



Informe de Investigación

TÍTULO: PRECIO RUINOSO Y EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE EN LA CONTRATACIÓN

Rama del Derecho: Derecho Civil y Derecho Administrativo	Descriptor: Precio ruinoso
Tipo de investigación:	Palabras clave: Terminación anticipada de los contratos, precio ruinoso, excesiva onerosidad sobreviniente, teoría de la imprevisión, frustración del fin del contrato, “ <i>rebus sic stantibus</i> ”, “ <i>pacta sunt servanda</i> ”
Fuentes: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 09/112012

Contenido

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	2
2.1 Excesiva onerosidad sobreviniente	2
2.3 Teoría del equilibrio económico y financiero y el precio ruinoso en la contratación administrativa.....	5
2. NORMATIVA.....	6
2.1 Código Civil	6
2.3 Ley de Contratación Administrativa.....	7
2.4 Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.....	8
3. JURISPRUDENCIA	8
3.1 Excesiva onerosidad sobreviniente	8
3.2 Jurisprudencia administrativa sobre el precio ruinoso en la contratación administrativa	11

1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial sobre la excesiva onerosidad sobreviniente como causa de resolución de los contratos y el precio ruinoso, así interpretado de la normativa administrativista nacional. A los efectos, se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las principales disposiciones normativas y la jurisprudencia relacionada con



la teoría civilista de la excesiva onerosidad sobreviniente y el precio ruinoso del derecho administrativo.

2. DOCTRINA

2.1 Excesiva onerosidad sobreviniente

[PÉREZ VARGAS]¹

“Frente a quienes sostienen la inflexible exigibilidad literal de los contratos (“Pacta sunt servanda”), la doctrina ha desarrollado el principio contrario (“Rebus sic stantibus”), que toma en cuenta la variación sobreviniente en las circunstancias y reconoce que la transformación de éstas, en los casos de excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación, puede conducir a la reducción a equidad de los términos del negocio o a su resolución.

(...)

El remedio de la resolución contractual para los supuestos de transformación de las circunstancias tenidas en consideración por las partes al momento de concluir el contrato debe verse con mucha cautela, para evitar que pueda ser utilizado como un cómodo pretexto de una de las partes para librarse de un vínculo contractual que no le resulte conveniente y para impedir que se perjudique la seguridad de las relaciones jurídicas, la cual es un elemento necesario de la convivencia civil. Para la importancia de la transformación de las circunstancias sobre la validez o la eficacia deben cumplirse ciertos requisitos:

1. Debe tratarse de contratos en los que la obligación tiene una ejecución diferida o continuada.
2. Habrán de ser conmutativos u onerosos, es decir que hagan surgir entre las partes obligaciones recíprocas.
3. Que entre el momento de la estipulación del contrato y el de la ejecución de la prestación ésta se haga excesivamente onerosa. O sea, que se trate de hechos posteriores a la contratación. Tales hechos deben estar sustraídos al control de las partes.
4. Finalmente, es necesario que tal transformación afecte realmente el valor de la prestación.

(...)

5. COSTA RICA

En Costa Rica, ya en 1966, Don Rogelio Sotela Montagné² publicó un excelente ensayo sobre el tema que nos ocupa y el Congreso Jurídico Nacional de 1987 recomendó a la Comisión Revisora del Código Civil incluir en términos amplios “la posibilidad de invocar la transformación de circunstancias capaz de afectar el equilibrio contractual”.

5.A. LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

Existen aisladas disposiciones en nuestro país en materia de contratación administrativa.

El Artículo 18 de la Ley de la Contratación Administrativa, No. 7494 de 2 de mayo de 1995 (Publicada en el Alcance No. 20 a La Gaceta No. 110 de 8 de junio de 1995) establece:

“Salvo cuando se estipulen, expresamente, parámetros distintos en los términos del cartel respectivo, en los contratos de obra, servicios y suministros, con personas o empresas de la industria de la construcción, la Administración reajustará los precios, aumentándolos o disminuyéndolos, cuando

varíen los costos, directos o indirectos, estrictamente relacionados con la obra, el servicio o el suministro, mediante la aplicación de ecuaciones matemáticas basadas en los índices oficiales de precios y costos, elaborados por el Ministerio de Economía, industria y Comercio.

Los reajustes se calcularán sobre estimaciones mensuales, con base en los precios de la oferta y los índices correspondientes al mes de la apertura de las ofertas. Para aplicar el reajuste, el contratista deberá presentar, en su oferta, un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que componen su precio, incluyendo un desglose de los precios unitarios. La presentación de facturas, por avance de obra cada mes, será obligatoria.

