

Las valuaciones y facturas en los contratos administrativos de obras públicas

César Esteves Alvarado
Profesor de Postgrado de la
Universidad Católica Andrés Bello

Resumen: *El presente estudio trata sobre dos figuras escasamente desarrolladas por la doctrina en general, denominadas valuación y factura, consideradas instrumentos vitales en los contratos de obras públicas y de servicios comerciales para la Administración Pública; y en particular, la valuación, cuya utilización estará destinada entre otras, a materializar y afianzar el sistema de pago a cuenta sobre lo ejecutado parcialmente, rompiendo de este modo el rígido principio presupuestario que prohíbe al Poder Público comprometer recursos del Estado para el pago de obligaciones contractuales no causadas íntegramente, aunque hayan sido válidamente contraídas. En ayuda de esta exposición, se ha recurrido a la doctrina administrativa pacífica y dominante, a la legislación supletoria y a la jurisprudencia que sobre el tema ha sostenido la máxima Autoridad Judicial de la República desde mediados del siglo XX hasta nuestros días.*

Palabras clave: *Derecho administrativo, obras públicas, valuaciones, facturas comerciales, contratos administrativos.*

Abstract: *This study focuses on two figures barely developed by the doctrine in general, called valuation and bill, considered vital tools in public works contracts and commercial services for the government, and in particular, valuation, which will use designed inter alia to realize and strengthen the system of payment on account of what partially performed thus breaking the tight budgetary principle that prohibits the public power of the state to commit resources for the payment of contractual obligations that are not caused entirely, although they have been validly incurred. In support of this exhibition, has resorted to peaceful and dominant administrative doctrine, legislation extra and case law that on the subject has held the highest judicial authority of the Republic since the mid-twentieth century to today.*

Key words: *Administrative Law, public works, valuations, commercial bill, administrative contracts.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. BREVES COMENTARIOS SOBRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS
- III. REGIMEN REGULATORIO DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS
- IV. LAS VALUACIONES EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS. NATURALEZA JURÍDICA. FUNCIONES

1. *Naturaleza jurídica de las valuaciones. 2. Concepto de valuación. 3. Funciones y aportes de las valuaciones a los contratos de obras públicas*
- V. REGIMEN DE PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO MEDIANTE VALUACIONES SEGÚN LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS -LCP-, SU REGLAMENTO Y POR VIA SUPLETORIA, LAS NORMAS DEL DERECHO COMUN Y DE LA LEGISLACIÓN COMERCIAL
1. *Pago del precio del contrato. 2. Régimen de aplicación de la LCP y de su reglamento en relación a las valuaciones y a su pago. 3. De las valuaciones y su pago*
- VI. DE LAS FACTURAS POR SERVICIOS COMERCIALES Y SU PAGO
- VII. FALTA DE PAGO OPORTUNA DE LAS VALUACIONES Y FACTURAS. INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO. INDEMNIZACIÓN PAGO DE INTERESES MORATORIOS. TASA DE INTERÉS APLICABLE. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL
- VIII. SÍNTESIS FINAL

Este estudio monográfico relativo a las valuaciones y facturas en los contratos administrativos de obras públicas y de servicios comerciales, tiene por objeto analizar los aspectos relativos a la validez jurídica y práctica de dichos instrumentos en los mencionados contratos, con especial énfasis en la figura de la valuación; fundamentalmente, el análisis en cuestión parte del aporte de la doctrina administrativa, así como de la civilista y comercial aplicadas estas últimas supletoriamente; así como de la legislación vigente, entendiéndose por tal, la normas de rango legal: la Ley; complementada, con las disposiciones de rango sublegal: los actos administrativos de carácter normativo de efectos generales: los reglamentos; y de la jurisprudencia asentada por la jurisdicción contencioso-administrativa, específicamente, por las extintas Corte Federal y de Casación, Corte Suprema de Justicia y la actual Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En el entendido que para poder comprender el alcance de las valuaciones, se hace necesario en primer término, destacar la relevancia en general de los contratos administrativos de obras para el Estado, en concreto, para consolidar y asegurar frente a las exigencias de Ley y de los órganos de control fiscal, las necesidades de la contratación “formal y reglada” de la Administración Pública Nacional. En segundo término y como complemento de lo anterior, este estudio tratará dentro del marco de esos contratos administrativos, de los denominados contratos de obras públicas en los cuales las valuaciones se destacan por ser éstas el medio idóneo convenido por el órgano o ente del Estado y el contratista, con respaldo en la Ley especial y en su reglamento, para cumplir con obligaciones específicas, sea la verificación o examen de lo ejecutado, la entrega parcial o total de la obra terminada como hacer efectivo el pago parcial o total del precio del contrato; incluyendo además, amplios comentarios sobre otras importantes funciones de las valuaciones a ser aplicadas necesariamente durante el lapso de ejecución de la obra, que igualmente serán materia a tratar en virtud de sus efectos determinantes para las partes contratantes. Con el propósito de respaldar los diversos criterios a ser explanados en estos comentarios, y con la finalidad de estructurar por primera vez en un solo bloque el tema de las valuaciones y de las facturas, se ha recurrido a las disposiciones contenidas en la recién reformada Ley de Contrataciones Públicas -LCP-, por una parte, y por la otra, tanto en el Decreto N° 6.708, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Contrataciones Públicas -RLCP- de fecha 18 de mayo de 2009, como en el Derecho común -Código Civil- y en el Código de Comercio vigentes y de otras Leyes especiales; reforzando ese bloque, con el aporte de la jurisprudencia o precedente judicial en el área de la jurisdicción contencioso-administrativa, todo ello en razón de la dispersión de normas regulatorias sobre las valuaciones y de los escasos criterios doctrinales que orientan sobre el tema que nos ocupa, íntimamente relacionado al uso real y efectivo de esos instrumentos en los contratos de obras públicas.

II. BREVES COMENTARIOS SOBRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS

Según el Profesor Eloy Lares Martínez, la doctrina administrativa nacional ha mantenido pacíficamente el criterio que la Administración procede en los contratos administrativos como representante del interés general de la comunidad; por ello, actúa con poderes de imperio, es decir, con total autoridad, en ejercicio de prerrogativas, y en consecuencia, la ejecución, cumplimiento, y extinción de estos contratos están regidos por principios de derecho público, que no siempre coinciden con las reglas del Código Civil. Entre las más conocidas especies de los contratos administrativos se mencionan: la concesión de servicios públicos... y el contrato de obra pública...¹.

Así mismo, opina el Maestro, que existen contratos administrativos que persiguen fines de interés público, que tienden a asegurar el funcionamiento de los servicios públicos². A los efectos precedentes, se entiende por *servicios públicos*, entre otros intentos por conceptualizarlos, en el aportado por el Maestro Lares: “Toda actividad que en virtud del ordenamiento jurídico deba ser asumida o asegurada por una persona pública territorial³ con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad de interés general”⁴. Entre las actividades calificadas como servicios públicos referidas por el Profesor Lares, nos remite a los contratos de obras públicas que por ser su finalidad satisfacer necesidades destinadas al interés colectivo son así mismo, calificados indubitablemente como contratos administrativos⁵.

Aunado al criterio anterior, el Maestro Massimo Severo Gianini citado por la Profesora Hildegard Rondón de Sansó, encuadra ese tipo de obras públicas en favor del interés general dentro de lo que él llamó “actividad de la administración pública de la economía”, la cual integra a toda la acción administrativa que tenga por objeto la economía en cualquiera de sus

¹ LARES MARTÍNEZ, Eloy. Manual de Derecho Administrativo, XIIIª Edición, revisada y puesta al día, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2008, p. 251.

