

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ.

VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO.

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO.

**LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTAS DE OBRAS
NUEVAS.**

MALVA ROSA PEREZ CALDERÓN.

**TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA
OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN DEERECHO CON ENFÁSIS
EN DERECHO CIVIL.**

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ.

2019.

A Dios, todo viene del Señor.

“Si el Señor no construye el
Templo, de nada sirve que trabajen los constructores...”

Dedico este trabajo a mis padres, hijos y nietos, para agradecer el fruto del trabajo y del
amor.

“Oh Dios,

Por toda la tierra eres alabado

Como corresponde a tu nombre.

Con tu poder haces plena justicia.”

(Salmo 48)

Agradezco el logro del presente trabajo a la Universidad de Panamá, a todos mis profesores, compañeros, a los que han apoyado este programa, al Doctor Julio Lombardo, nuestro coordinador, por haber compartido sus conocimientos a través del Programa de Doctorado en Derecho.

Agradezco especialmente al Doctor y Magistrado Miguel Angel Espino, por la dedicación, tiempo, conocimientos y extraordinaria capacidad humana e intelectual como facilitador y director de esta tesis doctoral.

Resumen. -----	1
Summary-----	1
Palabras claves. -----	2
Keywords.-----	2
Introducción.-----	3
CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN. -----	7
1. TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: -----	8
LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTAS DE OBRAS NUEVAS. -----	8
2. MARCO METODOLÓGICO. -----	8
a) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. -----	8
3. JUSTIFICACIÓN. -----	9
4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA. -----	10
4.1. Hipótesis de trabajo. -----	10
5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. -----	10
5.1. Generales. -----	10
5.2. Específicos. -----	11
6. TIPO DE INVESTIGACIÓN. -----	12
7. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN. -----	13

8. METODOLOGÍA. -----	13
9. MARCO TEÓRICO. -----	14
a) Argumentación. -----	14
9.1. Las categorías jurídicas como sustento de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias en el derecho civil. -----	22
9.2. La relación jurídica. -----	25
9.2.1 La autonomía de la voluntad de las partes. -----	26
9.2.2 La teoría de los sujetos del derecho. -----	29
9. 3. La teoría de los objetos del derecho. -----	31
a) Cosas. -----	31
b) Bienes. -----	33
c) Bienes inmuebles. -----	34
9. 4. La teoría de los derechos-----	36
a) El derecho de propiedad. -----	38
b) La Comunidad de Bienes. -----	38
c) La Propiedad Horizontal-----	40
d) El derecho de accesión de los bienes inmuebles dentro del dominio, posesión uso y goce de los bienes. -----	45

e) Edificaciones en terrenos ajenos. -----	48
f) Afectación del Patrimonio en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias -----	51
CAPÍTULO II UBICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE OBRAS NUEVAS DENTRO DE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO.-----	52
I- Teoría General del Contrato-----	54
1. Noción General de la Obra Nueva como objeto de las relaciones jurídicas dentro de la Teoría General del Contrato. -----	54
2. Antecedentes del negocio jurídico dentro de la Teoría General del Contratos y los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria-----	62
a) Los contratos de compraventa de obras nuevas dentro del negocio jurídico en el derecho civil. -----	70
3. Apuntes sobre el origen de los contratos. -----	76
4. Definiciones legales y doctrinales del contrato. Tipos de contratos-----	81
5. Distinción entre convenio y contrato. -----	85
6. Concepto de contrato. -----	87
7. El contrato promesa. -----	89
7.1. La Promesa de contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias. -----	93

7.2. Importancia del contrato promesa de compraventa en los contratos de ----- compraventas de obras nuevas inmobiliarias. -----	103
8. La oferta contractual en los contratos de compraventa de obras nuevas. -----	104
8.1. La promesa unilateral en los contratos de compraventas de obras nuevas. ----	107
9. Compraventa esperanza y compraventa esperada. -----	109
10. El contrato de compraventa según la doctrina-----	110
10.1. La tradición dentro del contrato de compraventa-----	114
10.2. El Título y el Modo-----	118
10.3. El contrato de compra y venta en el Código Civil panameño. -----	122
10.4. El contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias. -----	125
11. De la naturaleza del contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias-----	128
11.1. El precio. -----	130
12. De los requisitos esenciales para la validez de los contratos de compraventa de obras nuevas. El consentimiento. -----	132
12.1.Excepción del consentimiento en la venta. -----	135
12.1.1 La capacidad para comprar y vender. -----	137
12.2. El objeto como requisito para la validez de los contratos de obras nuevas inmobiliarias. -----	138

12.3. De la causa de los contratos de compraventa de obras nuevas. -----	140
12.4. La eficacia de los contratos de compraventas de obras nuevas. -----	144
13. La formalidad registral de la compraventa de obra nueva. -----	144
14. Interpretación de los contratos de obras nuevas inmobiliarias. -----	145
15. Las obligaciones del comprador de la obra nueva inmobiliaria. -----	148
16. Obligaciones ineludibles del vendedor de la obra nueva inmobiliaria-----	150
17. El saneamiento de la obra nueva inmobiliaria por evicción. -----	151
18. Apuntes sobre antecedentes de saneamiento por vicios ocultos. -----	155
19. Comentarios sobre el saneamiento por vicios ocultos según el Código Civil panameño. -----	157
18.1. Carácter redhibitorio del vicio oculto. -----	162
II. LA LESIÓN ENORME. -----	164
III. LAS ARRAS. -----	170
IV. LA CLÁUSULA PENAL. -----	174
V. MODALIDADES Y PACTOS DE LA COMPRAVENTA. -----	177
1. Del pacto comisorio. -----	179
2. El pacto de retroventa. -----	182
3. El pacto de preferencia. -----	183

VI. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS. -----	184
VII. EFECTOS DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA CUANDO SE HA PERDIDO LA COSA VENDIDA. -----	187
VIII. LA CULPA Y EL DOLO EN MATERIA CONTRACTUAL. -----	190
1. Obligación de indemnizar por daños y perjuicios. -----	191
2. El perjuicio contractual. -----	197
3. Responsabilidad precontractual-----	201
4. De la nulidad y rescisión de los contratos de compraventa de obras nuevas. -----	204
5. De la terminación del contrato por excesiva onerosidad. -----	206
6. De la Resolución de la Venta aplicado a los contratos de compraventa de obras nuevas. -----	209
IX. LA COMPRAVENTA COMERCIAL DE LA OBRA NUEVA INMOBILIARIA-----	211
CAPÍTULO III. FIGURAS ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON LA ADQUISICIÓN DE OBRAS NUEVAS INMOBILIARIAS EN EL CÓDIGO CIVIL. -----	313
1. El contrato de obra en relación con el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias. -----	214
1.1. Noción sobre antecedentes del contrato de obra. -----	214
1.2. Concepto de contrato de obra. -----	216
1.2.1. El contrato de obra nueva inmobiliaria y otros contratos de obra. -----	220

1.2.2. Elementos del contrato de obra nueva inmobiliaria. -----	225
1.2.3. Riesgos del contrato de obra. -----	227
1.2.4. Extinción del contrato de obra. -----	230
1.3. El contrato de obra en el Código Civil panameño. -----	234
2. La garantía sobre el vicio oculto y la ruina dentro de los contratos de obra nueva. --	238
2.1. La responsabilidad civil de los constructores. -----	240
2.2. La responsabilidad solidaria. -----	257
2.2.1. La responsabilidad en los contratos de obra nueva inmobiliaria se trasmite a través de las obligaciones. -----	264
3. Los contratos de obras nuevas inmobiliarias en el derecho francés. -----	272
4. Los contratos de hipoteca en relación con los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias. -----	273
4.1 La hipoteca como garantía. -----	276
4.2. La hipoteca como contrato accesorio a la compraventa. -----	278
5. La Anticresis-----	280
6- La Fianza-----	282
7. El Fideicomiso en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria-----	284
8. El contrato de cesión de créditos dentro del contrato de obra nueva inmobiliaria. ----	290
CAPÍTULO IV. LA COMPRAVENTA DE OBRAS NUEVAS INMUEBLES EN EL DERECHO CIVIL NO CODIFICADO. -----	295

1. Los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias atendiendo a la ley 45 de 2007.-----	296
1.1. Los contratos de adhesión. -----	296
1.1.1 La garantía y el vicio oculto. -----	302
1.2. La publicidad. -----	305
1.3. Los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. -----	308
1.4. Construcciones nuevas. -----	312
1.5. El Decreto Ejecutivo No. 46.-----	313
2. Permisos de construcción de obras inmobiliarias. -----	315
3. Permisos de ocupación de obras nuevas inmobiliarias. -----	318
CAPÍTULO V. LA PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA COMPRAVENTA DE OBRAS NUEVAS INMUEBLES EN PANAMÁ. -----	321
1. Análisis de la Problemática relacionada con la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria. -----	322
2. Interpretación de la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015 en el ámbito del derecho civil.-----	338
3. Proyecto normativo sobre el Código Civil panameño de 1916. -----	350
3.1. El contrato de Compra y Venta. -----	350

3.2. Capítulo VII. Obligaciones de los proveedores de servicios bancarios en los contratos de obra nueva inmobiliaria. -----	356
4. Resumen del Esquema Normativo de los Contratos de Compraventa de obra nueva inmobiliaria atendiendo a las necesidades del Código Civil panameño. Previo a nuestras conclusiones-----	358
5. Abreviaturas-----	374
CONCLUSIONES. -----	375
RECOMENDACIONES. -----	392
BIBLIOGRAFÍA. -----	394
Libros. -----	394
Diccionarios-----	403
Revistas y artículos. -----	405
Leyes consultadas. -----	406
Jurisprudencia-----	408
Documentos electrónicos-----	412

RESUMEN.

En el presente estudio la autora realiza una descripción general del tratamiento legal y jurisprudencial en el Derecho Civil Panameño y Derecho Comparado, concepto, elementos y función jurídica económica de contratos principales como el de promesa de contrato y la promesa de compraventa, el contrato de obra; el contrato de compraventa de obras nuevas; sus principales características y diferencias con otras figuras contractuales; los vicios ocultos y ruinosos y otros elementos que atienden a estas relaciones contractuales. Nos ha servido la consulta de varias obras importantes sobre la materia, así como los fallos de la Jurisdicción Civil y de la Corte Suprema de Justicia.

SUMMARY

In this study the author gives a general description of the legal and jurisprudential treatment in Panamanian Civil Law and Comparative Law, concept, elements and economic legal function of main contracts such as the promise of contract and the promise of sale. The contract for the sale of new works; Its main characteristics and differences with other contractual figures; The hidden and ruinous vices and other elements that attend to these contractual relations. We have consulted several important works on the subject as well as the relevant rulings as the failures of the Civil jurisdiction and the Supreme Court of Justice.

PALABRAS CLAVES.

Compraventa, obras nuevas, construcciones, inmuebles, vicios ocultos, bienes, relaciones jurídicas, negocios jurídicos, contratos, apartamentos, casas, contratos de adhesión, cláusulas oscuras, contratos, sujeto, objeto, consentimiento, causa, precio, código

civil, vivienda, redhibitorios, obligaciones, contrato promesa, arras, hipotecas, prendas, contrato de obra, obra, precio alzado, riesgo, arrendamiento de obra, riesgo.

KEYWORDS.

Buying and selling, new works, constructions, real estate, hidden defects, goods, legal relations, legal business, contracts, apartments, houses, contracts of adhesion, contracts of work, dark clauses, contracts, subject, object, consent, cause, price, code Civil, housing, redhibitory defect, redhibitory vice, obligations, contract promise, arras, mortgages, pledge, contract of work, work, price, risk, lease of work, risk.

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo seguimos la investigación jurídica de tesis y la descripción de instituciones jurídicas, siguiendo la teoría general del derecho civil, abarcando los sujetos del derecho o personas; las cosas u objeto del derecho, los derechos reales, personales, las obligaciones y el estado de tales derechos en el patrimonio, según los actos jurídicos y el objeto de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Dentro de la propiedad inmueble tradicional encontramos la propiedad y la propiedad horizontal, sujeta a un conjunto de normas reguladoras de la convivencia humana que obligan a mantener el orden racional y justo en la sociedad; tema que se sustenta en el carácter coercible de dichas normas, cuya aplicación acoge la parte subjetiva moral de los intervinientes. En esta conexión se celebran los contratos de compra ventas de obras nuevas inmobiliarias, los que constituyen una herramienta primordial para la seguridad jurídica de tales negocios en el marco del derecho civil, atendiendo a que el contrato de compraventa constituye la principal forma moderna de adquisición de riqueza.

La teoría contractual en el sector de la construcción, es económicamente dinámica en el mundo globalizado, vista esta actividad productiva para la creación de obras y servicios como una combinación de materiales y fuerza de trabajo para la producción de bienes tangibles, esta planta móvil que crea las obras o productos fijos; es indispensable para el desarrollo de la infraestructura básica y la satisfacción de las necesidades humanas, dentro de su efecto multiplicador el sustento legal en la contratación de obras y los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Los contratos de obra se generan en el marco de la creación de las obras nuevas que serán objeto de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Con el objeto de realizar una interpretación aplicable a las relaciones civiles entre las partes en la celebración de un contrato de compraventa de obras nuevas, específicamente aplicado al tema inmobiliario, se sostiene por sí mismo nuestro interés, ante un compás de generación de riqueza y satisfacción de necesidades sociales de los seres humanos que intervienen, según la reglamentación de los intereses y relaciones de los particulares y teniendo en cuenta que por otra parte en el derecho privado, el hecho que concreta un negocio jurídico obedece sin lugar a dudas a un precepto de la autonomía privada, con el que las partes dotan y regulan intereses propios en las relaciones entre ellas o con terceros, con carácter típico y ponderable.

Las obras privadas y públicas atienden a necesidades de edificación, conservación, consolidación e imprevistos. Pueden ser necesarias, provisionales, de rehabilitación, reparación y urbanización. Siendo la obra pública por su complejidad contractual y su fin de una naturaleza distinta a la obra nueva inmobiliaria que abordamos en este estudio; se hace necesario separarla. Atenderemos básicamente al soporte jurídico de la relación del contrato de obra con los contratos de obras nuevas inmobiliarias en el ámbito del derecho privado, con énfasis en la legislación civil panameña y con apoyo de instituciones jurídicas de otras ramas del derecho.

Pretendemos establecer una conexión objetiva entre los contratos de construcciones de obras nuevas inmobiliarias y los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, ya que la creación de la obra nueva inmobiliaria exige el cumplimiento de normas administrativas, las cuales sin lugar a dudas están regidas por los procedimientos y requerimientos municipales, de ingeniería civil y arquitectura establecidos, a fin de

garantizar la creación de una obra nueva inmobiliaria que cumpla con el propósito para el que fue creada.

Me detengo un instante, ante la paradoja de Kelsen que señala según las tesis de la indeterminación jurídica y la completitud del derecho, evocar y situar la norma como marco para la solución de todos los casos, cuál me parece el objetivo Kelseniano, es precisamente elevar el derecho a su grado óptimo. Partiendo del derecho como conjunto de normas coercibles de convivencia humana en tiempo y espacio que impone un orden racional y justo en la sociedad y su evolución dialéctica. Es en la norma como fuente primaria en la que debemos encontrar la solución para esos casos marginales, dudosos, que suelen verse frente a los casos claros que se resuelven con procedimientos precisos y objetivos y que representan la eficacia de la completitud del derecho. Con un sentido gramático y lógico en cuanto a la interpretación y aplicación de la Ley el Código Civil panameño, no deja lugar a dudas al tenor del Artículo nueve, que cuando el sentido de la Ley es claro no se desatenderá el tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, aunque si se pueda acudir a la intención o espíritu claramente manifestados para interpretar una expresión oscura de la Ley.

Tomando el derecho como base para solucionar todos los casos necesariamente tenemos que partir de aquellos derechos humanos primordiales, inalienables e irrenunciables que se garantizan en instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, atendiendo el artículo 11, al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, para sí y su familia, lo que preconiza el derecho a una vivienda digna. La consagración de este derecho humano nos lleva al análisis de las normas jurídicas generales y especiales en relación con el tema que nos ocupa, y a la aspiración de

que todas las negociaciones entre particulares se basen en la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, conforme al artículo 17 de la Constitución Política panameña y con base a la buena fe contractual que emana de nuestro Código Civil panameño. Considerando que, en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, los vicios de la construcción, vicios ocultos y vicios ruinosos deben ser la excepción dentro de las modernas edificaciones. Nos preguntamos si nuestras normas civiles logran garantizar con equidad, tomando como base el libre consentimiento, las relaciones jurídicas que se desprenden en cuanto a la situación social y la conducta de los seres humanos y de este derecho humano a una vivienda digna. A fin de ubicarnos en las prioridades jurídicas que requiere el derecho civil panameño, en concepto de las relaciones jurídicas para satisfacer las necesidades humanas en el marco de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1) TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

Los Contratos de Compraventas de Obras Nuevas.

2) MARCO METODOLÓGICO.

a) Planteamiento del problema.

El problema de la investigación se identifica derivado de la observación, conocimiento, estudio y análisis según experiencia personal en el ejercicio de la abogacía y profundización de estudios encaminado a determinar la causa efecto de la responsabilidad civil según los actos u omisiones dimanados de la ineficacia de los contratos de compraventa de obras nuevas, según las consecuencias jurídicas y patrimoniales a partir de dar, hacer o no hacer alguna cosa derivando afectación de los sujetos titulares, de la ventaja o de la desventaja en el marco de protección de la actividad económica nacional de tipo inmobiliario en los contratos de compraventa de obras nuevas. Definimos el problema de la investigación propuesta con los siguientes interrogantes:

¿Falta claridad, definición y completitud de las normas civiles relacionadas con los contratos de compraventas de obras nuevas?

¿Es el Código Civil el cuerpo normativo más oportuno para regular los contratos de compraventa de obras nuevas?

¿Están determinados por la legislación civil panameña los presupuestos jurídicos necesarios para establecer la responsabilidad civil ante vicios ocultos y vicios ruinosos en las obras nuevas del sector inmobiliario?

¿Cómo serían vistas la prescripción, y anulación de derechos de acuerdo con las normas civiles previstas en Panamá, en el marco de los derechos humanos?

¿Es posible encontrar en las normas civiles panameñas soluciones jurídicas inequívocas para establecer responsabilidad civil precontractual, contractual y extracontractual en los contratos de compraventa de obras nuevas?

¿Es necesario establecer nuevas pautas jurídicas en el contrato de hipoteca en relación con los contratos de compraventa de obras nuevas?

3) JUSTIFICACIÓN.

Nuestra propuesta aspira seguir la dinámica científico-metodológica, trazada por la Universidad de Panamá, en cuanto a la construcción de un marco teórico que considere las teorías comprobadas sobre el tema.

En la investigación sobre los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, se abordan categorías jurídicas, que constituyen nociones abstractas y generales que permiten conocer las entidades, tales como la teoría general de los contratos, obligaciones, contratos promesa de compraventa, contratos de compraventa, contratos de obra, los contratos de adhesión en el marco dinámico de las relaciones de consumo, la relación jurídica estructurada en los sujetos en relación, el objeto que comprende intereses y bienes, el contenido como conjunto de derechos y deberes y la forma en que interactúan con las normas civiles, destinadas a ordenar el comportamiento humano en las relaciones entre los particulares, lo que hace necesario clasificar las manifestaciones de las variables jurídicas que pueden adquirir diversos valores y cuya variación es susceptible de medirse, variables como precio, el consentimiento y la calidad de la obra nueva objeto de la compraventa.

Cuando las variables indican que pueden existir soluciones jurídicas que entran en conflicto o sobrepasan la norma general es necesario unificar en un solo cuerpo legal, las

categorías en relación de forma que garantice estabilidad jurídica y univocidad de las normas.

4) FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.

La fundamentación teórica abarca las Hipótesis de trabajo, los planteamientos y comprobación de casos comentados, dentro de la problemática de los contratos de compraventa de obras inmuebles en Panamá basada en los conocimientos teórico-jurídicos que las sustentan.

4.1. Hipótesis de trabajo.

a) La relación jurídica entre comprador y vendedor en los contratos de compraventa de obras nuevas es necesario que se realice sobre una base jurídica clara, definida y completa a fin de disminuir el riesgo de ineficacia en el marco del derecho civil.

b) Atendiendo a la teoría general del derecho debe existir unicidad legal atendiendo al equilibrio necesario en la protección de las relaciones jurídicas contractuales a través de las normas civiles, hacia todas las personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, especialmente consumidores y agentes económicos en los contratos de obra y los contratos de compraventa de obras nuevas.

5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

5.1. Generales.

a) Analizar y sintetizar información para elaborar reflexión personal sobre temas académicamente relevantes.

b) Lograr el conocimiento teórico y práctico que sintetice las teorías que integran la relación jurídica entre las personas, objeto y derecho en los negocios jurídicos lícitos.

- c) Expresar y transmitir ideas complejas, problemas y soluciones a la población jurídica nacional.
- d) Aprender a utilizar las nuevas tecnologías de la sociedad del conocimiento como instrumento de trabajo en el laboratorio del conocimiento jurídico.
- e) Desarrollar sensibilidad ante los problemas jurídicos del entorno nacional y que interesan al conglomerado social.
- f) Analizar críticamente la dimensión ética de las instituciones, los problemas y soluciones jurídicas en el ámbito del derecho civil.
- g) Desarrollar competencias genéricas instrumentales, interpersonales y sistémicas atendiendo a los objetivos generales propuestos.

5.2. Específicos.

- a) Determinar cuál es la falta de claridad, definición y completitud de las normas civiles relacionadas con los contratos de compraventas de obras nuevas.
- b) Determinar cuál es el cuerpo normativo más oportuno para regular los contratos de compraventas de obras nuevas atendiendo al derecho civil.
- c) Analizar las estructuras jurídicas de la compraventa de construcciones nuevas a fin de determinar su eficacia.
- d) Determinar si están establecidos por la legislación civil panameña los presupuestos jurídicos necesarios para determinar la responsabilidad civil ante vicios ocultos y vicios ruinosos en las obras nuevas del sector inmobiliario panameño.
- e) Analizar la prescripción, y nulidad en los contratos de compraventas de obras nuevas de acuerdo con las normas civiles previstas en Panamá, en el marco de los derechos humanos.

f) Comprender si las normas civiles panameñas aportan soluciones jurídicas inequívocas para establecer responsabilidad civil precontractual, contractual y extracontractual en los contratos de compraventas de obras nuevas.

g) Determinar la equidad de la aplicación de las normas civiles en el marco de los contratos de compraventa de obras nuevas en relación con todas las partes contractuales.

h) Analizar el ámbito de la responsabilidad civil y la relación jurídica entre los contratos de obra nueva y los contratos de compraventa de obras nueva.

6. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El tipo de investigación es Jurídica. Ya que los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias se enmarcan en el derecho civil. Nuestras actividades a partir de la identificación y planteamiento del problema, la formulación de hipótesis, que nos permite ubicar, individualizar, clasificar y registrar fuentes de conocimientos jurídicos que tienen como objeto las normas, la conducta que produce efectos jurídicos, el análisis de conductas reguladas por la norma y el valor de la norma para alcanzar y proteger el bien común, lo que nos hemos planteado como investigadora, según los medios materiales utilizados y el objeto de la investigación, apoyada en la técnica de investigación jurídica, desplegada en los procesos de conceptualización, técnico y documental, para la búsqueda de soluciones adecuadas.

7. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se propone proponer soluciones jurídicas en el ámbito del derecho civil, para resolver el problema central de la investigación que gira en torno de

la falta de univocidad¹, claridad, definición y vacíos legales de la legislación civil, atendiendo al impacto de los vicios ocultos, vicios ruinosos, en la interrelación de los contratos de obra nueva y los contratos de compraventa que se derivan de esta creación en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes contratantes y el comportamiento que producen los elementos de la teoría general del derecho atendiendo a personas, bienes, contratos en el sector inmobiliario en el marco de los contratos de obras nuevas y su impacto en el conglomerado social, para lograr una mejor calidad de vida de todos los asociados como un derecho humano.

8. METODOLOGÍA.

Basado en técnicas y métodos propios del derecho hemos guiado nuestro proyecto a través de la Investigación jurídica mixta, mediante un conjunto de actividades de carácter teórico, que no ha excluido algunos elementos empíricos como la observación del comportamiento de las personas, cosas e instituciones en relación. Siguiendo el método como un plan para llegar a la conclusión de nuestra investigación según los métodos: científico, analítico, sintético, inductivo, deductivo, hipotético deductivo y dogmático. Sin perjuicio que las controversias se resuelven en las leyes consagradas, ha sido de gran utilidad la combinación del método sistemático según la validez y conexión de una norma en otra y el método sociológico jurídico, que considera el derecho un producto social para concretar nuestras conclusiones.

¹Glosario de filosofía. “Univocidad. Cualidad o propiedad de ser unívoco, de poseer un sólo significado o ser utilizado siempre con un sólo y único significado. Los escolásticos, por ejemplo, defendieron la doctrina de la univocidad del ser, según la cual un término es considerado unívoco cuando se aplica, a todos los seres a los que conviene, de un modo absolutamente idéntico, adquiriendo pues, en todos los casos, el mismo significado.”<http://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=354&from=action=search%7Cby=U>. Consultado: 13 de junio de 2017.

9. MARCO TEÓRICO.

Relación de esquemas teóricos. La problemática relativa a la compraventa de obras nuevas inmuebles en Panamá.

a) Argumentación.

Ha sido de nuestro interés abordar este tema de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, después de revisar previamente material bibliográfico doctrinal, jurisprudencia de los Juzgados civiles y de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Código Civil panameño y otros Códigos Civiles de España, Costa Rica, Chile, Colombia, Argentina, el derecho panameño no codificado, historia de la institución contractual y literatura jurídica especializada en contratos que nos han permitido fundamentar teóricamente nuestro trabajo y situar el problema de la investigación dentro de un conjunto de conocimientos que permitan orientar nuestra búsqueda basada en proposiciones teóricas generales, teorías específicas, postulados, supuestos, categorías y conceptos.

La teoría que sustenta nuestra investigación consiste en afirmar que la compraventa de obras nuevas inmobiliarias es un negocio jurídico dinámico, que se apoya en la teoría general del contrato y en el derecho de obligaciones, especialmente sustentado en los contratos de compraventa, como contratos típicos.

Las contrataciones inmobiliarias en el marco del Derecho civil y del derecho no codificado en materia contractual, se basan en la autonomía de la voluntad de las partes, ya sea iniciado el negocio jurídico a través de un contrato preliminar o promesa de compraventa inmobiliaria que dan lugar a la celebración del contrato principal o en su defecto a la concertación directa de un contrato de compraventa inmobiliaria por adhesión

(cláusulas predisuestas o condiciones generales que fijan los derechos y obligaciones de las partes), también puede tratarse de un contrato de compraventa de obra nueva negociado, lo cual no es usual por la masividad de la contratación, en las construcciones nuevas.

Esta teoría nos lleva a considerar que a las normas civiles vigentes, les falta definición y completitud en cuanto a los contratos de obras aplicable a las construcciones de obras nuevas y atendiendo a las normas civiles relacionadas con los contratos de compraventas asimilable a las obras nuevas inmobiliarias, ya que en algunos casos se encuentran dispersas en cuerpos no codificados y dentro del propio Código civil panameño por ejemplo el saneamiento por vicios ocultos, debe ser mucho más descriptivo del tipo en el caso de los inmuebles, a fin de disponer de soluciones jurídicas inequívocas para establecer responsabilidad civil precontractual, contractual y extracontractual en los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias y de la gama de soluciones preventivas necesarias para garantizar que la solemnidad contractual por si misma pueda garantizar el derecho a una vivienda digna libre de vicios ocultos, basado en los contratos viables para la construcción del inmueble, que no arrastre los vicios ocultos como regla sino únicamente como excepción.

Según las pautas del problema planteado en nuestra investigación establecemos que el análisis judicial de cada cláusula determinará si son cláusulas abusivas o no.

“Como se observa al revisar las distintas teorías que la doctrina ha propugnado acerca de la naturaleza vinculante sobre las condiciones generales, se constata que existe una primera posición de carácter normativo que estima que dichas condiciones son verdaderas fuentes de derecho objetivo y otra posición de carácter contractual para la que las condiciones generales solo son fruto de la autonomía de la voluntad de los particulares que

pueden originar una disciplina contractual, pero sin que tal disciplina adquiriera la categoría de derecho objetivo(...) Como posición intermedia se ha dicho que su carácter vinculante para el adherente depende no del carácter contractual de la adhesión sino del verdadero consentimiento a que se refiere el art.1113 del Código Civil ni tampoco de la eficacia normativa de la predisposición, sino que se basen en una norma cuya validez procede de las fuentes ordinarias del Derecho; tales como la ley, los usos o la costumbre, así como los principios generales, lo que justifica la solución adoptada por la mayoría de las legislaciones de considerar válida sólo aquellas condiciones generales conformes con la buena fe, la equidad y los derechos fundamentales.” (Camargo V. 2015, pág. 21)

En efecto hay un consentimiento manifestado por el concurso de la oferta y su aceptación por el comprador o adherente, en cuanto a la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el contrato. Sin embargo, es propicio impedir el abuso en la utilización de la ficción contractual dentro de los contratos de adhesión, a diferencia que la cláusula haya sido negociada previa y expresamente por las partes.

Recordemos según nuestro punto de partida, que el Código Civil panameño en el artículo 1132, establece que el método de interpretación de los contratos es literal, atendiendo a términos claros que no presten dudas sobre la intención de los contratantes, por lo que la intención prevalece sobre palabras contrarias a esta.

El Código Civil Chileno, atendiendo al artículo 1560 y el Código Civil Español a través de sus artículos 1281 y 1283, siguen la Teoría subjetivista, que atiende a que el juez debe buscar la solución basado en las intenciones que hayan tenido las partes al momento de contratar, por lo que el Juez, debe investigar estas intenciones.

El Código Civil Francés y el Código Civil del Distrito Federal de México, a saber, siguen la Teoría objetivista que otorga la responsabilidad al juez de evaluar los datos objetivos que emanan del acuerdo, para precisar cuál fue la intención común de las partes.

Juristas contemporáneos como Hernán Valencia Restrepo, nos han guiado dentro de la configuración de la disciplina jurídica, que estructura nuestra investigación, partiendo de lo que él denomina tres grandes teorías generales del derecho, que permiten la comprensión de los conocimientos básicos de las teorías especiales, en el marco del derecho civil, basado en el estudio de las categorías del derecho, especialmente aquellas que integran el Código Civil panameño, como fuente de derecho, en el marco de la teoría del contrato y las obligaciones en relación.

En la presente investigación nos apoyamos en el análisis de la relación jurídica, que se deriva de las tres grandes teorías del derecho aplicadas al Código Civil panameño; en cuanto la codificación civil panameña de 1916, sostiene su vigencia y utilidad, ya que sus libros especialmente los de obligaciones y contratos se basan en reglas de derechos universales, que sufrieron pocas modificaciones en el mencionado cuerpo legal, sin embargo el incesante desarrollo de las relaciones civiles entre particulares, exige algunos cambios en el ámbito contractual.

Constituido como **derecho**, dentro de la relación jurídica entre las partes; los **sujetos del derecho** activo como persona titular del derecho subjetivo a ejercer y pasivo en cuanto a la persona titular de la obligación de respetar el derecho subjetivo del sujeto activo y el **objeto** sobre la cual recaen el derecho subjetivo y la obligación, son dos categorías jurídicas entrelazadas en nuestro estudio jurídico de los contratos de compraventa y las obras nuevas.

Para el Código Civil panameño de 1916, fue una preocupación plasmada en la norma, a partir del tema del perfeccionamiento de los contratos por mero consentimiento, logrando este cuerpo legal consagrar la excepción en cuanto a los actos o contratos relativos a derechos reales sobre inmuebles, abarcando otras categorías como las capitulaciones matrimoniales que perjudicaban a terceros, la cesión y renuncia de derechos hereditarios y conyugales y otros de igual naturaleza, fortaleciendo la fe pública registral .

Tratándose que la obra nueva de nuestra referencia es del tipo inmobiliario, estas normas que aluden a la eficacia de los contratos sobre inmuebles constituyen un pilar fundamental para desarrollar con suficiencia lo que consideramos puede en nuestros días contribuir al desarrollo de la teoría sobre el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

Atendiendo a los sujetos de derecho civil, en cuanto a las personas han sido delimitadas por el Código Civil panameño, en el Título I, en cuanto a su naturaleza, nacionalidad y domicilio. En el Capítulo I, se indica que las personas son naturales o jurídicas. Cuyas personas naturales tienen derechos humanos inalienables e imprescriptibles.

Las partes contratantes en la compraventa de obra nueva inmobiliaria pueden ser cualquiera de las personas naturales o jurídicas, lo que define el artículo 1215 del Código Civil panameño, al enunciar el concepto de compraventa, ya que una parte será quien entrega la cosa determinada y la otra parte se obligará a pagar el precio. Cuyo concepto se apoya en los requisitos esenciales para la validez de los contratos, establecidos en el artículo 1112 del Código Civil: consentimiento, objeto y causa.

Y atendiendo a la calidad de la cosa a entregar por el vendedor, la obligación del vendedor es expresa, en el Código Civil de Panamá según el artículo 1231, que establece que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta.

En el contrato de compraventa de obra nueva, el objeto es la obra nueva inmobiliaria, sobreentendida conforme a lo que se desprende del artículo 1122 del Código Civil panameño, ya que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras.

El Código Civil panameño no define la obra nueva ni los contratos de **compraventas de obras nuevas** como un tipo contractual especial, tampoco como una variable o categoría jurídica independiente.

A los contratos de compraventas de obras nuevas, le son aplicables las **disposiciones generales de los contratos**, establecidas en el Código Civil panameño en los artículos: 1105 que establece la obligación de dar o hacer alguna cosa; el 1106 que versa sobre la autonomía de la voluntad de las partes; el 1107 respecto a la validez y cumplimiento del contrato que atañe a todos los contratantes; el artículo 1108 que describe los efectos jurídicos del contrato para las partes y sus herederos; el artículo 1109 en relación con el perfeccionamiento de los contratos por el mero consentimiento que determina la obligación de cumplir lo expresamente pactado y a sus consecuencias conforme a la buena fe, el uso y la ley excepto los contratos que deben constar por escrito; el artículo 1110 que establece el requisito de la formalidad de la representación legal para contratar en nombre de otro; el artículo 1113 norma la manifestación del consentimiento por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que constituye el contrato; el artículo 1114 regula la exclusión del consentimiento de los menores no emancipados, locos, dementes,

sordomudos analfabetos; la nulidad del consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo establecida en los artículos 1116, 1117, 1118, 1119,1120,1121 del Código Civil panameño (dolo grave empleado por una de las partes y que produce nulidad).

El simple error de cuenta dará lugar a su corrección; la violencia y la intimidación anularán la obligación.

Existe diferencia entre el dolo civil y el dolo penal (Gonzalo, F. de León. 1955: p149) tal como lo ha citado la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con nuestro criterio esas palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, mediante las que es inducido el otro a celebrar un contrato y que, sin ellas no hubiera hecho, como plantea el Artículo 1120 del Código Civil panameño, encierran una intención y le dan la espalda al principio de la buena fe contractual, que va más allá del artificio que la produce y es una intención dañosa que altera el equilibrio del contrato. El dolo penal es la intención de cometer un delito (acción típica) prohibida por la ley, a sabiendas de su ilicitud, según voluntad y conocimiento, por acción o por omisión del sujeto.

Ante los actos en que interviene culpa o negligencia grave que origina responsabilidad civil extracontractual, el juez civil al emitir su fallo en cuanto a la determinación de tal responsabilidad tasa la indemnización, sin verse sometido a la prejudicialidad penal, aunque se trate de actos que en la jurisdicción penal pudieren ser considerados delitos.

Según el artículo 1706 del Código Civil panameño, que señala la prescripción de la acción civil, para reclamar indemnización, por calumnia e injuria, o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o la negligencia prescribe en el término de un año, contado a partir que lo supo el agraviado y si se trata de acción

penal o administrativa dicha prescripción contará a partir de la ejecutoria de la sentencia o resolución según sea el caso. Lo que es concordante con la aplicación de las reglas especiales de prescripción según las normas civiles aplicables a los asuntos del consumidor en materia de obra nueva inmobiliaria. (Construcciones nuevas).

En cuanto al capítulo De las obligaciones en general y de los Contratos, según el Código Civil panameño, nos obligamos a realizar un estudio preliminar del contenido de este capítulo, toda vez que sin obligaciones no habría contrato de compraventa de obra nueva.

Dentro de las fuentes de las obligaciones la **teoría clásica señala** el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

El Código civil panameño señala en cuanto a las obligaciones que se adquieren sin convenio el cuasicontrato, como hecho voluntario y lícito (artículo 1629); la gestión de negocios ajenos sin mandato (artículos del 1630 al 1636); el enriquecimiento sin causa (artículos 1643^a y 1643 b); y el cuasidelito hecho ilícito sin intención de causar daño entendido como la negligencia y la culpa (artículo 1644) y el contrato como acto creador o convenio que genera obligaciones y que surge del consentimiento de las partes (artículo 1105 del Código civil panameño).

La teoría de Josserrand señala como fuente de las obligaciones los actos jurídicos que comprenden los contratos, el enriquecimiento ilícito incluido la gestión en negocios ajenos, y el pago de lo no debido. Señala los actos ilícitos que comprenden delitos y cuasidelitos y la ley en ciertos casos.

La doctrina actual admite como fuentes de las obligaciones las expuestas por el derecho romano: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley. La jurisprudencia de

algunos países agrega el enriquecimiento sin causa, marco teórico incorporado en el Código Civil panameño dentro de las Obligaciones que se contraen sin Convenio: vistos los cuasicontratos como hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados tales como la gestión de negocios ajenos, donde se señala la responsabilidad civil del gestor oficioso (del artículo 1630 al 1636 del Código Civil panameño) y el cobro de lo indebido, a cuyo tenor surge la obligación de restituir, cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar (del artículo 1637 al 1643 del código Civil de Panamá).

El Enriquecimiento sin causa normado en los artículos 1643^a, 1643b y 1643c del Código Civil Panameño esencialmente nos lleva al reconocimiento de este como un cuasidelito en cuanto quien se ha enriquecido sin causa, a costa, o con perjuicio de otro está obligado dentro del límite del enriquecimiento a indemnizar al afectado de su correlativa disminución patrimonial. Y la misma puede considerarse cuando el perjudicado no tiene otra acción para hacerse indemnizar por el perjuicio sufrido, dentro de los cinco años de producidos los hechos.

El contrato de compraventa puede ceñirse a modalidades que afecten el contrato, los derechos y obligaciones derivadas del mismo. Dentro de estas teorías atenderemos al estudio de la teoría general del contrato y dentro de esta teoría, los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias y algunos otros contratos que entran en relación.

9.1. Las categorías jurídicas que integran el marco teórico como sustento de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias en el derecho civil.

Completando nuestro marco teórico, es necesario definir que filosóficamente una categoría es una noción abstracta y general que permite reconocer, diferenciar y clasificar

jerárquica mente las entidades del mundo, cuyo inicio de estudio sistemático se le atribuye a Aristóteles, Kant, Hegel y Marx y otros filósofos como Hobbes, Locke y Hume que les otorgan un sentido empírico, aplicable en materia jurídica.

Antes de presentar nuestro estudio apoyados en la teoría general del contrato, es necesario partir del ser, conocer y valorar nociones preliminares dentro del derecho civil que sirven de base a las relaciones contractuales.

El derecho como conjunto de normas jurídicas, generales, positivas, coercibles, en su sentido objetivo y que surge de la sociedad, generada dentro de las leyes con la finalidad de regular la convivencia entre sus miembros y con el Estado constituye la categoría principal que engloba los derechos subjetivos o facultades que señalan las obligaciones de las personas expresado en la bilateralidad del poder y el deber jurídico. Y está clasificado de diferentes formas entre ellas en: público, privado, procesal y sustantivo.

Las normas jurídicas constan de una previsión lógica estructurada y de una disposición correlativa, previendo los tipos, orientados en las directrices jurídicas definidos como supuestos de hecho, y sus efectos dentro de la relación de la vida social o de un hecho que coincide con lo previamente dispuesto.

Dentro del derecho privado, el derecho civil es considerado su rama general y común, constituido por normas jurídicas y principios del derecho que regulan las relaciones personales o patrimoniales, voluntarias, forzosas entre personas privadas o públicas, físicas o jurídicas o entre personas públicas desprovistas del imperio.

Señalamos como antecedentes jurídicos aquellas categorías que quedaron definidas dentro de los grandes pilares de la cultura jurídica romana, en las que se destacan las que

integran el derecho de obligaciones y el derecho de los bienes. La disciplina sobre los bienes aporta las categorías básicas y los principios generales que integran el derecho civil.

Siguiendo el derecho romano, recordamos el **ius quiritium** como derecho propio de los romanos púberes portadores de armas, desarrollado del año 753 a.C hasta el 451 a. C.; relación jurídica que constituyó uno de los primeros antecedentes del derecho civil en Roma; el que luego fue compilado en el Sexto Papirio y denominado ius civile, abarcando el orden jurídico público, privado, sustantivo y procesal. Destacamos que el régimen de la monarquía fusionó el **derecho quiritorio** con el de las XII Tablas, las leyes comiciales y la interpretación pontífice.

En el año 367 a.C.; los pretores o magistrados jurisdiccionales con sus edictos brindaron la fuente formal para lo que se conoció como derecho pretorio o ius praetorium, como derecho honorario para suplir o corregir el derecho civil. Frente al ius civile romanorum, para el año 201a. C.; puede distinguirse el ius Gentium o derecho de gentes, menos formal y aplicable a romanos y extranjeros. Tanto el ius civile como el ius gentium pierden su rivalidad y se fusionan cuando el emperador Caracalia en el año 212 d. C.; extiende la ciudadanía a todos los súbditos libres del imperio, este hecho histórico dimana en el derecho civil, como derecho romano (ius civile Romanorum).

El supuesto jurídico planteado en el análisis de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, enmarcado dentro del derecho civil, plantea supuestos de hecho que trascienden el marco de las normas jurídicas, por lo que se precisa encontrar nuevas soluciones introducidas en la doctrina jurídica, lo que precisa determinar los sujetos de derecho portadores de la manifestación de voluntad y el objetivo a que esa voluntad se encamina, en lo que se considera la razón del ser y el fin del derecho para lograr una vida

ordenada con base a la justicia social. Entonces ante el reconocimiento de los derechos humanos supra, tendríamos que seleccionar las normas que garanticen los mismos dentro de nuestro viejo derecho civil y determinar si dentro de estas sería necesario modificar o adicionar algunas normas.

9.2 La relación jurídica.

Las relaciones jurídicas son consideradas como el vínculo que une a dos o más personas, respecto de determinados bienes o intereses estable y orgánicamente regulada por el Derecho para realizar una función social tutelada jurídicamente, las que consisten en la constitución, modificación o extinción de derechos y obligaciones atendiendo a las categorías de nuestro interés: los sujetos, el objeto y el derecho.

Antecedente que nos permite enmarcar dentro de las relaciones jurídicas que establecen las partes el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, determinada por la autonomía de la voluntad de las partes, que determina una relación jurídica obligatoria de **deber**, traducida en la obligación o subordinación por el cumplimiento de los derechos del sujeto activo que denomina al sujeto activo acreedor y al titular del deber de pagar deudor, por lo tanto el poder del acreedor va a recaer sobre la conducta de una o más personas individualizadas y puede exigir de ellas una determinada prestación.

Elementalmente la categoría de los derechos patrimoniales de valor pecuniario vista dentro de la relación jurídica que se desarrolla para la trasmisión de los derechos reales y los derechos personales que se ejercitan en la contratación en el marco del derecho civil, define el contenido como el conjunto de derechos y deberes que se reparten entre los sujetos activos y pasivos de la relación contractual y el objeto como parte de la realidad social limitada por la relación, concretada en los intereses y bienes a desarrollar.

Las relaciones jurídicas dentro de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria determinan obligaciones que tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de estas y que consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa; en cuanto una parte se obliga a entregar la obra nueva inmobiliaria y la otra parte a pagar un precio cierto por ella.

En los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, se dan nuevas situaciones jurídicas que las normas, no alcanzan a expresar en su totalidad, ya que las relaciones entre persona y persona (entre las que dentro del contrato serán las partes llámese comprador y vendedor, consumidor y proveedor), encaminadas dentro de esta bilateralidad a expresar la relación entre poder y vínculo entre las mismas. Cuyos poderes se expresan en los derechos subjetivos de las partes. Dada la valoración y la sanción del derecho expresada a través de las sentencias judiciales que resuelven los conflictos, las relaciones sociales y sus hechos se elevan a supuestos de hecho que influyen en las relaciones jurídicas.

9.2.1. La autonomía de la voluntad de las partes.

La autonomía privada es aquella facultad otorgada por el ordenamiento jurídico, mediante la que los individuos pueden establecer relaciones jurídicas, acorde a su libre voluntad, en un marco lícito para regular sus relaciones privadas.

El concepto de autonomía de la voluntad es un principio básico en el Derecho privado. Los particulares podrán realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido y que no atente contra los derechos de terceros. Este sentido lo expresa el Código Civil panameño, en su Artículo 1106, cuando advierte que los contratantes pueden

establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral y el orden público.

La libertad de contratación está enmarcada dentro de la autonomía de la voluntad como un derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos, con quién hacerlo, y determinar el contenido de estos.

Las personas son libres para negociar la celebración de sus contratos y determinar las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos, y demás particularidades que componen la relación jurídica creada por el contrato. Esta libertad contractual se rige por la libertad individual que goza la persona humana según sus derechos civiles y políticos y por la autonomía de su voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad posee un fundamento de carácter filosófico y otro de carácter económico, que establece, por un lado, la libertad del individuo de contratar o de no hacerlo y de establecer las estipulaciones dictadas por su propia voluntad a fin de satisfacer sus necesidades; y por otro lado se requiere que esta autonomía esté en armonía con los intereses de la sociedad en su conjunto.

La autonomía de la voluntad constituye un elemento fundamental en la teoría del contrato privado. Es la fuente principal de la regulación contractual, ante la cual debe ceder la intervención del Estado. En este sentido enfatizamos según la usada locución latina: *Pacta sunt servanda*, según la que lo pactado obliga, así toda convención debe ser cumplida por las partes de acuerdo con lo convenido. Constituye un principio básico del derecho civil y del derecho internacional, que sirve de base a los contratos, atendiendo como norma al *Contractus lex*, o ley del contrato y que es utilizada para referirse al principio general

del derecho civil, que establece que el contrato es norma jurídica válida entre las partes contratantes.

Lo expresado en el contrato debe reflejar la intención y la voluntad de las partes, y por ello estando en capacidad de la autorregulación de sus intereses, los contratantes no pueden negarse a cumplir con las obligaciones asumidas por ellos mismos en el contrato. La regla es el contrato consensual, o sea, el que existe por el solo consentimiento de las partes, independientemente de la manera como estas lo expresen. Como excepciones señalamos el contrato real y el solemne en este caso el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias debe cumplir la solemnidad señalada por la Ley, basado en los límites de la autonomía contractual según lo estipulado en el ordenamiento civil y comercial.

Es importante destacar que estos límites a la autonomía contractual también pueden ser cuestionados en el ámbito del consumidor, tal como hemos señalado en las contrataciones de carácter masivo y de adhesión, el consumidor manifiesta una parte de su autonomía para contratar según su derecho a la libertad contractual ya que es su interés obtener bienes y servicios, especialmente en el sector inmobiliario y se obliga por su propia voluntad, de acuerdo con sus necesidades básicas.

Los proveedores de obras nuevas inmobiliarias, si usan modelos contractuales de adhesión, logran restringir la autonomía de la voluntad dentro del contrato de compraventa, llegando la autonomía de la voluntad hasta la decisión de adherirse o no al contrato de obra nueva inmobiliaria, de forma tácita, al imponer cláusulas predispuestas, que pueden ser o no abusivas, redactadas de forma unilateral.

Frente a esto el Estado hace su aparición, para salvaguardar los derechos de la parte que se presume más débil dentro de la relación, basado en los presupuestos del Derecho del

consumo, esta es la denominación que se da al conjunto de normas que emanan del poder público para brindar protección al usuario, o al consumidor o adherente en el mercado de bienes y servicios, a través del otorgamiento y regulación de ciertos derechos y obligaciones, cuando se requiere la protección del consumidor y comprador de la obra nueva inmobiliaria dentro de un contrato que se torna abusivo, en caso que se incluyen cláusulas que desequilibren el cumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor e implican renuncia de los derechos del consumidor adquiriente de la obra nueva inmobiliaria, como lo son aceptar incremento del precio pactado para la venta del inmueble, defectos o vicios en el inmueble que pueden convertirse posteriormente en ruinosos; lo cual es contrario a la lealtad y la buena fe entre las partes.

De forma concluyente indicamos que el límite de la autonomía contractual puede limitarse a través de las leyes según su carácter imperativo cuando prohíbe la celebración de determinado contrato, por la moral en cuanto un contrato inmoral se afecta y produce nulidad y por el orden público entendido como la organización general de la sociedad y los principios que la rigen, el cual tiene cumplimiento obligatorio.

9.2.2. La teoría de los sujetos del derecho.

Los sujetos son las personas activas y pasivas dentro de la relación jurídica. Dentro del contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, los sujetos son las partes que suscriben el contrato y como las prestaciones se equiparán los sujetos en este particular serán activos.

En el caso de los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias los sujetos podrá ser personas naturales o jurídicas. El Código Civil panameño clasifica las personas en naturales o jurídicas. Las naturales son todos los individuos de la especie

humana cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición, la persona jurídica es una entidad moral o persona ficticia, de carácter político, público, religioso, industrial o comercial representada por persona o personas naturales, capaz de ejercer derechos y obligaciones.

La clasificación anterior permite señalar qué sujetos pueden suscribir los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias. Enfatizando que la persona jurídica deberá estar paz y salvo con todos los gravámenes, tasas u otros exigidos para su existencia.

9.3. La teoría de los objetos del derecho.

Las teorías del derecho son múltiples dependiendo de la época y lugar donde se gestaron. Sobre el objeto recae la relación jurídica. Y estos objetos son las cosas corporales e incorporales en que recaen las obligaciones y derechos.

Las cosas, los bienes, derechos y obligaciones forman el patrimonio de una persona, como universalidad jurídica. Las cosas y bienes constituyen su objeto.

Los antiguos romanos establecieron que no se concibe venta ni compra sin objeto que se venda (*Nec emptio nec venditio sine re quae veneat intelligin potest*). La *Emptio - Venditio*, procuraba más que el dominio de la cosa, cumplir la obligación de ponerla en posesión del comprador. Igualmente, no se permitía la venta de cosas imposibles.

El objeto es la cosa sobre la cual recaen el derecho subjetivo y la obligación, dentro de la relación jurídica.

Es importante destacar que debe distinguirse entre el objeto general de un contrato o de un negocio jurídico, con el objeto de la prestación en sí, ya que el objeto general de un contrato de compraventa está constituido por todas las obligaciones y derechos pactados y que se desprenden de la relación jurídica entre las partes y en este mismo contrato el objeto de la prestación será la cosa para entregar por el vendedor.

a) **Cosas.**

Son todas aquellas existentes en la naturaleza y creadas por el hombre susceptibles de apropiación en sentido particular, con excepción del ser humano. Pueden venderse todas las cosas cuya enajenación no esté prohibida por la ley.

La cosa en sí será objeto de nuestro contrato de obra nueva en análisis (cosa como entidad objetiva). Las cosas pueden ser corporales e incorporeales. Nos interesan en nuestro tema las cosas corporales, que ocupan un espacio físico y pueden percibirse por nuestros sentidos.

Las cosas corporales se clasifican en bienes muebles (que pueden trasladarse de un lugar a otro) y los inmuebles (que no pueden trasladarse de un lugar a otro). La cosa inmueble constituye el objeto de los contratos de compraventa de obras nuevas objeto de nuestro análisis.

La existencia de la cosa en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias debe existir en especie que satisfaga al comprador y cuerpo cierto, actual, eventual y real, ya que la causa del contrato de compraventa es reductible al objeto del contrato.

Si la cosa supuesta como inmueble nuevo no existe al momento de perfeccionarse el contrato de compraventa, no hay objeto que satisfaga el interés del comprador entonces sin la cosa no habrá contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, la compraventa es inexistente ipso jure, no se requiere declaratoria judicial, pues no hay efecto, es ineficaz, según esta interpretación que influyó en la doctrina, destacamos el artículo 1601 del Código Francés, al considerar que si al momento de la venta la cosa vendida perece totalmente, la venta sería nula, sin perjuicio de qué si solamente pereció una parte de la

cosa queda la elección del comprador el abandonar la venta, o pedir la parte conservada haciendo tasar su valor, a lo que el Código civil panameño en el artículo 1068, refiriéndose a las cosas específicas, según nuestra interpretación indica que quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando esta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor antes de haberse constituido en mora, se libera al deudor de las obligaciones de hacer (art. 1070); salvo provenga de delito o falta (art. 1071); corresponde entonces al acreedor las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de esta (art.1072).

Distinto a lo que veremos en capítulos posteriores. Qué pasaría con el dinero pagado por el comprador, en conceptos de abono al precio de la obra nueva inmobiliaria prometida, si esta no llega a existir, si no se devuelve el dinero pagado por el comprador cabría un enriquecimiento sin causa por parte del vendedor de la obra nueva, ya que la cosa inmueble nunca existió.

Entonces a nuestro modo de ver si la cosa inmueble nuevo, no llega a construirse al momento de contratar no hay efecto jurídico si nada se ha prometido, bien distinto es si se celebró sobre ella un contrato promesa de compraventa, no hay cosa, más si habría efectos del contrato promesa de compraventa de obra nueva, en contra del promitente vendedor si no puede celebrarse el contrato prometido.

Expresamente la venta de cosa inmueble ajena es nula. Especialmente la cosa ajena es aquella que no pertenece al vendedor, el vendedor de la cosa inmueble requiere tener el dominio de la cosa según la formalidad notarial y registral, lo que implica consentimiento sobre el inmueble.

b) Bienes.

Son cosas que están en el patrimonio de las personas y son consideradas susceptibles de evaluación económica pecuniaria, es decir tienen contenido económico. Las cosas se convierten en bienes cuando tienen una afectación patrimonial.

Atendiendo al artículo 324 del Código civil panameño todas las cosas que pueden ser sujeto de apropiación se reputan bienes, muebles o inmuebles.

Los bienes son de dominio público por su destino caminos, canales, ríos, torrentes, puertos, puentes construidos por el Estado, riberas, playas, radas y otros como los bienes del Estado sin ser de uso común y el aire o de propiedad privada, que serían todos los demás, incluyendo los patrimoniales del Estado y los Municipios, además de todos los pertenecientes a particulares. Los bienes del Municipio son de uso público y bienes patrimoniales, considerando el contenido del artículo 328 del Código Civil de Panamá.

Nuestra investigación se refiere a las cosas objeto de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias como bienes inmuebles. (Un derecho subjetivo ejercido sobre la cosa).

Pueden reivindicarse los bienes muebles e inmuebles, la acción de dominio la posee el dueño de una cosa singular, no procede contra terceros de buena fe en atención a los artículos 1762 y 1763 del Código Civil panameño.

En realidad, para distinguir los bienes los podemos apreciar por su naturaleza en cuanto sean públicos o privados y por la afectación o destino, refiriéndose a la utilidad pública. Básicamente el interés de nuestra investigación está en aquellos bienes inmobiliarios constituidos como obras nuevas de carácter privado: lo que se refiere a

construcciones nuevas de unidades inmobiliarias, viviendas nuevas u otros que tengan como marco las normas civiles, básicamente excluyendo aquellas obras nuevas que sean tuteladas por el derecho administrativo y que se rigen por las normas de la contratación pública.

c) Bienes inmuebles.

El concepto de inmueble describe cosas que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin alterar su naturaleza.

Las obras nuevas que abordaremos en nuestro estudio se refieren a las construcciones nuevas, específicamente del sector inmobiliario, las cuales constituyen bienes inmuebles; en el artículo 325 del Código Civil panameño, se define ampliamente el concepto de inmueble; dentro de este catálogo normativo pueden considerarse obras susceptibles de ser creadas por el hombre los edificios, caminos, construcciones de todo género, árboles, plantas adheridas al suelo, estatuas, relieves, pinturas, objetos unidos de forma permanente al fundo; minas, canteras, escoriales, servidumbres y derechos reales sobre bienes inmuebles que se constituyen al momento de ser creadas como obras nuevas.

Los inmuebles se pueden clasificar en inmuebles por naturaleza, por adhesión, por destinación y por el objeto sobre el cual recae el derecho. Especialmente bienes inmuebles por analogía, como concesiones hipotecarias. Bienes inmuebles por representación, como la escritura que otorga la titularidad registral al propietario y bienes inmuebles prediales y no prediales (tierras o terrenos delimitados, según el derecho del predio o posesión inmueble, entendido como finca, tierra o posesión inmueble).

Como mencionamos anteriormente los inmuebles por naturaleza son los que no pueden transportarse de un lugar a otro por ejemplo las tierras y las minas. Son las cosas que responden esencialmente a la definición de inmueble (suelo y subsuelo).

Los inmuebles por adhesión son aquellos bienes muebles que se adhieren de forma permanente y materialmente a un inmueble incorporados por el propietario u otra persona, transformándose en inmueble por ficción jurídica (puertas, ventanas de una unidad departamental, por ejemplo). Los inmuebles por adherencia o incorporación son aquellas cosas que se incrustan, adhieren, fijan o sujetan a otras, con carácter inmovilizado que le impide transportarse de un lugar a otro. Ejemplo: los ladrillos, baldosas, ventanas u otros que se incorporan a una construcción de forma permanente. Para ser considerados inmuebles debe unirse a la cosa material adherida al suelo, sea por ejemplo el edificio entendido como obra o construcción realizada por el hombre, según la combinación de diferentes materiales, diseñados de forma especial y que se adhieren y anexan todos formando permanentemente la cosa: edificio adherida al suelo.

Los materiales o bienes muebles que se separan momentáneamente por reparación en el edificio no pierden su carácter jurídico de inmueble si son nuevamente incorporados.

Los bienes inmuebles por destinación son bienes muebles por naturaleza que se agregan a un inmueble, mantienen su individualidad, pero por ficción se anexan y se convierten en parte constitutiva del inmueble al estar destinados permanentemente al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, debido a su finalidad. Ej.: las maquinarias de una fábrica, la cesación definitiva des caracteriza este tipo de inmueble cuya iniciativa corresponde al propietario del inmueble original.

En cuanto a los bienes inmuebles a razón del objeto sobre el cual recae el derecho o se ejerce la acción, según sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe, ejemplo el derecho usufructuario, se conocen como bienes inmuebles por asimilación.

Dentro de los diferentes tipos de inmueble las construcciones y edificios sirven de base como categorías de estudio de nuestra investigación.

9. 4. La teoría de los derechos.

Vista como el tercer elemento de la relación jurídica el derecho, preceptúa como debe ser el nexo en la interacción de los sujetos entre sí en relación con el objeto, según el derecho subjetivo o facultad al imponerle obligaciones o deberes.

Los derechos patrimoniales son los derechos subjetivos susceptibles de valorarse directamente en dinero. Son los derechos reales, intelectuales y los derechos personales. Estos derechos son comercializables, enajenables y transmisibles de un patrimonio a otro.

El derecho personal es la facultad del acreedor, por ejemplo, para exigir al deudor el cumplimiento de la prestación. Se originan en las fuentes de las obligaciones: negocio jurídico, el hecho ilícito (contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley). Estos derechos rigen según el principio de la autonomía de la voluntad, siempre que no atenten contra el poder público, la buena fe, las buenas costumbres y la moral. Podemos entenderlos como facultades jurídicas. El cumplimiento del derecho personal sólo se exige del obligado. Estos derechos son temporales. El derecho real (*ius in re*), es el derecho que recae directamente sobre una cosa (*res*), usando su poder como titular de la cosa, concebido como el poder jurídico ejercido directamente sobre una masa corporal, que integra tres elementos: el titular del derecho o sujeto activo, un sujeto pasivo o titular de la obligación y la cosa corporal en que el derecho se ejerce se diferencia de los derechos personales en cuanto a la

adquisición, ya que la adquisición de derechos reales será a través del título y el modo y los derechos personales requieren a saber la existencia de un título, los derechos reales pueden ser perpetuos o temporales. En los derechos personales existe la prescripción extintiva o liberatoria, en los derechos reales la prescripción es adquisitiva con excepción de la prenda e hipoteca, pudiere ser extintiva en el caso de las servidumbres, por no uso.

Los derechos reales principales son: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y la herencia; serían derechos reales accesorios la prenda, hipoteca y la servidumbre requirente de dominio para crearse.

Las fuentes de los derechos reales son los modos: la ocupación, la accesión, la usucapión, la tradición y la sucesión por causa de muerte. Nos interesa la tradición de gran importancia en los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias.

Cuando las partes expresan su consentimiento para contratar en un contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, los derechos ejercidos son condicionales al cumplimiento de las condiciones acordadas en el contrato sobre el objeto y precio, no existe la incertidumbre de la eventualidad ya que están definidos el título y el modo, la incertidumbre es relativa únicamente sobre la posibilidad de la resolución del contrato en caso de incumplimiento por alguna de las partes o de nulidad por un vicio acaecido. Finalmente, cuando se realiza el negocio jurídico los derechos condicionales pasan a ser derechos adquiridos, ya que el dinero y la cosa entran en el patrimonio de cada una de las partes respectivamente.

a) El derecho de propiedad.

La propiedad es el derecho de goce y disposición de una cosa, con el único límite de la ley. Por lo que el propietario tiene acción contra el poseedor de la cosa para reivindicarla.

Doctrinalmente es un poder jurídico total que permite al titular ejercerlo directamente sobre la cosa corporal en relación con la suma de utilidades de la propiedad visto como uso, goce y disposición de la cosa. Puede ser nudo propietario desprovisto de uso y goce, más no puede desprenderse de la disposición ya que deja de ser el propietario.

Existen distintos tipos de propiedad tales como: la individual, la plural ejercida por varios sujetos sobre un mismo objeto (copropiedad que no da un derecho exclusivo al objeto común); la propiedad horizontal donde concurre la propiedad unitaria y la indivisa comunitaria; la intelectual, la colectiva y otras.

b) La Comunidad de bienes.

La doctrina le atribuye al derecho de propiedad o condominio un origen en el *condominium juris romani*, que se basa en el concepto que la propiedad se extiende dividida de forma ideal, en cuotas y en el *condominium juris germanici*, los codueños forman una colectividad sin dividir en cuotas.

En realidad este tipo de propiedad es una forma de dominio conocida civilmente como condominio, que es un supuesto de comunidad de derechos reales, un régimen jurídico en que coexisten, un derecho singular exclusivo de propiedad sobre cada una de las unidades en que se divide un inmueble susceptible de aprovechamiento individual y un elemento común del inmueble unido a un derecho proporcional de copropiedad forzosa e indivisible sobre los elementos y partes comunes del inmueble, caracterizado por la existencia de una pluralidad de sujetos titulares de un derecho igual, compartida por dos o más personas necesarios para el adecuado uso y disfrute de las unidades de propiedad singular y exclusiva. Entendidas las áreas comunes, pasillos, área social, salidas y

estacionamientos de uso para visitantes u otros, el cual se ejerce en el concepto del dominio sobre la cosa.

Dentro de los caracteres generales del condominio podemos citar: la titularidad del derecho ejercida por un número plural o pluralidad de sujetos, que pueden tratarse de personas físicas o jurídicas; la unidad de objeto: siempre se trata de cosas, tratadas como una unidad recayendo el derecho sobre la totalidad de cada una de ellas; la titularidad en cuotas o partes indivisas que determina que el derecho de propiedad pertenece a varias personas como cuota ideal o abstracta del derecho de dominio entero y que no corresponde con ninguna parte física o materialmente determinada de la cosa, proyectado sobre la totalidad de la cosa.

El Código Civil de Panamá, de los artículos 400 al 414 tipifica lo concerniente a la comunidad de bienes, todo lo que se tendrá en cuenta para la administración de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. Se indica que hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas como es son los bienes comunes que pertenecen al régimen aludido y esta comunidad les obliga en derechos y obligaciones. La doctrina estima que la comunidad de bienes es un cuasicontrato, cuyas obligaciones no emanan de un acuerdo de voluntades sino de la ley.

En términos de derecho civil, el condominio consiste en el grupo de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble, construido de forma vertical, horizontal o mixta para uso habitacional, comercial o de servicios, susceptibles de aprovechamiento independiente, donde el derecho de copropiedad se ejerce sobre elementos y partes comunes del inmueble, en la situación en la que dos o más personas comparten la propiedad

de una cosa, por lo que suele identificarse el condominio con los inmuebles, bajo el régimen de propiedad horizontal.

Consideramos necesario explicar que la Propiedad Horizontal y la Comunidad de bienes, son dos figuras distintas que coinciden en algunas semejanzas. Concluimos que diferencian entre si ya que la comunidad de bienes se caracteriza porque varios sujetos son titulares de forma simultánea de un mismo derecho real sobre una cosa o pluralidad de cosas y la propiedad horizontal se caracteriza porque varios sujetos son titulares de forma simultánea, de un derecho de propiedad según sus bienes privativos, sobre los bienes comunes de del edificio o urbanización.

En la comunidad de bienes, el derecho pertenece proindiviso a varios comuneros; en la propiedad horizontal coexisten como explicamos los derechos de propiedad y copropiedad. La comunidad de bienes puede ser legal, según el caso concreto regulado, se puede originar también de forma convencional o negocial. La Propiedad Horizontal se constituye a través de un negocio jurídico.

Las limitaciones a la propiedad son legales impuestas por el derecho positivo justificadas por motivo del bien común e interés social y voluntarias por la voluntad de las partes. Puede establecerse el usufructo y las servidumbres como ejemplos de limitaciones al dominio de la propiedad.

c) La propiedad horizontal.

El derecho de propiedad horizontal es jurídicamente relevante en nuestra investigación ya que es uno de los tipos de propiedad contenidos en las obras nuevas inmobiliarias y se presentan problemas en relación a los vicios ocultos y defectos de la construcción de la obra nueva constituida en propiedad horizontal, sobre lo que es

necesario ver cómo se aplicaría en estos casos el derecho civil, para resolver en los tribunales estas situaciones que cada vez abundan más en los nuevos inmuebles bajo el régimen de Propiedad Horizontal.

El régimen de propiedad horizontal como herramienta de administración de bienes comunes, permite que, a partir de la inscripción de los inmuebles nuevos en el registro público, las áreas comunes puedan ser administradas en beneficio de los copropietarios de las unidades departamentales.

Esta institución sin duda alguna es un tipo de propiedad especial regida por normas del derecho civil y regulaciones propias del derecho administrativo y comercial. La Propiedad Horizontal es una institución jurídica normativa de un régimen que permite la organización de los copropietarios y el mantenimiento de bienes comunes por un derecho de copropiedad respecto a los bienes de dominio común, el que regula la división y organización de diversos inmuebles que resultan de la segregación de un edificio o terreno común. Las unidades inmobiliarias, edificaciones, proyectos construidos, urbanizaciones, construcciones o edificios donde puedan identificarse los bienes comunes de los privativos y otros que presenten las características del régimen de propiedad horizontal, podrán instituirse en este tipo de propiedad. Lo cual no impide que las unidades inmobiliarias que conforman el régimen puedan enajenarse, gravarse o ser objeto de otros actos jurídicos, sin limitación de tales derechos.

Si bien el origen de la propiedad horizontal se ubica en las civilizaciones del Mundo Antiguo, su existencia jurídica data del siglo IXX. El Código de Napoleón, señala en el “Art. 664. Cuando los diferentes pisos de un edificio pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen el modo de hacer las reparaciones y reconstrucciones

ellas deben ser hechas como sigue. Las paredes maestras y el techo están a cargo de todos los propietarios, en proporción al valor del piso que les pertenece. El propietario de cada piso hace el piso sobre el cual camina. El propietario del primer piso hace la escalera que conduce al mismo, el propietario del segundo piso hace, a partir del primero, la escalera que conduce a su casa y así sucesivamente.” (Código Civil Frances. 1804).

Nos interesa destacar la Propiedad horizontal, con motivo que un porcentaje considerable de las obras nuevas inmobiliarias, son sometidas al régimen de propiedad horizontal al tenor de lo dispuesto en la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, derogada mediante Ley 31 de 18 de junio de 2010 y que establece el nuevo Régimen de Propiedad Horizontal, modifica y adiciona artículos de la Ley 13 de 1993, que regulaba el Régimen de Propiedad Horizontal o Propiedad de Unidades Departamentales únicamente y atendiendo a las definiciones de la precipitada Ley 31 el Artículo 4, que indica que cuando un inmueble se incorpora al régimen de Propiedad Horizontal, se requerirá del consentimiento del acreedor hipotecario; y si es una edificación construida sobre terreno ajeno, se exigirá la anuencia del dueño del terreno o finca y las mejoras con motivo de la incorporación.²

² El Régimen de Propiedad Horizontal en Panamá, destaca diferentes modificaciones y que se apoya en normas complementarias. El Decreto 217 de 1970, en el artículo 63 definió el régimen de propiedad horizontal como un régimen de interés social y fue reconocido que su beneficio redundaba en beneficio directo del Estado y la comunidad. La Ley 39 de 5 de agosto de 2002, fue derogada mediante Ley 31 de 18 de junio de 2010, que establece el nuevo Régimen de Propiedad Horizontal, modifica y adiciona artículos de la Ley 13 de 1993, que regulaba el Régimen de Propiedad Horizontal o Propiedad de Unidades Departamentales. El artículo 2 de la Ley 39 de 2002, estableció: que podrán pertenecer al Régimen de Propiedad Horizontal, sujetos a la Ley, los siguientes bienes: Las diversas unidades departamentales de un edificio, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común; los distintos edificios o unidades departamentales edificadas sobre un terreno común; el edificio o edificios construidos sobre un mismo terreno cuyas unidades departamentales sean independientes y tengan acceso a la vía pública directamente o por un pasaje común que se construya sobre un terreno cuyo propietario no sea el promotor, lo que según acuerdo contractual entre el titular y el promotor se debe disponer que el inmueble que se construya sobre dicha propiedad podrá formar parte del Régimen de Propiedad Horizontal; estableciendo en el contrato lo referente a concesiones y la forma en que será cedida al promotor en las mismas condiciones, o en qué condiciones se autoriza el uso del terreno al promotor si el titular es su propietario; cualquier otro tipo de unidad departamental, conjunto, edificios o edificio, siempre que sean susceptibles de aprovechamiento

Lo que permite en realidad que la ley enunciada sirva de apoyo a la aplicación de las normas de derecho común, sin perjuicio que tal y como se señala en el artículo 91, determinados asuntos como la necesidad de anunciar si la azotea será o no de uso común para las unidades inmobiliarias en los contratos promesa de compraventa y compraventa de unidades inmobiliarias bajo el Régimen de Propiedad Horizontal.

En los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias tiene gran importancia el trámite previo que debe realizar el agente económico ante el Ministerio de la Vivienda y Ordenamiento Territorial, para incorporar la obra nueva inmobiliaria constituida por uno o más edificios de unidades departamentales al régimen de Propiedad Horizontal, inscribir la escritura en el registro público y luego segregar cada unidad y confeccionar las escrituras correspondientes de compraventa de cada unidad departamental incorporada. Estas resoluciones para recibir el servicio por medio del cual se verifican los documentos y aspectos legales a fin de incorporar un inmueble al régimen de propiedad horizontal, deben solicitarse al Señor Ministro, proporcionando el Reglamento de Copropiedad, los planos originales del inmueble; informe técnico del ingeniero civil confirmando las condiciones de habitabilidad del inmueble concordante con el permiso de ocupación expedido por la Dirección de Obras y Construcciones Municipales; los recibos

independiente y que presenten las características del régimen; las construcciones o edificios destinados exclusivamente a estacionamientos, bodegas, cementerios o cualquier otra actividad comercial, siempre que por su naturaleza puedan ser identificados los bienes comunes de los privativos. En la Resolución 46-94 de 16 de marzo de 1994, el Ministerio de Vivienda estableció el procedimiento para tramitar solicitudes de incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal, si se trata de edificios nuevos que están en la etapa de construcción, debe tener por lo menos un veinticinco por ciento del avance de la obra, en condiciones en que la norma estipula con claridad que sean edificaciones realizadas sobre un terreno común. En este sentido veamos que el promotor o promitente vendedor debe asegurar al promitente comprador una serie de trámites legales que corren por su cuenta para poder disponer de la obra nueva objeto de la compraventa, antes de celebrar el contrato prometido.

de pago de los derechos y lo más importante el Certificado de la Finca emitido por el Registro Público. La etapa previa al registro de la Propiedad Horizontal, tiene un papel primordial en el cumplimiento de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, en el tiempo previsto, toda vez que se requiere la correspondiente escritura de segregación para que los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias puedan celebrarse oportunamente, en el tiempo previsto, tratándose que la escritura pública que depende de este trámite es de importancia medular para el perfeccionamiento de la compraventa inmobiliaria.

La propiedad horizontal es una institución jurídica que constituye y alude las normas de división y organización de un inmueble resultando de la segregación de un edificio o de un terreno común, con el objetivo de mantener estos bienes comunes.

Es una forma de propiedad especial regulada en una ley fuera del Código Civil que entrelaza teorías sobre la servidumbre, el derecho de superficie y se apoya en la teoría del carácter complejo de la comunidad de bienes.

Es importante destacar la facultad plena que mantiene la Asamblea de Propietarios del PH, para atender todo lo relacionado con la Propiedad Horizontal de que se trate en cuanto a ello ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, en atención a la Ley y al Reglamento respectivo en cada caso, sujetando las controversias a los trámites del proceso sumario, según competencia de la jurisdicción ordinaria.³

³ Corte Suprema de Justicia.2015. Ponente: Mag. Hernán A. De León Batista. Fecha: 30 de diciembre de 2015. Materia: Amparo de Garantías Constitucionales. Primera instancia Expediente: 916-15. "(...)la Dirección de Propiedad Horizontal carece de competencia para efectos de ordenar la inscripción de una marginal en el Registro Público o para oficiar a una entidad bancaria con referencia a algún trámite realizado por parte de quien, para ese entonces, ostentaba la representación legal de la Asamblea de Propietarios del P.H Torres El Dorado, así como tampoco para ordenar la remoción o escogencia de un miembro de la Junta

d) **El derecho de accesión de los bienes inmuebles, dentro del dominio, posesión, uso y goce de los bienes.**

En la accesión la cosa secundaria se adhiere a la principal que es la de mayor valor económico y afectivo; de mayor volumen y determinada en su función; pero cuál sería el criterio para determinar el carácter de principal y secundario, cuando existen dos dueños diferentes, ninguno ha dado el consentimiento ya que no obedece a un contrato, y la unión de las cosas no se puede separar, en principio el dueño de la cosa principal adquiere la secundaria adherida.

La accesión en inmuebles de forma natural se da por aluviones, avulsiones y cambios en los cauces.

El derecho de superficie es el derecho de propiedad que tiene una persona sobre las construcciones o plantaciones realizadas por ella en suelo ajeno.

Quien realiza la construcción de un derecho real de superficie, tiene un derecho inmobiliario autónomo e independiente diferente al propietario del suelo, derecho que surge de un acuerdo entre las partes.

En la legislación española es una obligación personal y en la legislación alemana consiste en otras obligaciones proter rem, estas últimas determinadas por la relación del obligado con la cosa por ejemplo la obligación de contribuir a los gastos comunes dentro de la propiedad horizontal.

Directiva, pues dicha facultad está reservada exclusivamente a la Asamblea de Propietarios en la forma y en los términos fijados en la Ley y el Reglamento respectivo.”

En la legislación panameña no opera de esta forma ya que atendiendo al artículo 339 del Código civil el dueño de un terreno lo es del suelo y del subsuelo. Concordante con el contenido del artículo 371, el que indica que todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario.

Dentro de la doctrina panameña, el criterio del jurista Candanedo Navarro, indica: “La Teoría del Derecho Real de superficie señala que la propiedad se divide en dos para romper el principio de accesión (...)” . En el orden de ideas de la cita destacada, el autor define la división que se genera entre la propiedad del suelo y lo que se edifique sobre el mismo, convirtiendo al dueño en un sujeto pasivo que tolera el gravamen o edificación. Aplicable a los edificios donde las unidades inmobiliarias están construidas siguiendo planos horizontales, no verticales y también a edificaciones extendidas en una gran superficie. Distingue que algo bien distinto es en el caso de las construcciones verticales sobre una superficie que pertenece al mismo dueño de la unidad inmobiliaria. (Candanedo Navarro, 2012, pág. 13)

En el mismo orden de ideas la doctrina colombiana según Velásquez Jaramillo, resume que hay legislaciones que admiten el derecho de superficie de diferentes formas sobre construcciones, plantaciones, sementeras y que la legislación alemana sólo admite el derecho de superficie sobre edificaciones y expresa: “Derecho de superficie es el derecho de propiedad que tiene una persona sobre las construcciones o plantaciones realizadas por ella en suelo ajeno” (Velásquez Jaramillo, 2010, págs. 130-131)

El derecho de accesión a los bienes inmuebles según la legislación civil panameña está regulado del artículo 370 al 378 del Código Civil. Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras o reparaciones hechas pertenece al dueño del bien inmueble,

quien puede hacer demoler la obra. Si es de mala fe el que accesó pierde lo edificado, plantado o sembrado sin derecho a indemnización, el dueño de los materiales si es un tercero de buena fe tiene derecho a que el dueño le responda subsidiariamente, a falta de bienes del accesante, sin embargo, no tiene este derecho si el dueño exige la demolición y en otro caso no puede retirar los materiales con menoscabo de la obra. El acrecentamiento paulatino por corrientes de agua de las riberas de los ríos, pertenecen a los dueños de las heredades confinantes.