En las restantes contrataciones, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, podrán establecerse los mecanismos necesarios de revisión de precios, para mantener el equilibrio económico del contrato.

Para cumplir con lo estipulado en los párrafos anteriores, en el Reglamento de la presente Ley se establecerán los criterios técnicos por seguir para garantizar la determinación objetiva del reajuste o la revisión de los precios.

Asimismo, en el cartel de licitación debe establecerse la forma de revisar precios y determinar reajustes, así como la referencia al Reglamento, en cuanto al mecanismo de aplicación”.

Por su parte, el Artículo 17 de la Ley General de Concesión de obras públicas con servicios públicos, No. 7762, de 14 abril 1998 (Publicada en Alcance No. 17 a la Gaceta 98, de 22 mayo 1998) determina que uno de los derechos del concesionario es

b) Ser resarcido íntegramente por la lesión patrimonial causada a la obra o el servicio como consecuencia de la modificación impuesta por la Administración concedente, por razones de interés público.

c) Solicitar ante la Administración concedente, la modificación de los términos del contrato cuando, por razones ajenas a sus obligaciones se afecte el equilibrio económico y financiero previsto en él para restablecerlo.

Nuestro Código Civil no tiene una regulación general a favor del principio “Rebus sic stantibus”; más bien, como ocurre con el contrato de obras por ajuste o precio alzado,

el Código Civil, en el artículo 1189, se pronuncia en favor del “Pacta sunt servanda”:

“El arquitecto o empresario que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio, en vista de un plano convenido con el propietario, no puede pedir aumento de precio, aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales, y aunque se haya hecho algún cambio o aumento en el plano, si no ha sido autorizado por escrito y por un precio convenido con el propietario” (artículo 1189).

Esta disposición es excepcional en el Código (“ius singulare” para este contrato), lo cual permite la interpretación de que en los demás contratos donde no existe esta prohibición sí está permitido el reajuste.

(...)

6. JUSTIFICACIÓN

Sobre la justificación de las anteriores ideas se han expuesto diversas teorías, entre ellas: teoría de las presuposiciones de Windsheid, teoría de la voluntad marginal de Osti, teoría de la base del negocio de Oertmann, teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente, teoría de la “frustration” y teoría de la imprevisión, pero todas ellas pueden considerarse como manifestaciones de un mismo principio de equidad.



Las concepciones subjetivistas, fundamentan la solución en la llamada “imprevisión” que para la doctrina es, más bien, una hipótesis de aplicación especial de la teoría de las bases del negocio.

Como antecedente se cita a WINDSCHEID, como se sabe, voluntarista, quien planteó la teoría de las presuposiciones subjetivas y las concibió como condiciones no desarrolladas. Para este autor, “además de lo que las partes ponen en el contrato, está lo que ellas presuponen y... si llega a faltar este presupuesto que integra la voluntad contractual el acto celebrado pierde eficacia y las obligaciones que nacen de él dejan de existir por carecer de causa”.

Las concepciones objetivistas, por el contrario, ponen como fundamento el cambio en la base del negocio, entendiendo como base, las circunstancias conocidas para las partes que determinaron que el negocio se realizara. Para estas concepciones la patología se encuentra en la causa.

7. CONCLUSIONES

Independientemente de que se busque una fundamentación subjetiva (en la teoría de las presuposiciones y en la concepción de la causa como motivo) u objetiva (en la concepción de la causa como función), cuando concurren los requisitos que he mencionado, el mantenimiento del contrato no está justificado, pues éste ha perdido su sentido originario, siempre que éste fuera conocido por las partes.

Sobre la justificación del incumplimiento y las posibilidades de resolución del contrato se sostiene que “si es posible constatar que el comportamiento ha dependido de la excesiva onerosidad sobreviniente, siempre que hayan sido respetadas las reglas de la honestidad y la buena fe, el incumplimiento será justificado y podrá darse lugar a la resolución del contrato sin más consecuencias”.

Tales soluciones encuentran su fundamento más general en el sobrevenir de hechos que inciden sobre la funcionalidad negocial. Se trata de la relevancia de los hechos sobrevinientes que afectan el equilibrio contractual, la composición misma de los intereses de los cuales el contrato es expresión. La desproporción sobrevinida entre las prestaciones, la transformación de la base del contrato y su posible resolución, son temas comprensibles a partir de la deficiencia sobreviniente de la causa, la cual justifica la reducción a equidad, o la eliminación de la eficacia contractual, mediante la resolución judicialmente declarada.”

[ARAUJO]³

“La doctrina que permite la resolución de los contratos por la excesiva onerosidad sobreviniente, tiene sus antecedentes en el derecho medieval. Los postglosadores sostenían que todos los contratos llevaban implícita la cláusula rebus sic stantibus, es decir, mientras se mantengan las circunstancias de hecho existentes al contratar, ya que el consentimiento se había formado sobre la base de ellas.