² *Ídem*.

³ BREWER-CARIAS, Allan. R. *Principios Fundamentales de Derecho Público, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 65-69.

⁴ LARES, *op.cit. supra*, pp. 205-206.

⁵ La determinación de la naturaleza jurídica de ese tipo de contratos ha sido reafirmada, entre otras decisiones dictadas por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por la proferida en el caso *BABCOCK vs. SIDOR*. Sentencia N° 00881 de fecha 29 de julio de 2008. Expediente N° 1997-14259, al precisar que estamos en presencia de un contrato administrativo cuando éste cumple los siguientes requisitos esenciales y concurrentes: “(...) a) Que una de las partes en el contrato sea un ente público. b) Que exista una finalidad de utilidad o servicio público en el contrato; y, c) Deben estar presentes ciertas prerrogativas de la Administración consideradas como exorbitantes. Ya con anterioridad a esta decisión, otra sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de ese máximo Tribunal, en el caso *Inversiones y Construcciones Taguapire, C.A., vs. El Instituto Universitario de Tecnología José Antonio Anzoátegui*, (Vid. TSJ/SCC. Sentencia de fecha 27 de abril de 2000. Expediente N° 00-005), al referirse al contrato de la administración, coincidió con los aludidos requisitos que marcan y precisan la naturaleza de los mismos, versus los requisitos esenciales de los contratos de Derecho privado.

manifestaciones⁶. Y por lo que concierne a esas actividades ahora conectadas con el tipo de contrato en comento, incluye el Profesor Gianini las siguientes: 1. La creación de las infraestructuras, esto es, lo que en los ordenamientos positivos es denominado “obras públicas”, entre las cuales se ubican las relativas a la defensa militar; las obras de comunicación (carreteras, autopistas, obras ferroviarias, aeropuertos); las obras hidráulicas (canales navegables; puertos fluviales, dragados); las obras sanitarias (cloacas, cementerios, hospitales); las obras urbanísticas...; las obras de construcción de edificios públicos...sede de los órganos públicos y de los servicios de uso directo del público (escuelas, museos, bibliotecas, archivos)⁷.

Es conveniente destacar, en armonía con la exposición del Profesor Gianini y como novedad que impone precisión de conceptos, que el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas -RLCP- previó en sus normas, las definiciones relativas a obra y a servicio comercial como sigue:

“Artículo 2. Definiciones.

A los efectos de este reglamento, se entiende por:

...*omissis*...

Obra: Es la construcción, rehabilitación, remodelación, restauración, ampliación o reparación total o parcial de edificaciones, infraestructuras para servicios básicos, plantas o complejos de plantas, preparación, adecuación de áreas de trabajos. No constituye obra el solo mantenimiento de edificaciones.

Servicios Comerciales: Cualquier actividad en la que sean principales las obligaciones de hacer, excepto el contrato de obra, los servicios profesionales y laborales⁸.

En opinión del Profesor Lares, los contratos de obras públicas son verdaderos contratos administrativos “(...) al cual se le aplican preferentemente las reglas particulares del derecho administrativo, sin perjuicio de que en ciertos aspectos esté regulado por disposiciones del Código Civil⁹”.

El Maestro Lares conceptualiza la obra pública como “(...) toda operación material relativa a la construcción, ampliación, arreglo, modificación, reparación o mantenimiento de bienes inmuebles, realizada con una finalidad de utilidad pública por una entidad administrativa o por su cuenta¹⁰”. Ello implica en su criterio que, “(...) de las dos partes que intervienen en la celebración del contrato de la obra pública, una de ellas al menos, ha de ser una persona pública estatal: la República, un Estado, un Municipio o un instituto autónomo. La otra parte contratante es casi siempre un particular o compañía dedicados a la industria constructora¹¹”. Es igualmente cierto, que a partir de 1990 mediante instrumento de rango legal -Ley-, esa otra parte integrante del contrato de obra pública era (y es actualmente) seleccionada por los órganos o entes públicos contratantes a través del procedimiento administrativo especial

⁶ RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización. Actos Internos*, Edición conjunta Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, p. 31.

⁷ *Ibid.* p. 32.

⁸ Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas -RLCP- en *G.O.* N° 39.181 de fecha 19 de mayo de 2009.

⁹ LARES, *op.cit. supra.* p. 318.

¹⁰ LARES, *op.cit. supra.* p. 317.

¹¹ *Ibid.*, p. 318.

denominado licitación pública, que en la vigente Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, simplemente se le conoce como selección de contratistas, en el entendido, que ese procedimiento sigue siendo administrativo especial y en él subyace la otrora licitación pública cuya concepción y esencia se han mantenido inalterables tanto en el país como en los diferentes sistemas jurídicos de Latinoamérica.

Ahora bien, es a partir de la sentencia dictada el 5 de diciembre del año 1944 por la Corte Federal y de Casación en el caso *N.V. Aannemerbedrijf voorhen T. den Brejen Van Den Bout*¹², que se introduce y se admite por primera vez en ambiente jurídico nacional vía jurisprudencia, el contrato administrativo materializado en el contrato de obras públicas suscrito por el Estado para la ejecución de las obras del puerto de La Guaira. En este caso como lo refiere el Profesor Rafael Badell Madrid, las partes en el contrato administrativo de obras públicas eran por una parte, la identificada empresa holandesa, y por la otra, el Ministerio de Obras Públicas -MOP-. El objeto de dicho contrato fue la reconstrucción y mejoramiento del puerto de la Guaira. La crisis surge como consecuencia de la Resolución ministerial dictada por el aludido Ministerio en la cual decide declarar la rescisión anticipada y unilateral del contrato, basado en los múltiples incumplimientos incurridos por la empresa contratista. Con posterioridad a esa Resolución, el Ministerio en cuestión demandó a la contratista para que le pagara al Estado los daños y perjuicios, intereses y restituciones ocasionados por el incumplimiento incurrido¹³.

De lo expuesto se puede concluir, que en el caso de un contrato suscrito en nuestros días entre un órgano o ente¹⁴ de la Administración Pública y un participante escogido en el procedimiento administrativo de selección previsto en la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, cuyo objeto o alcance [contractual] es la ejecución de una obra pública -de interés general, de utilidad pública o para la continuación de la prestación de un servicio público-, [ese contrato] es calificado de administrativo, pudiendo el órgano contratante declarar la rescisión unilateral del mismo mediante un acto administrativo motivado y en ejercicio de las prerrogativas o potestades de autotutela propias de la Administración, cuando para ésta, el contratista incurra voluntariamente en el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales y aun demandar en protección de los derechos del Estado, los daños y perjuicios materiales derivados de ese presunto incumplimiento; o proceder bajo el amparo de la mencionada potestad, como lo afirma el Profesor Araujo Juárez a la revocatoria unilateral del contrato administrativo, “por motivos de orden público o cuando lo requiera el interés público, cualquiera que fuese la conducta del co-contratante, vale decir, aun sin falta del mismo, permite la ruptura de un vínculo que se ha convertido en contrario a esos altos intereses tutelados por la Administración Pública”¹⁵.

¹² BADELL & GRAU. *Contratos Administrativos*, Cuadernos Jurídicos N° 5, Edif. Torino, Caracas 1999, p. 22.

¹³ *Ibid.*, p. 23.