En sentido de lo anterior en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, la accesión inmobiliaria puede ocurrir en los casos de edificaciones y plantaciones de árboles que forman parte de un proyecto, en un terreno, además por aluvión o avulsión donde parte de un terreno pase a integrar otro; en general siempre que se unan dos cosas inmuebles. Queda claro que el derecho de accesión no podrá verificarse en ningún caso sobre las áreas comunes respecto de una unidad departamental, excluyendo ampliaciones sobre aleros y otras áreas comunes y en el caso de las obras nuevas inmobiliarias descritas como casas o viviendas, tampoco se podrá acceder sobre la servidumbre, en relación con el derecho de accesión, está claro que este contrato al perfeccionarse debe constar con el requisito de la escritura pública, la cual contará con la descripción física del inmueble, que reposa inscrito en el registro de la propiedad, contemplado este derecho de accesión de acuerdo al Código civil. Pudiere generarse un conflicto que resolverá el Tribunal, si alguien edifica en un terreno o en parte del mismo y este pertenece a otro, de plantearse el derecho de accesión en relación a las mejoras y el terreno, según el artículo 364 del Código civil es un derecho potestativo del propietario, es su derecho real; quien tiene el poder de decisión en cuanto a recibir el pago del terreno

y traspasarlo al dueño de las mejoras o pagar la indemnización por estas al que edificó, pero debe darse en una u otra alternativa de lo contrario podría vislumbrarse un enriquecimiento injustificado.

Lo trascendental es la buena fe, cuando quien edifica desconoce que el terreno es ajeno, se cree así mismo propietario del terreno o cuando existe algún derecho que le permite creer que puede realizar la construcción sobre el terreno ajeno, mal podría obligarse al propietario del terreno donde se edificó a pagar mejoras o a vender su terreno de forma obligada. Entonces la buena fe se presume conforme al contenido del artículo 419 del Código Civil panameño y la mala fe debe probarse.

El Código Civil de Costa Rica reconoce este derecho a disponer de lo que se incorporó por accesión tanto en la superficie como debajo de ella, según el artículo 505, de este cuerpo de normas (reformado por la Ley No. 7933 de 28 de octubre de 1999), el derecho de propiedad no se limita a la superficie de la tierra, sino que se extiende por accesión a lo que está sobre la superficie y a lo que está debajo. Salvadas las excepciones establecidas por la ley o la convención, el propietario puede hacer arriba todas las construcciones o plantaciones que le convenga, y hacer debajo todas las construcciones que juzgue a propósito y sacar de esas excavaciones todos los productos que puedan darle. En los casos de propiedad en condominio, lo anterior solo será aplicable con las limitaciones establecidas en la respectiva ley.

e) **Edificaciones en terrenos ajenos.**

Comentamos en el literal anterior que lo edificado en predio ajeno pertenece al dueño del terreno, con sujeción a lo establecido en el Capítulo II, del Libro II, Título IV del Código Civil panameño, en cuanto al derecho de accesión respecto a los bienes inmuebles.

Con el ánimo de definir lo que puede acontecer cuando se construye una obra nueva inmobiliaria en un terreno ajeno, nos remitimos al Código Judicial de Panamá, en los artículos 1444, al 1468 donde describe el procedimiento para solicitar el título constitutivo de dominio a la persona que haya edificado sobre terreno ajeno con el consentimiento del dueño del suelo, en caso de que las mejoras daten de más de diez años, se presumirá este consentimiento, mientras no resulte lo contrario. Sin perjuicio de probar por parte del solicitante que el edificio fue hecho a sus expensas. La declaración de las mejoras podrá hacerse mediante escritura pública ciñéndose a la extensión superficiaria que conste en el título inscrito, dando lugar a la expedición de un nuevo título, en caso de alterarse esta sustancia superficiaria, deberá enmendarse el título. (Espino G. 2010, pág. 335)

En cuanto a los contratos de compraventa de una obra nueva, construida en terreno ajeno para que pueda darse este contrato previamente deben estar las mejoras registradas a nombre del vendedor, para que goce como dueño del derecho de vender el inmueble construido, es decir debe poseer el título de dominio sobre la edificación en terreno ajeno y haber sido declarada propietaria de las mejoras.

Sin perjuicio que la persona que construye en terreno ajeno es quien puede pedir el título de dominio de la obra nueva construida y transmitir a otras sus derechos sobre la casa y facultarla para que gestione el título correspondiente, esto último en atención al Artículo 1770 del Código Civil panameño.

Distinguimos de lo anterior que la segregación se trata de la operación registral por la que parte de una finca se separa de esta para formar una nueva.

El derecho de superficie como derecho real del titular es de gran utilidad para eludir la necesidad de dividir una finca, en la que se construirán obras nuevas por fases, pudiendo

declarar las mejoras por etapas construidas (ejemplo si son varias torres de edificios) y posteriormente constituir un derecho de superficie comprensivo de toda edificabilidad que se encuentra disponible para las fases proyectadas, lo que permite realizar la venta de las obras nuevas construidas por fases (contratos de compraventa). Esto representa la transmisión a otro sujeto de una parte del ius aedificandi, atribuido a la finca de su origen por las normas del desarrollo urbanístico y ordenación del territorio.

f) Afectación del Patrimonio en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Las universalidades no pueden venderse sino transmitirse por causa de muerte.

En los contratos de compraventa de obras nuevas, quien vende se desprende de la cosa que integra su patrimonio, a cambio de un precio que pagará el comprador. Vista la obra nueva como parte del patrimonio del vendedor que integra la universalidad jurídica formada por bienes activos y pasivos de contenido económico y pecuniario. Del patrimonio arrancan parte de los derechos reales y personales. (Derechos y obligaciones que tienen por objeto cosas o bienes).

La teoría clásica afirma que el patrimonio es un atributo de la personalidad y la teoría moderna se basa en el valor económico y material del patrimonio.

Siguiendo la teoría moderna del valor económico y material del patrimonio a partir de la celebración de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, cumplidas las formalidades la obligación de dar que se origina: entrega de la cosa y pago del precio, toda vez que tiene por objeto la tradición de un derecho real, al enajenar, se perfecciona la venta con esa formalidad registral de la escritura pública, y es cuando el inmueble sale definitivamente del patrimonio del vendedor o antiguo dueño.

Según el Código Fiscal se considera que hay traspaso de la propiedad en toda edificación nueva de viviendas o locales comerciales cuyo primer propietario por inscribir en el Registro Público no sea la persona jurídica o natural que ejecutó como propietario o promotor las referidas edificaciones, en caso contrario el propietario o promotor desarrollador deberá pagar al Fisco el impuesto sobre la renta según lo previsto en la tabla de tasas descritas en este literal y el pago deberá constar en la escritura pública por la cual se registra la propiedad del nuevo inmueble, para nuestra investigación la obra nueva inmobiliaria.

Si se entrega la obra nueva físicamente y no se honra la formalidad registral de la escritura pública el contribuyente que tiene la calidad de vendedor sigue siendo responsable ante el fisco ya que el inmueble permanece en su patrimonio y las sumas dinerarias recibidas en el concepto de la compraventa afectaran su patrimonio, al finalizar cada año fiscal los bienes inmuebles deben ser declarados a nombre de quien estén registrados.

La obtención de la ganancia patrimonial como consecuencia de la compraventa se entiende devengada, cuando se produce la alteración patrimonial.

Las disposiciones del Código Fiscal antes aludido, considerando sus reformas hasta el año 2012, rigen en esta materia para los casos de ganancia por enajenación de bienes inmuebles, según lo que la renta gravable será la diferencia entre el valor real de venta y la suma del costo básico del bien y de los gastos necesarios para efectuar la transacción, y siguiendo lo establecido en el Artículo 9, quedan excluidos del régimen hipotecario preferencial: los inmuebles con un valor registrado superior a ciento veinte mil balboas (B/.120,000.00); los financiamientos fraccionados por uno o varios adquirentes sobre un mismo inmueble, que superen en su totalidad los ciento veinte mil balboas

(B/.120,000.00); los financiamientos **para la compra o construcción de viviendas nuevas**, cuyos prestatarios se encuentren siendo beneficiados con este régimen. La exoneración del impuesto de 2% de transferencia de bienes inmuebles contenido en el artículo 1 de la Ley 106 de 1974, se entenderá utilizada de manera definitiva en la primera inscripción del título de propiedad aplicable entonces únicamente a la obra nueva inmobiliaria y no podrá reconocerse dicha exoneración del dos (2%) por ciento al traspasar este inmueble. Conforme al artículo 4 de la Ley 106 de 1974, reformada por el artículo 29 de la Ley 33 de 30 de junio de 2010, contado a partir del permiso de ocupación. En cuanto destacamos que esto último se relaciona con la novedad de la obra nueva inmobiliaria como hemos explicado anteriormente.

En especial los países que siguen la teoría del Título y el Modo, tratándose de la venta de un inmueble, la fecha de transmisión se determina según la inscripción en el registro público.

CAPÍTULO II. UBICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE OBRAS NUEVAS DENTRO DE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO.

I-TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO.

La teoría general del contrato es una herramienta metodológica, jurídica y doctrinal que brinda un conjunto sistematizado de conocimientos esenciales que describen la naturaleza, los conceptos fundamentales, elementos, efectos, funcionamiento, transmisión, modificación, extinción, modalidades, parte intervinientes, según las reglas genéricas establecidas y el cumplimiento de las obligaciones en las diferentes estructuras contractuales, que permite enfrentar con éxito el manejo de las teorías contractuales especiales.

Debemos definir que los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias cuando no contienen ánimo de lucro en la reventa son definidos en su especie como contratos de compraventa civil y le son aplicables algunas de las reglas de los contratos en general tratándose de un contrato de compraventa especial de bienes inmuebles. De la Teoría General del Contrato y de las Obligaciones en General, podemos extraer los elementos de su formación, interpretación y eficacia jurídica.

1. Noción General de la obra nueva como objeto de las relaciones jurídicas dentro de la Teoría General del Contrato.

Una obra es toda cosa creada por el hombre, ya sea material o intelectual; cuya tutela responde a diferentes leyes según protección que corresponde al derecho de autor, derecho civil y derecho público.

En el presente estudio identificamos la obra nueva con la cosa objeto del contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias y de otros contratos.

Dentro de sus variados significados también se denomina obra, un edificio en construcción. Nuestra investigación atiende a las obras materiales descritas como

inmuebles, construcciones nuevas de inmuebles que constituyen objeto de los contratos en relación. Las obras nuevas de nuestro interés son las viviendas, edificios, casas, unidades departamentales que sean objeto de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, desde el orden jurídico que generan las relaciones contractuales reguladas por normas del derecho civil.

El apartamento o departamento constituido como obra nueva es una unidad de vivienda o piso destinada para habitación de una persona o familia.

El concepto de obra se aplica directamente desde el ángulo de la ingeniería civil para identificar el proceso de construcción de un edificio o de una infraestructura en general y según la organización dentro de un territorio determinado para su mejor aprovechamiento en beneficio de la población, abarcando también obras privadas y públicas como carreteras, represas, puentes, alcantarillados. Atendiendo a la actuación del ser humano sobre la naturaleza, al carácter de la contratación, a las partes intervinientes y al objeto de la prestación que señala su carácter público o privado.

De acuerdo con la Real Academia Española un edificio es una construcción estable, hecha con materiales resistentes, para ser habitada o para otros usos.

Para Velásquez Jaramillo, el edificio tiene carácter permanente y está destinado a las personas, animales o cosas. Aunque aclara el autor que el Código de Construcciones Sismorresistentes (Decreto Ley 400 de 1997), le da la connotación de edificio a la construcción cuyo uso primordial es la habitación u ocupación por seres humanos y cita el concepto según la Legislación Económica expuesta en (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 1984, pág. 65) “(...) Es edificio la reunión de materiales consolidados de carácter

permanente destinado a proteger contra la intemperie a personas, animales o cosas.”
(Velásquez, Jaramillo, 2010, pág. 24)

Realmente el edificio es cualquier tipo de construcción o edificación permanente o provisional, destinada a todo tipo de uso.

Edificar es la acción y efecto de construir edificios de uno o más pisos.

La categoría de construcción civil engloba a los profesionales destinados a planificar, supervisar y dirigir infraestructuras. Esta área lleva a cabo la edificación de una infraestructura de uso público, privado, urbano o rural. Cuando el edificio es construido para albergar actividades humanas dentro de los primeros quince años es nuevo, para sus primeros ocupantes, constituyendo una solución económica con aprovechamiento común de áreas verticales y horizontales.

Cabanellas de Torres, concibe la obra nueva como la construcción nueva y las remodelaciones sobre cimientos viejos y cambios de fachada. (Cabanellas de Torres, 1979, pág. 24)

La obra nueva puede abarcar las construcciones de nueva planta o en edificios antiguos, zanjas, excavaciones. Es el resultado de un conjunto armonioso de trabajos de construcción, de ingeniería civil y arquitectura diseñados para cumplir una función económica o técnica que tiene por objeto la creación de un bien inmueble.

Es notorio que el concepto de construcciones es mucho más amplio que el de edificación, difieren en cuanto a la extensión material de sus términos, ya que las construcciones nuevas pueden abarcar construcciones de edificios, obras civiles o viviendas. La edificación es todo inmueble adherido al suelo o a otros inmuebles, susceptible de ser construido en la superficie o el subsuelo.

El Código civil panameño no define la obra nueva, como una categoría especial. Del concepto de inmueble desarrollado por las normas civiles panameñas; destacamos que están reputadas como inmuebles entre otras las construcciones de todo género, los edificios aquellos que pudiéremos considerar como obras nuevas, dentro de un período determinado, formando por nuestra parte el concepto jurídico de la obra nueva inmobiliaria en cuanto a construcciones nuevas especialmente de casas para viviendas, edificios y otras construcciones, incluyendo todos los objetos de uso y ornamentación colocados en las construcciones con el propósito de unirlos a estas de forma permanente y que dentro de la relación jurídica de la compraventa en que estén contenidos signifique que está presente la tradición de la cosa y el pago de su precio, cuando de compraventa de obras nuevas inmobiliarias se trata como negocio jurídico peculiar por el objeto y los sujetos que en el intervienen, destacando que la obra nueva inmobiliaria tiene una función social y especialmente si se trata de obras nuevas para uso habitacional donde debe estar garantizado el derecho a una vivienda digna,⁴ aun cuando la burbuja inmobiliaria, apunta

⁴Wikipedia Enciclopedia libre. Derecho a la vivienda. “(...) El derecho a la vivienda_digna se considera uno de los derechos humanos fundamentales. <https://es.wikipedia.org/wiki/Inmueble>¹ El *Derecho universal a la vivienda*, digna y adecuada, como uno de los derechos humanos, aparece recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, apartado 1 y en el artículo 11 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC):¹ Artículo 25.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos: *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*¹ ²Artículo 11 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales: *Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*” Párrafos 1, 2 y 3. Consultado el 15 de mayo de 2015.

cada día a más a que los precios de los inmuebles estén muy por encima del resto de los bienes y servicios.

Sólo por mencionarlo del artículo 1374 al 1364 el Código Judicial panameño, regula la denuncia de obra nueva que afectare a un inmueble, aplicando las normas de interdictos. En la legislación codificada y no codificada en materia de obras nuevas, se alude al inmueble propiamente o a las construcciones nuevas en general.

La doctrina colombiana señala que: “La acción del artículo 986 se otorga en relación con toda obra nueva que se trate de construir o levantar en el suelo que posee otro. No importa la naturaleza de la obra nueva, ya que puede tratarse de una edificación, de una cerca o zanja, de una plantación, de un camino, de paredes divisorias.” (Valencia Zea, 1989, pág. 91)

Indica además el citado autor, que la denuncia de obra nueva tiene su origen en el derecho romano, en el *operis novi nuntiatio*, en el caso que las obras se efectúan en el inmueble del que uno está en posesión y perturba la posesión de un inmueble vecino, dado por la naturaleza o situación de los lugares. La acción no es viable si la obra está terminada en suelo ajeno, entendiéndose por obra terminada aquella que al condenarla o destruirla ocasiona un perjuicio mayor al constructor que el beneficio que confiere al poseedor con dicha acción; no se otorga la acción a los que invaden provisionalmente el suelo ajeno para impedirle un daño o en ejercicio de un derecho; tampoco para obras accesorias que impedirán la ruina de un edificio, acueducto o canal siempre que al terminar se restituyan las cosas a su estado anterior a costa del dueño; no se otorga respecto a obras necesarias para establecer una servidumbre; limpieza de cañerías, caminos u otros. Por lo que el fin de la acción de denuncia de obra nueva en suelo ajeno es que se suspenda la obra

prospectada o comenzada que produce el perjuicio hasta que se decida judicialmente, que se destruya si se reconoce el derecho y se indemnicen los daños y perjuicios causados. Señala además siguiendo el contenido del artículo 987 del Código civil colombiano, que son denunciables las obras nuevas construidas en suelo propio, que perturban la posesión de fundos vecinos, tales como edificio ajeno, obras voladizas, estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, que se derramen sobre suelo ajeno. En ambos casos la acción para indemnización de perjuicios prescribe en un año.

En España es ampliamente utilizado el concepto de obra nueva inmobiliaria tanto en la regulación hipotecaria como en la actividad notarial y registral. La obra nueva inmobiliaria, debe necesariamente declararse en escritura pública otorgada ante notario. El dueño del suelo, del derecho de superficie o de otra construcción preexistente, inscrita, o no, como finca registral, si tiene la intención de realizar la declaración de la obra nueva, hace constar en escritura pública tanto haber proyectado, comenzado, o concluido, edificios, nuevas plantas, o mejoras en los mismos, con la finalidad de consolidar el título de adquisición requiriendo reunir los requisitos legales, alcanzando a través del registro de la obra nueva, la seguridad jurídica necesaria.

Queda entendido que puede declararse de forma novedosa la obra nueva en una de tres modalidades: en proyecto o en construcción, como obra nueva terminada y en régimen de otras construcciones, esta última atendiendo al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. La legislación sustantiva y adjetiva para la declaración de obra nueva evolucionó desde la incorporación de la licencia de obra y certificación técnica, teniendo en cuenta el contenido de la Ley de ordenación de la Edificación (LOE) de 1999 y la ley del suelo de 1998,

logrando la incorporación de los seguros (seguro decenal), para evitar fraude a los adquirentes hasta llegar a su reforma más significativa según el artículo 202 de la Ley Hipotecaria,⁵ que añade nuevos requisitos descriptivos al contenido de los títulos públicos referentes a inmuebles; expresando la identificación de la porción del suelo por coordenadas de referenciación geográfica y el deber de aportar para el archivo registral el Libro del Edificio, que constituye la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora para la entrega al usuario. Aplicándose así en materia de obra nueva la técnica de la georreferenciación de superficies. Para inscribir títulos de división horizontal o de modificación no podrá constituirse más allá de lo que se haya hecho constar en la declaración de obra nueva.⁶

Dentro de esta investigación mixta sustentativa de tesis apoyada en la descripción de instituciones civiles, nos referimos a las obras nuevas inmobiliarias, adquiridas dentro del contrato de compraventa en el ámbito del derecho civil, consideradas obras inmobiliarias

⁵Wikipedia Enciclopedia Libre. (2017) La declaración de obra nueva. “La legislación que especialmente regula la declaración de obra nueva se halla en el art. 208 de la Ley Hipotecaria, y art. 308 del Reglamento hipotecario, si bien el verdadero soporte jurídico de base, del título de adquisición por declaración de obra nueva, es el derecho de accesión, que básicamente se regula en los arts. 358 a 361 del Código Civil. Asimismo, regulan la escritura de declaración de obra nueva, los arts. 45 a 55 del Reglamento Hipotecario Urbanístico de 1.997, y el art. 20.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación de 1.999. Por su parte las distintas leyes del suelo, estatal y autonómicas, establecen sus propios requisitos complementarios a la escritura de declaración de obra nueva, muy semejantes en todas ellas.” Consultado el 23 de marzo de 2017.

⁶BOE. (2015). “ 7. En cuanto a la posibilidad subsidiaria alegada por la recurrente de inscribir sin seguro decenal, una sola de las viviendas, concretamente la que usa como vivienda habitual, es inadmisibile. En primer lugar, porque tratándose de un edificio de cuatro plantas dividido en régimen de propiedad horizontal no se puede pretender inscribir uno de los elementos privativos sin inscribir los demás, y esto es lo que pretende la recurrente al solicitar la inscripción de uno de los pisos sin seguro decenal puesto que es obvio que al no acreditarse el seguro decenal para los demás, éstos no se podrían inscribir. Por tanto, con o sin seguro decenal no se puede inscribir uno de los elementos de la propiedad horizontal sin inscribir previamente la declaración de obra nueva de todo el edificio y su constitución en régimen de propiedad horizontal.” Consultado el 23 de marzo de 2017.

Recuperado en: <http://www.registradoresdemadrid.org/resoluciones/Obra-Nueva-Y-Division-Horizontal-Resolucion-de-07-07-2015-BOE-12-08-2015.aspx>.

nuevas en cuanto al primer adquirente enmarcadas dentro de un período de exoneración entre cinco, quince y veinte años.

Ya que existen diferentes criterios para determinar si la obra es nueva o no. A razón de los interdictos se sobreentiende que la obra está en etapa de proyecto o inicio. En cuanto al criterio comercial la obra puede considerarse nueva, aún ya terminada y lista para comercializarse. Una vez que la obra tiene existencia jurídica en el registro público, se entiende terminada y desde este entonces comenzará a considerarse.

Las obras nuevas inmobiliarias, objeto de los contratos de compraventa en el ámbito del derecho civil, se refieren a las construcciones unidas al suelo o a otros inmuebles, superficie o subsuelo, destinadas como viviendas, edificios u obras civiles en el ámbito de la relación jurídica entre particulares regulada por el Código Civil.

En el marco de la Teoría General del Contrato las obras nuevas inmobiliarias se ubican dentro del negocio jurídico y los precontratos, además pueden integrarse dentro de otros contratos como el de opción y pueden ser objeto de la oferta inmobiliaria. La obra nueva inmobiliaria también puede arrendarse, darse en prenda, en fideicomiso y constituir el objeto de otros actos jurídicos, contratos y negocios jurídicos.

Las obras nuevas inmobiliarias dentro de la Teoría General del Contrato están definidas como objeto lícito, posible, determinado y determinable en relación con los contratos de obras, contratos de compraventa, y aquellos contratos que se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, todos sujetos a la solemnidad del instrumento y la fe pública registral, cuando expresamente se ha pactado y se cumplen los requisitos de validez y eficacia necesarios.

2. Antecedentes del negocio jurídico dentro de la Teoría General del Contrato y los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

Dentro de los antecedentes del negocio jurídico podemos señalar que la forma básica de obligación tuvo su origen en los pueblos primitivos en donde quien había cometido un delito, podía pagar un precio para compensar el daño que habían generado al agraviado.

Los romanos no establecieron la noción de negocio jurídico, regularon el contrato y el acto jurídico. Para ellos el contrato era un acuerdo generador de obligaciones. Al inicio, la vinculación jurídica era personal, es decir, el deudor comprometía su persona y no su patrimonio para asegurar el pago. Con la Lex Poetelia Papiria ocurrida entre 457 a.C 428 o 326 a. C. ; la sujeción dejó de ser personal y pasó a vincular al patrimonio del deudor. El derecho romano no tenía una teoría general del contrato, sino una relación de contratos con las reglas aplicables, ya que la concepción del contrato era estricta en cuanto el contrato era una obligación sancionada civilmente.

Los glosadores del siglo XII, sintieron la necesidad de dar fundamento teórico a los conceptos romanos. La difusión del ius naturalismo, en plena escolástica, inspiró lo volitivo del contrato como acuerdo o consenso.

Hacia mediados del siglo XIX, se le atribuye a la Pandectística alemana (doctrina jurídica europea, posterior al humanismo jurídico y anterior a la codificación), el origen del concepto de negocio jurídico, dentro de la ciencia jurídica; en un ordenamiento jurídico no codificado, donde introdujeron la expresión *Schuldverhältniss*, luego transmitida a Italia como *rapporto obbligatorio*, y de ahí a España, que sirvió, en ésta como en tantas otras áreas, de vehículo cultural para el derecho latinoamericano, donde se le ubica como, relación obligatoria.

Los franceses continuaron identificando el acto jurídico indistintamente como manifestación de voluntad o declaración de voluntad. Se basaron en las Instituciones Jurídicas del Derecho romano, para elaborar la teoría general del negocio jurídico, formulando reglas y principios según su aplicación a las figuras donde existía una declaración de voluntad de las partes.

Ya en la segunda mitad del siglo XIX, se hablaba de autonomía de la voluntad como un postulado científico aun viéndolo como el dogma de la voluntad.

El Código de Napoleón de 1804, fue forjado en el auge de la Enciclopedia ultra individualista, racionalista y de la Revolución, teniendo al ciudadano como centro, y la reducción del papel del Estado, lo que propicio el auge de la autonomía de la voluntad privada, como fuente de todos los efectos jurídicos en la historia del derecho occidental.

Las profundas conmociones sociales, el tránsito de la economía feudal y artesanal hacia la industria mecanizada, elevaron la intervención del Estado en la órbita de la autonomía de la voluntad privada, limitando la libertad antes reconocida, para llegar hasta la exclusión de los particulares de ciertos actos que antes les fueron permitidos.

Con la codificación civil se subordinó la voluntad privada al orden público, con excertas legales que fueron incluidas en Códigos como el de Napoleón, fijando que no podrían derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.

Significativamente tanto la codificación alemana de 1896, con la promulgación del código civil (B.G.B) en 1900 como el Código Civil francés de 1804, mostraron influencia de las concepciones romanas y de esto depende básicamente la asimilación del concepto dentro de la legislación particular de cada país.

Derivado de la necesidad de justicia social y del desenvolvimiento de los procesos económicos, proliferaron leyes, tales como decretos, leyes, decretos ejecutivos, reglamentos autónomos, resoluciones y medidas administrativas que dieron fe de la moderación de la autonomía de la voluntad según el papel jugado por el Estado.

España y otros países de Europa, no incluyen el concepto de negocio jurídico en el Código Civil, sin embargo, el mismo es utilizado por la doctrina. Aunque dicha categoría tiene su origen en la libertad del individuo, principio que fue reconocido en el artículo 1.1 de la Constitución española.

El ámbito del negocio jurídico es mucho más amplio que el de los contratos, ya que puede incluir figuras ajenas a las contractuales. Las declaraciones de voluntad de los sujetos de derecho al ordenar sus relaciones jurídico-privadas, según el uso y goce de sus derechos subjetivos, derivan en efectos jurídicos que emanan de la pretensión de las partes, configurando el negocio jurídico.

Es importante señalar que igualmente que los contratos, el negocio jurídico debe estar dotado de validez como elemento esencial (objeto, consentimiento y causa) y de eficacia según la validez y la formalidad registral en el caso de los inmuebles.

La autonomía de la voluntad como fuerza creadora del negocio jurídico incluye la libertad de llevar a cabo tales negocios jurídicos, determinando su contenido y además el poder desarrollar y concluir negocios jurídicos no típicos, siempre que sean lícitos, lo que exige que su fin este amparado por una norma legal. Esa voluntad de las partes, para que sea relevante jurídicamente debe manifestarse, declararse y exteriorizarse de forma voluntaria, consciente, conforme a derecho y producir consecuencias jurídicas que

impliquen constitución, modificación, conservación o transferencia, extinción de derechos y obligaciones u otro efecto legal.

El negocio jurídico es una categoría de valor sistemático, didáctico y práctico. Contiene elementos esenciales, naturales y accidentales si son pactados por las partes. En los elementos constitutivos se destacan la forma, declaración, contenido y causa, por otra parte sus presupuestos de validez y las condiciones en que se desarrollara.

Tanto en los negocios solemnes legales, que son aquellos en que la ley señala la formalidad como en los negocios solemnes convencionales, donde son las partes, las que la señalan, se perfeccionan siempre que se cumpla la formalidad requerida. En los negocios reales debe cumplirse la tradición o entrega de la cosa, objeto de tales contratos, ya que estos contratos forman una categoría especial distinta a los contratos solemnes y consensuales.

Es indispensable diferenciar los actos jurídicos, los hechos jurídicos dentro de las situaciones jurídicas, para aplicar la teoría del negocio jurídico.

Podemos indicar que las situaciones jurídicas pueden estar integradas por varios actos y hechos jurídicos o por uno solo de ellos.

Tanto el acto jurídico como el negocio jurídico puede ser ineficaz por caducidad, inexistencia, inoponibilidad, nulidad, resciliación, rescisión, lesión, resolución, revocación y simulación.

La teoría general de los negocios jurídicos puede establecerse por la generalización de algunos principios de la doctrina de los contratos. El Código civil panameño no dedicó

un capítulo a desarrollar el negocio jurídico con esta definición, sin embargo, la utilidad del concepto por su amplitud permite que sea aplicado e invocado oportunamente.⁷

Siguiendo a Emilio Betti, podemos plantear que el negocio jurídico puede ubicarse dentro del hecho humano, lícito y voluntario que produce el acto y quiere sus efectos. Los hechos naturales tienen su origen en la naturaleza o en el hombre, si no producen efectos jurídicos son simples hechos materiales. Este autor estableció la interrogante sobre la esencialidad de la voluntad en el negocio jurídico. Le llamó a la forma y el contenido elementos constitutivos del negocio jurídico. Definió que los presupuestos de validez pueden agruparse en tres categorías: según que se refieran al sujeto del negocio en lo que respecta a su capacidad de obrar o presupuesto subjetivo conforme se relacionen a un vínculo particular entre el sujeto y objeto de la relación que se califica de legitimación de las partes o presupuesto subjetivo-objetivo y según conciernan a la idoneidad del objeto del negocio : presupuesto objetivo.

Define el jurista Betti “(...) Hechos jurídicos son, por tanto, los hechos a los que el derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar las situaciones preexistentes a ellos y configurar situaciones nuevas, a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas(...)”

⁷ Corte Suprema de Justicia. 2009. *The Group Investment Corp, vs Alfonso Shabety y Mirage Group, S. A.* Ponente: Mag. Oydén Ortega Durán. Panamá, Veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009). “Los doctores JORGE FÀBREGA y AURA E. GUERRA DE VILLALAZ, han indicado, en cuanto a la interpretación del negocio jurídico que: "No se sostiene hoy que interpretar un negocio jurídico sea una cuestión de hecho. Al interpretar un negocio jurídico se aplican normas de derecho material: las previstas en los artículos 1132 y siguientes sobre interpretación de contrato, que evidentemente no son normas probatorias. No debe confundirse: a) La constatación del documento contentivo de un negocio jurídico; b) La constatación del negocio jurídico; c) La diagnosis y la interpretación del negocio jurídico. Al interpretar el negocio se indaga la voluntad, pero se le agrega algo: los efectos que la Ley le atribuye a esa voluntad. El efecto jurídico no se deriva meramente de la voluntad, sino de la Ley, la cual le atribuye eficacia (o modifica o enerva la voluntad). Entonces, ¿qué causal invocar? Obviamente, no sería una cuestión probatoria, ya que no es la existencia o la eficacia del medio de convicción lo que está en juego, sino la de establecer las consecuencias jurídicas del contrato". Panamá.

(Betti, 2008, pág. 4) y el Negocio Jurídico: “Es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo.” (Betti, 2008, pág. 56)

Para los juristas franceses se equipará el acto y el negocio jurídicos, como dos locuciones con el mismo significado, también siguen esta tendencia países como Chile y Colombia. Sin embargo, existen actos jurídicos ilícitos que no son propiamente negocios jurídicos, aunque pudieren coincidir en la denominación en el caso de los negocios ilegales; luego, aunque sean nulos de pleno derecho. La diferencia entre acto y negocio jurídicos es que en los negocios jurídicos siempre existe una disposición de intereses particulares y en el acto jurídico no siempre se cumple este presupuesto por lo que no todos los actos jurídicos son negocios jurídicos.

La doctrina es muy amplia en cuanto a definir y diferenciar el hecho y el acto jurídicos, cuya diferencia primordial hemos expresado al destacar que la modificación que produce el acto jurídico es dispuesta por el ordenamiento jurídico.

Para Bohórquez Orduz, existe una diferencia de tipo legal entre ambas categorías. Y así define que: “(...) hecho jurídico es todo supuesto de hecho al cual el derecho le reconoce unas consecuencias jurídicas;” y “(...) el acto jurídico es una especie de hecho jurídico que se caracteriza por ser un comportamiento humano.” (Bohórquez Orduz, 1998, pág. 8)

Sobre lo anterior podemos destacar que el hecho humano, voluntario, consciente y lícito que tiene el fin de establecer relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es un acto jurídico que produce una modificación en las cosas o

en el mundo exterior, según el ordenamiento jurídico. Los hechos jurídicos los podemos identificar por sus consecuencias en cuanto sean constitutivos, modificativos o extintivos de derechos y obligaciones o por la fuente que los genera si son hechos de la naturaleza o hechos humanos con voluntad, como las convenciones y contratos. Pudieren darse también hechos mixtos.

Para el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita que haya una relación jurídica que los una.

Los actos jurídicos pueden ser en sentido estricto o negocios jurídicos. Los negocios jurídicos pueden ser en sentido estricto o contratos. El acto jurídico puede ser lícito o ilícito. El acto jurídico lícito es el negocio jurídico y el acto ilícito produce el delito.

Sanhueza Marambio, explica con claridad la superioridad de la noción del negocio jurídico a la de acto jurídico, porque el negocio jurídico, es todo acto jurídico hecho con la manifestación de voluntad del agente a la que el Derecho atribuye los efectos más adecuados a la función económica y social que está llamada a cumplir; al contrario del acto jurídico, que responde solamente a un modelo legal típico.

“ (...) En realidad la fisonomía del BGB se debe al proceso histórico que enfrentó Alemania durante el s. XIX, que estaba fisionada en varios estados independientes entre sí, cada uno con su sistema jurídico propio y diferente de los demás, con principios propios. Luego de la Unificación, era necesario lograr un punto de equilibrio, el que se alcanzó (...)” (Betti E. 2000, pág. 51). “ El hecho que el contrato cumpla una función económico- social no es patrimonio exclusivo de la doctrina del negocio jurídico, pues según se vio, la codificación francesa también pretendía atribuir al contrato una función de “justicia social” (ver n.1). Sin embargo, el negocio jurídico presenta la ventaja de ser una noción neutra, en

el sentido que puede ser integrada por cualquier valor socialmente deseable. Tal es así que Italia, luego de la dictation del Codice civile de 1942, Francesco GALGANO, con un marcado sesgo ideológico, sentó las bases de una orientación altamente socializante del negocio jurídico, en la medida que la autonomía privada afirmaba el falso concepto de un individuo es enteramente libre, pues en realidad tiene importantes límites que se extienden a los contratos. En cierto sentido la autonomía de la voluntad todopoderosa no sería más que un Espejismo que enmarcaba las diferencias económicas y sociales bajo una forma de libertad e igualdad, que permitió la explotación de los más desposeídos por parte de la burguesía. Este enfoque del negocio jurídico sostendrá entonces que el contrato tendrá validez y será protegido por el derecho en la medida que el interés de las partes, por el cual se celebra el contrato, coincida con el interés público, de lo contrario prevalece éste. De esta manera, el Derecho de los Contratos se convierte en un juicio ideológico.” (Citado por Sambueza Marambio, 2017, pág. 3)

De lo que, no deja lugar a dudas, según su criterio el profesor Marambio en cuanto Francia concibe el contrato como acto jurídico, los países del Conmon Law, como Inglaterra separan el contract de los contratos unilaterales y los reales y los engloban dentro de los promises, mientras que para los países germanos el concepto fundamental es el de negocio jurídico.

Según la Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico esbozada por Guillermo Ospina y Eduardo Ospina, los actos jurídicos se clasifican según el número de partes en unipersonales los que son dados por la participación de un agente, sea una persona o un órgano y en convenciones cuando hay dos o más partes, cuyas actuaciones son concurrentes a un mismo objeto jurídico. Definitivamente estos autores en conjunto identifican

plenamente el acto con el negocio jurídico concibiéndolo como una manifestación de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos, distinguiendo el acto jurídico del acto humano, ya que en el acto jurídico el sujeto es de derecho, con capacidad de obrar según el desarrollo del acto mismo. (Ospina Fernández, G. y Ospina Acosta, E. 2009, pág.18)

El negocio jurídico es un acto de autonomía privada con poder de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas y conformación o autorregulación de las mismas, es el instrumento práctico con el que cuentan los particulares para el efectivo ejercicio del poder reconocido en virtud de dicho principio, de contenido preceptivo como medio de organización por los particulares de sus propios intereses, con reconocimiento y tutela por parte del Orden Jurídico según la valoración dada por la norma a ese acto.

a) Los contratos de compraventa de obras nuevas dentro del negocio jurídico.

El Código civil panameño no contempla la expresión negocio jurídico, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia sistematizan el concepto a modo que podemos aplicarlo directamente cuando hablamos de contrato como título y la tradición como modo, teniendo la voluntad como elemento perfeccionador en los negocios jurídicos.

Refiriéndonos directamente a lo dicho, por Hernan Valencia Restrepo; apuntamos que el autor considera que a través del análisis de la compraventa puede realizarse el estudio de todo el derecho contractual ya que en la compraventa consensual la venta solemne se configura en la venta de derechos como los reales inmobiliarios, que al momento de la cesión del derecho personal, la tradición posterior al título, se perfecciona y se prueba con la inscripción de la compraventa en el registro de la propiedad, definiendo así este negocio jurídico.

Indica el citado autor: “El negocio jurídico es una o varias declaraciones o manifestaciones de voluntad, hechas con arreglo a la ley, por una o varias personas capaces, con la intención de producir un efecto jurídico querido por ellas, que está preestablecido o amparado por una norma legal, y que puede consistir en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones.” (Valencia, R. Hernán. 2003, pág. 300).

De lo concebido por este autor en cuanto al negocio jurídico extraemos los elementos constituidos por una o varias declaraciones de voluntad, que deben ser con arreglo a la ley (lícitas), con eficacia y consentimiento para obligarse.

Podemos considerar los **contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias** un negocio jurídico ya que para que sean perfectos deben contener todos los elementos de validez necesarios una declaración o manifestación de voluntad no viciada por error, fuerza o dolo, debe ser consiente, voluntaria, intencionada y legal para obligarse como titulares de derechos y obligaciones para generar consecuencias jurídicas; emitida por comprador y vendedor con plena capacidad jurídica manifestada en aptitudes idóneas para determinarse por los actos propios del negocio de la compraventa, como sujetos de la relación jurídica que se genera con el negocio sobre un objeto lícito, la compraventa del bien inmueble que cumpla todas las exigencias de la naturaleza de la cosa existente libre de vicios, y tanto la cosa como el precio libre de vínculos con delitos de corrupción, lavado de dinero, con goce patrimonial perfecto sobre lo que será el bien vendido, determinado por causa lícita del negocio de acuerdo a la ley, el orden público y las buenas costumbres, estando determinadas las relaciones jurídicas que el negocio constituye, modifica o extingue, que permitirá a uno de los sujetos dar la cosa que está dentro del comercio corporal real, que debe cumplir todos los requisitos legales para transferir el dominio a cambio del precio , con una solemnidad

constitutiva y probatoria para perfeccionar la tradición de la cosa (la escritura pública que se inscribirá en el registro público) con un fin (comprar y vender), que implica consecuencias jurídicas (la tradición de la cosa y el pago del precio) y los cambios patrimoniales que ello genera.

Los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, como negocio jurídico contienen elementos esenciales, naturales y accidentales. Son elementos esenciales aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede darse, por ejemplo, aquellos contenidos en la regulación contractual para definir la eficacia de los contratos y las condiciones esenciales para su validez y que deben cumplirse de forma imprescindible e imperativamente, ya que de no cumplirse se viciaría el contrato de nulidad absoluta. Los elementos naturales son lo que normalmente llevan consigo cada negocio jurídico, están incorporados al negocio, regido por normas supletivas e interpretativas de la voluntad de las partes, pasan a ser también esenciales, no es necesario pactarlos ya que están integrados en el contrato de compraventa, como los vicios redhibitorios y el saneamiento en caso de evicción en general este es un elemento doctrinario, sin embargo yo considero que elementos naturales del contrato son pagar el precio y obtener la cosa, es natural que así sea en el contrato de compraventa, más en el contrato debe establecerse cómo se pagará el precio y como se entregará la cosa ya que de lo contrario las partes pudieren sufrir imprevistos no deseados. Los elementos accidentales solo existen cuando las partes los determinan y agregan expresamente al negocio, como la condición o acontecimiento futuro e incierto del que depende el nacimiento o extinción de un derecho y la obligación que le es correlativa, sea resolutoria para poner fin a un derecho o a una obligación o suspensiva, en los casos que suspende el nacimiento o exigibilidad de la obligación, hasta que no se

verifique la condición declarada. En el caso de la compraventa de obras nuevas inmobiliarias tienen carácter accidental, la condición, el plazo, el modo, la representación, cauciones, arras u otros que incluso pueden elevarse a elementos esenciales.

Los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias son negocios jurídicos que contienen la manifestación de voluntad de contratar para comprar y vender con el objeto de producir ciertos y determinados efectos jurídicos, es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada. Contienen una declaración o manifestación de voluntad de las partes de forma relevante en cuanto al consentimiento para contratar y obligarse, una voluntad de carácter jurídico expresada de forma consciente y voluntaria y que se exterioriza expresando el *animus negotii*, el cual no puede estar viciado, deber ser en ausencia de error, fuerza o dolo, en el marco de relaciones jurídicas consensuales conforme a derecho, cumpliendo los requisitos para la validez y eficacia de los contratos, cuya manifestación debe ser emitida por personas capaces de obligarse o por sus representantes con un fin lícito establecido en la ley y que implica consecuencias jurídicas como la tradición de la cosa, acompañado de los consecuentes cambios registrales, que implica que se cumplen las solemnidades constitutivas sustanciales, donde cambia el dueño de la cosa objeto de la compraventa, llámese unidad departamental, casa o unidad inmobiliaria definida como objeto de la compraventa, con posibilidades físicas y jurídicas; cuyo objeto debe existir o ser determinable, con causa lícita que transfiere el dominio a cambio de un precio, ya que el objeto está determinado por los intereses regulados por los interesados en su relación jurídica.

Es importante destacar que, en los negocios jurídicos identificados como compraventa de obras nuevas inmobiliarias, se perfecciona el negocio con la solemnidad

jurídica de la escritura pública constituida y registrada, entonces la forma es constitutiva para probar la eficacia el negocio es precisamente con esa escritura pública registrada en el registro público de la propiedad.

El negocio puede existir, si no existe la formalidad se excluye la prueba, por lo que deben cumplirse las formalidades de constitución y registro para perfeccionar la tradición y tener la capacidad de oposición a terceros.

Al analizar la forma de los contratos de compraventa de obras nuevas concebidos como negocio jurídico, destacamos que además de la voluntad que constituye esencialmente el comportamiento de carácter concluyente de cada parte hacia la otra, atendiendo a la causa del contrato, constituidos en destinatarios dentro de la relación jurídica manifestando la forma en que expresan el consentimiento para obligarse a comprar y vender, el inmueble distinguida de la declaración la que se manifestará en la escritura pública, como medio comunicador y como posibilidad objetiva de reconocimiento de la actitud dentro del contexto social y el contenido de la declaración y del comportamiento como función que requiere la proyección del negocio, se basa en el precepto de la autonomía privada, según los intereses de las partes en relación con otros sujetos, atendiendo a su significado y valor en el mercado inmobiliario, con los correspondientes efectos jurídicos y su función económico social. Que también puede representar la inexistencia o nulidad del negocio jurídico.

La causa en el negocio jurídico contractual de obras nuevas inmobiliarias es la transmisión patrimonial bajo el nacimiento de relaciones jurídicas de dar, hacer, o no hacer con contenido patrimonial, que se realiza a través del negocio jurídico llamado contrato, excepto cuando es por mandato legal. Como medio esencial para que operen las

trasmisiones entre personas vivas. En cuanto a la forma en que se manifiesta la voluntad de las partes el contrato se clasifica en: contrato negociado y contrato de adhesión.

El contrato como acto de autonomía privada y fuente de obligaciones cumple la función de instrumento de creación y tráfico de derechos reales y personales e instrumento de creación y tráfico de los derechos de crédito.

Como negocio jurídico bilateral, la compraventa de obras nuevas inmobiliarias no admite para su conclusión la presentación de un disenso o desacuerdo por una o entre las partes lo que constituye una anomalía que, de no ser subsanada, hace faltar el acuerdo intrínseco requerido por lo que el negocio como tal sería nulo. Estos disensos pueden ser considerados graves si recaen sobre la causa del negocio, sobre el objeto, cuando recaen sobre la identidad de la declaración de alguna de las partes con mediación de un tercero, sobre lo que es la causa remota esto igualmente de no enmendarse impide la transmisión de la cosa. Ya que la causa del negocio tiene trascendencia jurídica, ya que el contenido se sustrae a la autonomía privada.

El artículo 1762 del Código Civil panameño, dice: "Artículo 1762. La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la Ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que, aunque explícitas no consten en el Registro". Ante conflictos entre terceros la protección se otorga a quienes los pactos privados de los que le aprovechen

les sean perjudiciales.⁸ Es comprensible que el propósito del legislador en el precipitado artículo obedece a otorgar la protección necesaria al tercero de buena fe.

3. Apuntes sobre el origen de los contratos.

El contrato como acuerdo de voluntad entre una o varias personas para reglar sus derechos de acuerdo con sus necesidades, es tan antiguo como las primeras relaciones entre los hombres para su subsistencia.

Surge a partir del trueque, donde una cosa representa el precio para obtener la otra, con el desarrollo de las fuerzas productivas las tribus intercambiaron sus excedentes y el hombre decide no repartir sus bienes en la comunidad sino acrecentarlos como propiedad individual hasta que la propiedad privada alcanzó el nivel de unidad económica. De los modos originarios donde no se genera relación jurídica con un propietario anterior surgen los modos derivativos que requieren una relación con el propietario anterior precedente, generando una transmisión de bienes y servicios a través del negocio jurídico.

⁸Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá. 2015. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Hernán A. De León Batista. Fecha: 04 de febrero de 2015. Materia: Civil. Casación. Expediente: 358-12. "...La norma transcrita guarda estrecha relación con el derecho del tercero de buena fe, que adquiere el bien mediante contrato de compraventa, bajo la creencia de que la parte de quien adquiere la finca de que se trata era el propietario y podía transmitir su dominio. En efecto, la fe pública registral constituye una garantía a los compradores, además de otorgar seguridad a los derechos de terceros; pero en todo caso tales circunstancias deben examinarse de manera casuística, caso por caso, pues el principio no es absoluto y tiene matices de gran relevancia. Por ejemplo, observa la Sala que según certificaciones expedidas por el Registro Público (fojas 27 y 28 del expediente), las personas que ocupan los cargos de la Junta Directiva de la sociedad INVERSIONES WASPE S.A., son las mismas que figuran en la Junta Directiva de CONTESSA INVESTMENTS S.A. . Esta acreditación tiene un papel muy importante dentro del presente proceso habida cuenta que CONTESSA INVESTMENTS S.A., está impedida para invocar el desconocimiento e ignorancia de hechos q pudieran afectar los derechos como propietaria de la finca 60234 adquirida, por compra a la sociedad INVERSIONES WASPE S.A., por la sencilla razón que las personas naturales que integran ambas sociedades son las mismas y estas corporaciones mercantiles desarrollan sus objetivos y despliegan sus actividades a través de las personas naturales que la componen, porque es de suma importancia que para que el tercero esté amparado en la fe pública registral, debe ser ajeno, absolutamente extraño a la relación jurídica o negocio jurídico preexistente."

Las costumbres y la tradición fueron factores comunes en las sociedades primitivas del Mundo Antiguo Mesopotamia, India, China y Egipto y, las primeras civilizaciones clásicas Grecia, donde las normativas de carácter imperativo adquieren fuerza de ley y de obligatoriedad fijando en códigos, papiros y tablillas normas que reflejaron la vida cotidiana. Destacándose monumentos codificados como Hammurabi, Eshnuna y Manú.

En las culturas antiguas, en Mesopotamia el Código de Hammurabi (aproximadamente entre los 1728 a.c-1686 a.c) era un cuerpo de leyes tallado en piedra derivado de la creencia que estas normas eran impuestas por los dioses. Este Código en derecho civil reconoce muchas maneras de deshacerse de la propiedad tales como venta, alquiler, donación, entrega, depósito, préstamo o promesa, permuta, todo objeto de contrato. Destacando uno de los primeros contratos de la humanidad que fue el de matrimonio. La influencia de este Código se hizo ver en Francia, ya que, en 1901, este Código fue llevado a Francia y traducido al francés.

Del antiguo derecho egipcio se aportó a la historia del contrato, sacado de la Estela de Guize (2500 a.c) un verdadero contrato de compraventa inmobiliaria; también los Códigos de Bocchoris como recopilación estipulan contratos de alimentación y bienes entre cónyuges y el de Hermapolis y luego el Leviatario donde ya se recoge el contrato antiguo de compraventa muy detallado. Conocían el contrato de hipoteca concebido como un contrato real por acuerdo oral o compromiso honorable por el cual el deudor entrega a su acreedor un inmueble para que disfrute de él como propietario y se compense así por el fruto que deriva del mismo ese capital que tiene invertido y comprometido en la deuda durante todo el plazo del contrato, que vencido éste pueda apropiárselo, cumplidas ciertas formalidades legales.

De los romanos hemos recibido un legado cultural y jurídico trascendental para la historia del Estado y el Derecho y a ellos le atribuimos la gloria, pero la sustancia medular de este aporte fue obtenida en la conquista del mundo antiguo, donde también los germanos dieron algo de lo que hoy ha sido la influencia del derecho alemán en diferentes ordenamientos jurídicos.

En el Derecho romano el contrato fue una forma de acuerdo o conventio, según el consentimiento consensual de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar. La convención se dividió en pacto que se refiere únicamente a relaciones que sólo engendran una excepción y en contrato, que se distingue por tener causa. La causa vista como alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fue acercándose al contrato al considerarlo el instrumento para exigir su cumplimiento. El contrato se aplicó a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles y estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica. Concibieron los contratos verdaderos y los cuasicontratos basados en el consentimiento presunto, los contratos bilaterales y los unilaterales.

El nexum, fue una forma contractual primitiva de la operación de préstamo afirmando que se trataba de una enajenación, pero no de un contrato ya que el derecho del acreedor no resultaba de un acuerdo de voluntades sino de un (damnatio), sujeta a condición. Los contratos verbales, que constituían un compromiso adquirido por virtud de un juramento ante la divinidad con formas y palabras. Los contratos escritos por su naturaleza eran considerados formales y consistían en una inscripción hecha en el registro, el *codex accepti et expensi*.

Según la concepción romana de la época clásica, el contrato (*contractus*) es el acto lícito que, descansa en un acuerdo de voluntades, significando la constitución de un vínculo obligatorio. Presuponiendo siempre el acuerdo, el efecto jurídico sólo en determinados casos depende exclusivamente del acuerdo mismo. En todos los demás, tal efecto se supedita a la forma.

El Derecho justiniano, supera la concepción propia del *ius civile Romanorum*, considerando el contrato como todo acuerdo capaz de constituir a una persona en deudora de otra. Refiérase el acuerdo a otra suerte de negocios, a la constitución de obligaciones o de derechos reales, a la modificación o extinción de cualquier relación jurídica. Aplicándose una interpretación subjetiva o individual del contrato.

En cuanto a los contratos reales basados en la solemnidad o la formalidad, destacan como elemento esencial, la entrega de la cosa, según acuerdo de voluntades, el consentimiento que acompaña a esa entrega, por si mismo da acción al acreedor para exigir su restitución.

Los contratos consensuales venta, arrendamiento, mandato, constituyen antítesis del antiguo contrato formal. Los contratos romanos también encabezan una copiosa lista como los *aestimatum*, *conventio in manun*, *dictio dotis*, *locatio*, *conductio*, *mandatium*, *stipulatio*, *transatis*, *pignorus*, *depositum* y otros. Los contratos reales fueron: el mutuo, depósito, *pignorus* y *comodato*; los verbales y literales (*expensilatio*), formales (*sponcio* y *stipulatio*) en la etapa post clásica se agregan a los contratos reales la prenda.

En la Roma Clásica, la *Actio*, constituyó un elemento esencial, ya que dichas acciones que hoy subsisten dentro del derecho civil fueron concebidas como acciones in

personam, en las cuales la pretensión del demandante se basaba en una obligación contractual o penal, directa como por ejemplo la acción del acreedor frente al deudor.⁹

Posteriormente el Código de las Siete Partidas del Rey Alfonso X (1252-1284), significó una marcada influencia en el derecho contractual en España y de todo el mundo colonizado posteriormente referido a actos y contratos como comodato, depósito, fianza, hipotecas, prenda y promesa.

En la Edad Media la evolución del contrato se circunscribió al contrato de feudo. El contrato no fue vital para el Derecho Canónico.

Es importante destacar que en la Edad Moderna los *usus modernus pandectarum*, en el siglo XVIII, en cuanto a Francia y Alemania lograron una labor jurisprudencial que combinó elementos romanos y germánicos sobre el contrato, aunque ambas corrientes pertenecían a diferentes sistemas doctrinales.

Dentro de estos orígenes ubicamos la compraventa como uno de los contratos más antiguos. Históricamente las necesidades del Comercio Internacional y la falta de acceso de

⁹Wikipedia Enciclopedia Libre. La *actio* o acción es el medio para ejercer los derechos subjetivos de los particulares. Dentro de estas *actio contrarias*, mencionamos las *actio certi* que persigue un objeto específico, suma de dinero o cosa; la *actio ex stipulatio*, que tiene el acreedor cuando el objeto no era ni dinero, ni bienes genéricos sino que implicaba un hacer; la *actio locati* que tiene el arrendador contra el arrendatario; la *actio commodati directa* para lograr la restitución de la cosa dada en préstamo ; la *actio depositi directa* para exigir al depositario la restitución de la cosa depositada; la *actio mandati directa* para exigir al mandatario cuentas del mandato; la *actio pignoratitia directa* permitía que el dueño recuperara la cosa dada en prenda; la *actio negotiorum gestorum directa* cumplía la función necesaria para exigir rendición de cuentas al gestor de un negocio. Estas acciones determinaban la petición de indemnización, después de haberse realizado el contrato, ejemplo: la *actio fiduciae* para la devolución de la propiedad transmitida en garantía; la *actio redhibitoria* para rescindir el contrato por encontrarse vicios ocultos en la cosa vendida; la *actio quanti minoris* o *actio estimatoria* por la que el comprador exige una reducción en el precio de la cosa por no corresponder al precio real; la *actio conducti* para hacer cumplir las obligaciones al arrendado; la *actio pignoratitia contraria* con fin que el acreedor prendario exija recuperar los daños y gastos causados por la cosa pignorada; la *actio aeviana* que permitía al pignorante quedarse en posesión de los *invecta et illata* que iban a servir de garantía; la *actio quasi serviana* extensión de la *actio Serviana* a otros objetos dados en prenda, también llamada *hypotecaria*; y otras delimitando la *actio doli* concebida como acción penal que se ejercita contra quien daña con dolo y otras. <https://es.wikipedia.org/wiki/Contrato>. Consultado el 15 de marzo de 2015.

los peregrinos a las *stipulatio* y la *mancipatio*, determinaron la aparición de la *Emptio-venditio*.

4. Definiciones legales y doctrinales del contrato. Tipos de contratos.

La teoría general del contrato está integrada por un conjunto sistematizado de conceptos que describen el contrato, su funcionamiento, transmisión, modificación, extensión, efectos, intervinientes, obligaciones generadas y forma de cumplirse, según las reglas genéricas que determinan el contrato como acto jurídico con cualidades específicas.

Tal como explicamos al inicio del capítulo el contrato de compraventa de obra nueva es un negocio jurídico porque los actos jurídicos que lo componen lo configuran en contenido y forma como un negocio formal y concluyente. Sin embargo, antes de continuar avanzando veremos algunas definiciones legales y doctrinales del contrato a fin de apoyarnos en esta teoría.

Los países cuyos ordenamientos jurídicos provienen históricamente del sistema romano-canónico y germánico, contienen definiciones aproximadas del contrato, que han incluido en sus Códigos Civiles. El Código Napoleónico le traspaso al Código Civil de Francia la esencia del concepto de contrato consagrado en el artículo 110, de dicho cuerpo de normas, en cuanto concibe el contrato como la convención por la cual una o más personas se obligan, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa.

El BGB o Código Civil de Alemania vincula el contrato directamente como una necesidad para la formación y modificación de un negocio obligacional por actos jurídicos, se exige un contrato celebrado entre las partes, salvo que la ley disponga de otro modo.

Con menor formalidad señala el Código Civil de Suiza la existencia del contrato si las partes manifiestan de una manera concordante su voluntad recíproca de obligarse; expresa o tácitamente.

El Código Civil italiano mantiene, el principio de la autonomía de la voluntad que tomó del Código Civil Francés. Señalando como límites de la libertad contractual los casos en que uno solo de los contratantes formula el contrato, sin que el otro pueda concurrir a su determinación, lo que puede ser de orden prohibitivo en cuanto a incluir en un contrato cláusulas que limiten la responsabilidad patrimonial, en los casos de culpa o dolo o que permitan determinar o concluir el contrato que no pertenezca a los tipos que tienen una disciplina particular, dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico.

El Código Civil de Costa Rica en el Artículo 1007, indica que además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija. Incluye las condiciones para rechazar las propuestas antes de su aceptación lo que entendemos por ofertas y también destaca que es anulable el contrato por error sobre la especie del acto, el que recaer sobre la identidad de la cosa, su sustancia o calidad; además de las cláusulas abusivas que pueden significar la nulidad del contrato.

El artículo 1023 del Código Civil de Costa Rica, establece que los contratos obligan a lo que se expresa en ellos y a sus consideraciones, según la equidad, el uso o la ley que hacen nacer la obligación según su naturaleza.

El Código Civil de Argentina en el artículo 1137, establece que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglamentar sus derechos.

El Código Civil español concibe el contrato como un vínculo indisoluble con las obligaciones visto en el Artículo 1254, señala que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

El Código civil chileno describe el concepto de contrato en el Artículo 1438, que el Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

El Código Civil peruano explica la noción de contrato en el artículo 1351, indicando que es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

El Código Civil Federal en el Artículo 1792, define el contrato como Convenio, acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

En cuanto a la definición de contrato, Valencia Alexander, ha indicado la utilidad de los contratos definiendo un sentido amplio según las relaciones jurídicas que determina y en su significado estricto, la connotación del acuerdo de voluntades, según el derecho de obligaciones. El autor define: "...en sentido amplio, para designar toda convención o acuerdo de voluntades por el que se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas de contenido patrimonial. Pero, en sentido propio y estricto, la palabra hace referencia al acuerdo de voluntades de dos o más partes por el que se crean, modifican o extinguen

relaciones pertenecientes al Derecho de obligaciones.” (Valencia M. Alexander. 2012, pág. 21).

Por nuestra parte definimos el contrato como la concertación consensual entre una o más personas para celebrar un negocio jurídico con objeto y causa, el cual genera derechos y el cumplimiento de las obligaciones pactadas para las partes contratantes.

En cuanto a los contratos que tienen como objeto la transmisión de inmuebles, derechos reales y todo lo concerniente a ellos de acuerdo con el artículo 1137, el Código Civil argentino establece la formalidad de la escritura pública.

El contrato es una fuente de obligación, como acto surge del consentimiento otorgado por las partes. No escapan de la clasificación que los determina como unilaterales y bilaterales, pero también pueden delimitarse como: onerosos y gratuitos, conmutativos y aleatorios, principales y accesorios, reales, solemnes y consensuales, a los que se les añaden los contratos preestipulados y contratos por adhesión; contratos relativos y contratos colectivos; contratos de ejecución instantánea y contratos de ejecución sucesiva; contratos típicos y contratos atípicos.

El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con la otra que no contrae obligación alguna por ejemplo el mandato no remunerado, préstamo de consumo y el depósito. Es bilateral si las partes contratantes se obligan recíprocamente, plurilateral en el mismo sentido con relación a que las partes sean más de dos, ejemplo: la compraventa.

Los contratos onerosos y gratuitos atienden a la utilidad que representan para las partes.

El contrato es conmutativo cuando es oneroso, útil para todas las partes, con prestaciones recíprocas, contratos innominados no está sujeto a calidad incierta. El contrato

aleatorio puede ser o no oneroso y su característica principal es no ser determinable la estimación de la prestación desde el primer momento.

El contrato es principal cuando no depende de otros para su existencia o asegura una obligación principal (compraventa, permuta, mandato) y es accesorio en el caso contrario y que produce obligaciones accesorias como en la anticresis y la fianza.

El contrato es real cuando su perfección depende de la tradición de la cosa objeto (mutuo, comodato, depósito, prenda, anticresis, censo); es solemne cuando está sujeto a ciertas formalidades especiales a fin de que produzca efecto civil y es consensual en atención a su perfeccionamiento en virtud del consentimiento.

Para el establecimiento de los contratos de ejecución instantánea la prestación es cumplida en un sólo acto y en las de tracto sucesivo la ejecución será continuativa.

5. Distinción entre convenio y contrato.

Simental Franco, apunta sobre los contratos como especie típica de acto jurídico y de norma especializada, dentro del cual el acuerdo es el género al cual pertenece el contrato como convenio entre dos o más partes. “El contrato, en consecuencia, tiene efectos obligacionales y reales, lo que no acontece con el convenio. Asumimos que son especies próximas, más no género-especie, como erróneamente se les ha considerado en el ámbito mexicano.” (Simental Franco V. Amaury. 2009, pág. 99).

La Real Academia Española homologa los conceptos de contrato, pacto y convenio.¹⁰

¹⁰Real Academia Española. “Del lat. *contractus*. 1. m. Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. 2. m. Documento que recoge las condiciones de un contrato. “convenio De *convenir*. 1. m. Acuerdo o pacto. convenio colectivo 1. m. Acuerdo vinculante entre los representantes de los trabajadores y los empresarios de un sector o empresa determinados, que regula las condiciones laborales.” “pacto Del lat. *pactum*. 1. m. Concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado. 2. m. Cosa estatuida por un por un pacto.” “convención. Del lat. *conventio*, *-ōnis*. 1. f. Norma o práctica admitida tácitamente, que responde a precedentes o

Siguiendo el contenido del Código civil español el Artículo 1255 otorga la libertad contractual a las partes contratantes en cuanto pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público. Podemos anotar que este Código asimila la capacidad de pactar de las partes y no establece la similitud o diferencia del contrato con el convenio.

El Código civil chileno al definir el contrato según cita del artículo 1438 nos lleva a identificar el contrato con la convención. Siguiendo un análisis responsable, la Real Academia Española, como significado más cercano al tema que nos ocupa que la convención es un acuerdo o pacto entre personas, organizaciones o países y el pacto es un concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado. Luego el Código chileno al tratar las capitulaciones matrimoniales lo titula en el XXII “Convenciones matrimoniales”.

Actualmente todos esos términos convenios, pactos o contratos se usan de modo indistinto.

El Derecho Romano diferenciaba el convenio como todo tipo de acuerdo, que se integraba con los pactos que se hacían sin formalidades y originaban obligaciones sin acción legal, llamadas naturales; y con los contratos, que por respetar las formas, hacían surgir obligaciones civiles.

El Código Federal Civil de México, define en el “Artículo **1792**. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

a la costumbre. *La novela se ajusta a las convenciones del género negro*.2. f. Acuerdo o pacto entre personas, organizaciones o países. *Numerosos países suscribieron la Convención de Ginebra*.3. f. Reunión general de un partido político o de una agrupación de otro carácter, para fijar programas, elegir candidatos o resolver otros asuntos.4. f. desus. Coincidencia o conformidad. Convención colectiva de trabajo1. f. Col., C. Rica, Cuba, Hond., Méx., Pan., Par., R. Dom. y Ven. convenio colectivo.” www.rae.es. Consultado 1 ero de junio de 2017.

Si establece de forma precisa en el “**Artículo 1793**. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”

El concepto de convenio puede ser considerado más amplio que el de contrato, en cuanto puede ser oral y darse fuera del marco jurídico; el contrato es estrictamente legal y en ambas figuras está presente la concertación de una definición de voluntades.

6. Concepto de Contrato según el Código Civil panameño.

El Código Civil panameño usa la definición de contrato o convenio, ambos constituyen una relación jurídica que genera obligaciones entre las partes que lo suscriben y que tiene elementos propios y consensuales que debe reunir de forma vinculante para las partes del mismo, tratando de encontrar alguna diferencia entre ambos podemos señalar que el convenio aunque genera consecuencias jurídicas es de un contenido más amplio dirigido quizás a un auditorio mayor, generado por un pacto o acuerdo, donde necesariamente no han dado su consentimiento personalmente todos los destinatarios del mismo, puede abarcar un ajuste, estatuto o convención.

Considerando el contrato como una categoría genérica, que contiene reglas comunes y reglas propias a los distintos tipos de contratos, su evolución se moldea por dos factores según la figura del contrato innominado con prestaciones no determinadas a resolver en una relación y el nudo pacto, que no engendraba obligaciones ni acción, lo que evolucionó desde canonistas y naturalistas hasta llegar a girar como categoría a través de un elemento básico: la voluntad de las partes.

El Código Civil Panameño identifica ambos términos contrato o convenio, como un acto de dar, hacer o no hacer alguna cosa, donde cada parte puede ser una o muchas

personas, sobre lo que acotamos que igualmente cuando las partes dan su consentimiento para contratar, convienen en la celebración acordada que es el contrato.

El contrato debe establecer lo que las partes crean conveniente, siempre que no sea contrario a la ley, la moral y el orden público. Se perfecciona por el mero consentimiento y obliga a las partes a su cumplimiento y consecuencias. Se presume de buena fe. Sus requisitos son: el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca.

Así el Código Civil de Panamá, señala en el: “Artículo 1105. Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas.”

Los Contratos se definen como acuerdos de voluntades de dos o más agentes encaminados a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Dentro de las convenciones, los contratos tienen el objeto principal de crear obligaciones.

Están regulados por el Código Civil panameño los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio (en cuanto a los que prima la ley especial contenida en el Código de la Familia); el contrato de compra y venta, de permuta, arrendamiento, de sociedad, de mandato, de préstamo, depósito, del comodato, aleatorios (de renta vitalicia, apuesta y seguro); prenda, e hipoteca y anticresis.

En relación con nuestra investigación en cuanto a los contratos de compraventa de obras nuevas, es de nuestro interés desarrollar las particularidades del contrato de compraventa, la promesa de compraventa, los contratos de adhesión, el contrato de hipoteca

y el contrato de obra a fin de establecer la relación jurídica que puede darse entre los mismos.

El Artículo 1112 del Código Civil Panameño, establece como requisito para la existencia de los contratos: consentimiento; objeto cierto y causa de la obligación. Siguiendo esta institución legal, el Artículo 1109 del citado Código indica que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, obligando al cumplimiento de lo expresamente pactado y sus consecuencias, conforme a la buena fe, uso y ley; exceptuándose los actos y contratos enumerados en el artículo 1113 (según el concurso de la oferta y aceptación sobre la cosa); ya que la aceptación hecha por carta no obliga al que realizó la oferta, hasta que llegue a su conocimiento. Se presume celebrado el contrato en el lugar donde se hizo la oferta.

7. El contrato promesa.

Buscando raíces del contrato promesa en la Historia del Derecho, encontramos que, en el Derecho Romano, se conocieron figuras como el pacto in contrahendo y el de mutuo dando, en virtud de los cuales se prometía una estipulación a la celebración de un contrato de mutuo, más no se definió el contrato promesa en general. El Código de Napoleón versión de 1884, reglamentó la promesa de venta denominando en el artículo 2819 la simple promesa de compraventa que debía designar la cosa vendida y fijar el precio.

La figura del Pacto de Contrahendo está asociada por la doctrina en cuanto a su origen en el derecho romano, posiblemente usado el término por los posts glosadores del siglo XIV de pactum de contrahendo, para crear la obligación de la celebración del contrato futuro negociado o del resarcimiento por daños y perjuicios en caso contrario. En realidad, es un precontrato o acuerdo preliminar entre las partes para negociar las condiciones en que

se habría de celebrar un futuro contrato. Es un término raramente usado en la actualidad, únicamente aplicable en el intervalo de estas tratativas y el surgimiento de un compromiso negocial entre las partes.

El derecho alemán señala que la evolución de la figura partió del pacto de contrahendo para llegar al contrato autónomo, que permite retardar los efectos del contrato principal, a tiempo de asegurar su celebración, con el sustento relativo a que no puede haber promesa de contrato, porque es contrario al régimen jurídico de la contratación que alguien se obligue a celebrar un contrato futuro y determinado en cierto plazo.

De las tratativas donde las partes pueden encaminarse a celebrar el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, se desprende en muchos casos la celebración de contratos preliminares, que deben estar regidos por la buena fe y la intención de no dañar a otro dentro de la libertad de contratación, regulada por las normas legales existentes en este caso las normas civiles, si se trata de un promitente comprador que desea adquirir el bien inmueble para su uso y las normas de derecho comercial en los negocios jurídicos con ánimo de lucro. Precisamente cuando uno de estos principios se vulnera dentro de la negociación ello puede dar lugar a la responsabilidad precontractual.

Los contratos promesa de contrato se conocen como preparatorios, preliminares y dentro de las tesis que lo sustentan unas apuntan hacia que es necesario presentar un nuevo consentimiento para celebrar el contrato futuro, como el artículo 2243 del Código Civil de México (CCM) o Código Civil Federal, que en el título primero contiene los contratos preparatorios, enfatizando que el contrato preliminar puede ser unilateral o bilateral según el artículo 2244 y puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro atendiendo al artículo 2243 del CCM. Así, la promesa de

contrato solo da lugar a obligaciones de hacer en cuanto a celebrar el contrato ofrecido, atendiendo al artículo 2245 CCM y que según el artículo 2246 de este código, debe contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo u otras legislaciones refieren que no es necesario prestar un nuevo consentimiento. (Valencia M, Alexander, 2012, pàg.79).

Además el artículo 2247 del Código Civil Mexicano, establece que en el sentido que si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez, salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de un tercero de buena fe, pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo respaldado el que la hizo por todos los daños y perjuicios que hayan originado a la otra parte, de lo que se colige que es un contrato sujeto a modalidad, a fin de que la promesa surta efecto.

El Código Suizo de Obligaciones de 1911, que complementa el Código Civil Suizo, en su artículo 22, es el primer cuerpo legislativo que contiene la posibilidad de prometer la celebración de un contrato futuro.

El Código Civil Chileno de 1958 en su artículo 1554, contenía la posibilidad de prometer la celebración de cualquier contrato futuro, estableciendo que no produce obligación, salvo que concurren circunstancias como: que la promesa conste por escrito, que el contrato prometido no sea ineficaz; que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato y que se especifique el contrato prometido, faltando únicamente la tradición de la cosa o las solemnidades prescritas por ley. (Rocha, D. Salvador. 1974, pág. 621).

El artículo 1589 del Código Francés, en lo medular indica que la promesa de venta se considerará como venta, cuando existiera consentimiento mutuo de las partes sobre la cosa y el precio. Si esta promesa se aplicara a terrenos ya parcelados o por parcelar, su aceptación y el acuerdo que de ella resultara se establecerán mediante el pago de un anticipo sobre el precio, sea cual fuera la denominación dada a ese anticipo, y por la toma de posesión del terreno. La fecha del acuerdo, incluso regularizada ulteriormente, será la del pago del primer anticipo. En este sentido podemos apreciar que se identifican en cierto modo venta y promesa de venta.

Completando lo anterior la doctrina está dividida en cuanto a los autores que niegan la posibilidad lógico-jurídico de la promesa y la rechazan como contrato autónomo, otros que admiten la promesa de contrato real y del contrato solemne, y aquellos que consideran útil esta figura como un contrato definitivo base, que no obliga a consentir, puesto que el conocimiento para el contrato definitivo ya se ha prestado, pero la actuación no está concluida (contrato preliminar, contrato de promesa o precontrato) .En tercer lugar los que defienden el concepto clásico del contrato de promesa, admiten que es posible su ejecución forzada. (Arroyo, C. Dulio. 1997, pàg. 8).

La promesa de contratar produce dentro de sus efectos, en el caso de incumplimiento de esta y a través de la ejecución forzada, la obligación de hacer para que válidamente el promitente vendedor ofrezca suscribir el contrato definitivo.

El catedrático y jurista colombiano Fernando Hinestrosa, en su estudio de los contratos preparatorios o preliminares, parte de la doctrina francesa, la cual en primer lugar habló de promesa de venta, luego de promesa de contrato, y, el *avantcontract*; es decir, la celebración del contrato para designar los acuerdos previos o indicando el contrato

preparatorio con caracteres especiales abarcando lo que ocurre antes del contrato. (Hinestrosa F. Fernando. 2005, pág. 44)

La doctrina califica como contrato preparatorio, destinado a que las partes se pongan de acuerdo previamente sobre el contenido de un contrato para ligarse de manera definitiva en un convenio posterior. Así el contrato de promesa está llamado a tener una vida limitada en el tiempo, cuando se cumpla la obligación de hacer que él mismo generó a través de la celebración del contrato definitivo u obligación de hacer, al celebrar el contrato prometido según el vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición. Vencido el plazo para que se cumpla la obligación, o fallida la condición de la cual pende la obligación de hacer, que es celebrar el contrato prometido, se entenderá que el contrato de promesa se incumplió, y en consecuencia de tales efectos, las partes deberán atenerse a las cláusulas penales del contrato promesa.

7.1 La Promesa de contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Con respecto al contrato promesa el Código Civil Colombiano que regía en Panamá hasta 1917, en el artículo 1611, establecía la falta de obligatoriedad de la promesa para celebrar un contrato; más en 1987 bajo la influencia del Código Civil Chileno consintió en señalar la obligatoriedad si la promesa constaba por escrito, debía contener el plazo o condición que fije la época de celebración del contrato; que se determine el contrato a celebrar, faltando únicamente la tradición de la cosa.

Señaló el jurista Dulio Arroyo Camacho, en su Libro Estudios Jurídicos, que el legislador panameño se inspiró en el artículo 1451 del Código Civil español para redactar el 1221 del Código Civil Panameño, delimitando la conformidad en la cosa y el precio

dando derecho a ambos a reclamar recíprocamente el contrato, para que este se celebre según lo prometido. (Arroyo, Camacho D. 1984, pàg.19).

La promesa de compraventa puede definirse como el convenio por el cual las partes se comprometen a celebrar el contrato prometido, que establece que una de las partes se obliga a comprar y la otra a vender, una cosa determinada o determinable por un precio en un plazo y condición estipulada, cumpliendo los requisitos legales pertinentes de conformidad en la cosa y el precio.

La promesa de vender o comprar razonablemente debe ser bilateral, el Código Civil de la República de Panamá, señala:

“Artículo 1221. La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, dará derecho a la persona a quien se le ha hecho la promesa, para reclamar al prominente el cumplimiento de la promesa, que deberá constar por escrito cuando se trate de bienes inmuebles o de derechos hereditarios.

Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos de este Libro.

La promesa de vender un inmueble, hecha por escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, constituye una limitación de dominio en virtud de la cual el promitente no podrá enajenar el inmueble mientras no sea cancelada la inscripción de la promesa, ni gravarlo sin el consentimiento del presunto comprador.

(...)

Una parte promete vender y la otra comprar, destacando la conformidad de las partes en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, estableciendo el derecho de cada parte a reclamar el cumplimiento del contrato, sujetando este contrato a lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos del Código Civil.

De forma expresa queda señalada la limitación de dominio que implica que la promesa de comprar o vender un inmueble este formalizada por escritura pública e inscrita en el registro público.

La legislación complementaria de Puerto Rico define el Contrato de promesa de compraventa, como cualquier contrato bilateral que directa o indirectamente, de inmediato, o en forma aplazada, obligue a las partes a transferir el título de un bien inmueble localizado en o fuera de Puerto Rico. Lo que indica que en este caso la promesa opera directamente sobre la tradición de la cosa prometida.

La promesa de venta y el pacto de reserva de dominio se diferencian en cuanto a que en la promesa de venta la compraventa aún no se ha perfeccionado. La adquisición del dominio no depende del cumplimiento de una condición, las partes presuponen asegurar la celebración de un futuro contrato.

En la **venta con reserva de dominio** sí se perfecciona la compraventa, cuando se presupone la compraventa al cumplimiento de una condición, que puede ser el plazo para el pago del precio, por ejemplo, y además se supone la entrega de la cosa vendida al comprador, pues de lo contrario no tiene razón de ser dicho pacto y la adquisición del dominio opera con efecto retroactivo, ya que es condicional; en la promesa no es indispensable que haya entrega.

Entre la promesa de venta principalmente bilateral y el contrato de compraventa, existe una unidad común en cuanto a que en ambas figuras se requiere consentimiento, cosa objeto (cosa inmueble, debe señalarse los datos de registro y precio).

En cuanto a las diferencias, cabe señalar que para que la promesa sea eficaz, en primer lugar debe señalarse la intención, que es el deseo que expresan los promitentes de celebrar el contrato sobre lo que se promete vender y comprar, el momento plazo y condición para que se celebre la compraventa, según la necesidad de determinar el objeto, que es el contrato prometido (la compraventa) y el consentimiento sobre la cosa objeto del contrato (concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato).

La promesa por sí misma genera efectos encaminados a la celebración del contrato, ya que si hay conformidad en las partes para celebrar el contrato dará derecho a la persona a quien se ha hecho la promesa para reclamar al promitente el cumplimiento de esta. De la promesa solo emanan derechos personales para las partes no derechos reales sobre la cosa que se ha prometido vender.

El tema de incumplimiento de la promesa de compraventa también puede ser visto a favor del promitente, en cuanto a que judicialmente no se le condene a cumplir lo prometido (concertar el contrato), siempre que el consentimiento otorgado en la promesa pudiere ser inválido por nulidad por alguna causa relacionada con incapacidad, dolo, violencia, intimidación, error sobre la substancia de la cosa, persona o condición, todos descritos en los Artículos 1113, 1114, 1115 1116 del Código Civil; en cuanto a que la calidad de la cosa implique imposibilidad de realización (Artículo 1123); detalladas las causales de nulidad absoluta en el Artículo 1141 (falta de condiciones esenciales, falta

de formalidad y requisitos de ley, incapacidad) y las nulidades parciales, señaladas en el Artículo 1142, con el mismo efecto; o a falta de eficacia para la validez de los contratos, visto en el Artículo 1131, numeral 1 en cuanto a que los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, deberán constar por instrumento público. (Ver Obligaciones y Contratos en este Libro). La promesa de vender un inmueble, según escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, constituye una limitación de dominio en virtud de la cual el promitente no podrá enajenar el inmueble mientras esta subsista.