En el derecho argentino se la ha fundamentado también en el principio de la buena fe, debido a que la misma rige la ejecución de los contratos, señalando algunos autores la coherencia que guarda la primera y la segunda parte de nuestro artículo 1198.

Otros autores han encontrado su fundamento en la “Teoría de la base del negocio jurídico”. Larenz ha definido a las bases del negocio jurídico como las circunstancias de carácter general, que los contratantes han tenido en cuenta, aunque no fueran conscientes de ello, en el caso concreto.

La “Teoría de la presuposición”, estudia los casos en que una o ambas partes, tuvieron en cuenta una circunstancia de hecho como relevante -porque determina la voluntad contractual-, sin llegar a



convertirla en condición del contrato, por considerarla erróneamente como acaecida, como subsistente, o que se produciría con seguridad en el futuro.”

[ZAGLUL FIATT]⁴

“Uno de los principios básicos de todo instrumento contractual es el hecho que su cumplimiento debe ser obligatorio. Lo anterior lleva razón en el interés de otorgar seguridad e igualdad a las relaciones entre contratantes de forma que los cambios o alteraciones que puedan generarse sean la excepción y no la regla.

Debe rescatarse que el aludido principio no es absoluto, esto es, la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente permite revisar e incluso resolver el instrumento contractual cuando la realización o consecución del mismo se torna imposible.

Las soluciones planteadas por la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente ante una problemática determinada van dirigidas principalmente en dos direcciones: resolver el contrato o restablecer las prestaciones de modo que se implante un nuevo equilibrio. Ambas soluciones dependerán del grado de la autonomía de voluntad de las partes, en el tanto éstas dispondrán si se recurre a una u otra solución.”

2.3 Teoría del equilibrio económico y financiero y el precio ruinoso en la contratación administrativa

[LÓPEZ JIMÉNEZ]⁵

“El equilibrio económico del contrato se expone como una teoría sustentada en los valores (principios constitucionales) de justicia conmutativa, intangibilidad del patrimonio privado y prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración. Pero, más que a una verdad intrínseca del contrato, nos afrontamos a una teoría del equilibrio de las prestaciones, o sea, de la equivalencia entre las cargas (u obligaciones) y los beneficios (o derechos) asumidos por el contratista.

La razón por la que esta teoría merece nuestra atención, radica en su recepción en los ámbitos jurisprudencial y legislativo en nuestro país. La teoría del equilibrio económico se forjó en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés a principios del siglo XX, y fue depurada por la doctrina francesa y española y recogida ulteriormente en leyes y reglamentos de toda Iberoamérica. Interesa, entonces, no solo como principio informador de nuestro ordenamiento jurídico, sino también como herramienta de integración e interpretación normativa, por su posición de principio constitucional.

El equilibrio de la ecuación económica conlleva la equivalencia entre —las prestaciones que debe cumplir el contratista, en especial en cuanto a la inversión comprometida y efectivamente realizada, y las obligaciones a cargo de la Administración, a fin de no desvirtuar la rentabilidad estructurada originalmente.

(...)

No queremos decir con esto, o representar, que el contrato es equilibrado en sí. Por el contrario, no necesariamente debe existir una equivalencia real, sino la obligación de mantener la equivalencia



inicial fijada por las partes al formalizarse el contrato, a lo cual DROMI llama la –formulación estática del contrato. Esto nos remite, inevitablemente, a la distinción entre la equivalencia objetiva o valoración económica del contrato y la equivalencia subjetiva u otorgada por las partes a las prestaciones.

(...)

De acuerdo con BUSTELO, el derecho a la intangibilidad del precio es distinto del derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato. Plantea que la intangibilidad del precio busca la –reparación integral||, en tanto el derecho al mantenimiento de la ecuación económica y financiera del contrato, al recoger también la llamada –teoría de la imprevisión||, implica una –ayuda temporal y parcial|| del contratista. Según BUSTELO, los desequilibrios económicos compensables se originan en: a) el ejercicio del ius variandi, b) acontecimientos recogidos por el factum principis, c) variaciones de costos, o en d) hechos imprevisibles que den lugar a la teoría de la imprevisión. De estos supuestos, no todos prevén una “reparación integral” del desequilibrio económico sobrevenido.

(...)

Esta obligación de la Administración de indagar en el precio ofertado para determinar si es retributivo o no, responde a razones de interés público, pues se busca que el contratista sea capaz de cumplir los términos del contrato con el precio recibido (art. 30, inc. a) RLCA). Valga resaltar el rechazo, contenido en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, del derecho de la competencia como criterio de control de la contratación administrativa y de las concesiones administrativas³³⁰ (art. 9, inc. a).

