho en la locación de una obra antes de qué día debía hacerse, y después había prometido el arrendatario, si así no se hubiese hecho, tanta cantidad cuanto le hubiese importado al arrendador; opino que se contrae esta obligación por tanto cuanto un buen varón hubiese estimado respecto al espacio de tiempo porque es claro que se trató esto, que fuese absuelto respecto de aquel tiempo sin el que no pudiera hacerse”.

Como se observa, el precepto anterior regula el escenario en el que no esté definido el plazo de culminación de la obra. Dicha regulación aún se mantiene hasta la fecha en el Código Civil peruano de 1984<sup>15</sup> y en el Derecho Anglosajón a través de la figura *time at large*.

86

Posteriormente, gran parte de la regulación romana en materia de *locatio conductio operis* fue recogida por el Código Civil francés de 1804 con la denominación de locación o arrendamiento de obras (*louage d'ouvrage*). De ese modo, su artículo 1710 refería que: “El arrendamiento de obra es un contrato por el cual una de las partes se compromete a hacer alguna cosa por la otra, mediante un precio convenido entre ellas”.

Casi un siglo después, el contrato de obra fue independizado del régimen de arrendamiento en el Código Civil alemán de 1900, como corrobora Spota:

“El C.C. alemán, en esta materia de la locación, ha roto con la tradición romana adoptada por el C.C.

francés y los que han seguido a éste en lo que se refiere a lo que debe entenderse por locación. Según el BGB, la locación [...] se reduce al arrendamiento de cosas, es decir, a aquel contrato por el cual una persona se obliga a conceder el uso (arrendamiento de uso) o aun el disfrute (arrendamiento de disfrute) de una cosa por un tiempo mediante un precio. De tal modo que el C.C. alemán “excluye radicalmente del dominio de la locación para crear contratos *sui generis* la convención sobre el trabajo o el resultado del trabajo de uno de los contratantes: las antiguas *locatio operarum* y *locatio operis faciendi* se transforman en el contrato de servicios (*Dienstvertrag*) y el contrato de obra (*Werkvertrag*), que no tienen ya nada más en común con la locación”<sup>16</sup>.

De otro lado, en el Código Civil italiano de 1942, ocurre lo siguiente:

“[Se trata] en el Capítulo VII sobre el *appalto* que es la especie de locación de obra que tiene por objeto una obra material. [...] El contrato de obra es definido como aquel mediante el cual una parte asume, con organización de los medios necesarios y con gestión de su propio riesgo, el cumplimiento de una obra o de un servicio contra el pago de un precio correspondiente en dinero”<sup>17</sup>.

Por su parte, el Código Federal de las Obligaciones suizo “legisla sobre la locación de obra como un contrato autónomo en el título Contratos de empresa, y lo define (...) como: “El contrato por el cual una de las partes (empresario), se obliga a ejecutar una obra mediante un precio que la otra parte (dueño de la obra), se obliga a pagarle”<sup>18</sup>.

15 El numeral 1 del artículo 1774 del Código Civil señala: “El contratista está obligado: 1.- A hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en el que se acostumbre”. De esa misma forma, el artículo 1148 del Código Civil indica: “El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso”. Decreto Legislativo N° 295.

16 Alberto Spota, *Tratado de locación de obra*, 3ª ed. (Buenos Aires: Delpalma, 1982), 1: 82- 83.

17 Ricardo Lorenzetti, *Tratado de contratos*, tomo 2 (Buenos Aires: Rubizal-Culzoni, 1999), 658.

18 *Ibid.*

## Introducción al contrato de construcción

A nivel latinoamericano, siguiendo esa tendencia, el Código Civil de Brasil ha independizado el contrato de obra del contrato de locación y de servicios bajo el nombre de “*contrato da empreitada*”, el cual significa “encargo o encomienda de una obra”. El Código Civil de Bolivia, Venezuela y México han seguido el mismo camino<sup>19</sup>.

En el caso peruano, los antecedentes legislativos del actual contrato de obra se remontan al artículo 1640 del Código Civil de 1852, el cual, bajo el nombre de “operarios”, señalaba: “El que se encarga de una obra puede obligarse a poner los materiales y su industria o solamente ésta”.

Casi un siglo después, el artículo 1490 del Código Civil de 1936, con la denominación “De la locación - conducción”, indicaba que “[por] la locación-conducción una persona cede a otra el uso de alguna cosa, o se obliga a prestarle su servicio o trabajo personal, durante un plazo y por cierta renta convenida”.

En la actualidad, el contrato de obra se encuentra regulado en el artículo 1771 del Código Civil Peruano de 1984 en los siguientes términos: “Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución”<sup>20</sup>.

En tal sentido, nuestro actual Código Civil regula al contrato de obra de manera independiente a sus antecedentes históricos, pero lo incorpora como una especie del contrato de prestación de servicios. Ahora bien, de la lectura del artículo 1771,

se evidencia que los términos “obra determinada” incluyen una serie de actividades no necesariamente vinculadas a la actividad constructiva. Sin embargo, debido al protagonismo económico en el mercado de dicha actividad frente a otras incluidas dentro de los términos “obra determinada” es necesario su estudio diferenciado a través del contrato de construcción.

El abogar por un estudio diferenciado no implica asumir una posición favorable por la autonomía legislativa del contrato de construcción, como sí lo ha hecho el Código Civil italiano y como lo defiende un sector de la doctrina, como es el caso de Podetti, quien afirma que “[l]a autonomía del contrato de obra no es suficiente para un adecuado tratamiento del contrato de construcción, que desde el punto de vista económico y social, y por ende, jurídico requiere [...] su independencia del conjunto de los contratos de obra”<sup>21</sup>.

A nuestro juicio, no existe ninguna razón más que la didáctica para otorgarle autonomía al contrato de construcción a nivel legislativo, pues el mismo desarrollo económico que le dio origen ya ha brindado las soluciones convencionales a los retos que el mercado les impone, como es el caso de los modelos contractuales de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)<sup>22</sup>, el *New Engineering Contract* (NEC), entre otros, los cuales se caracterizan por brindar alternativas más eficientes, equilibradas y especializadas que cualquier legislación existente.

“Los modelos contractuales estandarizados se presentan como de uso normal dentro de la ejecución de proyectos en el ámbito de la ingeniería

19 Podetti, *Contrato de construcción*, 43.

20 Decreto Legislativo N° 295.

21 Podetti, *Contrato de construcción*, 48.

22 La Federación Internacional de Ingenieros Consultores es una organización fundada en 1913 y tiene como objetivo principal promover e implementar metas estratégicas en la industria de la ingeniería y consultoría en favor de sus miembros.

y construcción, pues se trata de uno de los sectores en que más se ha desarrollado la elaboración de contratos modelo. Ese proceso, mediante el cual se utilizan los contratos modelos, elaborados por diferentes instituciones de reconocida reputación en el ámbito internacional, se ha complementado con un proceso de interpretación sistemática que de esos contratos ha seguido la jurisprudencia arbitral y en especial la proveniente de instituciones como la Cámara de Comercio Internacional y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres<sup>23</sup>.

En otras palabras, el contrato de construcción, sin la necesidad de regulación legislativa especial, se ha desarrollado a partir de los requerimientos de los agentes en el mercado, siendo estos los que le dotaron de contenido y de características que le son propias frente a las otras especies del contrato de obra.

### 3. Particularidades del contrato de construcción frente al contrato de obra

Para comprender los alcances del contrato de construcción conviene incidir en sus particularidades, dado que, si bien se rige bajo las mismas premisas generales que el contrato de obra, tiene aspectos propios de la industria en la que se desenvuelve conforme se indican a continuación:

- a) El contratista en el contrato de construcción tiene como prestación la ejecución de un proyecto constructivo, el cual puede estar compuesto de obras civiles, electromecánicas, eléctricas, mecánicas, entre otras. La Clasificación Industrial Internacional Uniforme

(CIU) de todas las actividades económicas, en su Sección F, establece todas aquellas relacionadas al rubro “construcción”:

“Esta sección comprende las actividades corrientes y especializadas de construcción de edificios y obras de ingeniería civil. En ella se incluyen las obras nuevas, reparaciones, ampliaciones y reformas, la erección *in situ* de edificios y estructuras prefabricadas y también la construcción de obras de carácter temporal. Las actividades corrientes de construcción abarcan la construcción completa de viviendas, edificios de oficinas, locales de almacenes y otros edificios públicos y de servicios, locales agropecuarios, etc., y la construcción de obras de ingeniería civil, como carreteras, calles, puentes, túneles, líneas de ferrocarril, aeropuertos, puertos y otros proyectos de ordenamiento hídrico, sistemas de riego, redes de alcantarillado, instalaciones industriales, tuberías y líneas de transmisión eléctricas, instalaciones deportivas, etc.”<sup>24</sup>.

En cambio, el contrato de obra puede incluir labores ajenas a la construcción, en tanto solo exige que la prestación del contratista se circunscriba a una obra determinada. Es decir, incluye actividades propias de la obra artesanal, como las de un modista que se compromete a confeccionar un vestido de novia o un escultor que se obliga a entregar una escultura. Estos dos ejemplos se encuentran dentro del supuesto regulado en el contrato de obra pero no del contrato de construcción. En tal sentido, la variedad de prestaciones a ejecutar por parte del contratista en el contrato de obra es mucho más amplia que en el contrato de construcción.

23 Structuralia, *Contratos internacionales de proyectos y construcción. Tema 2: La estandarización de los contratos* (Madrid: Structuralia), 5.

24 Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas: Revisión 4* (Lima: Dirección Nacional de Cuentas Nacionales, 2010), 111, [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf).

## Introducción al contrato de construcción

- b) La industria de la construcción exige que la organización y la estructura comercial del contratista tenga en enfoque eminentemente empresarial, a diferencia del contrato de obra artesanal. Así, un maestro albañil, si bien puede construir una obra, como es el caso de un parapeto o un muro de contención, en estos supuestos no nos encontraremos ante contratos de construcción, sino solo ante contratos de obra, ya que carece de una estructura empresarial que lo respalde.

Sin perjuicio de ello, en el contrato de construcción no solo estamos hablando de un contratista con un enfoque empresarial, sino eventualmente también de un comitente con esa misma característica. De esa manera, este tipo de comitente al iniciar un proyecto de construcción realiza una serie de actos necesarios para su viabilidad. Por ejemplo, prepara un sistema de gestión de proyectos (alcance, costo, tiempo, riesgos, etcétera) con el objetivo de identificar qué tipo de contratista requerirá para su obra, entre otros aspectos. Ciertamente, estas labores no son propias de los contratos de obra artesanal, en donde el comitente resulta al igual que el contratista, una persona natural.