Arturo Valencia Zea, señala la utilidad de la promesa bilateral de venta, cuando vendedor y comprador han convenido en todos los elementos de la venta, pero no puede celebrarse inmediatamente, en los casos de ventas de inmuebles que requieren escritura pública y no es posible otorgarla sino después de determinado tiempo, por lo que la ley permite que se asegure la futura celebración del contrato mediante una promesa bilateral de venta.

Indica el jurista que en la promesa bilateral de contrato de venta, ambos contratantes han contraído obligaciones de hacer: celebrar el contrato y que en la promesa unilateral solo uno de los contratantes ha contraído la obligación de hacer. (Valencia, A. 1968, págs. 22 y 26)

Salvador Rocha Díaz, define el Contrato de Promesa como un contrato unilateral o bilateral; consensual, no requiere de entrega de cosa alguna; es formal, instantáneo para la celebración del contrato futuro; no es *intuitu personae* ya que no se celebra teniendo en cuenta la identidad de una de las partes; es principal con vida jurídica autónoma; puede estar unido a otro contrato. (Rocha, S. 1974, pág. 623).

El contrato promesa de vender o comprar (compraventa) es un contrato preliminar e independiente, que determina la celebración futura de un contrato de compraventa y que exige para trasladar el dominio el cumplimiento de las obligaciones por cada una de las partes. “(...) Este tipo de contrato es preliminar e independiente, porque tiene como finalidad la celebración futura de un contrato de compraventa. Del contrato de promesa se origina una obligación de hacer, que en nuestro régimen legal no implica traslación de dominio (...) Para que el promitente vendedor tuviera la obligación de trasladar el dominio del inmueble descrito, mediante escritura pública, era necesario que los promitentes compradores hubieran cumplido con sus obligaciones contractuales (...)” (Corte Suprema de Justicia, Cigarrista, A. 2003, en: Pérez, M. 2013, pàg7).

La Corte Suprema de Justicia, de Panamá, en cuanto a los contratos promesa de compraventas de inmuebles se ha pronunciado de forma uniforme “...el contrato de promesa de compraventa bilateral consiste en celebrar el contrato de compraventa respecto y conforme con la cosa objeto del contrato, por el precio indicado, conformidad en el precio y la cosa adquirirla que constituyen elementos de especial relevancia para la validez del contrato de promesa de compraventa.”¹¹Del estudio de la jurisprudencia de la Corte

¹¹Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2003. Inversiones Ebelle, S.A.; recurre en casación en el proceso ordinario que a la recurrente le sigue la señora Miriam Coto Cabrera. Materia: civil. Sala Primera de lo Civil. Expediente:104-02-F. 9 de abril de 2003.”(...) La Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 27 de febrero de 2002, expedida por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, Magistrado Ponente: Rogelio A. Fábrega Zarak (...)” El litigio entre las partes se debió a que la promitente compradora solicitó la rescisión del contrato promesa de compraventa y la devolución de la suma abonada en el sentido que al momento de celebrar el contrato prometido la cosa prometida había variado en su tamaño es decir el apartamento no tenía la cabida de 185 mts 2., sino. A cuya pretensión el tribunal de primera instancia accedió, cuya decisión fue confirmada en lo medular por el Primer Tribunal Superior de Justicia. Por su parte la promitente vendedora dentro del litigio intentó hacer valer la cláusula rescisoria expresa en el contrato y no devolver el abono a la demandante (B/. 30,400.00) toda vez que existía un saldo insoluto, invocando el casacionista la infracción legal por el ad-quem de los artículos 1009 (facultad de resolver las obligaciones

Suprema de Justicia, en cuanto al cumplimiento de los contratos promesas de compraventa atendiendo a la celebración del contrato prometido, es admitido de forma expresa que se aplican los preceptos de las normas civiles que regulan la promesa de compraventa, contenido en el artículo 1221 del Código civil panameño en cumplimiento de la existencia y conformidad de la cosa, el precio en el plazo o condición fijado.

En el caso de los inmuebles debe constar por escrito necesariamente en el caso de los inmuebles según las obligaciones que correspondan, esta promesa constituye una limitación de dominio si se inscribe en el registro de la propiedad y debe cumplirse la norma invocada no menciona específicamente la obligación de celebrar el contrato sin embargo al aludir al cumplimiento de la promesa es obvio que lo prometido es el contrato prometido sobre el inmueble. Tratándose de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, aunque no sean denominados de forma especial, está claro que estos se rigen por dicha norma.¹²

En cuanto a la promesa de contrato de compraventa inmobiliaria, es aplicable que debe cumplirse el plazo estipulado en la promesa, con fundamento en el Código Civil panameño y en caso que se celebre el contrato de compraventa sin precontrato igualmente el plazo y la condición que fija la época en que ha de celebrarse el contrato debe ser expreso

implícitas en las recíprocas), 1221 (la promesa de vender o comprar), y 1007(cese de la obligación por pérdida o modificación de la cosa debida).

¹²Corte Suprema de Justicia, 2010. Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Oydén Ortega Durán. Fecha: jueves, 30 de septiembre de 2010. Materia: Civil. Casación. Rogelio Augusto Bush recurre en casación en el Proceso Ordinario que le sigue Desarrollo Urbanísticos del Atlántico S. A. Expediente: 314-08. “En consecuencia, la empresa Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S.A. (DUASA) debe cumplir con la obligación de entregar en venta al señor Rogelio Busch, la vivienda construida con base a lo pactado en el Contrato de Promesa de Compraventa y las adiciones al referido contrato que modifican sustancialmente la edificación y la hacen diferente, conforme acuerdo de enero del 2006.”

y sin lugar a dudas ya que de acuerdo al contenido del Artículo 1010, del Código Civil que establece que las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, solo serán exigibles cuando este día llegue. Y que debe entenderse por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuando, refiriéndose esto último a las obligaciones condicionales. Puede darse que la obligación de una de las partes sea pura y simple y la de la otra parte este sujeta a modalidad. Lo que puede determinarse al respecto es que no se puede aplicar rescisión anticipada al cumplimiento del plazo. El plazo resolutorio establecido, basta para cumplir la exigencia legal.

En el caso de la compraventa civil de inmuebles, aunque la entrega material de la obra nueva es una obligación que debe cumplir el vendedor, sin embargo, la tradición del inmueble se hace mediante la inscripción de la escritura pública en el Registro Público, en el caso de Panamá.

“(…) Tratándose de un plazo resolutorio el asunto depende de la manera como el mismo se estipule. Si una de las partes tiene su obligación sujeta a un plazo suspensivo, o si es pura y simple, un plazo resolutorio para la otra basta para cumplir la exigencia legal. Pero distinta es la situación cuando se trata de una promesa bilateral y se estipula un plazo resolutorio para ambas partes, como en el ejemplo de Chile que anteriormente vimos. Veamos las dificultades que el mismo ofrece en este caso. Si una de las partes le exige a la otra el cumplimiento de la promesa antes de que el plazo venza, ésta podría alegar que, por estar pendiente, su obligación no es aún exigible, pues no es de plazo vencido. Si por el contrario, deja vencer el plazo sin exigir del deudor el cumplimiento de la obligación, éste

podría sostener, con toda razón, que por estar vencido el plazo su derecho se ha extinguido.”

¹³ (Arroyo Camacho, D. 1997, pág. 64 – 65, citado en Corte Suprema de Justicia. 2014).

En cuanto a lo que hemos denominado obras nuevas inmobiliarias, el contrato promesa generalmente le sirve de antesala al contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, ya que la publicidad de los proyectos de construcción de obra nueva, comienza mucho antes que la obra esté construida, y los mismos se publicitan y comercializan antes de que exista la posibilidad real de transmitir la cosa, constituyendo el contrato promesa de compraventa de obra nueva una muestra de confianza en la apariencia del negocio jurídico y en la alta complejidad de los sistemas expertos de los agentes económicos y promotores de la obra nueva inmobiliaria, donde no cabe el error, el dolo omisivo en la información relevante y la negligencia en la información previa y la construcción del proyecto, todo lo que se convierte en parte de la contratación futura.

El contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria es un contrato preliminar, un verdadero contrato que genera una obligación de hacer, de celebrar el contrato de compraventa otorgando la correspondiente escritura pública de venta, cuya tradición de la cosa en el Registro Público, perfeccionara el contrato de compraventa de obra nueva: que significa celebrar el contrato que ha sido prometido bajo las condiciones de un consentimiento libre de vicios, capacidad, objeto lícito y causa lícita. La promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria debe constar por escrito, a fin de que la

¹³ Corte Suprema de Justicia. 2014. Sala Primera de lo civil. Ponente: Oydén Ortega Durán. 30 de octubre de 2014. Casación. Exp- 42-12. Recurso de Casación corregido en contra de la Sentencia de 26 de octubre de 2011, proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, la cual revocó la Sentencia No. 41 de 21 de agosto de 2009, emitida por el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso Ordinario que las Recurrentes le siguen a las Sociedades Anónimas Ventas y Proyectos, S.A., e Inmobiliaria Bella Marina, S.A. Panamá.

determinación precisa del contrato prometido sea de forma inequívoca, incluyendo todos los elementos, modalidades, del contrato que se promete celebrar y la descripción perfecta de la cosa u obra nueva inmobiliaria, atendiendo a sus características, composición y utilidad, incluyendo los linderos. Deberá incluir las cláusulas penales, arras o cualquier otra condición establecida entre las partes. Por lo que el contrato a celebrar sobre la obra nueva inmobiliaria será distinto a la promesa y posterior a la misma. Y en término general son de ejecución forzada.

El contenido del contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria recae sobre lo esencial del negocio jurídico de la compraventa a celebrar: objeto y causa, quedando plenamente identificado el futuro contrato de compraventa inmobiliaria. El establecimiento del plazo y término para celebrar la compraventa y específicamente las obligaciones recíprocas y aquellas que sean a plazo dentro de la promesa de compraventa y del futuro contrato. Y el precio a pagar por el promitente comprador constituye una garantía brindada por el contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria. Y que este precio sea cierto y determinado para que no sea necesario un nuevo convenio para establecerlo.

Por nuestra parte abogamos por los precios cerrados, que ofrecen mayor seguridad jurídica ventaja a los promitentes compradores, ya que no están sujetos a los aumentos de precio por el alza de los materiales y otros tan frecuentes hoy en el mercado de obra nueva inmobiliaria, sin perjuicio de las disposiciones administrativas, las cuales en caso de controversia debe analizar el Tribunal dando preferencia a las normas civiles, pues en este sentido en la compraventa si las partes no llegan a establecer el precio determinado la

misma quedaría sin efecto por lo que de celebrarse el contrato promesa el precio forma parte de los elementos fundamentales de la misma.

Lo más importante para distinguir la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria de otras figuras precontractuales, es que en esta convención no es necesario renovar el consentimiento contractual para renovar el contrato definitivo, hay una promesa de compraventa siempre que la misma se pacte con todos los requisitos de los contratos de compraventa.

La legislación civil de Argentina contempla en la Sección 8 del Código Civil, en los artículos 1170, 1171 y concordantes, la figura del boleto de compraventa, sobre lo que doctrinalmente se ha dicho que es una promesa de compraventa, puede ser o no de inmuebles nuevos, sin embargo en realidad el boleto de compraventa es un contrato concluido que debe culminar con una escritura pública y al que precede la posesión pacífica del inmueble, esta figura se refiere a la legítima posesión de inmuebles de buena fe, la cual es oponible a terceros después que este cancelado el 25% del precio. En realidad, lo que hace la diferencia es lo pactado por las partes si se trata de prometerse la venta del inmueble o convenir preliminarmente el contrato promesa.

7.2. Importancia del contrato promesa de compraventa en los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias.

Esta figura tiene una gran importancia para el desarrollo económico considerando que permite que este contrato asegure la relación civil dentro del ámbito del comercio de bienes y servicios, entre las partes, constituye una proyección económica según el sector que desarrolla la celebración del futuro contrato y permite desarrollar de forma solemne la proyección de una inversión inmobiliaria, que ha de celebrarse a través del contrato de

compraventa de obra nueva en una fecha cierta, de un plazo o de una condición determinada, estableciendo los promitentes los elementos esenciales la cosa y el precio, a fin que la misma tenga validez jurídica.

Para los promitentes compradores en caso de que la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria en cuanto al destino del bien objeto de la misma sea para su consumo, estarían amparados por las normas civiles y las normas especiales del consumidor. En caso de que la compraventa sea enteramente comercial igualmente su papel en la recirculación mercantil en el comercio de bienes y servicio es preponderante. Con la figura contractual de la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria se aseguran ventas en el mercado, préstamos bancarios, honorarios profesionales notariales, de abogados, contadores y demás involucrados.

Consideramos que su mayor relevancia está enmarcada en la mayor seguridad jurídica para celebrar contratos futuros, ya que se pacta la obligación de realizar un contrato futuro y especial y es expresa la obligación dimanante en caso de resolución de indemnizar por daños y perjuicios.

8. La oferta contractual en los contratos de compraventa de obras nuevas.

El autor Juan Carlos Menéndez Mato, explica sobre la oferta dentro de la fase precontractual, definiendo este período anterior al perfeccionamiento del contrato compuesto por diferentes actos tendientes a la conclusión del mismo, caracterizado por distintas operaciones jurídicas, atendiendo a que la primera etapa de generación del contrato, desde la teoría tripartita (generación, perfección y consumación) se identifica con la oferta como acto precontractual, en cuanto se constituye como parte de las negociaciones previas. El autor distingue entre otros tratos preliminares, como la oferta a negociar como

declaración de voluntad para intercambiar opiniones sobre un futuro contrato; la invitación a realizar ofertas a fin de que una parte le comunique a la otra una oferta contractual del tipo que sea para conocer sus intereses y la oferta contractual. (Menéndez Mato, 1998, pág. 129).

Por lo que en la oferta no pueden faltar la existencia de intención y voluntad contractual real, definitiva y clara a través de la declaración del oferente, según la plena capacidad para realizar la oferta, que se identifica con la capacidad jurídica para contratar, la oferta debe estar completa según los elementos esenciales determinados o determinables del contrato a perfeccionar y el objeto del contrato. Todo lo anterior puede darse antes de la concertación del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

La oferta contractual, requiere que se mantenga en sus condiciones iniciales en espera de la aceptación de la contraparte. Si se modifican las condiciones de la oferta por el eventual aceptante, se está realizando una nueva oferta o contraoferta, que habrá de ser aceptada por quien inicialmente asumía la posición de oferente.

La oferta se extingue al ser rechazada por el destinatario o por la incapacidad o muerte del oferente. También puede revocarse antes de ser aceptada por el destinatario. Puede caducar en el tiempo y ser susceptible de sustitución por una nueva oferta.

Siguiendo a Mosset y a Piedracasas (2006), es importante destacar la diferencia entre la oferta contractual y la invitación a ofertar, sin la presencia de los elementos constitutivos de la oferta. En efecto estas tratativas también están presentes en la fase precontractual de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias y no deben confundirse con la oferta de contrato.

Al definir la responsabilidad precontractual ambos autores, coinciden en que “ (...) esa invitación puede ser meramente a “entrar en tratativas”, sin la presencia de los elementos constitutivos de la oferta.” (Iturraspe Mosset, 2006, pág. 111)

Las circulares, volantes, catálogos, igualmente deben contener información fidedigna sobre los inmuebles y no constituir publicidad engañosa de ninguna manera, ya que podrán ser parte tanto de la oferta como luego del contrato a celebrar.

La oferta en los contratos de compraventa de obra nueva puede ser individual personal y directa por parte de los promotores, vendedores o representantes, se da a través de la simple declaración de voluntad del oferente con disponibilidad sobre la cosa, aun cuando no será parte contractual o puede ser colectiva cuando requiere de un previo acuerdo entre algunos sujetos, sean personas naturales o jurídicas. En estos casos la oferta puede estar dirigida a un destinatario determinado o a uno indeterminado, ofertas públicas a través de publicidad de los proyectos de inmuebles, de la que resultaran tantos contratos como destinatarios acepten la oferta.

La oferta de las obras nuevas inmobiliarias realizada por el agente económico o promotor al verter su declaración a través de brochure, gingles u otros, se presumirá como una auténtica oferta contractual, especialmente si el destinatario es un consumidor, se establece una obligación de información precontractual por parte del promotor, la que no puede sufrir alteraciones en relación con el futuro contrato.

La oferta tampoco podrá sufrir alteraciones en su forma y eficacia. La oferta puede ser por un período determinado, pero deberá ser considerada irrevocable, en el plazo ofrecido de vigencia toda vez que de esta pueden resultar erogaciones, gastos y compromisos bancarios que asuma el destinatario después de aceptar la oferta encaminado

a celebrar el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria. Si media un tercero de mala fe pudiera resultar responsabilidad extracontractual en su contra.

En el caso de los contratos de obras nuevas inmobiliarias, la publicidad como oferta, con su aceptación debe dar lugar en los mismos términos al contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, y de existir contrato promesa de compraventa se incluyen los términos del contrato a celebrar, conforme a la oferta aceptada.

La oferta inmobiliaria como hemos indicado es el hecho por el cual una persona natural o jurídica hace a otra la conclusión de una convención, como iniciativa que contiene una propuesta. La oferta puede estar supeditada a cláusulas suspensivas, lo que, en el caso de la obra nueva inmobiliaria, a menos que se realice la oferta mediante un contrato de reserva con depósito de garantía, de no cumplirse la cláusula suspensiva, el comprador puede retirarse sin penalidad. A diferencia del contrato promesa de compraventa que si contiene un compromiso de celebrar el contrato prometido.

8.1. La promesa unilateral en los contratos de compraventas de obras nuevas.

La promesa unilateral de contrato también conocida como contrato de opción o derecho de opción, se da siempre que el propietario de la obra conceda a otra persona por tiempo fijo y en determinadas condiciones la facultad exclusiva de adquirir, manteniendo lo ofrecido en las condiciones pactadas, el obligado es una sola parte el ofertante, sin embargo no podemos identificar el contrato de opción con la promesa de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, que es una promesa bilateral y existe un acuerdo entre ambos promitentes.

El promitente en el contrato de opción formula la oferta irrevocable de contratar y la otra parte sería el optante aún no comprometido. Por lo que esta figura tiene mayor utilidad

en los negocios mixtos que incluyen intermediarios, no propiamente encaja en la figura bilateral de la promesa de compraventa inmobiliaria de obras nuevas.

El contrato de opción tratándose de una locación con opción de compra es una promesa unilateral de venta, es usado en nuestro medio ligado las veces a los contratos de arrendamiento de obras inmobiliarias con opción de compraventa lo que puede ser en atención a una obra nueva o no, siempre que su propietario tenga la facultad de brindar la opción a fin que de celebrarse la compraventa se aprovechen los cánones de arrendamiento desembolsados como letras o parte del precio a pagar por el inmueble de celebrarse la compraventa como opción, lo cual se dejará establecido según la condición y tiempo hábil para tal opción, por lo que la extemporaneidad será un motivo de extinción de la opción, como un mutuo disenso.

En relación con la unilateralidad de los contratos de bienes inmuebles el Código civil francés, indica en el Artículo 1589-1 que estará viciado de nulidad todo compromiso unilateral contraído con la finalidad de la adquisición de un bien o de un derecho inmobiliario por el cual se exigiera al adquirente del compromiso o se recibiera de él un pago, sea cual fuera la causa y la forma.

En relación con lo anterior toda unilateralidad del contrato promesa de compraventa, ha sido rechazada por un sector mayoritario de la doctrina, lo que es aplicable a la promesa de compraventa de obras nuevas. Al analizar el artículo 1221 del Código Civil panameño, se descarta toda intención de unilateralidad del contrato promesa, en cuanto que se utiliza el término de vender o comprar, lo que implica según lo advertido por el Doctor Julio Lombardo Sánchez que en la promesa, el cumplimiento del contrato consiste en la

celebración del contrato definitivo de compraventa, por lo que la promesa unilateral deja al arbitrio de uno de los promitentes la ejecución de ella.

, “(...) que en el caso de la promesa, el cumplimiento del contrato consiste en la celebración del contrato definitivo (el de compraventa en el supuesto del artículo 1221), por lo que la promesa unilateral implicaría por definición, dejar al arbitrio de uno de los promitentes la ejecución de aquella. Razones que descartan la justificación de un contrato de promesa unilateral o de un contrato de promesa unilateral relativo a la compraventa, pues todo conduciría a la nulidad de dichos actos.” (Lombardo Sánchez, 1991, pág. 29)

9. Compraventa esperanza y compraventa esperada.

Bajo la denominación común de venta de cosa futura se describe la venta de la cosa esperada y la venta de cosa esperanza. Lo que no se debe confundir con la promesa de compraventa que cómo antes mencionamos tiene como objeto celebrar el contrato de compraventa, aunque la cosa nueva inmueble esté por construirse o en construcción al momento de suscribir el precontrato y puede presumirse cosa esperada, el contrato de compraventa del inmueble no se celebraría antes de la existencia de la cosa debido a la solemnidad documental exigible.

El artículo 1220 a del Código civil panameño alude a la venta de frutos pendientes o futuros y la de cosas muebles. Refiriéndonos a la compra y venta de obras nuevas inmobiliarias, no es aludida en el precipitado artículo. Ya que los frutos que pudiere generar la compraventa de obra nueva pasarían en integridad al comprador que se convierte en dueño con la tradición solemne de la obra nueva inmobiliaria, de lo que se pudieren desprender en el futuro diferentes contratos (ejemplo el de arrendamiento de un inmueble,

a fin de percibir un fruto civil como la renta) de acuerdo con la autonomía de la voluntad del dueño del inmueble, lo que no tiene relación con nuestro tema.

El Código Civil colombiano, contempla la venta de cosa esperada en el Artículo 1869. Definiéndola como la venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte. Aludiendo de esta forma a ambas ventas de cosa esperada y de cosa esperanza, ya que, al comprar la suerte, está comprando esperanza, de forma aleatoria.

Las ventas condicionales para el caso que una cosa llegue a existir, en la que la obligación de pagar el precio está sujeta a la eventualidad precisa de que la cosa llegue a existir, el régimen es de obligaciones bajo condiciones, como la *condictio juris romana* que opera hacia el futuro. No hay cosa vendida, si la cosa no llega a existir, no hay contrato porque no hay cosa vendida.

En la venta de una cosa futura o venta de esperanza, el riesgo es asumido por el comprador, si la cosa llega a existir o no, conocida como *emptio spei*, de origen romano, se trata en este caso de un contrato innominado, de carácter aleatorio, tampoco se identifica con la compraventa de obras nuevas inmobiliarias, ya que al momento de contratar debe existir el objeto, la unidad departamental, el inmueble registrado sobre el cual se realizará el negocio jurídico, materializado en el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

10. El contrato de compraventa según la doctrina.

El origen de la compraventa puede situarse en su forma más primitiva en el trueque de cosa y precio ya que puede distinguirse del intercambio o permuta de cosas por la

aparición del intercambio de la cosa por valores de cambio. El derecho romano primitivo, el derecho griego, mesopotámico, hebreo y egipcio concibieron la compraventa como una venta al contado, vinculando la transmisión de la propiedad a la entrega de la cosa y el pago del precio como una obligatio ex contractu. La figura de la venta al contado también estuvo presente en los contratos reales del derecho germánico.

Para los romanos la compraventa fue el convenio de cambiar una cosa (*merx*), por una cantidad de dinero (*pretium*), que se pagaba al vendedor (*venditor*), quien se obligaba a entregar la cosa al comprador (*emptor*). En este sentido la fundición de los metales y la aparición del dinero jugó un papel fundamental para distinguir la *emptio venditio*, de la permuta. La compraventa en Roma, cuyos orígenes se ubican en la antropología económica de las sociedades primitivas, fue un contrato consensual de buena fe, obligatorio, oneroso y bilateral. Se perfeccionaba con la fijación del precio, el pago de este y la entrega de la cosa, no se observaron mayores formalidades sino hasta después del período clásico cuando se hizo frecuente el uso de documento escrito en la compraventa de bienes de cuantioso valor como los inmuebles; con el único objeto de probar que la compraventa se había hecho. A saber, Constantino (306-337 d.c), sancionó esta costumbre en una constitución imperial de cumplimiento obligatorio. Los emperadores del período post clásico impusieron como requisito de validez de ciertos actos el (*apud acta municipalia*), a diferencia de la (*insinuatio* que era el registro de bienes muebles e inmuebles) de Constantino.

Básicamente los censos (año 45 a.c) y el Sistema de Catastro romano para el cobro de impuestos territoriales que exigía la inscripción de los fundos, fue el antecedente del control escrito de los bienes inmuebles, ya que ellos tomaron la costumbre egipcia de tener un

padrón, relativo a la adquisición de los inmuebles y esto fue adoptado por los romanos para cobrar el impuesto inmobiliario.

Bajo el Derecho Clásico romano, se situaron los ordenamientos que siguen la teoría del Título y el modo en cuanto a la transmisión de la propiedad, según una compraventa consensual y productora de obligaciones.

Como hemos resaltado la jurisprudencia romana consideró la noción del precio independiente del uso de la moneda; sin embargo, dentro de las escuelas clásicas los proculyanos sostuvieron que el pretium, debía consistir en una cantidad de dinero, lo que fue consagrado por Justiniano.

Posteriormente el contrato de compra y venta se consagró como un contrato abstracto como lo es en el caso de ordenamientos como el derecho alemán, mientras en otros como el ordenamiento español, se conserva la causal romana.

Según lo que planteamos a inicios del capítulo sobre el origen de los contratos, en general los códigos civiles del siglo XIX, se estructuraron siguiendo el modelo de las Instituciones de Gayo y de Justiniano, en cuanto a personas, cosas y acciones, lo que derivó en la influencia jurídica que tuvo cada país, la evolución del contrato de compra y venta hasta llegar a nuestro días.

Con la propugnación francesa de la unidad del contrato, a través de la transmisión de la propiedad por la vía consensual; la autonomía de la voluntad de las partes alcanza una independencia contractual inigualable en el mundo moderno.

Los modernos derechos francés e italiano siguen el modelo de la compraventa consensual y traslativa de dominio.

Repasaremos brevemente los tratos que dan al concepto de contrato de compraventa, contrato de venta o contrato de compra y venta.

Dentro de la doctrina colombiana siguiendo el artículo 1849 del Código civil, está definido que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. De lo que apunta el jurista colombiano Alberto Tamayo Lombana, que al igual que en otros países el efecto de este contrato es el de crear obligaciones y este dar, estima que es transferir el dominio o cualquier otro derecho real, señalando la necesidad del mutuo acuerdo y la transferencia del dominio de la cosa vendida para perfeccionar el contrato. (Tamayo, 2004, pág. 17)

El Código Civil francés, en el artículo 1582, definió la compraventa como venta, según es un contrato por el cual una parte se obliga a entregar una cosa, y la otra a pagarla, cuya eficacia se sujeta a la voluntad de las partes, ya que expresa que la venta, podrá ser llevada a cabo mediante escritura pública o privada.

De lo anterior se desprende que para el Código Civil francés la venta es bilateral, ya que se establecen las obligaciones de la parte que entrega la cosa y de la parte que paga por ella.

El Código Civil español define en el Artículo 1445, que por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. No incluye ningún capítulo especial para la compraventa inmobiliaria ni para desarrollar los contratos de obra nueva.

El Código Civil Chileno define la compraventa, determinando expresamente la obligación de las partes, en cuanto una se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, según los actos de vender y ésta comprar, al tenor del Artículo 1793 define que la

compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Señalando expresamente que el dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.

Estas definiciones coinciden en el consentimiento, objeto y causa del contrato de compraventa.

10.1. La tradición dentro del contrato de compraventa.

La historia de las instituciones jurídicas destaca dos grandes sistemas respecto de la tradición; el primero, se refiere a que no basta con la manifestación de voluntad hecha por el tradente al accipiens de entregarle la posesión, siendo indispensable la entrega material de la cosa; y el segundo, según el cual basta el simple acuerdo.

Según la normativa civil francesa el mero consentimiento entre las partes en la compraventa permite al adquirente de pleno derecho la incorporación del derecho real en su patrimonio, determinado por la exclusiva voluntad de las partes, una vez que convinieron en el precio y la cosa, aún sin la entrega de esta. Partiendo del antiguo derecho francés y del germánico, la tradición se consideraba realizada por la sola circunstancia de que el tradente manifestara haberla transmitido al accipiens y este declarara recibirla.

Las legislaciones que siguen el derecho romano tienen al respecto pautas diferentes ya que se considera el contrato un acto generador de obligaciones para transferir el derecho real. El sistema del derecho Romano primitivo concibió la tradición como un medio de publicidad, que requería la entrega pública de la cosa. La trasmisión de la propiedad sólo mediante entrega de la cosa sirvió posteriormente al derecho romano para finiquitar los negocios jurídicos que implicaban **traditio**, sustituyendo las solemnidades de la **mancipatio** y la **iu iure cesio**, creando confianza en los terceros involucrados. Las

exigencias del tráfico jurídico fueron haciendo perder vigor a esta regla y en numerosos casos se admitió que la transmisión de la posesión podría hacerse por simple declaración de las partes.

La tradición requiere un título traslativo de dominio sea permuta, donación o venta. La tradición es un acto voluntario, lícito, destinado a producir efectos jurídicos entre las partes que lo celebran. Constituye una forma de adquirir el derecho real de propiedad. Consiste en la entrega de la posesión de una cosa con ánimo de transmitir su propiedad, y el ánimo en la otra parte de adquirir, el hecho físico de la entrega de la cosa se la llamada tradición real o tradición material.

Toda vez que lo importante radica en el efecto jurídico que desencadena la tradición, según el móvil que la justifica. Y éste suele hallarse en el contrato o negocio jurídico del que se deriva la obligación de entregar la cosa. En estas consideraciones se fundamentan las variedades de tradición no real o tradición fingida.

Sobre la tradición fingida, se entiende: “La llamada antiguamente traditio ficta, aparece cuando la ley atribuye los efectos de la tradición real, o sea la transmisión de la propiedad, a determinadas formas que representan la tradición material. Por ello, puede hablarse de diversas formas de tradición fingida como otras tantas formas de tradición sustitutoria de la entrega efectiva. Estas formas, cuya validez depende en buena parte de lo convenido entre los interesados, subrayan la importancia del consentimiento como elemento decisivo en la transmisión de la propiedad. El acuerdo de transferencia de ésta, esencialmente obligacional, es seguido, no por una efectiva entrega, sino por un acto que la representa para los interesados.” (Enciclopedia Jurídica, 2014)

Las características de la tradición se determinan por ser un modo derivado del dominio, es un modo de adquirir según acto entre vivos, a título oneroso (compraventa, aporte, dación en pago, permuta) o gratuito (donación); es una convención ya que tiene como fin extinguir una obligación emanada de un título.

El título originario debe dar el derecho de adquirir el derecho real; es un negocio jurídico dispositivo bilateral. Por lo que la tradición debe reunir varios requisitos: las partes (tradente y adquirente sin error en la persona y el consentimiento), el error en la identidad de la cosa vicia el consentimiento, al igual que el error en el título especialmente en la compraventa de inmuebles anula la tradición, debe darse la inexistencia de vicios que anulen la tradición, no puede faltar la existencia del título traslativo de dominio que genere la obligación de dar y la entrega de la cosa. El dolo anula la tradición. Puede convalidarse la tradición con vicios una vez se saneen los requisitos elementales. En la compraventa especialmente la de obras nuevas inmobiliarias, la tradición tiene la perspectiva frente al título antecedente de extinguir la obligación de entrega o transferencia del dominio por parte del vendedor. Sin perjuicio de la subsistencia de otras obligaciones tales como la garantía por evicción y vicios redhibitorios.

La tradición del dominio de los derechos reales sobre los bienes inmuebles se realiza con la entrega de la cosa para poner al adquirente en posesión del inmueble, pero la inscripción del título en la oficina registral (Registro público), como acto formal y solemne determina el derecho del adquirente, esta inscripción sirve de tradición de derechos reales sobre los bienes inmuebles, de publicidad ante terceros y de medio probatorio.

En el caso del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria la tradición es jurídica, porque es transmisiva del derecho de propiedad sobre una cosa en virtud de un

tipo traslativo de la propiedad. Si el título traslativo de dominio no es un negocio jurídico sino un hecho jurídico (cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley, sentencia, resolución administrativa etc.), el acuerdo debe presentarse en la tradición.

Podemos diferenciar la entrega de la tradición en cuanto la entrega es el hecho físico material de dar la cosa al otro, quien recibe por una simple entrega, es tenedor únicamente y la tradición es una entrega especialísima, con intención por parte del tradente de transferir el dominio y del adquirente de adquirirlo con el precedente de la existencia de un título atributivo de dominio.

Resumiendo, los requisitos esenciales de la tradición, señalamos la voluntad expresa de las partes para transmitir y adquirir respectivamente la propiedad, la materialización de la transmisión con la dación de la cosa, a partir de la disponibilidad de la cosa poseída por el tradens existe la facultad de transmitir, con plena capacidad jurídica de ambos sujetos para adquirir y transmitir.

La clase de traditio, que es aplicable a los contratos de compraventa de obras nuevas, es expresa en el artículo 1232 del Código civil panameño, es una traditio real y material ya que se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador, cuyo concepto normativo tiene la excepción que hemos venido puntualizando de acuerdo con el contenido del artículo 1131 del Código Civil panameño. Por lo que es expreso en el Artículo 1232 del mencionado Código, la reiteración normativa en cuanto a que se considera entregada la cosa vendida inmueble, cuando se hace la venta mediante escritura pública, escritura que recordamos debe registrarse en el Registro de la Propiedad, el registro de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, siempre que se trate

de bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, su efecto para que pueda perjudicar a un tercero, está supeditado a la solemnidad registral.¹⁴

En capítulos posteriores analizaremos la tradición en el pacto con reserva de dominio.

Concluyendo todo lo anterior dentro de los títulos, los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias, por su naturaleza contractual que incluye la tradición de la cosa se constituyen en negocios jurídicos convencionales dentro de la teoría del Título y el Modo.

10.2. El título y el modo.

La teoría del título y el modo remitiéndonos al Digesto romano, como una de sus fuentes enuncia la nuda tradición que no transfiere el dominio, sino está precedida por venta o causa justa, a la que siga la entrega de la cosa; complementada por el Código, como segunda fuente que excluyó la entrega por simples pactos dando lugar a la trasmisión por usucapición¹⁵ o por tradición.

¹⁴Corte Suprema de Justicia de Panamá. 2014. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Oydén Ortega Durán. Fecha: lunes, 24 de marzo de 2014. Materia: Civil. Casación. Expediente: 268-09."Artículo 1232. Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador. Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el registro de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, siempre que se trate de bienes inmuebles, y el otorgamiento cuando se refiera a bienes muebles, si de la misma escritura no resultare o se dedujera claramente lo contrario." En este sentido, se observa que, según esta disposición, la cosa vendida se entregará cuando el comprador tenga el poder y la posesión del bien. Además de lo anterior, la entrega del bien inmueble se da cuando la venta se haga mediante Escritura Pública y la misma se inscriba en el Registro Público. El registro equivale a la entrega del inmueble (la cosa objeto del contrato)."

¹⁵Corte Suprema de Justicia, 2005. Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Virgilio Trujillo López. Fecha: 19 de julio de 2005. Materia: Civil. Casación. Expediente: 94-04. "(...)nuestro sistema de tradición de título y modo, impone la exigencia de la entrega de la cosa, que en el caso de derechos posesorios, al nacer de la tenencia del bien con ánimo de dueño, se produce materialmente o -en vías de discusión que aquí redundarían- por vía instrumental(...) En ese sentido igualmente, de manera acertada, el fallo atacado consideró que a pesar de que la venta de derechos posesorios no está sujeta a formalidades especiales, por ser la posesión un hecho jurídico, nuestro sistema de tradición de título y modo, impone la exigencia de la entrega de la cosa (jurisprudencia de la Corte de 24 de enero de 1995 y 10 de agosto de 2001)(...)"

La doctrina actual aplica la expresión del acto jurídico que incluye las declaraciones bilaterales (contratos) y las unilaterales de voluntad como la aceptación de una herencia. Considerándose como fuentes de las obligaciones el contrato (de compraventa se constituye en negocio jurídico), el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito (hechos jurídicos) y la ley¹⁶, más allá de ser causa remota de toda obligación, aunque se adquiriera el título por disposición legal debe ser complementado con su inscripción en el registro público para que adquiriera la condición jurídica de dominio necesaria. También el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligación.

Dentro de los modos podemos señalar la tradición, ocupación, accesión, prescripción, sucesión por causa de muerte y otros. Y Por título tenemos la compraventa, permuta, donación, pago de lo debido, comunidad, dación en pago etc; dentro de fuentes como el negocio jurídico, el hecho ilícito, enriquecimiento sin causa y todos los estados de hecho y de derecho originarios de obligaciones.

De forma más clara, podemos enfatizar que el **título** se plasma por la voluntad establecida por las partes contratantes, **crea la obligación**.

En la compraventa de obras nuevas inmobiliarias, el título debe ser justo y legal, oneroso, atributivo y singular. Existe una energía intencional de uno que quiere pagar el precio para adquirir el inmueble, a través del contrato de compraventa que constituye el

¹⁶Corte Suprema de Justicia, 2006. Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: José A. Troyano. Fecha: 17 de julio de 2006 Materia: Civil. Casación. Expediente: 109-03. "(...) Cabe recordar que de acuerdo con nuestra legislación, que sigue la teoría del Título y Modo en nuestro sistema registral, la inscripción en el Registro Público es el medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles, al igual que el de otros derechos reales constituidos sobre los mismos, tal como se desprende del numeral 1 del artículo 1753 del Código Civil cuando expresa lo siguiente: "ARTÍCULO 1753. El Registro Público tiene los objetos siguientes: 1- servir de medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos en ellos; (...)".

título y que también recoge la voluntad del otro quien es el propietario que decide sacar el inmueble de su patrimonio a cambio de un precio lo que genera las obligaciones o derechos personales entre las partes.

El modo es la ejecución del título que en este caso es la tradición de la cosa vendida y comprada, de forma derivada. La índole del contrato de compraventa implica para su ejecución la tradición de la cosa vendida.¹⁷

En cuanto a la aplicación de la **Teoría del Título y el Modo** a cerca de la adquisición de los derechos reales, mediante la cual se trata de encontrar un sistema de equilibrio en la disposición de la riqueza patrimonial en la circulación mercantil en el marco de la seguridad jurídica, en materia de bienes inmuebles, la operación de registro descalifica por si solos los actos jurídicos, negocios y hechos jurídicos para obtener la titularidad.

Algunas legislaciones siguen la tendencia del modo, otras del título y las más como Colombia y Panamá, siguen la teoría del título y el modo.

Los franceses siguen la teoría consensualista en cuanto consideran el título es suficiente para la adquisición del derecho real, la ejecución de la obligación se ejecuta a partir del acuerdo de voluntades, para lo que el vendedor debe ser el dueño de la cosa transferida, no es un título justo la compraventa de cosa ajena.

¹⁷**Corte Suprema** de Justicia, 2013. Panamá. **Sala:** Primera de lo Civil. **Ponente:** Mag. Hernán A. De León Batista. **Fecha:** miércoles, 22 de mayo de 2013. **Materia:** Civil. Casación. **Expediente:** 97-10“(…)Para concluir, esta Sala desea reiterar que el yerro en que incurrió el casacionista fue el de considerar que el contrato que rola a foja 6 del expediente era un contrato de "promesa de compraventa", cuando en realidad la intención de las partes fue la de suscribir un contrato de compraventa, para lo cual requerían forzosamente que dicho acto jurídico se perfeccionara de conformidad como lo predica la teoría del Título y Modo que rige en nuestro sistema registral, en el cual se requiere que el contrato en que se sustente la adquisición del bien inmueble sea elevado a escritura pública y que dicha escritura sea inscrita en el Registro Público como medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles, de conformidad a como lo exigen los artículos 1131 y 1753 del Código Civil (…)”

La **teoría alemana o del negocio abstracto** se sustenta en señalar que la adquisición del derecho real es el modo, como acuerdo real y la inscripción cuando se trata de inmueble ya que el título es un acto sin trascendencia.

La tesis de la coexistencia del título y el modo para engendrar el derecho real, el título como el hecho o ley para obtener el derecho real y el modo como forma de obtener el título es seguida por Rusia, Austria, Holanda y Suiza.

Según la legislación panameña seguimos la tesis que afirma en el derecho real la coexistencia del título y el modo. Considerando como atributos del título justo que sea atributivo de dominio excluyendo arrendamiento, depósito y comodato, debe ser verdadero y válido. Mientras no se ha inscrito el contrato de compraventa inmobiliaria en el registro público el vendedor sigue siendo el dueño y el comprador solo tiene la acción personal para exigirle que realice la entrega.

Sobre la tradición y la formalidad registral ha indicado la Corte Suprema de Justicia, “ (...) dada la índole del contrato de compraventa, que por sí solo no transfiere el dominio, requiere para su cumplimiento o ejecución, de la tradición de la cosa vendida, que suele efectuarse con su inscripción en el Registro de la Propiedad, como requisito indispensable para que se produzca la transferencia del dominio, a la par que la publicidad de tal acto”. (Fábrega, Jorge. 1959, pág. 180). “En otro fallo de 26 de abril de 1945, este alto Tribunal aclaró que la escritura pública es solemnidad del contrato y la inscripción es tradición. Cuando se trata de bienes inmuebles, caso en el cual es indispensable que el contrato conste por instrumento público, la tradición de la cosa, y con ella la transmisión del dominio, no se considera hecha sino desde la inscripción del contrato respectivo en el Registro Público.” “(...) Y consecuente con lo anteriormente expuesto, en el mismo fallo agregó: El

comprador de un inmueble no puede ejercer contra cualquier persona actos eficientes de dominio propiamente dicho, mientras el derecho no le haya sido legalmente transferido mediante la inscripción de su título de adquisición en el Registro de la propiedad (...)"

(Citado en: Corte Suprema de Justicia. 2005. Troyano, J. 94-04).

Siguiendo lo anterior los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria deben cumplir el modo de adquirir a través de la inscripción, según el contenido del artículo 980 del Código Civil panameño, no se adquiere el derecho real sobre la cosa hasta que le haya sido entregada y esa entrega se consagra con la inscripción en el registro público, lo que está consagrado en el artículo 1753 del Código Civil panameño, según el objeto del Registro Público, para servir como medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos en ellos dando eficacia y publicidad a los actos y contratos que le imponen gravámenes o limitaciones al dominio de los mismos bienes. El contrato de compraventa de la obra nueva inmobiliaria se inscribirá en el Registro Público, en su primera sección, según el título de dominio que se constituye, dadas las circunstancias de inscripción establecidas en el artículo 1744 del Código Civil panameño atendiendo a naturaleza, situación, cabida, linderos, calle, número y nombre del inmueble, valor, extensión, condición y cargas de cualquier especie del derecho a que se refiere el instrumento, especificando las generales del transmitente y la persona a favor de la que se trasmite.

10.3. El contrato de compra y venta en el Código Civil panameño.

El contrato de compra y venta está regulado en el Código civil panameño de los artículos 1215 al 1277 del Código Civil. En cuanto a la naturaleza de este contrato se define

que en el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

El concepto de compra y venta señala la obligación de uno de los contratantes a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. El precio de venta no se deja al arbitrio de uno solo de los contratantes; la venta se perfecciona entre comprador y vendedor y es obligatoria para ambos, para lo que convendrán en: objeto del contrato, precio y solemnidad formal establecida para ciertos contratos.

Es válida la venta de cosa ajena salvo en el caso de inmuebles que resulta nula.

Sobre la capacidad para comprar o vender pueden hacerlo todas las personas hábiles, sin embargo se señala la prohibición para adquirir por sesión o compra por sí o por persona intermediaria sobre los bienes de los tutelados a los curadores, tutores o administradores; a los albaceas sobre los bienes confiados a su cargo; a los mandatarios sobre los bienes encargados; a los empleados públicos, los bienes del Estado, de los municipios y establecimientos públicos bajo su encargo, a los jueces y peritos encargados de la venta; a los magistrados, jueces, individuos del Ministerio Público, empleados de tribunales, abogados sobre los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el tribunal en cuya jurisdicción o territorio ejercieren sus funciones. Se exceptúan el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, cesión de pago de garantías de los bienes que posean.

En el capítulo IV De las obligaciones del vendedor, reguladas del artículo 1231 al 1247 del Código civil panameño, se establece con claridad meridiana que el vendedor está

obligado a la entrega de la cosa objeto de la venta y al saneamiento de esta. Se entiende entregada la cosa cuando sea puesta en poder y posesión del comprador.

Siempre que se trate de inmuebles, la norma establece que siempre que se haga por escritura pública deberá registrarse para considerar entregada la cosa. De lo que señalamos que deberá siempre hacerse por escritura pública cuando se trata de compra y venta de inmuebles.

Las partes podrán estipular lo relacionado con las obligaciones dentro del contrato, a falta de esto los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor y los de transporte y traslación a cargo del comprador. Sin embargo, en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, al estar la cosa en un soporte fijo unido al suelo y requerir la solemnidad contractual, el comprador además del precio paga los gastos de escritura y registro, gastos bancarios y otros que acuerdan en el contrato preparatorio. El vendedor conserva la posibilidad de retener la cosa hasta que se le realice el pago debido o se señale el plazo para hacerlo, teniendo además la insolvencia del comprador como otra justificación para no entregar la cosa por falta de pago del precio.

El contenido del artículo 1239 del Código civil panameño expresamente señala que si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador; si este se lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar por una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que en este último caso no baje de la décima parte de la cabida la disminución de lo que se atribuyera al inmueble. Igualmente habrá derecho a las acciones enunciadas en la norma (rescisión o

acción de quanti minoris) si el problema no está en la cabida sino en la calidad, lo que tiene que ver con los defectos de la cosa inmueble.

La rescisión del contrato en este caso atenderá a la voluntad del comprador cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.

Cuando resulta mayor cabida o número en el inmueble objeto del contrato corresponde al comprador la obligación de pagar el exceso de precio si esta no pasa de la vigésima parte de lo señalado en el contrato, también puede desistir del contrato.

En la venta de un inmueble hecha por precio alzado o de cuerpo cierto, según una global pactada (el precio no se estipula por el número de metros cuadrados) y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no tendrá lugar el aumento o disminución, aunque resulte mayor o menor cabida o número de lo expresado en el contrato. La cabida se refiere a la extensión, superficie, o área cuando se trata de un inmueble.

Si una misma cosa inmueble se vendiere a diferentes compradores, la propiedad pertenecerá al adquirente de buena fe, que lo haya inscrito en el Registro Público.

10.4. El contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Ubicando el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, el cual no se menciona en el Código Civil panameño con esta especialidad, en relación con la clasificación general de los contratos podemos señalar que es un contrato consensual ya que se forma y se perfecciona por el consentimiento de las partes, por un acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio conforme a la naturaleza y forma del contrato de compra y venta atendiendo a los Artículos 1215, 1217 y 1219 del Código Civil panameño.

La compraventa de obra nueva inmobiliaria es un contrato solemne, basando nuestro análisis en el artículo 1131 del Código Civil panameño, por lo que si bien no se

especifica que la compraventa sea de obra nueva, en cuanto al tipo inmobiliario está claro que le es aplicable la norma antes mencionada ya que el numeral 1 atiende a la formalidad del instrumento público en cuanto a los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, indicándose que la compraventa de inmueble debe darse la transmisión de la cosa, concordante con los artículos 1744 (circunstancias inequívocas para el otorgamiento del instrumento público en cuanto a su naturaleza, situación, cabida, linderos, calle, número, nombre, objeto; valor, extensión, cargas de cualquier especie; nombre y apellidos, sexo, estado, edad, naturaleza y domicilio de transmitentes y adquirientes); 1764 (inscripción de los títulos de dominio sobre inmuebles en la primera sección del Registro Público); según el 1765 se incluirá la mención de las modificaciones que indique el nuevo título y del asiento en que se halle la inscripción; el 1769 indica que a cada inmueble que se inscriba en el Registro de la Propiedad será designado con un número, conocido y determinado dicho inmueble en las certificaciones y catastros correspondientes.

La falta del instrumento público en la compraventa de obra nueva inmobiliaria no puede suplirse por otra forma de probar, a falta de esta solemnidad, ni siquiera una cláusula penal tendría el efecto ante esta omisión que determina la inejecución del contrato. La solemnidad garantiza la mayor ponderación a favor de los celebrantes, autenticidad y publicidad de la venta.

Para resolver la interrogante de si el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria dentro del Código Civil Panameño **es típico o no** diríamos que el contrato de compraventa lo es ya que está regulada la compraventa en el Código Civil y en el Código de Comercio sin embargo el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias no es

un contrato nominado en cuanto no se regula con este nombre completo por el legislador, ni siquiera como compraventa de inmuebles ya que las normas contenidas en los artículos del 1215 al 1289 no especifican este tipo de compraventa, tampoco en los títulos subsiguientes; sin embargo la disposición general según la intención del legislador sujeta las disposiciones anteriores en cuanto a inmuebles atendiendo al contenido del Título de Registro Público (Artículo 1289 del Código Civil).

El concepto legal de contrato en el Código civil panameño contenido en su artículo 1105 nos permite establecer que el contrato de compraventa de obras nuevas es un contrato o convenio por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o entregar una obra nueva de tipo inmobiliaria, según pactos, cláusulas y condiciones que no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público, consignadas en un instrumento público, a otra parte que se obliga a pagar un precio cierto en dinero o signo que lo represente (Del Art. 1215 Código Civil Panameño), cuya obligación tendrá fuerza de ley entre las partes contratantes (Del Art. 976 Código Civil Panameño).

Es un contrato bilateral o sinalagmático, ya que vendedor y comprador se obligan de forma recíproca. El vendedor se obliga a transferir la cosa (inmueble-obra nueva-construcción nueva) y el comprador se obliga a pagar el precio pactado. (Artículo 1215 del Código Civil panameño). La doctrina indica que en los contratos de compraventa está implícita la condición resolutoria tácita (artículo 1184 del Código civil francés), dada la bilateralidad del contrato que imprime obligaciones a las partes, pero en realidad el incumplimiento de presentarse es un acontecimiento incierto, futuro, posible que requiere una cláusula resolutoria.

Es oneroso por las cargas que constituyen obligación de las partes, en virtud de la utilidad para ambos contratantes y esta onerosidad determina que la compraventa de obras nuevas inmobiliarias esté sujeta a la graduación de la culpa contractual y el ejercicio de una revocatoria por incumplimiento.

Especificando dentro de la división de los contratos onerosos en conmutativos o aleatorios, el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria resulta un contrato conmutativo, como regla general ya que las prestaciones estipuladas por las partes desde la celebración del contrato quedan determinadas definitivamente de forma que las partes pueden apreciar la utilidad o no y el gravamen que contenga y se las considera equivalentes: la cosa el inmueble u obra nueva y el precio pactado por el mismo.

Es un contrato principal porque subsiste por sí mismo. Civilmente debe ser considerado de libre discusión, en capítulos posteriores detallaremos las excepciones. Es de libre consentimiento ya que las partes se contratan por acuerdo de voluntades.

11. De la naturaleza del contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

El contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias debe cumplir los requisitos esenciales para la validez de los contratos: consentimiento de las partes, objeto cierto (el inmueble) y la causa de la obligación que se establezca (una parte entregar el inmueble y la otra pagar el precio cierto). El consentimiento igualmente no podrá estar viciado de incapacidad por minoría de edad, locura, demencia, sordomudez o ser prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Su naturaleza está expresada en su propio concepto en cuanto es un acto o negocio jurídico donde una parte contratante se obliga a entregar una

cosa en concepto de venta y la otra parte a pagar un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Su naturaleza contractual está basada en la excepción ante otras compraventas no solemnes, ya que la ley exige una formalidad determinada e impuesta para su validez ya que la compraventa de obra nueva inmobiliaria deberá constar en escritura pública y registrada en el registro de la propiedad del Registro Público para su validez como antes mencionamos. En este sentido el otorgamiento de la compraventa de obra nueva inmobiliaria, en un documento privado carece de validez, De suerte que esta solemnidad registral también tiene la función de servir como prueba (*ad probationem*), sobre la celebración del contrato y la titularidad del bien objeto de este. No vale que las partes renuncien a la solemnidad, de lo contrario se afirmarían otros tipos de derechos sobre la obra nueva inmobiliaria. Es una venta consensual, por el efecto del acuerdo de voluntades para crear obligaciones, pero debe completarse este consenso, expresión de la autonomía de la voluntad de las partes como lo exige la ley.

La bilateralidad también es parte de la naturaleza de este contrato, ya que ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, cuando los dos lo están en el sentido mientras uno no cumpla su parte, el otro no lo hace en la forma y tiempo debidos.

Por ejemplo, en un contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias se establece la cláusula en cuanto a completar el pago final al momento de recibir el aviso de ocupación, cuyo permiso no se presenta por el vendedor, entonces el comprador no efectúa el pago debido en el momento estipulado. Sin embargo, si una de las partes desea hacer valer la acción resolutoria puede interponer la acción conforme a una excepción dilatoria por parte del vendedor y debe haber cumplido su prestación hasta donde debió hacerlo.

La cosa objeto de la compraventa debe reunir los requisitos ofrecidos y estar libre de vicios. El precio debe ser en dinero o signo que lo represente, es el dinero que da el comprador a cambio del bien inmueble.

11.1. El precio.

El precio constituye uno de los elementos esenciales dentro de la causa de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, ya que si no hay precio no hay contrato de compraventa o se degenera en un contrato diferente. Para que haya compraventa es necesario que el precio se estipule en dinero, al menos en su mitad, y se define el contrato de acuerdo con la intención de las partes. Aunque posteriormente las partes puedan incluso convenir posteriormente una *datio in solutum* (dación en pago).

El precio en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria igualmente que el resto de las compraventas debe comprender la entrega del precio al vendedor por parte del comprador un precio cierto determinado o determinable, pues se ignoraría el objeto de la obligación del comprador, debe ser justo su cuantía no debe ser inferior a la mitad del justo valor de la cosa obra nueva inmobiliaria, ni tan exorbitante que exceda el doble, pero en realidad al existir libertad contractual y libre competencia al ignorar los costos del agente económico, mal se podría hacer cálculos fuera de avalúos de tipo legal, serio no irrisorio ni variable y real no aparente ni simulado al punto de encerrar una oferta falsa que encubre el precio deseado por el vendedor, deber ser realmente exigible y está al arbitrio de ambos contratantes, proponerlo, negociarlo y aceptarlo o rechazarlo; generalmente el vendedor indica cuál es el precio neto de la cosa lo que incluye el precio bruto y la ganancia incluida cuyo margen no se le da conocimiento al comprador. En estos contratos no se deja el precio al arbitrio de un tercero.

Tratándose de contrataciones de obras nuevas masivas generalmente ya el precio está calculado y el consumidor o el comprador adherente no entra a negociar el mismo con la promotora, pero con su consentimiento está aceptando la oferta.

En los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, pueden aparecer cláusulas, como, por ejemplo: “DÉCIMA TERCERA: El Comprador se obliga a pagar un canon de arrendamiento (MIL SEISCIENTOS DÓLARES MENSUALES), una vez se le haya entregado la unidad departamental, hasta tanto el Vendedor reciba el saldo insoluto, a desembolsar por el acreedor hipotecario.”

Nuestro análisis consiste en acotar que, si la intención es comprar, no se trata de arrendar más allá del precio comprometido, para encontrar un equilibrio contractual entre las partes, el Vendedor, puede tomar medidas como acordar la entrega del inmueble, cuando esté pagado el saldo comprometido en la Carta Promesa de pago irrevocable. Podríamos clasificar la cláusula de nuestro ejemplo, como abusiva dentro de un contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

El análisis de esta cláusula lleva consigo comentar que entre las obligaciones del comprador según señala el artículo 1272 del Código Civil panameño, el comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, si así se hubiere convenido; si la cosa vendida y entregada produce frutos y rentas y si se hubiere constituido en mora, conforme al artículo 985 del Código Civil panameño (incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento, de su obligación). Entonces el análisis judicial de si una cláusula es abusiva o no debe estar muy apegada en primer lugar a la intención de las

partes que contratan, a la autonomía de la voluntad de las partes al contratar en el marco de lo que la ley establece como obligaciones y derechos.

12. De los requisitos esenciales para la validez de los contratos de compraventa de obras nuevas. El consentimiento.

Para los Actos Jurídicos los requisitos de existencia son: la voluntad o consentimiento, el objeto y la forma solemne y para su validez capacidad de los agentes, ausencia de vicios de la voluntad (error, fuerza y dolo), la ausencia de lesión enorme (para algunas legislaciones), la licitud del objeto, la licitud de la causa con marco en las formalidades de ley.

En cuanto a los requisitos esenciales para la validez de los contratos, su esencia radica en el consentimiento de las partes, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca.

El contrato de compraventa de obra nueva debe reunir requisitos esenciales para su validez, igual que cualquier otro contrato, su validez y cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Debe cumplir los requisitos de consentimiento manifestado por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa obra nueva inmobiliaria y concertación del precio que se pagará por ella. El objeto cierto es la bien inmueble materia del contrato y la causa de la obligación es el precio acordado entre las partes.

El consentimiento se regirá por los artículos 1114 al 1121 del Código Civil panameño, sin embargo puntualizaremos que el consentimiento se expresa en la aceptación

de la cosa¹⁸ y el precio pero no podemos presumir en el caso de los contratos de obras nuevas inmobiliarias, que la celebración del contrato se tendrá por celebrado en el lugar que se hizo la oferta, sino hasta que se cumplan las formalidades correspondientes, aun cuando en nuestro ordenamiento la regla general es la consensualidad del contrato. En cuanto a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, validez y eficacia contractual deben ir juntas.

Si faltare el consentimiento en principio, el contrato debe tenerse por inexistente, de acuerdo con el texto del artículo 1112 del Código Civil, en materia contractual el consentimiento está constituido por la concurrencia y acuerdo de voluntades sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, de acuerdo con el artículo 1113 del Código civil. Sin perjuicio que el artículo 1141 de dicho cuerpo de normas civiles sanciona esta omisión con la nulidad absoluta, asimilando así los conceptos de inexistencia y de invalidez. En este sentido destacamos que precisamente estas prohibiciones marcan la excepción para establecer la **capacidad de las partes para contratar**.

¹⁸Corte Suprema de Justicia. 2006. Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Alberto Cigarruista Cortez. Fecha: lunes, 03 de Julio de 2006. Materia: Civil. Casación. Expediente: 220-04. “ En primer lugar, no son fundados los cargos endilgados en los motivos a la sentencia de segunda instancia en cuanto a que ésta reconoció la nulidad relativa en vez de la absoluta, puesto que en dicho fallo se señaló que no existían los referidos vicios ocultos, porque el bien inmueble fue vendido a precio alzado y enfatizó que en todo caso, de haberse probado la existencia de los referidos vicios que influyeron en el consentimiento prestado por la compradora para celebrar el contrato, la nulidad hubiera sido relativa y no absoluta. Esa aseveración del juzgador de segunda instancia es distinta o difiere a la que le atribuye en sus motivos la casacionista... Por otro lado, los errores en la substancia de la cosa que fuere objeto del contrato se refieren a los errores en las cualidades del objeto o a sus condiciones que propiciaron la contratación y los mismos invalidan el consentimiento con la consecuente rescisión del contrato (nulidad relativa), sólo en esos supuestos. Si el error no tiene tal incidencia en cuanto a las condiciones del objeto que motivaron el otorgamiento del consentimiento, entonces corresponde, cuando se trata de contrato de compraventa, aplicar lo normado en el artículo 1254 del Código Civil en adelante, en cuanto al saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida (...) los vicios del consentimiento, cuando están acreditados, producen causal de rescisión o nulidad relativa al tenor de lo expuesto en el artículo 1142 del Código Civil.”

No podrán prestar consentimiento para celebrar un contrato de compraventa de obra nueva, los menores no emancipados, los locos dementes, sordomudos que no saben escribir. Significa nulo el consentimiento prestado por error que recaiga sobre la substancia del inmueble objeto del contrato y sus condiciones que motivan la celebración del mismo en cuanto a los vicios que impiden o limitan el uso de la obra nueva, si bien para que el error de cuenta únicamente de lugar a su corrección este no deberá alterar el precio acordado, el error en la persona en el caso de los contratos de compraventa de obra nueva, si el error en la persona del comprador o del vendedor, altera el contenido del contrato ya que las cláusulas del mismo obedecieron a la celebración del contrato teniendo la consideración a una de las partes, como causa principal, atendiendo al contenido del artículo 1117 del Código Civil panameño, si invalidará el contrato a menos que la parte afectada por el error desee aceptar el cambio de persona; especialmente si en nuestros contratos de obra nueva inmobiliaria si una de las partes suele ser un consumidor, un cambio en la persona que hubieren dado motivo a la celebración del contrato, puede afectar el consentimiento del agente económico por esa vez, o viceversa. Un error en la persona que afecte la validez del contrato es aquel que haya sido celebrado por una persona no hábil, por ejemplo, un menor de edad al momento que se realiza la compraventa.

La violencia, y la intimidación para arrancar el consentimiento usando una fuerza irresistible aún mediante un tercero invalida el consentimiento al igual que el dolo, cuando una de las partes con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, induce al otro a celebrar el contrato de compraventa de obra nueva, lo cual pudiere verse en cuanto a la intención de la publicidad engañosa, determinándose si es

incidental únicamente la obligación de indemnizar daños y perjuicios. El temor para desagradar a la persona a quien se le debe respeto no anulará el contrato.

12.1. Excepción del consentimiento en la venta.

Visto el consentimiento como un elemento esencial de todo contrato, parece contrario a la razón hablar de ventas forzosa cuando en ocasiones el dueño de un inmueble es obligado judicialmente a desprenderse de él. Se le obliga judicialmente a desprenderse del dominio de una cosa. Las ventas de pública subasta pueden ser voluntarias (remates no judiciales), por lo que se infiere que en las voluntarias existe el consentimiento del vendedor ya que el inmueble no sería ajeno en primer lugar y las forzosas.

En el caso de aquellos inmuebles que el dueño se obliga a vender al Estado recibiendo en cambio su valor en dinero, la enajenación forzosa por causa de utilidad pública de acuerdo al Código Judicial y las leyes especiales según se contempla en el artículo 1226 del Código Civil panameño, no significa un vicio del consentimiento ya que ante consideraciones oportunas el dueño vende a cambio de un precio; si el Estado enajena el inmueble por utilidad pública sin dar nada a cambio como precio o símbolo que lo represente considero si no habría consentimiento por parte de quien pierde el dominio del bien, ya que no habría concurso de la oferta. Lo anterior no sería muy frecuente en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, a menos que así sea necesario por ejemplo si el paso de la construcción de las instalaciones del metro como obra pública afecta más allá del terreno municipal comprendidos aceras y estacionamientos y se da por parte del Estado la necesidad de la enajenación de parte del terreno frontal de una obra nueva inmobiliaria, podría ser un PH, edificio, vivienda nueva u otros.

El artículo 983 del Código Civil panameño, indica que, si el obligado a hacer una cosa no la hace, se mandará a ejecutar a su costa, de esto se desprende que los actos de autoridad judicial que ejecutan las ventas forzadas lógicamente gozan de una fuerza oponible al consentimiento del dueño de la cosa.

En cuanto a la obra nueva inmobiliaria estando la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria inscrita en el Registro Público o la Compraventa del inmueble registrada deberá procederse judicialmente por parte del acreedor en contra del deudor, con cuyo consentimiento generalmente no se cuenta, aun cuando ha incumplido la obligación del pago debido, pero esta falta de consentimiento no puede agregarse a la venta judicial, ya que en el remate judicial, existe una solemnidad propia del acto, a menos que la resolución judicial le atribuya la posibilidad de recuperar algún saldo positivo a su favor, al vendedor ejecutado, su dominio ceso con la resolución que ordena la venta del inmueble.

Es el Código Judicial panameño quién empodera al Juez executor para brindar la solución de ejecución del bien inmueble en estos casos. Trátese de la jurisdicción contenciosa o de la jurisdicción coactiva para pagar con el producto al acreedor.

La compraventa judicial propiamente cuando ya se cumplió el requisito previo del proceso ejecutivo, en que se adjudicó el inmueble hipotecario al acreedor, es una venta forzada a todas luces, a la consideración del ejecutado. Para el comprador quien será el nuevo dueño del bien inmobiliario, cuenta que se adhiere con su consentimiento a la compraventa judicial, aceptando el precio del remate judicial y las condiciones en que se encuentra el bien, fiscalmente ya no sería una obra nueva inmobiliaria aquella que fue rematada, sin perjuicio del período de exoneración fiscal de impuestos de que goce.

12.1.1. La capacidad para comprar y vender.

En el epígrafe anterior destacamos de acuerdo con el contenido del artículo 1141 del Código Civil de Panamá, concordante con el artículo 1114, derivando la nulidad que entraña rescisión del contrato por vicio del consentimiento, ante la ejecución o celebración del contrato por personas incapaces (incapacidad o inhabilidad es la excepción), limitación establecida sobre el derecho a contratar de toda persona humana (regla general). Ya que toda persona es titular de derechos. Por la protección especial dirigida a menores e incapaces se restringe este derecho, también la ley prohíbe a ciertas personas que realicen determinados actos.

En los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias igualmente que en otros contratos tendrán capacidad para contratar personas capaces, condición implícita en la capacidad para comprar o vender que está señalada en los artículos 1128 y 1129 del Código Civil panameño. Como primer requisito la persona debe ser legalmente capaz.

Prohibiéndose expresamente que no pueden comprar bienes ni en subasta pública o judicial por sí o por persona intermediaria el tutor o curador del tutelado; los albaceas de los bienes confiados a su cargo; los mandatarios de los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados; los empleados públicos de los bienes del Estado, municipio y de los establecimientos que estuvieren encargados, incluyendo jueces y peritos; los magistrados, jueces, individuos de Ministerio Público y empleados de los tribunales, sobre los bienes y litigios que estén en la jurisdicción a su cargo, y los abogados del respectivo proceso, excluyendo la cesión de dichos bienes (exceptuando los coherederos).

12.2. El objeto como requisito para la validez de los contratos de obras nuevas inmobiliarias.

Partiendo del objeto de los contratos antes mencionado dentro de los requisitos esenciales para la validez de los mismos, el Código Civil panameño, regula este aparte del artículo 1122 al 1124, en la Sección Segunda del Libro Cuarto, indicando que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras, excepto sobre la herencia futura con apego al contenido del artículo 912 que alude a la partición según actos entre vivos y los servicios que sean legales y atiendan a las buenas costumbres.

No se exceptúan cosas incorporales, corporales, determinadas, determinables ni ningún tipo de bienes. En el código civil panameño se prohíbe expresamente como objeto de los contratos las cosas o servicios imposibles.

Según lo explorado en el capítulo anterior y al tenor del contenido normativo aludido los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias tendrán como objeto para el comprador el bien inmueble que comprará y para el vendedor el precio que recibirá como pago por el inmueble.

Podemos definir que el objeto del contrato de compraventa de obra nueva es la cosa, sobre las que recae el contrato. El objeto en este contrato es material, ya que está constituido por una cosa corporal; aunque en otros contratos de compraventa la cosa pueda ser incorporal. El objeto es el componente estructural que se configura como el bien debido y las prestaciones contractuales programadas según la autonomía privada de las partes. La determinación del objeto emana de esta autonomía privada en el marco de las normas jurídicas, no depende de la mera discrecionalidad de las partes.

Basta que la determinación del objeto esté establecida al momento del nacimiento de la obligación sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes.

En los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias la determinación del objeto del contrato se encuentra dada por la individualización de la unidad objeto de transferencia, a través de numeración, descripción, ubicación, localización, denominación y partidas registrales (fichas, documento, folio etc.)

En cuanto al objeto de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias pueden serlo todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, en este caso los inmuebles considerados nuevos y sobre los que se van a construir para lo que generalmente se usa la figura del contrato promesa de compraventa de obra nueva, a fin de proyectar jurídicamente el contrato a celebrar, siendo este objeto determinado en su especie, incluidos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres.

Se entiende por cosa futura objeto de la compraventa de obras nuevas inmobiliarias el inmueble que se construirá. Y que no existe al momento de la celebración de la compraventa, cuyos derechos y obligaciones se aplican al momento que existe el objeto cierto materia de la contratación.

La ausencia de objeto en el contrato de compraventa de obras nuevas da lugar a la inexistencia del contrato o a la nulidad por falta de validez.

La existencia de la cosa en el momento que se celebra el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria es imprescindible para su celebración, distinto al contrato promesa de compraventa o a la oferta. La cosa inmobiliaria que se vende debe estar determinada. La compra de la cosa propia no es válida, dada la bilateralidad del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, efectos tornasolados en la compraventa de una obra nueva

inmobiliaria entre una persona natural que vende y que a la vez es el accionista mayoritario de la Sociedad Anónima que la adquiere.

En el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria la venta de cosa ajena no es válida, distinta a la intermediación en el ámbito comercial de los bienes y raíces y de cosas distintas al inmueble, ya que el título constituido por el acto jurídico por el que las partes se obligan a comprar y vender, exige transferir la propiedad de la cosa y pagar el precio por ella y para realizar la tradición se requiere ser el dueño, lo cual puede lograrse a través de una cesión previa en la misma escritura, por ejemplo en el caso de los bancos inversores que mantienen un gravamen sobre la obra según el contrato de obra suscrito con la promotora, al momento de la venta de las unidades inmobiliarias nuevas se precisa de esta cesión para poder transmitir el título al comprador de la obra nueva.

12.3. De la causa de los contratos de compraventa de obras nuevas.

La causa de los contratos de compraventa de obras nuevas es bilateral, considerado un contrato oneroso, su causa es la prestación o promesa de una cosa: el bien inmueble y el precio acordado. Ambos deben ser lícitos conforme a las leyes y a la moral. El Código Civil panameño establece la causa de los contratos en el artículo 1125.

La causa originaria del contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias es el origen o hecho jurídico generador de obligaciones dentro del contrato, la causa final o fin inmediato: es el propósito o finalidad perseguida por las partes al llevar a cabo el acto o negocio jurídico. Esta causa es impulsiva. Este es el motivo que guio a las partes para celebrar el contrato en el caso del comprador su causa es adquirir la propiedad y goce del bien inmueble, en el caso del vendedor su causa fin es obtener el pago del precio que incluye

su ganancia. Entonces si alguna de las partes no recibe la contraprestación, la causa no existe.

Si las manifestaciones de voluntad en los contratos de obras nuevas inmobiliarias no se corresponden con la función social que debe cumplir, por ejemplo, si el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias contiene cláusulas abusivas en detrimento del comprador consumidor, o si se simula o se finge una causa, el contrato no tiene causa lícita, no produce efecto.

El contrato de compraventa debe tener causa y ésta ha de ser existente, verdadera y lícita. Por lo que en este concepto nos consideramos causalistas como Domat y Pothier, ya que la causa de las obligaciones es congruente con la causa del contrato y con el propósito como afirman los neocausalistas como Henry Capitan, Maury y Josserand; a diferencia de otros civilistas europeos como Laurent y Planiol que no consideraron la causa de los contratos como un elemento esencial dentro del mismo.

En todo contrato la causa debe establecerse. Es la razón, el motivo concreto que debe expresar el móvil para obligarse recíprocamente. A propósito de la causa en el contrato de compraventa, como función práctica jurídica, son reprochables la causa ilícita, la ausencia de causa y la causa aparente.

La simulación total o absoluta que entraña ilegalidad, dentro del contrato de compraventa implica un vicio en la causa comercial e igualmente, dañosa resulta la simulación relativa. La simulación se ubica en la declaración de voluntad emitida de acuerdo entre las partes con fines de engaño en cuanto a aparentar un negocio jurídico inexistente. En la simulación relativa llevan a cabo el negocio con el mismo vicio, con falsa apariencia se oculta su carácter y objeto principal.

Una compraventa ficticia se da bajo la figura de contratos de confianza para mostrar insolvencia y evitar consecuencias de procesos judiciales o evadir otro tipo de responsabilidades legales.

La causa falsa dará lugar a la nulidad.¹⁹ Se presume la existencia de la causa, aunque no se exprese y su ilicitud deberá ser probada por el deudor. La causa ilícita es denominada también causa ilegal, inmoral o torpe y está constituida por la motivación contractual de una parte que se opone a las leyes, la moral o a las buenas costumbres. La causa ilícita afecta el contrato de nulidad absoluta. La ilegalidad también hace referencia a cualquier acto o acción que represente un peligro de carácter ilícito para la sociedad.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha distinguido conforme al contenido del artículo 1127 del Código Civil panameño la nulidad que se produce en el contrato por causa falsa o no declarada, atendiendo a la doctrina nacional contenida en el libro Estudios Jurídicos, cita (Arroyo, Camacho, D. 1992, págs. 319-320). "La simulación puede ser absoluta o relativa, como claramente lo señala la definición de FERRARA. La primera, esto es la absoluta, supone que se crea la apariencia de haber celebrado un contrato o negocio jurídico que las partes no han querido realmente celebrar. Por ejemplo, estas

¹⁹Corte Suprema de Justicia. Sala Primera de lo Civil. 2015. Expediente 358-12. Ponente: Mag. Hernán de León. Casación Civil. Inversiones Waspe y otros (...) Panamá. "Sin embargo, tal como se ha dicho en párrafos anteriores, si en el contrato de compraventa celebrado entre INVERSIONES WASPE S.A., y CONTESSA INVESTMENTS S.A., la vendedora no tenía el propósito de transferir la cosa objeto del contrato y recibir un precio por ella, y el motivo o intención de la compradora no era obtener esa cosa por el pago del precio, sino que esa transferencia, según se confiese, se dio "por un tema de protección contra posibles acreedores que pudiera tener el señor FEDERICO SPENGLER o su sociedad INVERSIONES WASPE S.A., no le cabe la menor duda a esta Sala que estamos en presencia de una Causa falsa o no declarada en el contrato de compraventa celebrado entre INVERSIONES WASPE S.A., y CONTESSA INVESTMENTS S.A., lo que a la luz del artículo 1127 del Código Civil da lugar a la nulidad del contrato. Incluso, estaríamos en presencia de los llamados Contratos Simulados que son aquellos que tienen un contenido de voluntad no real sino ficticia, emitida conscientemente, y con acuerdo de las partes, para producir engaño, con apariencia de un negocio que en el fondo no existe (...)"

aparentan celebrar una compraventa, mientras están de acuerdo en la no celebración de la misma, de manera que no tener lugar (sic) el cumplimiento del contrato que aparentan celebrar, v.gr. el vendedor no va a entregar la cosa vendida ni el comprador debe pagar el precio debido. En este caso, comprobada la simulación el contrato (sic), como el mismo carece de causa, la sanción debería ser la inexistencia, pero ya vimos que para nuestro C. Civil es la nulidad absoluta.” (En: Corte Suprema de Justicia. 2015. De León H. Exp. 358-12).

Igualmente, que en los contratos en general la ausencia de causa en el contrato de compraventa de obras nuevas o con causa ilícita no produce efecto alguno y se da nulidad absoluta conforme al numeral 1 del artículo 1141 del Código Civil panameño. Hay nulidad absoluta en los actos o contratos a falta de alguna de sus condiciones esenciales, por incumplimiento de la formalidad legal y cuando se celebren por personas incapaces.

Según lo señalado en el artículo 1142 del Código Civil panameño, sobre las nulidades relativas, podrán considerarse en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, por irregularidad o imperfección de alguna de las condiciones esenciales para la formación del contrato y por incapacidad relativa, y por los vicios de formalidad en los contratos de compraventa inmobiliaria, si las partes quieren subsanar tales relatividades de lo contrario se afectarían de nulidad absoluta.

En los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria las obligaciones recíprocas de las partes, conexas, interdependientes sirven mutuamente de causa a las partes contratantes. No debe existir obligación en ausencia de una causa lícita y real.

12.4. La eficacia de los contratos de compraventas de obras nuevas.

Los contratos de compraventas de obras nuevas serán obligatorios siempre que concurren las condiciones esenciales para su validez, especialmente atendiendo al contenido de los artículos 1130 y 1131 del Código civil panameño, ya que la ley exige el otorgamiento de escritura pública, para los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

La formalidad del contrato de compraventa de obras nuevas exige que se otorgue mediante Escritura Pública, para hacer efectivas las obligaciones que de él dimanen; la norma permite en este caso, que los contratantes pueden obligarse recíprocamente a satisfacer las formalidades o solemnidades desde que consta el consentimiento por escrito. La formalidad incide en la eficacia del contrato, no limita el acto en sí.²⁰

El Estado garantiza la seguridad y certeza jurídica respecto a la situación, posesión y propiedades de las personas, a través de la fe pública (juris et jure).

13. La formalidad registral de la compraventa de obra nueva.

Uno de los objetos principales del Registro Público es servir de medio de constitución y de trasmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos sobre ellos, dando garantía de autenticidad y seguridad a los documentos, títulos o actos que deben registrarse. Dentro de las secciones en que se divide el Registro Público de

²⁰Corte Suprema de Justicia. 2003. Capital Leasing & Finance Inc. Casación. Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Rogelio A. Fábrega Zarak Fecha: 4 de febrero de 2003. Expediente: 147-2002. Panamá. "...El requisito formal no repercute en la existencia del acto, sino en cuanto a su eficacia (...)"Por lo tanto, resultaría de aplicación el artículo 1130 del Código Civil, en su primer párrafo."

Panamá: propiedad, hipotecas, personas y mercantil, los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, serán registrados en el Registro de la Propiedad.

Todo inmueble que se inscriba en el Registro de la Propiedad es designado con un número, por el que se identifica en las certificaciones y copias y en los catastros. Para la inscripción de las construcciones y para cancelación de inscripciones relativas a las que se destruyeron basta la manifestación del interesado. Si consta hipoteca se inscriben los títulos en que se constituya.

De esta institución emana la fe pública registral.

14. Interpretación de los contratos de obras nuevas inmobiliarias.

En materia de contratos, interpretar su contenido consiste en atribuir significado preciso a las palabras que determinan la posterior calificación jurídica y determinación de los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad comprendida en sus términos. Su interpretación tendrá en esencia que definir la causa, el objeto y las manifestaciones de voluntad con integración de aquello que, no siendo esencial, falte a su perfección según el principio de integración del contrato. El problema de la incoherencia del contrato, en caso de discordia entre las partes, se traslada al juez, que aplicará las reglas interpretativas conforme al principio de legalidad procesal.

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil aplicable. Pueden seguirse básicamente dos corrientes o métodos de interpretación: la interpretación literal y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron decir aplicada la discrecionalidad del juez. Para lo que consideramos debe predominar el sentido de la interpretación literal y la segunda forma como opción supletoria.