¹⁴ *Vid.* Art. 15 Ley Orgánica de la Administración Pública. *G.O.* N° 5.890 Extraordinario de fecha 21 de julio de 2008. Se entiende como ÓRGANOS, las unidades administrativas de la República, de los estados, de los distritos metropolitanos y de los municipios a los que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos, o cuya actuación tenga carácter regulatorio. Tendrá el carácter de ENTE, toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia; sujeta al control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus órganos rectores, de adscripción y de la Comisión Central de Planificación.

¹⁵ ARAUJO-JUAREZ, José. *Derecho Administrativo*, Parte general, 1ª Edición, Primera Reimpresión, Manuales Universitarios, Ediciones Paredes, Caracas 2008, p. 596.

III. REGIMEN REGULATORIO DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS

El sistema legal y sublegal que regula la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas, sin ser limitativo o taxativo, está integrado por los siguientes instrumentos normativos:

1. Las disposiciones contenidas en los artículos 93 al 131 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas **-LCP**¹⁶.

2. Las disposiciones contenidas en el Decreto N° 6.708 de fecha 19 de mayo de 2009 mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas **-RLCP**¹⁷.

3. Las disposiciones del Derecho común y del Código de Comercio que apliquen por vía supletoria a los contratos administrativos de obras públicas, entre otras, las referidas a la materia de contratación y del contrato de obra.

4. La normativa interna o guías de contratación de los órganos y entes públicos contratantes (Según lo ordena el Art. 92. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal **-LOCGRSNCF**-)

5. Básicamente, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y su Reglamento N° 1¹⁸, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y su reglamento¹⁹, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁰.

6. El contrato administrativo de obra pública que es ley entre las partes: sus cláusulas generales y especiales, los documentos fundamentales y otros instrumentos, tales como los pliegos de condiciones, la oferta beneficiada con la adjudicación, los anexos-*addendum* modificatorios, garantías, actas, valuaciones, facturas y cualesquiera otros que se agreguen a medida que progrese o avance la ejecución de la obra²¹.

IV. LAS VALUACIONES EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS. NATURALEZA JURÍDICA. FUNCIONES

1. *Naturaleza jurídica de las valuaciones*

Un mecanismo que se incorporó en los contratos administrativos de obras públicas, es la valuación o valuaciones elaboradas por los contratistas con diversos fines y efectos en la

¹⁶ Vid. *G.O.* N° 39.503 de fecha 6 de septiembre de 2010.

¹⁷ Vid. *G.O.* N° 39.181 de fecha 19 de mayo de 2009.

¹⁸ Vid. *G.O.* N° 14 de julio 23 de 2010. Vid. Reglamento N° 1 en *G.O.* N° 5.781 Extraordinario de fecha 12 de agosto de 2005.

¹⁹ Vid. *G.O.* N° 37.347 de fecha 17 de diciembre de 2001; Reglamento: Decreto N° 6.723, en *Gaceta Oficial* N° 39.240 de fecha 12 de agosto de 2009.

²⁰ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia **-LOTSJ**-, publicada en la *G.O.* N° 5.991 Extraordinario de fecha 29 de julio de 2010, reimpresa por error material en *G.O.* N° 39.483 de fecha 9 de agosto de 2010; y nuevamente reimpresa por errores materiales en la *G.O.* N° 39.522 de fecha 1 de octubre de 2010; Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa **-LOJCA**- Reimpresa por error material en la *G.O.* N° 39.451 de fecha martes 22 de junio de 2010.

²¹ Vid. Artículos 93 **LCP** y 150 **RLCP**.

ejecución de los contratos administrativos de obras públicas. Su naturaleza, aparición y aplicación en el ámbito contractual las encontramos de modo expreso tanto en los actos administrativos normativos como es el caso de los decretos ejecutivos que ya con anterioridad a los años noventa regulaban entre otras, la ejecución de obras por la Administración Pública Nacional; de la doctrina administrativa nacional y foránea como de la jurisprudencia afirmada por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que más adelante se citará y explicará.

Ahora bien, en conexión con los actos administrativos de carácter normativo algunos derogados y a título meramente de antecedentes ejecutivos, nos estamos refiriendo a los más recientes en el orden de su promulgación al Decreto N° 1.821 de fecha 30 de agosto de 1991²², posteriormente derogado por el Decreto N° 1.417²³, y éste, derogado por el precitado Decreto Ejecutivo N° 6.708 de fecha 19 de mayo de 2009 mediante el cual se dictó el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas -RLCP- vigente en la actualidad.

Por consiguiente, las valuaciones -o valuación de obras-, se encuentran hoy reguladas por una parte, por normas de rango legal como es el caso de las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones Públicas -LCP-, y por la otra, por normas de rango sublegal contenidas en el aludido Reglamento de dicha Ley.

Es imperativo destacar, que ninguna de las normas o disposiciones en cuestión, ni siquiera las de rango legal han definido o conceptualizado a este documento, mecanismo o medio práctico denominado valuación integrado a la ejecución del contrato de obras públicas.

Por lo que concierne al origen, justificación y naturaleza de la valuación como documento fundamental en la ejecución de obras públicas, en primer término, la doctrina administrativa admite su existencia y la utilidad práctica, al analizarla y calificarla como el medio o instrumento esencial para facilitar el pago al contratista por obra ejecutada.

Sobre el particular, el Profesor Brewer-Carías expone lo siguiente:

“En materia administrativa, en principio, y de acuerdo al principio financiero tradicional, los pagos solo pueden ordenarse respecto de “servicios o gastos ya efectuados y comprobados”. Así lo prevé el artículo 198 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional -LOHPN- (derogada parcialmente)²⁴, en el cual se establece que “Ningún pago autorizado puede ordenarse por cuenta del Tesoro Nacional, sino para satisfacer un servicio o gasto ya efectuado y comprobado”²⁵. (Entre paréntesis nuestro)

Continúa Brewer, “(...) un principio tan rígido obligaría en materia de contratos de obra pública a estipular como única forma de pago, la del pago global y alzado, al finalizar la

²² G.O. N° 34.797 de fecha 12 de septiembre de 1991.

²³ G.O. N° 5.096 Extraordinaria de fecha 30 de agosto de 1996.

²⁴ Vid. G.O. N° 39.238 de fecha 10 de agosto de 2009: Ley Derogatoria Parcial de la LOHPN. Este artículo de la LOHPN fue derogado y sustituido por los artículos 54 y 94 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público -LOAFSP- y de su Reglamento N° 1 -R1LOAFSP-, respectivamente, que son del tenor siguiente: “**Artículo 54.**- Ningún pago puede ser ordenado sino para pagar obligaciones válidamente contraídas y causadas, salvo lo previsto en el artículo 113 de esta ley”; **Artículo 94. Ordenación de pagos.** Ningún pago podrá ser ordenado sino para pagar obligaciones válidamente contraídas y causadas, salvo las provisiones...*omissis*...”. (Cursivas nuestras)

²⁵ BREWER-CARÍAS, Allan R. “Consideraciones sobre los derechos del contratista en los contratos de obra pública: El derecho al Precio y a su pago en la forma convenida”, *Revista de Derecho Público* N° 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, p. 35.

ejecución de la obra y comprobarse efectivamente el gasto, *lo que ha provocado la introducción legislativa de excepciones* a dicho principio hacendístico”²⁶. (Cursivas nuestras)

Agrega Brewer, “Precisamente para suavizar la regla fundamental hacendística del pago después del servicio prestado, el mismo Jèze destacaba a principios de este siglo dos sistemas en materia de contratos de obra pública: *el de anticipos* y *el de pagos a cuenta*, mediante los cuales la Administración no tiene que esperar que la obra esté completamente terminada para entregar dinero al contratista...entre las excepciones legales al principio hacendístico venezolano...están los “adelantos a los administradores, contratistas o empresarios de trabajos u obras que se ejecuten por cuenta de la Nación”²⁷. (Cursivas nuestras)

Este *pago a cuenta* se identifica y se materializa en los contratos de obras públicas en el documento denominado valuaciones, que emergerá cada vez que el contratista termine una porción o parte de la obra siguiendo el cronograma de ejecución y lo convenido en la memoria descriptiva de la misma, por supuesto, cumpliéndose con la intervención imprescindible del ingeniero inspector por parte del órgano o ente público contratante, del ingeniero residente representante del contratista en la obra y llenados mediante el *acuerdo o concurso de voluntades*, los requisitos de validación y autorización de esas valuaciones del modo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas -LCP- y de su reglamento -RLCP-.

