

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL CONTRATO DE OBRA

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe, se incorpora una recopilación jurisprudencial sobre temas relacionados con el contrato de construcción de obra. De esta forma, se analizan los conceptos básicos sobre la naturaleza jurídica de este tipo de contratación, así como sobre los presupuestos básicos en torno a la rescisión y la resolución contractual, en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas.

Índice de contenido

| | |
|---|----|
| 1. Jurisprudencia..... | 2 |
| a. Análisis sobre la ejecución forzosa y resolución por incumplimiento..... | 2 |
| b. Análisis de los presupuestos para demandar la ejecución forzosa o la resolución contractual..... | 3 |
| c. Procedencia y cómputo sobre la suma establecida como cláusula penal..... | 5 |
| d. Distinción entre la rescisión y la resolución contractual. | 8 |
| e. Naturaleza del contrato de construcción de obra..... | 10 |
| f. Sumas retenidas por el propietario forman parte del precio y le pertenecen al contratista..... | 13 |

DESARROLLO:

1. Jurisprudencia

a. Análisis sobre la ejecución forzosa y resolución por incumplimiento

[SALA PRIMERA]¹

"VI.- Si bien el testigo Monge Arias exteriorizó en un primer momento, según consta a folio 117: "...Bueno, por reuniones en la que yo estuve presente, me consta que la señora TOSSO, contrató a Doña Vilma Padilla, para que le hiciera los planos de su futura casa..." y detalla la información adquirida en esas reuniones, en otro momento de su declaración, aseveró que en relación a la entrega de los planos constructivos y los pagos efectuados por la demandada, su conocimiento de tales hechos deriva de manifestaciones que otrora hizo la actora: "Doña Vilma le entregó los planos constructivos, un presupuesto, basado en todo lo que ellos habían solicitado y entiendo que dijeron que era mas de lo que ellos tenían en mente; yo propiamente lo que se habló propiamente en cuanto a eso no lo se, pero si que hubo un acuerdo entre ellos y Doña Vilma les presentó una nueva alternativa reduciendo el tamaño de la obra y tratando de reducir costos para que casualmente se pudiera construir la obra. Bueno, yo le puedo decir (sic) es lo que conozco a través de Doña Vilma y entiendo que ella recibió un pago parcial de honorarios, el monto no lo conozco y se que al final no quisieron cancelarle todo el trabajo realizado por Doña Vilma (...)Yo no estuve presente en la firma de los contratos y éstos se firmaron previos a los trámites de permisos...". Es decir, que el señor Monge Arias, efectivamente, tal y como lo afirma el Tribunal, es un testigo de referencia, en consecuencia, no puede tenerse por demostrada la entrega de los planos constructivos convenido con base en dicha prueba. De ahí que no existe error de hecho alguno que permita quebrar el fallo impugnado. En todo caso, a mayor abundamiento de razones, como ha manifestado esta Sala: " Tratándose de contratos bilaterales y ante su incumplimiento, el artículo 692 del Código Civil establece la posibilidad de demandar su ejecución forzosa o su resolución. Es la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico por transgredir un vínculo obligacional con fuerza normativa para los contratantes. Es decir, se trata de acciones otorgadas a la parte no incumpliente en razón del incumplimiento de la otra, precisamente porque los contratos tienen fuerza de ley entre ellas, según lo estatuido por el artículo 1022 ibídem. Quien incumple no puede exigir el cumplimiento forzoso ni la resolución

contractual. En la especie la empresa (...) no estaba amparada por la ley para exigir el cumplimiento de (...), puesto que la primera no entregó los planos constructivos dentro del período estipulado contractualmente" (N°62, de las 15 horas 25 minutos del 23 de julio de 1997). Al no demostrar la demandante que en tiempo cumplió con su obligación de entregar los planos constructivos, carece de legitimación para reclamar la resolución contractual y el pago de daños y perjuicios, por falta de cumplimiento de la parte contraria, tal y como en buen derecho resolvió el ad quem. Las manifestaciones hechas por la recurrente en la introducción del recurso, en la que parece denunciar una errónea valoración de algunas plantas arquitectónicas aportadas como prueba en autos, no son claras y precisas, en cuanto en qué consiste la equivocada apreciación de dicha prueba documental, ni cuáles normas sustantivas resultarían infringidas eventualmente, mucho menos las relativas al valor de ese elemento probatorio, con excepción del artículo 330 del Código Procesal Civil, si es que de un error de derecho se trata. Todo lo anteriormente expuesto, lleva a que el recurso debe rechazarse, al no producirse los quebrantos alegados."

