

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**TERMINACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
DE EJECUCION DE OBRA Y SUS EFECTOS**



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

DOUGLAS RENE CHARCHAL RAMOS

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
7(1408)

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra
EXAMINADOR	Lic. Roberto Samaya
EXAMINADOR	Lic. José Roberto Mena Izzepi
EXAMINADOR	Lic. Oscar Emilio Sequén Jocop
SECRETARIO	Lic. Jorge Armando Valvert Morales

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

23 AGO 1994

RECEBIDO

Horas 18
OFICIAL 50

Guatemala 22 de agosto de 1994.

2958-94

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.

Señor Decano:

Por medio de la presente me permito manifestar a usted cumpliendo con providencia de fecha uno de agosto del año en curso en la cual se me designa consejero del Br. Douglas René Charchal Ramos en la elaboración de su trabajo de Tesis titulado "TERMINACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCION DE OBRA Y SUS EFECTOS".

El trabajo realizado por el ponente, encierra importancia por el enfoque jurídico y doctrinario que hace a las diferentes formas de terminación de los contratos administrativos de ejecución de obras ya que como lo manifiesta en el desarrollo de su investigación y con la experiencia adquirida en la Administración Pública Centralizada, se pudo establecer que si bien es cierto se encuentra regulado aunque escuetamente algunas formas de terminación de los contratos administrativos, no se encuentra desarrollada en la Legislación Administrativa vigente Guatemalteca cada una de esas formas de finalizar la relación contractual.

La Tesis, a mi juicio, reúne los requisitos indispensables para que sea presentada en el examen respectivo en virtud de haber sido un trabajo realizado con mucho empeño por el sustentante y haber investigado doctrinaria y legalmente el tema, estableciendo

su importancia como un aporte para los profesionales del derecho, estudiantes y autoridades de la Administración Pública Centralizada ya que el Estado en el cumplimiento de su obligación, construye obras públicas para beneficio de colectividad, lo que lo convierte en uno de los sectores de mayor inversión.

Sin otro particular me es grato presentar al Señor Decano las muestras de mi más alta consideración y estima.

Lic. Saúl Valdes Monroy
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, agosto veinticuatro, de mil novecientos noventa-
ticuatro. -----

Atentamente pase al Licenciado CARLOS RUBEN GARCIA PELAEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachi-
llero DOUGLAS RENE CHARCHAL RAMOS y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente. -----

ahg/

6/9/24
[Handwritten initials]

3129-94 [Handwritten initials]

Guatemala, 6 de septiembre de 1994.

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA.
Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ.
P R E S E N T E.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

[Stamp: -6 SET. 1994]

RECEBIDO
Horas 19:20
OFICIAL [Handwritten signature]

Respetable señor Decano:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la providencia de ese Decanato de fecha 24 de agosto del corriente año, procedí a revisar la monografía del sustentante Br. **DOUGLAS RENE CHARCHAL RAMOS** intitulada " **Terminación de los Contratos Administrativos de Ejecución de Obra y sus efectos**".

A ese respecto me permito manifestarle que coincido con los conceptos vertidos por el señor Asesor Licenciado Saúl Valdes Monroy, siendo procedente en consecuencia que el presente trabajo sea reproducido para su presentación en examen público.

Con muestras de mi más alta consideración y respeto, me suscribo del señor Decano.

Muy atentamente,

[Handwritten signature]

Lic. Carlos García Peláez
Abogado y Notario

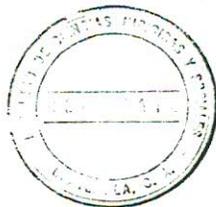


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

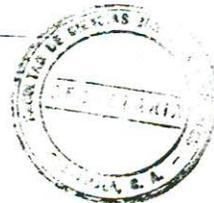
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre nueve, de mil novecientos noventi-
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller DOUGLAS RENE
CHARCHAL RAMOS intitulado "TERMINACION DE LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DE EJECUCION DE OBRA Y SUS EFECTOS". Ar-
tículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesiona-
les y Público de Tesis. -----



/ahg



DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente de sabiduría;
por permitirme alcanzar esta meta.

A MIS PADRES:

Como recompensa a sus esfuerzos.

A MI ESPOSA:

Con todo mi amor.

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo y comprensión.

A LA FAMILIA CIUDAD REAL AGUILAR:

Con cariño especial.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

I N D I C E

TERMINACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCION DE OBRA Y SUS EFECTOS:

Introducción..... i

CAPITULO I

Generalidades..... 1

CAPITULO II

DE LOS CONTRATOS..... 5

Definición..... 5

Objeto..... 5

Requisitos..... 8

Elementos..... 9

1. Elementos de carácter positivo..... 9

 a) Elementos Esenciales..... 10

 b) Elementos Naturales..... 11

 c) Elementos Accidentales..... 11

2. Elementos de carácter negativo..... 12

Clasificación..... 12

De los Contratos Administrativos..... 13

Teorías..... 14

 A) Teorías Positivas..... 14

 B) Teorías Negativas..... 16

Naturaleza..... 17

Contratos Administrativos en el Ordenamiento Legal Vigente..... 20

Elementos.....	22
Clasificación.....	23

CAPITULO III

DE LAS OBRAS PÚBLICAS.....	27
Legislación Guatemalteca.....	29
Sistemas de Ejecución.....	30
a) Ejecución por Administración.....	30
b) Ejecución por Concesión.....	31
c) Ejecución por Contrata o por Contrato.....	34

CAPITULO IV

De las fases o etapas de ejecución de los Contratos Administrativos.....	37
Aviso de Licitación o Requerimiento de Cotización.....	37
Adjudicación de la Licitación o Cotización.....	38
Notificación de la Aprobación de la Adjudicación.....	39
Suscripción del Contrato.....	40
Notificación de la Aprobación del Contrato.....	40
Garantías y Seguros.....	41
a) De Sostenimiento de la Oferta.....	41
b) De Cumplimiento.....	42
c) De Anticipo para la ejecución de la Obra.....	43
d) De Conservación de Obra o de Calidad o de Funcionamiento.....	43
e) De Saldos Deudores.....	44
Recepción y Liquidación.....	45

CAPITULO V

TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN	
DE OBRAS.....	47
LA RESCISIÓN.....	47
Definición.....	47
Clases.....	53
1) Rescisión Voluntaria.....	53
2) Rescisión Judicial.....	54
3) Rescisión Forzosa o Legal.....	55
Efectos.....	57
Prescripción.....	58
LA RESOLUCIÓN.....	60
Definición.....	60
Clases.....	61
1) Resolución Expresa.....	61
2) Resolución Tácita.....	62
Legitimación.....	63
Prescripción.....	63
LA REVOCACION.....	64
Definición.....	66
Características.....	66
Clases.....	66
1) Revocación Extrajudicial o Voluntaria.....	66
2) Revocación Judicial, Acción Revocatoria o Acción Pauliana.....	67
Legitimación.....	68
Acción Revocatoria.....	68

Efectos.....	71
Prescripción.....	71

CAPITULO VI

CAUSAS QUE ORIGINAN LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS DE EJECUCION DE OBRA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA.....	73
- Conclusiones.....	75
- Citas Bibliográficas.....	79
- Bibliografía.....	81

INTRODUCCION

Al elaborar el presente trabajo nos proponemos hacerlo con el esfuerzo que toda investigación académica requiere, sobre todo cuando lleva el propósito de incluir en el mismo los conocimientos

adquiridos, ya sea en la práctica o en las aulas de la casa de

estudios que forjaron al investigador.

Pretendemos resaltar el hecho de que la terminación de los contratos administrativos de ejecución de obra y sus efectos no se encuentra desarrollado en la Legislación Administrativa Guatemalteca vigente, y que El Estado para poder desarrollar las normas atinentes al cumplimiento de su función de realizar obra pública, aplica las normas jurídicas del derecho común.

De lo anterior surge la necesidad de analizar las formas de terminación de contratos que la doctrina desarrolla y el derecho común regula y aplicándolo para ello la legislación que trata este tema y así poder integrar las formas de terminación de contratos administrativos específicamente el de ejecución de obra y los efectos que éstas producen, que a nuestro juicio debe incluirse en la Legislación Administrativa Guatemalteca.

No se pretendemos crear teoría jurídica alguna ni hacer alarde de rigor técnico, científico o didáctico, sino simplemente exponer ideas y plantear cuestiones que pudieran ayudar a evitar falsas interpretaciones de concepto que hasta ahora han obscurecido el panorama sobre cada uno de los institutos que regulan las formas de terminación de los contratos administrativos.

Guatemala, septiembre de 1994.

TERMINACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

DE EJECUCION DE OBRA Y SUS EFECTOS:

CAPITULO I

GENERALIDADES

Al tratar el tema de los contratos administrativos es necesario analizar lo que al respecto indica la doctrina sobre los contratos y hacer referencia al negocio jurídico; y, para que éste exista en un acto es preciso tomar en cuenta: 1) la voluntad declarada (manifestación de voluntad); 2) el fin jurídico perseguido, o sea, reconocido por el derecho; y, 3) que el acto se realice conforme a derecho. En la legislación Guatemalteca lo encontramos regulado en el artículo 1251 del Código Civil, estableciendo los siguientes presupuestos para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

El negocio jurídico admite varias categorías, de las cuales consideramos como más importantes para nuestro propósito, la de negocios jurídicos bilaterales y unilaterales.

Negocio Jurídico Bilateral. Es el que requiere la declaración de voluntad de dos partes, situadas en posiciones diferentes, las que mediante su recíproca aceptación se fundan en la voluntad única negocial, a cuyo resultado jurídico van encaminadas ambas voluntades. (1)

La figura del contrato en su concepción más amplia, se concibe

como una convención con finalidad de interés jurídico o acuerdo destinado a crear, modificar o disolver entre dos o más personas un vínculo jurídico cualquiera, prescindiendo de su carácter patrimonial, es el prototipo del negocio jurídico bilateral, una categoría de éste, puesto que en el contrato hay coincidencia de dos declaraciones de voluntad. Por consiguiente, la relación que existe entre negocio jurídico y contrato es de género a especie. El contrato es, necesariamente, un negocio jurídico bilateral, dado que para concluirlo se requiere la concurrencia de voluntad de dos partes.

Stolfi define el contrato como: "el negocio jurídico bilateral, dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico". (3)

Este concepto confirma el criterio de que el contrato constituye una categoría del negocio jurídico bilateral, y que es el carácter patrimonial o económico de su finalidad lo que lo distingue de otras clases de negocios bilaterales.

Negocio Jurídico Unilateral. Es aquel en que las consecuencias jurídicas se producen por la declaración de voluntad de una sola parte. Lo anterior no significa que haya una sola persona, sino una sola declaración de voluntad emitida por un solo lado, ya que una parte puede estar formada por más de una persona, en cuyo caso, éstas actúan por un mismo interés.

Conviene entonces hacer la distinción entre negocio jurídico unilateral y contrato unilateral. En el primero la declaración de voluntad la hace una sola persona que quiere producir un determinado efecto jurídico; en el segundo siempre existen las dos partes, pero de ellas una sola se obliga respecto de la otra. No existe, pues en el contrato unilateral, obligaciones recíprocas entre los contratantes.

CAPITULO II
DE LOS CONTRATOS

Definición:

Cabanellas, define el contrato así: "Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Cabría agregar: acuerdo entre partes -dos o más personas- (individuales o jurídicas) con efectos jurídicos".(2)

El Código Civil al respecto establece: " Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación" (Artículo 1517).

Podemos concluir este apartado diciendo que el Contrato Civil es el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por medio del cual las partes, crean, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

Objeto:

Por regla general se toma como objeto del contrato las prestaciones que deben ejecutar las partes con motivo de las obligaciones derivadas del mismo.

Puig Peña dice que el objeto del contrato es una cosa del mundo exterior o la actividad de una persona, el cual "funciona como elemento esencial, ya que no es dable concebir un contrato sin una referencia material sobre la que coincidan las declaraciones de voluntad emitidas por las partes".(4) Pero la generalidad de autores opinan que el contrato no tiene objeto, sino efectos, y que

éstos son las prestaciones que han de realizarse como consecuencia de las obligaciones nacidas de aquél.