De igual forma, se pronunció sobre la naturaleza jurídica de la valuación, entre otros instrumentos documentales inherentes a la ejecución de la obra, la Sala Político Administrativa en las decisiones dictadas en los casos: *Constructora Pecci, C.A., vs. Estado Guárico y Multiservicios Disloca, C.A., vs.: Gobernación del Estado Bolívar*²⁸, con el voto concurrente de la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz de cuyo texto extraemos y copiamos lo siguiente:

“La Sala ha establecido en anteriores decisiones que para determinar la validez de los documentos producidos conforme a un contrato de obras, resulta necesario referirse a la naturaleza jurídica de los mismos (*Ver* Sentencia N° 01748 del 11 de julio de 2006)...*omissis*...instrumentos como las actas, en sus distintas variantes (de inicio, terminación, recepción provisional, recepción definitiva e, incluso, de paralización), y las valuaciones requieren para su formación del concurso de voluntades de ambas partes a través de sus representantes en la obra (ingeniero residente e ingeniero inspector, para obrar en nombre de la contratista y el ente contratante, respectivamente). [A criterio de la Sala], *...omissis...no se trata de actos administrativos* mediante los cuales se verifica la actuación del ente público; se trata de documentos que requieren, para su formación, la concurrencia de dos voluntades, la de la contratista y la del contratante. Así, no obstante la naturaleza evidentemente pública del organismo accionado, instrumentos como los enunciados supra, producidos todos en virtud de un contrato celebrado con un particular, son netamente consensuales y de carácter privado, porque aun cuando sirven para precisar importantes aspectos del contrato administrativo, son externos a él y meramente complementarios... *...omissis...* [Sobre las valuaciones, la Sala opina] como las valuaciones reclamadas fueron consignadas en copias simples, la Sala no

²⁶ *Ídem*. Al respecto debe indicarse que desde la Resolución Ministerial -MOP- N° 388 del 26 de agosto de 1975, siguiendo luego por las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, aparecidas en los Decretos no tan lejanos N° 1.802, 1821 y 1.417, hasta la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, se admitió y se admite el “*pago a cuenta*”, siempre y cuando medie la emisión de valuaciones por obra ejecutada siguiendo las exigencias de Ley.

²⁷ BREWER, *op.cit. supra*, p. 36.

²⁸ TSJ/SPA. Sentencia N° 00492 de fecha 27 de mayo de 2010 (Voto concurrente y publicación en fecha 01 de junio de 2010). Expediente N° 2003-1538

puede darles valor de plena prueba en el presente juicio, pues la parte actora, para servirse de ellas, debió desplegar mayor diligencia en el lapso probatorio, promoviendo la exhibición de los originales, carga que no cumplió. En consecuencia, la Sala concluye que las invocadas valuaciones no fueron probadas por la parte actora. Así se declara”.

Por lo que concierne al mencionado voto concurrente presentado por la Magistrada Marrero Ortiz, a la opinión de la mayoría sentenciadora en esa decisión (parte dispositiva), quien expresamente manifiesta que la comparte parcialmente, la llevó a no obviar y exponer consecuentemente, sus diferencias de criterio en lo relativo al trato que los sentenciadores le dieron a las pruebas documentales (entre las cuales se destacan las valuaciones) y en lo particular, a la naturaleza jurídica y a la valoración de las mismas.

Así las cosas, extraemos de esa decisión, lo más relevante de ese voto concurrente como sigue:

“Ahora bien, en el fallo la mayoría sentenciadora afirma que las actas y valuaciones suscritas con ocasión de la ejecución del “contrato principal número...*omissis*...y [en el] contrato número...*omissis*..., no comparten la naturaleza de un acto administrativo en sentido estricto; pero es innegable [afirma el voto concurrente] que esos documentos son elaboradas en el marco de la relación contractual que une a la sociedad mercantil Mantenimientos Elneca, C.A. con el Estado Bolívar, vínculo este que se constituye con miras a la materialización de importantes fines de dicho Estado mediante el ejercicio de la actividad contractual, como lo son la “Operación, Mantenimiento, Guarda y Custodia de las Redes y Sistemas de Generación, Propiedad del Ejecutivo del Estado Bolívar”, actividad mediante la cual la señalada empresa se convierte en coadyuvante de la Administración en la consecución de objetivos de interés general, en el caso que nos ocupa, al servicio de la colectividad regional.

...*omissis*...

(...) la concurrencia de un funcionario de la Administración Pública en la suscripción de las referidas actas y valuaciones, en opinión de quien suscribe [voto concurrente] confiere a tales documentos la naturaleza de documentos administrativos y no de documentos privados, en tanto que se constituyen en declaraciones de voluntad, conocimiento, juicio o certeza, de un funcionario que las emite de acuerdo a formalidades legales o contractuales previamente establecidas, aun cuando también en su formación participa la empresa contratista.

Así, la validez de tales documentales [las mencionadas actas y valuaciones] no se encuentra supeditada al solo elemento volitivo de los firmantes [al concurso o acuerdo de dos voluntades], pues dichos actos y sus formalidades están establecidos en normas legales, reglamentarias o derivadas del contrato administrativo. En efecto, a juicio de la concurrente, no se trata en estos casos, de dejar sentada la voluntad u opinión de las partes [Administración y contratista] respecto a un punto específico, como ocurriría, por ejemplo, en los documentos denominados “Minutas de Reunión”, sino más bien en ellos se deja constancia de la verificación por parte del funcionario competente del cumplimiento de los lineamientos y directrices relativos a la ejecución de la obra o servicio de que se trate; verificación que se impone bien por mandato del propio contrato o por la Ley, pero siempre dentro de una relación contractual regida por el Derecho Administrativo y sólo supletoriamente por el Derecho Privado.

En consecuencia, quien suscribe [el voto concurrente] considera que las actas de inicio, terminación, aceptación provisional y aceptación definitiva, así como las valuaciones surgidas en ejecución de un contrato, bien sea de obra o de servicio, no son documentos privados, sino verdaderos documentos administrativos, razón por la cual deben ser apreciados y valorados con especial observancia a dicha naturaleza. Por ello, en vista del vacío legislativo que aun rodea esta específica materia y de la trascendencia de los intereses generales debatidos en la jurisdicción contencioso-administrativa, los mencionados documentos como medios proba-

torios deben ser valorados con criterios amplios que permitan al juez su apreciación conforme a su particular naturaleza [como documentos administrativos], sin que se encuentre atado a la clásica distinción iusprivatista [de Derecho privado] entre documentos públicos y documentos privados.