b. Análisis de los presupuestos para demandar la ejecución forzosa o la resolución contractual

[SAL PRIMERA]²

"V. - Como se observa, si bien en un inicio el recurrente le imputa al fallo impugnado una indebida aplicación del citado artículo 692, alegando que el numeral a aplicar es el 702 del Código Civil, es lo cierto que finalmente centra su crítica en la interpretación que del ordinal 692, hizo el Ad quem, aceptando de manera expresa que es este último el llamado a resolver la controversia. La discrepancia de criterios, es sólo en apariencia, pues el punto de vista del casacionista respecto a la exégesis de la norma, coincide con la del Tribunal, a saber, que es la parte no incumplidora la legitimada para solicitar la ejecución forzosa o la resolución del contrato. Esta ha sido también la posición reiterada de esta Sala respecto al tema en discusión: " IX.- Tratándose de contratos bilaterales y ante su incumplimiento, el artículo 692 del Código Civil establece la posibilidad de demandar su ejecución forzosa o su resolución. Es la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico por transgredir un vínculo obligacional con fuerza normativa para las partes. Es decir, se trata de acciones otorgadas a la parte cumpliente en razón del incumplimiento de la otra parte, precisamente por que (sic) los contratos tiene fuerza de ley entre las partes, según lo estatuido por el artículo 1022 ibídem. Pero es claro, en todo caso, que las

acciones derivadas del precitado artículo 692 son otorgadas a la parte que ha cumplido. Quien incumple no puede exigir el cumplimiento forzoso ni la resolución contractual. Sin embargo, dos aspectos han de tenerse presente (sic). En primer lugar, la parte que viene cumpliendo el contrato no está obligada a cumplir si la otra parte incumple. Es decir, si en la ejecución recíproca de prestaciones una de las partes incumple, la otra no tiene por que (sic) cumplir con la prestación correlativa y puede excepcionarse de dicho cumplimiento mediante la conocida excepción de non adimpleti contractus. En tal caso, quien puede eximirse del cumplimiento sobre la base de la excepción de contrato no cumplido, puede ejercer las acciones derivadas del artículo 692 precitado, pues tal incumplimiento se reputa como justificado en el incumplimiento previo de la otra parte. En este mismo sentido, y discutiendo acerca de un contrato de suministro, esta Sala dijo en sentencia número 365 de las 14 horas con 20 minutos del 26 de diciembre de 1990, que: "V.- El recurrente alega, además que la propia parte actora ha confesado su incumplimiento al haber dejado de realizar las entregas a partir del mes de setiembre de 1979. Al respecto cabe indicar que, según se desprende de autos, tal conducta es atribuible al incumplimiento de la empresa receptora, principalmente por su negativa a recibir el producto. La actora, al ser reconvenida, interpuso entre otras la excepción de contrato no cumplido, "Exceptio Non Adimpleti Contractus". Esta excepción es una defensa que asiste al contratante al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, sin que la otra parte haya cumplido la obligación correlativa que él (sic) incumbe. Cuando, en un contrato bilateral, una de las partes no ha ejecutado la obligación que le corresponde, la otra está facultada para retener el cumplimiento de la suya hasta que el primero realice la prestación debida. Se trata pues de un incumplimiento autorizado por el incumplimiento de la obligación correlativa, cuyo fundamento se encuentra en una protección que da el ordenamiento jurídico a la parte no incumplidora para evitarle mayores daños. Este principio, no sólo está contenido en la regla general del artículo 692 del Código Civil, sino también se encuentra expresamente dispuesto en los artículos 1072 y 1089 ibídem en materia de compraventa.". En segundo lugar, la doctrina -y la jurisprudencia- ha matizado el tipo de incumplimiento del cual se derivan la resolución contractual. En tal sentido, esta Sala reiteradamente ha sostenido que no es cualquier incumplimiento el que autoriza la resolución de un contrato, pues ésta sólo puede ser el resultado de un incumplimiento grave, no siendo procedente la resolución, aún demostrado el incumplimiento, si carece de la importancia necesaria para aplicar la sanción más grave contemplada por el ordenamiento civil, sea la terminación de una