Para Colin y Capitán "un contrato no tiene objeto... es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones, ya a cargo de las dos partes, ya a cargo de una de ellas. Son estas obligaciones las que tienen un objeto, el que debe consistir, ya en una cosa material, ya en un hecho, ya en una abstención. Por lo tanto, solo de un modo elíptico se puede hablar del objeto del contrato".(5)

Por su parte, Ripert y Boulanger hacen un razonamiento similar, apartándose únicamente respecto de la cosa material. Afirman que el contrato carece de objeto y que sí tiene efectos que consisten en la producción de obligaciones; que éstas son las que tienen un objeto. Sin embargo, exponen, se habla corrientemente del objeto del contrato, lo que aparentemente denota confusión, pero que esa expresión encierra una observación exacta, pues "el objeto del contrato designa la prestación a propósito de la cual se ordena la economía del contrato". La prestación, agregan, una vez concluido el contrato se convierte en el objeto de una obligación, pues esa prestación constituye el elemento "a falta del cual las partes no hubiesen pensado en formar el contrato; a ella se refieren las otras obligaciones que el contrato pueda crear, y absorbe en cierto modo la utilidad económica del contrato".(6)

Considero que, en el sentido precedentemente indicado, sí tiene fundamento concebir la prestación como el objeto del contrato. Estimo también como objeto del contrato la obligación derivada del

mismo, o sea, la relación de derecho que produce, y como objeto de la obligación, la prestación, es decir, la actividad del deudor (dar, hacer o no hacer).

En cuanto a la cosa física, ésta no es en sí el objeto del contrato; no es más que la materia de la obligación. Si se da la cosa como objeto directo de la obligación, es sobrentendida la naturaleza del acto jurídico que debe cumplirse sobre una cosa. El acto jurídico de dar, que es la prestación, por ejemplo, como acto jurídico, es el objeto de la obligación, pues, en cuanto a la cosa sobre la cual se ejerce (la obligación), no es en la realidad más que la materia de la misma.

Este es el criterio de Rogina Villegas para quien el objeto del contrato tiene dos significados: uno directo y otro indirecto. (7) El primero consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; el segundo, en las cosas o hechos que constituyen el contenido de las obligaciones creadas, transmitidas, modificadas o extinguidas por el acto jurídico. Se distingue, pues entre objeto del contrato y objeto de la obligación; pero si admitimos como objeto del contrato el de la obligación, o sea la prestación, los caracteres del objeto del contrato serían los mismos de la obligación; la licitud, la posibilidad (física o jurídica) y la determinación o determinabilidad. En este sentido la cosa sería la materia sobre que recae la prestación.

De acuerdo con los Artos. 1517 y 1519 del Código Civil (Decreto-Ley 106), los contratos producen obligaciones recíprocas

entre los contratantes, por lo que los efectos del contrato son las obligaciones que produce. Sin embargo, en algunos supuestos, el Código Civil (art. 1538) hace especial referencia a las cosas y a los hechos o servicios como objetos del contrato que, como se dijo, son la materia sobre que recae la prestación; también alude a ésta como la actividad de las partes y no como la cosa material en sí (art. 1540).

Requisitos:

El Código Civil señala los requisitos que deben concurrir en el objeto, desde el punto de vista muy particular, así:

- a) **Existencia Física:** que las cosas existan en el momento del contrato, o que se espere que existan, siempre que estén determinadas por lo menos en cuanto a su género, es decir, que pueden ser objeto del contrato, tanto las cosas presentes como las futuras (Art. 1538);
- b) **Determinación:** respecto de los hechos y en cuanto a la cantidad, o determinabilidad con tal que en el contrato se fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Si no hay determinación o determinabilidad, falta el objeto del contrato y, consecuentemente éste deviene nulo (Artos. 1538 y 1539, Código Civil);
- c) **Posibilidad:** respecto de los hechos cuando la actividad del obligado surge como esencial (Art.1538). El objeto o sea la

actividad, debe ser física y jurídicamente posible, de lo contrario la obligación sería nula, es decir, ineficaz, pues a nadie se puede obligar a lo imposible o ilícito (Artos. 443, 444, 1539 del Código Civil); y,

d) **La licitud:** que exige que el objeto no esté excluido legalmente del comercio de los hombres (Art. 443, 1568), vale decir, que sea permitido por la ley para servir a los fines sociales que debe cumplir el contrato. Es lo que también se llama imposibilidad jurídica. El efecto de la ilicitud del objeto es la nulidad absoluta del negocio jurídico (Art. 1301 del Código Civil).

Elementos del Contrato:

El estudio de los elementos del contrato corresponde a la doctrina del negocio jurídico en general; por eso estimamos acertada la sistemática seguida por el Código Civil, que señala los requisitos del negocio jurídico en la parte general que dedica a éste, sin referirlos al contrato en particular. (Art. 1251 Código Civil). No obstante, particularizaremos en cuanto a los elementos del contrato, tomándolos del negocio jurídico.

Los elementos del contrato, como los de todo negocio jurídico, los divide la doctrina, desde un punto de vista general, en: elementos de carácter positivo y elementos de carácter negativo.

1. Elementos de carácter positivo.

Se refieren a la estructura interna del contrato y, siendo los

más importantes, se les dispensa mayor atención. Estos se subdividen a su vez en: a) elementos esenciales (essentialia communia); b) elementos naturales (naturalia communia); y c) elementos accidentales (accidentalia communia).

a) Elementos esenciales:

Para Espín Cánovas, éstos son los únicos que en realidad pueden llamarse requisitos del negocio y por ende, del contrato. (8)

Son aquellos sin cuya concurrencia el contrato no puede darse en la realidad jurídica, es decir, forma parte de su existencia e intervienen en su fondo y configuración y sobre ellos no puede actuar la autonomía de la voluntad.

Los elementos esenciales comunes constituyen las condiciones de existencia del contrato, y son:

- la capacidad de las partes (presupuesto del consentimiento);
- el consentimiento (declaración de voluntad en los negocios jurídicos en general);
- el objeto sobre que recae el consentimiento;
- la causa del contrato; y
- la forma (en los negocios o contratos en que la ley impone una forma específica para celebrarlos).

La Legislación Guatemalteca, establece los efectos legales correspondientes cuando un negocio jurídico no contenga los elementos esenciales, regulando que: " Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo,

de simulación o de violencia". (Art.1257 Código Civil)

b.) Elementos Naturales:

Brevemente haremos referencia a los elementos naturales del negocio jurídico. Estos elementos son aquellos que acompañan normalmente al contrato según su naturaleza; forman parte del mismo y se sobrentienden incluidos en él aunque los contratantes nada digan al respecto. La ley presume su existencia en el contrato, pues son consecuencia propia de su celebración; no obstante, pueden ser excluidos o modificados por las partes.

La doctrina moderna considera que no son verdaderos y propios elementos, sino más bien, efectos implícitos de un determinado negocio, y no del negocio en general, por lo que su estudio encaja mejor en el examen de cada tipo particular de contrato.

Entre estos elementos podemos citar, por ejemplo, la gratuidad en la donación (Art.1585, Código Civil) y, en general en todo contrato oneroso en que se transfiera la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa.

c.) Elementos accidentales.

Estos, cuando se omiten, no afectan en lo absoluto la existencia o la validez del contrato. Como no se presume su concurrencia, requieren su expresa inclusión por los contratantes para que puedan estimarse como formando parte del negocio, por lo que también se les llama elementos voluntarios de éste. Son pues, excepcionales y constituyen elementos accesorios incorporados



voluntariamente al contrato.

Los más importantes son: la condición, el plazo y el modo. Como de menor importancia se citan: el lugar, la forma de pago, etc.

2. Elementos de carácter negativo.

Estos surgen del acomodamiento del contrato a las normas propias del derecho subjetivo y a su sustancia o fondo. Significa que para que el contrato exista es imprescindible que el mismo no se refiera a nada que sea imposible ni que vaya contra una prohibición expresa de la ley o contra las buenas costumbres o la moral

El Código Civil se refiere a estos elementos al señalar los requisitos necesarios para la validez del negocio, por lo que podemos citar, por ejemplo, el objeto lícito, entendiendo como tal la finalidad contractual acorde con la ley y no contraria a la moral ni al orden público (Artos. 1251 y 1539 del Código Civil).

A este respecto alude el Art.1519 del Código Civil cuando preceptúa que el contrato obliga a las partes siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado.

Clasificación:

Los contratos se dividen, atendiendo: a) a la naturaleza del vínculo, en: unilaterales, bilaterales y mixtos; b) por su perfeccionamiento: Consensuales, reales, formales, solemnes; c) su finalidad: gratuitos y onerosos (conmutativos y aleatorios); d) Por



su objeto: principales y accesorios; e) por su cumplimiento: de tracto único y de tracto sucesivo; f) por la condición a que pueden estar sujetos: absolutos y condicionales; g) por su forma: de libre discusión, de adhesión y contrato tipo; h) por su nominación: típicos o nominados y atípicos o innominados; e, i) atendiendo a los sujetos que los integran: contratos individuales y contratos colectivos.

DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El contrato, supone la existencia de igualdad entre las partes, equilibrio en las cargas y autonomía en la manifestación de la voluntad. Lo administrativo, supone unilateralidad, interés público y primacía de este interés sobre el interés individual. Para la teoría, contrato administrativo, es contrato, simplemente.

La Administración Pública moderna como persona jurídica, capaz de derechos y de obligaciones, que ha de servir con objetividad los intereses generales, precisa de un medio de relaciones y, en definitiva, de participar en el mundo del Derecho, además del acto administrativo, que representa sólo la voluntad de la Administración. Esta participación jurídica, se lleva a cabo a través de la figura del contrato en general, que se adaptará a las necesidades propias de la Administración, adoptando la forma de administrativo o bien, de contrato privado.

Debe observarse, que en el Derecho privado, la principal fuente de obligaciones entre los particulares, es el contrato, y el Código Civil, refuerza la importancia y obligatoriedad del mismo,

cuando dice que: "Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes (art. 1519).

En el Derecho moderno, la contratación de la Administración pública es un instrumento decisivo para el desenvolvimiento de la acción social y para la verificación de los planes de desarrollo. Ello es así, por el importante cambio que se produjo cuando el Estado abstencionista de principios de siglo, se pasa al denominado Estado social o promotor permanente de los intereses públicos.

A pesar de la importancia de la actividad contractual en la tarea de administrar, aún no es bien recibida en la doctrina, la figura del contrato típicamente administrativo, existiendo razones de peso en favor de las teorías positivas y negativas del contrato administrativo.

TEORÍAS.

Analizaré, de forma breve, el contenido de las teorías positivas y teorías negativas del contrato administrativo.

A) Teorías Positivas:

Es indudable que existen relaciones entre la Administración y los particulares que adoptan una forma contractual, cuya regulación es diferente de los contratos regulados en el Código Civil.

La existencia de prerrogativas en toda actividad

administrativa, no es óbice para que se reconozca la posibilidad de contratar a la Administración pública, pues esas prerrogativas administrativas, tienen por finalidad la salvaguarda del interés público, y en modo alguno pueden quedar menoscabadas por una relación contractual.

En este sentido, debe destacarse que el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto 57-92 del Congreso de la República), en el primer párrafo, en su parte conducente dispone: "La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento".

Por lo tanto, la Administración pública, continúa apareciendo como un Poder, incluso en una relación contractual, lo que provoca una evidente desigualdad entre la posición jurídica de la Administración y el particular. En el contrato administrativo, no existe el principio de igualdad propio del contrato civil, y buena prueba de ello es lo que se dispone en el Art.37 de la Ley de Contrataciones del Estado, al establecer que: "Los organismos del Estado y las entidades a que se refiere el Artículo 1 de esta ley, pueden por intermedio de las autoridades que determina el Artículo 9 de la misma, prescindir de la negociación en cualquier fase en que ésta se encuentre, pero antes de la suscripción del contrato respectivo".