Por su parte, el contratista, usualmente, no solo se compromete a entregar la obra determinada, sino a realizar una serie de prestaciones accesorias como es el caso de la entrega de maquinaria, suministro de materiales, asistencia técnica, etc. según sea el caso.

- c) El nivel de complejidad y especialización de las prestaciones del contratista son mucho

más altas a las asumidas en el contrato de obra artesanal. Por ejemplo, requerirá definir cuidadosamente cuál será el alcance de sus labores de diseño. ¿Qué nivel de desarrollo tendrá la ingeniería entregada por el comitente? ¿Se está comprometiendo por el rendimiento de la obra?

Por otro lado, las labores del contratista no solo están circunscritas a su “leal saber y entender”, sino también, convencionalmente, podrá vincularse a normas de gestión como las ISO (calidad y riesgos), ASME (normalización de ingeniería mecánica), entre otras. Definitivamente, la industria de la construcción propone un grado de dificultad mayor a la prestación del contratista que la que pudiese presentarse en el contrato de obra artesanal. Incluso, el personal del contratista también debe tener un cierto nivel de calificación:

“[El conjunto] de actividades necesarias para la construcción o el montaje de una obra se diferencia claramente de las actividades necesarias para la ejecución de cualquier otro contrato de obra, y su peculiaridad ha provocado que no solo las funciones del proyecto y dirección deban confiarse a profesionales que han debido seguir carreras universitarias cuyo objeto es precisamente la construcción, sino que muchas otras requieren de técnicos calificados, egresados de las escuelas medias”<sup>25</sup>.

- d) La diligencia esperada a un contratista inmerso en un contrato de construcción es mucho mayor a la solicitada a un contratista de un contrato de obra artesanal, porque cuenta con una estructura y organización empresarial

25 Podetti, *Contrato de construcción*, 51.

compleja, y un alto grado de especialización. De ese modo, Ramos sostiene:

“La diligencia a prestar por el empresario no será la de un buen padre de familia, sino la de un ordenado empresario, concretamente, la diligencia de un ordenado empresario dentro del sector concreto en el que realiza su comercio o actividad. [...] con el calificativo «ordenado» se está imponiendo un superior grado, por encima del grado «buen» o «bueno»; [...] Es decir, que habrá de poner al servicio de la prestación el cuidado, dedicación y atención adecuados para que tenga lugar el orden requerido, el orden propio de un empresario: el empresario realizará sus actividades con mayor previsión y evaluando las incidencias de su actividad, analizando los riesgos y asumiendo sólo aquellos que no pongan en peligro la solvencia de su empresa”<sup>26</sup>.

En otras latitudes, como la anglosajona, se cuenta con un estándar incluso superior a la *reasonable skill and care* (diligencia ordinaria requerida en nuestro ordenamiento) denominado “*fitness for purpose*”, el cual no solo obliga al contratista a diseñar y construir la obra dentro de los parámetros de un ordenado empresario, sino, además, que esta sea adecuada al propósito por el cual fue contratado o tenga la aptitud para un fin determinado.

La diferencia sustancial respecto el estándar *reasonable skill and care* radica en que, si el contratista no alcanza el propósito pactado, será responsable, incluso, si no ha sido

negligente. Es decir, ante el incumplimiento no corresponde examinar su culpabilidad, sino verificar si la obra cumplió o no el propósito pactado.

Un aspecto práctico de importante incidencia es el relativo a la contratación de seguros:

La mayoría de ellos “[solo] cubren al contratista por negligencia profesional, por el *standard of care*, pero si el contratista acepta una obligación de *fitness for purpose* y por tanto la posibilidad de responder de un fallo en el proyecto, aunque no ha sido negligente, entonces deberá normalmente contratar un seguro extra, que puede ser muy costoso”<sup>27</sup>.

A modo de ejemplo, el Libro Plata de FIDIC (1999) regula dicho estándar en la cláusula 4.1 en los siguientes términos: “El contratista deberá proyectar, ejecutar y terminar las Obras, así como subsanar cualquier defecto aparecido en las mismas. Cuando estén terminadas las Obras deberán ser adecuada para los fines para los que estaban previstos, según se defina en el Contrato”<sup>28</sup>.

- e) La etapa precontractual del contrato de construcción suele diferenciarse a la del contrato de obra artesanal, pues, en el primero, el mecanismo de selección del contratista suele basarse en una licitación o concurso, a partir del cual el comitente establecerá los parámetros técnicos, económicos, entre otros, que deberán superar los postores para ser seleccionados. Al respecto, Borda señala:

26 Isabel Ramos, «El estándar mercantil de diligencia: el ordenado empresario», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 1 (2006): 196-206, [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2006-10019500225](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2006-10019500225).

27 Ignacio de Almagro y Lukas Klee, *Los contratos internacionales de construcción FIDIC* (España: Wolters Kluwer, 2017), 163.

28 Federación Internacional de Ingenieros Consultores, *Condiciones de Contratación para Proyectos EPC / Llave en mano* (Lausanne: Federación Internacional de Ingenieros Consultores, 1999), 10.

## Introducción al contrato de construcción

“Ese concurso puede referirse bien a la calidad técnica [...], en cuyo caso [...] bien puede el dueño fijar de antemano con precisión todas las características de la obra, licitando solamente el precio. Por lo común estos contratos llevan aparejada la obligación de adjudicar la obra al vencedor; pero también puede ocurrir que el dueño se reserve el derecho de no encargar la obra a ninguno y aun el de pasar sobre la oferta mejor y adjudicarla a otro que le merezca mayor confianza por su solvencia o capacidad técnica. También es frecuente la reserva del derecho de declarar desierto el concurso”<sup>29</sup>.

En otras palabras, la capacidad de negociación del contratista es mucho menor, ya que durante la licitación los postores solo podrán realizar consultas y observaciones las cuales serán sometidas a consideración del comitente, quien no tiene obligación alguna de tomarlas en cuenta. Este escenario se hace mucho más patente en las contrataciones de obras con el Estado, en donde la libertad de configuración del contratista se encuentra totalmente restringida<sup>30</sup>.

En cambio, en la obra artesanal las partes suelen negociar directamente, estableciendo las condiciones a las cuales se someterán, como es el caso del monto de la retribución, el alcance de la obra, entre otros aspectos; por lo que, la capacidad de negociación del contratista (escultor, albañil, modista, entre otros) es mucho mayor.

## 4. Noción del contrato de construcción

A partir de la identificación de las particularidades que tiene el contrato de construcción frente al contrato de obra artesanal, la doctrina ha desarrollado una definición mucho más depurada del primero. Molina y Ríos lo definen de la siguiente forma:

Este contrato es “aquel en el que el propietario o mandante encarga al constructor o contratista la ejecución de una obra conforme a un proyecto determinado, la que debe ser ejecutada en el plazo y precio convenido. El objeto del contrato consistirá en la ejecución de la obra, la que estará sujeta a un proyecto, entendiéndose por tal el conjunto de planos, especificaciones técnicas, memorias de cálculo y demás antecedentes, dentro de un determinado plazo y a un precio convenido, el que incluye los costos directos, los gastos generales y la utilidad a que tiene derecho el contratista”<sup>31</sup>.

Por su parte, Podetti señala que:

“Habrá contrato de construcción toda vez que una de las partes, el constructor, se compromete a construir y entregar a la otra, el comitente, a través de la organización de los medios necesarios, una obra inmueble o a suministrar su producto o a producir un resultado en una obra inmueble ya existente, asumiendo o no el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica y la otra parte a pagarle a cambio un precio determinado o determinable, equivalente para ambas partes a la obra prometida”<sup>32</sup>.

29 Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil: Contratos II* (Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1997), 110.

30 El artículo 22 y 23 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado regulan dos tipos de procedimiento de selección para el caso de obras: la licitación pública y la adjudicación simplificada. Véase Decreto Supremo N° 082-2019-EF, de 12 de marzo, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Diario Oficial El Peruano núm. 14864 de 13 de marzo de 2019).

31 Carlos Molina y Víctor Ríos, *Derecho de la Construcción* (Santiago: O' Print Impresores, 2016), 22.

32 Podetti, *Contrato de construcción*, 51-52.

En suma, definimos al contrato de construcción como aquel en donde una parte, denominada contratista, se obliga a ejecutar una obra determinada (o determinable) en base al alcance definido (o por definir) por la otra parte, denominada comitente. Dicho alcance no se limita a la construcción de una infraestructura, sino, además, podrá incluir labores de diseño, logística, mantenimiento y operación, entre otras, destinadas a la consecución de un resultado. Para tal fin, el contratista tendrá la independencia para desplegar y organizar todos los recursos de su estructura empresarial para el cumplimiento debido de su obligación. Como contraprestación, el comitente está obligado a pagar al contratista una retribución determinada (o determinable) conforme a la modalidad de pago pactada.

## 5. Características del contrato de construcción

92

El contrato de construcción comparte varias particularidades de su género (el contrato de obra). Es por esto que, por regla general, las características, reglas y elementos del tal tipo contractual son aplicables a este subtipo contractual materia de análisis. A continuación, detallaré las características del mismo.

### 5.1. Bilateral o sinalagmático

Este punto no hace referencia a la bilateralidad atendiendo al número de partes que intervienen en el contrato de construcción, sino a las obligaciones que este genera<sup>33</sup>. La bilateralidad, en este último sentido, es una de las características del contrato de construcción, porque tiene prestaciones recíprocas: el contratista está obligado a entregar la obra determinada y el comitente a pagar la retribución.

De modo referencial, el Tribunal Supremo Español, en la sentencia del 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8958), indica:

“[L]as respectivas obligaciones nacidas del contrato de arrendamiento de obras [...], esencialmente la ejecución de la obra por el contratista y el pago del precio por el comitente, tienen un indiscutible carácter recíproco (sinalagmático) por cuanto son interdependientes, tanto en su génesis – determinan la causa del contrato – como en su desarrollo funcional, ya que su cumplimiento ha de ser, en principio, simultáneo, salvo pacto especial al respecto – así, el que pueda señalar plazos para el pago de la obra”.