De allí que la parte contra quien se promueva un documento administrativo, pueda hacer uso de una variedad de medios probatorios destinados a desvirtuar su contenido, correspondiendo al Juez en cada caso, aplicar razonablemente su discrecionalidad para afirmarle o negarle su valor probatorio. En todo caso, la impugnación de elementos específicos de tales documentos, solamente puede ser realizada mediante la tacha de falsedad a fin de demostrar la alteración que en algún momento puedan presentar..." (Subrayados y corchetes nuestros)

2. Concepto de valuación

Ha sido entonces la jurisprudencia del más alto Tribunal de la República, la que ha definido la valuación en los contratos de obras públicas, a partir de la sentencia dictada en el caso *Construcciones M.W. contra el Municipio Guanarito del Estado Portuguesa*²⁹, en la cual la Sala acogió el concepto de Valuación incorporado en el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Guillermo Cabanellas, Edt. Heliasta SRL, 27ª, Edición 2001) que la define como "(...) la fijación del valor de una cosa, señalando el precio de la misma, cuando haya de ser enajenada, objeto de indemnización, adjudicación, dación el pago o para determinar simplemente su expresión en dinero... En el caso concreto que se examina, tal definición alude al valor económico derivado de la ejecución de la obra contratada, tomando en consideración diversos aspectos técnicos".

De la definición anterior se evidencia que la valuación es un mecanismo de hacer y un documento de carácter bilateral integrado por una parte por la Administración Pública y por la otra, la contratista, usualmente una persona jurídica de Derecho privado, mediante el cual se determina [por los interesados], de modo expreso, por escrito, con certeza y según el dictado de ciertas normas técnicas -mediciones, planos, memoria descriptiva, especificaciones-, legales o sublegales, la porción de la obra ejecutada y consecuentemente, el valor en dinero de la misma con el propósito de que surta sus efectos legales inmediatos en el contrato o negociación de que se trate. Así lo sostuvo la Sala Político Administrativa en el caso: *Multi-servicios Disroca C.A. vs. Municipio Juan José Mora del Estado Carabobo*³⁰ como sigue:

"(...) conforme a un contrato de obras, insistiendo en reiteradas oportunidades en que instrumentos como las actas en sus distintas variantes... así como las valuaciones, requieren para su formación, del concurso de voluntades de ambas partes a través de sus representantes en la obra (ingeniero residente e ingeniero inspector para obrar en nombre de la contratista y el ente contratante, respectivamente)..."; continua la Sala... se trata de documentos que requieren para su formación, la concurrencia de dos voluntades, la del contratista y la del contratante (*sic*)..."

Desde la perspectiva de la doctrina administrativa relevante, el Profesor Lares no elabora una definición o concepto específico de la valuación. Al tratar la forma o modo de pago del precio de la obra pública en ejecución, el Profesor Lares no usa el vocablo valuación o valuaciones; sin embargo, se estima que en su posición doctrinal explicativa del modo de pago y del uso de una denominación diferente para ese mecanismo o documento, subyace no obstante, la esencia misma, la existencia y la función del instrumento denominado valuación.

²⁹ TSJ/SPA. Sentencia N° 00673 de fecha 15 de marzo de 2006.

³⁰ TSJ/SPA. Sentencia N° 1748 de fecha 11 de julio de 2006.

Así lo explica el Maestro: “La Administración, generalmente, efectúa el pago del precio por fracciones, de acuerdo con el programa de los trabajos. Con este objeto el contratista presenta en los periodos convenidos, generalmente mensuales, una relación especificada de los trabajos ejecutados, con expresión de las tareas y del precio unitario convenido. La relación periódica deberá ser examinada y aprobada por el ingeniero inspector. Se llama “certificado de obra”. La Administración deberá con toda puntualidad ordenar el pago de la cantidad líquida conforme a cada certificado de obra”³¹.

3. *Funciones y aportes de las valuaciones a los contratos de obras públicas*

Como se expresó de manera introductoria, y a los efectos de los contratos administrativos de obras públicas, la valuación tiene por finalidad básica como instrumento escrito y de integración bilateral, dejar constancia expresa a través de la manifestación de voluntad de los representantes de las partes en la ejecución del contrato, léase, del ingeniero inspector y del ingeniero residente, actuando en nombre del órgano o ente contratante y de la contratista, respectivamente, sobre a verificación de la ejecución efectiva y la aceptación -parcial- de las porciones de obras ejecutadas y entregadas a satisfacción del órgano o ente público contratante, y en consecuencia, obtener la aprobación de lo ejecutado y la emisión de la orden del pago respectiva.

Entre las *funciones* que presta la valuación en el contrato administrativo de obras públicas, se pueden identificar las siguientes:

1. Como documento de verificación, examen o constatación y aceptación por parte del ingeniero inspector y del ingeniero residente, de la porción de la obra ejecutada y como documento probatorio o demostrativo, que la misma se realizó en cumplimiento de lo contenido en los planos, especificaciones y memoria descriptiva del proyecto en cuestión; y en virtud de lo anterior, dicha porción de obra será aceptada por el ingeniero inspector -en nuestro criterio de modo definitivo-, o su aceptación quedará condicionada a las observaciones o reparos que dicho representante haga a la misma. Al respecto se pronunció la Sala Político Administrativa del más alto Tribunal de la República al sentar en el caso *Invicta Electrónica, C.A., contra la Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Aragua* el criterio siguiente:

“(…) además de las Acta de Inicio, de Terminación y de Recepción de la Obra, suscritas por ambas partes, la prueba documental por excelencia para demostrar la ejecución de una obra es la valuación (inicial, de ejecución o final), pues ésta permite conocer con certeza y exactitud la forma y el tiempo en la realización de las obras convenidas, entre otros aspectos de carácter técnico...una vez más, la importancia de la presentación en juicio de las valuaciones, pues van a ser estos documentos, junto con las respectivas Actas de Inicio, Terminación y Recepción Provisional o definitiva, los que darán al juzgador los elementos necesarios para determinar todo lo relacionado a la ejecución de las obras, máxime cuando las partes convienen que el pago (a cuenta) se realizará por medio de valuaciones, como es el caso de autos”³². (Cursivas la Sala, entre paréntesis nuestro)

2. Como documento probatorio -léase, la valuación similar en sus efectos a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos según lo estipulado en los Arts. 1.357 y 1.363 del Código Civil, toda vez que hacen fe hasta prueba en contrario, del hecho material de las declaraciones en ellos contenidas; para el supuesto que la valuación no sea impugnada o desconocida por la persona a quien se le opone, como sería el del caso es-

³¹ LARES, *op.cit. supra*. p. 322.