Pero es precisamente estas prerrogativas, a que aludíamos

antes, y ahora se manifiestan en el Artículo 37 citado, lo que permite configurar el resultado de la relación de dos voluntades, una pública y otra privada, de contrato administrativo, diferente del contrato civil, con principios distintos y regulación separada.

Es un contrato, de naturaleza administrativa, porque surge de la conjunción de dos voluntades de distinta naturaleza (pública y privada), a diferencia del acto administrativo, donde también se manifiesta la voluntad de la Administración, pero de forma unilateral, mientras que el contrato crea derechos y obligaciones para ambas partes contratantes, en el acto administrativo existe una imposición de la voluntad administrativa al particular.

B) Teorías Negativas:

Suele negarse la existencia de un contrato típicamente administrativo, en base a los siguientes argumentos:

1o. Si el contrato se fundamenta, necesariamente, en el principio de igualdad de partes, el administrativo, no lo es, por la situación privilegiada de la Administración. Esto, es sólo cierto a medias, pues incluso en la contratación privada, no siempre existe esa igualdad entre los contratantes (contratos de arrendamiento, de suministro, arrendamiento de servicios, etc.).

2o. Es consustancial a la figura jurídica del contrato, la autonomía de la voluntad de los contratantes. Hay que reconocer, la existencia de una limitación de este principio, en beneficio

siempre del interés público. No obstante, a nadie se le obliga a contratar con la Administración, pues el particular siempre es libre de aceptar o no las condiciones impuestas. Por eso, tal limitación no ha sido un freno al desenvolvimiento del contrato administrativo. Este se ha desarrollado en todos los sectores de la sociedad actual, quizás, porque los intereses del particular contratante aparecen garantizados en la propia legislación contractual administrativa.

30. La in comerciabilidad del objeto del contrato administrativo, también ha sido una dificultad, aunque menor, para la admisión del mismo. Es cierto que el dominio público y el servicio público están fuera del comercio de los particulares, pero no de la Administración pública, que en todo momento adoptará las decisiones oportunas para la satisfacción del interés público, incluso valiéndose del dominio público y del servicio público, como técnica de prestación de servicios a la propia comunidad.

NATURALEZA:

El determinar la verdadera naturaleza del contrato en el que interviene la Administración pública, ha requerido una gran evolución doctrinaria y jurisprudencial. Como no existen dudas en cuanto que, el acuerdo bilateral del Derecho Civil, es un verdadero contrato, siempre se ha estudiado la naturaleza del administrativo en relación con el civil.

De forma breve expondremos los razonamientos principales que

existen sobre la construcción jurídica del contrato administrativo que le permite una independencia propia dentro del ordenamiento jurídico.

1o. El contrato es administrativo, porque se refiere al objeto de Derecho público, como es, el servicio público. No obstante, ha sido criticado este argumento, porque la ejecución de ciertos servicios públicos, se puede conseguir con procedimientos jurídicos de naturaleza privada, y entonces se trataría de un contrato civil y no administrativo.

2o. Una parte de la doctrina, defiende la naturaleza administrativa del contrato, siempre que en el mismo existan "cláusulas exorbitantes", lo que le configuraría como una figura jurídica distinta del contrato civil. Estas cláusulas exorbitantes son la manifestación jurídica del Poder público en el régimen contractual, y se consideran como *conditio sine qua non* para determinar el carácter administrativo del contrato. Según este razonamiento, el fin del contrato no sería determinante para calificar de administrativo o civil a un contrato, sino esas cláusulas exorbitantes, las prerrogativas o privilegios que conserve siempre la Administración, aún cuando se trate de un acuerdo bilateral que produzca derechos y obligaciones para ambas partes.

3o. El criterio mixto, es el más acertado, y surge de la

conjunción del servicio público y de las cláusulas exorbitantes. Así, el contrato administrativo se fundamentará sobre la configuración de estos dos criterios: servicio público y la existencia de las cláusulas exorbitantes. Para que un contrato concluido por la Administración sea un contrato administrativo es necesario que se refiera, al mismo tiempo, a la organización o funcionamiento de un servicio público y que contenga una o varias cláusulas exorbitantes del Derecho común.

En este sentido, las cláusulas exorbitantes son la consecuencia que el contrato versa sobre un servicio público, y porque se contrata sobre un servicio público está justificado el régimen exorbitante del Derecho civil.

No obstante, hay contratos en los que ambos elementos no se dan simultáneamente, y ello es así, porque hay contratos que no teniendo por objeto directo un servicio público, contienen, alguna cláusula exorbitante; y porque hay contratos relativos al servicio público que no ofrecen ninguna peculiaridad frente a los civiles en la redacción de sus cláusulas.

Entre la elección de uno y otro criterio, GARRIDO FALLA citado por JUAN EDUARDO BARRANCHINA (9), se decide por el criterio del objeto del contrato o del servicio público, opinión que compartimos, porque, además de ser el que tiene inmediata repercusión, representa uno de los principios más característicos y delimitadores de la actividad administrativa en general.

40. Otros criterios delimitadores, son los referentes a la

jurisdicción y competencia, en este debe recordarse lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Contrataciones del Estado, en el sentido que toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos, fianzas y seguros celebrados con motivos de la aplicación de esta ley, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, después de agotada la fase conciliatoria entre las partes y el procedimiento administrativo. Esta disposición tiene sustentación en la Ley de lo Contencioso Administrativo, que en el artículo 14 establece: "La jurisdicción contencioso-administrativa conocerá, también, de las cuestiones referentes a la interpretación, cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración para obras y servicios públicos.

El criterio de la forma se base en que la contratación administrativa, que es eminentemente formalista, en cambio, la contratación civil en algunas oportunidades permite la libertad de forma (Art.1256 Código Civil).

50. La presencia de la Administración pública, es un requisito "sine qua non" para determinar la naturaleza del contrato administrativo.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL VIGENTE:

La base legal de los contratos administrativos en Guatemala lo constituye principalmente el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado; no

obstante no definir expresamente los contratos como administrativos.

En relación a los contratos administrativos la legislación guatemalteca se caracteriza por carecer de técnica jurídica y precisión. En primer lugar, la Constitución Política de la República, en el artículo 221 remite las controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En cierta forma reconoce los contratos administrativos. Además, como se puede apreciar en ningún artículo de la Ley de Contrataciones del Estado ni en su reglamento (Acuerdo Gubernativo 1056-92 de fecha 22 de diciembre de 1992) se encuentra definición alguna de los contratos administrativos. En segundo lugar, el Acuerdo Ministerial número 25-85 de fecha 30 de diciembre de 1985 -norma de inferior categoría que la ley-, (Manual de Procedimientos para la Ejecución Presupuestaria) define qué se entiende en Guatemala por contrato administrativo, aduciendo que "El contrato administrativo es todo acto por el cual el Estado o sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, por una parte, y un ente público o privado por la otra, manifiestan su voluntad de adquirir derechos y contraer obligaciones (literal 8.1 del citado Acuerdo Ministerial).

Las deficiencias, lagunas o vacíos de la ley y de los reglamentos sobre contratos, no autoriza la discrecionalidad sino la aplicación supletoria del Código Civil, Código de Notariado y leyes y reglamentos comunes. (Artos. 54 y 104 último párrafo de la Ley de Contrataciones del Estado).

Elementos.

Como todo contrato, los administrativos, también tienen sus elementos esenciales y pueden señalarse los siguientes: sujetos, voluntad, contenido, causa, finalidad, forma y procedimiento.

a) **Los sujetos:** Uno de ellos es siempre un órgano estatal actuando en función administrativa. La otra parte es una persona privada, física o jurídica, o bien otra entidad pública estatal.

Todas las personas capaces pueden celebrar contratos con la Administración aunque algunas veces es la norma la que expresamente establece las excepciones a ese principio, determinando quienes no pueden hacerlo. (10).

b) **La voluntad:** Se requiere que las voluntades participantes sean válidamente manifestadas. De modo, pues, que los vicios de las mismas -error, violencia y dolo- acarrean su irregularidad.

El silencio de la Administración no tiene aquí un sentido positivo y la voluntad tácita puede aceptarse muy restrictivamente, siempre que no se violen disposiciones prohibitivas.

c) **El contenido:** Al igual que los actos administrativos, existe en los contratos administrativos una parte natural, que lo distingue de los demás; otra implícita que lo integra aunque no se establezca expresamente, por disposición legal; y la otra, eventual que puede o no incluirse, por ejemplo: en los contratos administrativos de prestación de servicios profesionales,

dependiendo la rama de la ciencia a que éstos pertenezcan y las funciones que desempeñarán será también el contenido del objeto del contrato..

El contenido del contrato debe acomodarse al orden jurídico vigente. El objeto, que se incluye dentro del contenido, debe ser cierto, determinado y lícito.

d) **La forma:** Los contratos son esencialmente formales por lo que el cumplimiento de las formas prescritas es obligatorio y condiciona su validez.

En la Ley de Contrataciones del Estado en los artículos 47 y 79 establece algunos de los aspectos formales que debe contener todo contrato celebrado con aplicación de esa ley, además, el Manual de Procedimientos para la Ejecución Presupuestaria (Acuerdo Ministerial 35-85 de fecha 30 de diciembre de 1985), establece cada una de las formas en que debe desarrollarse los contratos celebrados con la Administración Pública, presentando varios modelos para el efecto.

CLASIFICACIÓN.

Jorge Mario Castillo González, (11) clasifica a los contratos administrativos de la siguiente manera:

1. Con base en el objeto de celebración del contrato:
 - a) Contrato de obras públicas;
 - b) Contrato de Interventoría;

- c) Contrato de compraventa, donación, permuta o arrendamiento de inmuebles;
 - d) Contrato de compraventa, donación, suministro o arrendamiento de muebles;
 - e) Contrato de empréstitos; y,
 - f) Contrato de asuntos relativos a la defensa nacional.
2. Con base en la forma de pago:
- a) Contrato de precio global o alzado;
 - b) Contrato de administración delegada;
 - c) Contrato de reembolso de gastos; y,
 - d) Contrato de concesión.
3. Por la calidad de los contratantes:
- a) Contrato de prestación de servicios técnicos y/o profesionales; y,
 - b) Contrato de comisión de estudios (beca).

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA:

La única clasificación legal conocida es la establecida en el Acuerdo Ministerial No. 25-85 de fecha 30 de diciembre de 1985 (Manual de Procedimientos para la Ejecución Presupuestaria. Esta clasificación presenta varios modelos o esquemas de contratos. Establece los requisitos de cada contrato y el ejemplo de redacción correspondiente, el cual variaría, según el caso. Y los ejemplos

contemplados en el referido Acuerdo son: 1. Contrato individual de trabajo. 2. Contrato para la prestación de servicios técnicos y profesionales en general. 3. Contrato de estudios y asesoramientos técnicos prestados por asociaciones, sociedades, empresas o instituciones. 4. Contrato de servicios de supervisión. 5. Contrato para la compra de materiales y suministros o maquinaria y equipo. 6. Contrato de construcciones, adiciones y mejoras. 7. Contrato de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles. 8. Contrato de beca. 9. Contrato para la adquisición, fijación de tarifas de arrendamiento y de mantenimiento de equipo de computación (Acuerdo Gubernativo No. 375-86 de fecha 26 de junio de 1986).

La consecuencia de incluir en una ley de contratos clasificaciones de contratos, es la de afirmar que solo esos contratos son administrativos, aunque pueden existir otros regulados en leyes especiales (contrato de exploración y explotación petrolera).

De manera muy somera aludiremos al contrato más importante en la presente investigación, que es el contrato administrativo de ejecución de obra o de obra como es conocido dentro de la administración pública.

CONTRATO DE OBRA PUBLICA:

Su objeto es la construcción de una obra pública y puede definirse como el que la administración celebra para la ejecución de la misma, retribuyendo al co-contratante o contratista.

Indiscutiblemente se hace necesario tener una noción de lo que entendemos por obra pública, pudiendo aceptarse el criterio que la reputa como todo trabajo o labor de construcción, modificación, reparación, o mantenimiento de un bien mueble o inmueble, realizada por una entidad estatal o por su cuenta, en cumplimiento de sus fines.