Según la Teoría subjetivista, el juez debe buscar la solución basado en las intenciones que hayan tenido las partes al momento de contratar según investigación. Esta opción la siguen, entre otros, el Código Civil chileno (art. 1560), el guatemalteco y el español (arts. 1281 y 1286).

Según la Teoría objetivista, el juez debe evaluar los datos objetivos que emanan del acuerdo para precisar cuál fue la intención común de las partes. El Código Civil francés y el del Distrito Federal de México siguen esta línea de interpretación.

Sobre la interpretación de los contratos, basado en el tenor del consentimiento contractual que expresa el artículo 1258 del Código Civil español, indica el profesor A. Jorge Viera González: “ (...) La necesidad de interpretar un contrato surge cuando entre las partes no hay acuerdo (disentimiento) sobre la naturaleza, contenido, alcance o efectos de las declaraciones de voluntad realizadas al tiempo de la celebración del contrato.” “(...) En este contexto de disentimiento de las partes la función primaria que está llamada a cumplir el intérprete del contrato es la de reconstruir la voluntad de las partes.” (Garriges Díaz de Cabañate, 1964, págs. 82-83). Y concluye planteando el profesor Viera, en el mismo orden de ideas que es necesario interpretar un contrato cuando hay disentimiento entre las partes y se requiere reconstruir la voluntad que hubo al concertar el contrato. Igualmente el citado autor destaca que la interpretación de los contratos busca los elementos relevantes para el derecho y la búsqueda de la voluntad real (*spectrada est voluntas*) e intención evidente de los contratantes, el sentido restrictivo y la buena fe, bajo el principio de la conservación del contrato, por lo que señala tres reglas de interpretación de acuerdo a la legislación civil española: regla de la prevalencia del contrato según las condiciones particulares, regla de la interpretación más beneficiosa para el adherente y la regla de

interpretación contra preferente a favor del adherente ante cláusulas oscuras. (Viera, 2009, pág. 7)

Concordante con el artículo 1288 del Código Civil español, señalamos que la interpretación de cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad. También destaca la singularidad de la interpretación sistemática contenida en el artículo 1285 del Código civil español, donde el sentido de la interpretación resultará del conjunto de todas las cláusulas, y la interpretación finalista, descrita en el artículo 1286 de dicho cuerpo de normas civiles, donde las acepciones serán interpretadas en aquella que sea más conforme a la naturaleza del contrato.

Ante ambigüedades, se destaca la función integradora del contrato, se seguirá el uso y la costumbre acorde al artículo 1287 del Código civil español. Lógicamente y basado en la cita del comentado autor el medio de interpretación principal es el tenor literal atendiendo además a la intención de las partes según actos coetáneos y posteriores al contrato.

Los contratos de compraventa de obras nuevas se interpretarán de forma que no establezca duda sobre la intención de las partes contratantes, según el sentido literal de sus cláusulas, dando prioridad a la intención en caso de que las palabras parecieran contrarias al tenor evidente del objetivo de las partes según los actos coetáneos y posteriores al contrato.

Siguiendo las normas contenidas en los artículos del 1132 al 1140 del Código Civil panameño, indicamos que el sentido dentro del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria debe ser el más adecuado para que produzca el efecto pretendido por las partes. Se les atribuirá a las cláusulas dudosas el sentido del conjunto de todas las cláusulas. Las cláusulas oscuras no favorecerán a quién ocasiona la oscuridad. Si las dudas recaen sobre

el objeto principal del contrato, al punto de no denotar la intención de las partes, el contrato será nulo. Específicamente el artículo 1134 del Código Civil panameño, expresamente señala que cualquiera que sea la generalidad de los términos del contrato, no se comprenden en el cosas distintas y caso diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar, luego el sentido del contrato debe interpretarse según el objeto y la causa de este.

15. Las obligaciones del comprador de la obra nueva inmobiliaria.

El comprador en los contratos de obra nueva inmobiliaria se obliga a pagar el precio pactado en el contrato en el tiempo y lugar.

Su obligación legal y principal es pagar el precio convenido, según el contrato que representa la autonomía de la voluntad de las partes. Debe hacerlo según lo acordado, se infiere de forma simultánea al cumplimiento de las obligaciones por parte del vendedor en cuanto a la entrega de la obra nueva inmobiliaria.

Si se ha estipulado el pago de contado en cheque, carta promesa de pago u otros medios, este pago deberá ser recibido por el vendedor a su entera satisfacción. Si se le ha dado al comprador un plazo para el pago del precio debe hacerlo según la estipulación. El plazo debe establecerse en el contrato. Si no se ha puesto plazo debe ser simultáneo con la entrega de la cosa inmueble según la escritura pública que se registra.

El artículo 1272 del Código Civil panameño establece que el comprador debe intereses si así se convino con el vendedor por el tiempo en que ocurrió la entrega de la cosa y el pago del precio; además por los frutos y rentas que deja de percibir el vendedor y por la mora desde que esta se produjo atendiendo al artículo 985 del mismo Código, sin necesidad de intimación por parte del acreedor si el término está vencido, si la ley así lo

declara; por la época en qué ha de entregarse; sin perjuicio que tratándose de una obligación recíproca, no haya cumplido el vendedor con la entrega de la cosa (trámite de escritura pública), ya que desde que uno de los dos cumple la obligación pactada empieza la mora para el otro.

En cuanto al peligro o sospecha del comprador que le sea perturbada la posesión de la cosa entendida como obra nueva inmobiliaria, por acción reivindicatoria, hipotecaria o posesoria común podrá suspender el pago hasta que cese el peligro o si el vendedor afianza la devolución del precio, debe el comprador verificar el pago, o si así fue acordado sin embargo en la escritura pública de compraventa uno de los requisitos para la celebración del contrato de compraventa de obra nueva es que el vendedor disponga del bien libre de gravámenes y tributos, al tenor del artículo 1231 del Código Civil de Panamá.

Frente a la posibilidad de resolución del contrato de compraventa por acción del vendedor que tema peligro de perder el inmueble y el precio, el comprador puede ser condenado al resarcimiento de daños y abono de intereses.

En caso de incumplimiento del comprador, por el carácter bilateral de la compraventa, el incumplimiento de pagar el precio genera para el vendedor contra el comprador las acciones resolutorias por trámites ordinarios o declarativos y de cumplimiento atendiendo al título que presta mérito ejecutivo, según elija en este caso conforme al artículo 1009 y concordantes referente a las obligaciones establecidas por el Código Civil panameño.

La norma contenida en el artículo 1275 del Código Civil de Panamá, establece a favor del comprador de bienes inmuebles, la excepción que le permite pagar el precio después de expirado el término, mientras no haya sido requerido judicialmente, aun cuando

se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato. Hecho el requerimiento judicial el juez no podrá conceder nuevo término.

16. Obligaciones ineludibles del vendedor de la obra nueva inmobiliaria.

Dentro de las obligaciones del vendedor de la obra nueva inmobiliaria en los contratos de compraventa, habíamos señalado con amplitud las obligaciones que señala el Código Civil panameño en los artículos 1331 al 1243. Las cuáles resumimos en dos obligaciones principales que son **la tradición y entrega de la cosa** objeto de la compraventa de la obra nueva inmobiliaria mediante la **escritura pública** registrada en el Registro de la Propiedad, obligación esencial del contrato de compraventa y la **obligación de saneamiento** de la cosa vendida implícita en la naturaleza del contrato.

La entrega de la cosa objeto del contrato de compraventa se realiza a través del registro de la escritura pública correspondiente. Indicando el artículo 1232 del Código Civil panameño, los elementos necesarios para que se considere entregada la cosa vendida: ponerla en posesión del comprador; entrega del inmueble mediante escritura pública.

En el capítulo segundo establecimos la diferencia entre tradición y entrega lo que nos resulta útil en extremo en relación con lo anterior, atendiendo a que el vendedor de la obra nueva inmobiliaria se obliga a la tradición de la obra nueva al comprador y esa precisamente es la obligación de dar. Entonces la entrega material del inmueble se hará antes o después de la tradición, como actos sucesivos, el tiempo de entrega se establece en el contrato, de lo contrario las prestaciones son simultáneas, las partes fijan la época contractual para la tradición y entrega de la obra nueva inmobiliaria, traspasando estos derechos de propietario

al momento del registro del contrato de compraventa en la sección de la propiedad del Registro Público. Entonces lo que realiza el vendedor es la transferencia de la propiedad del inmueble al comprador y para ello debe ser dueño de este, sino en caso de necesidad de reivindicar no podría si el inmueble es poseído por un tercero.

El vendedor se obliga a entregar forzosamente lo que consta en el contrato, en las condiciones establecidas.

17. El saneamiento de la obra nueva inmobiliaria por evicción.

Si bien por tratarse de un cuerpo cierto la obra nueva inmobiliaria si llega a existir al momento de la contratación sucumbe al peligro de pérdida como cosa debida básicamente debido a un caso fortuito, en general posee bastante estabilidad por sus características físicas arraigadas al suelo por lo que su entrega física al comprador por parte del vendedor se da en el lugar físico de arraigo, según la escritura pública inscrita que señala la ubicación.

Además de transferir el dominio y entregar la cosa inmueble vendida el vendedor debe proporcionar al comprador la posesión pacífica y útil del inmueble. El mismo debe abstenerse de cualquier perturbación y ampararlo en este sentido contra terceros.

Es por lo que, en este tipo de contrato de compraventa, lo inminente después de entregada, la obra nueva inmobiliaria, es que de ser necesario sea saneada por el vendedor.

De acuerdo con el artículo 1244 del Código Civil panameño, el vendedor se obliga al saneamiento de la cosa vendida, y es por ello que responde al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios ocultos que tuviere. En este sentido está previsto el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos.

En primer lugar, debemos indicar que toda acción de saneamiento responde a purificar, remediar, restituir, dar salubridad, asegurar o garantizar reparo de un daño. En

derecho puede atender al afianzamiento de una cosa contra un perjuicio que puede venir contra ella y pagar el vendedor al comprador una cantidad de dinero por un daño o perjuicio que sobrevenga por algún vicio de la cosa vendida.

El saneamiento por evicción es una obligación legal del vendedor aunque nada se haya establecido en el contrato y aunque las partes contratantes dispongan aumentar, disminuir o suprimir esta obligación dispone que el vendedor queda obligado a garantizar al comprador la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, con lo que en caso de que se produzca la evicción que es la privación de la cosa por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior, surge la obligación de recuperar la cosa, en manos de un tercero, y en todo caso de ser irrecuperable la obligación alcanza indemnizar daños y perjuicios al adquirente. Es nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción por mala fe.

Aplicando lo anterior a las compraventas de obras nuevas inmobiliarias y en virtud de lo que indica el artículo 1247 del Código Civil panameño, cuando el comprador hubiere renunciado el derecho de saneamiento por evicción si este se da, deberá el vendedor entregar al comprador el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiere hecho la renuncia con conocimiento de riesgos de la evicción sometiéndose a sus consecuencias, cuyo tenor a nuestro modo de ver se contradice con el carácter legal de la obligación toda vez que sería infrecuente que el comprador de la obra nueva aceptara voluntariamente este tipo de perjuicio. Por ejemplo de no haber sido inscrito marginal de secuestro sobre una obra nueva inmobiliaria en el Registro Público y celebrarse un contrato de compraventa sobre esta finca entre B y C; cuando C ignora que B mantiene una demanda con A; al reconocer el Tribunal el mejor derecho de A y ordenar el registro a

favor de A; tal situación pondría en peligro la posesión pacífica de C sobre la cosa, entonces tocaría a B devolver el precio e indemnizar a C por los daños y perjuicios. Pareciera simple la situación jurídica planteada, pero que sucedería si C tuviere un contrato de préstamo hipotecario sobre la Finca; los perjuicios para A y C serían lamentables. También puede A comprar a B una finca, sobre la cual este pendiente a inscribir un derecho sucesorio, el cual al ser declarado afecte la posesión pacífica de B sobre el inmueble; sin que dejemos correr los múltiples ejemplos donde media el dolo y la mala fe.

En este sentido de acuerdo con el contenido del artículo 1248 del Código Civil de Panamá, tiene el comprador derecho a exigir del vendedor la restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que de la venta, los frutos que se le hayan ordenado entregar, las costas, los gastos incurridos en la compraventa y los gastos voluntarios y de ornato si se vendió de mala fe.

Por derechos hereditarios o maritales generados con anterioridad a la compraventa y que se tornan sobrevinientes y que se ignorasen y sean reconocidos por sentencia pueden también perturbar la posesión pacífica del comprador con la pérdida de parte de la Finca, de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado ya que no compartiría parte del inmueble nuevo con un tercero; podrá exigir la rescisión del contrato; con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tenía al adquirir la finca, llámese unidad departamental o vivienda nueva.

El vendedor para responder debe ser notificado de la demanda de evicción a instancias del comprador. Ya que, si el comprador ve amenazado su derecho sobre la cosa comprada debido a una demanda por causa anterior a la venta, debe citar al vendedor al proceso para que se haga efectiva su obligación y sanear la evicción si esta ocurre. No previene

expresamente el Código Civil panameño que el comprador afectado se defienda por sí mismo, entonces si se defendiere por sí mismo el comprador y pierde perderá las costas y los frutos que tenga que restituir al vencedor. Tampoco se prevé que el comprador cite al vendedor y que este no atienda la demanda de evicción entonces deberá dejar constancia el vendedor en el proceso que le atañe sobre la rebeldía del vendedor.

Por existencia de cargas y servidumbres gravosas tiene el vendedor un año a partir de la fecha del otorgamiento de la escritura para pedir la rescisión del contrato o la indemnización correspondiente; transcurrido el año solo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual a partir del descubrimiento.

La acción de saneamiento prescribe en cuatro años. En lo tocante a la restitución del precio prescribe según las reglas generales. Se tomará la fecha de la sentencia de evicción o desde la restitución de la cosa.

Debemos concluir en relación con la evicción que jurídicamente la obligación del vendedor de amparar al comprador en la posesión pacífica sucede la de indemnizarle en dinero. Lo más idóneo y justo resulta en una acción resolutoria, restitución del precio pagado, con indemnización de perjuicios a favor del comprador, ya que considero que la acción de saneamiento si no se logra rescatar el bien a favor del comprador, es una acción indivisible en sus efectos, atendiendo al primer párrafo del artículo 1038 del Código Civil de Panamá, se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas las que no sean de cumplimiento parcial. Por lo que en caso de evicción la obligación del vendedor es restituida e indemnizatoria.

En relación con las obras nuevas inmobiliarias no se daría la situación prevista en el artículo 1897 del Código Civil Colombiano, en cuanto si es una obra nueva el único dueño

titular constituido en vendedor es el proveedor, sin embargo si cabría la responsabilidad solidaria si se trata que el vendedor es una persona jurídica, por lo que no cabría que el antecesor del vendedor sea quién deba responder por la evicción, ya que la propiedad ha tenido un solo dueño, a diferencia de la circunstancia de los inmuebles que no están comprendidos en la obra nueva inmobiliaria.

Sin embargo no podemos desconocer que según lo que la ley establece y por más que disintamos de toda exclusión de responsabilidad del vendedor por evicción y de las convenciones que prevé el Código Civil en este sentido, no hay obligación de sanear por parte del vendedor en resumen por prescripción de la acción (prescripción de la acción ordinaria), por renuncia al saneamiento (lo cual no se suele renunciar en nuestras escrituras conforme al contenido del artículo 1231 del Código Civil panameño,) según el comprador decida asumir el riesgo o si no fue citado el vendedor al proceso de evicción y sobre ello el artículo 1247 del Código Civil panameño, indica que si el comprador hubiere renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, deberá entregar el vendedor únicamente el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

18. Apuntes sobre antecedentes de saneamiento por vicios ocultos.

Se ha transmitido en diversos textos de derecho romano que la compraventa clásica romana, según su carácter prestacional, vista como *iusta causa traditions*; sirvió como contrato previo a la *traditio* con efecto de negocio causal, así permitió al comprador la posesión pacífica de la cosa a cambio del precio pagado al vendedor. Según lo explicado sobre las *actio* en capítulos anteriores; inicialmente el error en la calidad de la cosa no

comprometía la validez contrato, por lo que el saneamiento dimanaba por causa diferente en este caso el dolo in contrahendo; lo cual era difícil de probar. El hacer de los ediles curules romanos, en cuanto a la obligación para que el vendedor de esclavos declarara los vicios y defectos que tenía el esclavo objeto de la compraventa, ante la omisión del vendedor, el comprador tenía la posibilidad de ejecutar acciones edilicias, de forma más eficaz al fusionarse el Derecho Justineano,

El Derecho Civil y el Derecho Edilicio, permitieron que el comprador dispusiera de diferentes acciones tales como la *actio empti*, para atacar al vendedor de mala fe y exigir una indemnización dentro de un período de treinta años, la acción conocida como *quanti minoris*, que ha subsistido hasta nuestros días, la que es útil al comprador para obtener dentro del término de un año la rebaja del precio y la *actio redhibitoria* que permitía obtener la resolución del contrato dentro de los seis meses posteriores a la venta.

La *lex commissoria*, consistió en una cláusula mediante la que el vendedor que había cumplido con su obligación podía considerar resuelto el contrato por la falta de pago del precio por parte del comprador, lo que no aplicaba a la inversa, si el vendedor no cumplía.

Las acciones edilicias redhibitorias y *quanti minoris*, constituyen el origen de los mecanismos de protección a favor del comprador para ampararlo del perjuicio ocasionado por los vicios de la cosa vendida, y así pasaron a la codificación moderna.

Con influencia romana las Siete Partidas, incluyeron como protección al comprador por vicios ocultos, las ventas de inmuebles, animales y esclavos, de forma que procedía la acción estimatoria o la acción redhibitoria, esta última si el vendedor no conocía los vicios tan sólo debía devolver el precio ante la acción del vendedor, si conocía el vendedor los vicios antes del contrato debía devolver el precio y pagar los daños.

Se ha planteado por la doctrina, que los Códigos del siglo XIX, no previeron la concurrencia de las acciones edilicias con la acción resolutoria común, como acción general, según la influencia de los franceses Domat y Pothier, como representantes de la doctrina racionalista, a partir de la codificación. El concepto de Jean Domat sobre la acción redhibitoria, destaca que para su procedencia debe tratarse de vicios de magnitud tal que inutilicen la cosa para el fin previsto o que disminuyan su uso en el comercio, de forma que si el comprador los hubiere conocido al tiempo de la venta, no hubiese comprado la cosa. La doctrina del jurista Robert Joseph Pothier, aporta la individualización del riesgo dentro del contrato, en relación con su teoría de la causa que atiende esencialmente a soportar el riesgo según la causa del compromiso asumido por la parte. Sobre el contrato de venta incluye elementos contemporáneos del contrato de compraventa como lo es que el comprador sea el dueño de la cosa, por el pago del precio, y la obligación de preservar la posesión de la cosa sin perturbaciones, la garantía por los vicios redhibitorios, con la limitación de no señalar la obligación de transferir el dominio.

19. Comentarios sobre el saneamiento por vicios ocultos según el Código Civil panameño.

El Código Civil panameño tipifica el saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida del artículo 1254 al 1270, a partir del contenido de estas excertas legales realizaremos un análisis sobre la tipicidad prevista y que es lo aplicable a los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias. Notamos que los gravámenes ocultos de la cosa vendida se mencionan como título del párrafo segundo y no se desarrolla el criterio jurídico en el articulado, sino en el saneamiento por evicción.

El Código Civil panameño se refiere a los vicios ocultos en general, cuyas disposiciones son aplicables a la obra nueva inmobiliaria específicamente los artículos 1254 al 1260, y únicamente destaca los vicios ocultos del ganado y animales, no así de los vicios ocultos de los inmuebles.

Podemos generalizar de acuerdo con la doctrina probable que los principios que distinguen el vicio oculto destacan que el vicio oculto es una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de otras de su misma especie y calidad. Es preciso que el vicio sea anterior a la venta, aunque su desarrollo sea posterior. El vicio oculto no debe ser conocido por el adquirente, ni cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al respecto. Y su magnitud debe ser de tal naturaleza que haga la cosa impropia para el uso a la que la destina o disminuya de tal modo ese uso, que de haberlo conocido el comprador no lo hubiera adquirido o habría pagado menor precio, necesariamente no se trata de que sea inútil para todo uso, sino para el uso que el comprador concibió, si nada se hubiere pactado sobre el destino de la cosa objeto de la compraventa inmobiliaria.

Debe entenderse para establecer esta definición que la cosa fue comprada para aplicarla al uso más conforme con su naturaleza y en armonía con la actividad a que lo destina el comprador.

Los vicios ocultos deben tener suficiente entidad y trascendencia, constituyen anomalías por las cuales se distingue la cosa que la padece de las de su misma especie y calidad. Ha de ser grave y el defecto o imperfección perturba la posesión útil del bien.

El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios y defectos de la cosa vendida, aunque los ignorase, salvo pacto en contrario.

Los defectos de la cosa vendida, que estén a la vista son respondidos por el vendedor a través de la extensión y cumplimiento de la garantía.

El examen de la cosa por parte del comprador se apoya en la buena fe de las partes, se presume que la cosa es útil y conforme a lo convenido.

La utilidad de la cosa que debe ser entregada por el vendedor, también conocida como idoneidad del bien objeto del contrato, es de gran importancia, equiparable con el pago del precio por parte del comprador, en cuanto esta conformidad sobre la cosa está avalada por el consentimiento prestado por el comprador y el comprador se obliga a no incluir modificaciones sobre la cosa objeto del contrato.

El vicio oculto es imperceptible, su consecuencia es convertir la cosa objeto del contrato inapropiada para su uso de forma total o menoscabada, por lo que la ley permite la redhibición como efecto. Podemos diferenciar el vicio oculto de los defectos de la cosa, en cuanto los vicios estén a la vista o no sean manifiestos. El comprador podrá optar por desistir del contrato, recibiendo el abono de los gastos que pagó o rebajar una cantidad proporcional del precio a juicio de peritos.²¹

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2010 (D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ). Civil - Contratos. Compraventa de vivienda. Saneamiento por vicios ocultos. Acción estimatoria o quanti minoris. Caducidad. "...CUARTO.- Como consecuencia de todo lo anterior, procede estimar la demanda en el sentido de acoger la acción subsidiaria quanti minoris, que contempla el artículo 1486, primer párrafo, segundo inciso, del Código civil, como reducción del precio, pretensión de la parte compradora -en este caso, demandante en la instancia y recurrente ante esta Sala- de que se le reintegre la parte proporcional del precio que corresponde al valor del vicio." España. 2 de enero de 2011. <https://notasdejurisprudencia.blogspot.com/2011/01/civil-ii-compraventa-de-vivienda.html#more>. Publicado por Juan José Cobo Plana en 11:31.

También podrá optar por la rescisión del contrato y por la indemnización de los daños y perjuicios cuando hubo conocimiento del vendedor de tales vicios y no lo manifestó al comprador.

Si la cosa vendida se pierde por efecto de los vicios ocultos, con conocimiento del vendedor, sufrirá esta la pérdida y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios, si no los conocía, debe restituir el precio y abonar los gastos del contrato que hubiere pagado el comprador.

Según el artículo 1257 del Código Civil panameño, quien sea privado por sentencia firme de una cosa comprada podrá intentar contra los vendedores anteriores, la acción de saneamiento, que contra dicho vendedor hubiera podido intentar la persona a quién se la vendió en este sentido si se trata de una obra nueva inmobiliaria esta ha debido tener un solo dueño según el Registro Público.

Si la cosa tiene vicios ocultos al tiempo de la venta y se pierde por caso fortuito entendido proveniente de acontecimientos naturales no previstos: terremotos, maremotos u otros o por culpa del comprador, podrá reclamar del vendedor el precio que pagó con la rebaja del valor que la cosa tenía al tiempo de perderse, la mala fe del vendedor dará lugar a abonar al comprador los daños e intereses, por lo que observamos que si el bien inmueble pereciera a consecuencia del vicio y este era conocido por el vendedor.

En las ventas judiciales ante la existencia de vicios, gravámenes y defectos de la cosa vendida, no habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios, según la excerta legal contenida en el artículo 1259 del Código Civil de Panamá, se indica además que habrá lugar a todo lo demás, deja entrever un poco de oscuridad, la norma enunciada ya que todo lo demás sería si pérdida de la cosa vendida con vicios ocultos da lugar a restitución del precio,

desistimiento del contrato por parte del vendedor, pago de los gastos de contrato si no cabe ignorancia por parte del vendedor o rebaja proporcional del precio (*quanti minoris*), por lo que creemos que en el sentido de la norma, esta no puede dejar lugar a dudas en cuanto a la esencia de la venta judicial como remedio definitivo para cubrir deudas y es donde cabe destacar que el vendedor en este caso no puede ser otro que el deudor a quien los bienes le son rematados, ya que los acreedores hacen vender los bienes del deudor, pero no tienen la calidad de vendedores, en el caso de las ventas forzadas de carácter judicial, aunque en cuanto a la norma in comento no se determina exactamente si las ventas son forzadas o voluntarias, únicamente se les determina como ventas judiciales.

Se indica en el artículo 1260 que las acciones que emanan de lo dispuesto en los artículos precedentes (saneamiento por defectos, vicios ocultos), se extinguirá al cabo de un año contado desde la entrega de la cosa vendida, cuya norma entraría a reñir con la contenida en el artículo 108, de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, atendiendo a que señala que prescribirá en cinco años la acción para las reclamaciones de protección al consumidor, a partir del momento en que se perfecciona la relación de consumo, salvo que se trate de una reclamación por vicios ocultos y/o de responsabilidad civil por producto defectuoso, en cuyo caso el plazo para la prescripción se contará a partir del momento en que el consumidor tuvo conocimiento del hecho dañoso. Interrumpiéndose la prescripción con la presentación y notificación de la demanda de acuerdo con el Código Judicial.

Aplicable según supuesto jurídico, sería a la venta de obras nuevas, de varias unidades al por mayor, o de otra forma (ventas conjuntas), que sean varias las obras inmobiliarias vendidas al comprador, en el mismo negocio jurídico, ya sea que se haya ajustado un precio por el conjunto o por cada una de ellas y que alguna de estas obras

nuevas inmobiliarias tenga vicios , únicamente, la acción redhibitoria será exigible sobre la que presenta el vicio en concepto del precio, queda claro que hace alusión la norma a animales en yuntas y precio alzado (Art. 1261 y 1262).

19.1. Carácter redhibitorio del vicio oculto.

La acción redhibitoria puede ejercitarse en cualquiera de sus dos formas resolutoria o estimatoria, no puede acumularse la de indemnización de daños y perjuicios sino en el caso que el vendedor haya contratado de mala fe, a sabiendas de la existencia del vicio y sin informarle al comprador.

Redhibitorio significa hacer retomar. Los vicios ocultos son defectos que no se aprecian a simple vista y hacen la obra nueva inmobiliaria inapropiada para el uso que fue comprada, o permiten un uso deficiente, existen de forma oculta en la estructura del inmueble, paredes, pisos, accesorios, y en efecto resulta tan abrumador para el comprador que de haberlos conocido el comprador, no habría adquirido el inmueble o habría dado menos por él.

No es necesario que exista mala fe de parte del vendedor, en relación con que conocía los defectos ocultos de la cosa y no los advirtió el comprador; contra ello está amparado el comprador por la acción de nulidad y la correspondiente indemnización si tiene lugar por dolo.

Se trata de una garantía que la ley reconoce a todo comprador a título oneroso para brindar una mayor seguridad en los negocios jurídicos.

La acción resolutoria, llamada también rescisoria, es la acción de resolución de la venta y en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias por ser contratos del

tipo bilateral, el efecto de tal acción es volver las cosas a su estado anterior (statu quo ante); restituyéndose las prestaciones mutuamente.

Cuando se trata de una acción resolutoria el vendedor además de devolver el precio pagado y recuperar el inmueble debe ser condenado a pagar daños y perjuicios al comprador.²²

La acción estimatoria o quanti minoris, determina la rebaja del precio, por lo que el negocio no se deshace, el comprador conserva el inmueble a un menor precio. Es necesario aclarar que la compraventa de inmueble a precio alzado o de cuerpo cierto, es aquella en la que el precio no se calcula o considera en razón a la expresión de su cabida, o razón de precio por unidad de medida o número, sino por la suma global pactada. La venta como cuerpo cierto se vende lo que hay y lo que se ve, independiente de la medición real.

La cabida y linderos se verifica según escrituras y otros documentos jurídicos comparado con la información gráfica vigente suministrada por catastro y digitalizada en el Registro Público.

El exceso de cabida en una tasación inmobiliaria se refiere a la existencia de una superficie de terreno o edificio mayor que la que figura inscrita en el registro de la propiedad.

²² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (s. 10^a) de 22 de febrero de 2012 (D^a. MARIA ISABEL FERNANDEZ DEL PRADO). "...cuando es evidente que los defectos que hacen inhabitable el inmueble adquirido no son meras imperfecciones que no lo impiden, sino que frustran la finalidad perseguida por la compraventa, según ha declarado reiteradamente esta Sala (entre otras, SSTS de 6 de marzo de 1.985 y 6 de abril de 1.989). Nos encontramos, pues, ante una prestación de objeto distinto y no ante simples vicios de la cosa, toda vez que la doctrina jurisprudencial ha entendido que se está en presencia de entrega de cosa diversa o "aliud pro alio" cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, al ser aquél impropio para el fin que se destina, lo que se permite acudir a la protección dispensada en los arts. 1.124 y 1.101 del Código Civil (aparte de otras, SSTS de 30 de noviembre de 1.978, 25 de abril de 1.973, 21 de abril de 1.976, 20 de diciembre de 1.977 y 23 de marzo de 1.982), pues, como puntualiza la sentencia de 20 de febrero de 1.984, la ineptitud del objeto para el uso a que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio".

Para identificar una finca en el registro de la propiedad se utiliza entre otros su medida superficial (parcela o terreno y superficie construida si hay edificación).

Uno de los problemas derivados del exceso de cabida, es la falta de seguridad en la identificación de la finca, esto supone un problema en posteriores inscripciones de la obra nueva (declaración de la obra nueva y división horizontal).

La rectificación de medidas implica un problema técnico de difícil solución si ya la finca madre fue segregada a Propiedad Horizontal.

Corresponde al Juez determinar si la verdadera naturaleza del vicio es oculta o constituye un vicio del consentimiento cuando se trata de error en la sustancia, determinado por la calidad esencial de la cosa.

II. LA LESIÓN ENORME.

El Código Civil chileno en los artículos del 1888 al 1885 tipifica la rescisión de la venta por lesión enorme. La describe en cuanto a si el vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte. Se tiene por no escrita la cláusula en relación con la negación de la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso. Perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato. Lo mismo será si el

comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte. La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato.

Según el artículo 17 del Código Civil Federal mexicano se atribuye a la lesión entre sus causas la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro y como rasgo distintivo la obtención de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que la otra parte se obliga, lo que permite que el perjudicado tiene el derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. Con lo que se alude a la posibilidad de rescindir el contrato por lucro excesivo. Sin embargo, la explotación de la suma ignorancia alude a un vicio del consentimiento lo cual es excluyente en otras legislaciones que siguen la concepción objetiva de la lesión como justicia conmutativa por el desequilibrio de las prestaciones.

El derecho francés otorga la acción al vendedor por lesión enorme en la compraventa de inmuebles. Estimando la lesión en las siete duodécimas partes de una finca. El artículo 1675 del Código civil francés para determinar la lesión apreciará el inmueble por el estado y el valor que tenía al tiempo de la venta. Según el artículo 1677 la prueba de la lesión se establecerá por sentencia o por hechos graves que hagan presumir la lesión. El artículo 1678 establece la determinación de la lesión a través de peritos. El artículo 1683 excluye la rescisión por lesión a favor del comprador.

Así indicamos que desde la aplicación del Fuero Real de España se rebeló un cambio de criterio respecto al antiguo derecho español, estableciendo la rescisión del contrato como

lesio enormis a los contratos de venta. Luego el Ordenamiento de Alcalá hace extensiva la lesio enormis a otros contratos fuera de la compraventa. La Novísima Recopilación establece la rescisión de las ventas y demás contratos en que intervenga engaño en más de la mitad del justo precio. El Código civil español señala en el “Artículo 1293. Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo 1.291.” Alcanzando así a los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos y aquellos celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión. Por lo que estas normas no nos brindan una especialidad de aplicación en cuanto a los contratos de obras nuevas inmobiliarias.

El derecho colombiano, siguiendo el contenido del artículo 1947, del Código Civil, indica que el vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella por otra parte en cuanto a la lesión enorme en la compraventa de inmuebles, otorga la posibilidad de la acción a ambas partes siempre que se trate de lesión enorme que desequilibre las prestaciones más allá de lo establecido por el legislador, en un contrato civil, que sea compraventa de bienes y raíces, que la cosa no se haya perdido que no se renuncie a la acción mediante nueva convención y que la misma no esté prescrita dentro de los cuatro años.

La venta de un inmueble es excepcionalmente aleatoria y en ese caso no rescindible por lesión enorme, como en la venta de nuda propiedad o aquella que condiciona el precio a una suma de dinero a obtener de la venta de otra cosa.

Legislaciones como la de Chile, atendiendo al artículo 1888 del Código Civil contempla la lesión enorme como una figura de aplicación excepcional, en el caso de los bienes y raíces, para su aplicación se precisa que la desproporción de las prestaciones revista determinada gravedad.

Sin embargo siguiendo la doctrina mayoritaria no es común aplicar la lesión enorme en la compraventa de obra nueva inmobiliaria, ya que la lesión enorme está comprendida en la doctrina del justo precio, en el sentido que debe alcanzar un equilibrio entre las prestaciones de los contratantes, atendiendo a la relatividad de los precios de los inmuebles en el mercado, no está sujeta la figura a los vicios del consentimiento, es una forma de regular civilmente los precios, lo cual no debe ser competencia directa del derecho civil.²³

²³Consejo de Estados Sala de lo Contencioso Administrativo. (2015). Sección Tercera subsección consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación: 250002326000200400516 01 (37143). Actor: Hernán Augusto Ramírez Rojas Y Otros. Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTRO. Proceso: Acción Contractual. Asunto: RECURSO DE APELACIÓN. “Lo pretendido... “ 1. Que se declare la nulidad del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 00467 del 28 de febrero de 2002 de la Notaria(sic) 47 del Circulo(sic) de Bogotá, por la causal de nulidad relativa, conforme al derecho común, a que se refiere el artículo 46 de la Ley 80 de 1993, consistente en un vicio objetivo del contrato, porque el precio que recibió la vendedora es inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida, al tiempo del contrato. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL. “[...] Para determinar si en el contrato estatal operó el fenómeno de la lesión enorme, lo propio es analizar si hubo o no una desproporción económica que debe corregirse en atención a la equidad; así las cosas, la Sala comparará el precio que recibió la actora en virtud de la enajenación del bien con el valor comercial del inmueble al momento de los hechos, y para el efecto se tendrá en cuenta el avalúo comercial presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.2 (...) El artículo 1513 del código civil establece: “La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.(...) R E S U E L V E. PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.” Lo que significa que no se accedió a la pretensión de lesión enorme, indemnización, lucro

Siguiendo la legislación colombiana puede además destacarse que en atención al contenido del artículo 1892 del Código civil cuando existe diferencia entre la cabida real y la declarada que determine una modificación considerable en el precio señalado en el contrato atendiendo al contenido del artículo 1947, el contratante lesionado tiene derecho a ejercitar acciones propias de la venta por cabida y además la acción rescisoria por lesión enorme.

En cuanto a las promesas de contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, nuestro criterio es no aplicar la rescisión del contrato por lesión enorme pues esto implicaría un exabrupto jurídico, ya que los agentes económicos utilizan los llamados abonos de los promitentes compradores para fomentar la construcción de la obra, entonces no podrán invocar posteriormente que las condiciones hayan variado atendiendo a un lesión enorme en el contrato prometido, esto afectaría de pleno derecho a la parte más débil de la contratación. Por lo que de acuerdo a la autonomía de la voluntad de las partes, existiendo un consentimiento libre de vicios, no cabría en la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria la solución jurídica de la lesión enorme para rescindir el contrato, en el Código civil panameño no es típico y jurídico y en cuanto a los países que contemplan la lesión enorme dentro de sus legislaciones consideramos que no sería viable aplicarlo a la promesa de contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria ya que ocasionaría múltiples contradicciones jurídicas. El Código civil panameño no tipifica la lesión enorme.

cesante y otros no relacionados con la figura. La jurisprudencia aludida no se refiere a la obra nueva, sin embargo, nos ilustra sobre la naturaleza jurídica de la acción. <https://forvm.com.co/sentencia-numero-25000232600020040051601-28-05-2015-consejo-de-estado-lesion>. Bscador google. Consultado: 12 de Julio de 2017.

Dada la libertad contractual para establecer los precios según la autonomía de la voluntad de las partes y el principio de la libre competencia. Las altas y bajas del mercado de valores aplicado a los activos inmobiliarios y el movimiento cíclico y dialéctico del mercado entran en contradicción con la posibilidad de establecer en Panamá, dentro de su legislación civil la figura de la lesión enorme.

La actualización catastral, la efectividad del Fisco panameño y la adecuación de los impuestos y la realidad social en cuanto a la flujo de capitales aplicables a la compraventa de inmueble, a mi modo de ver constituye una regulación externa al Código civil panameño en cuanto a la lesión enorme en materia inmobiliaria se refiere, por lo que no es necesario tocar la autonomía de la voluntad de las partes en materia contractual, aunado a que la capacidad jurídica para contratar por si misma determina que los actos legales de las partes sean avalados en materia de contratación inmobiliaria aunado a la formalidad registral en materia de inmuebles.

Consideramos que las regulaciones estatales en materia de impuestos, subsidios, programas de construcción de viviendas de interés social, las normas penales en materia de delitos contra el patrimonio, las normas de asuntos del consumidor en cuanto a cláusulas abusivas, y la naturaleza del contrato de compraventa, se sustentan por sí mismas para bloquear la posibilidad de la lesión enorme; ante lo que el contenido del artículo 1106 del Código Civil panameño, constituye la corola de control jurídico sobre la contratación aplicable a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

Visto además que el Código Civil panameño de 1916, no reconoció la rescisión de la venta por lesión enorme ya que se estimó con razón contraria a la ley económica de la oferta

y la demanda y que, por otra parte, mediante simulaciones y subterfugios, se dificulta el ejercicio de la acción por lesión enorme.

III. LAS ARRAS.

En el derecho romano se conocieron las arras, inicialmente como un medio de prueba y luego como aquel dinero que una de las partes, entregaba a la otra a la conclusión del contrato.

Ya en el derecho Justiniano puede apreciarse que las arras adquieren un carácter de retractación, si el contrato es abandonado por quién dio las arras las pierde en este tenor, en caso contrario si el contrato es abandonado por quien recibió las arras, debía restituir el doble de lo que recibió y en esta forma pasaron al antiguo derecho español.

El **contrato de arras**, **arras** o **anticipo**, como se indica es un acuerdo privado y accesorio donde las partes al pactar la promesa de contrato de compraventa o la reserva del bien objeto del contrato establecen la cláusula, por lo que resulta de gran utilidad establecer arras, en los contratos de **compraventa de obras nuevas inmobiliarias** y cualquier promesa de compraventa de inmueble, entregándose como prueba una cantidad de dinero en concepto de señal. Al respecto Bonivento Jiménez (Jimenez, 1996) menciona que:

“(…) Si hay retracto dentro del término convencional o legal, según el caso, se resuelve la promesa y el que se arrepiente pierde las arras si las entregó o las devuelve dobladas si las recibió.” (Corte Suprema de Justicia. José Troyano, 2005).

Las arras, incluidas en los precontratos, significan además de la señal o disposición contractual la previsión de la magnitud del compromiso antes de firmar el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria o aquel otro que se pueda celebrar sobre un

inmueble. Igualmente pueden pactarse en los contratos de obra nueva inmobiliaria, cuando el contrato establece cláusulas, sobre plazos y condiciones que impliquen la posibilidad de frustración del contrato, antes de perfeccionarse. Estas arras deben ser llamadas por su nombre y distinguidas de los abonos al precio de venta, cuyos abonos se realizan bajo otros términos contractuales.

Considero que las arras tienen una gran importancia en los precontratos o contratos promesa de compraventa de obra inmobiliaria nueva, esencialmente cuando la obra nueva no está concluida y además existe por parte del comprador incertidumbre en el financiamiento de la obra nueva, esencialmente dejando implícito en el precontrato cuál será la función de las arras pactadas, tipo de arras y condiciones de su cumplimiento.

Siguiendo la doctrina española, el artículo 1454 establece la posibilidad de establecer arras y las penalizaciones para la parte incumplidora. Debemos destacar que si el promitente comprador rompe el acuerdo perderá la señal aportada en el contrato de Arras, Sin embargo, si el promitente comprador desiste del contrato por causas ajenas a su voluntad (por ejemplo, la existencia de vicios ocultos), deberá establecerse este aparte previamente para recuperar las Arras, como excepción.

En el Código Civil español y en el Código Civil panameño, las arras son tratadas someramente, pero según su importancia cuando se hace uso de ellas, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, se exige que se configuren correctamente, especificando la intención de las partes.

No se aconseja entregar arras si no hay certeza de la posibilidad real de celebrar el contrato prometido de obra nueva inmobiliaria. Por ejemplo, cuando no hay certeza sobre

el financiamiento bancario para pagar el precio por parte del promitente comprador, especificando estas circunstancias en cuanto se indique si las arras se devolverán o no.

Las arras no son obligatorias ni tienen carácter imperativo, sino que, por su condición penitencial, para que tengan aplicación, es preciso que se establezcan por voluntad de las partes.

Podemos señalar que las arras constituyen un medio para que alguno de los contratantes pueda retractarse o desistir del contrato; constituyendo un derecho de arrepentimiento o **jus poenitendi**, identificándose como **arras penitenciales** o de **desistimiento**, aquella cantidad pactada que perderá el comprador o deberá devolver dobladas el vendedor en caso de que no se realice la compraventa.

Las arras penitenciales están reguladas en el Código Civil español, en el artículo 1454: "Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas".

Debemos destacar que, a diferencia de la cláusula penal, las arras penitenciales no constituyen resarcimiento, ya que la retractación es legítimamente acordada por las partes, es la compensación o precio que se paga por separarse unilateralmente del contrato.

También pueden pactarse arras, como medio de prueba, según el acuerdo entre los contratantes constituyen una prueba de la conclusión del contrato, quedando excluida la facultad del desistimiento.

Las arras confirmatorias, son conocidas como parte de pago del precio total, según la intención de las partes del contrato. Si una de las partes no cumple, la otra puede exigirle el cumplimiento del contrato o su resolución y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Las arras penales se identifican como aquella cantidad que perderá el comprador o deberá devolver dobladas el vendedor en caso de que no se realice la compraventa **por incumplimiento de obligaciones**. En este caso quien desista en la ejecución del contrato, no se desliga de la obligación incumplida que puede ser exigida coactivamente.

En el caso que la parte compradora no desea continuar adelante con el contrato y no han mediado arras, el vendedor debe requerir al comprador para que cumpla su obligación. Si no lo hace, procederá a resolver el contrato, debiendo valorarse por el Juez la cantidad que debe devolver el vendedor al comprador.

El Código Civil de Puerto Rico (1930), en el artículo 1343, contempla que si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas.

Las arras conocidas como simples, penitenciarias o de retractación, garantizan la celebración del contrato de la compraventa pactada en la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria, la cual queda sujeta a la condición resolutoria de que cualquiera de los contratantes se retracte, y la compraventa sujeta a la condición suspensiva de la no retractación si ocurre retracto dentro del término del contrato, según el caso, se resuelve la promesa y el que se arrepiente pierde las arras si las entregó o las devuelve duplicadas si las recibió.

El Código Civil panameño en el artículo 1224 contempla la posibilidad de establecer arras o señal en el contrato por lo que podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas.²⁴

²⁴Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Fecha (2006) .Ponente: Harley J. Mitchell D. Materia: Civil. Casación. Expediente: 20-04. Panamá. Sala: Primera de lo Civil.” Fecha: 9 de octubre de 2006.Sin embargo, el Tribunal coincide con el Juzgador a quo, respecto a la devolución de los trece mil balboas -B/.13,000.00- otorgados

Conforme a la doctrina y la jurisprudencia a falta de indicación de las partes sobre establecer si las arras pactadas son confirmatorias o penitenciales, prevalecerá el criterio sobre determinar que se tratan de Arras confirmatorias establecidas a modo de señal y entrega a cuenta del precio final de la obra nueva inmobiliaria, la función penitencial debe estar expresamente establecida, sin embargo la interpretación de estos términos depende de lo que las partes hayan considerado en el contrato.

Podemos dividir las arras en dos grandes grupos: las que se dan como garantía de la celebración o ejecución del contrato y las que se dan como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes.

IV. LA CLÁUSULA PENAL.

Las arras confirmatorias penales se rigen por las normas de la cláusula penal, la **cláusula penal** contempla la indemnización de daños y perjuicios y que consistente en el pago de una cantidad como indemnización por el incumplimiento, pero también puede consistir en dar, hacer o no hacer algo en el caso de contravenir la obligación principal. Es una garantía personal. Que asegura el resarcimiento de los perjuicios. La cláusula Penal convenida, estipula una multa para el caso de contravenirse por el deudor la obligación principal, de forma anticipada y convencional frente a los perjuicios que pudieren ocasionarse y desde este punto de vista esta cláusula presenta la utilidad para el acreedor

por el promitente comprador. No obstante, esta Colegiatura considera oportuno indicar que las arras constituyen elementos accesorios del contrato de compraventa, por consiguiente, tratándose de una promesa de venta, como en el caso subjudice, no es técnico considerarlas como tales, sino como una cantidad otorgada por el promitente comprador como garantía de la celebración del contrato, que en suma es la causa de los contratos de promesa. Luego entonces, la nulidad absoluta del contrato lo afecta en su totalidad y como no se trata del precio no se aplican intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1143 del Código Civil, debiendo restituirse." (fs. 432-435).

de no tener que acreditar los perjuicios frente a una acción destinada a obtener su reparación, tiene un carácter sustitutorio, actúa de forma automática, independiente de que acreedor haya sufrido o no perjuicios o estos sean en menor o mayor medida que la multa establecida en cláusula penal. Puede suceder que no haya sufrido perjuicios y podrá igualmente cobrar la multa. La cláusula penal tiene la función de caucionar la obligación principal, mediante el establecimiento de una multa, por la presión psicológica que el pago de esta multa ejerce sobre el deudor.

El Código civil español regula la cláusula penal en los artículos del 1152 al 1155. Considerándose la cláusula penal, salvo acuerdo entre las partes, como sustitutiva de la indemnización por daños y perjuicios a que está obligado quien incumple el contrato. Igualmente, las partes contratantes pueden especificar los supuestos en que tendrá efectividad la cláusula penal, comprendiendo básicamente el incumplimiento total y el cumplimiento defectuoso que incluye el cumplimiento tardío.

El Código Civil colombiano, en el artículo 1592, define la cláusula penal como aquella en que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

En los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias es muy común establecer la cláusula penal. Sin embargo, esta puede estar relacionada con cláusulas abusivas, que pueden ser desestimadas por el Tribunal en la jurisdicción del Consumidor.

Básicamente además de la función de garantía para el cumplimiento contractual, la cláusula penal según está regulada en el libro cuarto del Código Civil panameño, de los

artículos 1039 al 1042, ofrece la estimación convencional de los daños y perjuicios por incumplimiento o retiro del contrato.

El artículo 1039 del Código Civil panameño, establece que habrá lugar a exigir la pena en todos los casos que se hubiere estipulado cláusula penal, con o sin perjuicio del acreedor. El artículo 1040 determina que no se puede pedir a la vez pena e indemnización de perjuicios, a menos que se haya estipulado expresamente, estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena. El artículo 1041 ofrece la potestad al juez de modificar equitativamente la pena si la obligación principal se cumplió en parte o irregularmente por el deudor.

La estipulación de la cláusula penal según el contenido del artículo 1042, del Código Civil panameño, regula que la nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal y que la nulidad de la obligación principal si lleva consigo la de la cláusula penal.

"Bien puede el acreedor no pedir ni el cumplimiento ni la pena, sino la indemnización de perjuicios de conformidad a las reglas generales. Así lo establece la parte final del Art. 1.543; "pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena". Naturalmente que en tal caso la indemnización se somete en todo y por todo a las normas generales, y en consecuencia deberá probar los perjuicios que cobra el acreedor.

La explicación de esta solución es muy sencilla; la cláusula penal favorece al acreedor y de ahí que éste puede renunciarla. El elegirá entre las ventajas de la cláusula penal, que lo exime de probar perjuicios, y las de indemnización ordinaria, que le permitirá percibir los que efectivamente ha sufrido y que pueden ser superiores a la cláusula penal.

Es precisamente una de las diferencias que señalábamos entre ésta y las cláusulas limitativas de responsabilidad (Nº 864)." (Manasevich, 1993, pág. 752)

Sobre lo anterior que fue citado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá, (Casación civil, 1997), a fin de establecer como definición que la cláusula penal favorece al acreedor, ha dicho la Corte, que sin lugar a duda la disposición legal le ofrece al acreedor la plena libertad, de elegir lo que más le convenga, según su arbitrio, lo que constituye una garantía a favor del acreedor, dentro de lo que si se invocan perjuicios deben ser probados para recibir la indemnización ordinaria, contrario a la aplicación de la cláusula penal preestablecida.

V. MODALIDADES Y PACTOS DE LA COMPRAVENTA.

La doctrina señala infinidad de pactos accesorios lícitos que pueden agregarse al contrato de compraventa.

En realidad, el contrato de compraventa puede atarse a modalidades que afecten el contrato o sólo en particular los derechos y obligaciones que de él surgen, como por ejemplo la compraventa de cosas que no existen, la venta futura bajo condición suspensiva u otros pendientes para la fijación del precio, tratándose de casos de *condictio juris*, o negocios incompletos. En la compraventa inmobiliaria se adoptan los contratos promesas de compraventa, con motivo de la celebración del futuro contrato sobre la obra nueva que está por construirse, estableciendo las condiciones sobre la compraventa a celebrar, lo que es diferente a una venta que se entienda hecha bajo la condición de existir como por ejemplo una cosecha. Siguiendo lo anterior las modalidades de la compraventa de obra nueva inmobiliaria pueden concebirse de forma más clara en relación con las obligaciones y

derechos pactados, puras y simples o sujetarse a plazo y condición, entendidas como reservas de dominio, condiciones resolutorias u otras siempre que no sean abusivas.

Dentro de las modalidades de la compraventa consta aquella que se realiza con reserva de dominio; quedando la transmisión de la propiedad supeditada al cumplimiento de una determinada condición; la Compraventa con pacto de preferencia por la que nace la obligación para el comprador de permitir, en caso de futura venta, que una determinada persona adquiera la cosa, con prioridad sobre el resto de eventuales compradores; la Compraventa con retracto convencional, en la que se atribuye al vendedor un derecho subjetivo, por el que puede recuperar la cosa vendida y la Compraventa ad gustum, la que está sometida a la condición futura e incierta de superar una prueba o degustación que permita averiguar si la cosa posee la calidad expresa o tácitamente convenida, la que no incluiremos en nuestras consideraciones sobre la obra nueva inmobiliaria.

El pactum displicentiae, conocido a través de la doctrina colombiana, en virtud del cual el vendedor o el comprador se reservan el derecho de resolver el contrato, si dentro de un tiempo prudencial establecido en el mismo, lo consideran no conveniente es decir este pacto les permite arrepentirse del contrato celebrado, considerado como venta con arras, si las partes así lo acuerdan en el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, puede darse esta situación jurídica.

El pacto de retroemendo, también es mencionado por la doctrina moderna como un pacto opuesto a la retroventa. La facultad de resolver la venta y retractarse la tienen tanto el comprador como el vendedor. Este poder de arrepentimiento está contenido en el artículo 1373 del Código Civil Argentino.

1. Del pacto comisorio.

El pacto comisorio permite al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, practicar el comiso o apropiación directa e inmediata de la cosa que se halla especialmente vinculada en garantía del cumplimiento de la obligación. Es una cláusula que permite a los contratantes reclamar la resolución del contrato cuando una de las partes no ha cumplido con las obligaciones a su cargo, renunciando a las acciones declarativas o ejecutivas.

La prohibición legal de los pactos comisorios, según la regulación habitual en los sistemas legislativos nacionales, particularmente los de procedencia o influencia romano-germánica, atiende a evitar el pacto comisorio por el abuso del derecho que puede generarse. Este no debe confundirse con el derecho de retención del acreedor pignoraticio, que le faculta a continuar la posesión de la cosa empeñada hasta que el deudor haya saldado todas las deudas.

El Código Civil colombiano de acuerdo con el régimen de los artículos 1936 y 1938, estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido se resolverá el contrato de venta, por lo que sería válido esta cláusula estipulada como pacto comisorio, únicamente de carácter resolutorio, lo que es distinto a la acción de cumplimiento del contrato.

El Código Civil panameño en este sentido en cuanto a la excepción de contrato no cumplido establece en el artículo 985 del Código Civil lo que doctrinalmente se conoce como *exceptio non adimpleti contractus*, cada una de las partes del contrato bilateral puede negarse a ejecutar su obligación mientras la otra parte no la ejecute o no se allane a hacerlo.

La resolución o declaratoria de terminación del contrato debe ser pedida al juez, pues no opera de pleno derecho o automáticamente, como ocurre en el caso del pacto comisorio

calificado, la resolución produce efectos a partir de la sentencia judicial; procede en los contratos que son bilaterales o denominados sinalagmáticos, o sea, donde existen obligaciones recíprocas; requiere que exista incumplimiento de alguna de las partes y que la otra parte que haya cumplido con sus obligaciones, opte por la resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios, porque es una medida de equidad destinada a amparar al contratante que ha cumplido.

Los negocios fiduciarios como tipo de garantía, y entendido como un pacto comisorio por ejemplo en España se admiten en derecho, pero sólo en tanto no habiliten al acreedor para adoptar posturas comisorias injustificadas, según el art. 584 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, se justifica la prohibición del comiso a que dan lugar los negocios fiduciarios; de ahí que se entienda la justificación de la prohibición de los pactos de lex comisorio a fin de que se halle la máxima exactitud entre el pago y la entrega resultante de la realización de la garantía vemos que los negocios fiduciarios muy comunes en los préstamos bancarios para bienes muebles se sustentan en este tipo de pacto. Sin embargo, en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria esta figura no debe suplantar la figura de los préstamos hipotecarios en cuanto la solemnidad documental propia de la compraventa de inmuebles no permitiría traspasos anticipados.

En el derecho español, en los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, se establece un procedimiento de ejecución hipotecaria basado en subasta pública con libre concurrencia de compradores, ya que tratándose de la hipoteca el pacto comisorio supone la posibilidad de que el acreedor hipotecario haga suyo el bien sobre el que recae el derecho real de garantía en caso de incumplimiento de la obligación que se garantiza, pero es necesario el proceso judicial correspondiente.

El Código Civil chileno en los artículos 1877, 1878 1879 y 1880 contiene el Pacto comisorio. Estipulando expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Si se estipula que, por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

En Argentina los artículos 1083 al 1087 del Código Civil establecen el pacto comisorio en los contratos bilaterales de prestaciones recíprocas, aquellos en los cuales nacen obligaciones para ambas partes contratantes. Por ejemplo, el artículo 1086, contempla la Cláusula resolutoria expresa, según la que las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver. Concordante con el contenido del 1088, que permite que la resolución se produzca de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo, indicándose que el requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible.

Atendiendo a los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, podemos indicar que las legislaciones modernas suelen poner reparos a la eficacia del pacto comisorio cuando el comprador haya abonado una parte importante del precio. Y de acuerdo con nuestro criterio este tipo de pacto puede ser abusivo e inseguro jurídicamente para la contratación inmobiliaria.

Según el artículo 1009 del Código Civil de Panamá, que regula la condición resolutoria tácita, y que por disposición legal se entiende implícita en toda obligación bilateral o recíproca, incluyendo los contratos de compraventa de bienes inmuebles, salvo que en ellos se pacte de manera expresa, la resolución del contrato de pleno derecho, por incumplimiento de una de las partes, lo que constituye el denominado pacto comisario calificado, regulado por el artículo 1275 del Código Civil, enfatizando lo aludido en esta investigación, atendiendo a que en toda disposición contractual en materia de venta de inmuebles, donde existe gravamen inscrito no se podrá estipular que la falta de pago del precio convenido en el tiempo establecido en el contrato de lugar a resolución del contrato de pleno derecho.

2, El pacto de retroventa.

El artículo 1279 del Código civil panameño prohíbe el pacto de retroventa. Por lo que esta figura no sería aplicable a los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias en Panamá. Dentro del derecho bancario poseemos figuras como los préstamos garantizados, por lo que esta figura en realidad es inoperante desde el punto de vista que permita al vendedor recuperar el objeto (bien inmueble), vendido, con la finalidad económica

Tratándose de un pacto accesorio a la compraventa y que otras legislaciones lo contemplan dentro de la libertad contractual este pacto es definido como un pacto de recompra o retrovendo, mediante el que el comprador puede resolver el contrato restituyendo la cosa comprada y recuperando el precio.

Los efectos del retracto y lo que para algunas legislaciones como la colombiana es positivo, se manifiesta cuando el vendedor expresa su voluntad de recuperar la cosa; según

el artículo 1943 del Código Civil se señala el plazo de 4 años para intentar la acción de retroventa, la que debe ser precedida por el aviso del vendedor, al comprador, entonces se cumple la condición resolutoria, resolviendo la venta retroactivamente, aniquilando los derechos del comprador y la cosa pasa a su estado anterior. La resolución surte pleno derecho sin la intervención judicial. En caso de que el vendedor no haga uso de este derecho se tendrá por fallida la condición resolutoria. Por lo que quizás funcione en los bienes muebles con menos contratiempos, ya que en el caso de los bienes inmuebles será necesario que el pacto de retroventa haya constado en la escritura pública de venta, para que la resolución afecte al tercero de existir este.

No encontramos motivo jurídico que justifique el pacto de retroventa aun cuando pueda ser objeto de la voluntad contractual de las partes en otras legislaciones. Ya que este derecho subjetivo del vendedor es contrapuesto al objeto de la compraventa en cuanto a la tradición del bien y la voluntad contractual de comprar y vender el bien objeto del contrato.

3. El pacto de preferencia.

El pacto de preferencia tiene eficacia obligatoria, según las legislaciones donde este expresamente contemplado por un tiempo determinado, en cuanto a la obligación de una parte a la celebración de un contrato posterior, se trata de un derecho de preferencia, no hay obligación correlativa y se distingue de otros pactos en cuanto el comprador se compromete en caso de enajenar la cosa, dar preferencia de compra de esta al vendedor frente a otro adquirente. Este pacto no está regulado en el Código civil panameño y tampoco está excluido. Es una figura que no ofrece ninguna ventaja objetiva a las partes, fuera del valor jurídico que pueda tener dentro de las Sociedades.

Según este pacto la venta de una parte de la cosa obliga a reconocer también la preferencia por lo que es condición ineludible que el vendedor ofrezca las mismas condiciones que el tercero; no se trata solamente del precio, sino también del plazo y de cualquier otra ventaja ofrecida por el tercero, en tal caso, quien la vendió, mediando el pacto de preferencia, o derecho de tanteo.

La referida estipulación no se establece a saber en los contratos de obras nuevas inmobiliarias, ya que la autonomía de la voluntad de las partes y la tradición de la cosa inmueble constando la escritura inscrita en el registro público otorga un poder absoluto al adquiriente del inmueble para disponer en el futuro. Por lo que no es de uso en plaza la citada estipulación.

En el artículo 1368 del Código Civil Argentino, la facultad de readquirir de preferencia la cosa vendida y su comunicación al estipulante, toma su sustento, si el comprador decide vender posteriormente.

VI. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS.

Los contratos serán obligatorios siempre que concurren en ellos las causas esenciales para su validez, según la formalidad requerida para hacer constar el consentimiento, existencia legal según forma escrita, los que deben constar por instrumento público si tienen por objeto creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles; los arrendamientos de bienes inmuebles por más de seis años, siempre que deban perjudicar a tercero; las capitulaciones matrimoniales para hacerlas valer ante terceros; la cesión; repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal; el poder para contraer matrimonios, el general para pleitos; los

especiales para juicios; la cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

Hay nulidad absoluta que da lugar a la rescisión del contrato: la falta de condiciones esenciales para su formación o existencia; la falta de formalidad legal y la falta de capacidad legal de las partes (dementes, sordomudos, analfabetos y menores impúberes). Esta nulidad debe ser declarada por el juez y puede ser de oficio. No podrá ser pedida ni declarada después de quince años de ejecutado el acto o celebrado el contrato nulo.

La nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del contrato, se refiere a la imperfección o irregularidad de alguna de las condiciones esenciales para su formación o existencia, la falta de formalidad en cuanto al interés de alguna de las partes y cuando se realizan por personas relativamente incapaces.

Esta nulidad no puede declararse de oficio, sino alegarse por aquellos en cuyo favor lo han establecido las leyes, puede subsanarse en un lapso de cuatro años por la confirmación o ratificación del interesado.

En el contrato bilateral de ejecución continuada, periódica, o de ejecución diferida, puede ser solicitada la terminación por la parte que se vea afectada por algún acontecimiento que llegare a serle excesivamente onerosa la prestación. La parte a la que se le demanda la terminación puede ofrecer la modificación equitativa y tendiente a eliminar la excesiva onerosidad.

Se determinan como ineficaces los contratos que carezcan de alguno de los elementos esenciales, o estuvieran viciados de algún modo. Son consecuencia de vicios invalidantes típicos: **la anulabilidad** es una causa de invalidez del contrato que se deriva de un vicio de la voluntad o capacidad de una de las partes contratantes tales como vicios de la voluntad

(error, dolo, fuerza, violencia o intimidación); a diferencia de la **nulidad** que puede ser subsanable; la nulidad del contrato lo declara nulo de pleno derecho, no tiene efecto jurídico, y puede aplicarse de oficio; la **revocación** es propia de los actos administrativos opera ex nunc, para futuro, desde la manifestación de la voluntad de revocación, en caso de tratarse de la revocación de un acto anulable mediante la declaración de lesividad; la **simulación contractual** se da voluntariamente, con el fin de evitar alguna de las obligaciones ligadas al verdadero contrato, en un mismo negocio jurídico convenido por los intervinientes mediante una duplicidad de contratos; el contrato simulado y otro no aparente que es el verdadero; la **resciliación** es un mutuo disenso como modo de extinguir las obligaciones; la **rescisión** deja sin efecto un negocio jurídico mediante acción de nulidad que puede ser relativa o no, según su causa: error, dolo, fuerza sufrido por la parte contratante afectada; puede ser de forma voluntaria, judicial o fortuita.

La nulidad absoluta tiene como motivo el objeto ilícito, la causa ilícita, la falta de solemnidades, la incapacidad absoluta (falta de objeto o de consentimiento), y por último la **resolución contractual** que tiene como efecto la cesación del contrato y la analizaremos posteriormente.

El fin de ambas nulidades es declarar ineficaz el contrato, anular el vínculo contractual por inexistencia de requisitos indispensables para contratar o por error o dolo.

Según lo antes expuesto es necesario destacar que la nulidad y la rescisión son dos instituciones diferentes de ineficacia contractual.

La acción de nulidad y de rescisión se extinguen por prescripción extintiva.

VII. EFECTOS DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA CUANDO SE HA PERDIDO LA COSA VENDIDA.

Está regulado en el artículo 1230 del Código Civil panameño, el efecto del contrato de compra y venta cuando se ha perdido la cosa vendida.

Entre las posibles soluciones en relación con el incumplimiento del contrato de compraventa de obra nueva, por parte del vendedor con motivo de la pérdida fortuita de la cosa vendida, tendría que considerarse la atribución de los riesgos, pues si ocurre la pérdida de la cosa antes de la tradición y entrega, al comprador, en nuestro concepto y siguiendo el tenor del artículo 1232 del Código Civil panameño, se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en posesión del comprador y se haga la venta mediante escritura pública debidamente registrada y este registro equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato luego según nuestra interpretación si se pierde la cosa (inmueble) por pérdida fortuita, no podrá registrarse la compraventa (la cosa inscrita en el registro se torna inexistente) y esta imposibilidad material, lo que implica el incumplimiento del vendedor, de no existir adicionalmente una cláusula penal que implique mayor responsabilidad del vendedor, debe traer como consecuencia al comprador la recuperación de las sumas pagadas, hasta el momento en que se produce la pérdida. La fuerza mayor liberaría a ambos de la obligación.

El caso fortuito pudiendo preverse, no libera al vendedor de la obligación contractual, ya que el obligado a dar una cosa, conforme al artículo 979 del código Civil Panameño, lo está también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia, por lo que el perecimiento de la cosa vendida en manos del vendedor hace presumir su culpa.

La pérdida de la cosa debida por una causa extraña distinta al caso fortuito o a la fuerza mayor, es atendible al tenor del artículo 990 del Código Civil panameño, considerando una

circunstancia que interrumpe el vínculo causal de la obligación, donde nadie responderá por sucesos que no hubieren podido preverse o que siendo previstos fueren inevitables. Este supuesto en el caso de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria estaría sujeto a las cláusulas contractuales y lógicamente no tendría una previsión posible, ya que por ejemplo: si un promitente comprador de la obra nueva, quién aún no ha pagado el inmueble, solicita las llaves al promitente vendedor, con un pretexto, decide suicidarse dentro del inmueble, mediante su propia asfixia, abre la manila del gas, genera una chispa no intencional al caer su cigarrillo, ocurre una explosión e incendio, en breve las llamas ocasionan un derrumbamiento que hace desaparecer la obra nueva y causa daños materiales a los inmuebles aledaños, el promitente comprador resulta fallecido en el acto extinguiéndose sus obligaciones.

La solución para el promitente vendedor estaría en el contrato de seguro, a determinar si cubre o no este tipo de situación, ante la pérdida de la cosa.

Si al tiempo de celebrarse la compraventa, se pierde en su totalidad el inmueble, queda sin efecto el contrato. Si se pierde en parte, aunque el comprador optar por desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en cuanto al total convenido. En cuanto a obra nueva inmobiliaria, tendría que verse el interés del comprador en si reclama la parte existente o no lo hace.

El Código Civil panameño en el artículo 1069 establece que, si la cosa se perdió en manos del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el artículo 981 del mismo cuerpo legal, en cuanto el acreedor puede compeler al deudor para la entrega.

En los contratos de obra nueva inmobiliaria, si al tiempo de celebrarse la venta se hubiere perdido en su totalidad el inmueble, quedará sin efecto el contrato. Si se hubiese perdido solo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido. En cuanto a los inmuebles nuevos, tratándose de una cosa específica, y dado que la compraventa es un contrato sinalagmático la desaparición de la cosa objeto del contrato implica la imposibilidad de cumplir una de las prestaciones (entrega de la cosa) y para la parte que está dispuesta a pagar el precio, no tendría causa para celebrar el contrato, lo más recomendable es la rescisión del contrato, sin perjuicio de las cláusulas penales que puedan constar en el contrato.

Aplicando el contenido del artículo 34 D, del Código Civil panameño, a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, en la eventualidad de la pérdida de la cosa, vista como la destrucción del inmueble, su exclusión del comercio, por objeto o causa ilícitos, en el caso de la pérdida física de la cosa si esta proviniere de fuerza mayor (situación producida por hechos del hombre) o por caso fortuito (proveniente de acontecimientos de la naturaleza), al perderse la cosa sería indispensable analizar el estado del contrato.

Vemos que los contratos de seguros como tendencias contemporáneas dentro de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias excluyen el pago por casos de fuerza mayor, lo que significaría una pérdida total en el caso de los inmuebles, en dependencia del estado del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, vistas las pólizas de incendio correspondientes, en relación con la pérdida de la cosa debida. El

perecimiento de la cosa vendida fortuito o no deja en evidencia la culpa, cuando está en manos del vendedor. El vendedor es deudor de la tradición y entrega.

VIII. LA CULPA Y EL DOLO EN MATERIA CONTRACTUAL.

En los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias se aplican las disposiciones de Las Obligaciones en General y de los Contratos contenidas en el Libro Cuarto del Código civil panameño, el que señala en el artículo “1644. El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

Dentro de los requisitos esenciales para la validez de los contratos se señala el consentimiento, el objeto cierto materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca; el consentimiento se considera nulo si es prestado por error, violencia, intimidación o dolo. El simple error de cuenta dará lugar a su corrección; la violencia y la intimidación anularán la obligación.

El Código Civil panameño señala en el artículo “1120. Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas no hubiera hecho”.

El dolo grave cometido por una sola de las partes produce la nulidad del contrato y el dolo incidental sólo obliga a la indemnización de daños y perjuicios,

Y así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de Panamá, (Fernández, de León, G. 1995, pág. 149), “(...) definitivamente hay diferencias entre el dolo civil y el dolo penal (...)” “(se entiende “dolo civil como la aserción de lo que es falso o la simulación de lo

verdadero empleando astucia, artificio o maquinación para conseguirlo, y el dolo penal como la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso.” (Corte Suprema de Justicia. 1983. R.J. pàg.9, en: Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. Pág. 352.)

1. Obligación de indemnizar por daños y perjuicios.

En caso de producirse daño probado en los contratos de obras nuevas inmobiliarias la parte que lo produjo deberá indemnizar.

El juez tomará en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, y demás circunstancias del caso.

La indemnización de daños y perjuicios comprende el valor de la pérdida sufrida, la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor salvo en el caso de sucesos inevitables (Art. 991C.C.p).

Nuevamente debemos recordar que conforme al contenido del artículo 974 del Código Civil panameño, las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, de los actos y omisiones ilícitos o culpables por negligencia.

Los actos y omisiones de naturaleza ilícita en que haya intervenido culpa o negligencia generan obligación de indemnizar por daños y perjuicios causados por estos actos y omisiones.

Siguiendo al jurista peruano Osterling , de acuerdo a lo afirmado la indemnización trata de poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraba si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización, pero en realidad los daños veces no son resarcibles en su totalidad, sobre todo resarcir la magnitud del daño moral y el sufrimiento de una persona ante el daño o perjuicio recibido

es difícil, primero se debe demostrar cuál o cuáles fueron los daños sufridos, para luego realizar el cálculo para la indemnización.

“Indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraba si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización.” “(...) El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño para ser reparado debe ser cierto; no eventual o hipotético” (Osterling, 1985, págs. 397-399)

Según la excerta legal contenida en el artículo 986 del Código Civil panameño, cuyo contenido invocamos en la naturaleza de las obligaciones, enfatizamos en que el dolo, la negligencia y la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones a nuestro modo de ver constituyen fuentes de daños y perjuicios y por lo tanto dicho artículo obliga a la reparación material y moral según sea la afectación a través de la indemnización.²⁵ La obligación de

²⁵Corte Suprema de Justicia. (2010). Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Harley J. Mitchell D. Casación civil. Recurso extraordinario de casación interpuesto por PERLA VERDE SERVICES CORP. Y VERDE TECH, S. A. dentro del proceso ordinario que le siguen a ANDRE RIGAUX, CANRIG S.A., Y ORO VERDE DE PANAMÁ - Fecha: jueves, 16 de septiembre de 2010. Ponente: Harley J. MichtheIL D. - Panamá, dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010). Expediente: 250-08. “Tal como se desprende del artículo antes transcrito, cuando uno de los obligados incumpliere con lo que le incumbe, puede el perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en cualquiera de los casos. Es decir, debe escogerse una de las dos opciones, el cumplimiento o la resolución del contrato, para solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Lo antes acotado es respaldado por Vicente Luis Montes Penades al referirse al artículo 1124 del Código Civil español (1009 Código Civil Panameño), cuando explica que "una de las partes de la relación, acude al juez para pedir el cumplimiento o la resolución de la relación, más el abono de daños y perjuicios" (Comentarios al Código Civil dirigidos por Manuel Albadalejo, Tomo IX, fs.1173).Por tal motivo es que considera esta Corporación de Justicia, que no le asiste razón al recurrente al indicar que es opcional que solicite o no el cumplimiento de la obligación para solicitar la indemnización de daños y perjuicios, pues esta depende de aquella, tal y cual lo dejó establecido el Ad-quem en la resolución que es atacada por esta vía. Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Resolución de fecha 25 de junio de 2008 dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro del Proceso Ordinario que le siguen a (...)” .Panamá.

indemnizar presupone la necesidad de acreditar que el comportamiento de la parte incumplidora ha causado un menoscabo en la otra parte. El dolo interviene como factor al momento de la formación de la voluntad contractual y por otra parte se encamina a promover el error mediante artificios. El dolo civil es violatorio del deber jurídico y se aparta de la buena fe; con lo que se consigue lesionar el derecho de otra persona.

Valencia Moreno Alexander y Trujillo López Virgilio, (2012) establecen el alcance de la indemnización al resarcimiento económico del daño, la reparación económica por el daño o perjuicio causado, la compensación y satisfacción por este.

“En el Derecho Moderno, hablar de indemnización es hablar de resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, es hablar de reparación económica por el daño o perjuicio causado, es hablar de compensación, satisfacción por el daño o perjuicio causado. La indemnización de daños y perjuicios es una especie de castigo o sanción que se impone al que no cumple con una obligación en el tiempo indicado o acordado, o que se imponen las partes al suscribir un acuerdo de voluntades; es decir un contrato, para los efectos de incumplimiento. La indemnización es una sanción a que se hace acreedor el que cumple de forma tardía y mediante ejecución forzada del cumplimiento de una prestación (...)” (Valencia A. y Trujillo, 2012, pág. 40)

Siguiendo lo anterior ambos autores prevén la indemnización de daños y perjuicios como una especie de castigo o sanción que se impone al que no cumple con una obligación en el tiempo indicado o acordado.

Aplicable a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, igual que al resto de los contratos la responsabilidad procedente del dolo es exigible y la renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

Del artículo 1644 a del Código Civil panameño, podemos extraer como premisa aplicable que el daño causado por acción u omisión incluye tanto el daño material como el moral.

El daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, consideración que de sí misma tienen los demás, del hacer u omitir de forma ilícita que produzca un daño moral se desprende la necesidad de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia del daño material, tanto por responsabilidad contractual (según cláusula penal) o extracontractual.

Esta obligación de reparar el daño por responsabilidad objetiva se extiende al Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y los municipios y sus respectivos funcionarios.

La responsabilidad se establece cuando una persona dueña de sus acciones se obliga a responder a otras personas por el incumplimiento de sus deberes según las consecuencias dañosas que sobrevienen por ello.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos, si a los herederos si dicha acción se inició en vida del causante.

El artículo 1649 del Código Civil panameño establece en contra de los propietarios de un edificio, según sus cuotas de dominio la responsabilidad civil por los daños que resulten de la ruina de todo o en parte del edificio por falta de reparaciones necesarias.

El Código Civil panameño en el artículo 1650, especifica que los propietarios responderán de los daños causados por: explosiones de máquinas o sustancias, humos

excesivos, árboles caídos, emanaciones de cloacas o materiales infectantes, construidos sin las precauciones necesarias.

En atención al artículo 1651, el Código Civil panameño señala que si el daño contemplado en los artículos 1649 y 1650 resulta por defectos de la construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto o contra el constructor en su tiempo legal, lo que concuerda con el contenido del artículo 1343 de estas normas civiles, donde se señala que el constructor responde por los daños y perjuicios derivados de los vicios de construcción si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, extensibles a quince años en el caso de falta del contratista o condiciones del contrato.

Según el artículo 990 del Código Civil panameño, concordante con el 34 d, fuera de los casos expresados por ley o por la obligación nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse o que fueran inevitables tal es el caso de la fuerza mayor en cuanto a hechos producidos por el hombre, a los cuales no es posible resistir y al caso fortuito que proviene de acontecimientos de la naturaleza.

La indemnización de daños y perjuicios comprende el valor de la pérdida sufrida, la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor salvo en el caso de sucesos inevitables, conforme al artículo 991 del Código Civil panameño.

El Código Civil panameño distingue entre los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe, los que serían previsibles al tiempo de constituirse la obligación y de los que en caso de dolo debe responder el deudor por todos los que se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

En el caso de la obligación de pago de dinero, en mora, la indemnización de daños y perjuicios, a falta de pago en contrario consiste en el pago del interés convenido o el legal

de seis por ciento al año. Si mediare fianza por ella se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, refiriéndose al contenido de la indemnización que corresponde al fiador según la obligación contraída como contrato accesorio a la compraventa ha establecido:

" 1529. El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste. La indemnización comprende: 1. la cantidad total de la deuda comprendiéndose en ella los intereses ;2. los intereses convencionales desde que pagó el fiador; si no se hubieren estipulado, se computarán los legales de la misma fecha; 3. los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago; 4. los daños y perjuicios, cuando procedan .La disposición de éste (sic) artículo tiene lugar aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor." (Casación Civil, 2003)

La indemnización de daños y perjuicios en el ámbito civil ofrece un carácter reparador ante el incumplimiento culpable, que no permite cumplirse en una forma específica y que determina que se produjo daños o perjuicios; daños que lesionan el patrimonio o la integridad moral y perjuicio o lucro cesante de la ganancia que no se obtiene con motivo del incumplimiento, según el nexo causal establecido.

La necesidad de probar los daños corresponde a las partes con sustento en el artículo 784 del Código Judicial panameño, probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, los hechos notorios amparados por una presunción de derecho no requieren prueba, entonces los hechos de los cuales se presume el daño deben estar debidamente acreditados.

Luego de recorrer brevemente aspectos de interés en cuanto a obligaciones civiles, vistos los presupuestos jurídicos para la indemnización de daños y perjuicios podremos analizar la forma en que se da el cruce de obligaciones entre las partes cuando se construye una obra nueva y esta afecta los intereses de poseedores de bienes inmuebles y los efectos que pudiere tener para los propietarios de la obra nueva, según las fuentes jurídicas que constituyen la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

2. El perjuicio contractual.

El perjuicio contractual es el menoscabo (daño), el daño moral o material que se origina en la ejecución del contrato, con motivo del incumplimiento del acuerdo y las formalidades del contrato por incumplimiento total o parcial de la obligación establecida, a la que las partes quedan sujetas según las obligaciones recíprocas pactadas.

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la parte afectada antes de sufrir el perjuicio.