³² *Vid.*, TSJ/SPA. Sentencia N° 00242 de fecha 9 de febrero de 2006.

pecífico y a título ilustrativo, de haber sido pagada por el órgano o ente público contratante pero con retardo o retraso superior al convenido en el contrato o en su defecto, al establecido expresamente en la Ley o en el reglamento, y sin que el órgano o ente contratante hubiese hecho oposición o hubiese rechazado o impugnado esa valuación. Sobre un caso semejante se pronunció la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo en el caso: *Constructora Alpi, C.A., contra CVG Ferrominera del Orinoco, C.A.*, en los términos que se citan de seguidas:

“Establecido como ha sido que C.V.G. Ferrominera del Orinoco C.A., pagó los montos relacionados con las valuaciones números...*omissis*... con retrasos superiores a los 60 días indicados en el artículo 58 del Decreto N° 1.417, contados a partir de su presentación al ingeniero inspector, y por cuanto tales valuaciones no fueron rechazadas por éste ni por la oficina administradora del ente contratante, resulta aplicable la consecuencia jurídica de dicha norma; de allí que la sociedad demandada -Ferrominera- deberá pagar a la contratista intereses sobre los montos netos a pagar por el tiempo de mora hasta la fecha en la cual el pago se encuentra en caja o en tesorería, según sea el caso”³³. (Subrayados nuestros)

En materia de impugnación de documentos como el que nos ocupa, de regreso al voto concurrente de la Magistrada Marrero Ortiz en el caso: *Mantenimientos Elneca, C.A., vs. Gobernación del Estado Bolívar*, y retomando parte del mismo en el cual la Magistrada afirma que la concurrencia de un funcionario de la Administración Pública en la suscripción de las referidas actas y valuaciones, confiere a tales documentos la naturaleza de documentos administrativos y no de documentos privados (por las razones por ella aludidas), aun cuando también en su formación participa la empresa contratista, lo cual es estrictamente necesario ya que es esta última la que prepara el contenido de la valuación, con vista a la porción de obra ejecutada que efectivamente entrega, atribuyéndole asimismo el valor monetario que pretende le sea pagado. Queda la Administración a través de su ingeniero inspector, con la tarea de determinar la veracidad del contenido de la valuación, al proceder a verificar, medir, examinar vis a vis los planos, especificaciones, memoria descriptiva y otros elementos de carácter técnico, lo que aprecia y resulta tanto de la inspección de viso como de la técnica, pudiendo de esa manera emitir *su juicio u opinión* sobre el resultado de la inspección, aprobando o improbando la valuación. Interpretamos del voto concurrente, que por emanar ese *juicio u opinión* de un funcionario de la Administración que aprueba la valuación -léase un documento administrativo- y en consecuencia, compromete al patrimonio público, el medio de impugnación como lo afirma la Magistrada es la tacha de falsedad, al tenor siguiente:

“En todo caso, la impugnación de elementos específicos de tales documentos, solamente puede ser realizada mediante la tacha de falsedad a fin de demostrar la alteración que en algún momento puedan presentar...”.

Y agregaríamos, de lo que se interpreta del voto concurrente, que al tratarse la valuación de un documento administrativo o considerado público o con la apariencia de tal, en cuya elaboración, complementación, verificación, examen, medición, juicio u opinión, intervino de manera decisiva el funcionario de la Administración puesto que así lo ordena la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, a los efectos de recibir una porción de una obra pública y legitimar un pago a cargo del patrimonio público, esa impugnación se ajusta por consiguiente, a lo prescrito en las disposiciones contenidas en los Arts. 1.380 y siguientes del Código Civil en materia de tacha de falsedad (o de la falsedad de los instrumentos).

³³ TSJ/SPA. Sentencia N° 00486 de fecha 26 de marzo de 2003. Expediente N° 1999-16592.

3. Como documento demostrativo con efectos ulteriores, de las variaciones ocurridas durante la ejecución del contrato, tanto las voluntarias o imputables u ordenadas por el órgano o ente contratante como las involuntarias atribuibles a hechos impredecibles posteriores a la presentación de la oferta, citando como ejemplo de las mismas, las variaciones del presupuesto o de precios, las modificaciones al contrato tales como cambios en el alcance o en la cantidad de obras, etc.

4. Como documento de subtotalización parcial y sucesivo del precio por cada porción de la obra entregada por el ingeniero residente y recibida, fiscalizada y aprobada por el ingeniero inspector hasta su entrega y aceptación definitiva; o como un medio para hacer efectiva la compensación de deudas, verbigracia, entre una sanción contractual impuesta al contratista con fundamento en una penalización contractual y los monto de valuaciones impagadas, visto esto último como otro modo de expresar el concurso de voluntades: entre el representante del órgano o ente público y el representante de la contratista a pesar del contenido del Art. 1.332 de Código Civil que admite *ope legis* la compensación de deudas. Sobre la compensación se abundará más adelante en el punto 5 infra.

Con respecto a la función antes comentada, observamos de una decisión emanada de la Sala Político Administrativa del TSJ, el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe, en particular, el destacado en el caso: *Multiservicios Disroca C.A.*, contra el *Municipio Juan José Mora del Estado Carabobo*³⁴, al afirmar que es requisito esencial para la validez y eficacia de las valuaciones -y en consecuencia, para la procedencia de la compensación de deudas- que:

“...requieren para su formación, del concurso de voluntades de ambas partes a través de sus representantes en la obra (ingeniero residente e ingeniero inspector, para obrar en nombre de la contratista y del ente contratante, respectivamente)”.

5. Como se indicó preliminarmente supra, la valuación como documento que recoge el aludido acuerdo específico de las partes, facilitaría además, la compensación de deudas entre el órgano o ente público contratante y la contratista. Para el supuesto de que por hechos ocurridos durante la ejecución del contrato, se generen deudas de cantidades de dinero provenientes entre otros, de la ejecución de una cláusula penal dineraria contra el contratista y a su vez, el órgano o ente público le adeude al contratista cantidades de dinero por valuaciones aprobadas parcialmente o que hayan sido totalmente aprobadas y no pagadas, el órgano o ente contratante y el contratista podrán compensar deudas *hasta el monto concurrente*, o lo que es lo mismo, la compensación procederá *ope legis* y se materializará entre el monto de la valuación o valuaciones que en definitiva se aprueben más una cantidad de dinero por concepto de los intereses de mora por el incumplimiento voluntario de pago de la obligación dineraria a favor del contratista y el monto de lo adeudado por el contratista al órgano o ente público contratante derivado de las sanciones contractuales dinerarias fijadas en el contrato, o en su defecto, las prescritas en la Ley o en su reglamento, tal como lo decidió la Sala Político Administrativa en el referido caso: *Constructora Alpi, C.A. contra C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A.*³⁵, como sigue:

“De las cantidades acordadas en este fallo, concluye la Sala que: 1.- Constructora Alpi, C.A., adeuda a C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A.: a. Once Millones setecientos setenta y cinco mil seiscientos veintiocho bolívares... (Bs. 11.775.628) por concepto de indemnización con-

³⁴ Vid., TSJ/SPA. Sentencia N° 1748 de fecha 11 de julio de 2006.

³⁵ TSJ/SPA. Sentencia citada supra.

forme lo establece el artículo 118 en concordancia con el artículo 113, literal “c” de... *omissis*... Decreto N° 1.417 del 31 de julio de 1996. b. Cincuenta y dos millones cincuenta y seis mil setecientos siete bolívares (Bs. 52.056.707) por concepto de anticipo inicial y especial otorgados al contratista y no retenidos con posterioridad a la presentación de la valuación de obra ejecutada N° 8 (...) 2.- C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A., adeuda a Constructora Alpi, C.A., las cantidades expresadas en las valuaciones de obra ejecutada números ...*omissis*... respectivamente; lo que asciende a un total de ...*omissis*... lo que asciende a un total de ...*omissis*... Bs. 43.719.443, 98. 3. Efectuada la compensación de ambas deudas, se tiene entonces que Constructora Alpi, C.A., debe pagar al ente contratante la cantidad de...*omissis*... Bs. 20.112.892,04”. (Subrayados nuestros)

6. Al ser aceptada y aprobada la valuación o valuaciones tanto por el ingeniero inspector como por la autoridad administrativa interna del órgano o ente contratante, ésta -la valuación- constituirá así mismo un instrumento o documento justificativo del pago (o de respaldo a la orden de pago que emita esa autoridad contra esa valuación) de parte o de un porcentaje del precio del contrato, y con base en esa valuación, el precitado órgano o ente público demostrará la legalidad de dicho pago por ante los órganos de control interno -auditores-, y satisfará en consecuencia, una obligación válida, cierta, líquida y exigible a favor del contratista ejecutor según lo convenido en el contrato y sus anexos; o en su defecto, por lo establecido en Ley o reglamento aplicable a dicha relación contractual.