Por otro lado, resulta conveniente aclarar que, cuando se hace referencia al contratista, no solo se alude al constructor, sino a aquel que se obligue a entregar la obra determinada. Por ejemplo, el gerente al riesgo (*construction management at-risk*), si bien no es quien directamente diseña, construye o realiza otras labores complementarias, sí está obligado a entregar la obra determinada, asumiendo todos los riesgos frente al comitente. Por tal razón, el contrato celebrado entre el gerente al riesgo y el comitente es uno de construcción. En ese mismo sentido, Molina y Ríos comentan:

“[...] [E]ntre las formas de contratación más modernas, muchas veces el propietario contrata a un Contratista General (“General Contractor”) – normalmente una firma de ingeniería – que lo representa frente al Constructor propiamente tal. También sucede que en una construcción actúen varios contratistas en diferentes especialidades. Sin embargo, ello no cambia el carácter bilateral del contrato de construcción, pues finalmente el propietario o mandante sólo contratará con

33 Luis Diez Picazo, *Introducción: Teoría del Contrato*, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, 5ª ed., vol. 1 (Madrid: Civitas, 1996), 140.

## Introducción al contrato de construcción

el contratista general o bien éste contratará con terceros por cuenta del propietario”<sup>34</sup>.

### 5.2. Oneroso

Esta particularidad se desprende del carácter bilateral del contrato de construcción, ya que el beneficio que uno de los contratantes obtiene surge de la prestación que el otro contratante ejecutará. No obstante, el carácter oneroso no implica que la retribución deba ser necesariamente dineraria (obligación de dar suma de dinero), sino también puede ser la entrega de un bien (obligación de dar) o la realización de una actividad (obligación de hacer).

No obstante, en la legislación comparada apreciamos que se acepta la posibilidad que el contrato de construcción sea a título gratuito, como es el caso del artículo 1251 del Código Civil y Comercial argentino: “El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar”.

### 5.3. De tracto único

Compartimos la opinión de Arias Schreiber y sus colaboradores<sup>35</sup> cuando afirman que el contrato de obra es de tracto único (lo cual también, por lógica, es aplicable al de construcción), ya que, si bien la prestación del contratista se ejecuta durante un lapso,

esta no estará concluida hasta la recepción de la obra; es decir, solo se considerará cumplida la obligación en el momento en que la obra determinada haya sido entregada y aceptada por el comitente. Por tal razón, el hecho de pactar hitos parciales no convierte al contrato de construcción en uno de tracto sucesivo, en vista que cada hito no constituye la integridad de la obligación debida.

### 5.4. Consensual y con libertad de forma como regla.

De la lectura del artículo 1373 del Código Civil<sup>36</sup>, se desprende que el contrato de construcción se perfecciona únicamente con el consenso de las partes. Asimismo, de la interpretación sistemática del numeral 4 del artículo 140<sup>37</sup> y 143<sup>38</sup> del Código Civil, se entiende que las partes pueden establecer la formalidad que mejor consideren a sus intereses.

Sin embargo, el Código Civil sí exige una formalidad específica cuando se produce una variación (o modificación). Al respecto, el artículo 1775 refiere que “[e]l contratista no puede introducir variaciones en las características convenidas de la obra sin la aprobación escrita del comitente”<sup>39</sup>. Sin embargo, este artículo debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 144, el cual refiere que, “[c]uando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto”<sup>40</sup>. En otras palabras, la

34 Molina y Ríos, *Derecho de la Construcción*, 31.

35 Los autores sostienen que “el contrato de obra es de tracto único, ya que se concentra en una sola prestación. Este es un elemento diferencial con la locación de servicios pues en ella la prestación es constante o de tracto sucesivo.” *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, tomo 3 (Lima: San Jerónimo, 1989), 101.

36 “**Artículo 1373.**- El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”. Decreto Legislativo N° 295.

37 “**Artículo 140.**- [...] Para su validez se requiere: 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”. *Ibid.*

38 “**Artículo 143.**- Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

forma escrita es el medio idóneo para demostrar la aprobación de la variación (*ad probationem*) pero no es el único, por lo que las partes podrán utilizar otros medios.

A nivel comparado, la libertad de forma es la regla. Sin embargo, hay legislaciones, como la mexicana, en donde establecen la formalidad escrita, tanto para la creación de las relaciones jurídicas materia del contrato de construcción como para la aprobación de variaciones. Respecto del primer caso, el artículo 2618 del Código Civil mexicano regula que, “[s]iempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito”<sup>41</sup>. Del mismo modo, en materia de variaciones, el artículo 2627 del Código Civil mexicano refiere que esto se dará “también cuando haya habido algún cambio o aumento en el plano o diseño, a no ser que sean autorizados por escrito por el dueño”<sup>42</sup>.

Sin perjuicio de la regla respecto la formalidad que adopte legislativamente cada país, la Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales recomienda “que las partes celebren su acuerdo por escrito a fin de evitar ulteriores controversias con respecto a las condiciones que efectivamente acordaron. También conviene que el contrato estipule que podrá ser modificado o rescindido sólo mediante acuerdo escrito”<sup>43</sup>.

## 5.5. Conmutativo

Una de las peculiaridades inherentes del contrato de construcción es que es altamente riesgoso debido a una serie de variables internas y externas que dificultan la consecución del resultado. Sin embargo, ello no lo convierte en un contrato aleatorio. Incluso, asumiendo el escenario más riesgoso, existe un nivel razonable de predictibilidad respecto qué beneficio obtendrá cada una de las partes, ya que sus obligaciones no dependen de un acontecimiento incierto. Por ello, López de Zavalía señala:

“[L]o que convierte a un contrato en aleatorio, no es el riesgo económico consistente en hacer un buen o un mal negocio, en calcular bien o mal los valores, pues riesgos de este tipo los hay en todos los contratos, y especialmente en los de duración y diferidos; para que un contrato sea aleatorio, es preciso el riesgo negocial que afecte, no el valor, sino la existencia o cantidad de la prestación”<sup>44</sup>.

Por tal razón, como afirma Spota, “si el precio de la obra consiste en una parte de un resultado mediato de esa obra que depende de un hecho incierto (cuota del posible petróleo a obtener, o del agua subterránea a captar, etc.), entonces ya no nos hallamos ante un contrato de locación de obra, sino ante otra figura contractual (sociedad, si se dan sus notas típicas, o bien, contrato atípico)”<sup>45</sup>.

41 Código Civil Federal, modificado por 57 Decretos, de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo, del 14 de julio, del 3 y 31 de agosto de 1928).

42 *Ibíd.*

43 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales* (Nueva York: Naciones Unidas, 1988), 40.

44 Podetti, *Contrato de construcción*, 66-67.

45 Spota, *Tratado de locación de obra*, 1: 58.

## Introducción al contrato de construcción

### 5.6. No existe subordinación jurídica como en el contrato laboral.

El comitente no tiene capacidad de dirección sobre las labores del contratista. Así, la figura de la supervisión, en sentido estricto, no dirige la ejecución de la obra, sino que se limita a verificar que esta se realice en concordancia con las especificaciones técnicas y contractuales del comitente. Vásquez agrega:

“[L]a injerencia del comitente es admisible solo en el campo estrictamente técnico, y no en la organización de la empresa del contratista. En ese sentido, se ha señalado que si en la ejecución de la obra es el comitente quien – desnaturalizando su rol – imparte instrucciones a su contraparte respecto al cumplimiento de sus obligaciones, decaerá la autonomía técnica y libertad de determinación del contratista y, consiguientemente, su responsabilidad”<sup>46</sup>.

Si bien el Código Civil peruano no regula la “no subordinación”, en la legislación comparada si se reconoce, de manera expresa, el carácter independiente del contratista. En el artículo 1251 del Código Civil y Comercial argentino se regula que “[hay] obra [...] cuando una persona [...] actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente [...]”<sup>47</sup>. Asimismo, el artículo 2616 del Código Civil mexicano refiere que es “[e]l contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales”<sup>48</sup>. Por su parte, el

artículo 1655 del Código Civil italiano con meridiana claridad indica: “L'appalto e' il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio”<sup>49</sup>.

En otras palabras, en el contrato de construcción, el contratista trabaja con independencia, es decir, dirige su estructura empresarial (sin intromisión del comitente) para ejecutar la obra determinada, sin que medie ningún tipo de subordinación jurídica.

### 5.7. El contratista se obliga a un resultado

La doctrina tradicional divide las obligaciones en las de medios y las de resultados<sup>50</sup>. Respecto las primeras, el deudor se obliga a realizar la actividad sin que asegure la obtención del resultado; en cambio, en las de resultado, el deudor no solo se obliga a realizar la conducta debida, sino que, ante todo, se obliga a conseguir un fin específico. Al respecto, Franzoni menciona:

“Es ya conocido que la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado se funda en el hecho de que solamente en las segundas hay un resultado efectivamente comprometido (*in obligatione*), de modo que en tal supuesto el deudor queda liberado únicamente mediante la obtención del resultado en mención. En las obligaciones de medios, por el contrario, el resultado no figura como comprometido aun

46 Walter Vásquez Rebaza, «Los contratos de construcción: La figura del contratista y su relación con el riesgo», *Revista de Actualidad Mercantil*, n.º 5 (2007): 59, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19526>.

47 Ley 26.994, de 7 de octubre, que establece el Código Civil y Comercial de la República Argentina (Boletín Oficial de la República Argentina de 8 de octubre del 2018).

48 Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

49 *Regio Decreto* N.º 262, de 16 de marzo, que aprueba el *Codice Civile* (*Gazzetta Ufficiale* n.º 79 del 4 de abril de 1942)

50 Se atribuye el planteamiento orgánico de esta clasificación al profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, Demogue, quien la desarrolló en el quinto tomo de su *Tratado de las Obligaciones en General* en 1925. El referido autor justificaba la clasificación de las obligaciones de medios y de resultados debido a que la obligación del deudor no era siempre de la misma naturaleza. Felipe Osterling y Mario Castillo, «El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil», *Derecho PUCP*, n.º 53 (2000): 475, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6568>.

cuando la conducta del deudor estuviera vinculada a la realización de un resultado determinado<sup>51</sup>.