relación contractual nacida válida y eficaz, con los efectos retroactivos y la lógica (sic) consecuencias restitutorias y resarcitorias. En tales casos, es más conveniente exigir la ejecución forzosa del contrato y no su resolución, pues carecería de sentido dar por terminada una relación contractual ante el incumplimiento de aspectos que siendo secundarios no pueda considerarse como grave" (Sentencia N°80 de las 15 horas 30 minutos del 30 de noviembre de 1993). De esta manera, el asunto se resume a una cuestión de carácter meramente probatorio. Es decir, se trata entonces de determinar aquí, a la luz del acervo probatorio, cuál de las partes ostenta la calidad de "no incumpliente". Del examen de los autos, se desprende que ambas contravinieron lo pactado, sin poder justificar su conducta en la del otro. El actor-reconvenido no canceló el saldo adeudado dentro del plazo estipulado y la demandada-reconventora tampoco solicitó el archivo del expediente de desahucio que se tramitaba contra aquel. Consecuencia de lo anterior, ninguna de las dos gozaba de derecho y legitimación para accionar contra el otro. Los quebrantos alegados no ocurrieron y la apreciación del elemento probatorio no fue debidamente atacado, según se dijo."

c. Procedencia y cómputo sobre la suma establecida como cláusula penal

[SALA PRIMERA]³

"VI.- Los demandantes contrademandados sólo cuestionan lo resuelto por los Juzgadores de Instancia en relación al extremo quinto de su petitoria principal; a saber, la pretensión de condena al accionado al pago de los intereses legales sobre la suma concedida en sentencia a partir de la firmeza de fallo y hasta su efectivo pago. En el criterio de éstos, la cláusula penal regula únicamente el incumplimiento de la obligación principal de un determinado contrato, fijando anticipadamente el monto de los daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento, sin que pueda considerarse que dentro del monto de la cláusula penal esté contemplada la eventual mora del deudor de la misma. Para los recurrentes, al no haberse contemplado tal situación en el contrato, se debe recurrir a las reglas del derecho común, concretamente al artículo 706 de Código Civil que prevé el pago de intereses para el caso de incumplimiento o ejecución tardía de obligaciones dinerarias, naturaleza que reviste la obligación a cargo del demandado. Esto, por cuanto no es lógico "...que las partes fijen un débito obligacional que, con el curso del tiempo, decrezca en beneficio del moroso. No tiene sentido un progresivo enriquecimiento de la parte que permanece en el ámbito antijurídico...". VII.- El deudor que por su culpa no puede o no

quiere cumplir, frustrando la realización de la prestación, incurre en responsabilidad contractual. En este ámbito se afinca el tema de la cláusula penal, pues se trata de un tema localizado en aquella franja de actuación de la autonomía privada que permite agravar o exonerar la responsabilidad en el cumplimiento de obligaciones contractuales. Normalmente, el acreedor de una obligación pactada vía contrato confía en que el deudor realizará la prestación convenida de conformidad con los términos pactados. Sin embargo, puede parecerle insuficiente para sus intereses convencionales, los medios que la ley le confiere para hacer valer sus derechos en caso de que el deudor no cumpla con su prestación o no la cumpla adecuadamente. Entonces, el acreedor en defensa de sus intereses pacta con el deudor un compromiso condicionado y éste promete pagarle una determinada suma de dinero o en la producción de otra prestación, si no cumple con su obligación principal o no la hace debidamente. Tal convención recibe el nombre de cláusula penal y cumple un doble objetivo: por un lado estimular o inducir al deudor al adecuado cumplimiento de la prestación debida; y por el otro facilitar al acreedor, en caso de violación de la obligación contractual, de quedar liberado de los daños y perjuicios sufridos con más facilidad dispensándolo de la prueba de ellos y su cuantía. De esa manera, no se discute luego la indemnización, salvo si hubiere dolo o cumplimiento parcial, pudiendo el acreedor reclamar de forma directa la cuantía prefijada. Se trata entonces, resumiendo, de una obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual, a la vez valora en forma anticipada los daños y perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento. Como tal la cláusula penal constituye una obligación dineraria, pues si bien toda obligación de indemnizar daños y perjuicios es una obligación de valor, al convenir las partes contractualmente una suma fija por estos conceptos, no puede calificarse ya de deuda de valor sino dineraria. En relación al tema interesa citar lo dicho por esta Sala al respecto: " IX.- Ya la Sala se ha ocupado, en reiteradas ocasiones, de precisar la diferencia que existe entre las obligaciones de dinero y las obligaciones de valor. En las obligaciones dinerarias se debe un "quántum" (cantidad fija o invariable de signo monetario), en tanto que en las de valor se debe un "quid" (un bien o una utilidad inmodificable). En las primeras el dinero actúa "in obligatione" e "in solutione" y en las segundas, únicamente, "in solutione". En las últimas el dinero cumple, a los efectos del pago o de la cancelación del crédito, una función de medida de valor de la prestación debida. En las deudas dinerarias, el objeto de la prestación es una suma de signo monetario determinada