La obra pública es uno de los medios de mayor importancia con que cuenta la administración para el cumplimiento de su finalidad de satisfacción de las necesidades colectivas.

La obra pública, pues, puede realizarse directamente por los entes administrativos o bien por su encargo, mediante contrato celebrado con los particulares.

El régimen del contrato de obra pública tiene básicamente una naturaleza reglamentaria formado por los pliegos de condiciones generales o especiales; según hemos visto está normado por leyes y reglamentos que enuncian normas de Derecho Público apareciendo los preceptos civiles en lo que aquellas no prevén y en tanto no las contraríen.

CAPITULO III

DE LAS OBRAS PÚBLICAS

El sentimiento social ha conducido en todo tiempo a la realización de obras de utilidad pública. De aquí ha de derivar que la regulación de la ejecución de las obras públicas ha debido ser antiquísimo, pues aquella supone inexorablemente, la existencia de una autoridad constituida que la ordene, y determine los medios de la misma, promulgando las normas que la regularán. Este conjunto de reglas y de providencias no es otra cosa que una verdadera legislación administrativa para la ejecución de obras en sentido lato.

La obra pública es uno de los medios de mayor importancia con que cuenta la administración pública para el cumplimiento de su finalidad de satisfacción de las necesidades colectivas.

Los monumentos de las civilizaciones pasadas han dejado huella de la grandiosidad de las obras públicas que realizaron los antepasados.

Son consideradas obras públicas, porque las ejecuta un órgano administrativo o por su encargo con un fin inmediato de utilidad pública.

Afirmamos, en primer término, que han de ser ejecutadas por un órgano administrativo o por su encargo. De lo que resulta que no pueden considerarse obras públicas las emprendidas por particulares y organismos privados sin un encargo especial administrativo. Por consiguiente, las obras realizadas por los establecimientos

públicos, en estricto sentido no son públicas, siéndolo únicamente las ejecutadas por el Estado, el departamento y el municipio.

La obra pública, pues, puede realizarse directamente por entes administrativos o bien por su encargo, mediante convenios celebrados con los particulares.

Los elementos esenciales que se desprenden del concepto anterior, son los siguientes:

- a) Un trabajo o labor de construcción, modificación, reparación o mantenimiento de un mueble o inmueble.
- b) La obra ha de ser realizada por una entidad estatal, cualquiera que sea, o por su encargo.
- c) Ha de ejecutarse en cumplimiento de los fines propios de la entidad estatal que la realiza o encarga.

Puede ocurrir no obstante que la Administración encargue especialmente a un particular la construcción de una obra, encargo que se cristaliza en un contrato o en una concesión. El particular, en estos casos, se subroga en el lugar de la Administración y dispone para la empresa asumida de los medios jurídicos al alcance de aquella. El concepto de obra pública permanece transparente, pues, lo básico para la caracterización de la obra pública son los elementos subjetivos (pertenencia a un ente público) y finalista (destino al beneficio público); pero es del todo intrascendente el modo de realización de la obra, sea en su aspecto material, o en la consideración jurídica de tal

realización.

El requisito expresado no basta para que se de la obra pública. Es necesario el fin, la utilidad social o pública. Si la obra se encamina a la satisfacción de un interés privado de la Administración, no es obra pública.

El fin de utilidad pública debe entenderse en su sentido más amplio, y se deduce de todas las obras que se proponen la satisfacción de un interés administrativo, sea directa, o indirectamente. Así, por citar algunos ejemplos, es obra pública la construcción de una carretera, y lo es también la construcción de un edificio destinado a un servicio público.

LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.

La Constitución Política de la República en el artículo 119 establece cuales son las obligaciones fundamentales del Estado y, entre ellas, promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país; y, velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia.

El artículo 12 inciso II, de la Ley del Organismo Ejecutivo, sintetiza que, el Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas tiene las siguientes funciones:

La construcción y mantenimiento de los sistemas nacionales de vialidad, por tierra y por agua, y la construcción, reparación y conservación de aeródromos y demás obras públicas; los servicios de

correos, telégrafos, teléfonos, cables, radio, electricidad. Por lo que podemos concluir diciendo que en la Legislación Guatemalteca si existe una sustentación legal para la construcción de obras públicas, las cuales para su ejecución tiene que regirse por la ley de la materia, siendo esta la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

SISTEMAS DE EJECUCIÓN.

Tres son los sistemas fundamentales de ejecución de una obra pública: el de administración, el de concesión y el de contrata.

a) Ejecución por Administración

Tiene lugar este procedimiento cuando es la propia entidad interesada la que toma a su cargo directamente la realización de la obra (El Estado a través de sus dependencias o Unidades Ejecutoras, verbigracia, la Dirección General de Obras Públicas, la Unidad de Construcción de Edificios Educativos -UCEE-). En estos casos moviliza la Administración todos sus elementos a la finalidad específica; dispone de su personal técnico, recluta la mano de obra, utiliza su personal administrativo y aplica sus fondos y recursos.

Por lo general, se utiliza este procedimiento en las obras de poco coste, en las de carácter aleatorio, en que es difícil la formación de presupuesto, y en las que, por circunstancias especiales, no se prestan a contratación.

La Sección II, artículo 14 de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece que corresponde al Despacho del Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas: La construcción y buen mantenimiento de los caminos, calzadas y puentes de la Nación; la construcción y reparación de puertos, muelles, faros y vías férreas nacionales; la construcción y reparación de aeródromos; la construcción y reparación de edificios, monumentos y demás obras materiales de la Nación; etc.,

El personal facultativo de la Administración pública es el que interviene en la dirección de las obras que se construyen por administración.

b) Ejecución por Concesión

La concesión es un procedimiento mixto o complejo de obra, bien y servicio.

La Administración permanece como titular del servicio público pero encomienda su explotación a un particular que asume los riesgos económicos de la empresa, acuerdo que se obtiene mediante la celebración del contrato de concesión. La concesión es posible en los servicios que implican prestación a los particulares y que suponen una explotación económica de la que se hace cargo el concesionario que obtiene como retribución de su actividad económica, el producto de las tarifas, precios o derechos que pagan los usuarios.

El concesionario es una persona privada a la cual el

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Estado traslada un poder jurídico para la realización del servicio concedido. Este traslado no significa que la administración pública renuncie al ejercicio de sus facultades, puesto que la administración atribuye al concesionario las facultades indispensables para la realización del servicio, reservándose el control del mismo y la intervención. Tal atribución da al concesionario un derecho personal, temporal y revocable. El servicio público concedido continúa como servicio público y la administración concedente, retiene la facultad de prestar el servicio. El traslado tiene como fundamento, no tanto el interés privado como el interés público o bien común.

La Ley de Contrataciones del Estado, al respecto, en su artículo 95 establece, que la concesión es: "la facultad que el Estado otorga a los particulares para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren o administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de las obras, bien o servicio.

Estableciendo también, que, son obligaciones mínimas del Estado, obtener los derechos de los servicios concesionados, rescatar el servicio por causas de utilidad pública, tales como servicio deficiente, aumento desmedido de precios o por fuerza mayor o caso fortuito, revisar las

tarifas y velar porque sean ellas las que cobren, supervisen la ejecución de la concesión hasta su vencimiento.

Consideramos que esta prohibición no es el todo correcta, en virtud que no siempre el Estado, las entidades autónomas y las descentralizadas pueden prestar eficientemente el servicio público al cual están obligados, por lo que con el objeto de cumplir con esa obligación fundamental deben concesionar el servicio, para que otro asuma esta función y no dejar de servir a la colectividad.

La citada ley prohíbe concesionar los servicios en los que el Estado, entidades autónomas y descentralizadas, obtengan utilidades.

La concesión finaliza por cumplimiento del plazo, por rescisión en los casos que se establezcan en el contrato respectivo, por revocación a través de Acuerdo Gubernativo.

Se adjudicará, previo cumplimiento del procedimiento de licitación, no pudiendo acogerse a los casos de excepción que contempla la ley. Una vez celebrado el Contrato de Concesión entre el Estado y el Concesionario, será sometido al Congreso de la República para su aprobación. (Art.183 de la Constitución Política de la República). Y no como lo regula el artículo 96 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Artículo 97 del mismo cuerpo legal, establece que, además de las cláusulas de un contrato administrativo, en los contratos de concesión deberá estipularse las propias de la concesión.

Y, el Artículo 98 establece el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones en cuanto a concesión, al regular: "El régimen de concesiones establecido en este capítulo regirá en todos los casos en los que no exista otra ley específica que contenga normas de concesión para ámbitos especiales de aplicación". Aquí, el legislador tomó en cuenta que existen Instituciones del Estado que poseen ley orgánica que desarrolla este apartado, por ejemplo, el Código Municipal (Decreto 58-88 del Congreso de la República) en el artículo 32 estipula: "La Municipalidad tiene facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas, la concesión para la prestación de servicios públicos que operen exclusivamente en su jurisdicción, mediante contrato de derecho público y a plazo determinado, en el que se fije la naturaleza y condiciones del servicio y las garantías de su funcionamiento..". Por lo que con el artículo 98 de la Ley de contrataciones del Estado se resuelve el problema de las Instituciones del Estado que, no obstante tener ley orgánica no desarrollan o no contemplan la concesión, como forma de prestación de los servicios públicos.

c) Ejecución por Contrata o por Contrato:

Su objeto es la ejecución de estudios de factibilidad, la construcción de obras, o el ejercicio de la supervisión de obras públicas. Es considerado uno de los sistemas más importantes. Se practica este sistema en los

casos en que un particular conviene con el Estado a través de sus Instituciones, dependencias y Unidades Ejecutoras, de las enumeradas en el artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, en realizar la obra proyectada mediante cierto precio, plazo y condición, entregando la obra, al ser terminada a la Administración Pública.

Este sistema en Guatemala, se basa principalmente en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (Acuerdo Gubernativo 1056-92 de fecha 22 de diciembre de 1992), incluyendo el Reglamento de contratos administrativos.

CAPITULO IV

FASES O ETAPAS DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Al abordar este tema, es necesario aclarar, que de conformidad con el artículo 105 de la Ley de Contrataciones del Estado se estableció la existencia de las fases de todo contrato administrativo, sin determinar cuales serían. Sin embargo, su Reglamento en el artículo 75 estipula que para la aplicación del artículo 105 de la Ley, las fases concluyen en los trámites siguientes: 1) Aviso de licitación o requerimientos de cotización. 2) Adjudicación de la licitación o cotización. 3) Notificación de la aprobación de la adjudicación. 4) Suscripción del contrato; y, 5) Notificación de la aprobación del contrato. Por lo que trataré de proporcionar brevemente explicación a cada una de las fases descritas.

1. AVISO DE LICITACIÓN O REQUERIMIENTO DE COTIZACIÓN.

Esta fase consiste en el llamamiento público o convocatoria a licitar, que se publica dos veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, dentro de un plazo de diez días. Entre la última publicación y el día fijado para la prestación y recepción de ofertas, debe mediar, por lo menos un plazo de ocho días. Al respecto, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 8 regula que: "Los anuncios contendrán como mínimo una

breve descripción de lo que se lícita, indicación del lugar donde se entregarán a los interesados los documentos de la licitación, condiciones de su entrega, lugar, día y hora para la recepción y apertura de plicas. Dichos anuncios podrán contener otros datos esenciales de los requisitos a que se refieren los artículos 19 y 22 de la Ley".

Como puede apreciarse en ningún momento se refirió a la cotización, pero, la razón estriba en que, el artículo 42 de la Ley regula: "Las disposiciones en materia de licitación, regirán supletoriamente en el régimen de cotizaciones en lo que fuesen aplicables". Para éste efecto no se publica en el Diario Oficial ni en otro de mayor circulación, sino mediante formulario de cotización (el que deberá ser aprobado previamente por la autoridad superior de la entidad contratante), deberá obtenerse un mínimo de tres ofertas firmes solicitadas a proveedores que se dediquen en forma permanente a ese giro comercial y estén legalmente establecidos para el efecto y que estén en condiciones de vender o contratar los bienes, suministros, obras o servicios requeridos. (Artículos 39 y 40 de la Ley de Contrataciones del Estado).

2. ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN O COTIZACIÓN.

Habiendo convocado a licitación pública o requeridas las tres ofertas firmes para la cotización, mediante los procedimientos descritos en el apartado anterior, se integrará la junta de licitación o la junta de cotización, según sea el caso, con un número de cinco y tres miembros, respectivamente, nombrados por la

autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante, para la recepción de las ofertas y demás documentos, en el lugar, dirección, fecha, hora y en la forma que se hubiese señalado.

El artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: "La Junta de Licitación y/o Junta de Cotización, son el único órgano competente, respectivamente, para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio. Sin embargo el artículo 9 de la misma Ley establece que autoridad administrativa debe designar a los integrantes de la Junta o Comisión, respectivamente.

3. NOTIFICACIÓN DE LA APROBACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN.

No obstante la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 105, establece: "Las siguientes fases se sujetarán al procedimiento determinado en esta ley y su reglamento"; y, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 105, determina cuales son las fases a que se refiere el artículo 75 de la Ley y entre éstas, la notificación de la aprobación de la adjudicación; ni una ni otra desarrolla esta fase. Sin embargo, el artículo 36 de la Ley, regula únicamente que, dentro del plazo de dos días siguientes a que quede firme lo resuelto por la Junta, ésta cursará el expediente a la autoridad superior, la que aprobará o improbará lo actuado. Tanto la aprobación como la improbación, la hará la autoridad superior dentro del plazo de cinco días de recibido el expediente, sin indicar en que momento o en que plazo deberá notificarse la aprobación de la adjudicación.

4. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.

Respecto a la suscripción del contrato, se establece en la Ley de Contrataciones del Estado que, los contratos que se celebren en aplicación de ésta ley, serán suscritos dentro del plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva en representación del Estado cuando las negociaciones sean para las dependencias sin personalidad jurídica por el respectivo ministro del ramo. Dicho funcionario podrá delegar la celebración de tales contratos, en cada caso, en los viceministros, directores generales o directores de unidades ejecutivas. Y, el artículo 26 del Reglamento, al respecto regula: "La suscripción del contrato deberá hacerla el funcionario de grado jerárquico inferior al de la autoridad que lo aprobará. El contrato deberá ser aprobado en todos los casos dentro de los diez días calendario contados a partir de la presentación por parte del contratista de la garantía de cumplimiento".

5. NOTIFICACIÓN DE LA APROBACIÓN DEL CONTRATO.

La Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento no establecen un plazo específico para realizar la notificación de la aprobación del contrato a que se refiere esta etapa o fase de la negociación; sin embargo, como es el Estado el interesado en la pronta ejecución de las obras públicas para beneficio de la colectividad, se supone que, inmediatamente de aprobado el contrato administrativo se notificará al contratista.

En virtud que la Ley de Contrataciones del Estado, ni su

Reglamento establecen un procedimiento especial para efectuar las notificaciones, se aplica supletoriamente lo que para el efecto regulan los artículos 66, 67, 69 y 77 del Código Procesal Civil y Mercantil.

6. GARANTÍAS Y SEGUROS.

Es una práctica tradicional en la contratación administrativa y expresamente regulada en la Ley de Contrataciones del Estado, el que la Administración exija unas garantías al contratista para asegurarse la ejecución del contrato, de las cuales podemos enumerar las siguientes garantías:

- a) De sostenimiento de la Oferta. Se garantiza en efectivo o por medio de fianza, por un porcentaje no menor del uno por ciento (1%) ni mayor del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Cubrirá el período comprendido desde la recepción y apertura de plicas, hasta la aprobación de la adjudicación y, en todo caso, tendrá una vigencia de ciento veinte (120) días. Sin embargo, con el adjudicatario puede convenirse su prórroga (art.64 de la Ley).

El Estado podrá hacer efectiva la garantía de sostenimiento de oferta si el adjudicatario no sostiene su oferta, si no concurre a suscribir el contrato en el plazo de diez (10) días a partir de la adjudicación definitiva y si habiendo suscrito el contrato, en un plazo de quince (15) días contados a partir de su firma no presenta la garantía de cumplimiento. En estos

casos, quedará sin efecto la adjudicación de la negociación, debiéndose emitir la resolución que así lo disponga y mande ejecutar la garantía.

Al aprobarse la adjudicación, la dependencia o entidad interesada deberá notificar a los oferentes. Con esta notificación, los oferentes que ocupen el tercer lugar y los siguientes podrán cancelar la garantía de oferta y al calificado en segundo lugar se le notificará para que cancele la garantía hasta que el contrato sea aprobado (arts. 36 y 37 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

- b) De cumplimiento. Para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones estipuladas en el contrato, el contratista debe prestar fianza, depósito en efectivo o constituir hipoteca. En el caso de las obras la garantía debe cubrir las fallas o desperfectos que aparezcan durante la ejecución del contrato antes que se constituya la garantía de conservación (art. 65 y 70 de la Ley).

Esta garantía, según sea el caso, se constituirá desde un diez por ciento (10%) hasta un veinte por ciento (20%), de estos porcentajes la garantía cubrirá con un diez por ciento (10%) de su valor, el pago de salarios y prestaciones laborales de los trabajadores incluyendo las cuotas patronales establecidas por la ley y con el noventa por ciento (90%) restante, el cumplimiento del contrato de acuerdo con las especificaciones, planos y demás documentos contractuales, así

como la ejecución de la obra dentro del tiempo estipulado. Y, se mantendrá vigente, cuando se trate de bienes, suministros o servicios hasta que la entidad interesada extienda la constancia de haber recibido a su satisfacción la garantía de calidad o de funcionamiento, o haberse prestado el servicio, en su caso. Cuando se trate de obras, hasta que la entidad interesada extienda la constancia de haber recibido a su satisfacción la garantía de conservación de la obra (arts. 38 y 39 del Reglamento de la Ley y 65 de la Ley).

- c) De anticipo para la ejecución de la obra. Previamente a recibir cualquier suma anticipada que así se hubiere convenido, el contratista deberá constituir garantía mediante fianza o hipoteca. Esta fianza cubrirá el cien (100%) del anticipo o el máximo saldo deudor hasta la amortización total del anticipo. Esta garantía podrá reducirse en la medida que se amortice el valor del anticipo cubriendo siempre el máximo del saldo deudor y estará vigente hasta su total amortización. Para los efectos de rescisión, resolución o terminación del contrato, el saldo del anticipo será tomado en cuenta en la liquidación del contrato. (arts. 66 de la Ley y 40 del reglamento).
- d) De conservación de Obra o de calidad o de funcionamiento. Se garantiza mediante depósito en efectivo, fianza, hipoteca o prenda a elección del contratista para cubrir el valor de las

reparaciones por fallas o desperfectos imputables al contratista y que aparezcan durante el tiempo de responsabilidad, que para los efectos de la Ley de Contrataciones del Estado se estableció el plazo de dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de recepción de la obra. El monto es igual en todos los contratos: quince por ciento (15%) del valor original del contrato como requisito previo a la recepción de la obra, bien o suministro. En el plazo de cinco (5) años, sin embargo, podrán deducirse responsabilidades al contratista, contados a partir de la recepción definitiva de la obra (art. 67 de la Ley)

- e) De saldos Deudores. Al respecto el artículo 68 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: "Para garantizar el pago de saldos deudores que pudieran resultar a favor del Estado, de la entidad correspondiente o de terceros en la liquidación, el contratista deberá prestar fianza, depósito en efectivo, fianza, hipoteca o prenda, a su elección, por el cinco por ciento (5%) del valor original del contrato. Esta garantía deberá otorgarse simultáneamente con la de conservación de obra como requisito previo para la recepción de la obra, bien o suministro. Aprobada la liquidación, si no hubiere saldos deudores, se cancelará esta garantía.

Las fianzas a que se refiere este capítulo, deberán formalizarse mediante poliza emitida por instituciones autorizadas para operar en Guatemala. Cuando la garantía

consistiere en depósitos, deberá hacerse en quetzales o por medio de cheque certificado. Cuando sea hipoteca o prenda a través de escritura pública, debidamente registrada. (arts. 68 y 69 de la Ley).

7. RECEPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Cuando la obra esté terminada, el contratista deberá constituir las fianzas de conservación de obra o de calidad o de funcionamiento, según sea el contrato y de saldos deudores y dar aviso por escrito al supervisor o su equivalente de la conclusión de los trabajos y con esta diligencia se interrumpe el plazo de ejecución. El supervisor hará la inspección final dentro de los siguientes quince (15) días hábiles, plazo dentro del cual si la obra no está conforme a planos y especificaciones, manifestará por escrito sus observaciones al contratista para que éste proceda a corregir las deficiencias y si los trabajos estuvieran correctamente concluidos, el supervisor rendirá informe pormenorizado a la autoridad administrativa superior de la entidad correspondiente, la que dentro de los cinco (5) días siguientes nombrará la Comisión Receptora y Liquidadora de la obra, integrada con tres (3) miembros, con la que colaborarán el supervisor o su equivalente y el representante del contratista. Si la comisión comprueba que los trabajos están ejecutados satisfactoriamente, suscribirá el acta de recepción final de los mismos y en caso contrario hará constar en acta: a) las correcciones o trabajos extras que debe efectuar el contratista; b) el tiempo a emplearse; y, c) si el tiempo para

ejecutar los trabajos se incluye dentro del plazo contractual o si procede conceder tiempo adicional para ejecutarlo.

Después que las obras, bienes o servicios se han recibido a entera conformidad, se pasa a la liquidación del contrato y al pago o cobro de los saldos o ajustes que resulten en un plazo de noventa (90) días siguientes a la fecha del acta de recepción definitiva de la obra. Este mismo procedimiento se observará en el caso de rescisión o resolución del contrato. Si la Comisión Receptora y Liquidadora no suscribe el acta en el plazo de noventa (90) días, el contratista puede presentar un proyecto de liquidación. La autoridad que lo reciba cuenta con un mes para emitir la resolución aprobatoria. Si ésta no la emite, se tendrá por aprobada favorablemente (silencio administrativo positivo). (arts. 55, 56 y 57 de la Ley; y, 31 del Reglamento).

CAPITULO V

TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS

ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN DE OBRA.

La Ley de Contrataciones del Estado (Decreto 57-92 del Congreso de la República), prevé únicamente tres formas de terminación de los contratos que en aplicación de esa ley se celebren; siendo la rescisión, la resolución y el efectivo cumplimiento del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley. Sin embargo para los efectos de la presente investigación se estudia además la revocación, como una forma más de terminación de los contratos administrativos de ejecución de obra.

LA RESCISIÓN

Definición:

Cabanellas define la rescisión como "la facultad de dejar sin efecto los contratos, en virtud de precepto legal que a ello autoriza, o según cláusula estipulada por las partes".

Podemos decir también que es el procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y que esté pendiente de cumplimiento.

Tomando en cuenta que la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento no desarrollan a la rescisión como una forma de terminación de los contratos administrativos de ejecución de obra, es preciso tomar en cuenta lo regulado por la misma ley en su

artículo 104 último párrafo, al establecer que en materia de iniciación del plazo, interrupción de la prescripción y situaciones afines, se estará a lo que para el efecto establece el Derecho común.

Desentrañar el concepto de rescisión es cuestión complicada por cuanto que, como puede notarse en nuestro derecho, constituye una de las formas de ineficacia más confusa. Desde sus orígenes se la ha considerado como un caso particular de anulabilidad y conforme con el criterio de ciertos autores, su significación tiene un contenido sumamente amplio, como sinónimo de ineficacia en general. De consiguiente, aquí solo expondré algunas ideas generales sobre los diversos conceptos que de la rescisión se han elaborado y luego intentaré configurar la noción que considero más exacta, tratando de extraer su concepto unívoco que la represente y caracterice como un instituto jurídico distinto e independiente de aquellas otras figuras con las cuales guarda cierta similitud y que también producen la destrucción, aniquilamiento o extinción de las relaciones jurídicas creadas por las partes. De antemano confieso que tal pretensión, en el estado actual del derecho vigente y de la doctrina científica, es tarea harto difícil, pues todavía se emplean términos oscuros que la hacen más ambigua y confunden más el significado propio de la rescisión, principalmente que la legislación administrativa, cuando trata este instituto o similares, nos remite al derecho común.