La obligación del contrato de construcción no es de medios, dado que no basta que el contratista despliegue su fuerza y recursos para considerar cumplida su obligación, sino que es necesario que dicho despliegue tenga como producto la obra determinada. En otras palabras, la conducta del contratista no forma parte de la utilidad esperada, sino únicamente el objeto material producto de su conducta. Por otro lado, afirma Spota:

“[N]o ha de confundirse ese “resultado” con la eficacia de la obra en sí. Nada obsta a que el locador se obligue a conseguir dicho resultado garantizando determinado rendimiento, calidad, requisito, etc. Aún más: con frecuencia, no es posible hablar de “resultado alcanzado” sin que éste se caracterice por su eficacia, tal como ocurre con el constructor de edificios, que promete – como obligación hasta implícita – una obra conforme a las reglas del arte, aun cuando su perfección sea relativa y guarde adecuada relación con el precio, tipo de construcción, materiales a emplear, etc. Mas no siempre el éxito puede haber sido objeto de garantía por parte del locador<sup>52</sup>.

A modo ilustrativo, Podetti plantea los diferentes resultados según el alcance del objeto del contrato de construcción:

- 1) “[L]a entrega de una obra completa, adecuada a los fines para los que ha sido requerida por el comitente; la entrega de una obra lista para funcionar

o en funcionamiento, en la que a la característica de obra completa se le ha agregado su operatividad como parte del opus prometido;

- 2) [E]ntrega de una obra lista para funcionar o en funcionamiento, con rendimientos garantizados (v. gr., determinados consumos eléctricos para ciertas unidades lumínicas;
- 3) [D]eterminado consumo de gas para temperaturas ambientales especificadas);
- 4) [L]a entrega durante un periodo del producto de una obra, con cualidades garantizadas o no, pero reteniendo el constructor la obra, la que permanecerá de su propiedad o de la de un tercero, y
- 5) [L]a conservación, mantenimiento o preservación de estándares de rendimiento o funcionamiento de una obra<sup>53</sup>.

## 6. Sujetos del contrato de construcción

Un contrato, atendiendo al número de las partes, puede ser bilateral o plurilateral. En el caso del contrato de construcción, como regla general, está conformado por dos partes: el comitente y el contratista. No obstante, esta tradicional bilateralidad puede verse trastocada cuando el comitente celebra un contrato bajo el sistema integrado (*integrated project delivery*), porque este contrato es multipartito (propietario, comitente, proyectista, contratista, gerente y otros agentes críticos). Para fines del presente artículo, nos limitaremos a profundizar lo concerniente al comitente y al contratista.

51 Massimo Franzoni, «Las responsabilidades en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultado», *Themis*, n.º 38 (1998): 82, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10312>.

52 Spota, *Tratado de locación de obra*, 1: 48.

53 Podetti, *Contrato de construcción*, 55.

## Introducción al contrato de construcción

### 6.1. Contratista

El contratista, a nivel doctrinario y legislativo, ha tenido una denominación variada. Así, en otras latitudes, lo llaman “empresario”, “artífice”, “constructor”, siendo estos términos el reflejo de algunas de las características que lo identifican. Sin embargo, consideramos que las referidas denominaciones resultan demasiado genéricas.

La calificación de empresario alude a una de sus características más importantes y diferenciadoras respecto del contrato de obra artesanal, debido a que la actividad del contratista se caracteriza “por contar con una organización de factores de producción, esto es, de recursos humanos (incluyendo subcontratistas y proveedores), capital, bienes (propios o ajenos) y derechos”<sup>54</sup>.

De esa manera, el contratista es predominantemente una empresa, justamente por ser quien organiza los factores de producción para la ejecución del proyecto requerido por el comitente y por su finalidad de lucro.

En ese mismo sentido, Podetti afirma que “[e]n el derecho contemporáneo, el contrato de construcción es inseparable a la idea de empresa de construcción, cualquiera fuere su envergadura. Por ello es que muchos autores y numerosos códigos civiles, como ya hemos señalado, han denominado al contrato de construcción “contrato de empresa”. No es posible imaginar el acometimiento de una obra, aun pequeña, sin la organización de personas –y, por lo tanto, conocimientos– y recursos materiales, con el propósito de obtener una ganancia”<sup>55</sup>.

Siguiendo esa línea argumentativa, Spota, haciendo alusión a la normativa civil italiana, refiere que “[s]i aplicamos las nociones comprendidas en esas normas al contrato de obra, observamos que el concepto de la empresa es ínsito en él. Ello resulta indudable en lo que atañe al contrato denominado appalto, ya que este exige una “organización de los medios necesarios” para que “con gestión propia” del empresario y a su “riesgo” ejecute la obra”<sup>56</sup>.

Ahora bien, la empresa no es la única forma mediante la cual se puede organizar el extremo denominado contratista, sino también hay otras estructuras empresariales que surgen del nivel de complejidad del proyecto, de la necesidad de contar con un equipo multidisciplinario o de mayores fuentes de financiamiento. Estas figuras jurídicas son los contratos asociativos, los cuales están regulados en la Ley General de Sociedades, siendo estas la asociación en participación y el consorcio.

El artículo 440 de la Ley General de Sociedades define a la asociación en participación como “el contrato por el cual una persona denominada asociante concede a otra u otras personas denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada contribución”<sup>57</sup>.

Por su parte, el artículo 445 de la Ley General de Sociedades define al consorcio como aquel “por el cual dos o más partes se asocian para participar, en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa, con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía”. De conformidad con lo que se pacte en

54 Vázquez Rebaza, «Contratos de construcción: figura del contratista», 61.

55 Podetti, *Contrato de construcción*, 80.

56 Spota, *Tratado de locación de obra*, 1: 201.

57 Ley N.º 26887, de 5 de diciembre, que norma la Ley General de Sociedades (Diario Oficial El Peruano núm. 6375 de 9 de diciembre de 1997).

el contrato, cada miembro se compromete a realizar las actividades del consorcio que se le encarguen o a las que se ha comprometido”<sup>58</sup>.

Sin perjuicio de los contratos asociativos regulados en la Ley General de Sociedades, los empresarios pueden organizarse utilizando cualquier estructura empresarial acorde a sus intereses. Es decir, el tipo y la cantidad de contratos de colaboración solo está limitada por la creatividad y la necesidad de las partes al momento de proponerse realizar un emprendimiento.

En ese escenario, surge la figura del *joint venture*, el cual constituye “un instrumento contractual que responde a la necesidad de movilizar capitales en búsqueda de alta rentabilidad y correlativa reducción de riesgos, en el que las partes se juntan con un criterio de co-participación que asume las más diferentes formas y matices”<sup>59</sup>.

La doctrina anglosajona distingue el *joint venture agreement* del *joint venture corporations*. El primero constituye toda relación de colaboración o emprendimiento común entre dos o más empresas que desean excluir una relación societaria. Este acuerdo permite a las empresas participar directamente en la consecución de un resultado económico dado, pero manteniendo la propia autonomía jurídica y operativa, y asumiendo exclusivamente la obligación de cumplir aquella actividad comprometida según el contrato<sup>60</sup>.

En cambio, el *joint venture corporations* es el acuerdo que se canaliza por medio de la figura de

una sociedad en donde los contratantes son sus socios, de modo que los aportes que efectúan pasan a formar parte del patrimonio social. En tal sentido, el acuerdo da origen a una tercera sociedad que nace por voluntad de las partes, quienes pasan a ser sus accionistas<sup>61</sup>.

En obra pública, pueden participar en la licitación varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones, independientemente del porcentaje de participación de cada integrante, según las exigencias de los documentos del procedimiento de selección y para ejecutar conjuntamente el contrato<sup>62</sup>.

## 6.2. Comitente

Al igual que al contratista, a nivel legislativo y doctrinario se le ha dado una variada denominación al comitente. Por ejemplo, en otras latitudes se le llama “mandante” o “propietario”. A nuestro juicio, estas dos últimas no son exactas si es que las queremos circunscribir a uno de los extremos subjetivos del contrato de construcción.

Respecto a la denominación “mandante”, esta designa a una de las partes de otro contrato regulado en el Código Civil, en el artículo 1790 y siguientes, llamado “mandato”, el cual tiene como contraparte al mandatario, quien “se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta e interés del mandante”<sup>63</sup>. Por lo que, con el objetivo de evitar confusiones, consideramos que esta terminología debe ser descartada.

58 *Ibíd.*

59 Max Arias Schreiber, *Los contratos modernos*, tomo 1 (Lima: W.G Editor, 1999), 133.

60 Juan M. Farina, *Contratos comerciales modernos: Modalidades de contratación empresarial*, 3ª ed., tomo 2 (Buenos Aires: Astrea, 2005), 434-435.

61 *Ibíd.*, 434.

62 Decreto Supremo N° 082-2019-EF, Artículo 13.

63 “Artículo 1790.- Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante”. Decreto Legislativo N° 295.

## Introducción al contrato de construcción

En el caso de la denominación “propietario”, esta hace referencia a quien estructura las relaciones jurídicas, técnicas y comerciales con otros agentes para la ejecución de un proyecto, las cuales van más allá de la relación con el contratista. Por ejemplo, en el sistema tradicional (*design- bid- build*) el propietario se relaciona (además del contratista) con el proyectista, la supervisión e incluso con un gerente agente (*agency construction management*). Dichas relaciones jurídicas son totalmente independientes a la celebrada en el contrato de construcción. Por tal razón, el concepto “propietario” es mucho más amplio que el de “comitente”.

En ese contexto, consideramos mucho más precisa la denominación “comitente”, a quien definimos como aquella persona natural o jurídica (en la mayoría de los casos), pública o privada, que se obliga a pagar una retribución como contraprestación a la ejecución de una obra determinada. Asimismo, le resulta relevante la realización oportuna de la construcción y el presupuesto para financiarla, de ahí que al comitente le corresponde proveer documentos exactos, completos y con el suficiente detalle para facilitar la licitación y conseguir como resultado la obra dentro del plazo, presupuesto y con la calidad esperada<sup>64</sup>.

En el ámbito público, se aplica la misma definición de comitente con la diferencia que quien actúa en ese extremo es una entidad del Estado. Sin embargo, no todas las entidades pueden ser sujetos de contratos

administrativos, puesto que “deben tener personería jurídica y capacidad para contratar, la misma que no siempre coincide con la personería de derecho público, porque por conveniencia administrativa se suele permitir que unidades ejecutoras o programas – sin personería jurídica propiamente dicha – posean personería jurídica para fines contractuales”<sup>65</sup>.