numéricamente en su origen, incorporándose el valor nominal al vínculo obligatorio, siendo la cuantificación del crédito intrínseca a aquél. Por el contrario, el objeto de la obligación de valor no es una suma de dinero, sino un valor abstracto correspondiente a una expectativa o pretensión patrimonial del acreedor, por lo que la cuantificación del crédito viene a ser extrínseca respecto a la relación obligatoria. Esto no obsta para que pueda ser cuantificable y liquidable en dinero efectivo. Al respecto, puede consultarse la reciente resolución N° 49 de las 15:00 horas del 19 de mayo de 1995. X.- También se ha aclarado que las deudas de valor (dentro de las que se cuenta la de indemnizar daños y perjuicios), en el caso de que su cuantía pecuniaria se determine en sentencia firme, se transforman en una obligación dineraria que devenga intereses . En lo que respecta a las deudas de valor, el pago de intereses sobre el principal debe correr a partir de la firmeza del fallo condenatorio, ya que no es sino hasta este momento que se determina la deuda. En este caso el Tribunal no puede aplicar intereses desde la producción del hecho generador o desde una fecha anterior al dictado de la sentencia condenatoria, ya que, antes de la firmeza de ésta, se está ante una obligación de valor cuyo monto pecuniario es determinable pero no determinado. (Ver en este sentido la citada resolución de esta Sala número 49 de 1995). Pero nótese que las referidas reglas rigen cuando se está en presencia de una deuda de valor, no cuando se trata de una dineraria. En estos casos y de conformidad con el artículo 706 del Código Civil: "Si la obligación es de pagar una suma de dinero, los daños y perjuicios consisten siempre y únicamente en el pago de intereses sobre la suma debida, contados desde el vencimiento del plazo ". (La cursiva no es del original). Por disposición de la ley, cuando la obligación es de las llamadas de dinero o pecuniarias, los daños y perjuicios reclamables consisten en el pago de los intereses moratorios calculados al tipo estipulado, o, en ausencia de estipulación al respecto, al tipo de cambio legal, que es el que paga el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate (artículo 1163 del Código Civil). Dicho plazo deberá contarse a partir del vencimiento del plazo estipulado y, en defecto de convención, a partir del momento en que la obligación resulta legalmente exigible. Del interés moratorio, (cuya finalidad es la de resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que el deudor le ha irrogado con el retardo en la restitución del capital adeudado en el tiempo acordado), debe distinguirse el interés lucrativo o compensatorio, cuya finalidad es retribuir el uso del capital ajeno" (N°68, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las 15:20 horas del 28 de junio de 1996). VIII.- La cláusula penal, como deuda dineraria