Desde una perspectiva matemática, la idea de equilibrio económico involucra un estado de equilibrio dinámico, definido por unidades de tiempo, –a no ser que cambien los elementos, gustos y obstáculos que sirvieron para determinarle||.³³¹ Pero esta idea de equilibrio se refiere a la del equilibrio de la economía en general, y no al equilibrio de las prestaciones contractuales.”

2. NORMATIVA

2.1 Código Civil

“ARTÍCULO 631.- También es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible. La imposibilidad física debe ser absoluta y permanente, y no temporal ni relativa, con respecto a la persona que se obliga.

La imposibilidad legal existe:

1º.- Respecto a las cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley.

2º.- Respecto de los actos ilícitos como contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

ARTÍCULO 1189.- El arquitecto o empresario que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio, en vista de un plano convenido con el propietario, no puede pedir aumento de precio, aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales, y aunque se haya hecho algún cambio o



aumento en el plano, si no ha sido autorizado por escrito y por un precio convenido con el propietario.

ARTÍCULO 1023.- 1) Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.

2) A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales:

(...)

p) La que no permita determinar el precio del bien, según criterios nítidamente especificados en el contrato mismo;

q) Las que autoricen al vendedor u oferente para aumentar unilateralmente el precio fijado en el contrato, sin conceder al comprador o adherente la posibilidad de rescindirlo;"

2.3 Ley de Contratación Administrativa

“ARTICULO 18.-

Mantenimiento del equilibrio económico del contrato.

Salvo cuando se estipulen, expresamente, parámetros distintos en los términos del cartel respectivo, en los contratos de obra, servicios y suministros, con personas o empresas de la industria de la construcción, la Administración reajustará los precios, aumentándolos o disminuyéndolos, cuando varíen los costos, directos o indirectos, estrictamente relacionados con la obra, el servicio o el suministro, mediante la aplicación de ecuaciones matemáticas basadas en los índices oficiales de precios y costos, elaborados por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Los reajustes se calcularán sobre estimaciones mensuales, con base en los precios de la oferta y los índices correspondientes al mes de la apertura de las ofertas. Para aplicar el reajuste, el contratista deberá presentar, en su oferta, un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que componen su precio, incluyendo un desglose de los precios unitarios. La presentación de facturas, por avance de obra cada mes, será obligatoria.

(Así reformado el párrafo anterior de acuerdo con la anulación parcial ordenada por resolución de la Sala Constitucional N° 6432-98 del 04 de setiembre de 1998.)

En las restantes contrataciones, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, podrán establecerse los mecanismos necesarios de revisión de precios, para mantener el equilibrio económico del contrato.



Para cumplir con lo estipulado en los párrafos anteriores, en el Reglamento de la presente Ley se establecerán los criterios técnicos por seguir para garantizar la determinación objetiva del reajuste o la revisión de los precios.

Asimismo, en el cartel de licitación debe establecerse la forma de revisar precios y determinar reajustes, así como la referencia al reglamento, en cuanto al mecanismo de aplicación.

(Así reformado este último párrafo por el artículo 1º, inciso d), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996).”

2.4 Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos

“ARTÍCULO 17.- Derechos

El concesionario tendrá los siguientes derechos:

(...)

- a) Contar con la ejecución plena del contrato y la colaboración de la Administración concedente, para cumplir los objetivos del contrato.
- b) Ser resarcido íntegramente por la lesión patrimonial causada a la obra o el servicio como consecuencia de la modificación impuesta por la Administración concedente, por razones de interés público.”

3. JURISPRUDENCIA

3.1 Excesiva onerosidad sobreviniente

[SALA PRIMERA]⁶

“En el Contrato de Fideicomiso suscrito entre la demandada y la Bolsa Nacional de Valores S.A., en cumplimiento del otro requisito establecido por el artículo 11 de la Ley no. 6990, se estipuló: " La Fiduciaria no garantiza de ninguna forma que el Fideicomitente cumplirá con los requisitos o que sea acreedora de los beneficios, de la Ley de Incentivos Turísticos, sus reformas y el Reglamento de dicha Ley, que persigue este fideicomiso". Scott Paper no plasmó en el negocio jurídico los fines que particularmente lo determinaron a suscribir acciones de Stovsky. No elevó a "elemento esencial" del contrato sus motivos para convenir. No condicionó su eficacia al otorgamiento real del beneficio fiscal a su favor, en consecuencia, no puede ahora negarla alegando no haber logrado el beneficio económico esperado. No era la primera vez que realizaba una inversión de esta naturaleza, así que no podía invocar desconocimiento de los procedimientos y de la subordinación del incentivo fiscal