Frecuentemente la anulabilidad suele ser denominada genéricamente en el nombre de rescisión y se dice que cualquier vicio que produce

nulidad relativa da derecho a rescindir el acto. (Art.1303 del Código Civil)

Con base en el derecho español, se afirma que la rescisión de los contratos no es sino efecto de su anulación por lesión; que es una nulidad fundada sobre una lesión, o en un caso particular de anulabilidad que se entiende cuando un contrato es anulable por evidente perjuicio económico para alguien (lesión). (12)

Borrel y Soler expresan que la ley permite rescindir los contratos por vicios del consentimiento, por lesión los contratos onerosos no aleatorios. (13) Asimismo Escriche opina que rescisión es la anulación o invalidación de algún contrato, obligación o testamento. (14)

Si bien históricamente la rescisión ha sido considerada como una especie particular de anulabilidad, también lo es que para la reciente doctrina jurídica no es admisible esta asimilación y ha tratado de encontrar los puntos diferenciativos que puedan darle sustantividad propia.

La ineficacia del negocio por rescisión proviene de causas distintas de las demás formas de ineficacia negocial, pues no depende de un defecto o vicio en la constitución del contrato, ni del efecto aniquilador de una condición resolutoria verificada, ni del incumplimiento genérico de un contrato recíproco, ni tampoco de la existencia de fraude en perjuicio de los derechos de un tercero acreedor, ni mucho menos de la carencia de uno de los elementos esenciales del contrato o de la violación de un precepto legal imperativo. Al contrario, las causas que provocan la rescisión son

distintas de las de la nulidad absoluta o relativa, de la resolución expresa o tácita, así como de la revocación en fraude de acreedores, con las que con frecuencia se le confunde.

Concretamente, la rescisión en nuestro derecho se produce:

- a) Cuando las partes, en uso de su libertad contractual y de disposición, destruyen el contrato del mismo modo que lo han creado, siempre que cumplan con los requisitos en cuanto al tiempo y a la forma;
- b) Cuando al celebrar el contrato las partes incorporan al mismo un pacto rescisorio de los que autoriza la ley;
- c) Cuando una sola de las partes, por voluntad unilateral y con base en la facultad o autorización legal, lo da por concluido;
- d) Cuando uno de los contratantes la pide al Juez, si su situación coincide con alguno de los supuestos que especialmente establece la ley al regular las distintas figuras contractuales;
- e) Cuando en virtud de ciertos hechos la ley da por extinguido el contrato de pleno derecho, sin necesidad de acuerdo alguno entre los contratantes ni declaración de Juez competente.

Algunos motivos de rescisión que contiene nuestra legislación (Código Civil, Código de Comercio, entre otros) no satisfacen las exigencias técnicas que señala la doctrina para ser calificados como verdaderos casos de rescisión ya que, a nuestro juicio, responden mejor a los conceptos de anulabilidad por error o dolo y de resolución por incumplimiento.

Por otra parte, cuando la ley dice, por ejemplo, que el contrato

"termina" o que "se puede dar por terminado el contrato" (artos.711,787,871,907,908,1010,1011,1014, Código de Comercio; 1940,1928,1929, Código Civil). (15) o que "se podrá denunciar el contrato" (artos 712, 871 inc.1o., Código de Comercio), o "puede separarse del contrato" una de las partes (art.2011, Código Civil), o "se extingue el contrato" (artos 849, Código de Comercio), o "se podrá desistir del contrato" (art.1804, Código Civil); o "se tendrá por resuelto el contrato (art.1895, Código Civil) u otras expresiones semejantes, deben tenerse como típicos casos de rescisión y, por consiguiente, someterse a las reglas generales de esta especie de ineficacia.

De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, rescindir equivale a "dejar sin efecto un contrato, obligación, etc.", criterio que de conformidad con la realidad del derecho vigente puede asimilarse con la resolución expresa y revocación unilateral. También ha sido definida como un procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o a sus acreedores. (14a)

Conviene advertir que de conformidad con la norma general del artículo 1579 del Código Civil, la rescisión de los contratos que regula dicho cuerpo legal, solo tiene dos fuentes: el mutuo consentimiento y la declaración judicial, en los casos que el mismo Código señala.

No obstante esta disposición genérica, es posible hablar de una

rescisión forzosa o legal que se da en aquellos casos en que por virtud de la misma norma, los contratos deben tenerse por extinguidos y de una rescisión unilateral, que se produce por voluntad de una sola de las partes según facultad de la ley. En cuanto a la rescisión legal de la misma se produce por la propia autoridad de la ley.

También es preciso tener presente que un contrato ya agotado, es decir, consumado o extinguido por el cumplimiento, no es susceptible de rescisión, por cuanto que no es posible jurídicamente darle vigencia a un contrato terminado normalmente, para luego tornarlo ineficaz. Un negocio o contrato que ha surtido todos sus efectos propios, ya ha agotado los mismos y consecuentemente, es ilógico en resucitarlo para después rescindirlo, aunque éste se pretenda hacer dentro del término de su caducidad.

De conformidad con nuestro derecho vigente podemos decir, de un modo general, que la rescisión es el acto por el cual las partes voluntariamente, unilateralmente o conjuntamente, o el Juez a petición de parte legítima, dejan sin efecto un negocio o contrato válido, pendiente de cumplimiento, privándolo de sus efectos normales, a los que se dirigía al constituirse la relación obligatoria.

Si las partes desean devolverse recíprocamente lo recibido en virtud de una compraventa, por ejemplo, lo correcto es celebrar un nuevo contrato de la misma naturaleza con inversión de la posición de las partes. Lo anterior nos lleva a la conclusión que la

rescisión solo procede en aquellos contratos de tracto sucesivo, por su naturaleza o porque así lo convienen las partes (ejecución diferida), y nunca en los de ejecución inmediata.

En consecuencia, la rescisión supone: a) un contrato inicialmente válido; b) que esté pendiente de cumplimiento; c) cuando es declarada por el Juez, la existencia de un perjuicio pecuniario estimado suficiente por la ley para otorgar la acción respectiva; y, d) cuando se autoriza su declaración unilateral, la facultad expresa de la ley.

CLASES.

Como se expresó con anterioridad, la norma general contenida en el artículo 1579 del Código Civil, la rescisión de los contratos, solo tiene dos orígenes, en los casos que el mismo código señala: el mutuo consentimiento y declaración judicial.

1) Rescisión Voluntaria

Normalmente el contrato termina "cuando se ha actualizado en la vida todo el contenido que envolvía el vínculo contractual"(16) y fuera de este caso, por regla general, la relación jurídica desaparece cuando las partes con su consentimiento unánime deciden ponerle fin por nueva convención o mediante pacto expreso concertado previamente en el contrato para su posterior extinción.

La rescisión voluntaria en general es, pues, la que se produce por un acto voluntario de las dos o de una sola de las partes.

Si deviene del acuerdo voluntario de éstas, el acto origina la llamada rescisión "voluntaria convencional" o "amistosa" y la rescisión "pactada previamente". A la par de ellas existe otra modalidad de rescisión voluntaria, que se produce por la declaración unilateral de uno de los sujetos que constituyen la relación jurídica, si éste tiene facultad legal expresa para extinguir por sí, y aun contra la voluntad de la otra parte, el contrato o negocio de que se trate. A esta especie le denominamos "rescisión unilateral".

2) Rescisión Judicial.

Como lo indicamos anteriormente, la rescisión judicial es aquella que declara el Juez a petición de parte legítima. Esta especie de rescisión admite a su vez dos modalidades, en nuestro derecho:

- a) La que se refiere a aquella forma de ineficacia contractual que se produce en virtud de interposición de demanda judicial por la parte a quien favorece la ley con la acción respectiva, en los supuestos que estrictamente la misma contempla. Proviene, pues, a consecuencia del ejercicio de la acción rescisoria con base en facultad expresa de la ley, no pudiendo inventarse otros motivos por analogía ni por causa de lesión. (art.1579, Código Civi).
- b) La que también declara el Juez en los contratos de tracto

sucesivo y en los de ejecución diferida, pero a consecuencia de hechos extraordinarios e imprevistos que tornan el cumplimiento de la prestación del deudor excesivamente onerosa y perjudicial, de tal manera que si se forzara a su cumplimiento su ejecución llevaría a la ruina injusta del deudor (art.688 Código de Comercio). Al sobrevenir las circunstancias indicadas en los contratos citados, puede el deudor demandar la terminación del contrato, en cuyo caso la rescisión no afectará, por ministerio de la ley, las prestaciones ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora (17)

Esta segunda modalidad es considerada por la doctrina como un supuesto especial del ejercicio de la acción resolutoria en general y como una aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", estimándola como una condición resolutoria implícita, para caso de alteración de las circunstancias básicas del negocio. (18)

3) Rescisión Forzosa o Legal

Independientemente de la rescisión judicial, consideramos la rescisión forzosa o legal, con características propias que la tipifican, de tal manera que hacen posible su tratamiento en forma separada.

Esta especie de rescisión comprende aquellas formas de terminación del contrato que tienen lugar, no por el pago o cumplimiento en los términos convenidos por las partes, sino

prematuramente por causas diversas concretamente previstas por la ley. Esta rescisión en muchos casos carece de los efectos propios que la ley asigna de modo general a este instituto, pues las partes no se devuelven recíprocamente lo que han recibido. El contrato sufre una muerte prematura porque la ley le acorta su existencia al obstaculizarle el despliegue de toda la eficacia que originalmente previeron las partes.

Esta especie de rescisión puede provenir de la desaparición de un elemento esencial del contrato que interviene en su formación y que resulta indispensable para su cumplimiento, y de otras causas. Tiene lugar, por ejemplo:

1. Por muerte, incapacidad o inhabilitación de una de las partes: se origina en virtud del principio de la relatividad de la fuerza obligatoria del contrato, que afecta exclusivamente a las partes, salvo las excepciones previstas en la ley y es frecuente en los contratos *instuitu personae*.

Entre otros casos podemos citar el siguiente:

El contrato de obra o empresa se rescinde por la muerte de la persona a quien, por razón de sus cualidades personales, se le había encargado la ejecución de alguna obra (art. 2019 Código Civil).

2. Por desaparición del objeto del contrato o por imposibilidad de su realización: se produce en los contratos de cumplimiento sucesivo.
3. Por causas diversas previstas en la misma ley.

EFFECTOS.

Los efectos que la rescisión produce en derecho civil, no se dan en toda su extensión en los contratos y otros negocios de carácter mercantil ni en los contratos laborales, por la particular naturaleza de los mismos. La ley determina efectos especiales para estas clases de negocios, distintos de los prescritos para los contratos de derecho civil. Por ejemplo, podemos citar que el contrato administrativo se refiere a objetos de Derecho Público y el Contrato Civil se refiere a objetos de Derecho Privado.

Aquí me limitaré a señalar las consecuencias generales que el este instituto produce según el Código Civil, en virtud de la gran variedad de efectos que la rescisión origina en aquellas otras ramas del derecho, para cada caso concreto.

El efecto esencial de la acción rescisoria es obtener la devolución de todo lo entregado a consecuencia del contrato que se rescinde. Es decir, que los efectos de la rescisión, cualquiera que ésta sea, son retroactivos; las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato, o sea que las partes deben restituirse lo que respectivamente hubieren recibido o percibido en virtud del contrato rescindido y en el estado en que se hallaban en el momento de concluirse éste, con sus frutos e intereses, vale decir, la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses, mas daños y perjuicios, si procediere (artos. 1314, 1315, 1316, 1583, 1584 y 1586 del Código Civil).

Si se tratare de una obligación de hacer, los servicios prestados deberán valuarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de

los no prestados (Art.1583 Código Civil)

En la rescisión por mutuo consentimiento la ley solo permite reclamar daños y perjuicios, frutos e intereses, si las partes lo hubieren prevenido expresamente en el contrato que rescinde el anterior (Art.1584 Código Civil).