conlleva el pago de intereses moratorios desde su incumplimiento, pues a partir de ese momento resulta exigible el monto pactado por ese concepto. Estos réditos no los cobija la indemnización compensatoria de la obligación definitivamente incumplida. Los intereses, reitera esta Sala, refieren a la eventual ejecución tardía del pago de la suma establecida a manera de cláusula penal. Se trata de un resarcimiento de los daños moratorios a cargo del deudor moroso que no cumple a su debido tiempo con su obligación de pagar. En estos casos es posible hablar de dos incumplimientos: el primero produce la aplicación de la cláusula penal y, su declaratoria mediante el fallo judicial, sólo consolida la existencia de la obligación dineraria pactada por esa vía indemnizatoria. El segundo resulta del no pago de esa suma adeudada, cuya consecuencia para el deudor es reconocer intereses legales. Razonar distinto sería admitir que el incumpliente, con pleno conocimiento de esa circunstancia, constriña al acreedor a plantear un proceso y evitar, de esa manera, el pago de intereses desde su incumplimiento. Desde esta perspectiva lleva razón el recurrente al considerar infringido el artículo 708 del Código Civil, por errónea interpretación, así como el 706 por falta de aplicación. Este ordinal únicamente hace referencia a "...los daños y perjuicios debidos al acreedor, por el deudor que no ejecute su obligación o que la ejecute de una manera imperfecta", y no pueda válidamente interpretarse la exclusión del eventual pago de intereses por mora del deudor en el pago efectivo del monto fijado por las partes como cláusula penal. El ordenamiento jurídico no puede desde ningún punto de vista premiar al moroso y propiciar por conveniencia una actitud de mora. En consecuencia, habiendo los actores solicitado expresamente en su demanda el pago de intereses moratorios, al tipo legal, sobre la suma establecida a manera de cláusula penal, resulta obligado su reconocimiento. Sin embargo, habiendo limitado éstos su pretensión al pago de los réditos sobre la suma convenida, al tipo legal "desde la firmeza de la sentencia hasta la fecha del efectivo pago", es de esta manera como lo otorga esta Sala."

d. Distinción entre la rescisión y la resolución contractual

[SALA PRIMERA]⁴

"VII.- La ineficacia del contrato implica la falta de efectos de éste; no se producen las consecuencias esperadas con motivo de la celebración del contrato. La ineficacia se resume, en consecuencia, en que no nacen los efectos capaces de satisfacer el interés de las partes o se eliminan en forma sobreviniente. Puede la ineficacia ser originaria o sucesiva, según que el negocio no produzca desde su celebración los efectos o que los normalmente

producidos sean eliminados. Una de las formas típicas de ineficacia sobreviniente, o ineficacia por causa externas que determina eliminación es la revocación. Con ella no solamente se eliminan los efectos producidos, sino que se impiden los ulteriores efectos del negocio. Hablamos de impugnabilidad del negocio jurídico cuando se concede a una de las partes, o a otro sujeto, el poder de accionar para la eliminación de los efectos. En estos casos, el contrato es, desde el momento de su realización, válido y eficaz. Tiene sin embargo en algún momento una deficiencia estructural o funcional, por lo que se concede al interesado la posibilidad de impugnar su eficacia. Dentro de las formas de ineficacia derivadas de un proceso de eliminación de los efectos está la impugnación por rescisión. Se atribuye este derecho a una parte en razón de una grave desproporción entre las prestaciones realizadas o prometidas- (lesión), o cuando derive de un estado de peligro notorio para la otra parte o de un estado de necesidad del que esa parte se hubiere aprovechado. En cambio la resolución es el medio por el cual una de las partes, por el sobrevenir de un hecho externo que impide el desarrollo normal de la relación, puede provocar la cesación de la eficacia. A diferencia de la rescisión encuentra su fundamento en el sobrevenir de una situación de hecho que incide sobre la ejecución del contrato. Por ello, la resolución tiene como presupuestos o un hecho objetivo o un comportamiento de una de las partes, posteriores a la celebración del contrato, rompiendo la composición de intereses de que el contrato es expresión. Se admiten diversos tipos, por imposibilidad sobreviniente, por excesiva onerosidad sobreviniente y por incumplimiento. La resolución por excesiva onerosidad sobreviniente tutela la condición de igualdad entre las partes en momentos sucesivos a la conclusión del negocio. Se aplica a los contratos con prestaciones recíprocas que sean de ejecución continuada, periódica o diferida. La resolución por incumplimiento en cambio, contempla un hecho del deudor que le es imputable. Esta resolución debe ser declarada judicialmente. En caso de incumplimiento -artículo 692 del Código Civil - de una de las partes, la otra puede, a su escogencia, pedir el cumplimiento, o la resolución del contrato, con daños y perjuicios. Es necesario eso sí, que el incumplimiento reclamado tenga importancia la cual depende de los intereses de las partes, pues se pretende tutelar una situación de equilibrio de un sistema de intereses. En ciertos casos de excepción, la resolución opera de pleno derecho, como en el caso de la cláusula resolutoria expresa y el término final. Si bien en la anulabilidad y la resolución, hay de común una eliminación de efectos, existe entre esas figuras, como se ha visto claras diferencias. La anulabilidad presupone un vicio congénito en el contrato, mientras la