## 7. Obligaciones tipificantes de las partes

El término “tipificantes” hace alusión al tipo contractual, entendido este como “un modelo de operación económica, llevada a cabo mediante contrato, conocida y difundida en la vida de relación”<sup>66</sup>. En tal sentido, las obligaciones tipificantes son las que identifican al tipo contractual. En el caso del contrato de construcción, estas son las siguientes:

### 7.1. La retribución

De la lectura del artículo 1771 del Código Civil, se evidencia que el comitente está obligado a pagar la retribución convenida. De acuerdo con Spota, esta “es la obligación esencial del comitente; y no puede ser de otro modo en un contrato como el que estudiamos, de carácter oneroso. Con razón se ha afirmado que, si bien diversas obligaciones pueden recaer sobre el comitente, aquella de pagar el precio no puede faltar jamás”<sup>67</sup>.

*“La construcción nació con la aparición del hombre, como producto de su capacidad creadora, para enfrentar los retos que la naturaleza le presentaba.”*

64 Felipe Vallejo, «Responsabilidad profesional en la construcción de obras», *Revista Derecho del Estado*, n.º 20 (2007): 98, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706>.

65 Juan Carlos Morón, *La contratación estatal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016), 265.

66 Vincenzo Roppo, *El contrato* (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 393.

67 Spota, *Tratado de locación de obra*, 2: 383.

Tan importante es esta obligación que, en el Libro Rojo de FIDIC, el comitente está obligado a garantizar su capacidad económica. Así, en la cláusula 2.4 se indica: “El Cliente deberá presentar, antes de 28 días después de haber recibido una solicitud del Contratista, pruebas razonables de que dispone a lo largo de todo el Contrato de la financiación necesaria para pagar el Precio Contractual (según se haya estimado entonces) de acuerdo con la Cláusula 14 [Precio Contractual y Pago]. Si el Cliente tuviera intención de realizar algún Cambio relevante sobre esta disponibilidad financiera lo notificará detalladamente al Contratista”<sup>68</sup>.

Asimismo, la retribución no necesariamente tiene que ser dineraria. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “retribución” significa “recompensa o pago de algo”, por lo que la retribución puede abarcar otros tipos de obligaciones, como es el caso de una obligación de hacer (realización de una actividad) o una obligación de dar no dineraria (entrega de un bien).

En ese mismo sentido, Rodríguez anota que “[e]l contrato de obra es esencialmente oneroso, pues supone la obligación del comitente de pagar un precio cierto, que normalmente consistirá en dinero, pero que nada impide que consista en otra cosa cierta (...) (v. gr., entrega de una cosa, prestación de un servicio, incluso, en la de una obra). Ello no desnaturaliza el contrato si permanece la obligación de realizar la obra por parte del contratista”<sup>69</sup>.

Sin embargo, ello no quiere decir que el comitente tenga la posibilidad de cambiar unilateralmente la naturaleza de la obligación pactada como retribución. Por citar un caso, si las partes han pactado que el pago será dinerario, el comitente no podrá pagar parcialmente con dinero y lo restante con la entrega de bienes o la realización de algún servicio, incluso si estos fueran de mayor valor, debido a que estaría contraviniendo el principio de la identidad del pago.

Como señala Cazeaux y Trigo Represas, “ni el deudor puede pretender unilateralmente desobligarse cumpliendo una prestación distinta de la debida “aunque fuese de mayor valor”; ni tampoco podría el acreedor exigir el pago de algo diferente a lo adeudado, aunque fuese de menor monto y pudiera significar por ende una ventaja para el obligado”<sup>70</sup>.

## 7.2. Determinación del plazo a falta de pacto

Spota menciona que “si no hay plazo estipulado, debe satisfacerse el precio “al hacerse la entrega” de la obra; y si hay plazo indicado, el pago debe hacerse al vencimiento de ese plazo, aunque se hubiera terminado antes; porque la entrega no es una circunstancia absoluta que obliga al propietario a pagarla (la obra), rompiendo la estipulación sobre el plazo”<sup>71</sup>.

A nivel comparado se arriba a similares soluciones. Por ejemplo, el Código Civil español en el artículo 1599 indica: “Si no hubiere pacto o costumbre en

68 Federación Internacional de Ingenieros Consultores, *Condiciones de la Contratación para la Construcción* (Lausanne: Federación Internacional de Ingenieros Consultores, 1999).

69 Federico Rodríguez, «Comentarios al artículo 1588 del Código Civil español», en *Comentarios al Código Civil*, coord. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 4ª ed. (Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013), 2107.

70 Pedro Cazeaux y Feliz Trigo Represas, *Compendio de derecho de las obligaciones*, tomo 2 (La Plata: Librería Editora Platense, 1992), 168.

71 Spota, *Tratado de locación de obra*, 2: 385.

## Introducción al contrato de construcción

contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega<sup>72</sup>.

Por su parte, nuestro Código Civil, ante la falta de determinación del plazo, en el artículo 1240 refiere que: “Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación”<sup>73</sup>. No obstante, dicho artículo no puede ser interpretado de manera aislada, sino debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 182 del mismo Código el cual refiere que: “Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración”<sup>74</sup>.

En ese contexto, si las partes no han establecido el plazo de pago de la retribución, consideramos que, por la naturaleza de la prestación del contratista, este tendrá que realizarse al momento que la obra es aceptada por el comitente.

### 7.3. Determinación del monto de la retribución a falta de pacto

La experiencia comparada arriba da interesantes soluciones. Así, el Código Civil alemán señala en el numeral 2 del artículo 632 que: “Si la cuantía de la remuneración no está especificada y si no existe una tasa, el índice de tasa de remuneración o, en ausencia de una tasa, la remuneración normal, se considera como acordada”<sup>75</sup>.

Por su parte, el Código Civil italiano propone en el artículo 1657 la siguiente fórmula: “Se le parti non hanno determinato la misura del corrispettivo

né hanno stabilito il modo di determinarla, essa è calcolata con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi; in mancanza, è determinata dal giudice”<sup>76</sup>.

En el derecho anglosajón, ante la ausencia de la cuantificación de la retribución, resulta aplicable el principio “*quantum meruit*”, el cual significa “el monto que se merece” o “lo que vale el trabajo”. Por ejemplo, este principio será aplicable cuando el contratista ejecuta trabajos distintos a los establecidos en los documentos técnicos del proyecto, es decir, no hay información para determinar su retribución.

En el ámbito local, una idea similar a las precedentes la encontramos en el capítulo de locación de servicios, artículo 1767 del Código Civil, el cual refiere: “Si no se hubiera establecido la retribución del locador y no puede determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados”.

Opinamos que es aplicable el artículo 1767 del Código Civil vía interpretación analógica porque:

- a) Tanto el contrato de construcción como el de locación de servicios tienen como obligación tipificante (sea del locador o del contratista) una de hacer.
- b) Ambos forman parte de un género mucho más amplio: la prestación de servicios, además de la relación histórica que el contrato de obra y de locación de servicios tienen desde sus orígenes en el derecho romano.

72 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil del Reino de España (Gaceta de Madrid núm. 206 de 25 de julio de 1889).

73 Decreto Legislativo N° 295.

74 *Ibid.*

75 Emilio Eiranova, *Código civil alemán: comentado*; BGB (Madrid: Marcial Pons, 1998), 219.

76 *Regio Decreto N.º 262.*

De ese modo, ante la falta de pacto respecto de la retribución, las partes deben acudir a “los usos” (la costumbre), lo que implica recurrir al valor de mercado, es decir, el definido por la oferta y la demanda en un momento determinado.

#### 7.4. Modalidades de pago

El Código Civil solo hace alusión a dos: ajuste alzado (artículo 1776) y por pieza o medida (artículo 1781)<sup>77</sup>. A continuación, describiremos las más utilizadas además de las antes indicadas:

##### 7.4.1. Suma Alzada

Del Arco y Pons sostienen que, en esta modalidad, “el contratista deberá realizar la obra completa prevista en el proyecto por un precio global fijo, sin que en el abono del mismo se tomen en cuenta los aumentos o disminuciones de obra efectivamente ejecutada en realidad. El empresario se obliga a hacer entrega de la obra, realizada de conformidad con un proyecto técnico previamente acordado por los contratantes, por el precio fijo y global estipulado con anterioridad”<sup>78</sup>.

De ese modo, el precio se mantiene fijo, incluso si los costos de construcción (materiales, maquinarias, etc) varían durante la ejecución de la obra respecto

de los inicialmente previstos en la celebración del contrato, salvo que el mismo contrato establezca algún mecanismo de reajuste o revisión del precio ante el acaecimiento de determinadas circunstancias.

Sin embargo, la inamovilidad de la retribución parte de la premisa que el alcance tampoco ha cambiado, ya que, de lo contrario, el contratista tendrá derecho a la compensación correspondiente. En esa misma línea, el artículo 1776 de nuestro Código Civil indica: “El obligado a hacer una obra por ajuste alzado tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el comitente, siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obra. El comitente, a su vez, tiene derecho al ajuste compensatorio en caso de que dichas variaciones signifiquen menor trabajo o disminución en el costo de la obra”<sup>79</sup>.

En obra pública, esta modalidad es aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación están definidas en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra<sup>80</sup>.

##### 7.4.2. Precios unitarios

López y Cámara refieren que “[e]s aquel contrato en el que el precio total de la obra se determina mediante la fijación de precios

77 Según el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la ejecución de obras puede pactarse las siguientes modalidades de pago: suma alzada, precios unitarios y un esquema mixto. Decreto Supremo N° 344-2018-EF, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Diario Oficial El Peruano núm. 14778 de 31 de diciembre del 2018).

78 Miguel Ángel del Arco y Manuel Pons, *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)* (Granada: Comares, 1997), 59.

79 No confundamos los mayores o menores metrados con las variaciones, ya que no modifican los planos ni especificaciones técnicas del proyecto. De esa manera, como afirma el Tribunal Ad-hoc *Consortio Vicus v. Municipalidad Provincial de Morropón-Chulucanas*, en el laudo del 16 de febrero del 2015, “la liquidación final de obra se realiza teniendo en cuenta únicamente los metrados contratados, de tal forma que el costo de la ejecución de mayores metrados es asumido por el contratista y, en consecuencia, la Entidad no debe efectuar pago adicional alguno. Asimismo, el costo de la ejecución de menores metrados es asumido por la Entidad, dado que esta se encuentra obligada a pagar el íntegro del precio ofertado por el postor en su propuesta, atendiendo a la naturaleza del sistema a suma alzada”.

80 Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Artículo 35, Inciso a).