a la aprobación de la Comisión y de la Administración Tributaria. Si hubiese querido condicionar la eficacia del convenio a sus intereses, debió consignarlo. Stovsky contaba no solo con un contrato turístico que posibilitaba a Scott Paper beneficiarse del régimen de incentivos creado por la Ley 6990, adquiriendo acciones de dicha empresa, sino también poseía acuerdos firmes de la Comisión que aprobaron la ampliación del contrato turístico para efectuar las obras proyectadas y que autorizaron el aumento de capital realizado y la venta pública de acciones producto del incremento patrimonial. Lo anterior desvirtúa cualquier incumplimiento o mala fe que se le haya querido atribuir a Stovsky. Interesa también destacar la actitud pasiva de la demandada ante el rechazo de su solicitud de aprobación de la compra de dos mil quinientas cincuenta y ocho acciones de Stovsky por parte de la Comisión. Ante la posibilidad de impugnación, prefirió no ejercer sus derechos y caer en mora en el pago del saldo adeudado. No puede, entonces, en la especie decirse que existe una causa "injusta" o "ilícita" que torne ineficaz el contrato de marras, ni de un abuso del derecho por parte de la actora. Por el contrario, de existir éste último, lo sería más bien de la demandada, quien sabedora del incumplimiento de sus obligaciones contractuales se ha negado a honrar sus deudas. El contrato en cuestión es válido y eficaz y por lo tanto exigible a su tenor. Así las cosas, indudablemente, incurrió el Tribunal en la violación de los artículos aludidos en el recurso, tanto los citados por aplicación indebida como por falta de aplicación. La sugerida "Teoría de la frustración del fin del contrato", como ya fue expuesto, no está prevista expresamente en el Ordenamiento Jurídico costarricense, ni puede sustentarse en una interpretación benévola de los artículos señalados por el Tribunal.

Voto salvado de la Magistrada Carmen María Escoto Fernández

La cláusula "rebus sic stantibus" y la denominada "teoría de la frustración del fin del contrato" tienen como común denominador: la equidad. En ambos casos la incidencia de un hecho posterior al perfeccionamiento del acuerdo coloca a una de las partes en una situación de evidente desventaja. El Derecho no ignora esta problemática ya que de aceptarse se cohonestaría un lucro indebido. Ha de tenerse presente que las partes, a través del contrato programan sus intereses económicos dirigidos a determinada actividad. La causa como elemento esencial del negocio jurídico señalará el motivo objetivo u objetivado perseguido por los contratantes.

De fracasar este propósito es claro que el acuerdo queda vacío de contenido axiológico; y que su ejecución será ilícita. En mérito de las razones expuestas, quien suscribe considera apegada a las normas referidas el fallo emanado del ad-quem, pues este se fundamentó en la siguiente normativa cuando dispuso: "La ineficacia por la desaparición de la causa corresponde a una resolución en sentido amplio, que impide mantener el vínculo obligacional por cuanto se trataría de una causa ilícita al desaparecer el motivo determinante que dio origen a la contratación. En nuestro derecho la resolución aludida proviene de la aplicación de los artículos 631 inciso 2º) y 632, de donde se infiere que la obligación fundada en causa ilícita o contraria a la ley pierde todo efecto, disposición que presenta estrecha relación con los ordinales 11, 21, 22 y 1023 del Código Civil". Acorde a los citados preceptos, la resolución contractual viene impuesta por un principio de justicia estricta, que, a nivel del ordenamiento jurídico se inspira en las exigencias de la buena fe que han de presidir las relaciones humanas en su proyección a la vida jurídica.

Lo contrario, supondría, sin duda, incurrir en un abuso del derecho así como propiciar un enriquecimiento injusto, garantizado como derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el



canon 41 de la Carta Magna. Por ende, salva su voto y declara sin lugar el recurso con sus costas a cargo de la impugnante (numeral 611 Código Procesal Civil)".

