

RICARDO GANDOLFO

Responsabilidad del contratista por los vicios exteriores de la obra

“El contratista está obligado a responder por las diversidades y los vicios de la obra”, señala en forma categórica la primera parte del artículo 1782º del Código Civil. La segunda parte agrega que “la recepción de la obra, sin reserva del comitente, descarga la responsabilidad al contratista por las diversidades y los vicios exteriores de ésta”.

El contratista, según este precepto, no puede desentenderse de su obra. Ni siquiera en la hipótesis de que él la reciba sin reserva, pues en esta eventualidad no responde por las diversidades y los vicios exteriores que son aquellos que se pueden apreciar a simple vista, por ejemplo, en ejercicio del derecho de comprobación.

Detectadas las anomalías y anotadas las respectivas observaciones, “el comitente puede solicitar, a su elección, que las diversidades o los vicios de la obra se eliminen a costa del contratista, o bien que la retribución sea disminuida proporcionalmente, sin perjuicio del resarcimiento del daño”, señala la primera parte del artículo 1783º del Código Civil.

En el primer caso, tendrá que ampliarse el plazo de ejecución del contrato a efectos de permitirle al contratista subsanar las deficiencias de su obra, sin que ello naturalmente le presente al comitente un mayor gasto, salvo el de la espera. En el segundo caso, tendrá que reducirse el pago en un monto equivalente al que deberá invertir el comitente para subsanar esas mismas deficiencias con otro contratista en quien ha de depositar su confianza. En uno y otro caso, tanto el plazo de ampliación como el monto a descontarse deben fijarse de mutuo acuerdo si es que el contrato no le permite al comitente fijarlos unilateralmente



con arreglo a algunos parámetros previamente convenidos. Si ello no es posible, habrá de recurrir al arbitraje o a los tribunales de justicia en caso que la reclamación sea de tal magnitud que a juicio del comitente no pueda pasarse por alto, ni diferirse hasta lograr un acuerdo específico sobre el particular con el contratista.

“Si las diversidades o los vicios son tales que hagan inútil la obra para la finalidad convenida, el comitente puede pedir la resolución del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios”, precisa la segunda parte del artículo 1783º. Quiere decir que si las deficiencias y los vicios exteriores son graves al comitente le queda una tercera alternativa, distinta de las anteriores. Puede pedir la resolución del contrato y la indemnización subsiguiente. Esta última, sin embargo, también la puede solicitar en los dos casos anteriores, así opte por exigirle al contratista que corrija sus errores

o por deducirle el monto que ello le demandará.

Esta tercera alternativa, empero, parte de la premisa de que la obra no puede salvarse. Ni exigiéndole al contratista que elimine las diversidades y vicios exteriores, ni disminuyéndole su retribución. Y es que el espíritu de la norma parte considerando que para salvarla en realidad habría que rehacer toda la obra.

“El comitente debe comunicar al contratista las diversidades o los vicios dentro de los sesenta días de recepción de la obra. Este plazo es de caducidad. La acción contra el contratista prescribe al año de construida la obra”, anota, por último, la tercera parte del mismo artículo 1783º del Código Civil. El primer plazo de sesenta días es distinto al breve plazo al que alude el artículo 1778º para que el comitente proceda a comunicarle al contratista el resultado de su comprobación. Este nuevo plazo es para comunicarle formalmente al contratista las diversidades y vicios exteriores detectados en esa comprobación o en los días posteriores a la recepción de la obra, si es que ésta fue recibida con reserva.

El segundo plazo, el de prescripción, evita que el contratista, al cabo de un año de la construcción, continúe en la espera de alguna sorpresa de carácter judicial derivada de diversidades o vicios exteriores. Si luego de un año, el comitente no le reclama nada, pese a haberle recibido la obra con reserva y a haberle notificado oportunamente, es obvio que las diversidades y los vicios que han sido subsanados por el contratista han desaparecido, han sido superados o el comitente ha optado por asumirlos a su cuenta y riesgo.

EMILIA BUSTAMANTE OYAGUE

Normas jus cogens

El proceso que ha experimentado el Derecho Internacional Público, desde sus orígenes hasta su consolidación como disciplina jurídica, no dejó de estar acompañado de la discusión sobre la existencia de ciertos principios básicos de orden público que rigieran en toda la comunidad internacional.