Si la cosa se enajena de buena fe antes de rescindirse el contrato, la imposibilidad de restitución se convierte en obligación de devolver el precio o de entregar otra cosa de la misma especie, calidad y valor, más daños y perjuicios (artos.1317 y 1586 Código Civil).

Conviene recordar que la rescisión limita sus efectos en forma especial cuando con motivo de ella, resultan perjudicados derechos de terceros, ya que respecto de éstos, la obligación debe reputarse subsistente (art.1580 Código Civil).

PRESCRIPCIÓN.

Algunos autores opinan que solo puede llevarse a cabo la rescisión cuando el que ha ejercitado la acción que de ella emana, pueda devolver aquello a que por su parte estuviere obligado, y no haya incurrido en incumplimiento del contrato. (19) En nuestro medio no es requisito para demandar la rescisión la circunstancia anterior; la única alusión al incumplimiento que la ley hace, se refiere al acreedor, pero solo para el objeto de acudir a la vía sumaria (art. 245 Código Procesal Civil y Mercantil).

El plazo para el ejercicio de la acción rescisoria es de un año contado a partir de la fecha de la celebración del contrato, salvo

que la ley fije otro plazo en casos especiales. (Art. 1585 Código Civil)

A mi juicio, este plazo de un año resulta restringido cuando el cumplimiento de las obligaciones se pacta por períodos que abarcan o sobrepasan el mismo, vedándose de esa manera el derecho de impugnar el contrato.

Por el texto del Artículo 1585 del Código Civil, interpretando la disposición a contrario sensu y relacionándola con la rescisión judicial, se infiere que la rescisión unilateral y la voluntaria convencional, no están sujetas a dicho plazo, salvo el supuesto de rescisión voluntaria de la compraventa sin pacto especial previo, en que el plazo se reduce.

Aunque la ley no indica si es un plazo de caducidad o de prescripción, estimamos que, tratándose de un derecho para el ejercicio de una acción procesal que no admite interrupción ni prórroga, constituye un plazo de CADUCIDAD, que, por esa circunstancia, extingue la acción por el simple transcurso del tiempo. (20)

A pesar de la disposición general del Artículo 229 inciso 3o. del Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad con lo prescrito por el artículo 245 del mismo cuerpo legal, que completa el inciso 3o. citado como norma de carácter especial, la rescisión de los contratos puede demandarse en la vía sumaria, cuando el acreedor hubiere cumplido las obligaciones a su cargo, pudiendo en este caso optar por la vía ordinaria. De manera que si el acreedor no ha cumplido el contrato, la rescisión debe demandarse en la vía

ordinaria, cualquiera que sea el contratante que la pida, como en el caso de acción resolutoria.

LA RESOLUCION.

La resolución es una de las causas de extinción del contrato administrativo que en unos casos es potestativa su alegación por los contratantes y, en otros, es forzosa su aplicación por imperio de la ley. Un contrato para que pueda resolverse, no debe haberse consumado pues, si las obligaciones de ambas partes se encuentran extinguidas por el cumplimiento y a pesar de eso se quiere deshacer el contrato, prácticamente se estaría haciendo un nuevo contrato; pues no puede extinguirse algo que ya está extinguido. La resolución es una forma de ineficacia de un contrato que proviene siempre como efecto derivado de una condición.

En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituya la condición. (art.1269 C.C.)

Definición.

Cabanellas, con respecto a la resolución de los contratos, define: "Acto jurídico que deja sin efectos un contrato válidamente concertado. Para Sagués: la reducción a la nada de un contrato válido."

Podemos decir también, que la resolución de los contratos

administrativos, es el acto o declaración de voluntad por medio del cual se deja sin efecto un contrato válidamente celebrado o vuelve las cosas a su estado inicial. Es el acto mediante el cual se pone fin a los derechos y a las obligaciones de las partes.

La resolución de los contratos administrativos al igual que los contratos civiles, se dividen en dos formas, siendo la resolución expresa y la resolución tácita.

CLASES:

- 1) **Resolución Expresa.** Es aquella que está específicamente establecida por las partes, claramente convenida en el contrato, y el Código Civil expresa que al darse esa condición voluntaria, por el solo acto de darse, se produce la ineficacia del contrato, es decir, que el contrato deja de existir por el puro derecho sin necesidad de declaración judicial. Esta modalidad o forma de terminación de los contratos administrativos se da cuando "La condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial" (art. 1581 c.c.). Con lo que se establece que la resolución expresa en los contratos administrativos, opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial previa.

Los efectos jurídicos que esta forma de terminación de los

contratos administrativos produce, se establece cuando "Verificada o declarada la resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados" (Art. 1583 C.C.)

- 2) **Resolución Tácita.** Se encuentra implícitamente en todo contrato bilateral, en este negocio jurídico hay derechos para ambas partes y también obligaciones y se permite que el cumplimiento de la obligación de una de las partes esté condicionado al cumplimiento de la obligación de la otra parte, de tal manera que si una de las partes no ha cumplido con su respectiva obligación tampoco tiene facultad legal para exigir a la otra que cumpla la obligación que le concierne.
- Esta modalidad opera cuando "La resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita, debe ser declarada judicialmente". No funciona como la resolución expresa ya tratada, en virtud que como su nombre lo indica la condición resolutoria es expresa o está claramente consignada en el cuerpo del contrato, en cambio la resolución tácita es una condición sobreentendida y para su declaración deberá mediar declaración judicial previa.
- El efecto que produce esta forma de terminación de los contratos administrativos de ejecución de obra es similar a la

de los contratos civiles, en virtud que "en todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere." "Tambien se podrá pedir la resolución del contrato, aún después de haber optado por reclamar el cumplimiento, si éste resultare imposible con posterioridad a la demanda". (Arts.1535-1536 C.C.).

LEGITIMACIÓN.

Expresamente el Código Civil establece: "El que ha dado motivo para la falta de cumplimiento o invalidez de un contrato, no podrá invocar en su favor esa causa para pedir su resolución" (Art.1537 C.C.)

PRESCRIPCIÓN.

La acción para pedir la resolución al igual que la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales"

"La prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si ésta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación" "En las obligaciones a plazo y en las condicionales, se cuenta el término para la prescripción, desde que el plazo se cumple o la

condición se verifica". (Arts.1508-1509 C.C.). Son aplicables a la resolución las disposiciones de los artículos 1314, 1315, 1316, 1317 y 1318 del Código Civil).

LA REVOCACION.

La Ley garantiza el derecho de disponer de los bienes que constituyen el patrimonio de una persona dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las mismas normas jurídicas. Pero el derecho, con el fin de asegurar el principio de la buena fe que debe imperar en la contratación, concede excepcionales facultades a terceros a efecto de que puedan impugnar aquellos actos de disposición que resulten perjudiciales a sus intereses.

En el caso de la revocación se actualiza una de esas restricciones a la facultad dispositiva de toda persona cuando el deudor celebra negocios en perjuicio o fraude de los derechos de sus acreedores, si éstos carecen de una garantía especial para obtener el pago de sus créditos. Por la revocación el acreedor procura hacer ineficaz el negocio celebrado por su deudor en perjuicio de sus derechos, haciendo volver al patrimonio de éste, los bienes que fraudulentamente han salido de él.

Por perjuicio debe entenderse la insolvencia del deudor y por fraude, el conocimiento que éste tiene de su insolvencia o incapacidad económica para pagar sus deudas. La insolvencia no significa carencia absoluta de bienes o recursos, pues en este caso

le sería imposible al insolvente efectuar pago alguno por muy modesto que fuera; quiere decir, simplemente, un estado que revele imposibilidad total o parcial de pagar todas sus deudas. El interés fraudulento del deudor puede consistir en transformar sus bienes en dinero o en valores mobiliarios que podrían escapar al embargo, o su favorecer a un pariente o amigo con una donación real o simulada.

El deudor puede conseguir dicho propósito fraudulento por diversos medios: a) disminuyendo su patrimonio a través de la enajenación de bienes; b) evitando su acrecentamiento mediante la renuncia de derechos que le pertenecen cuyo goce no sea exclusivamente personal; y, c) mediante pagos efectuados en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido al tiempo de hacerlos.

Conviene observar que en la revocación no se discute la validez de los negocios jurídicos en sí, pues no existe defecto grave de constitución ni violación de normas prohibitivas ni vicio alguno de consentimiento que pudiera acarrear su invalidez, supuestos en los que el acreedor, como tercero, no tendría acción a su favor a menos que resultara directamente perjudicado. El objeto de la prueba es la existencia o inexistencia de mala fe en las partes, o sea el llamado "concilium fraudis" (conciencia del perjuicio que se causa). Al tercero acreedor le interesa, esencialmente, hacer ineficaz en cuanto a su persona, el negocio que considera perjudicial a sus intereses, para poder hacer efectivos sus derechos al volver los bienes al patrimonio de su deudor.

La ley presume la mala fe en la conclusión de ciertos negocios y en tal virtud deben estimarse realizados con ánimo de defraudar a los acreedores. En estos casos se expedita el éxito de la acción revocatoria, ya que no se requiere prueba alguna para demostrar dicha mala fe, como ocurre en nuestro derecho en los casos que contempla el artículo 1299 del Código Civil.

Definición.

"Es la resolución dictada por Juez competente como resultado de la acción intentada por el acreedor en contra del deudor que enajena o grava bienes para defraudar a ese acreedor".

Características:

- a) Supone mala fe en los contratantes o ánimo de perjudicar a otro.
- b) Es un remedio concedido a los acreedores para obtener la reparación del perjuicio que les causa un negocio válido, celebrado por el deudor.
- c) La revocación hace ineficaz relativamente el negocio, ya que éste solo es inoponible al acreedor que impugna y hasta el monto de sus créditos;

CLASES:

- 1) Revocación Extrajudicial o voluntaria. Es la decisión o resolución que emana de una de las partes de manera unilateral para dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado.

- 2) **Revocación Judicial, Acción Revocatoria o Acción Pauliana.** Es la resolución dictada por Juez competente como resultado de la acción intentada por el acreedor en contra de la persona que enajena o grava sus bienes para defraudar al acreedor. Para que proceda la revocación judicial, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:
- a) Que esa venta, donación o gravamen sobre sus bienes deje al deudor en estado de insolvencia o que acreciente su insolvencia.
 - b) Que el deudor haya realmente vendido sus bienes, los haya donado o los haya gravado o que haya renunciado a derechos constituidos a su favor. Art. 1293 C.C.;
 - c) Que el derecho del acreedor que intenta la acción revocatoria sea anterior al acto de enajenar o gravar los bienes. Art. 1290 C.C.;
 - d) Si la enajenación es onerosa debe demostrarse tanto la mala fe del deudor como la mala fe del adquirente. Art. 1292 C.C.;
 - e) Si la enajenación es a título gratuito no es necesario demostrar la mala fe ni del deudor ni del tercero que adquiere los bienes. Art. 1291 C.C.

LEGITIMACIÓN.

Para dar por terminado el contrato administrativo a que nos referimos en la presente investigación, "solo los acreedores cuyos créditos sean anteriores al negocio impugnado, pueden ejercitar la acción revocatoria" Art. 1290 2do. párrafo. C.C.

La acción concedida al acreedor contra el primer adquirente, no procede contra el tercer poseedor sino cuando éste ha adquirido de mala fe. Art. 1297. C.C.

ACCIÓN REVOCATORIA.

La revocación como causa de ineficacia no ha alcanzado plena autonomía en todas las legislaciones, en razón de la disconformidad que existe en la doctrina respecto de la naturaleza de la acción que engendra. Para algunos autores, ésta es de naturaleza real; para otros, de naturaleza personal (como acción de indemnización del perjuicio), y hay legislación y autores que la consideran como una acción de rescisión o de nulidad.