resolubilidad tiene que ver en cambio, con un contrato no viciado. La resolución, con sus reflejos sobre la eficacia se debe a un hecho que se verifica en la fase de ejecución, en sus elementos subjetivos u objetivos, un hecho posterior al ciclo de formación de contrato y no puede referirse a los vicios relativos al contrato."

e. Naturaleza del contrato de construcción de obra

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁵

"II. La resolución apelada declaró sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por la demandada. Ella sostuvo que estamos frente a la acción de un empresario para cobrar el valor de unas obras ejecutadas por destajo y, por ende, prescribiría en tres años, según lo dispuesto por el artículo 869, inciso 3), del Código Civil. Alega que se pactó una forma de pago en tractos o lapsos según el avance de la obra, en cuatro pagos conforme a lo establecido en el contrato. La naturaleza de contrato a destajo la hace recaer en lo siguiente: " Ello se colige de los pagos estipulados según el avance de la obra que se ejecutaban a destajo, según lo construido y conforme a una bitácora o ciertas características de la edificación, pues incluso se pacto un término de tiempo bajo una penalidad en caso de mora en la entrega..." -sic- folio 48 vuelto. En la resolución apelada, por el contrario, se consideró que la construcción de las casas involucradas en este proceso se pactó bajo la modalidad de obra por ajuste a precio alzado y no a destajo, por lo que le sería aplicable la prescripción ordinaria civil de diez años y no la especial de tres invocada por la parte accionada. Contra lo resuelto apela la parte demandada, quien insiste en calificar el contrato como pactado bajo la modalidad de destajo, pues el actor se habría comprometido a realizar una obra determinada a un precio específico, el cual debía pagarse a tractos según el avance de la construcción. Manifiesta: "El actor se obligó a ejecutar determinadas obras, paso por paso y a recibir por ellas un monto de dinero determinado correspondiente a ellas... De la literalidad del contrato de construcción se desprende que el actor recibiría el pago conforme al avance de las obras. Interpretar en sentido contrario es hacerlo en contra de la voluntad de las partes contratantes sin ningún sustento mas que la imaginación...". Posteriormente se afirma que no puede pretenderse un ajuste de precio alzado por algo que se abandonó o se dejó inconcluso y, además, que lo efectuado era de pésima calidad. Se esbozan en el recurso de apelación otros aspectos, tales como la obligación de realizar la obra según los planos de construcción, los cuales en concepto de la parte apelante deberían requerírsele a la actora,

por cuanto solo así se sabría cuáles son las supuestas mejoras y adiciones que reclama. Cabe indicar, desde ahora, que para resolver el punto relativo a la prescripción no es procedente analizar si la parte actora incumplió o no con la adecuada realización de la obra, si se sujetó a los planos y si efectivamente existieron las mejoras o adiciones reclamadas. Esto es un aspecto que cabe analizar al conocer en sentencia definitiva el fondo del asunto, de no estar prescrito el reclamo. Por ello, se dejarán de lado estos argumentos. III. En cuanto a los diversos tipos de relaciones contractuales atinentes a la construcción de obras, este Tribunal y Sección ha indicado lo siguiente: "Existen varios sistemas de contratación de obras: por ajuste alzado, que es cuando las partes fijan desde el comienzo un precio fijo e invariable, pudiendo darse un sistema de ajuste alzado relativo o uno común o absoluto, según que el propietario permita o no hacer alteraciones en el precio (artículo 1189 del Código Civil). Está el sistema por unidad de medida, que es cuando el precio se fija por medida o por unidades técnicas, por ejemplo, por kilómetro de camino. No se fija un precio total porque éste depende de la medida o unidades pactadas que se hagan, pero es un precio invariable, que resulta de multiplicar el número de unidades encargadas por el precio fijado a cada una de ellas (artículo 1189 del Código Civil). Y está el sistema por coste y costas, en donde el precio de la obra se fija teniendo en cuenta lo que ella costaría de mantenerse los actuales precios de los materiales y salarios, reconociéndosele al contratista el derecho de reajustarlo de acuerdo con las variaciones de los mencionados materiales y salarios. Sobre todos los conceptos doctrinarios básicos anteriormente expuestos véase, entre otros, a Escalante P., Hugo. La Locación de obra. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Collegium Academicum, Universidad Autónoma de Centroamérica, Enero 1982, No 2, 30 pp.". (Voto No. 405-98, de las 9:55 horas del 30 de noviembre de 1998). En un fallo más reciente, también concerniente a este tipo de contratación, se indicó: " En doctrina existen distintos sistemas de contratación de obras, a saber: por ajuste alzado; por unidad de medida; por coste y costas y por administración, llamado este último también por economía. La legislación costarricense regula con deficiencia los anteriores contratos. En el contrato de construcción denominado por ajuste alzado las partes desde el inicio del contrato fijan un precio fijo o invariable. Lo anterior significa que las modificaciones en el precio de los materiales o de la mano de obra, benefician o perjudican al contratista, ya que el precio del contrato no puede ser variado. En ciertos momentos el propietario de la obra se puede obligar a reconocer ciertas modificaciones en el precio, llamado esto por la doctrina como