7. Como documento demostrativo de los derechos del contratista, que emergen de la ejecución del contrato de obra pública, que de ser autorizado [ese documento] por el órgano o ente contratante, la valuación o valuaciones (cuyo valor se materializa y se hace efectivo aunque de modo parcial en el precio del contrato) podrán ser objeto de cesión -de modo sucesivo- hasta la terminación de la obra y la emisión de la última de ellas, para garantizar obligaciones dinerarias asumidas por la contratista cedente, para cubrir obligaciones derivadas de una línea de crédito concedida por un banco comercial u otra institución financiera y cualesquiera otras obligaciones susceptibles de ser respaldadas o garantizadas por estas valuaciones; a los efectos de su validez y de las consecuencias legales que se espera de una cesión sucesiva de las valuaciones aprobadas por el órgano o ente público contratante a favor del cesionario de las mismas, la contratista cedente deberá cumplir así mismo, entre otras, con las exigencias de notificación, y garantizar la solvencia del deudor cedido contenidas en los artículos 1.549 y siguientes del Código Civil venezolano vigente. Se hace imperativo no obstante, precisar varios aspectos relativos a la cesión de valuaciones cuyo origen de manera reiterada, se encuentra contenido en el contrato administrativo de obras públicas por acuerdo convencional alcanzado sobre el modo de pago del precio del contrato.

De acuerdo con la recién asentada jurisprudencia de la Sala Político Administrativa en sentencias dictadas en casos donde se discute la validez de la cesión de valuaciones, derivadas de la ejecución de contratos administrativos de obras públicas, precisamos y citamos extractos de esas decisiones a los fines de establecer o fijar el criterio y las exigencias de esa Sala al resolver conflictos que surgen de una relación contractual habida entre la Administración Pública y un contratista, en la cual la discusión toca entre otras, la cesión de valuaciones realizada por la contratista beneficiaria y un tercero cesionario.

Así, en sentencia dictada por la precitada Sala en el caso: *Cogan de Venezuela, C.A. (cesionaria) contra el Centro Simón Bolívar, C.A.*³⁶ (ente público contratante y deudor cedido), siendo la empresa Delpre, C.A., la contratista y cedente de la valuación; se dejó sentado lo

³⁶ TSJ/SPA. Sentencia N° 00177 de fecha 6 de febrero de 2007. Exp. N° 1998-14632.

siguiente con respecto a los documentos que necesariamente debe tener en su poder el cesionario de las valuaciones, para que en caso de negativa del deudor cedido, de honrar la obligación dineraria objeto de la misma, prospere o sea exitosa la demanda por cumplimiento de contrato que el cesionario interponga en contra del deudor cedido. Así se destaca de esa decisión que:

(...) la parte actora debía consignar junto al libelo los instrumentos de los cuales se deriva el derecho deducido, o indicar la oficina o lugar donde se encuentran, so pena de la declaración de inadmisibilidad de la demanda. Siendo ello así, esta Sala pasa a verificar los instrumentos acompañados al libelo de demanda, y en ese sentido se observa, que fueron consignados: 1) Original del instrumento poder que acredita su representación y; 2) Copias certificadas del contrato de cesión de crédito autenticado ante la Notaría Pública Décima Novena de Caracas, el 17 de mayo de 1.988, anotado bajo el N° 44, Tomo 27, de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría...(Cursivas la Sala); en razón que el presente juicio se contrae a determinar la procedencia o no de unos montos reclamados con ocasión a una cesión de crédito, es imprescindible hacer mención de las normas que regulan esa institución, a los fines de establecer si fueron acompañados al libelo de demanda los instrumentos fundamentales de la pretensión, y al respecto se observa que la cesión de créditos se encuentra prevista y regulada ...omissis... Así, el artículo 1.549 del Código Civil establece que:

“Artículo 1.549. La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario, desde que haya convenio sobre el crédito o derecho cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición. La tradición se hace con la entrega del título que justifica el crédito o derecho cedido”.

Precisado lo anterior, se observa que *el único documento consignado junto al libelo como fundamento de la pretensión*, fue el contrato de cesión de crédito autenticado ante la Notaría Pública Décima Novena de Caracas, el 17 de mayo de 1.988, anotado bajo el N° ...omissis... de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría, el cual es del tenor siguiente: “Yo, ...omissis... declaro: Que mi representada cede y traspasa formal e irrevocablemente a la sociedad mercantil Cogan de Venezuela, C.A., parte del crédito derivado de la siguiente Valuación: CFHC-PROY-1 por un monto de ...omissis... correspondiente al Contrato PCC-4 celebrado entre mi representada y el Centro Simón Bolívar, C.A., relativa a Obras Parque Central, Caracas. El precio de esta cesión es la cantidad de...omissis... En virtud de la presente cesión, el Centro Simón Bolívar, C.A., se servirá expedir las órdenes de pago correspondiente a nombre de Cogan de Venezuela, C.A., única autorizada para su cobro a partir de la presente fecha. Mi representada garantiza la existencia de del crédito cedido y la solvencia del deudor; una copia de este documento será remitida por ‘Delpre, C.A.’ al Centro Simón Bolívar, C.A., en señal de notificación...omissis...”. Ahora bien, es necesario establecer que si bien el contrato de cesión se encuentra acreditado en autos, no fueron traídos a juicio los instrumentos de donde deriva el título que justifica el crédito o derecho cedido, que de acuerdo a lo observado en la transcripción precedentemente efectuada, serían: i) la Valuación CFHC-PROY-1 y ii) el Contrato PCC-4; lo cual a pesar de no afectar la validez y formación del contrato de cesión en el ámbito material, es imprescindible para determinar la obligación reclamada ante esta instancia, constituyendo por lo tanto instrumentos fundamentales sin los cuales no es posible deducir la pretensión. Así se declara”. (Cursivas la Sala. Subrayados nuestros)

Del extracto de la precedente sentencia, se evidencia que no le basta al cesionario con suscribir y tener el documento autenticado de cesión de valuaciones para sostener y alcanzar por la vía jurisdiccional su derecho al pago; sino que deberá además exigirle al contratista cedente, en el mejor de los casos, la entrega del otro ejemplar en original del contrato de

obras públicas suscrito con la Administración y copia certificada por la Administración contratante, de la valuación o valuaciones presentadas a ésta, para su verificación, examen y autorización, que posteriormente serán cedidas, como documentos esenciales y fundamentales a ser traídos a juicio, para el caso de la negativa de pago por parte del ente contratante o deudor cedido. En defecto de esa copia certificada, la propia jurisprudencia de la Sala, admite la copia fotostática de la valuación o valuaciones donde aparezca el sello húmedo del órgano o ente público, la firma ilegible y la fecha de recibo, a los efectos de que la parte demandante -contratista- solicite con base en ésta, la exhibición del original.