## Introducción al contrato de construcción

unitarios por pieza o cantidad, de forma que, en lugar de estipular un precio global para toda la obra, se establece un precio por unidad (precio cúbico de excavación, metro cuadrado de pared enyesada, etc)<sup>81</sup>.

En esa misma línea, resulta ilustrativo el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Burgos del 23 de junio de 1993 cuando indica que esta modalidad “[t]iene lugar cuando se asigna un precio a una unidad de obra en función del número de metros cuadrados, como, por ejemplo, en el suministro y montaje de celosía barnizada”<sup>82</sup>.

De ese modo, la retribución final solo podrá determinarse al culminar la obra y conocer el número de unidades efectivamente ejecutadas. Para tal efecto, el comitente tendrá que revisar el trabajo realizado por el contratista.

En la obra pública, esta modalidad es aplicable cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas<sup>83</sup>.

### 7.4.3. Costos reembolsables o “costes y costas más beneficios”

El comitente retribuye al contratista por los gastos efectivamente incurridos más un incentivo económico. Esta retribución está compuesta por los costos (directos e indirectos) y su utilidad, la cual puede ser un porcentaje de dichos costos, una suma fija o

una combinación de ambos con incentivos en base a metas específicas.

Un interesante sistema de incentivos es el *target cost*, el cual puede aplicarse de varias maneras. “Una posibilidad es establecer que, si se supera un coste objetivo, el margen del contratista se empieza a reducir o también se puede definir que el contratista será recompensado con el 50% de lo que ahorre con respecto al Coste Objetivo. Por el contrario, cuando el precio actual excede del precio Objetivo, el contratista pagará el exceso de los costes hasta la mitad del Fee o hasta otra cifra que se establezca. Para incentivar también la finalización dentro del plazo establecido por el contrato, se puede establecer que el margen del contratista aumentará o disminuirá en relación a la fecha real de finalización del Proyecto”<sup>84</sup>.

En ese contexto, este modo de pago “es probablemente uno de los más justos y equitativos para la ejecución de obras, por cuanto remite estrictamente a la realidad la determinación del precio y de la obra, pero requiere un contrato de verdadera cooperación o colaboración entre las partes, por cuanto puede prestarse a abusos o descontrol por parte del constructor”<sup>85</sup>.

Un asunto que suscita discusiones es el referido a la determinación de los conceptos susceptibles de reembolso. Para mitigar dicha contingencia es necesario que se especifique detalladamente en el contrato qué será o no reembolsable. Por ejemplo, puede resultar sumamente costoso para el comitente si pacta esta modalidad respecto actividades

81 Del Arco y Pons, *Derecho de la construcción*, 63.

82 Jorge Ortega, *El contrato de obra en la jurisprudencia* (Madrid: Claves de la Jurisprudencia, 2007), 46.

83 Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Artículo 35, Inciso b).

84 Structuralia, *Contratos internacionales de proyectos*, 6.

85 Podetti, *Contrato de construcción*, 255.

vinculadas a insumos, materiales u otros elementos de alta volatilidad económica. Probablemente, en dicho escenario, prefiera elegir una suma alzada.

#### 7.4.4. Precio máximo garantizado

La doctrina especializada señala que la modalidad “precio máximo garantizado” (en inglés, “*guaranteed maximum price*”) es un híbrido de la modalidad suma alzada y reembolsables: “Under this type of agreement, the contractor is paid based upon his expenses and fee, but only up to a maximum amount set at the outset by the agreement the owner and the contractor”<sup>86</sup>.

En tal sentido, al igual que en la modalidad reembolsables, el comitente retribuirá al contratista el pago por las actividades ejecutadas (las definidas en el contrato) además de la utilidad pactada. Sin embargo, la diferencia radica en el traslado del riesgo respecto los sobrecostos, debido a que se establece un costo máximo (tope regulado en el contrato), el cual no puede ser superado por el contratista, ya que, de lo contrario, será él quien asuma dicho sobrecosto. Este tope invariable es el aspecto que lo asemeja a la modalidad suma alzada.

#### **7.5. La obra determinada**

Tradicionalmente, se limita el objeto de la obligación del contratista a la construcción de la obra de acuerdo con las especificaciones técnicas entregadas por el comitente. Sin embargo, esta es una de las tantas variantes posibles, ya que el alcance del contratista puede ser mucho más amplio y complejo.

A continuación, las modalidades del contrato de construcción de acuerdo con el alcance más utilizadas en la industria:

#### 7.5.1. Contrato de construcción de obra

Esta modalidad contractual tiene como base el sistema tradicional (*design- bid- build*), es decir, el contratista se obliga a ejecutar la obra de acuerdo con la ingeniería suficiente y adecuada (de detalle) que le deberá entregar el comitente antes de la firma del contrato.

En tal sentido, si la ingeniería tiene algún error y/o indefinición, será el comitente quien tenga la obligación de corregirla y/o entregar la faltante, así como asumir las consecuencias en costo y plazo. Por ejemplo, si un error en los planos o la demora en su corrección impacta en una actividad en ruta crítica, el contratista podrá solicitar una extensión de plazo con los respectivos gastos.

#### 7.5.2. Contrato de ingeniería, suministro y construcción.

Esta modalidad tiene como base el sistema de diseño y construcción (*design- build*), y se caracteriza en que el contratista elabora la ingeniería de detalle a partir de la ingeniería preliminar (conceptual o básica) entregada por el comitente.

Esta modalidad puede presentar submodalidades a partir del resultado esperado por el comitente. Al respecto, Podetti<sup>87</sup> desarrolla tres de ellas:

<sup>86</sup> Carina Ohara, Cheri Turnage and Fred Wilshusen, *Fundamentals of Construction Law* (Chicago: American Bar Association, 2001), 175.

<sup>87</sup> Podetti, *Contrato de construcción*, 248-250.

## Introducción al contrato de construcción

- Llave en mano: Además de la ejecución conforme la ingeniería de detalle, la obra debe estar “lista para su uso”, es decir, estar provista de todo lo que fuese necesario para operar. Este subtipo de contrato incluye el diseño básico y de detalle, la construcción, la adquisición e instalación de los equipos y sistemas necesarios, la transferencia al propietario de la tecnología, las pruebas de funcionamiento previas a la recepción y, en algunos casos, el entrenamiento del personal del comitente y la puesta en marcha comercial.
- Rendimiento garantizado: El contratista, además de comprometerse a ejecutar la obra completa y funcionando, se obliga a garantizar determinados rendimientos. De ese modo, en la fase de pruebas de una planta procesadora de minerales, por ejemplo, se deben verificar las cantidades de la substancia que se procesa y que el material suministrado supere las pruebas y ensayos descritos en los documentos técnicos.
- Producto en mano: En este caso el contratista no promete una obra, sino el producto generado por ella, en las calidades y cantidades especificadas por el propietario. Es común que estos contratos incluyan un plazo mínimo de duración y la obligación del propietario de pagar por el producto, lo utilice o no, ya que lo relevante es que la planta esté en condiciones de producirlo. Vencido el plazo mínimo, la planta puede pasar a propiedad del contratista o comitente, quienes podrán desmontarla si no les es de utilidad.

En obra pública se regulan dos tipos de contratos cuyo alcance incluye el diseño y

la construcción<sup>88</sup>:

- Llave en mano: El contratista ejecutará en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra.
- Concurso oferta: El contratista elaborará el expediente técnico y construirá la obra.

### 7.5.3. Contrato de ingeniería, suministro, construcción y gerencia

Esta modalidad tiene como base el sistema gerencia al riesgo (*construction management at-risk*), ya que el contratista se encargará de administrar el proyecto a partir de la subcontratación de aquellos agentes necesarios para la ejecución de la obra, incluso desde la etapa de diseño.

Sin perjuicio que el gerente al riesgo contrate un proyectista y un contratista, este asumirá la responsabilidad y riesgo de la entrega de la obra frente al comitente. De ese modo, tenemos, en un primer nivel, al contrato entre el comitente y el gerente al riesgo, y, en un segundo nivel, los contratos celebrados entre el gerente al riesgo con el contratista, proyectistas, proveedores, etc.

Con el objetivo de optimizar el control de la obra, el gerente al riesgo suele celebrar contratos *back to back* con cada parte del segundo nivel. Lo que implica, por ejemplo, que cualquier penalidad impuesta por el comitente será trasladada al contratista correspondiente.

88 Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Artículo 36.

#### 7.5.4. Contrato de ingeniería, suministro, construcción y mantenimiento

En esta modalidad, el contratista, además de realizar las labores propias de un contrato EPC, también es responsable del mantenimiento “preventivo y correctivo. Siendo que el contratista es remunerado sobre una base calculada para motivarlo a minimizar los costos de mantenimiento, el contratista tendrá en cuenta estos costos a la hora de diseñar y ejecutar el proyecto, por lo que puede incluir una prima en el costo inicial de la construcción a diferencia de lo que hubiera gastado en otras circunstancias, con el objeto de ahorrar durante la fase de mantenimiento”<sup>89</sup>.

De esa manera, el contratista tiene que invertir adecuadamente en la etapa de diseño para reducir sus costos en las siguientes etapas del proyecto, “ya que como afirma MacLeamy, por cada \$ 1 que se invierte en la etapa de diseño se invierte \$ 20 en construcción y \$ 60 o más a lo largo de la vida útil del proyecto por mantenimiento”<sup>90</sup>.

### **8. Otras obligaciones de las partes**

A continuación, describiremos las obligaciones más comunes de las partes en el contrato de construcción.

#### **8.1. Otras obligaciones del comitente**

##### 8.1.1. Entregar el terreno para la ejecución de la obra

Esta es una de las obligaciones más importantes, ya que, sin la entrega del terreno, el contratista

se encontrará imposibilitado de ejecutar la obra comprometida. Usualmente, la entrega del terreno es una condición necesaria para iniciar el plazo de ejecución de la obra.

De ese modo, si existe un riesgo sobre la imposibilidad de contar con la totalidad del terreno (debido a problemas con los pobladores aledaños, tuberías de agua que impiden las excavaciones, etcétera.), será conveniente que el comitente informe de ello al contratista y juntamente establezcan un programa de entregas parciales. Ello con el objetivo que el contratista ordene su tren de actividades. Lógicamente, cualquier incumplimiento de dicho programa será imputable al comitente.