ajuste alzado relativo (Ver ² La Locación de Obra ² , Prof. Hugo B. Escalante P., Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero 1982, página 8, Collegium Academicum, Universidad Autónoma de Centro América). El contrato de obra por ajuste alzado se encuentra regulado en nuestra legislación por el artículo 1189 del Código Civil." (ver voto No 129 , a las nueve horas treinta minutos del diecinueve de abril del dos mil dos). IV. El precio, en cuanto a su forma de pago, es uno de los elementos determinantes para poder clasificar los contratos de obra. En doctrina, se considera que el precio puede regirse por los sistemas de ajuste o precio alzado; por piezas o medida; o por administración o economía. En tal sentido, Díez Picazo y Gullón indican : "La fijación del precio se realiza usualmente por los siguientes sistemas: 1.º Por ajuste o precio alzado. Esta modalidad es la preferentemente tomada en cuenta por el legislador y significa la realización de la obra por un precio global.- 2.º Por piezas o medidas. Claramente se alude a este sistema en el artículo 1.592 y envuelve el señalamiento de un precio por unidad de obra. Admite dos variantes. Por la primera se determina el precio por unidad y las cantidades de éstas a ejecutar (edición completa de 2.000 ejemplares de un libro a X pesetas la unidad, la construcción total de un camino de 10 kilómetros a X pesetas el kilómetro, etc.). En cambio, en la segunda se fija un precio por unidad, pero dejando indeterminado el número de unidades a ejecutar.- 3.º Por administración o economía. El contrato de obra se efectúa por administración o economía cuando el contratista compromete su actividad en orden a la consecución de un resultado (la obra); más en la adquisición de materiales o mano de obra opera únicamente en nombre del comitente o por cuenta de éste simplemente, pero no a su nombre. En realidad, es el comitente quien suministra materiales o mano de obra y el precio a percibir por el contratista suele precisarse en un porcentaje sobre el costo real o bien en una cantidad fija." (Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, Sistema de Derecho Civil, Volumen III, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1984, pag. 465). V. Teniendo clara la naturaleza de los distintos tipos de contrato de obra, no cabe duda a este Tribunal que no estamos en este proceso ante un contrato a destajo, como afirma el apelante, sino frente a un contrato por ajuste o precio alzado relativo. No se pactó el precio tomando en cuenta la producción uniforme de varios bienes, como por ejemplo, diez casas a cinco millones de colones cada una, ni tampoco por unidades o piezas, según la definición indicada en el considerando precedente. Se pactó, según se ha tenido por demostrado, un valor total por las dos casas a edificar. Además, en la cláusula décima del contrato, visible a folio 89 vuelto, se dispuso que la relación contractual se ajustará a los reglamentos