La responsabilidad civil debe entenderse como una obligación a cumplir como consecuencia del daño o perjuicio ocasionado con motivo de la celebración o la ejecución del contrato, posee un aspecto preventivo y un aspecto punitivo que tiene el carácter de pena pecuniaria, y consiste en la obligación de restablecer la situación jurídica y patrimonial en que se encontraba la parte que resultó afectada por daño o perjuicio, accediendo al resarcimiento de los perjuicios derivados.

El perjuicio contractual y el extracontractual ambos dan lugar a la reparación civil, en el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias que resulta incumplido. El hecho, comportamiento causante del daño, incluidas las acciones y omisiones, debe ser

antijurídico y puede o no ser su origen ilícito, el daño o agresión ilegítima a bienes, derechos o a la propia persona.

Para evaluar el perjuicio contractual, debe existir la lesión, el daño indemnizable o reparable tiene que ser cierto, esto es, realmente existente. Como daños son considerados tanto los daños patrimoniales como los daños morales. La prueba del daño, de su extensión y alcance corresponde al perjudicado.

El nexo causal entre el comportamiento causante del daño y el daño debe encontrar la causalidad entre pluralidad de causas que se presentan buscando la equivalencia entre estas y determinar cuál es la causa más próxima o la causa más eficiente.

El incumplimiento contractual deriva en indemnización por daño moral si estos llegan a producirse.

Según el reconocimiento que ha ido alcanzando a nivel internacional el reconocimiento de la indemnización de daños y perjuicios derivada de acciones contractuales a nivel internacional destacamos la labor de la Comisión de Derecho Contractual Europeo, que elaboró y publicó los Principios de Derecho Contractual Europeo que constituyen una valiosa guía para los contratos, bajo el régimen de la Unión Europea y se aplican como reglas generales de derecho, especialmente en la Sección 5, el artículo 9.50 (1 a), que reconoce la posibilidad de indemnizar el daño moral derivado de incumplimiento contractual, incluyendo la pérdida no pecuniaria y la pérdida futura, esencialmente en cuanto la indemnización por daños y perjuicios comprende las pérdidas especialmente sufridas por la parte perjudicada y las ganancias que se hayan dejado de obtener, vistos los daños morales que no se consideran económicos y que incluyen el sufrimiento y el deterioro de la calidad de vida.

También es encomiable considerar que el Artículo 74 del Convenio de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, contempla la indemnización de daños y perjuicios, si bien no atiende este convenio a la compraventa inmobiliaria, resulta de interés lo que las Naciones Unidas aprueba como meritorio para reglamentar la indemnización de daños y perjuicios, por incumplimiento de contrato, entendido que:

“ (...) La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos a que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.” (Naciones Unidas, 2010)

Previendo el perjuicio contractual el derecho norteamericano, exige el requisito de la previsibilidad del daño, como presupuesto para su indemnización según el Artículo 351 del Restatement (Second) of Contracts de 1981, en cuanto la parte perjudicada tiene derecho a calcular el daño en base al interés esperado, según la pérdida, incluida la pérdida incidental que puede producirse. Aunque la regla general en el derecho contractual norteamericano rechaza indemnizar el daño moral que deriva de un incumplimiento contractual, prevé dos excepciones a la regla general.

Atendiendo al Artículo 353 el Restatement, admite la indemnización de las frustraciones y molestias emocionales causadas por el incumplimiento contractual y también cuando el incumplimiento del contrato es consecuencia de un acto intencional o gravemente negligente del deudor.

Considerando dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, podemos encontrar sustento en el Artículo 11.1, del Pacto, el derecho humano a una vivienda adecuada, y en el artículo 12 de dicho instrumento el derecho humano de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Y lo anterior contempla por añadidura dentro de la vida del ser humano, los efectos de las contrataciones entre particulares. Atendiendo a estas normas de carácter internacional, queda claro nuestro interés en el presente estudio de fundamentar la importancia del daño moral dentro de las contrataciones, a fin de que la aplicación de las normas civiles, tengan como objeto el ser humano como elemento primordial de estas relaciones, en el ámbito privado, según los instrumentos convencionales que ya hoy se consideran integrados al bloque de la Constitucionalidad, bajo el principio de legalidad.

La reparación del daño en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias debe estar orientada por el principio general de la reparación total de los daños al sujeto procesal o parte contractual sea el comprador o vendedor, a quién le fue cercenado y afectado su derecho y para ello es necesario que el daño resulte comprobado como cierto, directo, personal y que signifique la supresión o el menoscabo de un beneficio obtenido lícitamente.

Los daños que pueden ocasionarse por incumplimiento de un contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria o por su defectuosa ejecución, pueden determinar la existencia de daños materiales y morales. Especialmente los daños morales como hemos señalado comprenden los sufrimientos, menoscabo de valores, degradación e inculcación de sentimientos de impotencia, que pueden alcanzar a producir trastornos depresivos o

alteraciones que afecten el equilibrio emocional de quien ha sido afectado por el perjuicio contractual invocado.

La acción resolutoria garantizada con la función especial de la cláusula penal tiene un propósito en cuanto a la liquidación de daños y perjuicios que se hayan podido producir por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal. Y que sustituye la indemnización si se ha pactado expresamente y lo que hay que demostrar en ese caso es la existencia del incumplimiento sin necesidad de probar los daños sufridos.

La reparación debe comprender los perjuicios patrimoniales y los extrapatrimoniales, siempre que así se haya pactado; las partes pueden decidir que el responsable se libere total o parcialmente de su obligación frente al afectado, de acuerdo con el interés privado contemplado en el contrato.

3. Responsabilidad precontractual.

La promesa de contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias deberá estar hecha por escritura pública e inscrita en el registro de la propiedad para que constituya una limitación de dominio, a fin de que el promitente no pueda enajenar el inmueble mientras no sea cancelada la inscripción de la promesa, ni gravarla sin consentimiento del promitente comprador. Con base jurídica en el artículo 1221 del Código Civil panameño.

Ante incumplimiento de la promesa regirá lo establecido en el Código Civil para las obligaciones y contratos, el promitente puede reclamar el cumplimiento de la promesa, de acuerdo con el artículo 976 del Código civil las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

La parte cumplidora tiene protección legal ante el incumplimiento de su contraparte cuenta con la acción de solicitar la nulidad absoluta o la relativa y la rescisión del contrato.

Finalmente puede entablarse la acción ejecutiva una vez el título que presta mérito esté reconocido por el Juez.

Siendo la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria un contrato distinto de la compraventa, la obligación de hacer es de carácter indivisible, a fin de celebrar el contrato definitivo.

Respecto de las diferencias entre el contrato promesa de compraventa y la compraventa, en su libro *Contratos Civiles*, se indica: (Arroyo C., 1997, pág. 184) "(...) Ahora bien, del contrato de promesa sólo emanan, por lo general, meros derechos personales para las partes. De manera que el favorecido con la promesa no tiene ningún derecho real sobre la cosa que se le ha prometido vender, que sigue siendo de propiedad del promitente. En caso de incumplimiento, se debe aplicar, según el inciso 2º del Artículo 1221, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en este libro. Es decir, que no se aplican las reglas de la compraventa, sino las generales relativas a las obligaciones y contratos, lo que evidencia que para el legislador la promesa de venta es un contrato distinto de la compraventa. Por consiguiente, es preciso tener presente que de la promesa sólo emana una obligación de hacer de carácter indivisible (art. 1038 del Código Civil), que es la celebración del contrato definitivo". Citado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá. (Casación Civil, 1998. Salas, E.).

La responsabilidad precontractual puede producirse en los tratos negociales previos que anteceden al contrato y esta responsabilidad surge del daño que se causa a la persona o bienes en la formación del contrato prometido.

En el caso que el promitente vendedor se negare a celebrar el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, la cosa objeto del litigio, no estaría libre para otros negocios jurídicos, sin que antes lo decida el Juez, ya que sobre ella pesa el compromiso de celebrar el contrato prometido.

Es importante destacar que la inversión precontractual que realizan las partes a través de un contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria, tiene un valor que va determinando la responsabilidad precontractual en caso de incumplimiento de aquello a que las partes han consentido obligarse y cuando una parte decide no cumplir ocasionando una ruptura del contrato preliminar, con respecto al futuro contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

Luego el daño reclamado que se ocasione debe probarse salvo en caso de presunción legal.

Los tratos preliminares incluyen a buena fe, información veraz y deber de confidencialidad, pero pueden servir de parámetro interpretativo y existe el riesgo que puedan generar una responsabilidad precontractual según determinadas conductas en el marco de tratos preliminares a un contrato. Sin embargo, el Trato preliminar no obliga a la celebración del contrato, a diferencia de otras figuras precontractuales.

En el período de conocimiento del proceso judicial por incumplimiento de la promesa de compraventa de obras nuevas inmobiliarias el objeto es obtener la sentencia que reconozca el derecho y en el período de ejecución el objeto son los bienes o los actos u omisiones del deudor, que exigen la ejecución forzada del contrato prometido y/o la indemnización por daños y perjuicios.

4. De la nulidad y rescisión de los contratos de compraventa de obras nuevas.

La nulidad y rescisión de los contratos de compraventas de obras nuevas se registrará por el contenido de los artículos 1141 al 1161 del Código civil panameño.

La nulidad absoluta se da ante la falta de alguna de sus condiciones esenciales para su formación o existencia en cuanto a consentimiento objeto o causa. Ante la ausencia de la formalidad a través de escritura pública y registro y cuando se ejecutan o celebran por incapaces. Esta nulidad debe ser declarada por el Juez, de oficio o a petición de parte, puede pedirse su declaración por el Ministerio público en interés de la moral o la ley. Si la nulidad absoluta no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y por prescripción extraordinaria.

La prescripción para ser pedida y declarada la nulidad absoluta es de quince años de ejecutado el acto o celebrado el contrato nulo. La acción de rescisión sólo durara cuatro años en los casos de intimidación y violencia cuando cesan los mismos en los de error, dolo, falsedad de la causa desde la consumación del contrato. En cuanto a los contratos celebrados por incapaces desde que salieron de la tutela o curatela. Para estos efectos sólo pueden oponerse entre las partes intervinientes en el contrato.

La nulidad relativa permite acción para rescindir el contrato de compraventa de obras nuevas por existencia imperfecta e irregular de las condiciones esenciales para la formación y existencia del contrato; por falta algún requisito o formalidad siempre que no se constituya en nulidad absoluta además por incapacidad relativa de alguna de las partes. No puede declararse de oficio y debe alegarse por el afectado o personas en cuyo favor lo han establecido las leyes, herederos, cesionarios, representantes en un lapso de cuatro años

puede subsanarse por confirmación tácita o expresa o ratificación del interesado, extinguiendo la rescisión.

La confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde su celebración. Se extingue la acción de nulidad y rescisión del contrato de compraventa de obra nueva, cuando la cosa se pierde por dolo o culpa del que pudiera ejercer la nulidad, en caso de incapacidad de alguno de los contratantes la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca salvo que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad.

Declarada la nulidad de una obligación los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas materia del contrato, con sus frutos, precio con intereses. Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera. Si la nulidad proviene de causa u objeto ilícito del contrato, delito o falta común entre las partes quedarán sujetos al Código Penal. El no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado y no estará obligado a cumplir lo prometido.

Si la causa es únicamente torpe por culpa de ambos ninguno tendrá derecho a reclamar, cuando es de parte de uno solo contratante no podrá repetir lo que hubiese dado en virtud del contrato ni pedir el cumplimiento de lo ofrecido. El extraño a la causa torpe puede reclamar lo que hubiere dado sin cumplir lo ofrecido.

Los efectos de la nulidad comprenden a los terceros poseedores de la cosa, salvo las excepciones que tratan de prescripción y Registro Público.

Las acciones rescisorias no podrán hacerse efectiva contra terceros poseedores de buena fe, considerando que el dueño de la obra nueva es aquel que la recibe en venta del

primer dueño o proveedor, no sería una preocupación en la figura de contratos de compraventa de obras nuevas.

Si en la escritura de compraventa de obra nueva inmobiliaria se expresa que ha sido recibido el precio a la entera satisfacción del vendedor y dicha escritura ha sido inscrita en el registro público no cabe prueba en contrario, solo trámite de acción de nulidad ante los Tribunales civiles o demanda por falsificación de la escritura en la esfera penal y en virtud de ello acción contra terceros poseedores. Sin embargo, los terceros quedan libres y salvos contra la prueba, ya que no pueden ser afectados por ninguna acción resolutoria oculta.

Tanto la nulidad absoluta como la relativa pueden oponerse siempre como excepción, basado en que constituye una sanción de ineficacia respecto de los actos jurídicos del proceso por el incumplimiento de alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez. La nulidad relativa sólo la puede hacer vales el perjudicado.

5. De la terminación del contrato por excesiva onerosidad.

Tratándose que los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias son contratos bilaterales conmutativos y generalmente de ejecución instantánea, ya que las prestaciones se consideran equivalentes: cosa y precio quedan determinadas y si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe la prestación podrá pedir la terminación del contrato, salvo que esta prestación entre en el área normal del contrato. No se aceptaría la modificación del contrato a menos que sea de interés y utilidad para ambas partes contratantes.

Según la doctrina colombiana para poder ejercer la acción pauliana, contra una venta o revocatoria de la misma por excesiva onerosidad la compraventa debe significar un

perjuicio a los acreedores de cualquiera de las partes (eventos damni) u (consilium fraudis), por colusión entre el deudor (vendedor o comprador) y la contraparte que quiso defraudar.

Por orden del Juez, deben restablecerse las cosas al estado que estaban antes del acto contra el cual está dirigida la acción Pauliana, identificada como una acción revocatoria o de ineficacia del acto jurídico de disposición. El fin económico de esta acción es mantener en el patrimonio del obligado los bienes de los que en apariencia se desprende o con los que trata de afectar los derechos legítimos de un tercero, tratándose de una función conservativa o cautelar, no ejecutiva y lo que pretende es remediar las consecuencias de una conducta ilícita.

El Código Civil panameño no define como tal la acción Pauliana, pero el artículo 996 de dicho cuerpo legal, reconoce que el acreedor puede ejercitar todos los derechos y acciones para perseguir los bienes del deudor e impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho. Y el artículo 1653 establece claramente que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes. Aclaremos que se trata de un objeto ilícito cuando la invalidez del contrato se produce por hechos y abstención moralmente imposibles. Para el reconocimiento de la acción Pauliana, es necesario que se acredite la insolvencia del deudor y el dolo al ejecutar el acto acusado como fraudulento.

Nos referimos según las obligaciones en general, que de los actos y omisiones ilícitas en que intervenga algún género de culpa, dan lugar a obligaciones.

La nulidad relativa puede subsanarse siempre que no sea generada por objeto o causa ilícita.

Volviendo al tema de la excesiva onerosidad, según el artículo 1161^a, del Código Civil panameño, identificando nuestro contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria como un contrato bilateral, la excesiva onerosidad puede dar lugar al comprador para terminar el contrato o al vendedor de la obra nueva lo que en ambos casos irá acompañado con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Cuando la excesiva onerosidad se da por contratos de compraventa de obra nueva en moneda extranjera, se inserta la cláusula en dólares, lo cual va unido al precio y la forma en qué ha de pagarse. Por lo que no cabría una acción por reajuste, según la cláusula *Rebus sic stantibus*: únicamente si el vendedor lo conviene con la parte.

“Cláusula que permite la revisión de los contratos cuando, debido a la conurrencia de circunstancias nuevas respecto a las existentes en el momento de celebración del contrato y que son imprevisibles, las prestaciones de alguna de las partes han devenido excesivamente gravosas, rompiendo el equilibrio económico del contrato.” “(..) En derecho civil, en materia de contratos, en particular los de tracto sucesivo, se sobreentiende que su subsistencia está supeditada a la permanencia de los motivos y circunstancias que originaron el pacto. El principio expresado en latín, "manteniéndose o continuando así las cosas", según estaban al concertarse el contrato, implica que no cabe compeler al cumplimiento de la obligación si a la fecha de la ejecución, circunstancias extraordinarias imprevisibles hacen que la prestación resulte imposible o excesivamente gravosa o ruinosa para el obligado a su cumplimiento.” (Enciclopedia Jurídica, 2017)

Los contratos deben ejecutarse con buena fe y de acuerdo con lo acordado por las partes, con cuidado y previsión. Así al comprador no le asiste el derecho a plantear la imposibilidad de pagar en la moneda del contrato.

La excerta legal contenida en el artículo 1161b que contempla la excesiva onerosidad por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, atiende a los actos unilaterales.

6. De la Resolución de la Venta aplicado a los contratos de compraventa de obras nuevas.

El artículo 1276 del Código Civil de Panamá establece que la venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, como hemos analizado en los epígrafes anteriores, tratándose de un contrato de compraventa bilateral son en realidad los mismos que se producen en el resto de los contratos bilaterales y sinalagmáticos atendiendo a la desaparición con efecto retroactivo del contrato resuelto, como resultado del incumplimiento total o parcial por alguna de las partes sea el comprador o el vendedor, surge el derecho de pedir que se deje sin efecto el contrato y que se indemnice a la parte que ha sufrido el perjuicio.

El Juez es quién se pronuncia a petición de la parte cumplidora y solicitante de la acción, a fin de que se suprima el contrato.

En el caso que en el contrato de compraventa de una obra inmobiliaria nueva, haya sido estipulado el pago en dos partes sin embargo el comprador no paga la segunda parte, puede el vendedor demandar al comprador para que cumpla el pago y pague además los daños y perjuicios, en su defecto ejecutarlo forzosamente o puede solicitar la resolución del contrato con la indemnización correspondiente, recuperando el vendedor la obra nueva

inmobiliaria y restituir la parte del primer y único pago que recibió. Ya que la retroactividad es la esencia de la resolución del contrato.

Por lo que, en este sentido, en el contrato de compraventa de obra inmobiliaria va implícita la condición resolutoria en caso de incumplimiento del vendedor o del comprador.

En la condición resolutoria ordinaria se necesita un pacto expreso con efectos de pleno derecho, según la condición como acontecimiento futuro e incierto del que depende la afectación de las obligaciones pactadas. Muy parecido es cuando la obligación está sujeta a una condición resolutoria.

En realidad, la acción resolutoria depende de la iniciativa de la parte que ha sufrido incumplimiento del contrato de compraventa, ya sea en el pago del precio al vendedor o en la entrega de la obra nueva inmobiliaria libre de vicios, en el tiempo, plazo y condiciones de identidad previstas en el contrato. Por lo que la mora en lo uno o en lo otro puede ser causa de la acción aludida. El incumplimiento puede ser total o parcial. El que será demandado es titular de la culpa o dolo cualquiera que sea el caso.

Y es lo que señalamos en los epígrafes anteriores en relación con los vicios ocultos, podrán hacerse redhibitorios y ser reclamada la acción por parte del comprador, para que le sean indemnizados los perjuicios sufridos los cuáles además deberá probar.

En el último párrafo del artículo 1239 del Código civil panameño, el legislador patrio estableció que la rescisión del contrato, refiriéndose a variaciones en la cosa vendida, tiene lugar a voluntad del comprador cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.

Entonces la resolución del contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias puede tener lugar cuando las partes pactaron una condición resolutoria ordinaria y se

cumple el acontecimiento incierto y futuro, digamos que no se inició la construcción de la obra nueva inmobiliaria porque el préstamo bancario no fue otorgado a la constructora; el contratante comprador o vendedor solicita la resolución del contrato por incumplimiento de la contraparte; por existencia de un pacto comisorio en el contrato y el Juez declara la resolución. Estos motivos constituyen el cumplimiento de la condición resolutoria ordinaria o el incumplimiento de una de las partes.

IX. LA COMPRAVENTA COMERCIAL DE OBRA NUEVA INMOBILIARIA.

La distancia entre la compraventa de obra nueva inmobiliaria de carácter civil o comercial únicamente está dada por la calidad de las partes, el objeto del negocio jurídico celebrado y la intención de las partes (ánimo de lucro, reventa comercial); en cuanto al régimen aplicable según las normas del Código civil panameño y aquellas establecidas en el Código de Comercio de los artículos del 740 al 782 y aquella compraventa especial de los consumidores regulada en la ley 45 de 2007 y las subsiguientes regulaciones.

Lo que implica que aplicaran estas normas los jueces civiles sin distinción de competencia, con excepción de asuntos del consumidor, siguiendo la regla de la especialidad con preferencia.

Dentro de una misma compraventa de obra nueva inmobiliaria la intención del comprador puede ser civil o comercial y lo mismo por parte del vendedor.

En relación con las disposiciones del Código de Comercio panameño, podemos destacar que no se alude especialmente a la compraventa de obra nueva inmobiliaria o inmobiliaria en general, por lo que destacamos que aun cuando la compraventa inmobiliaria sea de interés comercial no podrá regirse por el artículo 740, ya que la cosa inmueble debe pertenecer al vendedor para ser vendida.

En cuanto al análisis del artículo 749 del Código de Comercio, convenimos en que no hay compraventa inmobiliaria sin convenir el precio, pero este deberá ser cierto y la transmisión de la cosa inmobiliaria debe ser con la formalidad que señala la ley.

El precio de la obra nueva inmobiliaria en contraposición al contenido del artículo 750 del Código de Comercio, no debe ser dejado al arbitrio de un tercero.

En cuanto al contenido del artículo 756 del Código de Comercio panameño, inferimos una armonía implícita con las normas civiles inherentes a la compraventa en cuanto a admitir la culpa del vendedor en la pérdida de la cosa por **vicio interno** de la cosa vendida y no entregada lo que podemos homologar con la existencia de vicios ocultos.

**CAPÍTULO III. FIGURAS CONTRACTUALES ESPECÍFICAS
RELACIONADAS CON LA ADQUISICIÓN DE OBRAS NUEVAS
INMOBILIARIAS.**

1. El contrato de obra en relación con el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

El presente estudio contiene las referencias legales del contrato de obra; los antecedentes jurídicos; el concepto de contrato de obra como resultado; comparado con otros contratos y los elementos que distinguen el contrato de arrendamiento de obras y servicios en la legislación panameña con ciertos parámetros de derecho comparado. Pretendemos establecer la relación de causalidad de este contrato y su repercusión en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

1.1 Noción sobre antecedentes del contrato de obra.

La doctrina en general ha preferido situar los antecedentes del contrato de obra a partir del derecho romano. Los grandes conquistadores del mundo diseminaron sus estructuras jurídicas y sociales en el mundo antiguo.

El locatio, existió en todo el mundo antiguo, con denominaciones propias de cada Estado, donde existían hombres libres que podían contratarse por sus conocimientos especiales para construir obras para faraones, emperadores, jefes militares, reyes persas y otros jefes que pusieron la creación del hombre a su servicio, sin embargo las obras monumentales requerían gran cantidad de mano de obra, que masivamente fue de esclavos, considerados como cosas, quienes no tenían capacidad para contratarse.

Dentro de las clases sociales del antiguo Egipto, por ejemplo, fue delimitada una clase social de hombres libres que comprendía artistas y artesanos: pintores, ebanistas, orfebres, constructores, tejedores y otros que construían obras a cambio de oro y especies, pero a la vez eran considerados funcionarios del Estado por lo que esta figura pudiéremos

asimilarla con el *locatio conductio operarum* del derecho romano, ya que no tenían la autonomía que caracteriza el *locatio operis*.

En la Grecia antigua la clase artesanal era considerada indigna, ellos elaboraban sus mercaderías para venderlas y subsistir, por lo que no apreciamos el *convenio operis*.

La dinastía Xia, fue una clase esclavista, que existió aproximadamente del año 2100 al 1600 a.C.; admitían la propiedad privada y los artesanos tenían la capacidad de entregar obras terminadas a cambio de una compensación pecuniaria.

Siguiendo el derecho español, podemos encontrar en la fuente del derecho romano una delimitación jurídica de la *locatio*, mucho más cercana al contrato de obra. La *locatio conductio*, fue un contrato nominado en el Derecho de Roma, era un contrato oneroso y consensual, presumido de buena fe, mediante el cual el *locator* (arrendador), se obligaba frente al *conductor* (arrendatario), a poner una cosa en su uso y disfrute *locatio conductio rei*; a prestarle determinados servicios *locatio conductio operarum* o a entregarle una cosa para que sobre ella realizase una obra *locatio conductio operis*.

El *locatio conductio operis faciendi* distingue la ejecución de una obra total y terminada existiendo acuerdo entre las partes, duración y pago de la merces.

En la *locatio operis*, es el *locator* quien entrega la cosa, paga la compensación pecuniaria y obtiene la ventaja de la relación contractual. También se le conoce como arrendamiento de obra, y es visto por la doctrina y por algunos códigos civiles paralelamente al arrendamiento de servicios, distinguiendo el contrato de obra como de ejecución de obra y contrato de obra por ajuste alzado.

La Edad Media, se caracterizó por la contratación sinalagmática de obligaciones recíprocas militares, legales, políticas entre otras establecidas entre el vasallo y el señor

sobre la concesión constituida sobre el feudo, por lo que las obras del vasallo para su señor eran parte de los servicios, no habría en esta relación contractual elemento del *locatio operis*.

El sistema capitalista rompió con los regímenes anteriores en cuanto al concepto de contrato de obra, y da origen a sistemas de trabajo diferentes, dentro de los cuales la profundización de la especialidad del trabajo y la libre competencia da lugar a la depuración del contrato de obra, como una figura de gran importancia en el auge comercial, aun cuando genera difíciles conflictos sociales, económicos y jurídicos y no aparece en muchas codificaciones de forma independiente.

1.2 Concepto de contrato de obra.

Una obra es toda cosa creada por el hombre, ya sea material o intelectual; cuya tutela responde a diferentes leyes de cuya protección puede encargarse según sea el caso, el derecho de autor, derecho civil y el derecho público.

El contrato de obra pública inmobiliaria no es objeto de nuestro estudio partiendo que es aquel que en sí mismo contiene un inmueble construido por el Estado o a través de un contrato de obra pública cuya finalidad es el bien público, ya que en estos contratos el Estado como parte contratante y o gestora acomete la tarea de las grandes obras de construcción de puentes, caminos, viviendas y urbanismo. Su regulación está regida por leyes especiales de la contratación pública, sin perjuicio de las normas civiles implícitas.

El contrato de obra pública, sin que se aleje de sus elementos objetivos esenciales, difiere del de obra civil, porque en el contrato de obra pública o estatal se mantiene para su interpretación, modificación y extinción la posibilidad de decisiones unilaterales, ejecutivas por parte del Estado, cualesquiera que sean sus consecuencias jurídicas. Su

otorgamiento o consentimiento está sujeto a actos jurídicos estatales tales como licitaciones o procedimientos especiales.

En el capítulo precedente indicamos que de forma medular nuestra investigación versa sobre la obra nueva inmobiliaria en el marco del derecho civil. Por tratarse de obras o construcciones nuevas las relaciones contractuales que se establecen darán lugar a la creación de lo que posteriormente será el objeto de la contratación de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

El concepto de obra industrial, científica, artística o de otra naturaleza se aplica atendiendo a su efecto o resultado, jurídicamente determinado, que responde a plano, diseño, determinación o especificación.

Desde el ángulo de la ingeniería civil se identifica la obra en el proceso de construcción de un edificio o de una infraestructura en general y según la organización dentro de un territorio determinado para su mejor aprovechamiento en beneficio de la población, abarcando tanto obras privadas y públicas, como carreteras, represas, puentes, alcantarillados.

La actuación del ser humano sobre la naturaleza, atendiendo al carácter de la contratación, a las partes intervinientes y al objeto de la prestación señala su carácter público o privado.

El contrato de obra es un contrato principal, consensual, sinalagmático, bilateral entre el contratista, empresario o constructor y el dueño de la obra o comitente, quienes como partes quedan obligados entre sí; conmutativo de acuerdo con prestaciones equivalentes, oneroso porque el artífice o contratista recibirá una remuneración por la obra

ejecutada, de tracto sucesivo por la ejecución de sus diversas presentaciones; de resultado, no de actividad.

Siguiendo la Real Academia española, el contrato de obra es aquel que dura hasta la finalización de un trabajo determinado.

Un contrato de obra encaminado a construir un edificio es aquel convenio entre las partes para construir una obra nueva, que se caracteriza por ser una construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos, donde una parte se obliga a ejecutar a través de su trabajo o industria la obra encargada y la otra parte se obliga a pagar un precio cierto, al hacerse la entrega de esta.

Podemos definir el contrato de obra como aquel convenio, donde una parte con pericia de su arte se obliga a hacer una obra a cambio de un precio cierto que pagará la otra, en el tiempo, condiciones y resultado pactado.

El contrato de obra recibe diferentes denominaciones, según su modalidad: arrendamiento de obra, contrato de empresa o industria, contrato de obra, contrato de obra por ajuste o precio alzado, contrato de ejecución de obra.

El contrato de obra con suministro de materiales por el comitente o dueño, en el caso de afectarse la calidad del resultado a causa de ser el material inadecuado o insuficiente, permite el derecho de retención del contratista.

En el contrato a precio alzado no puede variarse el precio salvo autorización del comitente. El contrato de obra por unidad de medida con y sin determinación de cantidades; el contrato de obra por piezas ejecutadas, cuyo precio unitario de la pieza determina el cálculo del precio total de la obra, considera variaciones en los volúmenes de la obra, incluye material y mano de obra es recomendado para obras de larga duración.

El contrato de obra por administración permite que quien ejecuta la obra adquiera los materiales que paga el promotor quien abona el precio , los gastos y remuneración del contratista y el resto de la mano de obra, sin embargo su propósito es la supervisión de calidad, tiempo y costo de la obra y el contrato de obra llave en mano no admite ajustes de ningún tipo y debe el comitente recibir la obra lista para su uso según las especificaciones detalladas en el contrato de obra, tales como agua, electricidad, energía, equipos y mobiliario.

La adquisición por la modalidad de contratación directa o llave en mano implica que todo corre por la agencia donde ingeniero y constructor constituye una misma entidad.

El “Artículo 1544 del Código Civil español define que, en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.”²⁶

Por nuestra parte definimos que el contrato de obra nueva inmobiliaria es un acuerdo, contrato o convenio, donde una parte disponiendo su trabajo, industria y/o suministro de material se obliga para con la otra a construir, ejecutar, edificar o crear una obra nueva de tipo inmobiliaria, parcialmente o en su totalidad, a cambio de una utilidad que constituye el precio, sin que entre las partes contratantes existan relaciones de subordinación.

Específicamente el contrato privado de obra se rige principalmente por las estipulaciones autónomas de las partes y los preceptos del Código Civil. Sin perjuicio de

²⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último. Órgano MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA. Publicado en GACETA de 25 de Julio de 1889. Vigencia desde 01 de mayo de 1889. Revisión vigente desde 15 de octubre de 2015 hasta 29 de junio de 2018. TÍTULO VI. Del contrato de arrendamiento. CAPÍTULO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t6.html. Consultado: 23 de octubre de 2017.

las regulaciones mercantiles que le sean propias al contratista o al promotor, las regulaciones administrativas, municipales y estatales para la supervisión del contrato de obra.

1.2.1. El contrato de obra nueva inmobiliaria y otros contratos de obra.

El contrato de empresa señala la obligación de ejecutar la obra por parte del empresario, mediante el precio que el comitente, cliente, propietario o capitalista, se obliga a pagarle.

Según la doctrina italiana el contrato de empresa es independiente al de obra, ya que en el de empresa el objeto es el resultado de la actividad que desarrolló a su vez la actividad humana objeto del contrato de obra. En el Libro V, título I, del Código Civil italiano se regula la disciplina en las actividades profesionales. Así el artículo 2222, define que cuando una persona se compromete a realizar un trabajo o servicio, con trabajo principalmente propio y sin subordinación con el cliente, se aplican las reglas del capítulo señalado a menos que tenga una disciplina particular en el libro IV. El artículo 2226 del mencionado cuerpo legal permite que en el contrato de obra la aceptación expresa o tácita del trabajo libera al proveedor del trabajo del rechazo de la obra debido a diferencias o defectos en el mismo, si en el momento de la aceptación eran fácilmente reconocibles, siempre que no sean vicios ocultos. El cliente bajo pena de decomiso se obliga a denunciar los defectos de la obra. El artículo 2227 del código Civil italiano permite al cliente retirarse unilateralmente del contrato, aun cuando haya comenzado la ejecución del trabajo, siempre que mantenga al proveedor libre de gastos, del trabajo realizado y de la ganancia perdida.

Para la doctrina colombiana el contrato de empresa se asimila con el de obra, sin perjuicio de la naturaleza material o inmaterial de la obra objeto del contrato, teniendo en

cuenta la identidad de dos elementos: la obligación de dos personas entre sí, una persona que realiza la obra y la otra que paga el precio. La definición básica del contrato de arrendamiento la propicia el Código Civil Colombiano en el Artículo 1973, de lo que se entiende que es un contrato en que las partes se obligan recíprocamente una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar el precio por el goce, obra o servicio de que se trate.

El Artículo 2053 del Código Civil colombiano define las diferencias entre el contrato de obra y el de arrendamiento estableciendo que si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra, quedando claro que el riesgo o peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento. Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta. El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que sujetan el contrato.

Atendiendo a nuestro tema de contratos de compraventas de construcciones nuevas encontramos en el Artículo 2060 del Código Civil colombiano que los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a reglas expresas como : el empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales o de

haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones; tampoco vicios ocultos del suelo que ocasionen costos que no pudieron preverse, salvo con autorización del propietario; si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el propietario, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario.

En el contrato de obra cuando los materiales íntegramente son vendidos por el contratista al comitente, como indicamos pueden aplicarse las reglas de la compraventa, pero dicho contrato no se perfecciona hasta que la obra se entregue. Cuando la obra es aprobada por el comprador hay contrato, por lo que el riesgo lo asume el comprador desde que aprobó la obra ordenada.

Explica el autor colombiano Cesar Gómez Estrada, “(...) hay contrato de obra o empresa siempre que dos personas se obligan entre sí, la una llevar a cabo una tarea o labor determinada, y la otra a pagar por ello a la primera un precio o remuneración, pero siempre que aquella se ponga bajo el servicio, subordinación o dependencia de esta (...)” en este mismo orden de ideas indica que el contrato de trabajo o contrato de servicios se independizó de la figura del contrato de arrendamiento (del 2063 al 2069 del Código civil colombiano), por lo que el contrato de obra se distingue del contrato de mandato, de venta y del ya mencionado de trabajo, que así mismo estos contratos de arrendamiento de servicios inmateriales, son denominados contratos de obra. (Gómez Estrada. 1999, pág. 318)

El contrato de mandato y el contrato de obra se apegan en cuanto en ambos una parte se obliga a realizar una determinada tarea o encargo, pero la diferencia estriba en que la tarea o encargo es diferente, en cuanto en el mandato se actúa por representación, aún en los no representativos, lo encomendado deberá culminar en un negocio o acto jurídico y en el contrato de obra aun cuando la obra sea inmaterial no se concluye de la misma manera sino con un resultado y el contratista no tiene funciones de representación. Por ello en el mandato que recibe un profesional puede estar implícito el contrato de obra por ejemplo crear un plano, sin que se asimilen el uno y el otro como la misma figura.

El Código Federal mexicano, en el capítulo III, del artículo 2616 al 2644, desarrolla diferentes denominaciones del contrato de obra: contrato de ejecución de obra, contrato de empresa y arrendamiento de obra. A precio alzado indicando que se fija en función de los planos; por unidad de medida longitudinal o ubicable con o sin determinación de cantidades; por piezas ejecutadas según precios unitarios que conforman el precio global, siendo posible que en un mismo contrato coexistan varios sistemas de fijación del precio.

La doctrina panameña puso atención a las definiciones de otras legislaciones en cuanto al contrato de empresa, especialmente el jurista panameño Bonifacio Difernan, que muy poco se menciona realizó estudios de derecho civil comparado en los tomos que conforman el Curso de Derecho Civil Panameño, especialmente el tomo IV, alude a las definiciones sobre el Contrato de Empresa.

“El Código de obligaciones de Suiza dedica el Título once (Titre onzieme) al contrato de empresa (du contract d`entreprise). Y en el primer artículo de este Título, el 363, define este contrato bajo el nombre de contrato de empresa. Le dedica los artículos 363 al 379.

Art. 363 C. de Oblig. De Suiza:

El contrato de empresa es un contrato por el cual una de las partes (empresario) se obliga a ejecutar una obra, mediante un precio que la otra parte (el comitente, cliente, propietario o capitalista) se obliga a pagarle.” (Difernan, 1981, pág. 90)

El Código Francés traducido muestra la distinción que realiza, del contrato de arrendamiento de cosas, el de servicio de entrega y el contrato de obra. El artículo 610 de dicho cuerpo de normas delimita la figura del contratista, con atribuciones únicas sobre la obra en su persona, su trabajo y los materiales. El precipitado artículo señala que el contrato para el desarrollo de un proyecto no implica la obligación de ejecutarla o supervisar su ejecución, por lo que esto da lugar a elementos del contrato de empresa y de administración por separado. La obligación de proporcionar los materiales no se puede prevenir de la ley o de la voluntad de las partes. Por lo que de forma expresa el artículo 611 señala el riesgo del contratista si suministra los materiales. (Código Civil Francés. Capítulo VIII, pág. 610 y 565).

La legislación laboral panameña en el artículo 73 y 76, tipifica el **contrato de trabajo para obra determinada**, estableciendo que el mismo dura hasta la terminación de la obra y que es diferente del contrato de trabajo de temporada. Debe ser por escrito, salvo que la obra no exceda los doscientos balboas o se ejecute en poblaciones no mayores de 1500 habitantes, siempre que la obra no sea por un precio mayor a los cinco mil balboas o existan diez trabajadores permanentes. Es prorrogable y a diferencia del contrato de obra civil se caracteriza por la subordinación jurídica del trabajador, quien se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra a favor de otro y el empleador que se obliga a pagar el salario al trabajador.

Las características del contrato laboral para obra determinada prima sobre la posibilidad de convertir este contrato en un contrato indefinido sin consentimiento del empleador por otras razones, en lo que encontramos una similitud en cuanto a la facultad del comitente del contrato de obra civil y el empleador en el contrato laboral de obra determinada. Dándose en estos casos únicamente una preferencia por parte del empleador hacia el trabajador para contratarlo en nuevas obras o en otras que estén en ejecución. Toda vez que se considera que no hay despido, una vez concluida la obra determinada objeto del contrato suscrito entre las partes. “(...) La forma de terminación de la relación de trabajo por culminación de la obra, no viola el fuero sindical del trabajador, el cual tenía conocimiento del tipo de contrato que suscribió (...). Art. 22 de la Ley 72 de 1975.” (Casación Laboral, 2009).

De acuerdo con la legislación panameña contenida en la ley 15 de 8 de agosto de 1994, reformada por la ley 64 de 10 de octubre de 2012, sobre derecho de autor y derechos conexos se señala que el objeto del derecho de autor es la obra como resultado de la creación intelectual. Según esta especialidad jurídica podemos distinguir el **contrato de obra por encargo** diferente al contrato de obra civil, en cuanto el contrato de obra por encargo en el ámbito del derecho de autor no se concede a los comitentes derechos más amplios que los expresamente concedidos por el autor en dicho instrumento. Considerándose creada la obra como resultado de la creación intelectual independientemente que la misma esté inconclusa.

1.2.2. Elementos del contrato de obra nueva inmobiliaria.

Los elementos del contrato de obra nueva inmobiliaria son personales, reales y formales.

Los elementos personales se integran por la calidad de las partes. Por una parte, están el locator, arrendador, empresario y contratista y por la otra tenemos al conductor, cliente, comitente, propietario, agente económico, capitalista según sean identificados por la legislación de origen. En término general el comitente y/o dueño de la obra encarga la misma y el contratista o el constructor la ejecutan a cambio del precio.

De los agentes de la edificación también pueden extraerse elementos personales del contrato de obra nueva inmobiliaria, según sean los promotores, proyectistas, constructores, directores de obras y suministradores según el tipo de contrato de obra. Debido a la amplia gama de elementos personales que pueden intervenir en la ejecución del contrato de obra pueden devenir situaciones jurídicas

Debe quedar claro que dentro de los elementos personales del contrato de obra el responsable de la ejecución de la obra es el contratista.

Existe una interrelación entre los elementos personales que pueden intervenir en el contrato de obra nueva inmobiliaria. A partir del consentimiento generado entre los elementos personales, según la causa del contrato: que es el convenio que promete cumplir su objeto: constituido por el elemento real, la obra en sí.

La formalidad debe ser escrita, aunque puede ser verbal generalmente atendiendo a la cuantía y a los requisitos exigibles de validez y eficacia según la ley del lugar, en atención al tipo de bien de que se trate. Los elementos formales derivan además de la clase de contrato de obra, atendiendo a quien suministra los materiales y si interviene o no entre contratista y el comitente la celebración de un contrato de compraventa sobre los mismos y al contenido de dicho contrato de obra.

Los elementos reales se constituyen en la obra nueva inmobiliaria como resultado material, de industria, ciencia, arte u otras y el precio que debe ser cierto, real, verdadero y determinado. Según lo determinen las partes. Su invariabilidad constituye una cláusula de seguridad para el comitente.

Por otra parte, los elementos objetivos esenciales del contrato de obra pudieran estimarse como objeto, precio y plazo, además de los principios generales del contrato que determinan su naturaleza.

1.2.3. Riesgos del contrato de obra.

En término general en la ejecución de los contratos de obra nueva inmobiliaria pueden presentarse dificultades materiales imprevistas, son susceptibles de desequilibrio económico de las partes, por lo que la doctrina ha desarrollado al respecto de los riesgos que asume el contrato de obra, la teoría de la imprevisión, de las dificultades materiales imprevistas y la onerosidad sobreviniente.

Las dificultades de índole material sobreviniente requieren de mayor inversión. Los hechos imprevisibles son ajenos a la voluntad de las partes, anormales de dificultad compleja y deben representar un obstáculo grave, atraso o alteración del contrato de obra. Ambos elevan los costos para la ejecución del contrato de obra nueva inmobiliaria, alterando su equilibrio económico.

La modificación del precio del contrato de obra por riesgo imprevisible, que aumenta los costos no siempre es posible puede dar lugar a su modificación por acuerdo entre las partes o a su resolución con indemnización de daños y perjuicios cuando se pierde la justa contraprestación.

Volvemos a referirnos a la cláusula *rebus sic stantibus*, por excesiva onerosidad sobrevenida en relación a la revisión del precio ajustado en un contrato de construcción de obra nueva inmobiliaria y tomada como base para la revisión de los contratos fundadas en circunstancias posteriores al contrato, tendencias que influyen de modo sensible en el equilibrio de las prestaciones, en el sentido que la doctrina se debate en diversas teorías para justificar que el principio de irrevocabilidad o prohibición de la modificación del contrato de obra no es absoluto, teorías basadas medularmente en la base del negocio, en cuanto a la equivalencia de las prestaciones, en la propia causa del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, según el riesgo imprevisible, la buena fe y la equidad, condenando el abuso del Derecho o en el enriquecimiento injusto, que veces es necesario dirimir en los tribunales de justicia.

Estando en ejecución o en desarrollo el contrato de obra, adelantada, terminada pero no recibida por el comitente, o por deterioro o cuando perezcan la materia con que va a ser ejecutada es necesario prever por cuenta de quién son los riesgos.

La pérdida de la materia por fuerza mayor o caso fortuito debe recaer sobre el dueño de esta, si la materia suministrada perece por culpa del artífice, entonces debe responder ante la otra parte del contrato.

La jurisprudencia francesa acepta la teoría del riesgo imprevisible proveniente de la fuerza mayor que deriva en cambio de circunstancias económicas y un desequilibrio de la prestación contractual, produciendo un sobre costo y pérdida para el contratista y tiende a decisiones judiciales para que la otra parte logre resarcirlo de estos costos sobrevenidos, sin embargo, estima que el riesgo imprevisible no impide cumplir el contrato, aunque lo

haga más oneroso para el contratista. Estimando que toda alteración de las bases consensuales del contrato debe ser examinadas por el juez.

La legislación argentina de forma expresa indica que no acepta el riesgo imprevisible atendiendo al contenido del Artículo 1633, del Código Civil, se establece que aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada, salvo lo dispuesto en el artículo 1198, el que atiende a que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado, previsión y especialmente que en los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes **se tornara excesivamente onerosa**, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato.

El principio anterior se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. Exceptuando los casos donde el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

El riesgo que determina que la obra nueva inmobiliaria aumente sus costos de ejecución, construcción y creación en general según lo antes expuesto debe interpretarse según lo dispuesto en el contrato y atendiendo a las normas civiles que lo rigen, especialmente debe proyectarse el impacto que puede tener dentro de los contratos promesa

de compraventa de obras nuevas inmobiliarias en los cuales ya se pactó en preventa el precio de la obra nueva sobre la cual se celebrara el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria. El aumento del costo de los materiales debe estar previsto razonablemente de acuerdo con la estabilidad probable en el mercado, hasta donde puede ser asumido dentro del cálculo de los costos del proyecto.

El aumento del costo de los materiales de construcción, como riesgo externo del contrato de obra, y que posteriormente revierte en el aumento del precio de los bienes inmuebles, modificando el precio del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria inicialmente pactado, o establecido en la promesa en cuanto el precio a pagar en el contrato prometido, en el sentido que el consumidor o comprador pagará más por el bien inmueble, tiene el límite jurídico que el artículo 1345 del Código civil panameño, cuando establece que si el arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, **no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales**; pero podrá hacerlo con la autorización del propietario, cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra.

Si llegaran a existir situaciones sobrevinientes que afecten el equilibrio económico del contrato de obra, lo cierto es que en virtud de la seguridad jurídica contractual no debe trasladarse este aumento de precio al comprador de bienes inmuebles como consecuencia del alza de los costos, el caso debe ser examinado por un juez cuando esta onerosidad de la que trata de reponerse el agente económico afecte de forma definitiva al consumidor o al comprador de la obra nueva inmobiliaria.

1.2.4. Extinción del contrato de obra.

El contrato de obra se extingue por la voluntad del propietario o comitente; por la muerte del comitente; por la imposibilidad material de realizar la obra sin culpa del contratista. Al igual que otros contratos se extinguen por nulidad, resolución y rescisión.

El Artículo 1347 del Código Civil panameño establece que cuando se haya encargado de cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esa persona. El propietario debe abonar a los herederos del constructor, a proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados de utilidad y en la misma forma si el que contrató a obra no puede acabarla por alguna causa independiente a su voluntad.

El Artículo 2640 del Código Civil Federal de México, con diferente criterio jurídico en este sentido al Código Civil panameño, establece que si muere el dueño de la obra no se rescindiré el contrato y sus herederos serán responsables para con el empresario. También de forma expresa el artículo 2620 impide que el perito que forme el plano, diseño o presupuesto cobre fuera del honorario de la obra por estos servicios.

El contrato de obra puede terminar por excesiva onerosidad por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, cuya iniciativa de terminación anticipada en el contrato de obra, hemos señalado está reservada al comitente, sin embargo, la Litis pudiera establecerse según la ley aplicable, con base a la regla general de los contratos, sin perjuicio del reconocido derecho del comitente para suspender la ejecución de la obra.

La excesiva onerosidad del contrato de obra se deriva de circunstancias extraordinarias que ocasionan perjuicio al contratista, según desproporción evidente. Es un hecho derivado del desconocimiento de lo futuro. También puede darse cuando el

comitente desembolsa el costo de los materiales según cálculo del plano y luego el constructor sin justificar la demanda solicita cantidades de materiales mayores que desequilibran al comitente económicamente en cuanto a lo presupuestado como gasto de la obra.

El Código civil panameño contempla la terminación del contrato en general por excesiva onerosidad en el artículo 1161 a del Código Civil. Según nuestra apreciación jurídica puede darse la excesiva onerosidad para el contratista, cuando media compraventa de los materiales por su cuenta, si bien la obra corre a su riesgo, en cuanto a calidad de los materiales, sin embargo, si los planos tienen errores de medición, por ejemplo, y el contratista no es el arquitecto, al incrementar sus costos puede verse la excesiva onerosidad sobreviniente, en contra del contratista o por problemas del suelo u otros. Debe haber ajustado este constructor o contratista la construcción de la obra a los planos y especificaciones proporcionadas por el comitente, al igual que los trabajos extras, modificaciones u otros solicitadas por el dueño de la obra.

Concordante con el contenido del artículo 1140 del Código Civil panameño en cuanto a que si el contrato fuere oneroso la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses, si las dudas recaen sobre el objeto del contrato y no puede venirse en conocimiento cual fue la intención de los contratantes el contrato será nulo.

Si la suspensión de la obra a causa de estos factores es atribuible al comitente no hay mayor problema en que rescinda el contrato, pague la obra hasta donde esté construida e indemnice por daños y perjuicios al contratista, si no desea cubrir el sobrecosto, reinversión en la obra no terminada, o se siente inconforme con el contenido de la obra.

En dependencia de la onerosidad sobrevenida si esta no entra en el área normal del contrato. Debe tenerse en cuenta la necesidad de establecer el plazo para cumplir la obra porque de no existir este plazo, se tomará en cuenta en este sentido la conducta del comitente en cuanto a pedir el cese de la obra.²⁷

La falta de pago autoriza al constructor o contratista para suspender la obra o pedir resolución por incumplimiento. Constituyen excepciones de contrato no cumplido y contrato no cumplido adecuadamente, aplicable a cualquiera de las partes.

El incumplimiento resolutivo puede darse cuando se entregue una cosa distinta a la pactada; negativa injustificada de realizar la obra por parte del contratista; retraso en la entrega; defectos de la construcción. Como ha señalado la Corte Suprema de Justicia en atención al artículo 1100 del Código Civil panameño, incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien las alega, tratándose de contratos de obra y siguiendo el contenido del artículo 1103 deberá haber prueba por escrito para acreditar el contrato de obra y las obligaciones establecidas por las partes en él.

²⁷Corte Suprema de Justicia. (2006). Ponente: Harley J. Michell. Sala Primera de lo Civil. Casación civil. Panamá. Demandante Sitex Constructores S.A.; "(...) La demandante alega haber sido contratada por la sociedad demandada HELIPAN CORP. para construir una galera para helicópteros en el aeropuerto de Paitilla (...)Siendo, pues, que la demandada no acreditó que la actora hubiese incumplido el contrato de obra antes de contratar a otras personas para que concluyeran la obra, hecho que le correspondía acreditar a la demandada, de conformidad con el artículo 1100 del Código Civil, según el cual quien alega las excepciones debe probarlas, esta Superioridad tiene que concluir que fue la demandada quien incumplió el contrato de obra al no permitirle a la actora que concluyera la obra, lo que se evidencia, como hemos dicho, por el hecho de que la demandada contrató a terceras personas para concluir la obra (...)Ahora, bien, el artículo 1346 del Código Civil dispone que "El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella. resultando aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 985 del Código Civil en relación con este tipo de obligaciones, para las cuales exige en cabeza del acreedor la prueba de que le requirió al deudor, sea judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación para que se entienda que incurrió en mora".

Por nuestra parte consideramos que cuando el contrato de obra se refiera a la obra nueva inmobiliaria y sea menor a cinco mil dólares, este debe realizarse por escrito con el fin de probar lo anterior con independencia de la prueba testimonial, aunque reconocemos que esta particularidad la establece la norma para contratos en general que valgan más de cinco mil dólares. A fin de establecer futuras responsabilidades sobre el contratista y subcontratistas, esto sería lo más aconsejable en materia contractual.

1.3. El contrato de obra en el Código Civil panameño.

El artículo 1294 del Código Civil panameño distingue el contrato de arrendamiento como de cosas, obras o servicios.

En cuanto al arrendamiento de obras o servicios una de las partes se obliga a ejecutar una obra o prestar a la otra parte un servicio por un precio cierto. Siguiendo la línea de nuestro trabajo de investigación nos detenemos en el contrato de obras, en el sentido que el contrato de arrendamiento de obras y servicios es la figura jurídica llamada para formalizar la relación contractual entre el arquitecto, ingeniero civil o constructor al momento de ejecutar la construcción de obra para el dueño que la solicita.

El arrendamiento hecho para toda la vida es nulo. Los servicios son concertados sin tiempo fijo, por cierto, tiempo o por obra determinada.

Atendiendo al Código Civil panameño, puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecuta ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material. Salvo pacto o costumbre en contrario el precio de la obra deberá pagarse al hacer la entrega. Se le identifica como arrendamiento de obra, contrato de empresa o industria, contrato de obra, contrato de obra por ajuste o precio alzado y contrato de ejecución de obra. Los elementos de este contrato al igual que los contratos de

obra en general son personales, reales (la obra y el precio) y formales. Igualmente, a este contrato se le aplica lo normado en la doctrina general de obligaciones y contratos.

Al definir en nuestro trabajo, los elementos personales del contrato de obra, mencionamos al arrendador, lo que indica que se le debe llamar arrendador a quien da en arrendamiento un bien y el arrendatario es quien toma algo en arrendamiento. Conceptos que en el Contrato de obra nueva inmobiliaria se deben delimitar ya que el contrato de obra para construir la obra nueva tiene peculiaridades específicas que dentro del Código Civil panameño podemos identificar dentro de las obras por ajuste o precio alzado.

Siguiendo el artículo 1298 del Código Civil panameño, se establece que el arrendador es quien se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar un servicio; y el arrendatario es el que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar. En este caso nuestro Código Civil panameño, da al arrendador una connotación mucho más amplia que dar en arrendamiento un bien y concibe el arrendatario como un elemento personal del contrato de obra quien se obliga a pagar el precio. Y esto se refiere al arrendamiento de obras.

El artículo 1345 de dicho cuerpo de normas el protagonismo de arquitectos y contratistas por lo que en la práctica se contemplaría al igual que en la doctrina a constructores, empresas, arquitectos u otros que convengan en ejecutar la obra solicitada a cambio del pago de un precio por parte de un agente económico, empresa, promotora o dueño de la obra y la formalidad no se especifica para este tipo de contratos en el Código civil panameño, sin embargo será necesario tener en cuenta los aspectos formales para la eficacia de los contratos contenidos en los artículos 1112, 1129, 1130 y 1131 del Código civil y todo lo que sea aplicable de la doctrina general de los contratos.

El contrato de obra a precio alzado es un contrato principal por medio del cual el empresario o contratista se obliga a realizar para el dueño, propietario o comitente una obra, con materiales propios, bajo su propio riesgo a cambio de una remuneración. Según el Código civil panameño también puede darse este contrato considerando que el obligado a poner los materiales resultó ser el que contrató la obra en ese caso, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiere morosidad al recibirla.

El precio alzado incluye o no el costo de materiales, la mano de obra, dirección técnica, proyecto y gestión. Estos contratos de obra a precio alzado pueden darse por ajuste cerrado, por piezas y medidas, por precio determinado y por precio indeterminado.

Las obligaciones del comitente propietario están consagradas en el artículo 1344 y 1345 del Código civil panameño; la excerta legal contenida en el artículo 1349 de dicho cuerpo legal garantiza derechos a favor de terceros concediendo como excepción una acción directa contra el propietario. En los artículos 1346 y 1347 se establece la extinción del contrato de obra por voluntad del propietario, por muerte de este y respectivamente por imposibilidad de realizar la obra sin causa imputable al empresario.

Si bien el aumento de los costos dentro del contrato de obra, puede ser un riesgo previsible o imprevisible conforme a lo establecido en el contrato por las partes, reiteramos que el artículo 1345 del Código civil panameño, establece que el arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; salvo con autorización del propietario.

Dentro del contrato de obra nueva inmobiliaria el constructor debe responder por las obras ejecutadas por los subcontratistas, que intervienen en las funciones contratadas, En sentido directo el contratista, dadas sus funciones de supervisión general de la obra, igualmente debe responder ya que se infiere la responsabilidad principal sin entrar en detalles de quien ejecuto la obra a nombre de otro sean trabajadores o subcontratistas que él mismo ha contratado, igualmente aquellos que hayan sido contratados por el mandante o dueño de la obra,.

Finalmente, el constructor responde también si las fallas provienen del uso de materiales o insumos defectuosos, aun cuando no haya podido advertir su mala calidad, si corrió por su cuenta proporcionar dichos materiales.

El Código Civil español establece en el Artículo 1596 que el contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra y el Código Civil panameño indica en el artículo 1348 que el contratista de la obra, por piezas o medida es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra al igual que de los accidentes de trabajo que estos sufran, de lo que se colige que la responsabilidad del contratista durante quince años por vicios de la construcción, establecida en el artículo 1343 del Código Civil panameño.

Pareciera estar resuelto el tema de la responsabilidad decenal, lo difícil es establecer la identidad tanto del constructor como del contratista en un período de tiempo de quince años donde las constancias que civilmente se invocan no quedan en registros, ya que los permisos de construcción están dentro de los ámbitos administrativos municipales y la subcontratación queda fuera de del ámbito que civilmente se pueda exigir.

2. La garantía sobre el vicio oculto y la ruina dentro de los contratos de obra nueva.

El vicio oculto que se puede presentar dentro de los contratos de obra nueva se desdobra en vicios evidentes, vicios ocultos y aquellos en el supuesto de ruina.

La ruina de la obra que ha sido definida ampliamente por la doctrina, según la trascendencia de los deterioros que provoca la degradación de la obra misma, y cuando medida en función de la posibilidad de recuperarla es inconmensurable, lo que determina que la obra nueva inmobiliaria sea irreparable, en este sentido cabe la aclaración que puede darse ruina parcial como en el caso de ruina de los revestimientos, de la pintura o de los desagües pero para determinar el estado de ruina de la obra nueva, es suficiente que se trate de una degradación gradual que comprometa en tal forma la existencia de la obra que la conduzca a la ruina, sin necesidad de observar el derrumbe de la obra nueva.

Existen otras corrientes doctrinales que sostienen que no es necesario que las fallas comprometan la estabilidad del edificio bastando que el deterioro impida el aprovechamiento, como es el hundimiento de los pisos o las rajaduras aparecidas en tabiques divisorios.

Atendiendo a lo anterior la responsabilidad por vicios de la construcción no puede identificarse con la ruina parcial, es necesario definir dentro de los vicios cuáles son en efecto ruinosos. Delimitando dentro del sistema jurídico la responsabilidad de los constructores, arquitectos y proveedores de la obra en el caso de inmuebles u obras nuevas, ya que pueden presentarse como vicios evidentes, vicios ocultos y supuesto de ruina.

Siguiendo la doctrina podemos delimitar distintos estadios de la ruina que pueden darse en la obra nueva inmobiliaria, como consecuencias de vicios ocultos que se convierten en vicios ruinosos tales como la ruina potencial, que significa peligro de derrumbamiento futuro o deterioro progresivo de la obra; la ruina funcional, que implica el detrimento o menoscabo grave que experimente una edificación y que, sin afectar la solidez de la obra, excede de la medida de las imperfecciones corrientes y que compromete el uso del edificio de forma grave, irritante y molesta y lo hace no apto para ser habitable. Finalmente, la ruina física, que se evidencia con el derrumbamiento total o parcial del edificio y de esta forma es inminente y visible el daño que se produce en la obra.

Los vicios en una obra nueva inmobiliaria tales como goteras, filtraciones, atascos en desagües ocasionados por vicios y defectos de la construcción cuyos desperfectos no se corrigen a tiempo según la garantía que se obliga el constructor pueden ocasionar la ruina funcional que determina que el inmueble no es apto para el adecuado uso que requirió el comprador de la obra nueva. Cuando estos defectos derivados del acabado de la obra nueva se corrigen necesariamente no deben convertirse en ruinosos, sin embargo, si no se corrigen pueden brindar el aspecto de ruinosos, lo que no debe confundirse según lo que antes explicamos.

La declaración de ruina técnica o ruina inminente de un edificio es un acto administrativo que declara la edificación en estado ruinoso y puede dar lugar a la orden de demolición o a la obligación de rehabilitación y esta ocurre cuando la edificación en estado ruinoso amenaza con derrumbarse o derruir existiendo peligro para las personas y el patrimonio urbanístico por el agotamiento estructural y arquitectónico que presenta.

En relación con los vicios ruinosos el artículo 1343 del Código Civil panameño, otorga acción al propietario del edificio que se arruinase por vicios de la construcción para reclamar al contratista a fin de que le responda por los daños y perjuicios sufridos, siempre que la ruina tenga lugar dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la construcción. Constituyendo premisas fácticas para que surja la responsabilidad del contratista, la existencia de vicios o defectos en la construcción y que, como consecuencia de estos, el edificio quede en ruinas. Consecuentemente, la parte que alega la existencia de tales vicios o defectos tiene la carga de acreditar tales extremos.

Con respecto a la garantía por vicios ocultos y defectos de la cosa si bien no se usa el término garantía el Artículo 1260 del Código Civil panameño en cuanto al saneamiento por los vicios y defectos de la cosa vendida indica que las acciones que puedan interponerse al respecto se extinguirán al cabo de un año contado desde la entrega de la cosa vendida, y nuestro comentario al respecto es que el término para interponer la acción debe contarse en el caso de los vicios ocultos, desde el momento en que son descubiertos tales vicios ocultos y el plazo debe extenderse hasta cinco (5) años. Destacando que los defectos de la cosa vendida deben ser corregidos dentro del primer año, pudiendo extenderse el plazo hasta cinco años, para que Comprador pueda exigir judicialmente la efectividad de tales derechos en caso de que su reclamo al Vendedor no sea atendido.

2.1. La responsabilidad civil de los constructores.

De gran importancia en nuestra investigación es establecer la relación jurídica de las normas relacionadas con los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, los contratos de compraventa de obras y la repercusión de la construcción de las obras nuevas inmobiliarias según los vicios de la construcción que se originan y producen daños en

cuanto al análisis de la posibilidad real de ejercer los derechos atendiendo a la responsabilidad civil de los constructores. Hemos tratado de ampliar algunas definiciones sobre los sujetos que intervienen en el Contrato de Obra, que se prevén en otras legislaciones, de forma más moderna y precisa.

En relación con los contratos de obra a partir de ellos se genera la construcción de la obra nueva inmobiliaria y si esta contiene vicios ocultos y defectos de la construcción es impredecible el momento en que los vicios ocultos puedan ser visibles, en este sentido el comprador de la obra nueva debe tener los mecanismos jurídicos disponibles para garantizar el cumplimiento de la garantía sobre la obra y poder exigir de ser necesario la responsabilidad civil del constructor que propició en la etapa de ejecución de la obra tales desperfectos y vicios ocultos. Igualmente, el promotor o dueño de la obra que ordeno la contratación. En este sentido nos referimos a la precisión de las reglas según las cuales se deben indemnizar los daños y perjuicios que sean ocasionados por los constructores y contratistas.

Los perjuicios deben ser sufridos por quien demanda, deben ser ciertos y directos y mantener una relación de causalidad con quien haya incumplido sus deberes y ocasionado el daño.

No existe ninguna duda respecto al profesional determinado como arquitecto dentro de la obra nueva inmobiliaria ya que está plenamente identificado como una persona cuya especialidad es el arte de proyectar el diseño de una construcción y construir edificios, monumentos, obras públicas y privadas y generalmente no abandona la obra hasta su terminación o en dependencia de la naturaleza del contrato si únicamente se le contrató para el diseño, igualmente aparecerá registrado en los permisos correspondientes ya que se

necesita la aprobación del plano, para otorgar el permiso de construcción. El contratista es quien realiza la obra o presta el servicio por contrato para la construcción.

A los arquitectos, ingenieros, constructores, empresarios en un contrato de obra nueva inmobiliaria, le son aplicables las normas civiles de obligaciones en general y los contratos. Hemos reiterado en este capítulo que adicionalmente a lo anterior, el Código Civil de Panamá, regula la responsabilidad civil del contratista y el arquitecto, a través de la responsabilidad decenal contenida en el artículo 1343 de dicho cuerpo legal. Si bien no se menciona expresamente a los ingenieros como titulares de esta obligación, cabría determinar la participación del ingeniero de la obra arruinada según su participación en la construcción de la obra, como constructor, contratista o director de esta. Sin embargo, consideramos que la norma debe mencionar expresamente a todos los agentes que participan en la construcción de la obra, ampliando expresamente el espectro de posibles responsables ante la responsabilidad decenal establecida por la ley.

La persona natural o jurídica concebida como constructor, constituye uno de los elementos personales del contrato de obra, es el que personalmente construye, cimienta, edifica, fabrica y levanta cualquier obra de albañilería, ingeniería según un diseño de arquitectura, ordena y ejecuta la construcción de una obra, controla la calidad de los materiales, organiza y dirige el personal contratado para edificar la obra.

El constructor puede identificarse con la misma persona del técnico director arquitecto o ingeniero superior de la obra, quienes de forma individual o colectiva asumen el control de la obra, igualmente el constructor puede ser una persona que únicamente ejecuta los trabajos encaminados a la creación de la obra, atendiendo en este caso a obras nuevas inmobiliarias.

El constructor en el ámbito de la ingeniería civil se asimila en ocasiones con el contratista. En su sentido estricto el constructor ejecuta la obra personalmente y puede ser un trabajador autónomo.

El promotor de la obra nueva inmobiliaria es identificado con la persona natural o jurídica que inicia, dirige, organiza o emplea los medios que le permiten realizar la obra o construcción.

El constructor en su calidad de agente asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de estas, con sujeción al proyecto y al contrato; asume entre sus obligaciones la de ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.

La obra nueva debe tener un jefe técnico, generalmente el ingeniero de la obra, quien debe trabajar con el arquitecto y el resto del personal técnico.

El proyecto de obra nueva inmobiliaria debe contar con los medios humanos y materiales que la magnitud de la obra nueva requiera.

Las subcontrataciones deben ser formales, desde el comienzo de la obra nueva, o en etapas de replanteo, debe constar el acta de recepción de la obra, con motivo de la responsabilidad decenal y de la garantía por defectos de la construcción. Los subcontratistas deben quedar plenamente identificados, y esto facilitará a quien dirige la obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, suscribiendo las garantías que constituyen su obligación.

El contratista en la construcción de la obra nueva inmobiliaria, según el derecho civil tiene responsabilidades atinentes a solventar problemas como el de la responsabilidad decenal y responsabilidad extracontractual si se derivan daños o perjuicios fuera del contrato.

Ampliando los conceptos anteriores nos referimos al Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre en el marco de la Ley 31 de 1995 de 8 de noviembre²⁸, que nos proporciona definiciones exactas en el ámbito de las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción, que esencialmente define al contratista como la persona que asume ante el promotor el compromiso de ejecutar la obra conforme al contrato de obra y al proyecto, a diferencia del subcontratista que solo realizará determinadas partes de la obra, el trabajador autónomo por su parte ejecuta personalmente y de forma directa partes de la obra sin estar sujeto a un contrato de trabajo y en ocasiones puede asumir el rol

²⁸Ley 31 de 1995 de 8 de noviembre “Artículo 2. Definiciones.1. A efectos del presente Real Decreto, se entenderá por: a) Obra de construcción u obra: cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I.b) Trabajos con riesgos especiales: trabajos cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial gravedad para su seguridad y salud, comprendidos los indicados en la relación no exhaustiva que figura en el anexo II.c) Promotor: cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra. d) Proyectista: el autor o autores, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra. e) Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra: el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 8.f) Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra: el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9.g) Dirección facultativa: el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra. h) Contratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato. i) Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. j) Trabajador autónomo: la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del presente Real Decreto.”

del contratista o del subcontratista y aquí hacemos notar la importancia de conocer y determinar estos roles dentro del contrato de obra , para establecer la responsabilidad de cada uno de ellos cuando se producen daños y vicios ocultos de la construcción de obras nuevas inmobiliarias y la responsabilidad decenal que la ley atribuye al contratista por ruina derivada de los vicios de la construcción y al arquitecto en temas de ruina por vicio del suelo o de la dirección de la obra.

Además de la responsabilidad civil es exigible la responsabilidad extracontractual de los operadores de la construcción de la obra, según vicios de los materiales de construcción utilizados, los vicios del suelo imputables al arquitecto y los vicios de la construcción que amenazan o producen la ruina de la obra.

Puede ocurrir que el vicio que afecte una obra nueva se haya producido por otra causa no imputable al contratista, o al constructor en su defecto, como es el caso del empleo de materiales que hayan sido rechazados por el contratista de la obra, o por el constructor y que el dueño o director principal de la misma decida que se utilizaran unilateralmente desestimando el criterio del contratista, ya que según el contrato suscrito entre las partes para la ejecución de la obra, puede darse esta situación en atención a que puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo que el que la ejecuta ponga solamente su trabajo o industria, sin perjuicio que en otros casos suministre el material. La exoneración de la responsabilidad ante un vicio que cause la ruina de la obra debe ser establecida según pruebas que demuestren que el vicio se produjo por otra causa extraña no imputable al contratista o al constructor de la obra.

Al responder al problema de la investigación en relación con la responsabilidad decenal, retomamos algunas de las interrogantes de nuestra investigación: ¿Cuál es la

posibilidad de establecer el límite de responsabilidad de los constructores por los daños que presenta la obra construida y luego enajenada a través del contrato de compraventa? ¿Permiten nuestras normas civiles de forma suficiente y objetiva que el comprador de una obra nueva inmobiliaria con daños y vicios ocultos respecto de quienes la edificaron y la vendieron? ¿Existe en la norma civil la univocidad que permita el ejercicio de la responsabilidad decenal establecida?

La responsabilidad decenal es la responsabilidad civil contractual derivada de los daños provocados por defectos en la construcción, del que pueden ser responsables los constructores, promotores, arquitectos y otros agentes económicos, así como otros profesionales que intervengan en la construcción de la obra nueva inmobiliaria. La denominación decenal proviene del plazo de garantía de diez años, que establecen las normas civiles en el caso de Panamá, el artículo 1343 del Código Civil.

Nuestra respuesta se apresura a señalar que el Código Civil panameño puede ampliar la normativa general establecida para garantizar los derechos de los adquirientes de una obra nueva inmobiliaria en cuanto a daños, vicios ocultos y ruinosos, ampliando la figura jurídica para que alcance de forma expresa a otros agentes de la construcción de la obra inmobiliaria, ya que atendiendo al contenido del “Artículo 1343. El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción responde por los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que se concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina al vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.”

De hecho el artículo 1343 del Código civil panameño se refiere al contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, para establecer la responsabilidad decenal, entonces los elementos constructivos que carezcan de tales elementos las instalaciones fijas, el equipamiento propio y la urbanización adscrita al edificio, nunca pueden tener comprometida su estabilidad por causa de defectos que afecten a elementos estructurales, por lo que los daños por sus defectos constructivos, por mucho que determinen la inutilidad del elemento en cuestión, no están sujetos a garantía decenal, sino a otros plazos establecidos en el contrato o dados los usos y costumbres o lo que señala la ley, de lo que se infiere que la responsabilidad decenal ampara en este sentido a las construcciones de obras nuevas inmobiliarias aunque no sean edificios propiamente sino edificaciones.

Se precisa para determinar la responsabilidad decenal ante un supuesto caso de vicios ruinosos, mayor información sobre los actores de la construcción nueva, ya que si no queda constancia de quiénes fueron los constructores, que físicamente ejecutaron la obra, refiriéndonos a ese constructor que es subcontratado por los agentes económicos, temporalmente, si se trata de constructores independientes o pequeñas empresas que no aparecen registradas dentro de los permisos correspondientes, en ese sentido tiene que aplicarse la responsabilidad solidaria.

A igual tenor el Código Civil español establece en el artículo 1591, la denominación de la responsabilidad decenal que proviene del plazo de garantía de diez años establecido y la extensión de este a los contratistas, por quince años dimanó en la consiguiente jurisprudencia que procedió a delimitar los casos de aplicación y de responsabilidad. La

Ley 38 de 5 de noviembre de 1999²⁹, de Ordenación de la Edificación (LOE) apoyó la doctrina jurisprudencial regulando el marco jurídico de la responsabilidad decenal, derogando tácitamente el artículo 1591 del Código Civil, y aplicándose a todas los edificios (obra nueva inmobiliaria), cuya licencia de construcción sea posterior a la fecha de 5 de mayo de 2000. En cuya unificación consideramos se resuelve teóricamente el problema ya que tal y como consta en el preámbulo de la ley, la sociedad demanda como un derecho la calidad de los edificios atendiendo a la seguridad estructural, la protección contra incendios y otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, como la protección contra el ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida, lo que implica un compromiso de funcionalidad, economía, armonía y equilibrio medioambiental de relevancia demostrada desde el punto de vista del interés general; contemplado en la Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea, cuando declara que la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público.

Aplicando la efectividad de la Ley 38 de 5 de noviembre de 1999, Quedaran cubiertas las Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. Sin embargo atendiendo al artículo 7 de dicha ley existe la obligación de mantener documentación expresa sobre la

²⁹Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. ÓRGANO JEFATURA DEL ESTADO. Publicado en BOE núm. 266 de 06 de noviembre de 1999. Vigencia desde 06 de mayo de 2000. Revisión vigente desde 01 de enero de 2016.

obra ejecutada más allá de los planos y de la escritura de segregación en el caso de las obras nuevas inmobiliarias que están constituidas por edificios, ya que una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos, que incluye el acta de recepción, **la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación**, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación y esto es toda la documentación, que constituirá el Libro del Edificio y será entregada a los usuarios finales del edificio.

Lo anterior nos parece una solución para poder identificar objetivamente a los que deben responder por la garantía decenal.

Los supuestos de responsabilidad están sujetos a regímenes diversos de responsabilidad, según el Código civil panameño y a las normas de asuntos del consumidor, los que constituyen el régimen de responsabilidad civil aplicable al resarcimiento de los daños personales y materiales sufridos por personas distintas de los propietarios y del comitente de obra.

Los daños personales y materiales, que sean ocasionados en supuestos de responsabilidad, puede ser constitutivos de delito, si trascienden la negligencia.

En este ámbito en las construcciones de obras nuevas inmobiliarias puede verse puesto en peligro la seguridad y salud que se exige para los trabajadores, lo que constituye una infracción administrativa y laboral y que, bajo ciertas circunstancias, debe convertirse en delito, sin perjuicio de cubrir la responsabilidad civil que corresponda.

El régimen jurídico aplicable parte de las normas constitucionales y de los derechos humanos en cuanto al derecho a una vivienda digna por la función social garante que debe asumir el Estado, en cuanto a este tema como garantía de un derecho fundamental; las regulaciones sobre el uso del suelo, aquellas normas de rango legal de tipo legal en cuanto a planeación, control y supervisión de la obra según los decretos ejecutivos, municipales u otros atendiendo a permisos de construcción y permiso de ocupación; en general también puede influir el incumplimiento de las normas de reordenamiento territorial y las normas de ingeniería y arquitectura.

Los constructores incurren en responsabilidad civil cuando causan problemas que impiden el goce pacífico de la obra nueva inmobiliaria y que ocurre como consecuencia del incumplimiento de sus deberes jurídicos que hayan asumido previamente frente a determinadas personas naturales o jurídicas.

Cuando se trata de incumplimiento este puede ser por falta de ejecución o por ejecución imperfecta de las obligaciones que para las partes emergen del contrato de la obra nueva inmobiliaria. La responsabilidad civil es la obligación de resarcir el daño provocado por un incumplimiento contractual.

El régimen de responsabilidad aplicable sólo al daño consistente en la necesidad de reparar materialmente la edificación en cuanto a los daños materiales causados en la obra nueva inmobiliaria como consecuencia de ciertos vicios y defectos constructivos, para lo que el único legitimado activo para exigir esta responsabilidad es el propietario de la edificación. Es una responsabilidad legal que puede ser considerada contractual o extracontractual. Es contractual si entre el propietario perjudicado y el agente económico

responsable media una relación contractual y extracontractual si no existe la relación aludida.

Si la relación es contractual está se rige por el contrato, el resarcimiento de las otras consecuencias económicas negativas en el patrimonio del perjudicado que haya podido causar el vicio de la construcción entendido el daño a otros bienes distintos del edificio, los costes de desplazamiento o cambio de domicilio, el daño moral por las molestias soportadas, el coste del alquiler sustitutivo mientras duran las obras de reparación, el mayor coste de la vivienda que se debe adquirir como consecuencia de los defectos constructivos de la misma deben ser considerados por el Juez en conocimiento, atendiendo al reclamo a la parte actora en cuanto a el resarcimiento de los costes materiales de reparación por vicios y defectos constructivos que específicamente son ocultos.

La obligación del vendedor de responder ante los vicios ocultos de la cosa vendida según el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria emana de lo que constituye una garantía para el comprador en todo contrato de compraventa. El adquirente tiene frente a su vendedor y también frente al vendedor no promotor las pretensiones que le reconozca el régimen aplicable a la compraventa, esto es, el de saneamiento por vicios ocultos y también el régimen general de incumplimiento contractual que forma parte de la legislación aplicable a la compraventa de obra nueva inmobiliaria.

Si el perjuicio deriva de la trasgresión de un deber general de no causar daño injusto a otro, estamos frente a la responsabilidad extracontractual; si no existió un vínculo anterior relacionado con el daño que se produjo, ejemplo daños y perjuicios causados a terceros tales como vecinos de los predios, transeúntes, visitantes, u otros.

Cuando los constructores por su comportamiento positivo o negativo causen daños a personas, o a sus bienes, con las que no estén vinculadas en virtud de una relación jurídica preexistente incurrirán, en responsabilidad civil extracontractual.

Las fuentes principales de la responsabilidad extracontractual son el hecho ilícito y la gestión de negocios. Es necesario activar el régimen jurídico que permita resolver aquellas pretensiones que quedan remitidas al resarcimiento de los daños no cubiertos por el contrato. La responsabilidad civil extracontractual por daños a personas, bienes distintos a la obra nueva se exigen según el régimen de obligaciones del Código Civil y se basa básicamente en el precepto que contiene el deber jurídico de no causar daño a otro.

No se excluye salvo prueba en contrario, la responsabilidad civil extracontractual que se atribuye a contratistas, arquitectos, operadores involucrados en la construcción de la obra, cuya responsabilidad no se deriva del contrato sino de hechos jurídicos que ocasionan el daño y el deber de indemnizar, cuando se demuestra el daño causado y el nexo o relación de causalidad entre el hecho y el daño y los perjuicios ocasionados como elementos que acreditan la responsabilidad extracontractual, según la actuación de operarios independientes, ingenieros, arquitectos, proyectistas, constructores, promotores, responsabilidad que puede acreditarse por retrasos de la construcción, defectos de la construcción, daños a inmuebles colindantes, daños personales y accidentes; según los intereses diversos de los operadores de la obra y el nivel de responsabilidad técnica cuyo régimen de responsabilidad debe delimitar la participación de cada uno de los sujetos de la obligación extracontractual.