En obra pública, esta obligación también es regulada. Así, la entidad debe garantizar la disponibilidad física del terreno, salvo que, por las características de la obra, se permita entregas parciales. En ese caso, la entidad adoptará las medidas necesarias para asegurar la disponibilidad oportuna del terreno, a efecto de no generar mayores costos por demoras en la entrega<sup>91</sup>.

##### 8.1.2. Entregar la ingeniería de acuerdo con lo definido en el contrato

Si el contratista es un mero constructor de la obra, el comitente tendrá que entregarle la ingeniería suficiente y adecuada (de detalle). En este escenario, el contratista no asume las consecuencias en costo y plazo por los errores y/o indefiniciones de la ingeniería.

89 Doug Jones, «Navegando a través de los Sistemas de Entrega de Proyecto: alternativas y factores a considerar en la asignación de los riesgos en proyectos de construcción», (conferencia, Sociedad de Derecho de la Construcción de Perú, 4 de abril del 2014).

90 Leandro García, «Tendiendo puentes entre la ingeniería y el derecho: El Building Information Modelling (BIM) y su impacto en la obra pública», *Forseti*, n.º 11 (2020), 162, <https://doi.org/10.21678/forseti.v8i11.1256>.

91 Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Artículo 41.2.

## Introducción al contrato de construcción

En obra pública, también se regula dicha obligación, dado que la responsabilidad por la adecuada formulación del expediente técnico o estudios definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, -ambos agentes- de la entidad<sup>92</sup>.

Por otro lado, si el contratista prepara la ingeniería de detalle a partir de la ingeniería preliminar (conceptual o básica) entregada por el comitente, este último tendrá que especificar qué parte de la ingeniería preliminar es descriptiva y prescriptiva.

La ingeniería descriptiva es referencial, es decir, el contratista está obligado a corregirla si encuentra un error o modificarla para la obtención del resultado esperado por el comitente, sin que ello implique la ejecución de una prestación adicional. En cambio, es prescriptiva cuando el comitente define aspectos mandatorios que el contratista no podrá modificar, salvo que el comitente le instruya hacerlo.

### 8.1.3. Absolución de los *request for information* (RFI) o consultas del contratista

Recomendamos que las partes pacten un procedimiento expeditivo y establezcan plazo para la respuesta del comitente. Por otro lado, el contratista, en aras de la buena fe, debe plantear sus consultas oportunamente y no esperar hasta que la actividad corra el riesgo de volverse crítica.

## 8.2. Otras obligaciones del contratista

### 8.2.1. Cumplir con el alcance convenido

Básicamente, implica seguir estrictamente las estipulaciones contenidas en el expediente técnico, el contrato, sus anexos, debiendo respetar las normas, condiciones, calidades, precios, dimensiones, especificaciones, plazo y características técnicas establecidas en las regulaciones legales y contractuales<sup>93</sup>.

### 8.2.2. Actuar con diligencia

El contratista está obligado a ejecutar los trabajos bajo el estándar de un “ordenado empresario”, con pericia y cuidado, teniendo en consideración su experiencia previa en proyectos similares.

A efectos de asegurar (incluso elevar) el estándar de esta obligación, las partes suelen agregar en los contratos la calidad de “experto” o “sofisticado” al contratista. Para considerar que un contratista actuó con diligencia, no basta con que este demuestre que realizó sus mejores esfuerzos, sino además que ejecutó la obra conforme la *lex artis*.

### 8.2.3. Emitir alertas tempranas

El contratista tiene la obligación de informar al comitente sobre cualquier riesgo que pueda

92 Decreto Supremo N° 082-2019-EF, Artículo 32.7.

93 En esa misma línea, el artículo 32.6 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF, T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que el contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato.

aumentar la retribución, demorar la culminación de la obra, retrasar el cumplimiento de alguna fecha clave o perjudicar la ejecución.

Regularmente, se establece en los contratos un procedimiento de notificación y se planifican reuniones periódicas en las que se adoptan las medidas preventivas a efectos de gestionar los riesgos.

#### 8.2.4. Mantener las relaciones con los *stakeholders* externos

Se suele asignar al contratista la obligación de mantener buenas relaciones con los vecinos o comunidades aledañas al proyecto, dado que durante la ejecución de la obra suelen presentarse problemas con dichas personas, a raíz de ruidos, potenciales daños a sus viviendas o afectaciones al medio ambiente.

#### 8.2.3. Garantizar la permanencia del personal clave experto comprometido en la oferta

En muchos contratos se regula una penalidad en caso el contratista realice cambios injustificados de dichos profesionales. Incluso, solo se permite que el cambio esté exento de penalidades si se debió a un caso fortuito o fuerza mayor.

#### 8.2.4. Presentar al comitente una garantía (carta fianza) de buena ejecución o las que correspondan conforme el contrato

El monto de la garantía de buena ejecución suele ser un porcentaje de la retribución total. Del mismo modo, si el comitente le entrega al contratista un desembolso bajo el concepto de adelanto (para la adquisición de materiales o por otro motivo), el contratista tendrá que presentar una carta fianza que respalde dicha entrega.

En obra pública, el contratista deberá presentar una garantía de fiel cumplimiento del contrato<sup>94</sup>. El monto de dicha garantía corresponde al 10% de la retribución. Esta se debe mantener vigente hasta el consentimiento de la liquidación<sup>95</sup>. Adicionalmente, si la entidad entrega adelanto directo y por los materiales, el contratista estará obligado a presentar en ambos casos su respectiva garantía<sup>96</sup>.

### **9. Obligaciones complementarias del contratista derivadas de normas dispositivas**

Los artículos vinculados al contrato de obra de nuestro Código Civil establecen dispositivamente obligaciones a ambas partes.

Así, respecto a la obligación del comitente, el artículo 1773 del Código Civil indica que “[l]os materiales necesarios para la ejecución de la obra deben ser proporcionados por el comitente, salvo costumbre o pacto distinto”<sup>97</sup>. Paradójicamente, el legislador reguló la opción menos frecuente, en tanto dicha obligación generalmente recae en el contratista, debido a que cuenta con más experiencia en la gestión de la cadena de suministro.

94 Decreto Supremo N° 082-2019-EF, Artículo 33.1.

95 Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Artículo 149.1.

96 *Ibíd.*, Artículo 153.

97 Decreto Legislativo N° 295.

## Introducción al contrato de construcción

Por otro lado, las obligaciones del contratista, reguladas en el artículo 1774 del Código Civil, son las que a continuación se mencionarán.

Cabe recalcar que, evidentemente, las obligaciones a mencionar no son las únicas: esta lista no es taxativa. Es posible extrapolar otras obligaciones recurriendo a las normas generales de obligaciones y contratos, y, en algunos casos, a la *lex constructionis*.

### 9.1. A hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en el que se acostumbre

Sobre la forma convenida, el contratista debe ejecutar la obra en estricto cumplimiento del contrato, sus anexos y cualquier documento que lo vincule como los planos y las especificaciones técnicas. En otras palabras, “los trabajos de cimentación, estructuras, techos, instalaciones eléctricas y sanitarias, arquitectura, acabados, etc., deben hacerse, estrictamente, con sujeción a los referidos documentos técnicos”<sup>98</sup>.

Ahora bien, cuando se hace referencia a “hacer la obra en la forma convenida”, no se alude a cualquier injerencia del comitente respecto a la organización o el despliegue de los recursos del contratista, ya que el contratista goza de autonomía. En todo caso, el único nivel de “injerencia” permitida será respecto al control estricto de los documentos contractuales y técnicos a través de una supervisión.

Sobre el plazo, no hay duda de que las partes tienen que respetar el pactado. Sin embargo, puede darse el caso que este no se señale. En dicho supuesto, el numeral 1 del artículo 1774 del Código Civil plantea recurrir a la costumbre.

Sin embargo, Arias Schreiber refiere que a este inciso se le aplican las normas generales de las obligaciones de hacer, debido a que, en la práctica, casi no se presenta el supuesto en donde se haya utilizado la costumbre como fuente supletoria a la voluntad de las partes<sup>99</sup>.

En tal sentido, recurriendo a las normas generales de obligaciones y contratos, resulta aplicable el artículo 1148 del Código Civil, el cual señala: “El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados, o en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso”.

En esa misma línea, Esbozo de Freitas señala que “[a] falta de acuerdo de ajuste sobre el tiempo en que la obra debe ser concluida, se entenderá que el empresario debe concluirarla en el tiempo racionalmente necesario según la calidad y circunstancias de ella, pudiendo en tal caso el que encarga la obra solicitar que se señale judicialmente este tiempo, previo informe de peritos”<sup>100</sup>.

Si bien el Código Civil no refiere nada respecto a la determinación judicial previo informe pericial, en la práctica, este resulta ser el camino cuando las partes no llegan a ponerse de acuerdo respecto al plazo necesario para ejecutar la obra.

98 Manuel Mena, *Contratación y ejecución de obras: en el sector privado; en el sector público* (Lima: Mena Coello & Abogados, 1996), 107.

99 Max Arias Schreiber, «Comentarios al artículo 1774 del Código Civil», en *Código Civil: Exposición de motivos y comentarios*, tomo 4 (Lima: Diagramación, 1985), 465.

100 Spota, *Tratado de locación de obra*, 2: 51.

Ahora bien, ¿bajo qué contexto resulta aplicable esta regla del “tiempo racionalmente necesario”? A nuestro juicio en dos supuestos:

- Cuando las partes no han pactado ni definido el plazo del contrato. En este extremo, la regla supletoria regulada por el Código Civil es un medio de defensa para el comitente, ya que la indeterminación de plazo no faculta al contratista a retrasar sus labores injustificada e indefinidamente. Este tendrá que ejecutar la obra en el “lapso normalmente necesario para la confección del opus, cuando se comienza pronto la ejecución o, al menos, con aquella dedicación que es usual en el común comercio”<sup>101</sup>.
- Cuando durante la ejecución del contrato haya retrasos imputables al comitente y a raíz de estos el contratista se ve imposibilitado de ejecutar la obra en la fecha prevista. Al respecto, resulta ilustrativo el tratamiento del “tiempo razonablemente necesario” en el derecho anglosajón: en dicho sistema, se le denomina “*time at large*”.