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA]⁷

"Los cimientos y génesis del fenómeno en cuestión se remontan a la doctrina científica alemana, - entre otros LARENZ-, donde se enuncia que la base del negocio jurídico es la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial, de modo que si posteriormente esas circunstancias desaparecen o no llegan a existir, sin que ninguna de las partes haya asumido el riesgo de su no realización, la parte perjudicada por ello tiene un derecho de resolución o de denuncia del contrato. Los citados planteamientos son aceptados e incluso ampliados tanto por la doctrina y jurisprudencia española y la argentina. Respecto al primer país, señala Gil Rodríguez: "En la primera vertiente bastará recordar cómo nuestro alto Tribunal empieza por describir la solución de otros Códigos (párrafo 323 BGB y art. 1.463 del Codice) para el referido supuesto de frustración del fin del contrato y se decide a afirmar que la solución es adaptable a nuestro Derecho, no sólo por razones evidentes de equidad y las deducidas de los arts. 1.256 y 1.258 CC, sino también al amparo del principio que veda el 262enriquecimiento injusto y de las ideas en que se han inspirado. Según esto, si la prestación que incumbe a una parte deriva de un contrato bilateral se hace imposible o inexigible a consecuencia de una circunstancia de la que no ha de responder ni ella ni la otra parte, pierde la pretensión a la contraprestación, debiendo restituirse las prestaciones ya efectuadas (STS de 9-XII.1983)" (Gil Rodríguez, Jacinto. Manual de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría General del Contrato. Madrid-Barcelona. Segunda Edición. 1998. ps. 632-633). En la doctrina argentina Stiglitz sostiene: "Cuando se señala como factible la posibilidad de declarar ineficaz un negocio por "frustración del fin del contrato" se debe entender por "fin" o "finalidad" el tenido en vista por las partes, el considerado como resultado pretendido o aspirado por ambas partes o por una sola de ellas, siempre y cuando haya sido manifestado a la otra expresa o tácitamente, generando la posibilidad de que lo conozca. Esa finalidad

debe ser esencial, interpretado ello en el sentido de que, de no alcanzársela, la parte que contrató en consideración a ese resultado, ve malogrado su interés negocial" (Stiglitz, Rubén S, Contratos civiles y comerciales. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1998). De lo anterior se evidencia que la "frustración del fin del contrato" debe distinguirse de otras figuras como la imposibilidad de cumplimiento, del caso fortuito, de la fuerza mayor, del error y de las cláusulas resolutorias así como de la cláusula rebus sic stantibus".-

[TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA]⁸

"Entre actor y demandado convinieron en un contrato de construcción, consistente en que el primero construiría una casa al segundo en playa Punta Leona. Inicialmente el metro cuadrado de construcción se pactó a treinta mil colones y se dijo que era precio fijo; pero luego esos términos se variaron y las partes convinieron en que la obra tendría un costo total de dieciséis millones



quinientos mil colones. En principio y de conformidad con el precepto 1189 del Código Civil, el contrato efectuado por un precio determinado, como sucedió en este caso, debe respetarse.

No obstante, al haber variado las partes los términos de ese contrato original, esa regulación inicial de treinta mil colones ha de considerarse cambiada y, entonces, el actor sí tiene derecho de cobrar la diferencia que se le dejó de pagar. Se trata, en la especie, de una aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", según la cual las obligaciones subsisten mientras las circunstancias originales no hayan experimentado fundamental modificación -cfr. Diccionario Jurídico Elemental. Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1988, página 53-. En el caso bajo examen, al haber variado las mismas partes lo convenido originalmente, no están atadas por el precio en que inicialmente acordaron se regiría el contrato y esa circunstancia permite al actor que se le cancele el mayor valor que tiene la obra, en el estado en que avanzó, de conformidad con la experticia rendida en autos. Al menos así lo estima la mayoría de la Sección”.

[TRIBUNAL SUPERIOR DE PUNTARENAS]⁹

“La Señora Juez a quo, aunque no lo señala, imprime a su fallo un importante componente axiológico, cuando, al advertir una circunstancia lesiva en el contrato, pretende reducir el mismo a equidad por la vía señalada en el artículo 1023 del Código Civil dirimiendo de esta forma la clásica dicotomía entre las corrientes de pensamiento doctrinario que pugnan por el respeto a la voluntad exteriorizada en los contratos y su antagónica que permite la injerencia del Juez cuando una excesiva onerosidad sobreviniente rompe el equilibrio convencional (Pacta sunt servanda vs. Rebus sic stantibus) o, en ausencia de circunstancias sobrevinientes la aplicación de la teoría de la lesividad contractual. No cabe duda que en los tiempos actuales donde la inflación generalizada ha distorsionado todas las expectativas económicas tanto interna como externa, no es posible que un sistema jurídico como el nuestro, de tradición germanicoromanística, pretender el cumplimiento a ultranza de la letra de los contratos... Son de nuestro estudioso del derecho, el Prof. Víctor Pérez Vargas, las siguientes acotaciones: “Dado que la excesiva onerosidad sobreviniente encuentra su fundamento en la ruptura del equilibrio del contrato, resulta comprensible que debe buscarse con prioridad (como lo hace el nuevo Código Civil peruano, con gran acierto) la reducción a equidad de los términos de aquél... detrás de la doctrina de la excesiva onerosidad sobreviniente se encuentra un principio que trasciende la materia de la resolución y explica el sentido de otras figuras jurídicas destinadas a la tutela de ese mismo equilibrio de intereses; es en el fondo el mismo principio que justifica el remedio de la rescisión por lesión... Particularmente, en el caso de la lesión, se ha admitido la posibilidad de una reducción a equidad...Tal revisión contractual sólo podría operarse en vía plenaria.”