La obra nueva inmobiliaria atendiendo a los vicios de la construcción y vicios ocultos no sufre daños, sino que padece vicios o defectos. El daño lo sufre el propietario de la obra,

en cuanto a la necesidad de invertir en la reparación para recuperar el uso pleno de la obra nueva inmobiliaria, el defecto constructivo le ocasiona la pérdida de beneficios, y en algunos casos la lesión sufrida por otros bienes distintos del edificio o, finalmente, el coste efectivo del bien de reemplazo a lo que agregamos un daño moral que impide el goce pacífico de la cosa.

Y a la vista lo tangible es que únicamente se reconozcan o sean resarcibles los daños materiales causados a la edificación nueva, los costes de reparación de la materialidad de la obra. En la construcción de la obra nueva son resarcibles los daños por vicios o defectos que afecten elementos estructurales que comprometan la estabilidad de la edificación nueva; el incumplimiento de requisitos de habitabilidad y los daños por vicios o defectos de ejecución de elementos de terminación o acabado.

El resarcimiento de los daños materiales causados a la obra nueva inmobiliaria por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la estabilidad generalmente se estiman propias en la construcción de los edificios, sin embargo, pueden afectar todo tipo de edificación.

Debe establecerse responsabilidad en relación con aquellas unidades de obra que tienen elementos estructurales cuyos defectos sean susceptibles de comprometer su estabilidad, cualquiera que sea su destinación.

Por lo que pudiere estimarse una limitación legal aquella que supone que sólo los edificios en sentido estricto pueden tener defectos estructurales.

De las obras por ajuste o precio alzado tal como se señala en el artículo 1345 del Código Civil panameño, en general se alude al encargo de cierta obra, en vista de un plano

convenido con el propietario del suelo quien no puede pedir aumento del precio, aunque se hayan aumentado los materiales, salvo cambios en el plano autorizados por el propietario.

En cuanto a la mora la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual presupone que exista el daño.

Sólo habrá responsabilidad civil si el incumplimiento del deudor genera en el acreedor una lesión, menoscabo o detrimento en bienes o intereses vinculados con su patrimonio o con su esfera espiritual o afectiva.

Los daños que sean resarcibles, de quien demanda la reparación, deben ser perjuicios ciertos y directos, derivados causalmente del incumplimiento.

En el caso de los vicios de la construcción que devienen en ruinosos y por ello acarrear un serio perjuicio al comprador de una obra inmobiliaria, es necesario que los mismos sean denunciados al momento que son conocidos y que se establezca de forma pericial su existencia.

El deudor por incumplimiento responde de los perjuicios que sean consecuencia directa de su omisión. Si el incumplimiento es simplemente culposos, responderá de los daños que se hayan previsto o podido prever al celebrarse el contrato, mientras que, si el deudor ha obrado con dolo, responde también de los perjuicios imprevisibles, siempre y cuando sean también daños directos

La responsabilidad civil de los constructores es subjetiva, ya que el factor de atribución es la culpa. Tal y como la obligación del empresario, agente económico o proveedor de la obra nueva es una obligación de resultado, el incumplimiento en la construcción de la obra hace presumir la culpa del empresario, quien puede o no coincidir

con el rol del contratista y éste debe situar su defensa en el terreno de la causalidad ya que no puede desligarse de la responsabilidad contractual que se le exige.

Se trata de un sistema de responsabilidad civil en el que la culpa se determina con el criterio de culpa profesional. Deben examinarse los deberes de conducta que el contratista debe asumir según su actividad, atendiendo a los que están normativamente establecidos o se derivan de los estatutos profesionales o de las prácticas que se consideran idóneas en el ámbito de la construcción de obras nuevas inmobiliarias.

Cuando el constructor ha subcontratado parte de la obra, responde por los daños que se causen en tales supuestos, en virtud de la denominada responsabilidad civil contractual por el hecho de otro. Sin perjuicio, que pueda repetir contra aquel que directamente ocasionó los daños que el constructor de la obra nueva inmobiliaria tuvo que reparar o responder.

El plazo de diez años o garantía decenal que alude la norma es un plazo de garantía y no de prescripción. Que determina que surja una acción de responsabilidad civil que prescribe según las reglas generales de obligaciones y contratos.

Atendiendo a todo lo anterior la norma civil ha señalado al constructor, pues tiene el control, la dirección o el manejo independiente de la construcción de la obra nueva inmobiliaria.

Para que haya lugar a responsabilidad, el compromiso de estabilidad debe manifestarse antes de que transcurra el plazo de garantía decenal, por lo que la llamada ruina potencial también se toma en cuenta por los tribunales.

La localización del vicio o defecto en un elemento estructural que afecte la estabilidad del edificio constituye un requisito acumulativo primordial para que haya lugar a

responsabilidad a diferencia de aquellos daños por defectos que afectan a elementos estructurales o no estructurales si los mismos no llegan a comprometer la estabilidad del inmueble.

Están sujetos al régimen de responsabilidad civil los daños que se producen en la obra nueva inmobiliaria, referida al edificio en sentido estricto, y a sus instalaciones fijas, equipamientos y en los elementos de urbanización que le pertenecen. Aunque el plazo decenal de responsabilidad sólo se aplica a los daños que se produzcan en los elementos estructurales del edificio, incluyendo también a las instalaciones fijas adscritas a los mismos como: piscinas, estacionamientos y otras dependencias y áreas comunes que lo integran. No está declarado específicamente en el Código Civil que este régimen se aplica a los elementos de urbanización adscritos a las edificaciones: redes de saneamiento y alcantarillado, explanación y pavimentado de calles de urbanizaciones, desagües defectuosos; es claro que estos si son portadores de vicios ruinógenos, se produce el daño.

El daño constituye la causa del vicio constructivo junto a la actividad negligente del agente. El edificio, no sufre daños, padece vicios o defectos. El daño lo sufre siempre el propietario del edificio o de la obra nueva inmobiliaria.

Los vicios o defectos constructivos en la obra nueva inmobiliaria son susceptibles de causar cuatro daños distintos al propietario: la necesidad de invertir costos en la reparación para recuperar el uso pleno de la edificación; la pérdida de beneficios como consecuencia del defecto constructivo; la lesión sufrida por otros bienes distintos del edificio o, finalmente, el costo efectivo del bien de reemplazo.

Como regla común a todos los daños que se producen por vicios de la construcción, lo primero es determinar que no todo costo de reparación material del edificio u obra nueva

inmobiliaria que el propietario tuviera que acometer por causa de vicios o defectos constructivos constituye un daño sujeto al régimen de responsabilidad decenal. Podemos identificar los daños por defectos estructurales, por defectos de habitabilidad y por defectos de terminación.

La categoría de daño viene delimitada en función del criterio temporal según los plazos diversos para cada clase de daño, el de localización del vicio o defecto según afección de los elementos estructurales, y el de la utilidad del edificio menoscabada por el mismo; el de localización del vicio o defecto según la afectación de los elementos estructurales, y el de la utilidad del edificio menoscabada por el mismo determina el resarcimiento de los daños materiales causados al edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la estabilidad del edificio que constituye la obra nueva inmobiliaria.

2.2. La responsabilidad solidaria.

Para endilgarle la responsabilidad solidaria al promotor del proyecto de construcción de obra nueva inmobiliaria, como tal se precisa que tenga una intervención decisoria en el proceso de edificación de la obra nueva inmobiliaria. Esta responsabilidad se presume ya que admite prueba de buena diligencia unida al poder de dirigir y vigilar la conducta ajena y evitar que derive un daño.

La doctrina sostiene debates sobre el rol del Banco dentro de los contratos de obras nueva inmobiliarias (préstamos comerciales, líneas de crédito, leasing) atendiendo a su participación si únicamente presta el dinero no tiene la condición de promotor, ya que la participación como promotor en la obra determina que desde estas funciones, la promotora

es quien decide, impulsa, programa, por lo que se debe analizar si el Banco en calidad de **interino de la construcción nueva**, tiene el carácter de promotor o no lo tiene, cuando presta asesoría técnica a la construcción, brindando una infraestructura especializada de inspectores, asesores para dar respuesta a necesidades del proyecto y establece conectividad entre las áreas que atienden de manera integral el proyecto desde la construcción de la obra nueva hasta la venta de la misma, toda vez que estos son detalles que poco maneja el comprador de la obra nueva inmobiliaria en cuanto al carácter de promotor o no del banco interino, al momento de demandar responsabilidad solidaria por daños.

Significa que el promotor, aunque no haya ejecutado materialmente la obra es siempre un garante incondicional de la obra nueva inmobiliaria, frente a los propietarios, por lo que solidariamente se le exigirá cualquiera que sea la causa de los defectos constructivos. Pero no olvidemos que las solidaridades no se presumen, son de interpretación estricta.

Dentro de los tipos de promotores, existe el promotor que construye, promueve la obra y participa en su ejecución en cualquier estado de la misma, al igual que el promotor y vendedor, que adoptó las decisiones fundamentales del proceso de edificación sin proceder materialmente sobre la obra y el promotor y gestor, que interviene en el proceso edificatorio por cuenta de los propietarios, como, los gestores de cooperativas y de comunidades de propietarios, quienes también tienen responsabilidad ante la existencia de vicios ocultos y defectos de la construcción, a diferencia del mandatario que se limita a cumplir el encargo recibido por los propietarios, siempre que éstos se reserven la adopción de las decisiones fundamentales en el curso del proceso de edificación de la obra nueva inmobiliaria.

La responsabilidad civil de los diferentes agentes por daños materiales en la obra nueva inmobiliaria se exigirá de forma personal e individualizada, tanto por actos propios, como por actos de otros agentes por los que, con arreglo al Código civil y las normas de Asuntos del Consumidor.

La responsabilidad se exigirá solidariamente cuando no pueda ser atribuida en forma individualizada al responsable del daño o cuando exista concurrencia de culpa, sin que pueda precisarse la influencia de cada agente interviniente en el daño producido en la obra nueva.³⁰

El Código Civil panameño en los artículos 1024, 1025, 1026, 1027, 1028, 1029, 1031, 1032, 1033, 1034 y 1035 establece las reglas en relación con las obligaciones mancomunadas y solidarias. En atención al contenido del artículo 1024 del Código Civil panameño sólo habrá lugar a la concurrencia de dos o más acreedores y deudores en una sola obligación, donde cada uno de ellos tenga derecho de pedir, y a prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación, siempre y cuando esto se determine expresamente, constituyéndose la obligación en solidaria.

A la figura del promotor de la obra nueva inmobiliaria se equiparán también las de gestor, u otras análogas que aparecen cada vez con mayor frecuencia en la gestión económica de la edificación de la obra nueva. Como hemos planteado el promotor

³⁰“La Sentencia TS (Sala Primera) de 20 de mayo de 2015, Rec. 2167/2012, fija como doctrina jurisprudencial que en los daños comprendidos en la LOE, cuando no se pueda individualizar la causa de los mismos, o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas, sin que se pueda precisar el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la exigencia de la responsabilidad solidaria que se derive, aunque de naturaleza legal, no puede identificarse, plenamente, con el vínculo obligacional solidario que regula el Código Civil, en los términos del artículo 1137, por tratarse de una responsabilidad que viene determinada por la sentencia judicial que la declara. De forma, que la reclamación al promotor, por ella sola, no interrumpe el plazo de prescripción respecto de los demás intervinientes.”

impulsa, programa y financia con recursos propios o ajenos para si o para otro; obtiene las licencias; autoriza las modificaciones del proyecto, de lo que dimana su responsabilidad relativa al acabado de la obra, de los vicios y defectos constructivos que afectan la habitabilidad de la obra nueva y de la responsabilidad decenal, todo lo que deriva del contrato de obra firmado con el constructor. En cuanto a los vicios de la construcción que cause la ruina de un edificio, la responsabilidad decenal alcanza solidariamente al constructor, al contratista (hasta quince años) y el arquitecto únicamente en cuanto a vicio del suelo o de la dirección de la obra. Lo que es concordante con el contenido del artículo 1027 del Código civil panameño en cuanto a que la solidaridad podrá existir, aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones y en este sentido observamos que esta responsabilidad solidaria que se aplica al constructor y a el contratista, también se está aplicando al agente económico, el promotor dentro del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

En las obligaciones mancomunadas, las solidarias deben ser expresamente determinadas, toda vez que cuando existe la concurrencia de dos o más acreedores o dos o más deudores en una sola obligación, no implica que cada uno de estos tenga derecho a pedir ni se deba prestar íntegramente la cosa objeto de esta.

Se reputan distintos créditos y deudas en que se presume dividido en tantas partes como acreedores o deudores haya. La solidaridad podrá existir aun cuando acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por los mismos plazos y condiciones.

Cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, pueden hacer que se extinga la obligación por novación, compensación, confusión o remisión de la deuda. Siendo que el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue

la obligación, pudiendo reclamar únicamente a sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.

La falta de cumplimiento de la obligación del deudor solidario por insolvencia será suplida por sus codeudores a prorrata. Si la cosa perece o la prestación se hace imposible, sin culpa de los deudores solidarios la obligación quedará extinguida en su defecto si hubo dolo o culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables.

El carácter solidario de la obligación civil debe estar expresamente determinado; ya que la concurrencia de dos o más deudores no implica que cada uno deba responder por la totalidad de la obligación si no se ha establecido en la ley, el testamento o la convención. Lo que antes hemos señalado en relación con la excerta legal contenida en el artículo 1024 del Código Civil panameño.³¹

Si bien el Código Civil panameño trata en la Sección Cuarta las obligaciones mancomunadas y solidarias, al unísono, es necesario precisar que si se trata de obligaciones mancomunadas se presume la división en partes iguales, si perjuicio de que se aplique la responsabilidad extracontractual. El crédito se reparte entre todos los acreedores y la deuda entre todos los deudores. Cada acreedor únicamente podrá exigir la parte que le corresponde en el crédito y cada deudor será obligado a pagar la parte que le corresponde en la deuda.

³¹ Código Civil Español. Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. Actualizado 29 de junio de 2017. de SECCIÓN 4ª De las obligaciones mancomunadas y de las solidarias Artículos 1137 a 1148. “**ARTÍCULO 1137.** La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.”
<https://confilegal.com>. 20170703-codigocivil. Consultado: 2017. Buscador: Bing.

Comentando los artículos 1137, 1144 y 1145 del Código Civil español, destacamos que en las obligaciones solidarias el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente hasta que resulte cobrada la deuda por completo, así el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación que a falta de cumplimiento por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores a prorrata de la deuda de cada uno y conforme al artículo 1974, la interrupción de la prescripción tiene el mismo efecto para todos los acreedores y deudores solidarios. En las obligaciones mancomunadas cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que corresponda, no se interrumpe por ello la prescripción respecto a otros codeudores.

La doctrina ha establecido que para que pueda admitirse la existencia de una obligación solidaria basta la identidad del interés del acreedor.

Es necesario explicar que, junto a las obligaciones solidarias de origen contractual o legal, la doctrina ha concebido y reconocido el surgimiento de vínculos de solidaridad que no emergen de las fuentes antes citadas. En este orden de ideas separamos la solidaridad propia impuesta con carácter predeterminado (*ex voluntate* o *ex lege*) de la solidaridad impropia u obligaciones *in solidum*, esta última que surge cuando no resulta posible individualizar los respectivos responsables y en estos casos es la sentencia y no la ley la que hace posible la condena solidaria. La solidaridad impropia trata de salvaguardar el interés social.

La obligación *in solidum*, es una modalidad asemejable a la obligación solidaria proveniente de la doctrina francesa e italiana, pero se distingue y diferencia de las

obligaciones solidarias en cuanto la responsabilidad íntegra recae sobre varios culpables de un hecho ilícito dañoso, respecto de quienes se desconoce un nexo jurídico de solidaridad.

Los codeudores in solidum responden por el todo, la pluralidad de vínculos puede presentar una diversidad de objetos, individualizados en su origen por la independencia activa de los causantes del daño, según una yuxtaposición de varias obligaciones que convergen en un mismo fin. Cada deuda se ofrece distinguida de las otras con objeto propio de cada deudor a fin de satisfacer al acreedor.

En cuanto a la obra nueva inmobiliaria la responsabilidad in solidum procedería derivado de una ficción jurídica en caso de derivarse en el supuesto de delito o cuasi delito cometido por varias personas, según la comisión de un hecho ilícito dañoso, respecto de quienes se desconoce un vínculo de solidaridad. Por lo que creemos solo procede en casos excepcionales en las construcciones nuevas, según lo anterior, ya que cada uno debe responder por el daño que causa a otro y que es consecuencia directa del incumplimiento de su obligación o prestación determinada.

En el caso de las construcciones de obras nuevas inmobiliarias, la jurisprudencia no ha aplicado a saber, la teoría de la obligación in solidum para distribuir la responsabilidad entre el arquitecto y el agente económico, o en relación con la del constructor, sino que sigue el criterio de la proporcionalidad de las obligaciones solidarias, según causalidad del perjuicio motivado por cada uno. En este sentido el artículo 1343 del Código Civil panameño, al establecer la responsabilidad decenal distingue que la responsabilidad del arquitecto por los vicios ruinosos deriva de su dirección, cuando a ello se deba la ruina o a los vicios del suelo.

Al momento de resolver judicialmente el tema de la responsabilidad solidaria en cuanto a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria abunda la jurisprudencia que no exige rigor del pacto expreso de solidaridad, sino que se aprecia la concurrencia de la solidaridad tácita pasiva, admitiéndose cuando en el contexto de las obligaciones contraídas se infiere o deduce la concurrencia de tal obligación solidaria, indicado por la evidencia de la voluntad de los contratantes de haberse obligado, lo que tiene como finalidad que la víctima pueda reclamar la totalidad de la indemnización a todos o cualquiera de los deudores.

2.2.1. La responsabilidad en los contratos de obra nueva inmobiliaria se trasmite a través de las obligaciones.

Los contratos en general, los de obra tanto como los de compraventa de obra nueva inmobiliaria. Se rigen por el contenido del Libro Cuarto del Código Civil panameño en cuanto a las obligaciones en general y de los contratos cuyas normas son aplicables según la voluntad de las partes y las disposiciones de Ley.

El Código civil panameño establece que las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal (Art. 977) que hace nacer obligaciones) y las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga la culpa o negligencia no penada por la ley quedan sometidas al Capítulo II del Título XVI del libro Cuarto. (Del artículo 1644 al 1652). Los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias se rigen por estas obligaciones expresas en las normas civiles.

El Artículo 1644 del código civil panameño establece la obligación en cuanto al que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a

reparar el daño causado y que si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.

El Código Civil panameño establece en el artículo “973. Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.” Y sobre esta norma se erige el elemento principal de la bilateralidad de las obligaciones en los contratos de obra nueva inmobiliaria. Las obligaciones principales del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria es dar el pago del precio por la obra nueva inmobiliaria y el contrato de obra nueva inmobiliaria tiene implícita a obligación de construir la obra nueva a cambio de un precio que recibirá el constructor, lo que lleva implícito la prestación del servicio inmaterial.

En cuanto a la naturaleza y efecto de las obligaciones la ley panameña señala este aparte en cuanto debe entregarse una cosa determinada, la que debe existir como obra nueva objeto del contrato.

El acreedor en este caso puede ser el agente económico, el banco financiador quien puede compeler al deudor para que realice la entrega, de la obra nueva, no obstante, quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que contravinieren al tenor de aquellas tal como explicamos en el capítulo precedente en relación con la compraventa de obra nueva inmobiliaria. La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones y su renuncia para hacerla efectiva es nula. En el caso de la responsabilidad por negligencia en la entrega de la obra o culpa del deudor en la omisión de la debida diligencia que exija la naturaleza de la obligación es exigible en toda clase de obligaciones, pero puede moderarse ante los tribunales.

No es necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista si no ha cumplido la misma en el término, cuando la ley no señala la necesidad de intimar o cuando la designación de la época en que ha de cumplirse la obligación es determinante para la misma, o esto no se ha señalado en el contrato de obra nueva. En las obligaciones recíprocas desde que uno de los obligados cumple su obligación empieza la mora para el otro.

El artículo 1103 del Código Civil panameño establece que deberá haber prueba por escrito o documentación tecnológica almacenada para admitir la prueba de testigos a fin de probar obligaciones o acreditar contrato, en este sentido también se aplica esta norma ya que el contrato de obra por escrito es la formalidad de este.

Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que las alega.

La legislación civil panameña regula desde el artículo 998 al 1042 las diversas clases de obligaciones, aplicables también a los contratos de compraventa de obras nuevas a cuya clasificación atenderemos a aquellas obligaciones puras, cuyo cumplimiento no depende de un suceso futuro, incierto o pasado que los interesados ignoren; siendo exigible aquella que contenga condición resolutoria.

En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos depende del acontecimiento que constituye la condición. Las condiciones imposibles, contrarias a las buenas costumbres, las prohibidas por la ley anulan la obligación; la condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

Las obligaciones a plazo, son aquellas para las que se ha señalado un día cierto y serán exigibles cuando ese día llegue, lo que en concordancia con el artículo 1351 en los contratos de obra si no hubiere pacto o costumbre el precio de la obra deberá pagarse al entregar la

obra sin embargo en los usos y costumbres es muy común que las partes incluyan dentro del contrato obligaciones a plazo en cuanto a los pagos y avance de la obra nueva.

Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional. El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo por insolvencia, cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se comprometió y no las sustituya en caso de desaparición por caso fortuito por otras nuevas e igualmente seguras. En las obligaciones a plazo cierto los derechos son transmisibles. El término debe beneficiar al acreedor y deudor salvo pacto en contrario; si no se estableció ningún término la obligación puede ser reclamada de forma inmediata.

En cuanto a las obligaciones alternativas, el obligado debe cumplir por completo una de ellas. El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas, o que no hubieran podido ser objeto de la obligación establecida en el contrato.

Se reputan indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y que no pueden ser cumplidas parcialmente. Pueden ser obligaciones divisibles las que sean susceptibles de cumplimiento parcial, o se caractericen por un número de días, unidades métricas u otras análogas.

En cuanto a las obligaciones con cláusula penal, habrá lugar a exigir la pena en todos los casos que se hubiere estipulado. No puede pedirse a la vez pena e indemnización de daños y perjuicios, lo que está al arbitrio del acreedor pedir la una u lo otro. La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal. La nulidad de la obligación principal si lleva consigo la de la cláusula penal. Esta deberá estar incluida dentro de los contratos de obra nueva inmobiliaria.

Tal y como señala el Código Civil panameño las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento, de la obligación; por la pérdida de la cosa debida sin culpa del deudor antes de constituirse en mora en las cosas específicas; por la condonación de la deuda que puede hacerse expresa o tácitamente si es sobre la deuda principal también se extinguen las deudas accesorias no viceversa; por la confusión de acreedores y deudores cuando en una misma persona se reúnen los conceptos de acreedor y deudor excepto en el caso de la aceptación de una herencia a beneficio de inventario, tampoco extingue la deuda mancomunada; por la compensación cuando dos personas por derecho propio son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra de forma principal, que la deuda consista en una cantidad de dinero , cosa fungible o de la misma especie y calidad designada, estando ambas deudas vencidas, líquidas y exigibles sin notificación de terceros afectados por la extensión y por la novación que es un reemplazo de la obligación, consistiendo esta modificación en la variación del objeto o condiciones principales, sustituyendo el deudor o subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.

En el caso de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria la forma principal de extinción de la obligación es el pago y cumplimiento de la obligación, sin perjuicio que se de alguna de las anteriores.

La afectación será resarcida a través de la indemnización, cuando uno de los obligados incumpliere con lo que le incumbe, puede el perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en cualquiera de los casos. Es decir, debe escogerse una de las dos opciones, el cumplimiento o la resolución del contrato, para solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 1124 del Código Civil español concordante con el 1009 Código Civil Panameño indica que una de las partes de la relación, acude al juez para pedir el cumplimiento o la resolución de la relación contractual, más el abono de daños y perjuicios, no es opcional que solicite o no el cumplimiento de la obligación para solicitar la indemnización de daños y perjuicios, pues esta depende de aquella, según ha manifestado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia.

Del artículo 1644 a del Código Civil panameño, podemos extraer que el daño causado por acción u omisión incluye tanto los elementos materiales como los morales, cuyo daño puede presentarse por el incumplimiento del plazo para construir y entregar la obra terminada y por lo vicios ocultos que determinen la sustancia de esta.

Según la responsabilidad que se trasmite en los contratos de obra nueva inmobiliaria por daño moral como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, la consideración que de si misma tienen los demás, del hacer u omitir de forma ilícita que produzca un daño moral se desprende la necesidad de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia del daño material, tanto por responsabilidad contractual (según cláusula penal) o extracontractual. Esta obligación de reparar el daño por responsabilidad objetiva se extiende al Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y los municipios y sus respectivos funcionarios. La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos, si a los herederos si dicha acción se inició en vida del causante.

El juez tomará en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica de la víctima y del responsable y demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral afecta a la víctima en su honor, decoro, reputación o consideración el juez a petición de esta y con cargo al responsable puede mandar a publicar un extracto de la sentencia para restablecer lo perdido al igual que en los casos mediáticos se publicará la sentencia con la misma relevancia que se usó en detrimento de la víctima.

La obligación por daños causados además de por los actos y omisiones propias se extiende a la madre o el padre de los hijos menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y convivencia; los dueños, directores de establecimientos responden por los daños ocasionados por sus funciones y las de sus dependientes (empleados); el Estado, sus instituciones descentralizadas y los municipios responden por los daños que causen los funcionarios o gestores dentro del ejercicio de sus funciones. También los maestros, directores de artes u oficios responden por los perjuicios causados por los aprendices bajo su custodia. Esta responsabilidad cesará en cuanto a las personas de derecho privado, si prueban que emplearon la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

El artículo 1649 del Código Civil panameño establece en contra de los propietarios de un edificio, según sus cuotas de dominio la responsabilidad civil por los daños que resulten de la ruina de todo o en parte del edificio por falta de reparaciones necesarias. En el artículo 1651 de dicho cuerpo normativo, se especifica que si los daños provienen de lo anterior o de explosiones de máquinas o sustancias, humos excesivos, árboles caídos, emanaciones de cloacas o materiales infectantes por defectos de construcción, el tercero que lo sufra solo podrá repetir contra el arquitecto o contra el constructor en su tiempo legal, lo que concuerda con el contenido del artículo 1343 de estas normas civiles, donde se señala que el constructor responde por los daños y perjuicios **derivados de los vicios**

de construcción si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, extensibles a quince años en el caso de falta del contratista o condiciones del contrato.

Según el artículo 990 del Código Civil panameño, concordante con el 34 d, fuera de los casos expresados por ley o por la obligación nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse o que fueran inevitables tal es el caso de la fuerza mayor en cuanto a hechos producidos por el hombre, a los cuales no es posible resistir y al caso fortuito que proviene de acontecimientos de la naturaleza.

La indemnización de daños y perjuicios comprende el valor de la pérdida sufrida, la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor salvo en el caso de sucesos inevitables (Art. 991C.C. p). En el caso de la obligación de pago de dinero, en mora, la indemnización de daños y perjuicios, a falta de pago en contrario consiste en el pago del interés convenido o el legal de seis por ciento al año.

Atendiendo a lo anterior la responsabilidad del empresario en los contratos de obra nueva inmobiliaria sólo se extingue por prescripción liberatoria no por relatividad en los efectos del contrato, aun cuando se ha enajenado la obra y se ha transmitido al adquiriente, existe la responsabilidad decenal por diez años exigible al constructor y solidariamente a los promotores y agentes económicos en relación, sin perjuicio de la subrogación de derechos y la cesión de deudas como formas de transmisión de derechos y obligaciones. Ya que quién ordenó la construcción de la obra nueva inmobiliaria al enajenarla realiza la cesión de los derechos reales y personales sobre la misma, el adquiriente entonces puede exigir responsabilidades provenientes por daños en la obra.

Entonces la obligación de la garantía decenal que señala el Código civil en el artículo 1343, es una norma de orden público, que además toma en cuenta las consideraciones de

interés público en relación con la seguridad, solidez de las construcciones y derecho a una vivienda digna que acontece a la persona humana al adquirir obras nuevas inmobiliarias, además de asegurar principios fundamentales de la recirculación mercantil como lo es la obtención de ganancias por parte de los contratistas y agentes económicos. Y en este sentido además de la responsabilidad objetiva también se trasmite la responsabilidad subjetiva o por hecho ilícito.

3. Los contratos de obras nuevas inmobiliarias en el derecho francés.

El moderno Código Civil francés, dedica el Capítulo III-1, para tipificar la venta de inmuebles a construir, en este caso definición que asimilamos a las obras nuevas inmobiliarias, lo que, a pesar de haber sido incorporado en la década de 1967, permite determinar que en esta legislación civil el contrato de obra nueva inmobiliaria es típico y regulado de forma expresa, ya que define la compraventa de inmuebles de la siguiente manera:

“**Artículo 1601-1.** La venta de un inmueble por construir es aquella por la cual el vendedor se obliga a edificar un inmueble en un plazo determinado por el contrato.

Podrá ser concluido a término o en el estado futuro de terminación.”

Y sucesivamente en el **Artículo 1601-2**, define la venta a término como un contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar el inmueble a su terminación y el comprador se obliga a recibirlo y a pagar el precio en la fecha de entrega. Operando la transferencia de propiedad de pleno derecho mediante la constatación en escritura pública la terminación del inmueble; lo que producirá sus efectos retroactivamente al día de la venta.

En el **Artículo 1601-3**, se define la venta en el estado futuro de terminación como un contrato por el cual el vendedor transfiere inmediatamente al comprador sus derechos

sobre el suelo, así como la propiedad de las construcciones existentes. Las obras para realizar devienen propiedad del comprador a medida de su ejecución y el comprador estará obligado a pagar el precio a medida del avance de los trabajos.

El vendedor conservará los poderes de propietario de la obra hasta la recepción de los trabajos.

Finalmente, el **Artículo 1601-4**, del Código civil francés, alcanza a describir que la cesión por el comprador de los derechos que tenga de una venta de inmueble a construir subrogará de pleno derecho al cesionario en las obligaciones del comprador frente al vendedor. Indicando que el mandato en este tipo de venta subsistirá entre el vendedor y el cesionario, aplicado a toda transmisión de bienes entre vivos, voluntaria o forzosamente, o por causa de fallecimiento.

4. Los contratos de hipoteca en relación con los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Los contratos de prenda e hipoteca están regulados en el Código Civil Panameño del Artículo 1548 al 1598, mediante disposiciones comunes a ambas figuras. Nuestra referencia tiene énfasis en los contratos de hipoteca ya que este contrato es frecuente que se sujete a los contratos de obras nuevas inmobiliarias como contrato accesorio a la compraventa y que se constituye para la seguridad de una obligación futura.

Se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, en cuanto a sus disposiciones comunes. La cosa pignorada o hipotecada debe pertenecer en propiedad a quien la empeña o hipoteca; las personas que constituyen la prenda o hipoteca tienen la libre disposición de sus bienes. Las personas extrañas a la obligación principal pueden asegurarla pignorando e hipotecando sus propios bienes El acreedor no puede apropiarse

de las cosas dadas en prenda o hipoteca ni disponer de ellas. Son indivisibles. Pueden asegurar toda clase de obligaciones.

Las hipotecas pueden ser voluntarias o legales. El Código Civil panameño reglamenta la hipoteca forzosa en los artículos del 1617 al 1621. Pueden constituirse sobre bienes inmuebles, derechos reales enajenables, bienes muebles que puedan ser descritos.

El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos. Puede exigirse la cancelación parcial de la hipoteca según sea el caso. Para cancelar su inscripción deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 1784 del Código Civil. En este sentido es necesario indicar que la hipoteca es un contrato constitutivamente formal, su inscripción es un elemento necesario para su constitución o formación. Al igual que la prenda la hipoteca también es bilateral, accesoria y de garantía.

Según el Código Civil Panameño:

“1553. La promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.”

Explica Difernan, sobre el artículo 1553 del Código Civil panameño; que la promesa de constituir prenda o hipoteca nace de una promesa verbal, previa a la constitución del contrato de hipoteca y que, partiendo del efecto natural, la obligación de hipotecar debe dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios de forma obvia y jurídicamente justa. (Difernan, 1989, pág. 511)

Nuestro criterio es que, primando la buena fe entre las partes, la promesa de constituir hipoteca estando en su estado verbal puede dar lugar a que las partes se retracten sin

ninguna consecuencia; en cuanto a que varíen las condiciones del plazo o el consentimiento de alguna de ellas y los requisitos esenciales para la validez del contrato.

Diferente es nuestro análisis jurídico si la promesa de prenda o hipoteca está constituida en un documento escrito con fundamento a los artículos 1106 (libre contratación entre las partes) y 1107 (la validez y el cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de una de las partes) y el 1130 (para que el contrato tenga existencia legal, se necesita que el consentimiento conste por escrito según sea la formalidad establecida por la ley) del Código Civil. A lo que agregamos el contenido del artículo 1129, en cuanto a la obligatoriedad de los contratos si en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.

Puede hipotecarse la obra nueva inmobiliaria (edificio), construido en suelo ajeno, sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, sujetando al gravamen únicamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre lo edificado.

El artículo 1775 del Código Civil panameño establece que la inscripción del título de hipoteca sobre un terreno comprende todas las construcciones, plantaciones y modificaciones que en el existan y comprende sin necesidad de inscripción todas las construcciones, plantaciones y modificaciones que se hicieren después del registro de la hipoteca.

Dentro de los diferentes objetos de los actos dispositivos, se concretan prestaciones de dar, por las cuales el deudor constituye un derecho real en cosa ajena, en los **contratos de compraventa de obras nuevas**, la figura de la hipoteca como derecho real generalmente está presente como forma de financiamiento y negocio bancario.

El Código Civil Federal de México, indica en el “Artículo 2907.- Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda,

podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos garantice debidamente la obligación principal.” (Código Civil Federal, 2007, págs. 268-309)

Las hipotecas que garantizan contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria deberán ofrecer seguridad jurídica según el contrato. En realidad, la rehipoteca generalmente es aplicable en nuestro medio si el acreedor hipotecario lo solicita al banco ya que se analizan las tasas y se extienden los plazos de común acuerdo. Tiene un carácter indivisible, ya que cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ella está obligada al pago de toda la deuda y de cada una de las partes, en este caso del inmueble.

El Código Civil panameño atendiendo al contenido del artículo 1575, señala la subsistencia íntegra de la hipoteca, mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, sin perjuicio de las fincas hipotecadas divididas en dos o más, si no se ha señalado de común acuerdo entre acreedor y deudor no se podrá exigir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho.

El Código Civil Federal de México tipifica la copropiedad por lo que queda claro en este sentido que el predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda.

4.1 La hipoteca como garantía.

En términos del uso y costumbre bancaria el mecanismo general de administración del crédito lo que incluye la hipoteca, está orientado a la disminución del riesgo a su mínima

expresión, por lo que se maneja con la selección y exigencia de garantías, la que se constituye en nuestro caso sobre la obra nueva inmobiliaria.

Los bancos no se conforman con la solemnidad de la hipoteca civil en virtud de la seguridad que ofrece el cliente con sus propios bienes, sino que el banquero se siente realmente seguro cuando tiene la hipoteca sobre el bien de su deudor o un tercero, como garantía de cobro a favor del banquero.

En el caso de la obra nueva inmobiliaria, como señalamos anteriormente en su carácter de inmueble nuevo se convierte en la garantía, previa publicidad a través del Registro Público como derecho real convencionalmente constituido, accesorio, indivisible, público, especial y determinado, oponible a terceros, derecho que podrá ejercitar el acreedor hipotecario, por medio del *ius persecuendi*, detentando el derecho a cobrarse con privilegio sobre el precio que se obtenga en la ejecución de esa obra nueva hipotecada.

La capacidad de constitución de la hipoteca pertenece al propietario de la obra nueva inmobiliaria quien debe tener la capacidad para disponer de sus bienes y por parte del comprador debe reunir los requisitos que determinen su capacidad para obligarse.

En cuanto al principio de especialidad la ley se refiere como cosas inmuebles susceptibles de hipotecar al suelo y los edificios (sean de una o más plantas), en su carácter de bienes inmuebles, por su naturaleza o por accesión y la hipoteca naval. Sobre la accesión se han discutido diversos criterios, que planteamos al inicio de nuestro trabajo de tesis, los que han discurrido sobre las maquinarias y accesorios constituidas como parte adheridas al inmueble, y toda mejora y edificación material sobre el inmueble, para satisfacer su uso, en cuanto a los inmuebles por accesión.

La hipoteca vista como garantía de préstamo para la obtención de la obra nueva inmobiliaria, a través del contrato de compraventa no es una figura distinta a la descrita en el Código Civil, salvo aquellas excepciones previstas por el derecho bancario (la imprescriptibilidad) en el caso de las hipotecas especiales otorgadas para garantizar préstamos hipotecarios para la adquisición de viviendas, por los bancos de la Nación como el Banco Hipotecario Nacional, Banco Nacional, Caja de Ahorros.

En los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, más que pagares hipotecarios lo propio es la ejecución del título inscrito sobre el que se ejerce el derecho real, en caso de incumplimiento del pago del préstamo hipotecario. Aunque el Código civil panameño establece que la hipoteca normal puede ser reemplazada por una hipoteca de cédulas acreditadas en moneda nacional o extranjera. La cédula hipotecaria tiene el mismo valor probatorio que el testimonio de escritura pública. Este tipo de hipoteca es reendosable. Teniéndose por renunciados en este caso los trámites de juicio ejecutivo, teniendo en cuenta el valor catastral de la finca o lo establecido por peritos.

4.2. La hipoteca como contrato accesorio a la compraventa.

La hipoteca es un contrato solemne, el consentimiento debe ser expreso y manifestarse en la escritura de constitución, debe otorgarse por escritura pública y ser inscrita en el Registro Público, directamente relacionado con la formalidad registral exigible a los contratos de compraventa de inmuebles. Lo cierto es que autores como Fernando Vélez, Arturo Valencia Zea, Planiol, Ripert han indicado que es un contrato solemne únicamente para el que la constituye. Es accesorio ya que garantiza una obligación principal, implica un principio de enajenación a favor del acreedor hipotecario (*ius abutendi*), puede exigir la venta de la cosa hipotecada.

Los contratos hipotecarios sobre la obra nueva inmobiliaria son contratos de préstamo a largo plazo, mediante el cual una persona natural o jurídica denominada prestatario, se obliga a pagar a otra conocida como parte financiera o banco, los intereses y abono a capital por el uso del dinero que ha recibido en préstamo, asegurando el cumplimiento de la obligación con garantía de un bien inmueble.

La hipoteca civil, sigue ofreciendo mayor seguridad jurídica a los consumidores, banqueros y usuarios, en relación con cualquier otra figura considerándola formalidad registral que acompaña a la compraventa de inmuebles, el contrato de hipoteca sobre la obra nueva inmobiliaria debe inscribirse en el registro público.

El gravamen hipotecario formalizado a través del contrato es una manifestación y efecto del derecho de propiedad, ya que es creado por el dueño de la finca a favor del acreedor.

Luego vemos en nuestras escrituras de compraventa de obra nueva inmobiliaria la compraventa y acto seguido el contrato de hipoteca, de lo que se desprende que al celebrarse la compraventa existe esta calidad de dueño por parte del constituyente. Sin embargo, en otras latitudes como Bolivia es de uso de la plaza realizar el contrato de compraventa inmobiliaria incluyendo la hipoteca en el mismo cuerpo del contrato de compraventa de inmueble.

La acción hipotecaria prescribe junto con la obligación a que accede.

El comprador en los contratos de obra nueva inmobiliaria, para el pago del precio generalmente necesita financiamiento, y es cuando el contrato de hipoteca en su carácter accesorio a la compraventa de obras nuevas, más que un punto de apoyo para las personas que desean adquirir inmuebles nuevos se convierte en la herramienta jurídica, que decidirá

si el comprador puede comprar o no. Es por ello, que para la seguridad financiera y económica de los consumidores y usuarios la Superintendencia de Bancos se mantiene alerta en la supervisión bancaria, sin embargo, la estabilidad se mantiene en las normas civiles, debe la parte contratante entender el peligro que significa incluir en los contratos de hipoteca la validez de una cláusula de vencimiento anticipado.

En España la reforma de mayo de 2013 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cambió la situación, ya que si antes los bancos podían solicitar la ejecución hipotecaria con el no pago de una sola cuota del préstamo hipotecario, después de la reforma los bancos se vieron obligados a esperar al atraso de tres cuotas mensuales antes de interponer la demanda de ejecución hipotecaria. La cláusula de vencimiento anticipado permite a la banca, que puedan reclamar al cliente el término de la hipoteca y la devolución de lo prestado antes del plazo fijado, pudiendo ejecutar el desahucio cuando el adquirente comprador de una obra nueva inmobiliaria hipotecada no paga una cuota mensual de su préstamo.

Actualmente el tribunal de justicia de la Unión Europea ha fallado contra las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, indicando en su sentencia que pueden ser anuladas si así se decreta por un juez. Por lo que tal y como ha resuelto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será el juez quien deba valorar el carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo.

5. La anticresis.

Sobre la anticresis como derecho real que faculta al acreedor para percibir los frutos de un inmueble con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses si se debieren, o en su defecto al capital, en el marco de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, si bien el Código Civil panameño, desarrolla del artículo 1622 al 1628 la

figura de la anticresis, puede ser aplicable en determinadas circunstancias, lo que relacionamos con el remedio para el pago de una deuda sobre un inmueble y dicho contrato es nulo si no consta en escritura pública inscrita. No puede estipularse por más de 20 años. No es un contrato que permita que el acreedor adquiriera la propiedad del inmueble por esta vía. La iniciativa sería del deudor quien puede vender al acreedor el inmueble dado en anticresis antes o después del vencimiento de la deuda. En realidad, en nuestro medio sería infrecuente el uso de este contrato de anticresis dentro de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, por si solo ya que el contrato de compraventa entre sus requisitos tiene recibir el pago a su entera satisfacción por parte del vendedor al momento que se entiende entregada la cosa objeto de la compraventa al comprador.

La Anticresis es una garantía en virtud de la cual el deudor entrega a su acreedor una cosa para el pago de un crédito insoluto con los frutos naturales o civiles (intereses) que la cosa produzca restituyéndola una vez que se haya pagado la deuda. Se presenta en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria conjuntamente en los contratos de préstamo garantizados con hipoteca sobre el bien inmueble. Ambas figuras se constituyen como garantía del préstamo sobre el bien inmueble gravado.

La garantía hipotecaria con Anticresis graba mejoras, accesiones, frutos pendientes, rentas, importe de indemnizaciones. En virtud de la anticresis queda grabada a favor del Banco acreedor las rentas que produzca la finca hipotecada.

En el Contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria debe quedar plasmada para el ejercicio de la anticresis la forma judicial o extrajudicial en que se hará efectiva esta, estableciendo se le entregue el bien hipotecado para su administración de ser necesario, sin que medie la acción ejecutoria hipotecaria, hasta lograr la venta judicial del inmueble.

6. La Fianza.

El Código Civil panameño tipifica la Fianza del artículo 1512 al 1546. La naturaleza de la fianza es de tipo obligación en cuanto a pagar o cumplir por un tercero, una obligación afianzada. Se establecen los tipos de fianza convencional, legal o judicial, gratuita u onerosa. Es un contrato accesorio, aunque no se le determina con este título, ya que no puede existir sin una obligación válida. En cuanto a la fianza en garantía de deudas futuras esta podrá reclamarse cuando la deuda sea líquida. La fianza no obligará a más de lo que constituye la obligación en onerosidad y condiciones, tanto sea simple o indefinida.

El obligado a dar fianza debe mostrar su capacidad para obligarse y la suficiencia de sus bienes (inmuebles sin gravámenes, excepto en materia comercial) para responder a la obligación que garantiza. Si no se señala a solicitud del acreedor persona determinada, puede sustituirse el fiador que devenga insolvente.

Igualmente dentro de estas garantías reales la fianza es de uso dentro de la contratación de la compraventa de obra nueva en el ámbito del derecho administrativo, sin excluir que entre el banco y un particular pueda prestarse una fianza, por ejemplo las fianzas solidarias, suelen ser aplicables dentro de este giro de adquisición de la obra nueva inmobiliaria, expresando la solidaridad en términos inequívocos, en el sentido que toda obligación puede ser afianzada, sea una obligación civil o de otra naturaleza, derivada de cualquier causa y puede preceder a la obligación principal y ser dada en garantía de una obligación futura y, en tal caso puede obligarse por una cantidad o por el importe de las obligaciones adeudadas, en virtud del contrato bancario que se trate, en especial en cuanto a los contratos de obra nueva inmobiliaria en el ámbito de los particulares en cuanto a la relación del Banco y los Agentes Económicos para constituir un préstamo garantizado,

mediante fianza bancaria, que si bien no constituye una categoría jurídica diferencial, ni tiene un régimen legal específico, la práctica de exigir fianza convierte a ese fiador en un pagador , comprometiendo su activo, para el afianzamiento de obligaciones futuras (contratación pública, construcción de obras nuevas de gran inversión, prórrogas de plazo etc).

Las fianzas solidarias en cuanto a constituir el fiador dentro del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria se inserta dentro del contrato de hipoteca, garantizando al principal pagador ante el banco para el pago de la deuda a toda costa en cuanto al deudor solidario se le aplican las disposiciones sobre los codeudores solidarios.

Dentro de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria atendiendo a los consumidores no es muy común el uso de la fianza simple ya que el acreedor prefiere la hipoteca sobre la obra nueva, en cuanto la fianza simple presupone una excusión de los bienes del deudor, por lo que el acreedor deberá para poder compeler al fiador a pagar, primeramente, debe tener en cuenta los bienes del deudor, o sea ejecutarlos, agotarlos.

En la relación que se genera entre fiador y acreedor el fiador contrae la obligación de pagar por el deudor en caso de que este no lo haga.

El deudor para con el fiador se obliga judicialmente de forma exigible contra sus bienes en caso de que se ejecute la fianza en contra del fiador y según el Código Civil panameño se establece en el artículo 1529, como efecto de la fianza entre deudor y fiador, el pago de indemnización por parte del deudor al fiador atendiendo a la cantidad de la deuda, intereses, gastos y daños y perjuicios de ser procedentes. Y en los artículos subsiguientes es expreso que con el pago el fiador se subroga todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Puede el fiador proceder contra el deudor al ser demandado

judicialmente, en caso de quiebra, concurso o insolvencia del deudor, plazo vencido de la fianza, al momento que la deuda es exigible y al cabo de diez años cuando la obligación principal no tiene término. También puede repetir el fiador contra el cofiador.

La fianza se extingue por el cumplimiento de la obligación principal, según todas las causas de extinción de las obligaciones en general y por las obligaciones accesorias en particular.

De acuerdo con la legislación civil panameña la fianza legal puede cubrirse con una prenda o hipoteca.

En este sentido apreciamos que en término general lo que pudiera ser un contrato de fianza o una cláusula dentro del contrato de hipoteca tiene amplia aplicación en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria en el ámbito civil sin perjuicio de lo que puede deducirse del contrato de hipoteca.

7. El fideicomiso en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

En nuestro Código Civil panameño, no aparece contemplado el Fideicomiso civil, en el Código de Comercio este negocio jurídico se constituye a través de apéndice regulado dentro de la legislación complementaria a partir de la ley No. 1 de 5 de enero de 1984. Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones.

El fideicomiso es un acto jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga sobre ellos a favor de un fideicomisario o beneficiario que puede ser el propio fideicomitente. En la precipitada ley queda claro según su artículo 11, que los fideicomisos sobre inmuebles deberán constituirse por instrumento público y el artículo 14 indica que la tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, dados en fideicomiso, se

harán mediante su inscripción en el Registro Público a nombre del Fiduciario, lo cual es concordante con la formalidad registral inmobiliaria emanada del Código Civil panameño.

Es importante destacar la competencia que la nueva Ley 21 de 10 de mayo de 2017 da a la Superintendencia de Bancos de Panamá, competencia para dos aspectos fundamentales relacionados con el negocio del fideicomiso: en cuanto a regular y supervisar a los fiduciarios que tienen licencia fiduciaria para llevar a cabo el negocio del fideicomiso y velar por el funcionamiento de dicho negocio. Así se le devuelve la vigencia al numeral 1 del Art. 709 del Código Fiscal el cual establece que una vez computada la renta gravable sobre la cual se ha de pagar el Impuesto Sobre la Renta, las personas naturales tendrán derecho a deducirse anualmente los intereses que se paguen por razón de fideicomisos sobre bienes inmuebles que se constituyen con la finalidad de garantizar el repago de un préstamo para la adquisición, construcción, edificación o mejoras de la vivienda principal de uso propio del contribuyente persona natural, siempre que el contribuyente sea el deudor solidario de la obligación garantizada y el monto anual a deducir no exceda de quince mil dólares. En estos casos, el acreedor financiero emitirá la respectiva certificación, y se añade el apartado 15 al Artículo 752 del Código Fiscal, que establece que la falsedad de la certificación mencionada en el párrafo anterior será sancionada con una multa de importe 10 veces superior al importe del certificado, y que deberán pagar tanto al beneficiario de la certificación como al acreedor financiero que la emita.

La figura del fideicomiso o fiducia civil, o propiedad fiduciaria cuando es un mecanismo que prevé la ley civil se convierte en una herramienta legal para la organización y protección patrimonial, por medio de la cual los bienes que pertenecen a una persona (sea

esta natural o jurídica) pasan a pertenecer a otra u otras, cuando se cumpla una condición fijada por aquélla. Constituyendo una limitación a la propiedad, sometida a una condición.

La condición para que suceda este traspaso la determina el propietario/a actual de los bienes, lo cual es aplicable como institución de garantía a la compraventa inmobiliaria. Esa condición puede ser, por ejemplo, la muerte de la persona que constituye el fideicomiso civil, la mayoría de edad de un hijo/a, el matrimonio de la hija/o, etc. Y, una vez se cumpla la condición, los bienes cambian de propietario/a. Faltaría establecer quién pagaría lo que se le deba al acreedor, en este caso el fiduciario, puesto que el patrimonio objeto del fideicomiso no puede ser perseguido por los acreedores, ni afectado por quiebra, considerando que el fiduciante o fideicomitente es la parte que transfiere a otra bienes determinados como impulsor del fideicomiso y el fiduciario es la parte a quien se transfieren los bienes, y que está obligada a administrarlos con la prudencia y diligencia propias del buen hombre de negocios (administrar lo ajeno como propio), que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Puede ser cualquier persona física o jurídica. El fideicomisario es el destinatario final o natural de los bienes fideicomitados. Normalmente, el beneficiario y el fideicomisario pueden ser una misma persona. Pero puede ocurrir que no sea la misma persona, puede ser un tercero.

Siguiendo la legislación argentina, podemos inferir que el fideicomiso inmobiliario es un negocio jurídico complejo que vincula dos negocios distintos por el que se transmite una propiedad y otro negocio por el que sólo se permite un uso limitado del bien adquirido, para restituirlo luego al transmitente o a un tercero por aquel indicado.

Este contrato transfiere un bien inmueble y recursos financieros a un agente fiduciario, para que ésta los administre con la finalidad de desarrollar un proyecto, de

acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato, transfiriendo al final del proceso los bienes inmuebles construidos a quienes resulten señalados como beneficiarios.

En nuestra investigación el tema fiduciario representa una opción legal que puede presentarse y ser elegida o aplicada por las partes como medio de garantía y pago en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, teniendo en cuenta que está siendo considerado por otras legislaciones civiles y que Panamá tiene su ley especial respectiva, que incluye los inmuebles como posible objeto de un fideicomiso, legislaciones civiles como la Argentina lo contempla en los artículos 1680 y 1687, se tipifica el fideicomiso de garantía siguiendo los artículos 1, 17, 26 de la Ley 24 441 y 2662 del Código Civil Argentino.

El artículo 794 (numerales 8 y 9) del Código Civil colombiano y subsiguientes en relación identifica aquellos bienes que están sometidos a una limitación de su dominio a través de la constitución de una propiedad fiduciaria, que es aquella propiedad que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición, pero dicha condición debe tener objeto lícito y debe ser posible su realización. La ley impone un término máximo de 30 años contados a partir de la constitución del fideicomiso para que se cumpla la condición impuesta por el fideicomitente, salvo que la muerte del fiduciario sea la condición para la restitución y el Código Federal civil mexicano, quien complementa la nulidad de la figura en el artículo 2225, entre otros lográndose la ejecución de la garantía fiduciaria en un término de ochenta días aproximadamente, lo que puede ser muy atractivo.

La propiedad fiduciaria es una figura que puede ser regulada por el Código Civil en cuanto es una limitación a la propiedad de los bienes de una persona natural o jurídica,

sujeta a una condición y con unos beneficios establecidos a diferencia de la fiducia mercantil, que es regulada por el Código de Comercio.

En el caso de construcción de obras nuevas inmobiliarias previo al inicio de las obras de construcción estas se pueden adjudicar a los inversores, futuros beneficiarios del proyecto, de todas las unidades a construir, que aseguren el flujo de caja que requiere el proyecto para su desarrollo exitoso. a través de la figura del fideicomiso inmobiliario integral, que ofrece seguridad, transparencia y confianza entre los partícipes del proyecto.

Lo primero que se transfiere es el terreno (inmueble o finca madre) con el fin principal de desarrollar sobre el mismo un proyecto constructivo que puede ser de uso residencial, comercial, oficinas, o infraestructura en general, con el fin de precautelar los intereses de los beneficiarios.

Los bienes objeto del fideicomiso inmobiliario no ingresan al patrimonio personal del fiduciario, quien sólo tiene la titularidad formal, con el dominio del inmueble inscripto a su nombre, ya sea para cumplir los fines convenidos o para transferirlos al fideicomisario o a quien corresponda, al producirse su extinción. Atendiendo a los Artículos 1, 17, 26 de la ley 24.441 y 2.662 del Código Civil argentino.

Específicamente nos referimos a que las Instituciones fiduciarias se especializan en promover, constituir, administrar, operar, ejecutar y extinguir fideicomisos de garantía para asegurar el pago de obligaciones o créditos otorgados por instituciones de crédito para la adquisición de la obra nueva inmobiliaria o de inmuebles en general. Sobre lo que observamos la ventaja a favor de los agentes fiduciarios ya que se utiliza el fideicomiso, para garantizar una obligación de pago con ventaja competitiva, toda vez que ante el incumplimiento del fideicomitente el remate de garantía puede operar automáticamente y

lograrse la adjudicación del bien inmobiliario en un tiempo mínimo; teniendo la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, brindando la posibilidad de manejo del secreto fiduciario la eficiencia de los créditos.

El fideicomiso puede ser constituido sobre bienes de cualquier naturaleza, presentes o futuros, al que pueden añadirse otros bienes por el fideicomitente o por un tercero, con la aceptación del fiduciario. Puede ser constituido sobre bienes determinados o sobre todo o en parte de un patrimonio. Su constitución no puede contrariar las leyes, la moral o el orden público.

La formalidad de la hipoteca brinda una mayor seguridad al comprador de la obra nueva inmobiliaria en los contratos civiles, por la garantía de la formalidad registral a favor del deudor hipotecario.

La propiedad fiduciaria inmobiliaria en la compraventa de la obra nueva, en el ámbito del consumidor como adquirente de la obra nueva, resulta ser un tema complejo por la formalidad registral inherente, en cuanto la figura exige que el fideicomitente transfiera el bien inmueble al fideicomiso, en la persona del agente fiduciario, en garantía del préstamo obtenido por el fideicomisario (beneficiario), y caben en este caso figuras como la renuncia al domicilio en trámite judicial lo que no ofrece al comprador de la obra nueva, el control judicial necesario sobre la operación de garantía in comento en caso de controversia entre las partes, resultando la figura de la hipoteca para garantizar el préstamo de gran estabilidad jurídica para el consumidor como destinatario final del bien inmueble, sin perjuicio del mejor acuerdo entre las partes contractuales y de la aplicación del negocio fiduciario en otros ámbitos del sector inmobiliario, especialmente en el sector comercial, y la cartera de préstamos para inversión inmobiliaria.

8. El contrato de cesión de créditos dentro del contrato de obra nueva inmobiliaria.

Después de analizar las figuras jurídicas que se relacionan con los contratos de compraventa de obra nueva, ya sea para asegurar su celebración, garantizar el derecho de las partes, o aquellos que de forma originaria permiten la existencia de la cosa que será objeto de la compraventa, es importante analizar el papel de la cesión de créditos en cuanto a nuestro contrato en estudio, ya que de acuerdo a la tutela de los principios generales de la contratación y sus valores jurídicos, se generan derechos ante los cuales la cesión de créditos puede darse antes de celebrar el contrato prometido y después de celebrado.

Los principios generales de la contratación nos llevan a pensar que para fomentar la paz social como condición de la convivencia en primer lugar las normas civiles permiten establecer un orden de las relaciones entre las personas y sus bienes, en este sentido la contratación debe desarrollarse sobre principios de justicia, equidad, bien común, solidaridad y ante todo seguridad jurídica.

En ese marco de la seguridad jurídica nos preguntamos qué sucede cuando el promitente comprador decide no comprar después haberse comprometido en el contrato promesa de compraventa de obra nueva, a celebrar el contrato y qué sucedería si después de haber contraído obligaciones bancarias y haber desembolsado sumas dinerarias en concepto de abonos o pagos parciales, el agente económico decide no terminar la obra nueva y no celebrar el contrato prometido.

Lo cierto es que el Código Civil panameño no desarrolla el contrato de cesión dentro de sus contratos, definido inequívocamente, sin embargo el legislador tuvo la intención de especificar la forma en que civilmente se realizaría la transmisión del crédito como un

derecho incorporal, lo que plasmo en los artículos del 1278 al 1288 de dicho cuerpo normativo y de estas normas podemos extraer lo que nos permitirá construir el concepto del contrato de cesión sobre el que antes han escrito los profesores Dulio Arroyo (Arroyo, 1997, págs. 219-223), citado por el doctor Alexander (Valencia, 2006, pág. 95) y otros juristas panameños, luego por nuestra parte afirmamos que el contrato de cesión es aquel contrato celebrado entre las partes entendidas como el cedente, quien trasmite el crédito, derecho o acción al cesionario, a título oneroso o gratuito, en las mismas circunstancias que mantiene al momento de la cesión.

Y añadimos que el contrato de cesión de una obra nueva inmobiliaria es aquel contrato mediante el cual el cedente cede un crédito, derecho o acción sobre un inmueble a favor del cesionario; el cual no surtirá efecto contra tercero sino desde la fecha de inscripción en el Registro Público. En este sentido el artículo 1280 del Código Civil panameño, expresa que la venta o cesión de un crédito, comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegios. Por lo que atendiendo a lo anterior el cedente deberá contar con la anuencia del acreedor. Y siendo en otro sentido que sea el deudor quien antes de tener conocimiento de la cesión, satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación.

Entre las soluciones jurídicas que pueden dimanar en un conflicto por incapacidad de una de las partes de cumplir las obligaciones pactadas, la conciliación entre las partes, apuntando hacia las normas civiles que permiten evitar el conflicto judicial, puede encontrar en la venta y la cesión de créditos, una posible solución según sea la voluntad de las partes y además se infiere que el titular de un crédito personal puede disponer de él traspasándolo a otra persona, a título gratuito u oneroso ya que el crédito es un bien patrimonial enajenable.

Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.

La cesión de un derecho puede originarse por causa de alguno de los títulos traslaticios de dominio ya sea permuta, donación, contrato de sociedad, compraventa, etc.

En este sentido atendiendo a la doctrina colombiana la cesión de un crédito a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre cedente y cesionario sino en virtud de la entrega del título (tradición) sobre el mismo crédito. Para el acreedor en un contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria la cesión del crédito del deudor a otra persona distinta que cumpla la obligación no debe agravar la situación del deudor. El traspaso por el deudor de su obligación a un tercero puede ser susceptible de causar perjuicio al acreedor si el tercero es insolvente, por lo que la cesión de un deuda no puede darse sin la autorización del acreedor, con efectos liberatorios mucho menos, sino que el acreedor debe aceptar al cesionario como deudor, aun cuando el Código Civil panameño contempla la novación como causa de extinción de las obligaciones, en realidad atendiendo al numeral 2 del Artículo 1089 del Código Civil panameño, la sustitución de la persona del deudor constituye una forma de modificar las obligaciones, que necesita como antes dijimos realizarse en el marco de lo convenido en el contrato y que la cesión pase del cedente al cesionario en las mismas condiciones en qué se hallaba el crédito del cedente.

La cesión del crédito debe comprender las fianzas, privilegios e hipotecas.

Otra cosa bien distinta sería la acción resolutoria que dimana del mismo contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, cuando el comprador no paga el precio, que afecta resolutoriamente al contrato no al crédito, sin embargo, una decisión judicial pudiese

afectar este crédito, ya que la cesión de un crédito no traspasa las excepciones personales del cedente, que le sirven para defenderse contra el acreedor.

La cesión del crédito y el contrato a celebrar contenido en la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria cuando está en construcción, lo que se conoce en la doctrina como compraventa sobre plano o de inmueble en construcción, dado que no existe el inmueble físicamente, su construcción está prevista y proyectada sobre un inmueble conocido como terreno, finca madre u otras denominaciones. La compraventa de la obra nueva puede darse antes en preventa, antes de iniciar la construcción o después que la obra ha comenzado a ejecutarse.

La contratación debe cumplir los requisitos de equidad enunciados para la protección de los consumidores contra la publicidad engañosa y las cláusulas abusivas, pero también deben asegurarse la estabilidad jurídica de la contratación que garantice la recirculación mercantil que fomenta el agente económico, pues lo más seguro es que el agente económico se haya ahorrado los intereses bancarios y con los abonos recibidos haya inyectado su proyecto con los abonos de los promitentes compradores y no es sino al final cuando el agente económico logra vender su proyecto en la totalidad es que logra obtener su ganancia.

Entonces si en la primera etapa de abono inicial el comprador decide ceder el contrato de compraventa para obtener alguna ganancia con intención especulativa, o recuperar lo invertido, las partes deben apegarse al contrato, al principio de lealtad y buena fe y el cumplimiento de las obligaciones, ya que las partes se obligan expresamente a lo pactado.

Reiteramos que el incumplimiento contractual da lugar a la resolución del contrato con la correspondiente indemnización por los perjuicios que se prueben a la parte que

incumple. Por lo que planteamos que la cesión de créditos constituye un remedio al conflicto, siempre que no se deje el contrato al arbitrio de una sola de las partes.

**CAPÍTULO IV. LA COMPRAVENTA DE OBRAS NUEVAS INMUEBLES EN
EL DERECHO CIVIL NO CODIFICADO.**

1- Los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias atendiendo a la Ley 45 de 2007.

La referida temática de la responsabilidad que pueda atribuirse a las empresas promotora y constructora de una obra inmobiliaria nueva en cuestión, frente a vicios de la construcción forma parte de las materias reguladas por el Capítulo I, Título II, de la Ley 45 de 2007 (Que dicta normas de protección al consumidor y defensa de la Competencia y otra disposición) relativo a los Contratos, Garantías y Normas de Publicidad, el cual contiene, entre otras, normas relativas a: los derechos de los consumidores, las obligaciones de los proveedores, los contratos de adhesión, la garantía de los bienes y las construcciones nuevas. (Asamblea Nacional, 2007)

La Ley 45 de 2007, no contiene una definición exacta del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, se refiere a las construcciones nuevas. El Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009 (Asamblea Nacional de Panamá, 2009) que reglamenta el Título II de protección al consumidor y otros, en el artículo 41 especifica los deberes del proveedor ante los contratos de consumo, lo cual es aplicable a los contratos de obras nuevas inmobiliarias atendiendo a que la redacción debe ser en idioma español, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a documentos que no se entreguen previa o simultáneamente; expedidos en tantos ejemplares como partes integrantes del contrato; las cláusulas adicionales deberán ser suscritas por ambas partes

1.1. Los contratos de adhesión.

Atendiendo al contenido de los artículos 2-A y 33 de la Ley 45 de 2007, podemos definir el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, en el ámbito de las normas de protección al consumidor como aquel contrato donde el **comprador** considerado como

consumidor sea una persona natural o jurídica, adquiere mediante un contrato de compraventa la obra nueva inmobiliaria, como destinatario final de la relación de consumo y por la otra parte el **vendedor** quien en esta relación es la persona natural o jurídica conocida como el **proveedor** , constituido por cualquier agente económico que a título oneroso y con un fin comercial, vende al comprador una obra nueva inmobiliaria o una construcción nueva.

El proveedor de la obra nueva inmobiliaria a fin de desarrollar sus fines y dada la masividad de su gestión generalmente atendiendo a los consumidores utilizará como herramienta jurídica el contrato de adhesión, aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el mismo, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar. La Ley 45 de 2007 nos proporciona una definición exacta del contrato de adhesión.

“Artículo 33. Definiciones: (...)

Contrato de adhesión. Aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar.

(...)” (Asamblea Nacional de Panamá., 2007)

En cuanto a la interpretación de los contratos de adhesión el Artículo 76 de la Ley 45 de 2007, establece expresamente las condiciones particulares de los contratos de adhesión prevalecerán sobre las generales, en caso de incompatibilidad; que las condiciones generales ambiguas u oscuras deben interpretarse en favor del adherente o consumidor; el hecho de que ciertos elementos de una o varias cláusulas o de que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del citado artículo

al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Norma que favorece al consumidor ante el desequilibrio de un contrato de construcciones nuevas, sin embargo, sería necesario que esto sea reconocido por el Tribunal competente, conforme a la Ley.

De lo que se colige que existe una relación en referencia a la pre-estipulación del contrato o formulación de su contenido y el contrato de adhesión mismo que se refiere a la imposición del contenido a una de las partes.

Las condiciones generales de la contratación se justifican en cuanto constituyen instrumentos de racionalización de la actividad empresarial masificada, por lo que reducen los costos de celebración, negociación asociados a la contratación individual.

Los contratos de adhesión son convenios cuyas condiciones generales han sido predisuestas unilateralmente por una de las partes; determinándose el contenido del contrato con prelación de forma unilateral.

Sobre los contratos de condiciones generales, la doctrina colombiana distingue como elementos primordiales esenciales de las condiciones generales la predisposición y rigidez impuesta por el carácter general del predisponente en su carácter de empresario (Laguado, 2003, pág. 236) citado y comentado por las doctoras Eva del Pilar y María Alejandra, quienes indican lo siguiente:

“Cabe señalar que cuando se hace referencia a los contratos de condiciones generales, se entiende como aquellos que contienen cláusulas predisuestas, redactadas por una sola de las partes con la finalidad de que estas sean incorporadas a varios contratos que se ofrecen a un número indeterminado de destinatarios.” (Plata S. y Castro G., 2012, pág. 222)

De lo que se colige según la doctrina mayoritaria que existe una relación en referencia a la pre-estipulación del contrato o formulación de su contenido y el contrato de adhesión mismo que se refiere a la imposición del contenido a una de las partes, lo que ha sido analizado y expuesto por diferentes autores.

Las condiciones generales son el conjunto de reglas que los empresarios, grupo económico y comerciantes establecen para fijar el contenido de los derechos y obligaciones en los contratos que generalmente celebran simultánea, masivamente o de forma individual referido a determinada prestación donde se requiere la adhesión de la otra parte contratante.

El sector empresarial considera que las condiciones generales de la contratación se justifican ya que constituyen instrumentos de racionalización de la actividad empresarial masificada, por lo que reducen los costos de celebración, negociación asociados a la contratación individual.

El Doctor Luis Antonio Camargo Vergara, ha explicado que el uso del contrato de adhesión en la contratación es usual entre profesionales, comerciantes, particulares, los cuales no son sometidos a control bajo las reglas de protección de los consumidores, sin perjuicio de las estipulaciones que implican nulidad por deberse a renuncia o disminución de un derecho reconocido en la ley 45 de 2007, atendiendo a las características que favorecen la posición contractual del proveedor lo que observamos cuidadosamente cuando se tratan de contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias o construcciones nuevas, e indica:

(...). “...Entre las características que contienen las condiciones generales, tenemos que son formuladas para ser integradas a un número plural de contratos que la empresa

utiliza; son condiciones predispuestas, ya que son elaboradas unilateralmente por la empresa de modo previo a la concreción de los contratos; el contratante no participa en la elaboración y sólo se adhiere a través de cláusulas especiales, generalmente que lo identifican dentro del contrato, por lo que se somete a las condiciones generales que son iguales para todos los contratantes en la misma clase de contratos y que son impuestas por el ofertante y además favorecen su posición contractual.” (Camargo, 2015, pág. 183)

En este ámbito de protección de los consumidores deberá tenerse en cuenta en la contratación los derechos de estos consagrados en la ley, al adquirir una obra nueva inmobiliaria, según el contenido del artículo 35 de la ley in comento; agregamos que los derechos de los consumidores constituyen garantías de rango constitucional, ya que forman parte de los derechos humanos, en el ámbito de los derechos económicos y sociales, derechos que el Estado se obliga a tutelar por lo que igualmente son exigibles a favor de un comprador de obra nueva inmobiliaria, tratándose de un consumidor, más allá de la buena fe contractual que debe caracterizar la relación.

Ese comprador en calidad de consumidor debe ser protegido eficazmente en el caso que la obra nueva represente riesgo o peligro para su vida, la salud o la seguridad física, por los defectos que pueda presentar; recibir información exenta de publicidad engañosa sobre la obra o construcción nueva que le ha sido ofrecida en preventa; tener acceso ilimitado a la oferta inmobiliaria, sin efectos coercitivos; ser protegidos en sus intereses económicos con un trato equitativo y justo por parte del proveedor, ser escuchado a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor; recibir educación y orientación a través de una oferta de consumo equilibrada y transparente.

En cuanto a las obligaciones de los proveedores establecidas en el artículo 36 de la Ley 45 de 2007, los agentes económicos, promotores identificados en su calidad de vendedor de la obra nueva inmobiliaria o construcción nueva a un consumidor tendrán la obligación de informar clara y verazmente al consumidor-comprador sobre las características de la obra nueva, atendiendo al diseño, materiales y especificaciones de la vivienda, áreas comunes, disponibilidad del agua potable y desechos, condiciones ecológicas y ambientales donde se ubica la construcción; además de todo lo concerniente al plano, término y condiciones de entrega, precio del inmueble, garantías, plazos, y proyección de todas las tasas de servicios que luego se incluirán y que significan desembolsos de dinero para el consumidor.

La información que conste en los medios de publicidad tales como letreros, pancartas, brochares, información en los medios de comunicación masiva deberá responder a la naturaleza cierta de la obra en todas sus dimensiones y características.

En el caso del proveedor de los servicios bancarios muy ligado a los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias por los créditos hipotecarios, fiduciarios o de cualquier otra índole deben establecer y mantener la tasa de interés pactada que en ningún caso deberá exceder el máximo porcentual permitido por la ley.

El proveedor igualmente deberá explicar al consumidor los plazos para establecer los reclamos por vicios ocultos o cualquier otra circunstancia que afecte el bien final.

Es obligatorio entregar al comprador la copia del contrato de compraventa, o de la promesa de compraventa, sin espacios en blanco, lo que en materia de inmuebles las copias son a igual tenor y con firma fresca, con apego a la ley y la equidad, por lo que deberán

permitir a la autoridad el examen del contrato. Las adendas al contrato deberán cumplir los mismos requisitos que el contrato principal.

El proveedor es el responsable de la idoneidad del producto para el uso del consumidor por lo que el inmueble o construcción nueva deberá ser apto para el fin que es comprado en cuanto a su uso, libre de vicios.

La oferta vincula jurídicamente a quién la hizo.

1.1.1 La garantía y el vicio oculto.

Si bien la ley 45 contiene en detalle las condiciones de la garantía a favor de los bienes muebles, el artículo 44, alude directamente a la garantía en otros servicios, donde se señala la obligación de prestar los servicios sin costo adicional, lo que tratándose de un inmueble nuevo debe aplicarse la garantía para la reparación de las imperfecciones que disminuyen o afectan el gozo del bien, sin que necesariamente se trate de un vicio oculto, concordante con los artículos 49 (plazo de la garantía- reporte y solución inmediata); artículo 49 prórroga de la garantía de treinta días prorrogable al tiempo que use el proveedor para la reparación; artículo 51 (renovación de la garantía por el mismo término al bien cambiado o reparado); aplicaría a los bienes muebles en este caso que se suelen adherir a la estructura, revestimientos, accesorios, puertas, ventanas, etc. Específicamente según lo establecido en el artículo 79 de la Ley 45 de 2007, se establece la obligación de garantía para las construcciones nuevas.

Sobre la norma del consumidor aplicable a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria en materia de respuesta a los términos de garantía, por parte del proveedor considero que el artículo 78 de la Ley 45 de 2007, no deja lugar a dudas en cuanto a la expresión de las condiciones de garantía, para preservar los derechos del

consumidor y especialmente si este consumidor resulta un comprador de la obra nueva inmobiliaria, creemos que en el contrato de compraventa, no debe obviarse la cláusula de la garantía, establecida desde la etapa del precontrato, considerándose cualquier anomalía al respecto una cláusula abusiva si se estableciera la renuncia a este derecho.

Al tenor de la ley de los consumidores el artículo 48 de la ley 45 de 2007, define que cuando los bienes presenten defectos o vicios ocultos que hagan imposible el uso para el que son destinados, o que disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad de uso, aplicándolos a la obra nueva inmobiliaria, lo que debe determinarse que de haberlos conocido el consumidor no hubiera adquirido el inmueble o hubiere dado menor precio por él, queda claro que el vicio oculto no está a la vista del consumidor al momento de la compraventa de la obra nueva inmobiliaria y que advierte posteriormente a la adquisición de la obra nueva que el defecto desmejora la calidad del bien hasta afectar su disfrute, en este sentido todos aquellos defectos de construcción que presenten los inmuebles, que aparecen a la vista o se nota su existencia después de terminado y ocupado el inmueble, y que estos existían al tiempo de su compra, y lo convierten en impropio para su destino pero de manera sustancial por ejemplo: grietas profundas en las paredes dentro de la unidad departamental, gorgojo u otras plagas, en la madera de los techos y en los marcos de las puertas y humedades en las paredes de los baños, problemas que al parecer derivan de la construcción de la obra nueva, los que son conocidos como vicios redhibitorios, cuya garantía está respaldada en el precipitado artículo, el que señala además que el proveedor se obliga a recibir el bien y devolver las sumas pagadas por el consumidor, según lo establece el Código de Comercio, u optar el consumidor por recibir una rebaja del precio, sin derecho a reclamo posterior. El plazo para la garantía opera con gastos a costa del

proveedor, ahora como se supone que los vicios ocultos de la obra nueva inmobiliaria están adheridos a las partes estructurales, consideramos que partes como puertas, losas, fregadores defectuosos u otros sí podrían ser subsanados mediante reparación en garantía.

Según el artículo 108 de la Ley 45 de 2007, prescriben en cinco años las acciones para las reclamaciones de protección al consumidor, contados desde que se perfecciona la relación de consumo en el caso de los vicios ocultos el plazo cuenta desde que se tuvo conocimiento de ello.

El Código de Comercio de la República de Panamá, señala la obligación de sanear lo vendido y responder por vicios ocultos. Conforme al contenido del artículo 770 el vendedor estará obligado a sanear los efectos vendidos; y a responder de los vicios ocultos que contengan, conforme a las reglas establecidas en el derecho común. Las acciones redhibitorias se prescribirán por el lapso de seis meses, contados desde el día de la entrega. Sobre lo que tenemos a bien comentar que el artículo se refiere a la compraventa en general y que la norma invocada no sería de especial aplicación a la compraventa de inmuebles nuevos, que se apega con mayor sentido a las normas del Código Civil de Panamá.

Dentro de las normas que desarrolla la ley 45 de 2007, el artículo 57 establece la devolución de las sumas pagadas y que podemos considerar aplicables a la compraventa de obra nueva inmobiliaria, en caso de conflicto entre las partes, en los casos en que proceda la devolución de las sumas pagadas por el consumidor, cuando el precio haya sido pagado en dinero o símbolo que lo represente se devolverá dinero, cuando es al crédito se devolverá lo pagado en dinero y una nota donde conste la anulación del crédito adeudado.

Se reconoce la responsabilidad extracontractual solidaria del proveedor por dolo, negligencia, falta, culpa del fabricante.

1.2. La publicidad.

La ley 45 de 2007, atiende dentro de las obligaciones de los proveedores la información veraz sobre los productos o servicios. La publicidad sobre la obra nueva objeto de los contratos de compraventa forma parte del contrato. El artículo 58 del cuerpo legal aludido establece esa obligación de veracidad en la publicidad, indicándose que todo anuncio o aviso publicitario referente a las transacciones realizadas con los consumidores deberá ajustarse a la verdad, evitando que la publicación no introduzca error o confusión. La Ley define la publicidad engañosa como aquella que induce a error, confusión, por ser falsa, inexacta, limitada, exagerada, parcial o tendenciosa.

La publicidad sobre la obra nueva inmobiliaria, objeto de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria debe indicar claramente las condiciones de la oferta, ya que los consumidores afectados por publicidad engañosa tendrán derecho a resolver el contrato de venta, cada parte devolviendo lo que hubiere recibido. Deberá el proveedor mantener a disposición de la Autoridad, durante 6 meses posteriores a la última publicación, los testimonios a fin de que sean comprobados. Las aclaraciones en forma de leyenda u otros deberán ser claros, veraces y sin ambigüedades. El artículo 59 de la Ley 45 de 2007, (publicidad) indica que los consumidores tienen derecho a resolver el contrato de venta; cada parte devolviendo lo que hubiere recibido bajo publicidad engañosa ; el artículo 60 (testimonios en anuncios publicitarios) expresamente señala que los anuncios que se basan en testimonios deben ser ciertos y auténticos y mantenerse la información disponible al menos por seis meses ; en este mismo orden de ideas el artículo 61 (aclaraciones) señala que deben ser visibles, legibles y los elementos esenciales sobre el

bien o servicio deben estar disponibles al consumidor sin necesidad de remitirlos a otra fuente.

La rectificación de la publicidad está contemplada en el artículo 63 de la Ley 45 de 2007, atendiendo a que el proveedor que en la publicidad incumpla con las obligaciones previstas en la ley suspenderá su difusión o presentación y se obliga a la rectificación publicitaria, según información veraz u omitida, por el mismo medio y en la misma forma que empleó inicialmente. La divulgación de la rectificación publicitaria requiere autorización de la Autoridad y se realizará dentro de los dos días hábiles siguientes a la recepción de la propuesta de rectificación ordenada.

