

Panamá, 30 de junio de 2008
Nota-DAL-DAF-018-08

Licenciada
Marianna Ortega P.
E.S.M.

Estimada Licenciada:

Con relación a su nota fechada 26 de mayo de 2008, donde nos comenta la disyuntiva de efectuar una adenda o rescindir el contrato en un proyecto inmobiliario debido al aumento de los costos de los materiales en un 30% comprobados tenemos a bien señalar que el Código Civil en su artículo 1161 A establece:

Artículo 1161-A. En los contratos bilaterales de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes llegare a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá pedir la terminación del contrato.

No podrá pedirse la terminación, si la onerosidad sobrevenida entrará en el área normal del contrato.

La parte contra la cual se hubiere demandado la terminación podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

(el resaltado es nuestro)

Igualmente la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley 29 del 2 de junio del 2008, (en adelante Ley 45) señala en su artículo 79 que regula las construcciones nuevas, lo siguiente:

Artículo 79. Construcciones Nuevas. El proveedor de construcciones...

Los contratos deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes en el precio. En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes.

(el resaltado es nuestro)

Como vemos en las normas arriba citadas, la terminación de un contrato bilateral de ejecución continuada debe fundamentarse en una excesiva onerosidad en virtud de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, por lo que el Juez entrará a analizar por ejemplo si el haber efectuado mal un estudio de costos es una situación extraordinaria e imprevisible que genere una carga excesivamente onerosa para el Promotor Inmobiliario.

En nuestra opinión de no ser una situación extraordinaria e imprevisible el Promotor Inmobiliario no podrá cobrar el aumento materiales no pactado en el contrato salvo que los consumidores den su consentimiento libre y voluntario. En caso de rescindir el contrato sin que medie incumplimiento del consumidor, el Promotor Inmobiliario deberá indemnizar los daños y perjuicios por incumplimiento contractual.

Precisamente para evitar esto el artículo 79 da la posibilidad de que en este caso el Promotor Inmobiliario pueda contemplar en base a su experiencia cualquier fluctuación de costos, de ahí la posibilidad de ajustes en el precio por aumentos de los costos, teniendo que establecer en los contratos una suma cierta a cobrar, a manera de ejemplo: El precio del apartamento es de X suma pero podrá adoptarse un ajuste en el precio hasta un máximo del 40% del precio por aumento de los materiales. Y es que la norma también establece que los contratos deben establecer el total de las sumas a pagar a fin de que los consumidores conozcan con certeza cuanto es el eventual precio máximo que tendrán que afrontar para adquirir el apartamento.

Actualmente se están elaborando conjuntamente con la CAPAC los parámetros para verificar los aumentos en el precio por aumento de materiales de construcción, situación que se ha dado en varios rubros.

Atentamente,


Dayra C. Vial Fonseca
Jefa de Asesoría Legal, a.i.
ACODECO