3.2 Jurisprudencia administrativa sobre el precio ruinoso en la contratación administrativa

[CGR]¹⁰

“Bajo este orden, y con fundamento en lo previsto en el numeral 56 del Reglamento General de la Contratación Administrativa, debemos indicar que la oferta con precio ruinoso no es técnicamente elegible, es decir, no debería figurar dentro del conjunto de plicas a las que se les corre el sistema de evaluación. Lo anterior supone que si la Administración tiene una duda razonable acerca de la ruinosidad de la cotización debe proceder conforme lo ordenado por el artículo 56.3.2. del Reglamento General, es decir, debe indagar directamente con el oferente la forma cómo éste cumplirá con las condiciones de participación o más bien, como será capaz de cumplir con los términos del contrato. Ese mismo proceder debe seguir en el evento en que estime que una oferta es de precio excesivo. Si el alegato debidamente sustentado es presentado por vía de recurso, es menester que tanto quien efectuó la cotización, como la Administración que adjudicó, defiendan en debida forma cómo se hará frente a las obligaciones contraídas por ambas partes, de modo que queden a salvo los gastos que supone la ejecución del contrato más una justa ganancia, situación que en el caso de marras no se dio. Consecuentemente, este Organismo Contralor no podría proceder a confirmar un acto adjudicatorio en favor de una oferta que presenta un precio inaceptable por su evidente ruinosidad, ya que el negocio no solo no le generaría ganancias, sino que además obtendría pérdidas, tal y como quedó demostrado, aspecto que hace ineleable esa propuesta. Sobre todo cuando tal hecho se desprende previamente de inconsistencias en el costo de la mano de obra y en el pago de cargas sociales. Así las cosas, este Despacho concluye que se ha configurado un vicio de suma gravedad, no subsanable, por lo que procede anular la adjudicación recaída en favor de [...] S.A. Al margen de lo anterior, debemos de señalar que el hecho de que otras empresas hayan cotizado un precio similar al de la adjudicataria, ello no implica que su precio no sea ruinoso, ya que posiblemente, si también se les hubiera realizado el referido análisis, se llegaría a la misma conclusión que se llegó del precio ofrecido por ésta. Por otra parte, es importante señalar que la Administración licitante manifestó a precios superiores a los cotizados por la adjudicataria, no podría contratar, debido a que éstas superan el contenido presupuestario con que cuentan para contratar el servicio licitado. Sobre el particular, estimamos esa situación debe ser analizada por esa Junta de Educación, siendo tal decisión de su exclusiva responsabilidad tomar la decisión que mejor se ajuste a su límite presupuestario, lo cual no descarta que se exploren otras alternativas que el mercado ofrece que satisfagan en debida forma la seguridad.”

[CGR]¹¹

“Es decir que hay una marcada diferencia entre los costos que por concepto de mano de obra: salarios mínimos exigidos y porcentajes de cargas sociales obligatorios, hay entre la cotización del oferente y el monto que como mínimo debe cubrirse por este concepto según el criterio técnico vertido para el caso concreto. De la comparación del precio total cotizado por el oferente con los gastos que verdaderamente debe asumir en aplicación del ordenamiento jurídico, se ha logrado demostrar que el adjudicatario incurriría en una pérdida de ¢16.892.930.55 (hecho probado N^o 8b), puesto que de lo contrario debe concluirse que para obtener alguna ganancia no se estaría pagando los costos de la mano de obra según las condiciones mínimas y de orden público establecidas por las normas aplicables. En la especie hay incluso un reconocimiento tácito por parte del adjudicatario sobre las inconsistencias del precio cotizado en su oferta, [...]. En ese sentido la Contraloría General entiende necesario advertir a la administración en cuanto al análisis del precio,

sea para determinar su condición de precio excesivo o en cambio, de precio ruinoso o no remunerativo, como un requisito previo al sometimiento de las ofertas a los factores de calificación del concurso, con mayor razón aún, cuando en el sistema de evaluación, el precio resulta ser un factor preponderante. La sola cotización de un precio bajo en relación comparativa con las demás cotizaciones económicas, no necesariamente hace acreedor al concursante al mayor puntaje según el sistema de calificación propuesto, porque como requisito obligatorio y de manera previa, la entidad licitante debe examinar si ese precio cumple con las condiciones mínimas para descartar un precio ruinoso o un precio excesivo. Las ofertas que incumplan con los parámetros que la administración debe conocer y adoptar de manera objetiva y razonada en función el costo real estimado del servicio que ocupa, deben ser descalificadas del concurso por incurrir en un incumplimiento esencial que las hace inelegibles en los términos del artículo 56.3 del Reglamento General de Contratación Administrativa”.