Recién dichos principios recibirían la denominación de *ius cogens* durante los trabajos de preparación del articulado referido a la Convención sobre el Derecho de los Tratados en 1969. Siendo reconocido este cuerpo normativo como expresión de una serie de normas consuetudinarias, por un lado, y, por el otro, de disposiciones que reflejan un desarrollo del Derecho Internacional.

En el artículo 53º de la Convención sobre el Derecho de los Tratados encontramos la definición de norma *ius cogens*, concebida en los términos siguientes: una norma

imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter.

Según los especialistas del Derecho Internacional, este artículo expresa lo que debe entenderse como norma *ius cogens*, apreciándose un rasgo distinto en la connotación de imperatividad que se le atribuye. Creemos pertinente formular una precisión al respecto pues no debemos confundir la expresión de imperatividad con obligatoriedad.

En palabras del jurista brasileño Galindo Pohl la imperatividad que se atribuye a las normas *ius cogens* se refiere a “un tipo específico de obligatoriedad normal de las reglas internacionales”. De manera que estas normas se encuentran

por encima de las voluntades de los sujetos del Derecho Internacional, quienes deben observarlas.

La imperatividad de las normas *ius cogens* se expresa en el obligatorio cumplimiento de sus disposiciones. El comportamiento de los sujetos del Derecho Internacional debe ajustarse a esas normas no siendo posible renunciar a su aplicación ni pactar excepciones.

También debe anotarse que todas las normas *ius cogens* participan de una común naturaleza intrínseca, esto es, se las considera como normas fundamentales para la convivencia humana.

En suma, de acuerdo a las características anotadas, existe consenso en reconocer como normas *ius cogens*: la prohibición del uso o amenaza de uso de la fuerza, el respeto a la soberanía e independencia política de los estados, la igualdad soberana, la libertad de los mares y la prohibición de la piratería, entre otras.

PEDRO SAGASTEGUI URTEAGA

Costas para los derechos de autor

Seguramente es Chiovenda el autor más conocido sobre el tema procesal de costas aplicadas, como consecuencia de una sentencia judicial a cargo de quien fuera condenado a sufragarlas por haber sido vencido en juicio, al igual que su famoso libro *La condena en costas* de conocimiento de muchos abogados de habla hispana por las traducciones que ha tenido y por la riqueza de su concepto que reconocemos si-gue siendo valioso.

Nuestro reciente Código Procesal Civil desarrolla la materia de costas como derecho positivo.

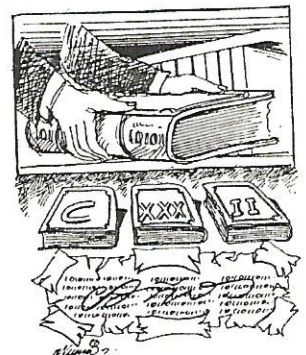
El sentido actual de costas es de condena accesoria que impone el juez a la parte que ha litigado con ligereza culpable. También como indemnización que debe el vencido al vencedor resarcidéndolo de los gastos ocasionados.

Vemos ahora que tan tradicional instituto judicial se extiende a asuntos como los que tiene a su cargo el Indecopi entre los que figuran los conciermes a los derechos de autor dentro de la vía administrativa.

Según la Decisión 351, aprobada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos que se ha publicado últimamente, además de la importante normatividad para proteger a los autores de los países andinos contemporáneos incluyendo los que se relacionan con los de protección a ordenadores *software* y base de datos, se incluyen entre los aspectos procesales la atribución a la autoridad nacional competente para disponer el pago de costas para quien infrinja tales derechos que en su contexto se protege.

Si bien no se dice cómo se regulan ni cómo se hacen efectivas, habrá disposiciones analógicas a aplicar y se contribuirá desde la óptica procesal, como ocurre en otros ámbitos, para que efectivamente los derechos de autor se respeten y se apliquen, si hay un proceso, sea éste judicial o administrativo con la sanción de costas, esto es, como condena accesoria para la parte que ha litigado con ligereza culpable y como indemnización que debe el vencido al vencedor, resarcidéndolo de los gastos que se acrediten en el respectivo expediente.

Creemos que era necesario aplicarse institutos procesales, como son indudablemente las costas, o como también puede tratarse de otros como las medidas cautelares, los medios impugnatorios, entre otros, tan importantes que ya no se podrá calificarlos como adjetivos, sino indudablemente como necesidades a considerar en temas como el que ahora nos ocupa, sobre los derechos de autor, de competencia exclusiva del Indecopi que ostenta innumerables atribuciones.



VERTICE PRINCIPIORUM

“Las estadísticas no reemplazan el juicio.”

Henry Clay