Colin y Capitan afirman que la acción tiene características propias que le dan una fisonomía especial; no es una acción de nulidad ni una acción pura y simple para la reparación del perjuicio, sino que tiene algo de una y otra, y más de acción personal. Sin embargo, agregan, si bien no es acción de nulidad, tampoco puede asimilarse a una acción de indemnización de daños y perjuicios, porque ella tiende primordialmente a hacer revocar un acto fraudulento. (21)

Por nuestra parte, estimamos que es una verdadera acción revocatoria, pues su objeto es dejar sin efecto, en cuanto al

acreedor impugnante, el negocio del deudor que, como dice Castán, se endereza principalmente a destruir la eficacia del acto impugnado, y solo cuando no se puede restablecer la situación anterior, a beneficio del acreedor, por estar las cosas legalmente en manos de terceros de buena fe, o cuando por cualquier causa fuere imposible devolverlas, se impone la obligación de indemnizar, pero como una obligación subsidiaria y no como un efecto directo de la acción. (22)

Lo que persigue el acreedor es hacer volver al patrimonio del deudor los bienes que fraudulentamente han salido de él, y si en el desarrollo del proceso, o antes, el acreedor se da por satisfecho el pago, es una eventualidad que nada tiene que ver con el propósito perseguido en juicio, ya que en éste no se demanda expresamente el pago, sino la revocación del negocio.

Además, en nuestro medio, la circunstancia de estar regulada la acción revocatoria en lugar distinto del de la nulidad, basta para no considerársele como acción de la naturaleza de ésta. Con mayor razón, debemos estimarla distinta de la rescisoria, ya que para lograr la rescisión de un negocio, fuera del consentimiento mutuo, la ley señala los supuestos en que especialmente puede pedirse, y porque en la revocación no es una parte la que se dirige hacia la otra, sino un tercero contra las partes, y cabe ejercitar la acción en todo negocio jurídico, no solo en los contratos. Además, la acción revocatoria persigue la ineficacia de aquellos negocios legalmente válidos que, incluso, pueden haberse agotado.

Esta acción es una creación del derecho pretoriano y lleva el

nombre del pretor Paulo, quien la introdujo como una acción delictual, pues el "fraus creditorium" era un delito cometido por el deudor fraudulento (acción pauliana). (23)

En la práctica esta acción es intentada raras veces, en razón de lo difícil que resulta probar la mala fe del adquirente, cuando los negocios se realizan a título oneroso. Por eso se dice que su función más que todo es preventiva, y su utilidad se manifiesta en el hecho que por ella se puede atemorizar al adquirente para que no se preste a las maniobras del deudor, mediante la amenaza de provocar la ineficacia del negocio.

Si el acto del deudor es ficticio el fraude es aún más difícil de demostrarse; pero como en este caso no procede pedir la revocación, sino la declaratoria de simulación, ejercitando la acción correspondiente, la prueba del fraude no es fundamental.

Para que la acción revocatoria prospere es preciso que concurrarn los siguientes requisitos:

- 1o. La existencia de un crédito;
- 2o. Que éste sea anterior al negocio que se impugna;
- 3o. Que haya fraude en los intereses del acreedor;
- 4o. Que el acto impugnado efectivamente cause perjuicio al acreedor; y,
- 5o. Que en los negocios a título oneroso haya existido mala fe de

parte del enajenante (deudor) y del adquirente, y, en su caso, del subadquiriente.

EFFECTOS.

Revocado el negocio fraudulento del deudor, los bienes se devolverán por el que los adquirió de mala fe, con todos sus frutos; o indemnización de daños y perjuicios cuando la restitución de dichos bienes no fuere posible. Art. 1296. C.C.

PRESCRIPCIÓN.

La acción revocatoria prescribe en un año, contado desde la celebración del negocio o desde la fecha en que se verificó el pago o se hizo la renuncia del derecho. Art. 1300. C.C.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CAPITULO VI

CAUSAS QUE ORIGINAN LA TERMINACION DE CONTRATOS DE EJECUCION DE OBRA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA.

Después de haber estudiado diversos contratos administrativos de ejecución de obras, celebrados entre un particular y la Administración Pública Centralizada, establecí que las causas más comunes que motivan la terminación de la relación contractual y que están contenidas en el mismo instrumento, son las siguientes; y, su redacción es aproximadamente la siguiente: CLAUSULA DECIMA QUINTA: CANCELACION DEL CONTRATO. "EL ESTADO" podrá, dar por terminado el derecho de "EL CONTRATISTA" para proseguir la ejecución de la obra contratada, por las causas señaladas en las leyes y además, por las siguientes:

- a) Si "EL CONTRATISTA" no principia los trabajos dentro del plazo estipulado en la cláusula que establece el plazo e inicio de los trabajos;
- b) En caso de evidente negligencia de "EL CONTRATISTA" en la ejecución de los trabajos debido a insuficiencia de mano de obra, falta de equipo, materiales o fondos necesarios, para cumplir con los programas de trabajo aprobados en su oportunidad, a fin de asegurar la conclusión de la obra en el plazo fijado en este contrato;
- c) Si ejecuta los trabajos en forma inadecuada, si interrumpe la

continuación de la obra o si por otras causas no lleva el trabajo en forma aceptable y diligente. La negligencia se comprobará con los dictámenes o informes de "EL SUPERVISOR" y será calificado por "LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA SUPERIOR";

- d) Si "EL CONTRATISTA" es declarado en quiebra;
- e) Si se le embargare el equipo, maquinaria, fondos, implementos y materiales que usa en la obra o cualquier suma que deba pagársele por trabajo ejecutado, y el monto del embargo le impide cumplir sus obligaciones contractuales;
- f) Si no presentare los seguros a que está obligado conforme a este contrato;
- g) Si se comprobare la comisión de actos dolosos o culposos en perjuicio de la hacienda pública, o en perjuicio de la ejecución de los trabajos que abarca el contrato;
- h) Si dejare de cumplir con cualesquiera de las obligaciones que contrae en este contrato;
- i) Si "EL CONTRATISTA" rehusare proseguir o dejare de ejecutar el trabajo, parcial o totalmente, con la diligencia necesaria para cumplir con el programa de trabajo aprobado y no pudiera garantizar su terminación dentro del plazo especificado en este contrato o en cualquier prórroga que se le conceda, procediéndose a la ejecución de la fianza de cumplimiento en la forma prevista en el presente contrato, en la cláusula correspondiente a las fianzas;

CONCLUSIONES:

10. En nuestro derecho se advierte claramente diferenciadas las modalidades de rescisión voluntaria, judicial y legal.
20. La resolución negocial solo depende: a) de una condición resolutoria convenida por las partes al celebrarse el negocio; y, b) de la condición resolutoria que la ley estima implícita en todos los contratos bilaterales, que se verifica cuando una de las partes falta al cumplimiento de las obligaciones que le conciernen por ley o por contrato.
30. Los requisitos comunes y necesarios para la procedencia de la rescisión en general, son tres: a) que el contrato se haya celebrado válidamente; b) que el mismo se encuentre pendiente de cumplimiento; y, c) que el derecho se ejercite dentro del tiempo hábil señalado en la ley.
40. En algunos supuestos la ley confunde los conceptos de rescisión y resolución, y en otros, emplea términos poco exactos que, por los efectos aniquiladores que se originan, denotan siempre una significación rescisoria.
50. Cuando no hay autorización expresa para rescindir unilateralmente los contratos, es imperativa la demanda judicial, en la vía sumaria y ordinaria, según los casos.

60. La rescisión propiamente dicha se encuentra regulada en el Código Civil separadamente de la revocación en fraude de acreedores, alejándose en esta parte de la sistemática seguida por el Código Civil de 1877 y otras disposiciones extranjeras, que funden esta última figura dentro de la primera.
70. En el derecho guatemalteco, los motivos que provocan la rescisión en sus distintas modalidades, no responden a un criterio concreto y uniforme, como sería lo correcto, sino que se basan en causas provocadoras de otras formas de ineficacia, como el incumplimiento, el error propiamente dicho y el perjuicio económico sufrido por una de las partes.
80. Los únicos pactos rescisorios que la ley autoriza son exclusivos del contrato de compraventa (de la ley commissoria y de addictio in diem), ya que aquélla solo permite expresamente la rescisión por declaración judicial, por mutuo consentimiento, por voluntad unilateral y en casos especiales la rescisión forzosa o legal.
90. Por los efectos generales que produce, la rescisión se confunde con la resolución.
100. La rescisión puede ser un acto contractual o judicial encaminado a dejar sin efecto un negocio válido y pendiente de cumplimiento, por motivos distintos de los que provocan la

resolución y la revocación en fraude de acreedores.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Diego Espín Cánovas. "MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL".

Vol.I, pág. 377

- (2) Citado por Puig Peña. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo IV, Vol. II, pág. 31
- (3) Cabanellas' Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. pág. 134.
- (4) Puig Peña."Tratado..." Tomo IV, Vol. II, pág. 23.
- (5) Citado por Diego Espín Cánovas."MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Vol.I.pág.369 y sigs.
- (6) Georges Ripert y Jean Boulanger. "Tratado de Derecho Civil" Tomo IV, Vol.I, págs. 162 y sigs.
- (7) Op. cit., págs. 137-138.
- (8) Op. cit., pág. 380
- (9) Barranchina, Juan Eduardo. COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Vol.II pág.733
- (10) Véase el artículo 80 de la Ley de Contrataciones del ~~Estad~~, Decreto 57-92 del Congreso de la República.
- (11) Castillo Gonzalez."DERECHO ADMINISTRATIVO",
- (12) Puig Peña. "Compendio" Tomo I, pág.828.
- (13) Antonio M.Borrel y Soler. "Derecho Civil vigente en Cataluña". Tomo III. pág.159
- (14) Joaquín Escriche. "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia", nueva edición, pág.1507.
- (15) El Código de Comercio, en la Subsección Cuarta, Capítulo X, Título II, Libro IV que se refiere al contrato de seguro,

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

intitula dicha subsección "De la nulidad, rescisión y reducción del seguro", y en el contenido de la misma no emplea una sola vez el término de rescisión, sino el de "terminación" del contrato (artos. 907 a 910).

- (16) Puig Peña. "Tratado...", Tomo IV, Vol.II, pág.59.
- (17) Ripert y Boulanger. Op.cit.pág.307)
- (18) Espín Cánovas Op.cit. pág.432 y sig.
- (19) Cabanellas Op.cit.pág.422.
- (20) Este es el criterio jurisprudencial. Sentencia de 5 de abril de 1967. Gaceta de los Tribunales, 1er. semestre (enero-junio) de 1967. pág.78
- (21) Citados por Espín Cánovas. Op.cit., pág.364.
- (22) Citado por Puig Peña. "Compendio..." pág.264.
- (23) Algunos autores afirman que Paulo es un personaje imaginario.

ESTADO DE GUATEMALA
SECRETARÍA DE JUSTICIA
CALLE DE LA PAZ, 10
GUATEMALA, GUATEMALA

BIBLIOGRAFIA.

1. BARRANCHINA, Juan Eduardo. COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Vol. II. Promociones Publicitarias Universitarias Barcelona, España. 1986.
2. BORREL Y SOLER, Antonio M. DERECHO CIVIL VIGENTE EN CATALUÑA; Tomo III, Barcelona, España, Bosch Casa Editora, 1944.
3. DE PINA, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo I. México, Editorial Porrúa S.A. 1960.
4. ESPIN CANOVAS, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Vols. I, III y V, 2a. edición. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1961.
5. PUIG PEÑA, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Tomo IV, vols. I y II. Madrid. editorial Revista de Derecho Privado, 1960.
6. PUIG PEÑA, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Tomo I. Barcelona España, Ediciones Nauta S. A., 1966.
7. ROGINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo V vol I. México, Antigua Librería Robledo, 1951.

DICCIONARIOS

1. CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo III. Buenos Aires, Editorial de Palma, S.A., 1953.
2. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 19a. ed. Madrid, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1976.

LEYES

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Código Civil (Decreto Ley 106) y sus reformas
- Código Procesal Civil y Mercantil (Dto.Ley 107)
- Código de Comercio (Dto. 2-70 del Congreso)
- Ley de Contrataciones del Estado (Dto.57-92 del Congreso)
- Código Municipal (Decreto 58-88 del Congreso)