Según Bellhouse y Cowan, “*it is a common law principle in which the fixed contractual completion date (typically attended by liquidated damages in most standard and bespoke forms of contract) is rendered ineffective. In general terms, this is based on the so-called “prevention principle”, by which it would be inequitable for the employer to enforce the contractor’s failure to meet the completion date when this was caused by reasons for which the employer was responsible (an “act of prevention”) and where the contract either has no mechanism*

*for extending the completion date, or that mechanism has become inoperable. In these circumstances, the contractor is relieved of his obligation to complete the works by the specified completion date. Instead, his obligation is to complete the works within a “reasonable time”. At the same time, the employer is no longer entitled to claim or deduct the contractual liquidated damages”*<sup>102</sup>.

## **9.2. A dar inmediato aviso al comitente de los defectos del suelo o de la mala calidad de los materiales proporcionados por éste si se descubren antes o en el curso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular**

Es lógico que el contratista tenga esta obligación, puesto que será él quien ejecutará la obra y tendrá directo control y manejo tanto de los materiales como del terreno.

Dicha obligación no implica que el contratista tenga que hacer estudios adicionales al terreno ni mucho menos a los materiales entregados por el comitente. Una interpretación en sentido contrario generaría que el comitente no tenga incentivos de asegurar la entrega de estudios de suelo debidamente realizados ni los materiales con la calidad esperada.

En ese mismo sentido, Tovar y Ferrero refieren que “el comitente debe proporcionar toda la información que tenga sobre el suelo, y si conocía los defectos del suelo, entonces él era el llamado a avisar al contratista esta situación para que sea considerada en la valoración que hará de la obra. Por lo tanto, si el contratista tuviese que asumir mayores costos en la ejecución de la obra como consecuencia

101 *Ibíd.*

102 John Bellhouse and Paul Cowan, *Common law “Time at large” Arguments in a Civil Law Context*, (Londres: White & Case LLP, 2008), 2.

## Introducción al contrato de construcción

del desconocimiento de información que debió proporcionarle el comitente, este concepto deberá ser trasladado al comitente”<sup>103</sup>.

Por otro lado, se aprecia que el artículo en mención no hace ninguna referencia sobre la obligación de dar aviso si el contratista encuentra errores en la ingeniería.

Al respecto, consideramos que a partir de una interpretación analógica del inciso 2 del artículo 1774 y 1362 de nuestro Código Civil (buena fe), el contratista sí está obligado a dar inmediato aviso al comitente si antes o durante la ejecución de la obra descubre defectos en la ingeniería entregada.

En esa misma línea, Arias Schreiber y sus colaboradores señalan que “[s]e han hecho críticas al artículo 1774, por cuanto no establece que el contratista debe dar aviso al comitente sobre los defectos de la información técnica que le ha sido proporcionado para la ejecución de la obra. De acuerdo con nuestro criterio la objeción es válida, aunque la solución podría estar en la aplicación por analogía del artículo bajo comentario”<sup>104</sup>.

### **9.3. A pagar los materiales que reciba si éstos, por negligencia o impericia del contratista, quedan en imposibilidad de ser utilizados para la realización de la obra**

Resulta razonable que, si los materiales entregados por el comitente se inutilizan por actos imputables al contratista, este tenga la obligación de pagar por dichos materiales mas no proporcionarlos.

En tal sentido, será el comitente quien con el desembolso entregado por el contratista adquiera nuevamente los materiales. Además, será el contratista quien asuma el impacto en el plazo.

## 10. Conclusiones

- Gran parte de los arbitrajes nacionales e internacionales se generan por controversias entre partes vinculadas en un contrato de construcción, lo que evidencia que es una industria altamente conflictiva.
- Para gestionar adecuadamente las controversias del sector construcción, es necesario conocer sus instituciones, en especial el contrato de construcción, dado que constituye el centro de las relaciones jurídicas de un proyecto.
- El contrato de obra es el género y el de construcción, la especie. Sin perjuicio de ello, el contrato de construcción tiene sus propias particularidades las cuales deben ser consideradas al momento de analizarlo.
- El contrato de construcción es aquel en donde una parte denominada contratista se obliga a ejecutar una obra determinada (o determinable), en base al alcance definido (o por definir) por la otra parte denominada comitente. Dicho alcance no se limita a la construcción de una infraestructura, sino además podrá incluir labores de diseño, logística, mantenimiento y operación, entre otras destinadas a la consecución de un resultado. Para tal fin, el contratista tendrá la

103 María Tovar y Verónica Ferrero, «Comentario al artículo 1774 del Código Civil», en *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*, ed. por Gaceta Jurídica, tomo 9 (Lima: Gaceta Jurídica, 2003), 202.

104 Arias Schreiber, *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, tomo 3, 106.

independencia para desplegar y organizar todos los recursos de su estructura empresarial para el cumplimiento debido de su obligación. Como contraprestación, el comitente está obligado a pagar al contratista una retribución determinada (o determinable), conforme la modalidad de pago pactada.

- Las obligaciones tipificantes del contrato de construcción son la obra determinada y la retribución: la primera es ejecutada por el contratista y la segunda, por el comitente.
- Finalmente, las partes pueden establecer las obligaciones complementarias que coadyuven a la ejecución de la obra. Supletoriamente, se podrá aplicar el Código Civil y, de ser el caso, la *lex constructionis*.

### Bibliografía

Arias Schreiber, Max. «Comentarios al artículo 1774 del Código Civil». En *Código Civil: Exposición de motivos y comentarios*. Tomo 4. Lima: Diagramación, 1985.

--- *Los contratos modernos*. Tomo 1. Lima: W.G Editor, 1999.

--- *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo 3. Lima: San Jerónimo, 1989.

Bellhouse, John and Paul Cowan. *Common law "Time at large" Arguments in a Civil Law Context*. Londres: White & Case LLP, 2008.

Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil: Contratos II*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1997.

Cazeaux, Pedro y Feliz Trigo Represas. *Compendio de derecho de las obligaciones*. Tomo 2. La Plata: Librería Editora Platense, 1992.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales*. Nueva York: Naciones Unidas, 1988.

De Almagro, Ignacio y Lukas Klee, *Los contratos internacionales de construcción FIDIC*. España: Wolters Kluwer, 2017.

Del Arco, Miguel Ángel y Manuel Pons. *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)*. Granada: Comares, 1997.

Diez Picazo, Luis. *Introducción: Teoría del Contrato, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 5ª ed. Vol. 1. Madrid: Civitas, 1996.

Eiranova, Emilio. *Código civil alemán: comentado; BGB*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

Farina, Juan M. *Contratos comerciales modernos: Modalidades de contratación empresarial*. 3ª ed. Tomo 2. Buenos Aires: Astrea, 2005.

Federación Internacional de Ingenieros Consultores. *Condiciones de la Contratación para la Construcción*. Lausanne: Federación Internacional de Ingenieros Consultores, 1999.

## Introducción al contrato de construcción

--- *Condiciones de Contratación para Proyectos EPC / Llave en mano*. Lausanne: Federación Internacional de Ingenieros Consultores, 1999.

Franzoni, Massimo. «Las responsabilidades en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultado». *Themis*, n.º 38 (1998): 81-87. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10312>.

García, Leandro. «Tendiendo puentes entre la ingeniería y el derecho: El Building Information Modelling (BIM) y su impacto en la obra pública». *Forseti*, n.º 11 (2020), 149 - 166. <https://doi.org/10.21678/forseti.v8i11.1256>.

Guzmán Barrón, César y Ribogerto Zúñiga Maravi. «Comentarios y reflexiones sobre el estudio de investigación del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos - PUCP "Tendencias del arbitraje de contratación pública: análisis de laudos arbitrales"». *Arbitraje PUCP*, n.º 4, (2014): 83-102. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10389>.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas: Revisión 4*. Lima: Dirección Nacional de Cuentas Nacionales, 2010. [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf).

International Chamber of Commerce. *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics*. Paris: International Chamber of Commerce, 2020. <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics/>.

Jones, Doug. «Navegando a través de los Sistemas de Entrega de Proyecto: alternativas y factores a considerar en la asignación de los riesgos en proyectos de construcción». Conferencia pronunciada en la Sociedad de Derecho de la Construcción de Perú, 4 de abril del 2014.

Lorenzetti, Ricardo. *Tratado de contratos*. Tomo 2. Buenos Aires: Rubizal-Culzoni, 1999.

Mena, Manuel. *Contratación y ejecución de obras: en el sector privado; en el sector público*. Lima: Mena Coello & Abogados, 1996.

Molina, Carlos y Víctor Ríos. *Derecho de la Construcción*. Santiago: O' Print Impresores, 2016.

Morón, Juan Carlos. *La contratación estatal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.

Ohara, Carina, Cheri Turnage and Fred Wilshusen, *Fundamentals of Construction Law*. Chicago: American Bar Association, 2001.

Ortega, Jorge. *El contrato de obra en la jurisprudencia*. Madrid: Claves de la Jurisprudencia, 2007.

Osterling, Felipe y Mario Castillo. «El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil». *Derecho PUCP*, n.º 53 (2000): 475-512. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6568>.

Podetti, Humberto. *Contrato de construcción*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

Ramos, Isabel. «El estándar mercantil de diligencia: el ordenado empresario». *Anuario de Derecho Civil*, n.º 1 (2006): 195-225. [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2006-10019500225](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2006-10019500225)

Rodríguez, Federico. «Comentarios al artículo 1588 del Código Civil español». En *Comentarios al Código Civil*. Coordinación de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. 4ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

Roppo, Vincenzo. *El contrato*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.

Spota, Alberto. *Tratado de locación de obra*, 3ª ed. 3 vols. Buenos Aires: Delpalma, 1982.

114

Sarria, Alberto. *Introducción a la ingeniería civil*. Bogotá: McGrawHill, 1999.

Solé, Judith. «Delimitación del objeto del contrato de arrendamiento de obras o servicios». Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 1996. <https://hdl.handle.net/10803/5208>.

Structuralia. *Contratos internacionales de proyectos y construcción. Tema 2: La estandarización de los contratos*. Madrid: Structuralia.

Tovar, María y Verónica Ferrero. «Comentario al artículo 1774 del Código Civil». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*, editado por Gaceta Jurídica. Tomo 9. Lima: Gaceta Jurídica, 2003.

Vallejo, Felipe. «Responsabilidad profesional en la construcción de obras». *Revista Derecho del Estado*, n.º 20 (2007): 97-120. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706>.

Vásquez Rebaza, Walter. «Los contratos de construcción: La figura del contratista y su relación con el riesgo». *Revista de Actualidad Mercantil*, n.º 5 (2007): 53-74. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19526>.

Wright, Paul. *Introducción a la ingeniería*. 2ª ed. México: Limusa Wiley, 2004. 