[CGR]¹²

“En ese sentido, la libertad constitucional para que los oferentes determinen sus precios en los contratos públicos, debe entenderse limitada por los principios de razonabilidad, y proporcionalidad, en el tanto esos precios sean veraces, reales, razonables y proporcionados al objeto al que se refieren. Se advierte además, que la enunciación que hace la Sala Constitucional sobre la libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato en el voto 3495-92, se hace en un marco contextual que llevó a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley de la Moneda, que se refería al tipo de moneda en la cual debían ser transadas las obligaciones, cosa distinta a la posibilidad de cotizar precios que puedan representar una desproporción en el equilibrio financiero que debe existir en los contratos públicos, como reiteradamente lo ha señalado ese mismo Tribunal. Esta Contraloría General ya se ha pronunciado en el sentido de que existe una obligación que pesa sobre la Administración, que le impone verificar que los precios que deberá pagar con fondos públicos, deben ser reales y proporcionados al objeto licitado (véase en ese sentido la resolución R.S.L N° 262-97 de las quince horas del diez de noviembre de 1997). El principio de equilibrio patrimonial de los contratos públicos, el principio de transparencia e incluso el principio de buena fe, le imponen a la entidad licitante, el deber de verificar en un todo, la realidad y razonabilidad de los precios cotizados por los oferentes que le pueden suponer su mejor puntuación en el concurso, a partir de un precio especulativo en perjuicio de los restantes oferentes, pero más grave aún en perjuicio del interés general.”

[CGR]¹³

“En relación con los alegatos de precio ruinoso, esta Contraloría ha sido reiterativa al señalar que quien alega tal aspecto debe comprobar por los medios técnicos adecuados dicha circunstancia (artículo 92.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa), de modo que se acredite que los costos en que incurre el adjudicatario no dejen ningún margen de ganancia, o sea, cuando los ingresos que se perciban por la prestación del servicio, apenas cubren los costos y gastos en que incurre la empresa.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

¹ PÉREZ VARGAS, Víctor:(2009), “*Rebus sic stantibus*” versus “*pacta sunt servanda*”, Revista Judicial, Costa Rica, N° 90, febrero 2009, p. 249ss.



² SOTELA, Rogelio, “La Teoría de la Imprevisión, Revista de Ciencias Jurídicas”, N. 7, pág. 159.

³ ARAUJO, María Alejandra:(1997), “Revisión de los contratos: Teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente o teoría de la imprevisión”, Trabajos del Centro, No 2, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosariop. 96. Consultado en noviembre de 2012, Visible en: revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/view/65

⁴ ZAGLUL FIATT, Suraye:(2010), “La aplicación de la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente en los contratos de suministro: algunas consideraciones relevantes”, Ius Doctrina, Boletín Informativo de la Unidad de Informática Jurídica, p. 149. Consultado en noviembre de 2012, Visible en: http://www.iusdoctrina.ucr.ac.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=100:la-aplicacion-de-la-teoria-de-la-excesiva-onerosidad-sobreviniente-en-los-contratos-de-suministro-algunas-consideraciones-relevantes-&catid=17:esta-edicion&Itemid=2.

⁵ LÓPEZ JIMÉNEZ, Enrique:(2010), “Mantenimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos”, Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho de Universidad de Costa Rica, p. 194 ss.

⁶ PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Voto No. 000788-F-2005 de las 9 horas del 27 de octubre del 2005.

⁷ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA, Voto No. N° 301-03 de las 8 horas 45 minutos del 12 de setiembre del 2003.

⁸ TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA, Voto No. 274-96, de las 11 horas del 16 de julio de 1996.

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE PUNTARENAS, Voto No. 924-90 de 15 horas y 5 minutos del 6 de diciembre de 1990.

¹⁰ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), Resolución No. RC-537-2002 de las 9:30 horas del 19 de agosto de 2002.

¹¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), Resolución No. RC-465-2002 de las 15:00 horas del 16 de julio de 2002.

¹² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), Resolución No. RC-009-2002 de las 10:00 horas del 7 de enero del 2002.

¹³ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), Resolución No. RSL 136-99 de las 14:00 horas del 12 de abril de 1999.