y/o leyes que la CAMARA COSTARRICENSE DE LA CONSTRUCCIÓN aplica en Costa Rica en cuanto a reajustes de precios se refiere. Lógicamente que la construcción de una casa como las pactadas aquí no se realiza de un momento a otro, sino que debe necesariamente postergarse en el tiempo. Es perfectamente posible que el pago del precio se pacte de diferentes maneras, por ejemplo, el pago total por adelantado, el pago a tractos con fechas fijas de desembolso, el pago a tractos según el avance de los distintos elementos de la obra, el pago a tractos según se avance en los metros cuadrados de construcción de la obra, o el pago total del precio a su conclusión. El hecho de que se pactara el pago a tractos según el avance de partes disímiles de la obra no la hace calificar como contrato a destajo. Todo lo contrario. No se pactó el pago por la elaboración de unidades homogéneas, ni piezas, ni de metros cuadrados. Se trató tan solo del pago según el avance de una prestación unitaria que se debía desarrollar en el tiempo y, por ende, la naturaleza es de un contrato por ajuste o precio alzado relativo, al remitirse a las normas legales y reglamentarias atinentes a los ajustes de precio. Por este motivo, no resulta aplicable la prescripción trienal del artículo 869, inciso 3), del Código Civil, que es la invocada por la parte apelante. Por ello, ha de confirmarse lo resuelto."

f. Sumas retenidas por el propietario forman parte del precio y le pertenecen al contratista

[SALA PRIMERA]⁶

"IV.- Independientemente de que se hayan pactado una o varias garantías de cumplimiento, tratándose de contratos de diseño y construcción de obras de gran envergadura, resulta práctica común en el medio, que el propietario de las obras se reserve el derecho de retener un porcentaje de la retribución periódica que deba recibir el contratista, con el objeto de garantizarse mejor la ejecución del contrato. El contrato objeto de la litis no es la excepción. Así, en su cláusula 6.3 dispone: "Retenciones. La Propietaria deberá retener cinco por ciento (5%) del monto de todos los pagos a la Contratista hasta la aceptación final. Los montos retenidos serán depositados en un fondo de depósito y los intereses generados se le acumularán a favor de la Contratista". Si bien estas retenciones constituyen una garantía, es decir, un mecanismo jurídico cuyo objeto es reforzar las posibilidades de que el propietario de las obras puede ejercer sus derechos ante un incumplimiento contractual, se distinguen de cualesquiera otras por la manera como se conforman. Las sumas retenidas forman parte del precio de las obras y como tales le pertenecen al contratista. Tanto es así, que la misma cláusula 6.3 obligaba a CHDJ a invertir

dichas sumas y entregar oportunamente los rendimientos obtenidos a Saret de Costa Rica S.A.. Por otro lado, en el "Reclamo #9" de la contrademanda, Saret de Costa Rica, S.A. establece dos pretensiones: " **PRIMERO:** Se declare y disponga que **COMPAÑÍA HIDROELÉCTRICA DOÑA JULIA, S.R.L.** debe pagar a la contratista **SARET DE COSTA RICA, S.A.** , la totalidad del saldo adeudado del precio contractual , más los intereses correspondientes. " **SEGUNDO:** Se determine y cuantifique el saldo líquido del precio contractual que **COMPAÑÍA HIDROELÉCTRICA DOÑA JULIA S.R.L.** debe pagar a SARET DE COSTA RICA, S.A." (El subrayado no es del original, no así la negrita). Es obvio, entonces, que al pretender Saret de Costa Rica, S.A., que se determine y cuantifique el saldo total líquido del precio contractual debido por CHDJ, y que el mismo le sea cancelado, está pidiendo se le devuelvan las retenciones hechas, ya que las mismas son parte del saldo debido. A la luz de lo anteriormente expuesto, no incurrió el Tribunal en incongruencia y se impone el rechazo de este reproche."

FUENTES CITADAS:

1 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 139-2006,

de las ocho horas con quince minutos del dieciseis de marzo de dos mil seis.

- 2 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 522-2005, de las dieciseis horas con veinticinco minutos del veinte de julio de dos mil cinco.
- 3 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 731-2002, de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil dos.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 227-1991, de las catorce horas con quince minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno.
- 5 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN SEGUNDA. Resolución No. 139-2004, de las ocho horas con treinta y cinco minutos del catorce de mayo de dos mil cuatro.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 154-2004, de las once horas con cinco minutos del tres de marzo de dos mil cuatro.