Un simple elemento decorativo o estructural, ofrecido y que falte en la obra nueva inmobiliaria objeto de la compraventa se puede exigir y reclamar ante su ausencia. Cómo plantea la legislación de los consumidores la publicidad deberá no inducir a error a sus destinatarios. El promotor no deberá ocultar datos relevantes. No podrá incurrir en publicidad engañosa, es decir que se deberá ajustar a las verdaderas características de la vivienda, debiendo expresar con claridad si la vivienda se encuentra en construcción o ya concluida.

La publicidad es vinculante, los textos o elementos que compongan anuncios publicitarios estarán incluidos al momento de la contratación, aunque no se mencionen. La publicidad de una promoción de obra nueva inmobiliaria estará sujeta a estas premisas, independientemente del soporte: diarios, internet, carteles publicitarios u otros.

En los primeros estadios de comercialización de promociones de obras nuevas inmobiliarias, especialmente aquellas en que se vende bajo planos, en preventa y anunciada a través de las llamadas ferias de la vivienda la información que se facilite debe ser bastante

genérica. Tales como: ubicación y plano de emplazamiento; plano de la vivienda; descripción de la vivienda: superficie útil, zonas comunes, servicios adicionales y características del edificio donde se encuentra la vivienda; memoria de calidades, con referencia a los materiales propuestos para la construcción de la vivienda; descripción de medidas de seguridad contra incendios y equipamiento para electricidad y gas.

Si el inmueble no dispone de División Horizontal inscrita, se deberá hacer mención expresa de tal extremo y considerarlo dentro del plazo de entrega en virtud que el inmueble se encuentre todavía en construcción, a lo que deberá aludir el folleto publicitario haciendo referencia a la fecha de entrega y a la fase actual en que se encuentre.

El precio del inmueble ha de estar claramente indicado y detallado.

La ley No. 6 de 1ero de febrero 2006, que reglamenta el Ordenamiento Territorial, en la República de Panamá, también sirve de soporte jurídico al cumplimiento de las especificaciones técnicas de la obra nueva descritas en el plano, lo que se integra a la publicidad de la obra nueva inmobiliaria hasta su cumplimiento en la fase de ejecución. El artículo 37 de la citada Ley, contempla dentro de las infracciones urbanísticas la prohibición de presentar información falsa en cualquier trámite relacionado con la parcelación, urbanización y edificaciones, el numeral 3 prohíbe celebrar contratos de promesa de compraventa o de compraventa, arrendamiento con opción de compra de lotes en proyecto de parcelación, urbanización o edificación que no cuenten con la aprobación del plano correspondiente; el numeral 6 del precipitado artículo prohíbe introducir reformas en las obras de parcelación, urbanización y edificación que no se ajusten al diseño y a las especificaciones aprobadas por las autoridades urbanísticas especificando que la

ejecución de las obras o proyectos debe ser tal como fueron aprobados; disposiciones destinadas a prevenir el fraude en la publicidad aplicable al sector de la construcción.³²

Siguiendo legislaciones foráneas, que han regulado la oferta publicitaria de la obra nueva inmobiliaria hacemos mención que la Comunidad Autónoma de Cataluña que brinda ejemplo en cuanto a la proyección exacta de lo que debe ser la oferta publicitaria de una vivienda, lo que permite que los proveedores tengan una guía ineludible para estos casos, según la Ley 18 de 2007, del derecho a la vivienda.³³

1.3. Los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

La Ley 45 de 2007 en Panamá, establece la nulidad absoluta de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión cuando restringen los derechos del adherente o consumidor; limiten o extingan la obligación a cargo del otorgante proveedor; favorezcan

³² Gaceta Oficial No. 25 478 de 3 de febrero de 2006. Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006. Que reglamenta el Ordenamiento Territorial para el desarrollo Urbano y dicta otras disposiciones. República de Panamá. Digitalizado por la Asamblea Nacional. Consultado: 15 de mayo de 2016. <http://www.asamblea.gob.pa>.

³³ Ley 18 de 2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Publicado en DOGC núm. 5044 de 09 de enero de 2008 y BOE núm. 50 de 27 de febrero de 2008. Departamento de la Presidencia. Vigencia desde 09 de abril de 2008. Revisión vigente desde 31 de marzo de 2017 hasta 31 de diciembre de 2017. “*Artículo 60. Oferta para la venta* .1. Todos los agentes que intervienen en la edificación, la rehabilitación y la prestación de servicios inmobiliarios deben sujetarse a las normas reguladoras de la oferta establecidas por la presente ley. 2. La persona interesada en adquirir una vivienda debe recibir información suficiente sobre las condiciones esenciales de lo que se le ofrece. Antes de adelantar cualquier cantidad a cuenta del precio final, debe serle entregada por escrito la siguiente información mínima: **a)** La identificación del agente que interviene en la transacción. **b)** La identificación de la vivienda, con la expresión de la superficie útil de la misma y la de los anexos. **c)** La referencia de la inscripción registral. **d)** El precio total de la transmisión, con indicación de los impuestos que la graban y que legalmente corresponden al comprador y de los demás gastos inherentes al contrato que le son imputables. **e)** Los plazos de inicio de las obras y de entrega de la vivienda, si se trata de una oferta de transmisión de viviendas en proyecto o construcción... **f)** En el caso de una oferta de transmisión de viviendas en proyecto o construcción, información sobre la licencia de obras y, si las obras han finalizado, una copia de la licencia de primera ocupación...” http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-118-2007.t4.html#a60. Consultado: 09 de octubre de 2017.

excesivamente la posición de la parte otorgante; exoneren o limiten la responsabilidad del otorgante por daños corporales, incumplimiento o mora; faculden al proveedor para rescindir, modificar, suspender la ejecución, revocar o limitar el contrato por causa no imputable al consumidor; obliguen al adherente a renuncia anticipada de cualquier derecho fundado en el contrato; a las acciones procesales, a los términos y notificaciones, que los contratos no estén en español o resulten ilegibles.

La nulidad relativa de las cláusulas abusivas dentro de estos contratos puede ocasionarse por establecer plazos desproporcionados o poco precisos a favor del proveedor; por plazo de mora del proveedor desproporcionado o indeterminado para cumplir la prestación; cláusulas penales, indemnizaciones o intereses desproporcionados por daños para resarcir a cargo del consumidor. Afortunadamente los contratos de adhesión en cuanto a la ambigüedad u oscuridad deberán ser interpretados a favor del consumidor prevaleciendo las condiciones particulares sobre las generales, con independencia que ciertas cláusulas se hayan negociado individualmente.

Resulta que en la venta de proyectos de obra nueva inmobiliaria generalmente tanto los contratos promesan de compraventa como los contratos de compraventa están estructurados como contratos de adhesión, es por ello por lo que serán demandables por parte de los compradores si contienen cláusulas abusivas. En este sentido podemos reconocer lo anterior atendiendo a que el comprador no haya tenido la ocasión de acordar, recomendar o elaborar previamente con el proveedor el contenido del contrato, quedando sin esta opción simplemente se adhiere y plasma su consentimiento en un contrato con cláusulas predispuestas o condiciones generales no negociadas.

El consumidor decide comprar un inmueble entre otras causas impulsado por sus necesidades o motivaciones de tipo económico, para lo que basta que el inmueble y el precio le sean agradables a la vista y capacidad, quedando adherido así a las condiciones jurídicas impuestas por el promotor o agente económico.

De buena fe, el promotor debe garantizar que el precio del inmueble sea comprensivo de todos aquellos gastos que por su naturaleza tienen que ser soportados por el vendedor, sin que éstos puedan ser traspasados al comprador tácitamente mediante condiciones generales que generalmente desconoce. Y como antes hemos señalado deben incluirse en el precio total, todos los costos que debe asumir el comprador, siendo así que su dispersión a lo largo de las cláusulas contractuales mediante condiciones generales de la contratación, ya que de lo contrario todos los costos dispersos que se añaden al comprador forman parte de una descomposición del precio final, sin más sentido que el de provocar en el comprador una incorrecta y atractiva representación sobre el precio y la conveniencia de realizar o no el contrato.

El contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria debe caracterizarse por la transparencia que debe contener el precio desde el inicio de la contratación para evitar que el comprador de la obra nueva inmobiliaria se vea sorprendido con la imputación de gastos con los que no contaba y que alteren definitivamente el equilibrio económico pactado.

Nos preguntamos si pueden o no establecerse en sentido de lo anterior algunas pautas, para determinar cuándo un motivo del proveedor puede justificar válidamente una modificación del contrato y cuando no.

En este sentido respondemos no existe este motivo que justifique una novación al arbitrio del agente económico; aun cuando se trate de un hecho ajeno al ámbito de control

de la actividad empresarial del promotor; el proveedor puede verse aquejado por los incumplimientos del constructor, subcontratistas, de los proveedores de materiales de construcción, sin embargo, no es predecible que se modifiquen las condiciones y calidades del inmueble al tenor de la protección del consumidor.

En el periodo de la construcción de la obra nueva inmobiliaria en la que se pactó el contrato cuanto más avanzada éste la ejecución de la obra, menor será el espacio para la imprevisibilidad de riesgo que puedan compartirse con el consumidor. Si es gravoso para el proveedor cumplir la calidad de la obra nueva, el cumplimiento del contrato entre las partes es obligatorio ya que la construcción de la obra nueva no depende de un suceso incierto.

Tampoco los imprevistos técnicos que se originan por un cálculo defectuoso en el proyecto por parte del contratista, del arquitecto o debido a una deficiente evaluación de las condiciones geológicas del terreno, por si mismo no sustentan una modificación del objeto del contrato a solicitud del promotor de la obra nueva. Luego las razones técnicas ajenas al ámbito de control del promotor, y que pueden ocasionar un perjuicio al consumidor por un cumplimiento inexacto, a fin de evitar un mal mayor si puede ser una razón que puede llegar a producir una modificación del contrato, por ejemplo, los defectos de cabida, el comprador puede optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que la disminución de cabida fuese igual o superior a la décima parte.

Los riesgos del contrato de compraventa de obra nueva que pueden considerarse no asignados al predisponente en el momento de celebrarse el contrato y que pudieran originar modificaciones al contrato pueden identificarse con la fuerza mayor, proveniente de situación producida por hechos del hombre a los cuales no haya sido posible resistir como

lo señalado en el artículo 34d del Código Civil Panameño los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte del enemigo, en este sentido de no poder cumplir el proveedor tocará resolver el contrato y devolver las sumas pagadas al comprador, o el caso fortuito, que proviene de acontecimientos de la naturaleza, como un terremoto por ejemplo según nuestro modo de ver corresponde someter la controversia al control judicial a fin de determinar lo que corresponde ya que debe ser analizado en cada caso concreto para poder determinar si ocurrió la fuerza mayor o caso fortuito como aquel suceso imprevisto, ajeno a la voluntad del obligado, que una vez surgido, el contratista, proveedor o agente económico no pudiera haberlo evitado o mitigado razonablemente y el cual impide al contratista el cumplimiento de sus obligaciones y por otra parte determinar si constituyen o no sucesos eximentes de responsabilidad o causa de limitación para el cumplimiento del contrato.

Ya que es viable la aplicabilidad del artículo 1109 del Código Civil, de acuerdo con el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley. Y por otra parte si el incumplimiento se debe a fuerza mayor o caso fortuito no se podía resolver el contrato al contratista ni cargarle multa.

1.4. Construcciones nuevas.

En cuanto al contenido del artículo 79 de la Ley 45 de 2007, se establece que el proveedor de construcciones residenciales nuevas, lotes, bienes inmuebles en general se obliga a establecer claramente y por escrito, los términos y condiciones de la garantía de la obra, lo que se verifica con la obligación general de los proveedores de ofrecer la garantía

de los bienes vendidos a los consumidores, agregamos que los bienes finales obtenidos por los consumidores sean muebles e inmuebles tienen garantía, aunque los términos de tales garantías conforme a la Ley, son diferentes según la naturaleza, duración y características propias del tipo de bien vendido, sea mueble o inmueble.

Es expreso que la publicidad de las construcciones residenciales forma parte integral del contrato de compraventa suscrito entre el proveedor y el consumidor (volantes, panfletos, libros u otros).

En relación con la promesa de compraventa y los contratos de compraventa de construcciones nuevas, debe constar la fecha cierta o determinable de la entrega. Si la causa de incumplimiento no es imputable al proveedor, deberán dejarse por escrito las causas por las que no se hizo la entrega de la obra nueva inmobiliaria en el plazo establecido. El consumidor en caso de incumplimiento de la entrega por parte del proveedor tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.

Los contratos deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en qué se podrán realizar ajustes en el precio.

En los casos de aumento de costos de materiales de construcción esto deberá ser verificado por la Autoridad para verificar dichos ajustes.

1.5. El Decreto Ejecutivo No. 46.

El Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, por el que se reglamenta el Título II de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y el Título V de Procedimiento Administrativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia, es aplicable a los contratos de

compraventa de obra nueva inmobiliaria en materia de consumidores en cuanto se precisa además en el artículo 35, que para el caso de las viviendas nuevas las condiciones anunciadas no podrán variarse sin el consentimiento expreso de los promitentes compradores, salvo las excepciones establecidas en el Código Civil. Las condiciones y acabados exhibidos en el apartamento modelo pueden variar siempre que se mantenga la calidad y el tipo de material especificado en el contrato, excepto los elementos decorativos, que no formen parte de la oferta. Igualmente pueden aplicarse a las construcciones nuevas las disposiciones en general que regulan la publicidad en cuanto a las características que permitan que la oferta sea legible y veraz, estableciendo el vínculo proveedor publicidad contenida en los artículos 32, 33, 34 del Decreto.

El artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46, se refiere a la entrega de los inmuebles nuevos, en la fecha cierta y determinable establecida en los contratos de promesa de compraventa, igualmente contempla la norma la circunstancia el incremento del precio de los inmuebles nuevos por aumento del costo de los materiales, lo que abordaremos posteriormente en el análisis de la problemática en cuestión.

De gran valor práctico es el artículo 45 del Decreto Ejecutivo No. 46, en cuanto establece expresamente la solidaridad del proveedor por responsabilidad extracontractual, si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, del que responderán el productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. Aunque la norma no está dirigida directamente a los inmuebles nuevos, esta solidaridad por responsabilidad extracontractual igualmente alcanza a los proveedores de viviendas nuevas por daños cuya causa les sea imputable.

Aclara el Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, que:

“Artículo 2. Definiciones (...)

No serán considerados consumidores, las personas naturales o jurídicas que adquieran o utilicen bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.

(...)” (Asamblea Nacional de Panamá, 2009)

La cita transcrita nos indica la necesidad de adecuar las normas civiles en cuanto un buen número de particulares no gozan del carácter de consumidor y pueden verse afectados por contratos de adhesión que se trasladan con sus cláusulas abusivas al ámbito de la jurisdicción civil ordinaria, y según la protección constitucional emanada del artículo 17 de la Constitución Política panameña, exige la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la protección de sus bienes.

2. Permisos de construcción de obras inmobiliarias y su impacto en los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

La construcción de la Obra Nueva Inmobiliaria que será objeto de los contratos de compraventa se proyecta civilmente a partir del permiso de construcción con que inicia la obra. Es una inquietud dentro de esta investigación revisar aquellos trámites que tienen una amplia connotación para la construcción y nacimiento de la obra nueva inmobiliaria. Esencialmente este permiso de construcción si bien constituye una gestión del ámbito administrativo, de él se deriva toda la formalidad legal que permite el desarrollo y ejecución del contrato de obra nueva inmobiliaria.

La Dirección de Obras y Construcciones es la encargada de otorgar los permisos para realizar obras de construcción, mejoras, estructuras, demoliciones, movimiento de

tierra y otras obras de desarrollo, dentro del Distrito de Panamá. La construcción de cada obra nueva requerirá el permiso correspondiente. Los permisos de construcción se expiden conforme al Acuerdo 281 de 6 de diciembre de 2016,³⁴ previo cumplimiento de los procedimientos y requisitos establecidos en los artículos referente a los planos. El permiso de construcción autoriza al propietario de un predio y al constructor responsable para realizar una o más obras de construcción. Su validez es por un periodo de cinco (5) años. El constructor podrá solicitar una extensión del permiso de construcción por cinco años más, una sola vez.

El permiso de construcción será expedido en un término no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha de cancelación del impuesto de construcción.

Será solicitado por el profesional idóneo o empresa constructora que cumpla los requisitos según el documento de solicitud donde conste la descripción de la obra, la ubicación del lote o inmueble, datos registrales de la finca (finca, tomo, folio o su equivalente), nombre del constructor responsable de la construcción, del propietario del terreno en que se ha de edificar y valor aproximado de la obra.

La solicitud deberá estar refrendada y sellada por el profesional idóneo residente de la obra de existir, el representante legal de la empresa constructora de ser el caso, y la firma del propietario. También deberán presentarse el registro del resto de los profesionales idóneos que brindarán sus servicios, ejemplo: de electricidad, mecánica, aire

³⁴Consejo Municipal de Panamá. 2017. Acuerdo 281 de 6 de diciembre de 2016. Por el cual se dictan disposiciones sobre los procesos de revisión y registro de documentos para la construcción y obtención de los permisos para nuevas construcciones, mejoras, adiciones, demoliciones y movimientos de tierra dentro del Distrito de Panamá, y se subroga el Acuerdo no. 193 de 21 de diciembre de 2015. Gaceta Oficial Digital No. 28194-B de 11 de enero de 2017. “...Que con arreglo al numeral 2 del artículo 242 de la Constitución Política, es función del Consejo Municipal expedir acuerdos referentes a las materias vinculadas, a las competencias del Municipio con la fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito.”

acondicionado, generadores eléctricos, sistemas electrónicos y sistemas especiales involucrados en la construcción. Deben presentarse los permisos expedidos por la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios y el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, del Ministerio de Salud (Región Metropolitana) y el Certificado de Paz y Salvo Municipal vigente; el certificado de Paz y Salvo de Bienes Inmuebles; deberá presentarse copia de la Resolución de la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectos vigente en el caso de que el solicitante sea una empresa constructora. En los casos de solicitud de Permiso de Construcción para proyectos de urbanizaciones y lotificaciones debe presentarse copia de los planos de construcción aprobados previamente por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a través de la Dirección Nacional de Ventanilla Única.

El Artículo 64 del Acuerdo, dispone la forma en qué se realiza el registro de la transferencia del Permiso de Construcción, con la anuencia del dueño del proyecto, el permiso de construcción original y la transferencia de permisos del Ministerio de Salud.

Siendo esta materia de competencia municipal y regida por el Derecho Administrativo, conforme a los artículos 1313, 1316, 1320 y 1324 del Código Administrativo y la Ley 6 de 1 de febrero de 2006 y el Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, hemos realizado un enlace con nuestra investigación en el sentido de la importancia que reviste la forma en qué se tramita el permiso de construcción, que incide de forma directa en la creación de la obra nueva inmobiliaria.

Hemos observado la dinámica de este permiso, cuyos titulares pueden cambiar dentro de la construcción de una misma obra, lo que resulta difícil al momento que un Tribunal deba decretar responsabilidad decenal, responsabilidad por vicios ocultos y

responsabilidad para la garantía de la obra nueva, se convierte en una tarea que el Tribunal Civil debe enfrentar al momento de determinar la responsabilidad civil en persona inequívoca del constructor o el contratista, respecto a los vicios ocultos que pueden aparecer en la obra nueva inmobiliaria al tiempo de su entrega ya que en el dinamismo de las obras de construcción urbanas, se advierte que esta responsabilidad civil podría quedar indeterminada en la persona responsable sin perjuicio de la ruina que puede aparecer dentro de los diez años contados desde que concluyó la construcción y se desconozca sin lugar a dudas quién fue la persona responsable de tales vicios de la construcción. Sólo quedaría registrado en el Municipio el profesional que tramitó el permiso inicialmente o a quien se le haya transmitido expresamente. No se entrega el libro del edificio al usuario y/o comprador de la obra nueva inmobiliaria, ya que no está contemplado en nuestra legislación civil.

El permiso de construcción de la obra nueva inmobiliaria repercute directamente en la publicidad que se desarrollará sobre la obra objeto del contrato de compraventa estableciendo las condiciones sobre las que será creada la cosa inmueble. Por lo que resulta de gran importancia en caso de conflicto entre las partes de un contrato de compraventa de obra nueva, a fin de que la información consignada en el permiso de construcción y sus adendas sea útil para el establecimiento de la responsabilidad decenal ante vicios ruinosos y la responsabilidad civil ante vicios de la construcción y vicios ocultos, que hagan impropia la obra nueva inmobiliaria conforme al fin para el que fue creada.

3. Permisos de ocupación de obras nuevas inmobiliarias.

La obra nueva construida sobre una finca constituida, una vez terminada y previo a ocuparla, habitarla, equiparla o iniciar algún tipo de labor o actividad, requerirá de un

permiso de ocupación expedido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio. Cuyo permiso generalmente establece un límite para la entrega de la obra nueva o en su defecto la celebración del contrato prometido y suele fijar además el término para concluir el pago del precio pactado, ya sea en efectivo o a través de una Carta Promesa de pago irrevocable por parte del comprador,

El permiso de ocupación es una condición indispensable para la entrega de la obra nueva, en muchos casos se procede y se procederá a la confección de la escritura para la entrega del bien a partir del cumplimiento de ambas condiciones: pago del precio y habitabilidad o idoneidad de la cosa objeto del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria. Del artículo 75 al 84 del Acuerdo 281 de 6 de diciembre de 2016, se regula el trámite del permiso de ocupación.

Los permisos de ocupación de las viviendas ubicadas en urbanizaciones nuevas requieren que La Dirección de Obras y Construcciones inspeccione la obra para emitir el permiso en un plazo no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha del recibo de la solicitud. En caso de no existir objeciones se emitirá el avalúo, deberá el solicitante pagar el impuesto y será expedido el permiso. El dueño o constructor deberá presentar las actas de aceptación de infraestructura del Ministerio de Obras Públicas e Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, cuando se trata de permiso de ocupación de viviendas ubicadas en urbanizaciones nuevas.

En relación con nuestra investigación sobre los contratos de obras nuevas inmobiliarias el trámite administrativo del permiso de ocupación determina en muchos casos el retraso en la entrega del inmueble u obra nueva, con la buena voluntad de darle dinamismo y solución a ello analizamos que de forma positiva el Acuerdo 281 de 6 de

diciembre de 2016, trata impulsar la rapidez y efectividad del trámite del permiso de ocupación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 80 se indica que se podrá otorgar el permiso sin culminar acabados finales en el inmueble, después que exista consentimiento escrito del propietario lo que consideramos enmascara el cumplimiento defectuoso del plazo de entrega por parte del proveedor el artículo 81 indica que podrán otorgarse permisos de ocupación parciales lo que también atenta contra la tranquilidad de los consumidores o compradores de la obra nueva que ocupen las unidades inmobiliarias que reciban los permiso de ocupación ya que las áreas comunes pueden ser interferidas por trabajos de construcción, inspecciones u otras gestiones por parte de los proveedores en cuanto a las unidades departamentales donde el permiso de ocupación está pendiente.

Dentro de los usos y la costumbre contractual, en el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, el permiso de ocupación establece las pautas para el establecimiento de un plazo cierto o la condición bajo la que se entregará el inmueble objeto de la compraventa inmobiliaria.

Antes de la obtención del permiso de ocupación igualmente la obra nueva inmobiliaria deberá ser inspeccionada por el Benemérito Cuerpo de Bomberos, a fin de que se cumplan las normas de prevención de incendios tales como la hermeticidad de conexiones de gas y la instalación obligatoria de rociadores de agua.

**CAPÍTULO V. LA PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA COMPRAVENTA DE
OBRAS NUEVAS INMUEBLES EN PANAMÁ.**

1. Análisis de la Problemática relacionada con la promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

Existen situaciones donde no se reconoce el derecho reclamado por el promitente comprador debido a la carencia de precisión de ciertas normas civiles, ya que de acuerdo al contenido del artículo 1221 del Código civil panameño, la promesa de vender o comprar partiendo de la conformidad de las partes sobre la cosa objeto del contrato, en el precio y en el plazo (visto como tiempo esencial contractualmente establecido para que se produzca el efecto jurídico deseado) o condición, que fija la época en que ha de celebrarse el contrato prometido, resulta impreciso, si no se establece la fecha de entrega del inmueble u obra nueva por lo que en la práctica la vaguedad normativa ampara la mora en que puede incurrir el promitente vendedor, para extender al comprador la minuta del contrato de compraventa (celebrar el contrato prometido), debido a que si se retrasa la terminación de la obra y la norma no señala que este plazo de entrega debe establecerse en una fecha cierta de día, mes y año, en cuanto a la época en que se celebrara el contrato (atendiendo a un espacio de tiempo caracterizado concretamente), tratándose de obligaciones recíprocas, por el carácter bilateral de la promesa, cuando uno de los obligados cumple empieza la mora para el otro, en atención al artículo 985 del Código Civil panameño.

Es indispensable que este fijado y determinado en el contrato el plazo en que ha de celebrarse el contrato a que se refiere la promesa de compraventa. A fin de que judicialmente sea ineludible la obligación de reconocer al promitente comprador cualquier perjuicio que se le ocasione por mora documental, que impide la celebración del contrato prometido, en cuanto a los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias. Tanto el plazo como la condición deben ser determinados, porque el artículo 1221 del Código Civil, no se

limita a exigir que las partes estipulen el plazo o la condición, es indispensable que dicha condición fije la época para la celebración del contrato prometido y deben ser las partes quienes la fijen.

La doctrina no muestra una uniformidad de criterio, respecto a si es necesario o no que expresamente se señale al unísono el plazo y la condición, dentro de los contratos promesa de compraventa y de compraventa de inmuebles, criterios que inciden en la práctica contractual y en las decisiones de los tribunales donde en ocasiones se ha indicado que no es necesario que la época de celebración del contrato futuro esté fijado como fecha cierta, sino que basta con que aparezca determinado el momento o época en que dicho acontecimiento ocurrirá, a fin que no sea fallida la condición, mostrándose una condición indeterminada, que determina que el contrato, carece de uno de los requisitos exigidos para su validez, lo que acarrea la nulidad absoluta del contrato.³⁵

³⁵ Tribunal: Corte Suprema de Justicia. 2006. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Harley J. Mitchell D. Fecha: 9 de Octubre de 2006. Materia: Civil. Casación. Expediente: 20-04. "(...) Al respecto se permite la Sala transcribir la sentencia de 3 de agosto de 1998: "En relación con este punto, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia fechada 13 de junio de 1997, cuando aclaró que el artículo 1221 del Código Civil exige la existencia de un plazo o de una condición y que, por tanto, no es necesario que concurren ambos elementos en el contrato de promesa de compraventa: Es cierto, el artículo 1221 del Código Civil lo exige y la doctrina coincide en reconocerle a esa exigencia el carácter de un requisito de la esencia del contrato de promesa de compraventa. No ignora la Sala las discrepancias que en torno a esta materia se han suscitado en la doctrina; discordia jurídica que también ha quedado reflejada en la jurisprudencia de nuestros tribunales, (...) es significativo el pronunciamiento de esta corporación de justicia al decidir un negocio similar al que nos ocupa en esta oportunidad, dentro del cual analizó un contrato de promesa de compraventa con las mismas características que presentan los que han provocado el presente litigio, en el que concluyó lo siguiente: "Como fundamento de la causal se alega que la sentencia desconoce la costumbre del país en la cual se determina que en la venta de inmuebles la escritura en que conste la venta se realizará cuando el promitente comprador entregue el permiso de ocupación y antes de que haya hecho el último pago al saldo insoluto del precio. (...) La Sala mantiene su postura frente a exigencias claras y precisas de la norma que obliga que se fije, sin lugar a duda, como en el caso presente, el plazo o condición que establece la fecha para celebrar la compraventa." "(...) En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia de 16 de septiembre de 2002, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial. Panamá.

Según diferentes casos examinados existe discordia jurídica, sobre este aparte que también ha quedado reflejada en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Debe quedar claro, tal y como ha sido establecido en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo la doctrina nacional que el plazo es un acontecimiento futuro y cierto, en cuanto a la exigibilidad o a su extinción resolutive. La condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento del contrato o su extinción resolutive. Y esto hace la diferencia y el hecho que ambas frases aparezcan separadas por la letra o, da por equiparado su contenido.

De otorgarle validez jurídica al contrato promesa de compraventa que no contenga con precisión la fecha cierta para celebrar el contrato prometido implica que el mismo carece de una condición válida que fije la época en que se celebraría el contrato de compraventa prometido, faltando así una de las condiciones esenciales para su formación y tal como aparece redactada la norma antes mencionada la misma carece de completitud.

Si no consta la fecha cierta para la celebración del contrato, el cumplimiento del contrato promesa de compraventa de obra nueva, queda al arbitrio de una sola de las partes y judicialmente podría interpretarse con el beneplácito contenido en artículo 1010 del Código Civil panameño, atendiendo a si ha de llegar o no el día, para la celebración del contrato de compraventa, convirtiéndose en una obligación condicional, en los contratos promesa de compraventas de obra nueva, suelen los vendedores señalar el plazo sujeto a la condición que en estos casos suele ser el permiso de ocupación.

No es usual que el promitente Vendedor estipule en el contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria, como condición la fecha cierta en qué existirá la escritura de segregación, de la cuál nacerá la nueva finca, condición indispensable para

celebrar el contrato de compraventa de la obra nueva inmobiliaria.³⁶ Condición que deja abierto el plazo en que se celebrará el contrato. Si es factible señalar ambos presupuestos jurídicos, el plazo y la condición, que juntos determinen la época en que se celebrará el contrato.

Igualmente, nocivo sería que la condición estipulada en la promesa fuera, por ejemplo, colocar una cláusula sin fecha tal como: que el comprador obtenga un crédito hipotecario, sin señalar un plazo cierto para ello.

Consideramos que igualmente descansar el cumplimiento de la promesa únicamente en la condición establecida a partir que se identifique la finca que resulte de la segregación que se haga de la unidad inmobiliaria objeto de un contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria , debe estar apoyada en el plazo que fije la época en que ha de celebrarse el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, en el sentido que la fecha debe ser concreta y de no establecerse adolece dicho contrato promesa de una posible nulidad que permite al promitente comprador desembarazarse de la obligación de celebrar

³⁶Corte Suprema de Justicia. 2014. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Oydén Ortega Durán Fecha: viernes, 28 de febrero de 2014. Materia: Civil. Casación. Expediente: 357-07. Nestor Ulises Ureña Pardey interpuso recurso de Casación contra la Sentencia de 9 de octubre de 2007, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, la cual confirma la Sentencia No. 59/3-04 de 22 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado Primero de Circuito de lo civil del Primer Circuito Judicial, dentro del Proceso Ordinario Declarativo interpuesto en contra de INTER TERRA CORPORATION, INC. “(...) Se requería de la identificación “de la finca que resulte de la segregación que se haga del apartamento 7-C (...)” (Foja 139). Y por ello, la condición claramente definida en el texto contractual, en forma íntegra, no había acontecido al momento de la firma del contrato promesa de compraventa.” “(...)esta Superioridad estima que el Tribunal Superior no ha incurrido en la violación directa de los artículos 998, 1141 y 1221 del Código Civil.” “(...) no es jurídicamente viable acceder a las declaraciones solicitadas en la demanda, (...) si bien, el permiso de ocupación era del conocimiento de la demandada, y era una condición ya cumplida, no era el único evento que debía acontecer para firma del contrato de compraventa de acuerdo a la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa. Se requería de la identificación "de la finca que resulte de la segregación que se haga del apartamento 7-C (...) " (Foja 139). Y por ello, la condición claramente definida en el texto contractual, en forma íntegra, no había acontecido al momento de la firma del contrato promesa de compraventa." . Panamá.

el contrato prometido conforme al numeral 1 del artículo 1141 del Código Civil, pues contrario a lo expresado la condición por sí sola no debe ser válida.

Tal y como aparece la norma contenida en el artículo 1221, usando la copulación “o” entre plazo y condición, indica que puede ser lo uno o lo otro, por lo que esto debe cambiarse.

Atendiendo a la naturaleza del plazo en cuanto a si es extintivo o suspensivo, vemos que al tenor del artículo 1221 del Código Civil panameño, se dará derecho a la persona a quien se le ha hecho la promesa, para reclamar el cumplimiento de esta, por lo que opcionalmente el plazo en este caso es suspensivo, pues vencido el plazo nace el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato de compraventa prometido. Esto puede analizarse mediante diversos ejemplos: Un promitente comprador ha abonado al promitente vendedor la suma de cincuenta mil dólares (B/. 50,000.00), de la suma total del precio de venta la cual es ciento cincuenta mil (B/. 150,000.00), quedando establecido en el contrato promesa de compraventa que, en el término de tres meses, presentará el comprador la Carta Promesa de pago irrevocable de un Banco Local, para lograr el pago del saldo debido y de esta forma pagar en su totalidad el precio convenido, como condición para celebrar el contrato prometido, porque en efecto el comprador deberá recibir el pago a su entera satisfacción. Qué sucede si el Comprador no logra calificar para un préstamo hipotecario. Devolverá voluntariamente el promitente vendedor la suma abonada, la respuesta más segura es que el promitente Vendedor, declarará caducada la promesa, por excepción de contrato no cumplido, retendrá la suma abonada por el promitente comprador y venderá la obra nueva a otro promitente o comprador, quedando a él promitente comprador la opción judicial, para intentar recuperar la suma abonada.

Diferente ejemplo y al tenor del artículo 1221, es que se haya suscrito una promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria entre las partes y el promitente comprador haya separado la unidad departamental con una pequeña suma de dinero por ejemplo: Quinientos dólares (B/.500.00) el día 1ero de abril de 2018 y se haya establecido dentro de las condiciones para la celebración del contrato de compraventa, con vencimiento para el 22 de julio de 2018, un segundo abono consistente en la suma de Cien Mil dólares, y el resto del precio Cuarenta y Nueve mil Quinientos Dólares (B/. 49,500), se pacta será pagado mediante carta irrevocable de pago de un banco de la localidad, para celebrar el contrato de compraventa, a más tardar el 1ero de septiembre de 2018. Por su parte el promitente Vendedor cumple las condiciones en cuanto a lograr el permiso de ocupación para el día 20 de julio de 2018 y la escritura de segregación del bien objeto del contrato para la fecha 05 de agosto de 2018. Cómo el promitente comprador no consiguió el préstamo hipotecario por los cuarenta y nueve mil quinientos dólares, no cumple el pago establecido para el 22 de julio de 2018, entonces en este caso el promitente Comprador, exigirá el cumplimiento de la promesa, quedando el caso al arbitrio de los jueces o igualmente se conformará con retener la suma abonada, quedando por su voluntad el contrato promesa de compraventa caducado por ser extinto.

Incluso al aplicar las normas especiales a los consumidores, el asunto no está totalmente resuelto, ya que en muchos de los casos se reconoce la devolución del dinero pagado por el promitente comprador al ser imposible el cumplimiento de la promesa, pero el daño emocional, moral, para recuperar las sumas pagadas no siempre logra resarcirse.³⁷

³⁷Juzgado 7mo Municipal del Distrito de Panamá, ramo civil. (2009). Sentencia No.16 de 22 de septiembre de 2009. Proceso instaurado por Alina Ivett Cuervo B. en contra de las empresas Inmobiliaria Vallaco, S.A y de Importadora Hato Montaña, S.A. la demandante había separado una vivienda de interés social para la fecha

El problema según el análisis anterior es que tratándose de obra nueva inmobiliaria, generalmente en la etapa de construcción de la obra nueva, se generan contratos promesa de compraventa, donde el comprador se ve obligado a abonar sumas de dinero, donde no se establecen arras, sino más bien cláusulas penales abusivas en contra del promitente comprador y de ello dimanarían difíciles circunstancias que imposibilitan recuperar las sumas de dinero pagadas por el promitente Comprador, por las conocidas dificultades prácticas de ejecución de las sentencias aun cuando judicialmente se ha reconocido la obligación.

Para que haya certidumbre en el contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria el plazo debe ser cierto y la condición determinada, como presupuestos distintos. A fin de que la obligación indivisible, emanada de la promesa, tratándose de una obligación de hacer: celebrar el contrato prometido, sea claramente estipulada.

Los contratos promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria, quedan sin la protección civil necesaria para que se cumpla la celebración del contrato prometido, generalmente la promesa no se inscribe en el registro público, por lo que la limitación de dominio que señala el citado artículo debe establecer la obligatoriedad de esta inscripción, por otra parte, si bien la norma señala la conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fija la época en que ha de celebrarse el contrato, atendiendo a la imprecisión de la época o fecha en que el mismo debe celebrarse, ocurre que el promitente vendedor suele mediante cláusulas no negociadas aun cuando no se trate de asuntos del

18 de junio de 2008. La promotora señaló que la vivienda con un precio de Treinta mil Cuatrocientos Cincuenta (B/.30, 450.00) sería entregada de forma inmediata, más no señaló la fecha cierta. La consumidora el 11 de agosto de 2008, pagó a la promotora la suma de 480.00 balboas en concepto de gastos legales. El 15 de octubre de 2008 aún no se había realizado la entrega de la vivienda y el Banco Banvivienda que había emitido la Carta Promesa de pago irrevocable la canceló, con motivo que la consumidora había cambiado de empleo. La promotora declaró extinguida la promesa y se negó a devolver el dinero abonado. La sentencia en análisis concede a la demandante el pago de 530.00 balboas y exonera en costas a las empresas demandadas quienes deben pagar los gastos del proceso. No se concede indemnización a la demandante.

consumidor, insertar condiciones suspensivas como lo son la emisión del permiso de ocupación en algunos casos y en otros según los trámites ante el Ministerio de la Vivienda, y después la propia segregación de la finca, como condiciones para celebrar el contrato y retener y utilizar en su beneficio las sumas abonadas por el promitente comprador, cuya celebración del contrato prometido debe tener fecha cierta establecida y debe realizarse por parte del vendedor en términos establecidos, ya que es nulo el contrato cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.

La problemática resaltada se da en el ámbito de lo que consideramos que los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, conforme al acuerdo entre las partes que debe caracterizarse por el cuidado y la previsión según las motivaciones para contratar. Precisamente mediante cláusulas negociadas pueden subordinarse las condiciones del contrato a las obligaciones que nacen de él.

La recuperación del dinero abonado para la compra de la obra nueva por parte del promitente Comprador se torna incierta, aún en la esfera del consumidor, existiendo motivos justificados para un desistimiento de celebrar el contrato prometido.³⁸ Por lo que lo correcto es que en el contrato promesa de compraventa se haga uso de la figura de arras

³⁸Juzgado 8vo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil. Sentencia 92 de 12 de noviembre de 2010. (LC0063). Dentro del Contrato Promesa de Compraventa José Manuel Terrado recurre en contra de Grupo Provivienda, S.A.; para que se declare nula la cláusula decima segunda del contrato promesa por abusiva y se le devuelva el abono realizado para la separación de la vivienda unifamiliar 179, modelo Marbella, de la Urbanización Villas de Santa Lucía. La suma abonada fue Dos Mil Doscientos Cincuenta Dólares, ya que las oficinas del consumidor se mudaron a la República Dominicana y no podría celebrar el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria. El Juez decide:” Segundo: Negar la orden de devolución de las sumas abonadas al consumidor y DECLARAR que esa suma retenida por la sociedad demandada (B/. 2,250.00) ante el desistimiento unilateral del contrato por parte del consumidor no resulta desproporcional al valor de dicho contrato.” El primer abono fue el 15 de diciembre de 2008 por B/. 250.00 y el segundo ocurrió el 18 de junio de 2009 por B/.2000.00. Se aclaran no median arras.

y se distinga de los abonos al precio del bien objeto del contrato prometido, en tanto si no se celebra el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria las sumas abonadas al precio se devuelvan sin mayores dificultades, situación diferente y en beneficio de los contratantes si se establecen arras.

La situación No.2 derivada de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias afecta la seguridad jurídica, en cuanto a establecer la responsabilidad decenal por vicios ocultos que dan lugar a vicios ruinosos y vicios del suelo.

Regresemos al contenido del artículo 1343 a fin de delimitar que según el contenido de la norma se indica claramente que, ante **la ruina por vicios de construcción**, responde el contratista hasta por quince años, el arquitecto responde por vicios del suelo y dirección juntamente con el contratista hasta por diez años. Los tribunales aplican esta norma adicionando los derechos del consumidor y la responsabilidad solidaria realizando una ficción jurídica y atribuyendo la responsabilidad decenal al promotor, agente económico ya que alguien ha de responder ante el comprador de la obra nueva, en virtud de la responsabilidad solidaria emanada del artículo 80 de la Ley 45 de 2007, en cuanto a solidaridad del proveedor por responsabilidad extracontractual sin embargo consideramos que la norma civil contenida en el artículo 1343 del Código Civil panameño, ha quedado rezagada ante el devenir del tiempo y el desarrollo de la industria de la construcción, por lo que en justicia y equidad la norma debe expresar quiénes tienen la responsabilidad en toda su extensión, y no quedar la solución jurídica a expensas de la doctrina y la jurisprudencia interpretativa, debe ser codificado.³⁹

³⁹Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón. (2009). Ramo Civil. 30 de junio de 2009. Sentencia No. 12. Berca Anexa Smith Hudson (Demanda de Protección al Consumidor en contra de Desarrollo Espinar,

El problema de determinar a quien corresponde asumir la responsabilidad decenal, no es nuevo en cuanto la Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha indicado que la responsabilidad decenal por ruina viene fijada por la ley y que el desarrollo de la industria de la construcción se ha encargado de introducir elementos y situaciones que eran inexistentes en el momento histórico en que fue engendrada la norma jurídica. (Casación Civil, 2001)

Atendiendo a lo anterior existe abundante jurisprudencia de los tribunales civiles 8 y 9 y del Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en cuanto a la aplicación favorable de las normas de asuntos del consumidor atendiendo a los vicios redhibitorios y la responsabilidad decenal, en el caso que nos ocupa de la obra nueva inmobiliaria. Sin embargo, nuestra investigación señala que queda un sector dentro de las

S.A. Cita el Tribunal a Corte Suprema de Justicia. Resolución del 03 de junio de 2009. Ponente: Eligio Salas. Casación Civil. Proceso Ordinario Robert Isaac Toledano, Geovanna María D´Avello de Toledano contra Provenco S.A.; Ventas y Proyectos, S.A.; Proyectos y Edificaciones, S.A y Cielo Raso, Divisiones y Aislamiento, S.A. “(...) De manera sostenida, como se encarga el profesor BARSALLO de recordárnoslo en su trabajo, el Tribunal Supremo de España ha venido decidiendo que ese beneficiario o promotor también debe soportar la acción de responsabilidad decenal y asumir la misma condición del contratista en cuanto a las responsabilidades y obligaciones que a este impone el artículo 1591 del Código Civil español equivalente al artículo 1343 del Código Civil panameño. El promotor o propietario de la obra no tiene porque ser liberado de esa responsabilidad frente al comprador, por el mero hecho de no haber sido el quien tuvo a su cargo la edificación. Sobre el tema veamos lo que nos dice el Dr. BARSALLO: "La moderna figura de viviendas que actúa en su beneficio le alcanza la responsabilidad que por vicios en la construcción establece el Artículo 1.591 del Código Civil Español (1343 de Panamá), aunque sea otra persona física o jurídica la que materialmente y por su ,encargo ejecutó el proyecto (Sentencias de 1 de mayo y 13 de junio de 1984 y 28 de marzo de 1985), que la figura del promotor es equiparable en cuanto a consecuencias jurídicas, a la del Contratista, contemplada en el Artículo 1591 del Código Civil de España que es el 1343 del Código Civil de Panamá, aun cuando no se encuentre incluido en el mismo por razones puramente cronológicas, al no ser conocida la figura de promotor constructor al tiempo de la promulgación del Código Civil; más una vez surgida la figura al campo de la realidad jurídico social genera la misma causa responsabilizadora que dicho texto legal impone al contratista. (Sentencia de 29 de junio de 1981). Finalmente, es constante la doctrina que mantiene la equiparación de la figura del promotor a la del contratista, a efectos del artículo que regula la responsabilidad decenal, incluso aunque hubiese contratado con un conjunto de empresas de la construcción de la obra. (Sentencia de 27 de octubre de 1987) n. (RESPONSABILIDAD CIVIL POR DEFECTOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION. Comentarios sobre I- Responsabilidad Decenal. Pedro A. Barsallo I. Editorial Portobelo, Pequeño Formato. 18. Derecho -Arquitectura- Ingeniería) ...”

relaciones entre particulares, en materia de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria que no tienen la calidad de consumidores, y que atendiendo al rezago de la norma civil puede menoscabarse su derecho y que por otra parte lo que no está codificado depende de si se somete o no al control judicial.

Específicamente aludiendo a las sentencias in comento se exponen magistrales sustentaciones interrelacionando el artículo 42 de la Ley 45, con las normas del Código Civil que apuntan al saneamiento de los vicios ocultos según los artículos 1254, 1254^a y 1255, lo que conecta con el artículo 1343 en materia de vicios de la construcción y responsabilidad decenal. Señalando que los vicios redhibitorios deben ser ocultos, de magnitud que amerite dejar sin efecto el contrato o que se solicite un nuevo valor y que existiese al tiempo del cumplimiento del contrato a título oneroso, en este sentido debido a la violación al principio de exactitud en la sustancia de la cosa debida debe darse la rescisión del contrato o la acción estimatoria.

Lo que a la luz de las normas que amparan al consumidor se logra. Al revisar nuestro centenario Código Civil, encontramos que se alude a saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida dentro de la relación únicamente entre comprador y vendedor, sin que se establezca diferencia entre vicios ocultos y vicios de la construcción propiamente, cuando estos vicios ruinosos no pueden ser saneados, entonces es necesario unificar las normas dispersas al respecto, ya que no se desarrolla propiamente un articulado expresamente sobre la compraventa de obra nueva inmobiliaria.

En la situación No. 3 atendemos específicamente a las obligaciones del vendedor en cuanto a la entrega de la cosa inmueble objeto del contrato de compraventa, enfatizando en

que se entiende por entregada la cosa vendida, cuando esta se poner en poder y disposición del comprador, tratándose de bienes inmuebles, mediante escritura pública registrada.

Consideramos que la intención expresada por los contratantes debe ser la primera opción válida dentro del contrato de compraventa de obra nueva y cuando una de las partes se aparta de ello, debe darse en primer lugar este reconocimiento, la rescisión del contrato y la correspondiente reparación, ya que la lealtad y la buena fe de las partes contratantes debe primar.

Entendemos que el vendedor incumple cuando no entrega la cosa libre de gravámenes según los requisitos de ley. Entonces una cláusula que desvíe esta obligación pura de entregar la cosa debida juntamente con el pago del precio por parte del comprador debe ser declarada nula. En el caso de la compraventa de un terreno sobre el cual se han construido mejoras (obra nueva inmobiliaria), por parte del comprador y los vendedores no traspasan el inmueble existiendo cumplimiento de las obligaciones del comprador, es necesario atender a lo medular del contrato. Por lo que el artículo 1232 del Código Civil, determina que se tiene por entregada la cosa vendida cuando se pone en poder y posesión del vendedor y atendiendo a que si trata de un bien inmueble la venta se realizará mediante escritura pública y cuando resulta registrada este acto equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato, en el caso de los bienes inmuebles.

En el caso que pese una hipoteca sobre la finca donde se ha construido el inmueble nuevo y tomando en cuenta que toda obligación es exigible si no depende de un acontecimiento futuro y si contiene una condición resolutoria, lo que acontece es liberar la finca de la hipoteca si así corresponde a fin de hacer la entrega libre de gravámenes o en

su defecto poder constituir otros si así lo requieren las partes, ya que está además prohibida la venta de cosa ajena de tipo inmobiliario.

Dentro de la problemática abordamos la situación que identificamos como la No. 4, y esta se presenta en relación con las figuras de crédito bancario, necesarias para que un sector importante de los compradores tenga acceso a la compraventa de obra nueva y que por otra parte el sector de Agentes Económicos y Promotoras, que también requieren el apoyo de estos créditos, para la construcción de la obra nueva inmobiliaria, tengan la estabilidad contractual expresa y estén amparados desde el ámbito de las normas civiles, en sus relaciones como particulares, por lo que en sentido de lo anterior consideramos el Sector Bancario como un gran actor dentro de la construcción de obras nuevas y los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias.

Es necesario que sin perjuicio de las normas aplicables De las obligaciones en General y de los Contratos, prescritas en el Código Civil de Panamá, se señale la responsabilidad correspondiente de forma concreta del sector bancario, dentro de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, ya sea en el papel de cedente de un crédito o dentro de los contratos accesorios de préstamo.

Atendiendo específicamente a los contratos bancarios que establecen los términos y condiciones, ¿para el préstamo hipotecario destinado a viviendas nuevas, oficinas u otros, no son negociables estos términos, son del tipo contratos de adhesión, se extienden con una vigencia de tres meses, y están dirigidos a cualquier persona natural o jurídica que solicite el préstamo, y necesariamente no tiene que ser un consumidor, el Banco se reserva el derecho de renovarlos y están sujetos a las variaciones de la tasa de interés, lo cual perjudica directamente al promitente comprador de la obra nueva inmobiliaria, ya que la subida de la

tasa de interés puede significar la imposibilidad de tomar el préstamo por parte del promitente comprador, para pagar el precio cierto pactado, cuando ya ha desembolsado abonos de dinero para conformar el precio del inmueble.

En otros casos cuando la hipoteca ya está registrada y se produce la insolvencia del Comprador, este pierde todo lo invertido ya que, al rematar la finca, los gastos y pretensión del ejecutante abarcan lo que se logra obtener en el remate. Diferente situación fuera si dentro del precio de ejecución se contemplaran los créditos del ejecutado, como condición que implique su devolución. Veremos en nuestra propuesta si es posible abordar una posible solución en el ámbito del derecho civil, sin perjuicio que pueda el Órgano legislativo encontrar soluciones procesales y en otras ramas del derecho como el administrativo y bancario.

Dentro de la problemática tratada vemos que el tenor literal de las normas civiles que integran el TÍTULO IV DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA, debe abarcar las normas más favorables que con el tiempo y las necesidades de proteger a la parte más débil de la relación contractual, ha incorporado el derecho no codificado civilmente, a fin que un comprador de la obra nueva inmobiliaria pueda beneficiarse con normas que depuren los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria de cláusulas abusivas, artículos ambiguos y de falta de univocidad en cuanto la norma debe unívoca de un solo significado, a fin que el juzgador aplicando su tenor literal tenga una herramienta efectiva en la solución de los conflictos que se generan en relación con los contratos de obras nuevas inmobiliarias.

Girando en torno a la problemática del tema que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia⁴⁰, ha ido resolviendo algunos de los conflictos que puede generar la potestad reglamentaria, en el sentido que esta no debe sobrepasar el contenido de la ley, sobre la que el artículo 15 del Código Civil panameño señala:

“15. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes.”

Atendiendo a la jerarquía de las leyes, invocamos nuevamente el artículo 14 del Código Civil panameño, donde se indica la preferencia de la disposición de carácter general relativa a la incompatibilidad relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares y si se presentan dentro del mismo Código, se preferirá el artículo posterior y si estuviere en diversos códigos y leyes se preferirá la disposición del Código o Ley especial sobre la materia de que se trate.

Esta vez refiriéndonos al problema jurídico que generó el contenido del artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 2009⁴¹, que reglamentó el título II, de Protección al

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. 2015. Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Abel Augusto Zamorano. Fecha: 22 de septiembre de 2015. Materia: Acción contenciosa administrativa. Nulidad. Expediente: 626-10 “En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES, las frases "...el promitente vendedor debe establecer la nueva fecha de entrega e informarlo así al comprador". Y, "En caso de incumplimiento del nuevo plazo de entrega fijado (...)", contenidas en artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, emitido por intermedio del Ministerio de Comercio e Industrias.” (Demanda Contencioso Administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Olmedo Giovanni a. Fletcher, actuando en su propio nombre y representación, para que se declaren nulas por ilegales, algunas frases en el artículo 43 del decreto ley no. 46 de 23 de junio de 2009, emitido por el presidente de la República, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias). Panamá.

⁴¹ Decreto Ejecutivo 46 de 2009, que reglamenta el título II de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el artículo 100, numeral 2 del Título III y el Título V de Procedimiento Administrativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y que dicta normas de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia. Gaceta Oficial No. 26311 de jueves, 25 de junio de 2009.

Consumidor y Defensa de la Competencia y el Título V de Procedimiento Administrativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y que dicta normas de protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, cuando facilitó este decreto que frente a un incumplimiento del proveedor en la entrega del inmueble pudiera establecer otra fecha de presunta entrega del inmueble, desatendiendo el contenido del artículo 79 de dicha ley que tiene una mayor jerarquía que el Decreto que lo modifica, atendiendo a que el mencionado artículo 43

"Artículo 43. Construcciones nuevas. En los contratos de promesa se compraventa de bienes inmuebles nuevos debe estipularse la fecha cierta o determinable de entrega del mismo.

De darse retrasos en la construcción por causa no imputables al proveedor que impidan hacer la entrega en el plazo estipulado en el Contrato de promesa de Compra Venta, el promitente vendedor debe establecer la nueva fecha de entrega e informarlo así al promitente comprador.

En caso de incumplimiento del nuevo plazo de entrega fijado, por situaciones no imputables al proveedor, el promitente comprador tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.

Los contratos deberán expresar el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. Los contratos podrán detallar condiciones y/o factores que puedan motivar la revisión e incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento.

En los contratos se especificará el término en que el promitente vendedor deberá comunicar al promitente comprador el ajuste de precio. De igual manera, las partes deben pactar el término con el que contará el promitente comprador para hacer el pago del incremento.

El promitente vendedor debe comunicar al promitente comprador el ajuste del precio pactado con la debida justificación de los incrementos de precios, por cualquiera de las causas establecidas en el contrato. El incremento será proporcional al aumento de los costos efectivamente ocasionados.

En el caso particular del incremento del precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente. Para efecto de determinar y actualizar estos índices, la Autoridad conformará una comisión de trabajo, con la participación de los representantes del sector privado.

A falta de determinación de los índices aplicables, el promitente vendedor podrá establecer un incremento hasta el tope pactado, siempre que sea proporcional al incremento efectivamente registrado, acompañándolo con las pruebas que acrediten el aumento, y de acuerdo a los términos establecidos en la presente Reglamentación y pactados en el contrato de promesa de compraventa, sujeto a la verificación de la Autoridad en el caso de reclamos.

Las partes podrán pactar la posibilidad que el promitente vendedor cobre un porcentaje establecido sobre el saldo del precio de venta adeudado, en concepto de abono al precio de venta, siempre que se den las siguientes condiciones:

1. Haber obtenido el permiso de ocupación.
2. Haber hecho entrega del inmueble con sus correspondientes llaves, lo que debe constar en el acta de entrega correspondiente, y con la conformidad del promitente comprador.

El promitente vendedor podrá cobrar el porcentaje pactado hasta tanto reciba la cancelación del precio de venta del inmueble."

permite que el proveedor pueda dar una segunda fecha de entrega del inmueble, lo cual agregamos no solo contraria el artículo 79⁴² de la Ley 45, sino también el artículo 1221 del Código Civil en cuanto a el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, entendido el tenor del artículo 1107 del Código Civil panameño, en cuanto la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

2. Interpretación de la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015, en el ámbito del derecho civil.

Según puntualizamos en capítulos anteriores, atendiendo a los requisitos esenciales para la validez de los contratos, la excerta legal contenida en el artículo 1112 del Código Civil de Panamá, presupone la existencia de consentimiento, objeto cierto y causa de la obligación para la existencia de los contratos y atendiendo a la naturaleza del contrato de compra y venta, señala el artículo 1215 del Código Civil panameño, que uno de los

⁴²Ley 45 de 2007, que dicta normas de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición. Que derogó la Ley 29 de 1996 y el Decreto Ley No. 9 de 2006 así como sus reglamentos. "Artículo 79. Construcciones nuevas. El proveedor de construcciones residenciales nuevas deberá establecer, de manera clara y por escrito, los términos y las condiciones de la garantía de la obra. En caso de que existan diferentes coberturas en la garantía, están deberán estar debidamente detalladas.

La publicidad de las construcciones residenciales nuevas formará parte integral del contrato de compraventa suscrito entre el proveedor y el consumidor. Los anuncios que se publiciten en volantes, panfletos, libros o por cualquier otro medio que el proveedor distribuya son vinculantes para este y exigibles por el consumidor.

En los contratos de promesa de compraventa y de compraventa de construcciones nuevas, de lotes de terrenos servidos o no, urbanos o rurales, así como de bienes muebles en general, debe constar la fecha cierta o determinable de entrega. En caso de incumplimiento por causa no imputable al proveedor, deberán dejarse por escrito las causas por las cuales no se hizo la entrega del inmueble en el plazo establecido. En caso de incumplimiento del plazo de entrega, el consumidor tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.

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 consumidor podrá exigir rebajas proporcionales en el precio de las construcciones nuevas, cuando sus condiciones o especificaciones finales hayan variado sustancialmente las establecidas previamente en el contrato."

contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente, de lo que se desprende que todo acontecimiento fuera de lo pactado por las partes en el contrato y la ausencia de algunos de los elementos esenciales citados, altera la validez de este. La obligación de pagar el precio en los contratos de obra nueva inmobiliaria atiende al consentimiento dado sobre lo pactado.

En el ámbito de la legislación administrativa de Panamá, se ha dado atención a la incidencia del aumento del costo de los materiales de construcción, que influye en el aumento del costo de la obra nueva (contrato de obra) y luego este eleva el precio de los bienes inmuebles, modificando el precio del contrato (contrato promesa de compraventa) inicialmente pactado en el sentido que el consumidor o comprador pagará más por el bien inmueble, basado en el posible aumento del precio que se establezca en el contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria, el cual podrá ser efectivo una vez que se haya cumplido un ochenta por ciento de avance de la obra.

La Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) dictó la resolución No. 042-12 de 7 de septiembre de 2012⁴³, la que fue modificada por la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015,⁴⁴ como mecanismo que regula la convalidación de aumento de costos, sometido a la observación de una comisión

⁴³Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO). Gaceta Oficial No. 27123 de martes 18 de septiembre de 2012. Modificada por la Resolución no. A-063-15 de 3 de julio de 2015. La motivación principal se desprende del contenido del Artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007. Permitiendo únicamente el incremento total en el precio de las viviendas de 150mts² al 4.90% y en las viviendas de 200 mts² hasta 5.08%.

⁴⁴ACODECO. Gaceta Oficial No. 27818, martes 7 de julio de 2015. Resolución no. A-063-15 de 3 de julio de 2015 que modifica la Resolución 042-12 del 07 de septiembre de 2012, mediante la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basa para verificar los ajustes de precio debido a aumento del costo de los materiales. "...En todo caso con el porcentaje de incremento notificado por el agente económico al precio de la vivienda, no sobrepasará, en ningún caso el porcentaje establecido en el contrato promesa de compraventa firmado por las partes." Panamá. www.acodeco.gob.pa/acodeco. Consultado: 20 de octubre de 2016.

interdisciplinaria, conformada por consumidores, funcionarios de la ACODECO y miembros del Sector Privado Comercial; dicha resolución de alguna forma entra en conflicto con el contenido del artículo 1345 del Código civil panameño, en cuanto de forma legal permite que pueda cambiarse la prohibición expresa de este artículo "...no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales...", toda vez que el contrato de obra se ejecuta por un plano que no debe variar, sin embargo la resolución aludida traslada este aumento al consumidor, lo que puede significar una modificación del precio pactado en el contrato promesa de compraventa de obra nueva, aun cuando en estos contratos que son esencialmente de adhesión, se haya pactado desde el inicio un posible aumento del precio por el aumento del costo de los materiales.

Al tenor de esta Resolución, su fundamento legal apunta al Artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, donde se establece la obligación del proveedor de viviendas nuevas de expresar el total de las sumas a pagar por parte del consumidor, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes de precio, igualmente se apoya en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 2009⁴⁵, mediante el cual se reglamenta el Título II de la Ley

⁴⁵Decreto Ejecutivo 46 de 2009, que reglamenta el título II de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el artículo 100, numeral 2 del Título III y el Título V de Procedimiento Administrativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y que dicta normas de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia. Gaceta Oficial No. 26311 de jueves, 25 de junio de 2009. "Artículo 43. Construcciones nuevas... Los contratos deberán expresar el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. Los contratos podrán detallar condiciones y/o factores que puedan motivar la revisión de incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, formulas específicas a emplear y el tope de tal incremento.

En los contratos se especificará el término en que el promitente vendedor deberá comunicar al promitente comprador el ajuste de precio. De igual manera, las partes deben pactar el término con el que contará el promitente comprador para hacer el pago del incremento.

El promitente vendedor debe comunicar al promitente comprador el ajuste de precio pactado con la debida justificación de los incrementos de precios, por cualquiera de las causas establecidas en el contrato. El incremento será proporcional al aumento de los costos efectivamente ocasionados.

En el caso particular del incremento del precio por aumento de costo de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente. Para efecto de

45 de 2007 y que en lo medular establece que deben detallarse las condiciones, factores que puedan motivar la revisión o incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, formulas específicas a emplear y el tope del incremento.

La aludida resolución administrativa tiene el ánimo de controlar y evitar un perjuicio al consumidor, cuando ocurre el alza de los materiales en el período de ejecución del contrato de obra y que revierte en los contratos promesa de compraventa en la etapa de construcción de la obra nueva inmobiliaria, se trata de resolver el problema que en realidad muestra una falencia técnica de planificación de la obra concordante con el riesgo externo aplicable al contrato de obra, consistente en aumento de costo de materiales.

No fundamenta la resolución aludida si teóricamente se basa en imprevisión por hechos anormales que traen excesiva onerosidad al contratista y luego al agente económico o vendedor; o si se trata únicamente de dificultades materiales que afectan el equilibrio económico del contrato de obra, lo cierto es que este aumento de precio al comprador de bienes inmuebles como consecuencia del alza de los costos, debe ser examinado por un juez civil, cuando esta onerosidad de la que trata de reponerse el agente económico, afecte de forma definitiva al consumidor y en general al comprador de la obra nueva inmobiliaria

determinar y actualizar estos índices, la Autoridad confirmará una comisión de trabajo, con la participación de los representantes del sector privado.

A falta de determinación de los índices aplicables, el prominente vendedor podrá establecer un incremento hasta el tope pactado, siempre que sea proporcional al incremento efectivamente registrado, acompañándolo con las pruebas que acreditan el aumento, y de acuerdo con los términos establecidos en la presente Reglamentación y pactados en el contrato promesa de compraventa, sujeto a la verificación de la Autoridad en caso de reclamo.

Las partes podrán pactar la posibilidad que el promitente vendedor cobre un porcentaje establecido sobre el saldo del precio de venta, siempre que se den las siguientes condiciones:

1. Haber obtenido el permiso de ocupación
2. Haber hecho entrega del inmueble con sus correspondientes llaves, lo que debe constar en el acta de entrega correspondiente, y con la conformidad del promitente comprador.

El promitente vendedor podrá cobrar el porcentaje pactado hasta tanto reciba la cancelación del precio de venta del inmueble.”

cuyo examen jurídico debe ser al amparo de los artículos del Código Civil panameño: 1217 (si no se señala el precio queda ineficaz el contrato), 1221 (debe existir la conformidad en la cosa y el precio) y el 1219 (el señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes).

Podemos apreciar que la Jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia, en cuanto al acto administrativo que emana de la Resolución No. A-063-15 de 3 de julio de 2015, ante el aumento del costo de los materiales de construcción, señala que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia puede establecer estos parámetros y los procedimientos técnicos para verificar estos ajustes.⁴⁶ Lo que obedece al deber del Estado de supervisar las actividades económicas de los particulares y en este caso a través de la Autoridad de Protección al Consumidor.

La Sala al respecto se ha pronunciado en virtud de la idoneidad del Acto Administrativo que se pretende impugnar. En cuanto el propósito de la Resolución es precisamente validar los posibles aumentos que se pueden dar como consecuencia del aumento del costo de los materiales de construcción, conforme a lo establecido en el contrato.

⁴⁶Corte Suprema de Justicia. 2016. Magistrado ponente: Abel Augusto Zamorano. Sentencia de lo Contencioso Administrativo y Laboral. 23 de marzo de 2016. Caso: Nulidad solicitada por Cubias & Fung. "...Dentro del contexto de lo anotado, se ha verificado que el actor no ha aportado elementos que justifiquen la adopción urgente de la medida de suspensión provisional del acto demandado solicitada..." "...Asimismo, se advierte que el acto demandado modifica el marco regulatorio de los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de los materiales, anteriormente establecido por Resolución No.042-12 de 07 de septiembre de 2012, en desarrollo lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley No.45 de 2007, relativo a las construcciones nuevas, que faculta a dicha Autoridad para validar los posibles aumentos que se darán a consecuencia de los incrementos de costos de materiales a causa de reclamos por parte de los consumidores, al señalar en el inciso cuarto, que: "*Los contratos deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrá 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*"; por lo que la Autoridad demandada es la competente para dictar el acto que se demanda". Panamá.

En el ámbito del derecho civil, urge analizar el carácter de modificaciones que puedan introducirse al precio de la obra nueva inmobiliaria, en cuanto a los perjuicios que pueden sufrir las partes, atendiendo al objeto del contrato y el consentimiento para contratar, especialmente del promitente comprador, ya que en el caso de obras nuevas inmobiliarias el riesgo no previsto por parte del agente económico, vendedor de la obra nueva, debe ser mínimo conforme a que la construcción de la obra nueva se sustenta en planos, estudios y cálculos conforme a una previa planificación y factibilidad de la inversión inmobiliaria que dará lugar a la construcción de la obra.

La Resolución No. A. 063-15 de 3 de julio de 2015⁴⁷, que complementa y reemplaza la Resolución 042-12 de 07 de septiembre de 2012, manifiesta mayor precaución al momento de considerar un aumento de precio, pero igualmente entra en conflicto, con la conformidad del precio pactado entre las partes en los contratos promesa de compraventa de obra nueva. La resolución reemplazada admitía que el aumento del precio del inmueble por incremento del costo de los materiales no debía exceder al cinco por ciento, de lo establecido en el contrato de compraventa y la Resolución No. A 063-15 de 03 de julio de 2015, a diferencia de la Resolución 042-12 de 07 de septiembre de 2012, establece favorablemente que el incremento de precio por alza del costo de los materiales no podrá ser mayor al establecido en el contrato promesa de compraventa, sin embargo, al establecer la posibilidad de incremento del precio, siguiendo lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 2009, se contradice la Resolución invocada en si misma, ya que la reglamentación de la Ley 45 de 2007, señala la posibilidad de la alteración del contrato

⁴⁷Resolución No. A.063-15 de 03 de julio de 2015. Gaceta Oficial digital No. 27818, de martes 7 de Julio de 2015. Emitida por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

como forma de traspasar este aumento de costo del proveedor a través del precio de venta definitivamente y de forma perjudicial para el comprador.

Aun cuando el fundamento legal invocado el artículo 79 de la Ley 45 de 2007, establece entre otros la obligación del proveedor de viviendas nuevas de expresar el total de sumas a pagar por el consumidor y los ajustes de precios, no se deben imponer este tipo de adendas al contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

Conforme a la Resolución comentada, el ajuste de precio de venta de la obra nueva o construcción nueva, en concepto de aumento aun cuando será evaluado por la autoridad, será permitido por una sola vez, partiendo del avance del ochenta (80) por ciento, de la obra, sujeto al método de comprobación documentada y a la futura implementación del método de índices de ponderaciones fijas trimestrales, lo que requiere detalle de presupuesto de materiales, fecha de la firma del contrato de compraventa, precio de venta e incremento, atendiendo a los metros cuadrados del área habitable total por unidad habitacional y los prorrateos de incremento del costo por metro cuadrado, como antes mencionamos se desvirtúa la estabilidad del precio acordado entre las partes en el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, el precio cierto a pagar por el comprador una vez se celebre el contrato prometido se establece en el contrato de promesa de compraventa y debe respetarse, ya que el señalamiento del precio no podrá dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, el precio y la entrega de la cosa quedan convenidos por las partes como expresión del consentimiento contractual.

Siguiendo el Artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007: "...En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los

parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes...” ; se crea una base legal que ampara la Resolución No. A 063-15 de 03 de julio de 2015.

El artículo 277 de la Constitución Política panameña establece que el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará y las dirigirá , según las necesidades sociales con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de habitantes del país, de lo que se desprende que no solo se refiere a la protección del consumidor sino del usuario en general y de todas las personas, término que comprende a los compradores de obra nueva inmobiliaria, conforme a la protección que de forma concordante brinda el artículo 17 de la Constitución Política panameña sobre los bienes y efectividad de los derechos.

El alza de los costos de los materiales y la posibilidad de incluir cláusulas que legalmente permitan aumentar el precio pactado, en los contratos de compraventa de obras nuevas, lo que desde el punto de vista de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, se justifica en términos de libre competencia (puede considerarse el aumento de los costos de materiales como madera, cemento, piedra, arena, aluminio, hierro, alambres, cables y otros); sin embargo la imprevisibilidad sobreviniente no debe alcanzar a modificar lo pactado en un contrato civil, (con independencia si es de consumo o no lo es), según la autonomía de la voluntad de las partes, aun cuando el contrato sea de adhesión existe la voluntad del comprador de adherirse a él.

La modificación de las condiciones pactadas en el contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria, por imprevisibilidad sobreviniente igualmente implica modificaciones en el futuro contrato de compraventa a celebrar.

En este sentido el Artículo 79 de la Ley 45 de 2007, indica que los contratos deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrá adoptar ajustes en el precio, estableciendo que la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes. Al respecto consideramos que una vez que las partes establecieron el precio a pagar por la obra nueva, en el contrato promesa de compraventa, no deberá aceptarse ajustes en el precio si ambas partes en el contrato no lo consideran a su entera satisfacción.

Al tenor de la letra de la Resolución No. A-063-15 de 03 de julio de 2015, se percibe otro sentido que puede significar contradicción con la ley 45 de 2007, ya que en el numeral 4 de otras consideraciones de la Resolución, indica claramente que el incremento en el costo de los materiales no es igual a incremento en el precio de venta, sin embargo la Resolución permite la inclusión de cláusulas abusivas y vulnera el tenor de normas del Código Civil panameño, en cuanto por otro lado se legaliza la introducción de modificaciones al precio de venta pactado, lo que contraría la esencia de validez contractual que haya sido pactada antes de sobrevenir tales ajustes, ya que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos (Modificaciones a la obligación de dar, Art. 976 Código Civil panameño); artículo 1007 del Código Civil panameño), cuya seguridad jurídica contractual exige el establecimiento de un precio cierto en el contrato, no sujeto a un posible aumento en virtud de alza de materiales, atendiendo a los artículos 1215 y 1219 del Código Civil panameño (el precio no puede dejarse al arbitrio de una de las partes); la promesa de vender o comprar se apoya en la conformidad en la cosa, precio, plazo o condición en que se ha de celebrar el contrato (Artículo 1221 del Código Civil panameño).

El Artículo 14 del Código Civil de Panamá, indica que si en los Códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación reglas que dan preferencia a la disposición relativa a un asunto especial con preferencia a la de carácter general y dentro de la misma especialidad y generalidad en el mismo Código se prefiere la disposición de un artículo posterior y dentro de diversos Códigos y Leyes, se preferirá la disposición del Código o Ley especial sobre la materia que se trate, por lo que acotamos según nuestra opinión, que igualmente es necesario señalar que el Artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, reglamenta una Ley Especial: La ley 45 de 31 de octubre de 2007, la cual tutela la jurisdicción especial del consumidor, sin embargo no debe entrar su tenor en contradicción con las normas del Código Civil⁴⁸, ya que este a su vez en el ámbito de la jerarquía normativa de las Leyes, está por encima de un reglamento, siempre que este último (el reglamento) pretenda estar por encima de derechos adquiridos por Ley, aun cuando la Ley se dicta en forma general y abstracta, tratándose el Código Civil, es una compilación de normas que establecen el régimen jurídico aplicable a personas, bienes, modos de adquirir la propiedad, obligaciones y contratos, como conjunto ordenado y sistematizado que constituye ley única que con plan sistema y método que regula una rama del derecho positivo: el civil, lo que permite que estas normas conserven vigencia que se desprende del principio de legalidad, por lo que será necesario revisar formalmente el artículo 43 del decreto Ley 46 de 2009 (sobre el que existen pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia) , el precipitado artículo autoriza la posibilidad que ante incumplimiento del plazo de entrega de la obra nueva, por retraso

⁴⁸Ley 2 de 2016, de 22 de agosto de 1916, por la cual se aprueban los Códigos Penal, de Comercio, de Minas, Fiscal, Civil y Judicial, elaborados por la comisión Codificadora. Asamblea Nacional de Panamá. Entraron a regir desde el día 1 de julio de 1917.

en la construcción derivado de causas no imputables al proveedor, este pueda señalar un nuevo plazo de entrega al promitente comprador.

Pierde notablemente la letra del comentado artículo 43 de del Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, la claridad del plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato de compraventa de la obra nueva y es expresa la contradicción con la Ley que regula (Ley 45 de 31 de octubre de 2007) y con las citadas normas del Código Civil de Panamá, considerando igualmente que el consumidor es un particular que también se encuentra amparado por el Código Civil. Aun cuando ante tal eventualidad, se da la opción que el promitente comprador pueda dar por terminado el contrato promesa de compraventa, con la correspondiente devolución de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización, no se habla de resarcimiento, indemnización que permita al promitente comprador recuperar automáticamente las pérdidas que haya sufrido.

Sin perjuicio que se necesite armonizar aquellas normas del Código Civil que se quedan a la saga en cuanto a precisión, por el de cursar del tiempo y la modificación de las relaciones entre particulares, según el ámbito de la protección.

3. Proyecto normativo sobre el Código Civil panameño de 1916.

3.1. El contrato de Compra y Venta.

El Artículo 1219 del Código Civil indica:

“1219. El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

Se propone agregar:

1219 a. No podrá el vendedor aumentar el precio de venta del inmueble, establecido en el contrato al comprador, aunque haya sido afectado por alza de sus costos, en la construcción de la obra nueva inmobiliaria.

La adición propuesta tiene como fundamento impedir expresamente que ocurra en detrimento del comprador, el aumento del precio pactado en el contrato con efecto de resoluciones administrativas en relación con el alza de los costos de las construcciones nuevas inmobiliarias.

El artículo 1220 del Código Civil Panameño, indica: “1220. La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni lo otro se haya entregado; pero si el contrato se refiere a bienes inmuebles o derechos hereditarios, no se perfeccionará mientras no conste por escrito con las formalidades que este Código establece.”

Atendiendo a las formalidades establecidas en los artículos: 1232 (la escritura equivale a la entrega de la cosa inmueble); 1131 (numeral 1- debe constar por instrumento público la creación o extinción de derechos reales sobre inmuebles), 1764 (los títulos de dominio sobre inmuebles se inscriben en la Sección de la Propiedad del Registro Público); 1744 (circunstancias que deberá contener los instrumentos notariales para el registro de inmueble), se adiciona lo siguiente:

En relación con el artículo 1220, del Código Civil, debe agregarse:

“1220. (...)”

En la escritura de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, deberán consignarse los datos inherentes a los permisos de construcción, permiso de ocupación, nombre y registro del ingeniero y/o arquitecto de la obra.

Artículos 1220 ^b. Cuando el contrato de compraventa se refiere a bienes inmuebles, según las formalidades establecidas el vendedor se obliga a entregar y traspasar el inmueble objeto del contrato, al recibir el precio de venta, en la fecha cierta estipulada y determinable de entrega que debe constar en los contratos promesa de compraventa y de compraventa. En caso de incumplimiento, del plazo de entrega del inmueble, por el vendedor, el comprador tendrá opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas sin ningún tipo de penalización. (Tomado del artículo 79 de la ley 45 de 2007).

Los retrasos en la construcción de la obra nueva inmobiliaria, que impidan celebrar el contrato prometido y hacer la entrega del inmueble en el plazo estipulado en el contrato promesa de compraventa, no serán susceptibles de adendas unilaterales al contrato, con excepción única que estas sean realizadas con consentimiento del promitente comprador.

Se sugiere en este proyecto agregar:

Artículo 1220 ^c. Aun cuando el promitente o el comprador dentro de un contrato de obra nueva inmobiliaria, no sea un consumidor, si el contrato contiene alguna cláusula considerada abusiva, tendrá el promitente comprador derecho de solicitar la nulidad absoluta de dicha cláusula ante el Juez Civil.

Fundamentación de la propuesta anterior: Se agrega al artículo 1220 del Código Civil de Panamá, los artículos 1220 b, y 1220 c, a fin de garantizar plenamente el principio

constitucional de igualdad de todas las personas ante la Ley, en cuanto a derechos en materia de bienes inmuebles, ya que muchos particulares no son consumidores y también son afectados por retraso en la entrega de la obra nueva y cláusulas abusivas en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria. Con esta herramienta el Juez Civil tiene la posibilidad de equiparar sus fallos, al tenor literal de la norma expresa.

El artículo 1221 del Código Civil de Panamá, a la letra dice: “² Artículo 1221. La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, dará derecho a la persona a quien se ha hecho la promesa, para reclamar al promitente el cumplimiento de la promesa, que deberá constar por escrito cuando se trate de bienes inmuebles o derechos hereditarios.

Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en este Libro.

La promesa de vender un inmueble, hecha por escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, constituye una limitación del dominio en virtud de la cual el promitente no podrá enajenar el inmueble mientras no sea cancelada la inscripción de la promesa, ni gravarlo sin el consentimiento del presunto comprador.

³la promesa de venta no podrá estipularse por un tiempo mayor de cuatro años.”^{2 49}

Debe modificarse el último párrafo del Artículo 1221, del Código Civil quedando el Artículo 1221 así:

⁴⁹Código Civil de Panamá. Editorial Mizrahi & Pujol, S.A.; “² Declarado inexecutable mediante Fallo de la Corte Suprema de Justicia de 3 de julio de 1953”. Consulta: “1. adj. No executable; que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto.” www.rae.es/ fecha: 22 de octubre de 2016. Real Academia Española. “

Artículo 1221. La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa, en el precio, en el plazo y condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, dará derecho a la persona a quien se ha hecho la promesa, para reclamar al promitente el cumplimiento de la promesa, que deberá constar por escrito, cuando se trate de inmuebles o derechos hereditarios.

Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en este Libro. **En caso de que el promitente comprador no pueda pagar la totalidad del precio pactado en el contrato, con motivo que le sea negado, cancelado o incrementado en intereses un préstamo bancario, deberá realizar oportunamente una comunicación extintiva de la promesa de comprar dirigida al promitente Vendedor y tendrá el derecho de no celebrar el contrato prometido por justa causa, en este caso el promitente Vendedor deberá devolverle las sumas pagadas, o abonadas al precio, con excepción de las sumas anunciadas como arras del contrato, sin necesidad de un proceso judicial y absteniéndose de aplicar algún tipo de penalidad por esta causa.**

La promesa de vender un inmueble, hecha por escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, constituye una limitación del dominio en virtud de la cual el promitente no podrá enajenar el inmueble mientras no sea cancelada la inscripción de la promesa, ni gravarlo sin el consentimiento del presunto comprador.

Tratándose de obra nueva inmobiliaria, el contrato promesa de compraventa constituye una obligación de celebrar el contrato prometido, salvo las excepciones previstas.

El contrato de promesa de contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria debe ser conforme a la voluntad de las partes y debe expresar las condiciones, fecha del contrato a celebrar, descripción exacta de la obra nueva inmobiliaria y de su precio.

1221 a. El plazo o condición que fija la época en que ha de celebrarse el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria prometido, debe expresarse en fecha cierta, indicando cuando ha de llegar el día. La mora documental que impide la celebración del contrato prometido, atribuible al promitente Vendedor debe dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al promitente Comprador.

1221b. Para el caso de la obra nueva inmobiliaria, las condiciones anunciadas en la oferta, publicidad, precontratos y contratos no podrán variarse sin el consentimiento o anuencia expresa de los promitentes compradores. (Tomado en parte del Artículo 35 del Decreto ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009).

La publicidad engañosa que induzca al comprador de la obra nueva inmobiliaria, a formalizar el contrato de compraventa, tendrá los efectos señalados en el artículo 1276 del Código Civil.

La revocación de la oferta de la obra nueva inmobiliaria, cuando el oferente ocasiona algún menoscabo en el patrimonio de quién la aceptó se considera irrevocable y con la obligación de hacer ofrecida.

El artículo 1240 del Código Civil expresa: “Si en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de lo señalado en el mismo contrato, pero, si excedieran de

dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato.”

En el artículo 1240 también proponemos alguna modificación, para que ante la mayor cabida el comprador tenga la opción absoluta de desistir del contrato, equiparando cualquier dimensión de la mayor cabida como una variación de la cualidad de la cosa que puede influir en el aumento del precio convenido. Ya que esencialmente el aumento de precio pactado de cualquier forma constituye un incumplimiento contractual y significa un error en el consentimiento de la parte que acepto la compraventa según el precio pactado.

Deberá quedar así: 1240. Si en el caso del artículo precedente resultare mayor cabida o número en el inmueble, que los expresados en el contrato, el comprador no está obligado a pagar el exceso de precio por mayor cabida o número y podrá optar por desistir del contrato, con derecho a recibir la devolución de las sumas pagadas al vendedor.

Podrá agregarse al numeral 2 del artículo 1244 y deberá decir:

2.de los vicios o defectos ocultos que tuviere, **de los defectos visibles de la construcción y de los vicios ruinosos.**

El Artículo 1260, del Código Civil panameño, debe ser complementado con los siguiente:

1260 a. Cuando las acciones emanen por vicios ocultos de la obra nueva inmobiliaria, se extinguirán al cabo de cinco años, contados desde el descubrimiento del vicio oculto. En el caso de los vicios de la construcción y vicios ruinosos el período será de quince años, contados desde la entrega de la cosa vendida. En caso de que el vicio ruinoso se presente posteriormente al período señalado por un defecto evidente

de la construcción de la obra nueva o derivado de un vicio oculto que se haga conocido podrá el comprador recibir de vuelta el precio pagado y devolver la obra nueva arruinada.

El artículo 1343 del Código Civil de Panamá señala: “El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista o las condiciones del contrato, la acción durará hasta quince años.”

Se debe agregar al artículo 1343 del Código Civil de Panamá:

1343 a. Cuando la ruina de la obra nueva inmobiliaria se deba a vicio del suelo o de la dirección de la obra imputable al arquitecto o al ingeniero que la dirigiere sólo responderán estos, liberando al proveedor o al agente económico de tal responsabilidad técnica. El proveedor será responsable de devolver al comprador las sumas pagadas si no fueren ubicables el arquitecto y el ingeniero de la obra.

1343 b. El proveedor, agente económico o vendedor de una obra nueva inmobiliaria responderá solidariamente con el contratista o el constructor por los vicios ocultos, vicios de la construcción y vicios ruinosos.

1343 c. Cada edificio entendido como obra nueva inmobiliaria, deberá tener el libro del edificio, lo que contendrá copia de los planos, permisos y copias de las licencias de los arquitectos e ingenieros de la obra, datos y copia de las licencias de los contratistas. Al momento de la compraventa de la obra nueva inmobiliaria o de la

venta de unidades departamentales deberá entregarse al comprador copia de este libro del edificio, juntamente con la copia de la escritura que constituya el PH.

Atendiendo a lo impredecible de la estabilidad de los servicios bancarios, que repercuten en los contratos civiles, especialmente los de compraventa de obra nueva inmobiliaria, ya que en una proporción considerable los contratos de préstamos hipotecarios, están sometidos a la posibilidad constante de que los bancos pueden variar las tasas de interés de créditos y préstamos bancarios, en detrimento del usuario de estos servicios, sin que la entidad administrativa regule tales excesos, consideramos necesario dedicar un capítulo en el Código Civil, para tutelar este importante bien jurídico que es el crédito bancario, visto dentro del negocio jurídico de la compraventa de obra nueva inmobiliaria, como parte del orden económico.

Proponemos se agregue al Código Civil panameño un capítulo especial que garantice la estabilidad de los préstamos bancarios en el sector de la compraventa de obra nueva inmobiliaria, en el ámbito de los contratos civiles:

Capítulo VII. Obligaciones de los proveedores de servicios bancarios en los contratos de obra nueva inmobiliaria.

Artículo nuevo.

Todo pacto fiduciario o hipotecario, que lleve al comprador a la renuncia de sus derechos en el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria será nulo, se sobreentiende incluida la renuncia al trámite judicial en caso de incumplimiento.

Artículo nuevo.

En caso de subir los intereses de los préstamos bancarios sobre la obra nueva inmobiliaria, tendrá el comprador la opción judicial de anular el servicio bancario con la misma formalidad que se constituyó y recibir las sumas pagadas.

4- Resumen del Esquema Normativo de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, atendiendo a las necesidades del Código Civil panameño, previo a nuestras conclusiones.

ETAPAS	MARCO REGULADOR	PROPUESTA.
<p>Pre-Contractual</p> <p>La promesa de comprar o vender.</p>	<p>Código Civil de Panamá.</p> <p>Artículo 1221.</p> <p>Conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición.</p> <p>Derecho de reclamar la promesa.</p> <p>Para reclamar debe constar por escrito.</p> <p>Ante incumplimiento se aplica obligaciones y contratos del Código Civil.</p> <p>Si es inscrita en el registro público constituye limitación de dominio.</p> <p>No se menciona la promesa de contrato de compraventa de</p>	<p>Modificar y agregar: Artículo 1221, del Código Civil quedando así:</p> <p>Artículo 1221. La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa, en el precio, en el plazo y condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, dará derecho a la persona a quien se ha hecho la promesa, para reclamar al promitente el cumplimiento de la promesa, que deberá constar por escrito, cuando se trate de inmuebles o derechos hereditarios.</p> <p>Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en este Libro.</p>

	obra nueva ni ninguna otra en particular.	<p>En caso de que el promitente comprador no pueda pagar la totalidad del precio pactado en el contrato, con motivo que le sea negado, cancelado o incrementado en intereses un préstamo bancario, deberá realizar oportunamente una comunicación extintiva de la promesa de comprar dirigida al promitente Vendedor y tendrá el derecho de no celebrar el contrato prometido por justa causa, en este caso el promitente Vendedor deberá devolverle las sumas pagadas, o abonadas al precio, con excepción de las sumas anunciadas como arras del contrato, sin necesidad de un proceso judicial y absteniéndose de aplicar algún tipo de penalidad por esta causa.</p> <p>La promesa de vender un inmueble, hecha por escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, constituye una limitación del dominio en virtud de la</p>
--	---	---

		<p>cual el promitente no podrá enajenar el inmueble mientras no sea cancelada la inscripción de la promesa, ni gravarlo sin el consentimiento del presunto comprador.</p> <p>Tratándose de obra nueva inmobiliaria, el contrato promesa de compraventa constituye una obligación de celebrar el contrato prometido, salvo las excepciones previstas.</p> <p>El contrato promesa de compraventa de obra nueva inmobiliaria, debe ser conforme a la voluntad de las partes y debe expresar las condiciones, fecha del contrato a celebrar, descripción exacta de la obra nueva inmobiliaria y de su precio.</p> <p>1221 a. El plazo o condición que fija la época en que ha de celebrarse el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria prometido, debe expresarse en fecha cierta, indicando</p>
--	--	--

	<p>El Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, en el artículo 35, indica que para el caso de las viviendas nuevas las condiciones y acabados anunciados, no podrán variarse.</p>	<p>cuando ha de llegar el día. La mora que impide la celebración del contrato prometido, atribuible al promitente Vendedor debe dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al promitente Comprador.</p> <p>1221b. Para el caso de la obra nueva inmobiliaria, las condiciones anunciadas en la oferta, publicidad, precontratos y contratos no podrán variarse sin el consentimiento o anuencia expresa de los promitentes compradores. (Tomado en parte del Artículo 35 del Decreto ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009).</p> <p>La publicidad engañosa que induzca al comprador de la obra nueva inmobiliaria, a formalizar el contrato de compraventa, tendrá los efectos señalados en el artículo 1276 del Código Civil.</p>
--	--	---

		<p>La revocación de la oferta de la obra nueva inmobiliaria, cuando el oferente ocasiona algún menoscabo en el patrimonio de quién la aceptó se considera irrevocable y con la obligación de hacer ofrecida.</p>
<p>Precio, plazo o condición para celebrar el Contrato y Formalidad Registral.</p>		<p>“1219.El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”</p> <p>1219 a. No podrá el vendedor aumentar el precio de venta del inmueble, establecido en el contrato, al comprador, aunque haya sido afectado por alza de sus costos, en la construcción de la obra nueva inmobiliaria.</p> <p>El artículo 1220 del Código Civil Panameño, indica: “1220. La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto</p>

	<p>En los artículos 74 y 75 de la Ley 45 de 2007 se contempla la nulidad absoluta y relativa de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.</p>	<p>del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni lo otro se haya entregado; pero si el contrato se refiere a bienes inmuebles o derechos hereditarios, no se perfeccionará mientras no conste por escrito con las formalidades que este Código establece.”</p> <p>En la escritura de compraventa deberán consignarse los datos inherentes a los permisos de construcción, permiso de ocupación, nombre y registro del ingeniero y/o arquitecto de la obra.</p> <p>En cuanto al artículo 1220, del Código Civil debe agregarse:</p> <p>Artículos 1220^b. Cuando el contrato de compraventa se refiere a bienes inmuebles, según las formalidades establecidas, el vendedor se obliga a entregar y traspasar el inmueble objeto del contrato, al recibir el precio de venta, en la fecha cierta estipulada y determinable de entrega que debe</p>
--	--	---

		<p>constar en los contratos promesa de compraventa y de compraventa.</p> <p>En caso de incumplimiento, del plazo de entrega del inmueble, por el vendedor, el comprador tendrá opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas sin ningún tipo de penalización. (Tomado del artículo 79 de la ley 45 de 2007).</p> <p>Los retrasos en la construcción de la obra nueva inmobiliaria, que impidan celebrar el contrato prometido y hacer la entrega del inmueble en el plazo estipulado en el contrato de promesa de compraventa, no serán susceptibles de adendas unilaterales al contrato, con excepción única de que estas sean realizadas con consentimiento del promitente comprador.</p> <p>Se sugiere en este proyecto agregar el:</p>
--	--	---

		<p>Artículo 1220^c. Aun cuando el promitente o el comprador dentro de un contrato de obra nueva inmobiliaria, no sea un consumidor, si el contrato contiene alguna cláusula considerada abusiva, tendrá el promitente comprador derecho de solicitar la nulidad absoluta de dicha cláusula ante el Juez Civil.</p>
<p>LA OFERTA</p>	<p>No se incluye en el Código Civil.</p>	<p>Se hace referencia en el tema precontractual.</p>

<p>Arras</p>	<p>Artículo 1224.</p> <p>No alude a precontratos.</p> <p>Puede aplicarse no se prohíbe.</p> <p>Podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas.</p>	<p>1224^a-Si se han entregado arras y nada se ha pactado sobre su función, se entenderán confirmatorias, por lo que no otorgan facilidad de desistimiento y se podrá reclamar el cumplimiento de la promesa de contrato de compraventa de obra nueva.</p> <p>1224^b- Podrán las partes establecer arras penales que harán la función de previsión paralela por incumplimiento del promitente comprador o vendedor de la promesa de contrato, quien en caso de incumplimiento deberá devolverlas duplicadas sin perjuicio del cumplimiento de la obligación.</p>
---------------------	---	---

<p>Etapas contractuales</p>	<p>En el Código Civil panameño no están nominados los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria.</p> <p>Se establece la naturaleza y forma del contrato de compra y venta en los artículos 1215, 1216, 1217, 1218, 1219, 1220, 1220^a, 1222, 1223, 1224, 1225, 1226, 1227, 1228, 1229, 1230, 1231, hasta el 1277.</p>	<p>Deben añadirse artículos específicos de la compraventa de obra nueva inmobiliaria a fin de que se unifiquen las normas al respecto bajo un cuerpo legal que garantice la igualdad ante la ley de todos los panameños y extranjeros, en cuanto a la institución contractual de la compraventa inmobiliaria.</p>
<p>Precio y alza del costo de materiales.</p>	<p>El artículo 1219 del Código Civil señala que el precio no podrá dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes.</p> <p>No se indica nada en el Código Civil sobre la posibilidad de aumentar el precio por alza de costos, se</p>	<p>Debe agregarse:</p> <p>1219^a VER (Adicionado).</p> <p>Deberá quedar así: 1240. Si en el caso del artículo precedente resultare mayor cabida o número en el inmueble, que los expresados en el contrato, el comprador no está obligado a pagar el exceso de precio por mayor cabida o</p>

	<p>legaliza a través de resolución administrativa de ACODECO.</p> <p>El artículo 1236 establece la falta de obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, si no ha recibido el precio.</p> <p>El artículo 1240 del Código Civil, establece la obligación del comprador de pagar el exceso de precio por mayor cabida y sólo permite el derecho de desistimiento del contrato por exceso de la vigésima parte.</p>	<p>número y podrá optar por desistir del contrato, con derecho a recibir la devolución de las sumas pagadas al vendedor.</p>
<p>Vicios ocultos, vicios de la construcción y vicios ruinosos</p>	<p>El artículo 1244, en cuanto al saneamiento establece que este se dé por evicción y vicios ocultos.</p> <p>El artículo 1260 del Código Civil indica que las acciones</p>	<p>Podrá agregarse al numeral 2 del artículo 1244 y deberá decir:</p> <p>2.de los vicios o defectos ocultos que tuviere, de los defectos visibles de la construcción y de los vicios ruinosos.</p>

	<p>que emanen de vicios ocultos y concordantes se extinguen al cabo de un año, contados desde la entrega de la cosa vendida, no se mencionan los vicios ruinosos.</p> <p>El artículo 1343, del Código Civil establece que el contratista responde por los vicios de la construcción, dentro de los diez años, desde</p>	<p>1260 a. Cuando las acciones emanen por vicios ocultos de la obra nueva inmobiliaria, se extinguirán al cabo de cinco años, contados desde el descubrimiento del vicio oculto. En el caso de los vicios de la construcción y vicios ruinosos el período será de quince años, contados desde la entrega de la cosa vendida. En caso de que el vicio ruinoso se presente posteriormente al período señalado por un defecto evidente de la construcción de la obra nueva o derivado de un vicio oculto que se haga conocido podrá el comprador recibir de vuelta el precio pagado y devolver la obra nueva arruinada.</p> <p>1343 a. Cuando la ruina de la obra nueva inmobiliaria se deba a vicio del suelo o de la dirección de la obra imputable al arquitecto o al ingeniero que la dirigiere sólo responderán estos, liberando al proveedor o al agente</p>
--	---	---

	<p>que concluyó la construcción, al igual que los arquitectos si la ruina se debe a vicio del suelo. El período del contratista se extiende a quince años.</p>	<p>económico de tal responsabilidad técnica. El proveedor será responsable de devolver al comprador las sumas pagadas si no fueren ubicables el arquitecto y el ingeniero de la obra.</p> <p>1343 b. El proveedor, agente económico o vendedor de una obra nueva inmobiliaria responderá solidariamente con el contratista o el constructor por los vicios ocultos, vicios de la construcción y vicios ruinosos.</p> <p>1343 c. Cada edificio entendido como obra nueva inmobiliaria deberá tener el libro del edificio, lo que contendrá copia de los planos, permisos y copias de las licencias de los arquitectos e ingenieros de la obra, datos y copia de las licencias de los contratistas. Al momento de la compraventa de la obra nueva inmobiliaria o de la venta de unidades departamentales deberá entregarse al comprador copia de este libro del edificio,</p>
--	--	---

	<p>El Código Civil no responsabiliza de forma expresa a los proveedores de servicios bancarios en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria.</p>	<p>juntamente con la copia de la escritura que constituya un PH.</p> <p>Debe agregarse al Código Civil:</p> <p>Capítulo VII. Obligaciones de los proveedores de servicios bancarios en los contratos de obra nueva inmobiliaria.</p> <p>Artículo nuevo.</p> <p>Todo pacto fiduciario o hipotecario, que lleve al comprador a la renuncia de sus derechos en el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria será nulo, se sobreentiende incluida la renuncia al trámite judicial en caso de incumplimiento.</p> <p>Artículo Nuevo.</p> <p>En caso de subir los intereses de los préstamos bancarios sobre la obra nueva inmobiliaria, tendrá el comprador la opción judicial de anular el servicio bancario con la misma formalidad que se</p>
--	--	--

		constituyó y recibir de vuelta las sumas pagadas.
LEY 45 DE 2007.	El artículo 79 de la Ley 45 asegura a los consumidores que en las construcciones residenciales, lotes de terrenos servidos y los bienes inmuebles en general, el proveedor deberá establecer los términos y garantías de la obra; en los contratos promesa de compraventa y de compraventa deberá establecer la fecha cierta o determinable de entrega, dando opción al comprador en el caso de incumplimiento del proveedor a dar por terminado el contrato y recibir de vuelta las sumas abonadas sin penalización. Pudiendo el consumidor recibir rebajas	Debe adicionarse al Código Civil: 1231-En los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, deberá establecerse la garantía sobre la obra nueva y la persona responsable de asumirla.

	proporcionales en el precio de las construcciones nuevas, por variación de condiciones sustanciales.	
--	--	--

ABREVIATURAS.

Art. -Artículo.

No. -Número.

Cod. -Código.

CONCLUSIONES.

1. El estudio de los aspectos metodológicos dentro del primer capítulo de la investigación nos impuso la disciplina, que nos llevó necesariamente a plantear el problema de la investigación como punto de partida de una dinámica jurídica que engloba la necesidad de garantizar la estabilidad jurídica y univocidad de las normas civiles en el marco de los contratos de compraventa.

Sirvieron como base a nuestra investigación el análisis de las categorías jurídicas que integran la teoría general del contrato, la autonomía de la voluntad de las partes dentro de la teoría de la relación jurídica, la teoría de los sujetos del derecho que precisa la identificación de las partes dentro de la relación contractual y la teoría de los objetos del derecho, entendido el objeto como la cosa sobre la cual recaen el derecho subjetivo y la obligación dentro de la relación jurídica contractual, que nos permite identificar los bienes inmuebles, objeto de los contratos de compraventa de obras nuevas, dentro del catálogo normativo definido por el artículo 325 del Código Civil panameño, cuya norma entre otros bienes inmuebles, destaca las obras susceptibles de ser creadas por el hombre tales como los edificios y las construcciones de todo género adheridos al suelo y todo lo que éste unido a un inmueble de manera fija, de suerte que no puede separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

El derecho civil panameño, como fuente primaria, constituido en ley, sustentado con la potestad normativa, determina que los modos de manifestación del derecho positivo se ajusten a esa fuente formal que es el Código Civil, determinado como un conjunto unitario ordenado y sistematizado de normas de Derecho Privado que tiene como objeto

regular las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas y públicas, estas últimas desprovistas de su imperio.

Atendiendo a la posible solución del problema de la investigación, tenemos a bien destacar que los actos o contratos sobre derechos reales de inmuebles, deben cumplir formalidades específicas, es por ello que según las necesidades de la contratación inmobiliaria, se requiere que el Código Civil panameño, dentro de esa universalidad contemple los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, a fin que no sea necesario llenar vacíos legales al respecto, sino que las normas civiles expresamente cubran las nuevas necesidades contractuales, en el sentido que las normas generales deben ser cumplidas con carácter obligatorio y permanente. Con mayor razón en cuanto las normas generales del derecho civil suplen los preceptos de las demás ramas del derecho privado cuando existen vacíos legales.

La preferencia por la interpretación literal de las normas impone la necesidad de precisión normativa que garantice los derechos y obligaciones de los particulares, especialmente en el ámbito de los contratos de compraventa inmobiliaria.

La condición implícita en el marco de los derechos y obligaciones civiles, de los particulares, es la facultad otorgada por el ordenamiento jurídico para que los individuos puedan establecer sus relaciones jurídicas, acorde a su libre voluntad en un marco lícito para regular sus relaciones privadas, lo que se denomina autonomía privada, concepto que constituye un principio básico en el Derecho privado consagrado en el artículo 1106, del Código Civil panameño que otorga a los contratantes la facultad de establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público. Autonomía de la voluntad de las partes, que prima en el contrato

de compraventa de obra nueva inmobiliaria, siempre que no se rompa este equilibrio con cláusulas abusivas y se mantengan los requisitos de validez y eficacia contractual de la compraventa inmobiliaria.

La buena fe, en los contratos de compra y venta se presume según la conducta recta, honesta, leal y veraz de las partes en el contrato y el *pacta sunt servanda*, que emana de la obligación a cumplir lo pactado, dentro de toda convención o contrato, lo que debe ser fielmente cumplido por las partes de acuerdo a lo dispuesto, fruto de esa autonomía de la voluntad y del principio de igualdad entre las partes; así consideramos destacar que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, según la *excerta legal* contenida en el artículo 976 del Código Civil panameño.

Nuestra investigación con énfasis en derecho civil, atendiendo a los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias, que pueden incluir como cosa objeto del contrato bienes inmuebles destinados a viviendas, permite establecer una conexión especial con el tema de los derechos humanos, en cuanto al derecho a una vivienda digna, establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, apartado 1 y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Concordante con el artículo 14, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, con entrada en vigor en el año 1976, que establece la igualdad de todas las personas ante los Tribunales y Cortes de Justicia, no sólo para la sustanciación de causas penales, sino además para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

En el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, emana la necesidad de seguridad jurídica de las contrataciones sobre la obra nueva inmobiliaria, apoyados en

las normas del Código Civil, lo que incluye estabilidad en el precio de la vivienda, según el precio establecido en el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria y la seguridad jurídica de la tenencia, que amplía la formalidad registral, hacia la necesidad de congruencia entre lo registrado y las condiciones descritas de la obra nueva registrada, que ha sido objeto de la compra y venta en cuanto a la ausencia de vicios ocultos y vicios ruinosos, consagrado en el derecho humano a una vivienda digna.

La fundamentación teórica y la metodología de la investigación jurídica, nos ha permitido encontrar a través de la investigación, los hallazgos de carácter jurídico, que sustentan la solución al problema de la investigación con algunas propuestas de elementales reformas al Código Civil panameño, según el cuerpo de conocimientos que nos brinda el derecho privado basado en los principios de igualdad y autonomía de la voluntad, sin perjuicio del principio de legalidad que sustenta la normativa civil.

Consideramos hemos llegado a conclusiones basadas en la justicia social, que producen un elemento innovador en el sentido de ver las relaciones entre particulares más allá de los objetivos patrimoniales, con un matiz profundamente humano.

2. Siguiendo el capítulo segundo de nuestra investigación, podemos enfatizar en la premisa que ubica los Contratos de Compraventas de Obras Nuevas Inmobiliarias, dentro de la Teoría General del Contrato y el Negocio Jurídico; según su fundamento jurídico contractual y de las obligaciones en general, ya que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna, cosa y precisamente las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o aquellos en que intervenga cualquier género de culpa, teoría en que se apoya la naturaleza contractual de esta modalidad de la compraventa.

Y tratándose que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y que el contrato de compra y venta, regulado en el Código Civil panameño, establece que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente; podemos definir que los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, cuando no contienen ánimo de lucro en la reventa son determinados en su especie como contratos de compraventa civil y le son aplicables algunas de las reglas de los contratos en general tratándose de un contrato de compraventa especial de bienes inmuebles.

Las obras nuevas inmobiliarias objeto de los contratos de compraventa en el ámbito del derecho civil, se refieren a las construcciones nuevas de todo género, constituidos como una cosa determinada que existe en tres modalidades: proyecto, obra nueva terminada y en régimen de otras construcciones.

Existen diferentes criterios para determinar si la obra objeto de la compraventa es nueva o no: fiscales, registrales, comerciales, civiles. A razón de los interdictos se sobreentiende que la obra está en etapa de proyecto o inicio. En cuanto al criterio comercial la obra puede considerarse nueva, aún ya terminada y lista para comercializarse. Una vez que la obra tiene existencia jurídica en el registro público, se entiende terminada y desde este entonces comenzará a considerarse.

Definimos el contrato de compraventa de obras nuevas inmobiliarias como aquel contrato o convenio por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o entregar una obra nueva de tipo inmobiliaria, según pactos, cláusulas y condiciones que no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público, y la otra parte se obliga a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente. De forma mucho más sencilla podemos construir

el concepto de contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, como aquel contrato en que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada constituida por un edificio o construcción de todo género adherida al suelo y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

La compraventa de obras nuevas inmobiliarias tiene trascendencia socioeconómica, como una de las figuras contractuales de mayor importancia jurídica para llevar a cabo el comercio de bienes inmuebles, cuya finalidad última del contrato de compraventa inmobiliaria es la transmisión de un inmueble por una parte a la otra a cambio de un precio. De lo que se desprende que este contrato debe reunir los elementos esenciales para su validez, destacando además la determinación de los sujetos, el precio, el objeto del contrato y su descripción, los plazos y fechas de cumplimiento, la obligación de transferencia de la propiedad inmobiliaria, forma de pago, determinación de la obligación, saneamiento, gastos y todo aquello que las partes consideran necesario para perfeccionar el contrato de compraventa.

El contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, es un contrato solemne según lo que establece el artículo 1131 del Código Civil panameño , por lo que si bien no se especifica que la compraventa sea de obra nueva, en cuanto al tipo inmobiliario está claro que le es aplicable la norma antes mencionada ya que el numeral 1 del precipitado artículo, atiende a la formalidad del instrumento público en cuanto a los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, cada inmueble que se inscriba en el Registro de la Propiedad será designado con un número, conocido y determinado dicho inmueble en las certificaciones y catastros correspondientes.

El contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria no es un contrato específicamente nominado por el legislador en el Código Civil, pero si existe la regulación expresa de la formalidad que requiere este contrato, según el artículo 1220 del Código Civil panameño.

Es un contrato bilateral o sinalagmático, ya que vendedor y comprador se obligan de forma recíproca. El vendedor se obliga a transferir la cosa (inmueble-obra nueva-construcción nueva) y el comprador se obliga a pagar el precio pactado. Es oneroso por las cargas que constituyen obligación de las partes, en virtud de la utilidad para ambos contratantes y esta onerosidad determina que la compraventa de obras nuevas inmobiliarias esté sujeta a la graduación de la culpa contractual y el ejercicio de una revocatoria por incumplimiento de una revocatoria por incumplimiento. Es un contrato conmutativo, como regla general ya que las prestaciones estipuladas por las partes desde la celebración del contrato quedan determinadas definitivamente de forma que las partes pueden apreciar la utilidad o no y el gravamen que contenga y se las considera equivalentes: la cosa el inmueble u obra nueva y el precio pactado por el mismo. Es un contrato principal y de libre discusión. Es un contrato consensual ya que se forma y se perfecciona por el consentimiento de las partes, por un acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio conforme a la naturaleza y forma del contrato de compra y venta atendiendo a los Artículos 1215, 1217 y 1219 del Código Civil panameño.

El contrato de compraventa de obra nueva es un negocio jurídico porque los actos jurídicos que lo componen lo configuran en contenido y forma como un negocio formal y concluyente. Es superior a todo acto jurídico (típico), ya que la manifestación de voluntad de las partes atribuye efectos a la función económica a cumplir. Se determina por el

comportamiento de los actores, por reglas generales y abstractas aplicables a cualquier declaración de voluntad.

En el ámbito del negocio jurídico, los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias son frecuentes e importantes, pueden quedar a merced de interpretación, con motivo de controversias entre las partes, y en caso de que implique la necesidad de un proceso judicial, o de métodos alternos para la solución del conflicto. Para el derecho civil, esta modalidad de la compraventa demanda un soporte jurídico que abarque la relación de los particulares en el ámbito contractual de la compraventa de obra nueva inmobiliaria, sustentado en normas generales con apego a los fines y principios generales del derecho, la justicia, la equidad, la igualdad ante la ley y la buena fe de las partes contratantes y se garantice la seguridad jurídica necesaria, cuando de construcciones nuevas se trata.

Si bien el Código Civil panameño, regula en el artículo 1221, la promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, que dará derecho a la persona a quien se le ha hecho la promesa, para reclamar al prominente el cumplimiento de la promesa, que deberá constar por escrito cuando se trate de bienes inmuebles o de derechos hereditarios.

Al aplicar esta norma a los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias es necesario precisar la necesidad de establecer el plazo y la condición, ambos inclusive para que sea posible fijar la época en que se celebrara el contrato, ya que el plazo es un acontecimiento futuro y cierto, en cuanto a la exigibilidad o a su extinción resolutive.

La condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento del contrato o su extinción resolutive. Y esto hace la diferencia y el hecho que ambas frases aparezcan separadas por la letra o, da por equiparado su contenido, lo que, al momento de

redactar el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria, ocurre con cierta frecuencia que las partes no distinguen la diferencia supeditando la época en que se celebrará el contrato generalmente a una condición, que puede o no llegar a existir y de ello se deriva incumplimiento que genera controversias entre las partes.

Consideramos importante señalar que el Código Civil panameño estipula el saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida y las acciones posibles en cuanto a la acción estimatoria, compensatoria o cuanti minoris, como aquellas que tiene el comprador, cuando la cosa vendida adolece de vicios redhibitorios, para exigir una rebaja proporcional del precio a juicio de peritos y la acción redhibitoria, por la cual el adquirente puede exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho. Cuya regulación normativa establecida en los artículos del 1254 al 1260 del Código Civil panameño, puede aplicarse a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, selectivamente según sea el caso, por lo que es apropiado concluir este aparte en relación con la posibilidad que lo normado en el artículo 1260 del Código Civil panameño, en cuanto a que se extinga el término para ejercer acciones por vicios ocultos al cabo de un año contado desde la entrega de la cosa vendida sea extendido el plazo para ejercer las acciones hasta cinco años, a partir que se descubra el vicio oculto por el adquirente de la obra nueva inmobiliaria, ya que el plazo de un año es demasiado breve para la posibilidad de que se manifiesten tales vicios.

Los contratos de compraventas de obras nuevas serán obligatorios siempre que concurren las condiciones esenciales para su validez (consentimiento, objeto y causa), especialmente atendiendo al contenido de los artículos 1130 y 1131 (numeral 1) del Código civil panameño, formalidad mediante instrumento público debidamente registrado, la ley

exige el otorgamiento de escritura pública, para los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

3. En cuanto a figuras específicas relacionadas con la adquisición de obras nuevas inmobiliarias, vistas en el capítulo tercero, hemos realizado entre otras figuras contractuales, el contrato de obra, considerando que a través de este se gesta la construcción de la obra nueva, que será objeto del contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria,

El contrato de obra recibe diferentes denominaciones, según su modalidad: arrendamiento de obra, contrato de empresa o industria, contrato de obra, contrato de obra por ajuste o precio alzado, contrato de ejecución de obra.

Podemos definir el contrato de obra como aquel convenio, donde una parte con pericia de su arte se obliga a hacer una obra a cambio de un precio cierto que pagará la otra, en el tiempo, condiciones y resultado pactado.

El contrato de obra nueva inmobiliaria, es un contrato bilateral, consensual y sinalagmático que tiene riesgos administrativos y puede estar sujeto a cambios unilaterales mediante actos no contractuales, internos tales como errores de cálculo y externos en cuanto a aumento del precio de los materiales y mano de obra, que amenazan la actividad del contratista y el resultado final, lo que tiene impacto en las prestaciones a que aspira ganar el agente económico en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria a celebrar en tiempo futuro.

Los riesgos sobrevinientes en el contrato de obra, pueden llegar a afectar a los futuros adquirientes del bien inmueble que se trate si se eleva el precio pactado entre el promitente vendedor y el promitente comprador de la obra nueva, como consecuencia de

lo anterior, reflejado al celebrar el contrato de compraventa, lo que en término más amplio quien puede sufrir las consecuencias del desbalance económico del contrato de obra, sería el comprador, por lo que la libre competencia en materia de precios, no debe afectar el contenido de los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, en cuanto a que se logren modificaciones en el precio, que sean impuestas al comprador en detrimento de su consentimiento otorgado en contrato previo.

El Código Civil panameño, contempla el arrendamiento de obras y desarrolla las obras a precio alzado, por piezas o por medida. Consideramos que pudieran definirse de forma precisa los elementos personales del contrato de obra, la obligatoriedad de establecer el plazo, para poder resolver los conflictos de derechos con mayor exactitud. Toda vez que este contrato tendrá consecuencia sobre la mayor o menor onerosidad de los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria.

El Derecho Civil panameño ha definido la responsabilidad decenal, por ruina que dimana de los vicios de la construcción, conforme al contenido del artículo 1343 del Código Civil panameño, que otorga acción al propietario del edificio que se arruinase por vicios de la construcción para reclamar al contratista a fin de que le responda por los daños y perjuicios sufridos, siempre que la ruina tenga lugar dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la construcción. Constituyendo premisas fácticas para que surja la responsabilidad del contratista, la existencia de vicios o defectos en la construcción y que, como consecuencia de estos, el edificio quede en ruinas. Consecuentemente, la parte que alega la existencia de tales vicios o defectos tiene la carga de acreditar tales extremos.

La responsabilidad decenal es la responsabilidad civil contractual derivada de los daños provocados por defectos en la construcción (el vicio genera el daño), del que pueden

ser responsables los constructores, promotores, arquitectos y otros agentes económicos, así como otros profesionales que intervengan en la construcción de la obra nueva inmobiliaria. La denominación decenal en la codificación civil panameña proviene del plazo de garantía de diez años que establece el artículo 1343 del código civil panameño. La cual es extensible a quince años si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato.

En el proyecto normativo como aporte a nuestra tesis, consideramos la necesidad que de forma expresa se consideren otros agentes a los que alcanza la responsabilidad decenal, tales como proveedores o agentes económicos según la responsabilidad solidaria por vicios ruinosos.

4. El capítulo cuarto de nuestro trabajo, al referirse a las obras nuevas inmobiliarias encuentra la similitud con las construcciones nuevas, que trata el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que abarca construcciones residenciales nuevas, lotes de terrenos servidos o no, urbanos o rurales, así como bienes muebles en general, fijando especialmente que el proveedor de construcciones nuevas, deberá establecer de manera clara y por escrito, los términos, las condiciones de la garantía de la obra, integrando al contrato de compraventa la publicidad que describe la obra, y esencialmente establece que en los contratos de compraventa y contratos promesa de construcciones nuevas, deberá fijarse la fecha cierta o determinable de entrega de la construcción nueva, lo que consideramos mucho más preciso que lo que establece el artículo 1221 del Código Civil panameño en cuanto a que en la promesa de vender o comprar, debe establecerse el plazo o condición que fije la época para celebrar el contrato.

En el sentido que la ley especial de los consumidores, se generó posteriormente a la implementación del Código Civil panameño, cuenta con alternativas para la solución

de situaciones contractuales de mayor actualidad y ha establecido el mecanismo jurídico legal para que en los contratos de compraventa de construcciones nuevas inmobiliarias se contemple como una obligación del promitente vendedor hacia el promitente comprador establecer la fecha cierta en que se entregará la construcción nueva.

La ley 45 de 2007, expresamente en el artículo 80, señala la solidaridad del proveedor por responsabilidad extracontractual en cuanto a los daños o perjuicios que resulten al consumidor, por dolo, culpa, falta, negligencia o imprudencia, en el suministro del bien o servicio, lo cual se aplica si esta responsabilidad se deriva de un contrato de compraventa de una construcción nueva.

Debemos indicar que las cláusulas abusivas en los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, que contrarían la intención de alguna de las partes y desequilibran el contrato deben ser combatidas jurídicamente, con normas codificadas aplicables a los contratos de compraventa de obra nueva inmobiliaria, en el propio Código Civil, aun cuando los compradores de la obra nueva no sean consumidores si se ven afectados por este tipo de cláusulas que puedan determinarse como abusivas.

La jurisdicción civil, en el ámbito de los consumidores teniendo a mano la reglamentación de las cláusulas abusivas, según los artículos 74 y 75, de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, reconoce el mejor derecho a través de la declaración de nulidad absoluta o relativa según sea el caso, de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, especialmente si favorecen excesiva o desproporcionadamente la posición contractual de la parte otorgante o proveedor y signifiquen renuncia o restricción de los derechos del adherente.

Los términos no claros en los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias, generalmente lo que persiguen es ocultar una intención o voluntad dañosa, lo que puede constituir una cláusula abusiva en dependencia de su contenido, según la intención de la parte contractual que se desvincula de la buena fe y ocasiona el desbalance contractual, que amerita la intervención judicial a través de la demanda civil, es por ello que no solamente las dudas que recaigan sobre el objeto principal del contrato deben traer su nulidad sino toda cláusula que resulte inconveniente o confusa para alguna de las partes, ya que suele suceder que el efecto dañoso logra identificarse posterior a la fase de ejecución del contrato.

Debe considerarse al tenor de novedosas normas civiles que las condiciones anunciadas en la publicidad de viviendas nuevas (obra nueva), no podrán variarse, sin el consentimiento de los promitentes compradores, salvo las excepciones establecidas en el Código Civil. En relación con esta conformidad establecida en el artículo 35 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009.

5. En cuanto a la problemática abordada en el capítulo quinto de este trabajo nuestro enfoque es contemporáneo y nuestra propuesta se encamina a estimular que en ningún caso exista desproporción en cuanto a la igualdad de derechos en materia contractual que debe corresponder a cada parte contractual, en sus relaciones en el ámbito de los particulares, atendiendo a que la obligación de pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijado en el contrato por parte del comprador es clara en nuestro Código Civil, conforme al artículo 1271 y concordantes de este cuerpo legal, pero controlar que la cosa entregada cumpla las expectativas de calidad y utilidad a que aspira el comprador de la obra nueva inmobiliaria, está sujeto a presupuestos básicos del contrato de compraventa, según la

equiparación de derechos y obligaciones entre las partes, ya que el vendedor se obliga a exactamente la obra nueva inmobiliaria como la describe en el contrato, bajo el derecho a la identidad de la cosa adquirida que tiene el comprador y que debe equipararse a la obligación de pagar el precio establecido en el Contrato. Lo que determina que reiteremos la necesidad que la obra nueva inmobiliaria esté libre de vicios de la construcción y de vicios ocultos y que estos constituyan excepción y no generalidad en las construcciones nuevas.

Dentro del ideal de justicia que alcanzan las normas civiles es necesario que los adquirentes de la obra nueva inmobiliaria gocen de la seguridad jurídica, que debe proveer el derecho codificado. En el contrato de obra, siguiendo los lineamientos del Código Civil panameño el arquitecto o contratista que se encarga de la construcción de un edificio u otra obra a precio alzado no deberá pedir aumento de precio, por el pretexto de encarecimiento de los materiales, debe atenderse el tenor de esta norma civil que constituye piedra angular del derecho contractual en el ámbito de la compraventa.

En atención al resultado de nuestra investigación hemos encontrado falta de claridad, definición y completitud de las normas civiles relacionadas con los contratos de compra y venta del sector inmobiliario de construcciones nuevas, específicamente en la regulación contractual, de lo que se desprende la necesidad de desarrollar el contrato de compra y venta inmobiliaria específicamente, dentro de los contratos regulados por el Código Civil panameño, precisando únicamente aquellos aspectos de interés señalados en nuestra propuesta, en relación con la estabilidad del precio pactado en el contrato a pagar por la obra nueva; claridad al establecer en la escritura de compraventa de obra nueva, datos sobre los permisos y registro del ingeniero y arquitecto de la obra; necesidad

de precisión de la fecha cierta en que se celebrará el contrato de compraventa de obra nueva inmobiliaria; la posibilidad de que el Juez Civil de la jurisdicción ordinaria pueda constar con la normativa sobre las cláusulas abusivas, en el Código Civil, y de esta forma introducir mayor estabilidad a favor de los compradores de la obra nueva inmobiliaria, en cuanto a los desembolsos de abonos monetarios, lo que implica además un mejor aprovechamiento jurídico de categorías típicas tales como las arras vistas como herramienta contractual suministrada por el Código Civil panameño; minimizando los efectos civiles de la publicidad engañosa en cuanto a la compraventa de inmuebles nuevos, se refiere y finalmente señalamos sin lugar a dudas que todos los agentes que intervienen en la construcción de la obra nueva inmobiliaria y en la compraventa de la misma, o en su carácter de agentes económicos vendedores deben estar expresamente delimitados como sujetos susceptibles a responder por responsabilidad solidaria ante daños ocasionados por vicios ruinosos, en el ámbito del Código Civil panameño.

Indicamos de forma expresa la excelencia de nuestro Código Civil panameño, que ha permitido desarrollar las relaciones contractuales de la compraventa en general, por más de un siglo, sin perjuicio que pueda actualizarse con interés puntual, a fin de que de forma inequívoca puedan fundamentarse jurídicamente las decisiones en la jurisdicción civil lo que debe servir como base jurídica, en cuanto a otras regulaciones sobre las construcciones nuevas, fuera del Código Civil panameño.

El Código Civil, es el cuerpo normativo más oportuno para regular los contratos de compraventa de obras nuevas inmobiliarias, en cuanto las obligaciones y contratos se basan en reglas de derechos universales, estables y sistémicas, y es por ello, que esa estabilidad jurídica debe continuar emanando del Código Civil, a fin de que la regulación contractual

aludida beneficie a todos los usuarios de las normas civiles, consumidores y no consumidores. Sin perjuicio que los procedimientos administrativos en relación con la compraventa de obra nueva inmobiliaria puedan integrarse en un cuerpo normativo especial en relación con la regulación necesaria para la creación de la obra nueva inmobiliaria.

Concluimos planteando que es posible encontrar en las normas civiles panameñas, soluciones jurídicas inequívocas para establecer responsabilidad civil precontractual, contractual y extracontractual en los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias. Nuestra propuesta atiende a unificar y desarrollar algunas normas al respecto según lo hemos planteado como aporte de la investigación, y todas las necesidades imperantes del desarrollo social y de las relaciones civiles dentro de este, a través de las manifestaciones de las variables jurídicas examinadas en un solo cuerpo legal, que garantice estabilidad jurídica y univocidad de las normas partiendo de la norma general integradora que emana del Código Civil panameño.

RECOMENDACIONES.

1. En concordancia con las normas civiles aplicables sería muy funcional establecer una Ley de Urbanismo y Construcciones, como un sistema único de reglas armónicas, donde se establezca la responsabilidad clara, definida y de aplicación uniforme que equilibren los intereses de los consumidores, compradores y dueños de obras que son perjudicados con los daños, imprevistos u otros que se presentan en las construcciones, donde el problema generalmente se ha iniciado en la ejecución del contrato de obra, sin que esto represente cargar excesivamente los costos de la actividad de la construcción, pues en los procedimientos administrativos existe mayor claridad en cuanto a la obligatoriedad de protocolizar los contratos de construcción, establecer la fecha cierta, gestionar los permisos de construcción, ingeniería municipal, aprobación de planos, certificado de inicio de obras y otros procedimientos.

2. Solicitamos sea acogido nuestro proyecto normativo como iniciativa legislativa y discutido por juristas, estudiantes, arquitectos, ingenieros, promotores, la Cámara de Comercio y todas las Instituciones en relación a fin que se aprueben los cambios en consideración y el legislador patrio disponga de fundamentos consensuados para el análisis de los cambios propuestos, especialmente atendiendo a la estabilidad jurídica de las normas civiles que por más de un siglo han regulado las relaciones jurídicas entre los particulares.

3. Expresamente debe indicar el Código Civil panameño, que no podrá el vendedor aumentar el precio de venta del inmueble, establecido en el contrato, al comprador, aunque haya sido afectado por el alza de los costos, en la construcción de la obra nueva inmobiliaria.

4. El Código Civil panameño debe establecer que, en los contratos de compraventas de obras nuevas inmobiliarias, debe otorgarse la facultad a los jueces civiles de la jurisdicción ordinaria para decretar nulidades absolutas o relativas según corresponda por la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de compraventa.

5. Debe ser incluida en el Código Civil panameño, la norma que regule que cuando el contrato de Compraventa se refiere a bienes inmuebles, según las formalidades establecidas, el vendedor una vez recibido el precio de venta, se obliga a entregar el inmueble objeto del contrato de compraventa, en la fecha cierta estipulada y determinable que debe constar en los contratos promesa de compraventa y de compraventa. En caso de incumplimiento, del plazo de entrega del inmueble, por el vendedor, el comprador tendrá la opción de dar por terminado el contrato, y recibir la correspondiente devolución de las sumas abonadas sin ningún tipo de penalización.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros.

1. Alfaro Aguila-Real, J. 1991. Las condiciones generales de la contratación. 1ª Edición. Civitas. Madrid.
2. Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga. 1942. Curso de Derecho Civil. Tomo II, III y IV. Editorial Nascimento. Santiago de Chile.
3. Arnaiz Ramos, Rafael. 2013. La inscripción en el Registro de la Propiedad de la Declaración de obra Nueva. Bosch, S.A. España.
4. Arroyo Camacho, D. 1984. Estudios Jurídicos, Tomo III. Impreso en San José de Costa Rica por Litografía e Imprenta LIL, S.A. Panamá.
5. Arroyo Camacho, D. 1992. Estudios Jurídicos, Tomo IV. Litho Impresora Panamá, S.A. Panamá.
6. Arroyo, Camacho, D. 1997. Contratos Civiles. Tomo I. Segunda edición revisada y actualizada, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá.
7. Arroyo Camacho, Dulio. 1997. Contratos Civiles. Tomo IV. Segunda Edición. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.; Panamá.
8. Acevedo Prada, Luis A. 1982. La Prescripción y los Procesos Declarativos de pertenencia. Segunda Edición. Bogotá. Temis.
9. Álvarez, Rosenda H. 1979. Responsabilidad precontractual. Universidad de Valparaiso. Chile.
10. Arévalo Gutiérrez. 2012. Patrimonio de las Administraciones Públicas. Bienes Públicos. Teoría General. 2da Edición. Editorial Dykinson. Madrid.

11. Albaladejo, Manuel. 1997. Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Décima Edición. José María Bosch Editor, S.L. Barcelona. España.
12. Albaladejo, Manuel. 1983. Derecho civil. Derecho de Bienes. Volumen 1. Quinta Edición. Librería Bosh. España.
13. Albaladejo, Manuel. 1958. El Negocio Jurídico. Librería Bosh. Barcelona. España.
14. Abeliuk Manasevich, Rene. 1993. Las obligaciones, Tomo II, Editorial Temis. Bogotá.
15. Acedo Penco, Angel. 2012. Derecho de Consumo. Editorial Dykinson. Madrid.
16. Acedo Penco, Angel .2007. Contratos y Responsabilidad Civil. Editorial Dykinson. Madrid.
17. Ander-Egg, Ezequiel. 1989. Técnicas de Investigación Social. .Editorial El Ateneo México.
18. Álvarez Caperochipi. 1986. Derecho Inmobiliario Registral Civitas Ediciones, S.L. Madrid.
19. Arrubia Paucar, Jaime A. 2001. Consumidor en el marco de la integración regional. Bogotá. Colombia.
20. Anchon Bruñen, María José. 2017. Reclamaciones por cláusulas abusivas en las escrituras de hipotecas. Editorial Dykinson, S.L. Madrid.
21. Arias-Schreiber, Max. 1994. Los Contratos Modernos. W.G, Editor. Perú.
22. Aloy Antony Vequer, Capdevila Esteve Bosch y Paz Sánchez, María. 2015. El Derecho Común Europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos. Editorial Atelier. España.

23. Barbier, Eduardo Antonio. 2000. *Contratación Bancaria*. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina.
24. Ballesteros Garrido, José Antonio. 1999. *Las Condiciones Generales de los Contratos y el Principio de Autonomía de la Voluntad*. J.M. Bosch. Barcelona.
25. Betti Emilio. 2000. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Comares, S.L. Granada. España.
26. Betti Emilio. 2008. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Comares, S.L. Granada. España.
27. Bianca C. Massimo, Hinestrosa, Fernando y Cortés Edgar. 2007. *Derecho civil No.3. El Contrato*. Segunda Edición. Editorial U. Externado de Colombia.
28. Boada García, Luis Fernando. 2004. *El certificado de tradición y su interpretación*. Editorial Papiro. Pereira. Colombia.
29. Bohórquez Orduz, Antonio. 1998. *De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano*. Volumen I. Segunda Edición. Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia.
30. Bonivento, Jiménez, J. 2006. *El Contrato Promesa*. Ed Librería Profesional. Bogotá. Colombia.
31. Candanedo Navarro, Rolando. 2010. *Como vivir en un PH y no morir en el intento*. Printer Colombiana S.A. Panamá.
32. Calamandrei, Piero. 1973. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-America. Argentina.
33. Calvo González, José Luis. 2005. *Préstamos Hipotecarios (La Compra de Bienes Inmuebles)*. Editorial Uned. España.

34. Castillo Herrera, Jaime A. 2000. El Remate de Inmuebles en el Proceso Civil. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. Panamá.
35. Castán, José. 1994. Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Tercera Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. España.
36. Camargo Vergara, Luis. 2012. Régimen Jurídico de Los Mercados. Talleres de Imprenta ATICSA. Panamá.
37. Camargo Vergara, Luis. 2009. Derecho Procesal de los Consumidores. Primera Edición. Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal. Panamá.
38. Clemente Meoro, Mario E. 2009. Obligación de pago del precio en la compraventa de inmuebles. Editorial Bosch. Barcelona, España.
39. Cordero Lobato, Encarna y Carrasco Pereira, Angel. 2017. Derecho de Obligaciones y Contratos en General. Lecciones de Derecho Civil. 3era Edición. Tecnos. España.
40. Contijoch Pratdesaba, Ramón. 2000. La Compraventa de Inmuebles. Editorial Planeta. España.
41. Centro de Investigación Jurídica. 2001. El Registro Público en Panamá. 3era edición corregida y actualizada. Universidad de Panamá. Panamá.
42. Difernan Bonifacio. 1989. Curso de Derecho Civil Panameño. Tomo VI. LIL, S.A. Panamá.
43. Díez-Picazo y Gullón, A. 2001. Sistema de Derecho Civil. Vol.2. Editorial Tecnos. Madrid.
44. Díaz Bravo, Arturo. 1983. Contratos Mercantiles. Sexta edición. Impresora y Editora Rodríguez, S.A. México.

45. Davis Villalba, Enriqueta. 2005. Aprendiendo a investigar. Editorial Universitaria. Panamá.
46. Espino G., Miguel A. 2010. Código Judicial. Índice Analítico del Libro Segundo y Tercero. Panamá.
47. Fábrega Ponce, Jorge. 1999. Procesos Civiles. Editora Jurídica Panameña. Panamá.
48. Gómez Estrada, César. 1999. De los Principales Contratos civiles. Temis. Colombia.
49. García Medina, J. 2009. Nuevas y especiales formas de garantía en el comercio. Estudio sistemático y crítico. Editorial. La ley. Madrid.
50. Gordillo Montesinos, Roberto Héctor. 2008. Derecho Privado Romano. Editorial Porrúa. México.
51. García Garrido, Manuel de Jesús. 1986. Diccionario de Jurisprudencia romana. Dykinson. 2002. España.
52. Ghersi Carlos A. 2006. Boleto de compraventa. Editorial Universidad Intermilenio. Argentina.
53. Gimeno Beviá, Vicente. 2017. Las condiciones en el contrato de compraventa de empresa. Editorial Aranzadi. España.
54. Guasp, Jaime. 1973. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Tercera Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. España.
55. Herbosa Martínez, Inmaculada. 2013. El Contrato de Compraventa Civil. Editorial S.L. Civitas Ediciones. Pamplona. Navarra.
56. Hilsenrad, A. 1980. Las obligaciones precontractuales. Madrid. España.

57. Hita Fernández, María C. 2017. La protección del consumidor en la compraventa y arrendamiento de vivienda. Editorial Aranzadi. España.
58. Jovane Burgos, Jaime J. 2011. El abuso del derecho.: teoría de los actos anti normativos. Editorial Portobelo. Panamá.
59. Iturraspe Mosset, Jorge y Piedecasas Miguel A. 2008. Responsabilidad precontractual. Rubinza-Culzoni Editores. Buenos Aires. Argentina.
60. Kiper, Claudio M. 2008. Propiedad Horizontal. Editorial Rubinzal –Culzoni. Santa Fe. Argentina.
61. Menéndez Mato, Juan Carlos. 1998. La oferta contractual. Aranzadi Editorial. España.
62. Medina de Lemus, Manuel. 2003. Derecho Civil. de Bienes Derechos Reales e inmobiliario registral. Tomo II. Derechos Reales limitados y del Registro de la Propiedad. Editorial Dykinson. Madrid.
63. LaLaguna Domínguez, E. 1969. La función negocial de la promesa de venta. Volumen II. Editores: Universidad de Navarra, Ediciones Universidad de Navarra. (EUNSA). Pamplona. España.
64. Lasarte Álvarez, Carlos. 2006. Derecho de Obligaciones. Principios de Derecho Civil II. Editorial Marcial Pons. Madrid.
65. López, Díaz, Carlos. 2014. Revisión de los Contratos por circunstancias sobrevinientes. Tomo I. Editorial Metropolitana. Chile.
66. Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. 2009. Teoría General del Contrato y Negocio Jurídico. Editorial Temis. Colombia.

67. Tamayo Jaramillo, Javier. 1999. De la responsabilidad Civil. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.
68. Tinti, Guillermo Pedro. 2011. Derecho del Consumidor. Segunda edición. Ediciones Alveroni. Argentina.
69. Pérez Vargas, V. 1994. Derecho Privado. Tercera Edición. Editorial Librería Lehmann. San José.
70. Pérez Vives. 1953. Compraventa y permuta en el derecho colombiano.. Editorial Temis. Bogotá.
71. Pérez, Hidelbrando. 1989. Contrato de Compraventa Civil y Comercial. Librería Doctrina y ley. Colombia.
72. Ruiz Vadillo, E. 1987. Derecho Civil. Introducción al estudio teórico-práctico. Editorial Ochoa Logroño. España.
73. Rivas Nieto, Estela. 2011. El Fideicomiso en Latinoamérica: integración jurídico-financiera. Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. España.
74. Rodríguez Fonnegra, Jaime. 1960. De la compraventa y materias aledañas. Editorial Lerner. Bogotá. Colombia.
75. Rodríguez, Arturo Alessandri. 2003. De la Compraventa y de la Promesa de Venta. Tomo I. Volumen I. Editorial Jurídica de Chile. Chile.
76. Román Sánchez, Alejandro. 2009. Contratos Mercantiles Modernos. Cultural Portobelo. Panamá.
77. Román Sánchez, Alejandro. 2009. Contratos Mercantiles Típicos. Cultural Portobelo. Panamá.

78. Ruth Alpizar, Ana María y Brenes Vargas, Rodrigo. 2005. La Contratación desde la Perspectiva del Consumidor. Investigaciones Jurídicas, S.A, San José Costa Rica.
79. Melich Orsini, José. 1979. La resolución del contrato por incumplimiento. Editorial Temis. Bogotá.
80. Meza Barros, Manuel. 1997. Manual de Derecho Civil, Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. Argentina.
81. Medina de Lemus, Manuel. 1992. Cabida y calidad en la Compraventa de Inmuebles. Editorial Tecnos. Madrid
82. Molina García, Antonio.1995. La Resolución de la Compraventa de Inmuebles. Tercera edición. Editorial Comares. Granada. España.
83. Pérez Vives, Alvaro. 1953. Compraventa y permuta en derecho colombiano. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.
84. Prieto Bermúdez, Joan. 2010. Claves para interpretar la evolución del mercado inmobiliario. Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. España.
85. Spota, Alberto. 1977. Instituciones del Derecho Civil. Contratos. Volumen III. Ediciones Depalma. Buenos Aires.Argentina.
86. Sánchez Medal, Ramón. 2013. De los contratos civiles. Duodécima edición. Editorial Porrúa S.A de C.V. México.
87. Tartiere, Gabriel de la Reina.2014. Derecho civil. Derechos inmobiliario y registral. Editorial Centro de Estudios Financieros. Madrid. España.
88. Tamayo, L. y Tamayo, M. 2003. El Proceso de la Investigación Científica. Editorial Limusa S.A de C.V.; México.

89. Tamayo Lombana, Alberto. 2004. El Contrato de Compraventa. Su régimen civil y comercial. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá. D.C. Colombia.
90. Trigo Represas, F.A y López Mesa, M.J. 2004. Tratado de responsabilidad civil. La Ley. Tomos I y II. Buenos Aires.
91. Vásquez Barros, Sergio. 2003. Contratos de Compraventa y Permuta. Editorial Tecnos. Madrid.
92. Valles Septién, José Manuel. 2012. El Negocio de bienes raíces en México. Segunda edición. Real State Education Company. México.
93. Valencia Zea, Arturo.1968. Derecho Civil. De los Contratos. Tomo IV. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia.
94. Valencia Zea, Arturo. 1996. Derecho Civil. Tomo II. Derechos Reales. Séptima Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia.
95. Valencia Moreno Alexander.2012. Los Principales Contratos Civiles. Editora Novo art. S.A. Panamá.
96. Valencia Moreno Alexander y Trujillo López Virgilio. 2012. Manual de Obligaciones. Volumen II. Editora Novo Art. S.A. Panamá.
97. Valencia Restrepo, Hernán. 1983. Teoría General de la Compraventa. Temis. Bogotá. Colombia.
98. Valencia Restrepo, Hernán. 2003. Las tres grandes Teorías generales del derecho. Tercera edición. Librería Señal Editora. Colombia.
99. Vásquez, Iruzubieta, C. 1999. Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil. Quinta edición. Editorial Bosh. Barcelona. España.

100. Vázquez, Iruzubieta, C. 2004. Responsabilidad de promotores, técnicos y constructores. Editorial DIJUSA. Madrid. España.
101. Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. 2010. Bienes. Editorial Temis. Colombia.
102. Velez, Fernando. 1924. Estudio sobre el derecho civil colombiano. Imprenta París-América. Colombia.
103. Wayar, Ernesto, C. 1984. Compraventa y permuta. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina
104. Walton, Denis. 2010. Manual práctico de Construcción. AMV Ediciones. Madrid. España.
105. Zamora y Valencia, Miguel Ángel. 2012. Contratos Civiles. Décimo Tercera edición. Editorial Porrúa. México.

Diccionarios.

Academia de la Lengua. 1950. Diccionario de la Real Academia española. Madrid. Espalsa. Calpe.

Cabanellas de Torres, Guillermo. 1979. Diccionario Jurídico elemental. Editorial Heliasta. S.R.L. Colombia.

Fernández de León Gonzalo. 1955. Diccionario Jurídico. Editorial Zeballos. Buenos Aires. Argentina.

Tesis.

Camargo Vergara, Luis. 2015. Proyecto de Tesis doctoral. El control Judicial de las Condiciones Generales en los Contratos de Adhesión. Universidad de Panamá.

Revistas y artículos.

1. Lombardi G. Jorge D. 2002. Revista lex. Colegio Nacional de Abogados. Editorial Mizrachi & Pujol, s.a. Homenaje a César Guevara. La culpa de la víctima como exoneración de la responsabilidad extracontractual civil por el hecho de la cosa. Panamá.
2. Lombardo, Julio.1991. Revista del Departamento de Derecho Privado. Editorial Universitaria. Imprenta Universitaria. Universidad de Panamá.
3. García Villegas, Mauricio. 1998. Las fronteras del Derecho Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico.No.8. Universidad Nacional de Colombia.
4. Cano Jiménez, F. 1995. Negocio Jurídico Unilateral. Nota a la Sentencia de 1 de diciembre de 1955. Revista de Derecho Notarial. 1956. Pág. 325 y ss.
5. Roca Sastre, R.M. en colaboración con J. Puig Brutau. 1948. Estudios de Derecho privado. Revista de Derecho Privado. Madrid.
6. Pèrez, Malva, R. 2013. Artículo: La Promesa. Volumen 17, No.1. Universidad de Panamá. Revista Societas. Panamá. Págs. 53-72.
7. López Santa María, J. Los contratos. Parte General.1986. Revista Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
8. Salvador Coderch, P. 1978. Promesas y contratos unilaterales sobre la necesidad de aceptación cuando media una justa causa Revista de Derecho Privado. España.
9. Le Torneau , Philippe. 2018. Número 1. Las Tratativas preliminares a un contrato y la responsabilidad extracontractual. Abril 2018. Francia. Publicado por Revista Argentina de Derecho Civil. Director y traductor Doctor Marcelo J. López.
10. Livian Graziana, Magda María. 2008.Compraventa con efectos reales. Compraventa con efectos obligatorios. Compraventa por unidad y por medida en el Derecho Civil

italiano. Algunos aspectos a la luz de sus orígenes romanísticos. Revista de derecho UNED. Número 3.. España. Pág. 319-344.

Códigos y Leyes consultadas.

Código Civil panameño. Mayo 2015. De las obligaciones en general y de los contratos. Editorial Mizrachi & Pujol. Panamá.

Código Civil Federal. México. Actualizado 2015. Cap. III. Del Contrato de Obra a Precio alzado. Del 2616 al 2640.

Código Civil Chileno. Libro II. Título XIV. De algunas acciones Posesorias especiales. Artículos 930 y 931.

Código Civil Federal. México. Actualizado 2015. Cap. III. Del Contrato de Obra a Precio alzado. Del 2616 al 2640.

Gaceta Oficial 25,181 de 22 de noviembre de 2004, Resolución JTIA-639 de 29 de septiembre de 2004. Por medio de la cual se adopta el Reglamento para el Diseño Estructural en la República de Panamá (2004) (REP-04).

Gaceta No. 27226; Publicada viernes, 15 de febrero de 2013. Resolución N° JTIA 1057. De 24 de octubre de 2012. Por medio de la cual se modifican y adicionan algunas normas al reglamento para el diseño estructural de la República de Panamá 2004 (REP-2004).

Gaceta Oficial No. 25 478 de 3 de febrero de 2006. Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006. Que reglamenta el Ordenamiento Territorial para el desarrollo Urbano y dicta otras disposiciones. República de Panamá.

Gaceta Oficial No. 28194-B de 11 de enero de 2017. Consejo Municipal de Panamá. 2017. Acuerdo 281 de 6 de diciembre de 2016. Por el cual se dictan disposiciones sobre los procesos de revisión y registro de documentos para la construcción y obtención de los

permisos para nuevas construcciones, mejoras, adiciones, demoliciones y movimientos de tierra dentro del Distrito de Panamá, y se subroga el Acuerdo no. 193 de 21 de diciembre de 2015.

Gaceta Oficial No. 26311 de jueves, 25 de junio de 2009. Decreto Ejecutivo 46 de 2009, que reglamenta el título II de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el artículo 100, numeral 2 del Título III y el Título V de Procedimiento Administrativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y que dicta normas de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Gaceta Oficial No. 25914 de miércoles 7 de noviembre de 2007. Ley 45 de 2007, que dicta normas de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición. Que derogó la Ley 29 de 1996 y el Decreto Ley No. 9 de 2006 así como sus reglamentos. Modificada por Ley 29 de 2 de junio de 2008.

Decreto N° 75, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas, que aprobó el “Reglamento para Contratos de Obras Públicas”, en adelante Reglamento de Obras. 2.- Decreto N° 236, de 2002, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprobó las “Bases Reglamentarias de Contratación para los Servicios de Vivienda y Urbanización”, en adelante Reglamento SERVIU. 3.- Ley N° 19.886, Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, aplicación supletoria (Art. 3°, letra e). Legislación chilena.

Gaceta oficial 25748 de 13 de marzo de 2007. República de Panamá Ministerio de Obras Públicas Resolución No.014-07 De 26 de febrero de 2007 Que aprueba el Reglamento para el recibo sustancial de obras que desarrolla el Ministerio de Obras Públicas y deroga la Resolución No. 121- 01 de 20 de julio de 2001.

República de Panamá. Ley No. 35 de 30 de junio de 1978, modificada por la Ley No 11 de 27 de abril de 2006; Decreto Ejecutivo No. 656 de 18 de julio de 1990, Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995, Ley No. 22 de 27 de junio de 2006 y Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006.

Gaceta Oficial: 27029-C. Publicada el: 08-05-2012. Ley que reforma el Código Fiscal y adopta medidas fiscales.

Gaceta Oficial No. 27123 de martes 18 de septiembre de 2012. Modificada por la Resolución no. A-063-15 de 3 de julio de 2015. Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO).

Gaceta Oficial No. 27818, martes 7 de julio de 2015. Resolución no. A-063-15 de 3 de julio de 2015 que modifica la Resolución 042-12 del 07 de septiembre de 2012, mediante la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basa para verificar los ajustes de precio debido a aumento del costo de los materiales. Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO).

Legislación Económica.1984. Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Legis. Bogotá. Colombia.

Jurisprudencia.

1. Corte Suprema de Justicia. 1997. Materia: Civil. Sala Primera de lo Civil.
Magistrado Ponente: Eligio A. Salas. Panamá.

2. Corte Suprema de Justicia. 2001. Casación Civil. Magistrado Ponente: Eligio A. Salas. 3 de julio de 2001. Panamá.
3. Corte Suprema de Justicia. 2003. Materia: Civil. Sala Primera de lo Civil. Magistrado Ponente: Rogelio A. Fábrega Zarak. 9 de abril de 2003. Expediente: 104-02-F. Panamá.
4. Corte Suprema de Justicia. 2003. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: José A. Troyano. Fecha: 21 de febrero de 2003. Materia: Civil. Casación. Expediente: 103-2000. Panamá.
5. Corte Suprema de Justicia. 2003. Capital Leasing & Finance Inc. Casación. Tribunal: Corte Suprema de Justicia. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Rogelio A. Fábrega Zarak Fecha: 4 de febrero de 2003. Expediente: 147-2002. Panamá.
6. Corte Suprema de Justicia, 2005. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Virgilio Trujillo López. Fecha: 19 de julio de 2005. Materia: Civil. Casación. Expediente: 94-04. Panamá.
7. Corte Suprema de Justicia, 2005. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Virgilio Trujillo López. Fecha: 30 de mayo de 2005. Materia: Civil. Casación. Expediente: 34-02. Panamá.
8. Corte Suprema de Justicia. 2006. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: José A. Troyano. Fecha: 17 de julio de 2006. Materia: Civil. Casación. Expediente: 109-03. Panamá.

9. Corte Suprema de Justicia. 2006. Ponente: Harley J. Mitchell D. Materia: Civil. Fecha: 9 de octubre de 2006. Casación. Expediente: 20-04. Panamá.
10. Corte Suprema de Justicia. 2006. Ponente: Harley J. Mitchell D. Materia: Civil. Fecha: 2 de noviembre de 2006. Casación. Expediente: 06-3. Panamá.
11. Corte Suprema de Justicia. 2006. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Alberto Cigarruista Cortez. Fecha: lunes, 03 de Julio de 2006. Materia: Civil. Casación. Expediente: 220-04. Panamá.
12. Corte Suprema de Justicia. 2007. Casación Civil. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: José A. Troyano. Expediente: 268-04. Panamá.
13. Corte Suprema de Justicia. 2009. Ponente: Hipólito Gil Suazo. Casación Laboral. Panamá.
14. Corte Suprema de Justicia. 2009. Fábrega J. y Guerra de Villalaz. A.E.. Casación Civil. THE GROUP INVESTMENT CORP, vs ALFONSO SHABETY Y MIRAGE GROUP, S. A. Ponente: Mag. Oydén Ortega Durán. Panamá, Veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009). Panamá.
15. Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón. 2009. Ramo Civil. 30 de junio de 2009. Sentencia No. 12. Berca Anexa Smith Hudson (Demanda de Protección al Consumidor en contra de Desarrollo Espinar, S.A. Cita el Tribunal a Corte Suprema de Justicia. Resolución del 03 de junio de 2009. Ponente: Eligio Salas. Casación Civil. Colón.

16. Juzgado 7mo Municipal del Distrito de Panamá.2009. Ramo civil. Sentencia No.16 de 22 de septiembre de 2009. Panamá.
17. Juzgado 8vo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá. 2010. Ramo Civil. Sentencia 92 de 12 de noviembre de 2010. (LC0063). Panamá.
18. Corte Suprema de Justicia. 2010. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Harley J. Mitchell D. Fecha: jueves, 16 de septiembre de 2010. Casación Civil. Expediente:250-08. Panamá.
19. Corte Suprema de Justicia. 2010. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Oydén Ortega Durán. Fecha: jueves, 30 de septiembre de 2010. Materia: Civil. Casación. Expediente: 314-08. Panamá.
20. Corte Suprema de Justicia, 2013. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Mag. Hernán A. De León Batista. Fecha: miércoles, 22 de mayo de 2013. Materia: Civil. Casación. Expediente: 97-10. Panamá.
21. Corte Suprema de Justicia, 2013. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Harley J. Mitchell D. Fecha: miércoles, 11 de abril de 2013. Materia: Civil. Casación. Expediente: 417-12. Panamá.
22. Corte Suprema de Justicia. 2014. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Oydén Ortega Durán Fecha: viernes, 28 de febrero de 2014. Materia: Civil. Casación. Expediente: 357-07. Panamá.

23. Corte Suprema de Justicia. 2014. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Oydén Ortega Durán. Fecha: lunes, 24 de marzo de 2014. Materia: Civil. Casación. Expediente: 268-09. Panamá.
24. Corte Suprema de Justicia. 2014. Sala Primera de lo civil. Ponente: Oydén Ortega Durán. 30 de octubre de 2014. Casación Civil. Expediente: 42-12. Panamá.
25. Corte Suprema de Justicia. 2015. Sala Primera de lo Civil. Ponente: Hernán de León. Expediente 358-12. Casación Civil. Panamá.
26. Corte Suprema de Justicia. 2015. Casación Civil. Ponente: Hernán de León. Expediente: 916-15. Fecha: 30 de diciembre de 2015. Panamá.
27. Corte Suprema de Justicia. 2015. Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Abel Augusto Zamorano. Fecha: 22 de septiembre de 2015. Materia: Acción contenciosa administrativa. Nulidad. Expediente: 626-10. Panamá.
28. Corte Suprema de Justicia. 2016. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Hernán A. De León Batista. Fecha: 15 de marzo de 2016. Materia: Civil. Conflicto de competencia. Expediente: 292-15. Panamá.
29. Corte Suprema de Justicia. 2016. Magistrado ponente: Abel Augusto Zamorano. Sentencia de lo Contencioso Administrativo y Laboral. 23 de marzo de 2016. Caso: Nulidad. Panamá.

Documentos Electrónicos.

1. Hiestrosa Forero, F. 2005. EL Contrato Promesa. Conferencia para el Congreso Internacional de Derecho Civil y Romano. Consultado diciembre 2012. Recuperado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1943/6.pdf>.
2. Rocha Díaz, Salvador. El contrato de promesa, 1974. Revista Jurídica, anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 6, México. Documento electrónico consultado el día 15 de febrero de 2013. Recuperado en: JustiaMéxico.com.www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurd/cont/15/pr/pr0.pdf.
3. Simental Franco Victor Amaury. Septiembre 2008-abril 2009. Contratos. Revista de Derecho Privado. Año VII. Número 21-22, pp99-133. Bibliotecas Unam. Recuperado en: <http://historicojuridico.unam.mx>. Buscador: Google. Consultado: 30 de mayo de 2017. P105.
4. Francisco Mariño Pardo . 2016. La declaración de obra nueva. 21:15:00 (artículo 20 Texto Refundido de la Ley del Suelo), Recuperado en: <http://www.francisco-marinopardo.es/mis-temas>.
5. Marineau Iduarte, Marta y otro. 2012. Derecho Romano II. Recuperado en: Mexico.www.aliat.org.mx. Consultado 1ero de junio de 2017.
6. Sanhueza Marambio, Marcelo Anibal. Teoría General del Contrato I. Chile. Consultado 6 de mayo de 2017. Recuperado en: <http://ucintral.academia.edu>.
7. Osterling Parodi Felipe. 1985. Perú, págs. 397, 399. Recuperado en: www.osterling-firm.com.

8. Sarmiento Eva y Castro Galán, María A. Contratos de Condiciones Generales: El Consumidor y las Cláusulas de Permanencia. *Justitia* No. 10. Recuperado en: [http://dialnet.unirioja.es/dialnet-contratos de condiciones generales-\(4\) 5978957.pdf](http://dialnet.unirioja.es/dialnet-contratos-de-condiciones-generales-(4)-5978957.pdf).
9. Viera González A. Jorge. 2009. La interpretación de los Contratos privados en el Ordenamiento Jurídico Español. Op cit Garrigues Díaz de Cañabate, Joaquín. Consultado el: 06 de mayo de 2017. Recuperado: <http://eciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/7858/pdf.Madrid>.
10. Artículos 202 de la Ley Hipotecaria; 5, 7, 9 y 19 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 2 del Decreto 41/2007, 19 de abril, por el que se aprueba el Libro del Edificio en el Principado de Asturias; 81 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; las Resoluciones Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10, 12, 13, 15, 17, 19 y 22 de diciembre de 2008, 8, 9, 12 y 14 de enero de 2009 y 16 de mayo de 2013. Consultado el 23 de marzo de 2016. Recuperado en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-8948.
11. Órgano Jefatura del Estado. BOE. Declaración de obra nueva de todo el edificio y su constitución en régimen de propiedad horizontal. 23 de marzo de 2017.

Recuperado en: <http://www.registradoresdemadrid.org/resoluciones/Obra-Nueva-Y-Division-Horizontal-Resolucion-de-07-07-2015-BOE-12-08-2015.aspx>.

12. Órgano Jefatura del Estado. Publicado en BOE núm. 151 de 25 de junio de 2015. Vigencia desde 01 de noviembre de 2015. Ley 13/2015, de 24 de junio de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. La declaración de obra nueva. Recuperado en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-8948.
13. Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre en el marco de la Ley 31 de 1995 de 8 de noviembre. Recuperado en: https://www.insst.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/TextosLegales/RD/1997/1627_97/PDFs/realdecreto16271997de24deoctubre-porelqueseestablecend.pdf
14. Ley 18 de 2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Publicado en DOGC núm. 5044 de 09 de enero de 2008 y BOE núm. 50 de 27 de febrero de 2008. Departamento de la Presidencia. Vigencia desde 09 de abril de 2008. Revisión vigente desde 31 de marzo de 2017 hasta 31 de diciembre de 2017. Consultado: 09 de octubre de 2017. Recuperado en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-118-2007.
15. Código Civil de Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones Normativa. Cap. V. De los Derechos de exclusión y defensa Recuperado en: www.tse.go.cr.
16. Glosario de filosofía. Consultado: 13 de junio de 2017. Recuperado en: <http://www.webdianoia.com/glosario/display.php>.

17. Wikipedia Enciclopedia libre. Derecho a la vivienda. Consultado el 15 de mayo de 2015. Recuperado en: <http://wikipedia.es>.
18. Wikipedia Enciclopedia Libre. Contratos. Consultado el 15 de marzo de 2015. Recuperado en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Contratos>.
19. Wikipedia Enciclopedia Libre. 2016. La declaración de obra nueva. Recuperado en: <http://www.Wikipedia.es>.
20. Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. Tradición fingida. Buscador Google. Visitado:08-05-2017. Recuperado en: www.encyclopediajuridica.biz14.com.
21. Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. Rebus sic stantibus. Buscador Google. Visitado:26-06-2017. Recuperado en: www.encyclopediajuridica.biz14.com.
22. Real Academia Española. 2017. *Contractus*. Consultado: 1 ero de junio de 2017. www.rae.es.
23. Jurisprudencia: Tribunal Supremo. 2010. (D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ). Civil. Contratos. Compraventa de vivienda. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de julio de 2010. Recuperado en: <https://notasdejurisprudencia.blogspot.com/2011/01/civil-ii-compraventa-de-vivienda.html#more>. Publicado por Juan José Cobo Plana en 11:31.
24. Jurisprudencia: Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (s. 10ª) de 22 de febrero de 2012 (Dª. MARIA ISABEL FERNANDEZ DEL PRADO. Recuperado en: <http://notasdejurisprudencia.blogspot.com/>

25. Jurisprudencia: Consejo de Estados Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera subsección consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Consultado: 12 de Julio de 2017. Recuperado en:
<https://forvm.com.co/sentencia-numero-25000232600020040051601-28-05-2015-consejo-de-estado-lesion>.
26. Ley para reglamentar el negocio de bienes raíces y profesión de corredor, vendedor o empresa de bienes raíces. Ley Núm. 10 del 26 de abril de 1994, efectiva 90 días después del 26 de Abril de 1994. Consultado: 27 de junio de 2017. Recuperado en:
[.http://www.ponce.inter.edu/cacd/Consumidor/10.pdf](http://www.ponce.inter.edu/cacd/Consumidor/10.pdf).
27. Código Civil Francés. Consultado: 21 de junio de 2017. Págs. 212-318.
Recuperado en: Code_41.pdf.<https://www.google.com>.