El otro requisito esencial exigido tanto en lo extrajudicial como en lo judicial, léase, fuera de juicio o dentro de juicio, respectivamente, es el cumplimiento exacto por el contratista de las disposiciones contractuales y legales relativas a la prohibición de cesión de valuaciones o a la admisión de esa cesión, salvo que el órgano o ente público previo al acto de cesión otorgue la autorización expresa para realizar la misma. Al respecto, la Ley de Contrataciones Públicas -LCP- prescribe:

“Artículo 97. Cesiones (LCP). El contratista no podrá ceder ni traspasar el contrato de ninguna forma, ni en todo ni en parte, sin la previa autorización del órgano o ente contratante, quien no reconocerá ningún pacto o convenio que celebre el contratista para la cesión total o parcial del contrato, y lo considerará nulo en caso de que esto ocurriera”. (Subrayado nuestro)

Sobre el particular, igualmente se ha pronunciado la Sala Político Administrativa en sentencia dictada en el caso *Flavio Azael Roa* (cesionario de los créditos especificados en las órdenes de pago de valuaciones) contra el *Municipio Heres del Estado Bolívar* (deudor cedido) y contra el ciudadano *Héctor Barrios* (Alcalde de ese Municipio); siendo la sociedad mercantil Coninserka, C.A., la contratista cedente³⁷.

Del extracto de la precitada decisión se observa, la admisión y validez de una forma de notificación de la cesión, que incorpora a su vez, una autorización o consentimiento *“sui generis”* de la máxima autoridad del órgano o ente público contratante por el contenido de lo expresado por esa autoridad como sigue:

“En efecto, constata la Sala que las referidas cesiones las aprobó el Alcalde del Municipio Heres, tal como consta en sendas declaraciones suyas en cada documento de contrato, así como sigue: “Y yo, ...omissis... domiciliado en Ciudad Bolívar, Municipio Autónomo Heres del Estado Bolívar, declaro: Que presto el consentimiento de la Alcaldía del Municipio Autónomo Heres del Estado Bolívar a la presente cesión que hace la Sociedad Mercantil Conincerka, C.A., al Sr. Flavio Azael Roa, y el último recibe de la Empresa Contratista la correspondiente participación de dicha cesión en Ciudad Bolívar a los dieciséis días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (sic) ...De la declaración transcrita se observa que el ciudadano...omissis... actuó como Alcalde en representación del Municipio... En este sentido, al estar probada en autos la cesión de los créditos derivados de los contratos de obra, la ejecución de cada una de las obras y la notificación y aceptación del deudor cedido (Municipio), resulta procedente el pago demandado, por concepto del precio de cada una de las tres obras ejecutadas, cuya cantidad total es de...omissis...; teniendo de esta manera el actor derecho a tal reclamo, de acuerdo al artículo 1.550 del Código Civil, que prevé: “El cesionario no tiene derecho contra terceros sino después que la cesión se ha notificado al deudor, o que éste la ha aceptado”. (Subrayados nuestros)

Ahora bien, en línea con la exigencia -legal- de la autorización previa de la cesión por la autoridad pública competente a la que antes se aludió, en sentencia dictada por el Juzgado

³⁷ TSJ/SPA. Sentencia N° 00870 de fecha 31 de mayo de 2007. Exp. N° 2001-0373.

Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón en el caso: *Julio J. Chirinos García* (demandante por cobro de bolívares, embargante de la valuación del contrato N° 03-00-2001) contra la empresa Lopgar, C.A., (contratista cedente) y el Ejecutivo del Estado Falcón (ente contratante y deudor cedido) y la intervención de un tercero la ciudadana Digna Araujo (cesionaria de la valuación del contrato N° 03-00-2001)³⁸, este Juzgado Superior se pronunció como sigue:

“Por su parte, ni el demandante, ni el demandado en el juicio principal hicieron resistencia a las pretensiones de la tercera interesada y fue el Tribunal de la causa, mediante inspección, que no aparece en el expediente, constató que la Administración Pública no había autorizado la cesión, tal como lo exige el artículo 5 del mencionado decreto para la contratación de obras públicas. Así las cosas, cabe determinar si la cesión que de la valuación hiciera Lopgar C.A., a la tercera opositora es un título autentico capaz de ser oponible a terceros.

En este sentido, cabe destacar que los artículos 1.549 y 1.550 del Código Civil establecen:

“*Art. 1.549.* La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario, desde que haya convenio sobre el crédito o derecho cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición.

Art. 1.550. El cesionario no tiene derecho contra terceros sino después que la cesión se ha notificado al deudor, o que éste la ha aceptado”. (Subrayado nuestro)

En tanto que el artículo 5 del Decreto Presidencial (Decreto N° 1.417)³⁹ que rige las condiciones generales de (ejecución) construcción de obras con la Administración Pública, pauta que:

“*Artículo 5º.* El contratista no podrá ceder ni traspasar el contrato en ninguna forma, ni en todo ni en parte, sin la previa autorización del ente contratante. El ente contratante no reconocerá ningún pacto o convenio que celebre el contratista para la cesión total o parcial sin que éste hubiese obtenido previamente la indicada autorización y la considerará nulo sin perjuicio del derecho que lo asiste de rescindir unilateralmente el contrato, de acuerdo con lo previsto en el literal “c” del artículo 116 de este Decreto”.

De manera que, si bien el contrato de cesión es válido entre Digna Araujo Briceño y Lopgar C.A., de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1.159, 1.161 y 1.549 del citado Código Civil, no menos es cierto, que esta cesión no es oponible al demandante, ni a la Administración Pública, por más que a esta se le haya notificado, de lo cual hay prueba en el expediente, porque la tercera opositora tenía la carga de acreditar, además, que el Estado había autorizado (de modo expreso y por supuesto, por escrito) esa cesión, tal como lo exigen los artículos 1.550 eiusdem y el artículo 5 del Decreto que rige las condiciones generales de contratación de obras, para que dicha cesión produjera efectos contra el demandante Julio José Chirinos García, tal como lo exige el artículo 1.166 del citado Código Civil, que rige el principio de la relatividad de los contratos. En consecuencia, la cesión realizada entre Digna Araujo Briceño y Lopgar C.A., carece de la condición de título autentico para hacer oposición en su condición de tercera interesada; y así se establece.” (Subrayados y entre paréntesis nuestros)

³⁸ TSJ/REGIONES FALCÓN. Sentencia N° 095-08-06-004 de fecha 8 de junio de 2004. Exp. N° 3518.

³⁹ En la vigente Ley de Contrataciones Públicas -LCP-, la cesión es regulada por el Art. 97.

V. REGIMEN DE PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO MEDIANTE VALUACIONES SEGÚN LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS -LCP-, SU REGLAMENTO Y POR VÍA SUPLETORIA, LAS NORMAS DEL DERECHO COMUN Y DE LA LEGISLACIÓN COMERCIAL

1. *Pago del precio del contrato*

El órgano o ente contratante pagará el precio del contrato al contratista, a sus herederos o causahabientes a título universal o a quien sus derechos represente o a quien el contratista le hubiese cedido legalmente tales derechos, dando estricto cumplimiento a lo expresamente convenido por las partes en el contrato y en los instrumentos regulatorios de esa contratación. En los aspectos no previstos en el contrato, se aplicarán las disposiciones que sobre el particular están previstas tanto en la **LCP** como en el **RLCP** de ésta última; y por vía supletoria, en las normas contenidas en el Derecho común.

2. *Régimen de aplicación de la LCP y de su reglamento en relación a las valuaciones y a su pago*

Por lo que concierne al pago del precio del contrato administrativo de obras públicas, mediante la modalidad de “*pago a cuenta mediante valuaciones*”, se debe observar lo convenido contractualmente por las partes, y para el supuesto que el contrato nada regule al respecto, se someterá a las disposiciones contenida en la Ley de Contrataciones Públicas -**LCP**- en los artículos 116, 117 y 118, y otras normas del Derecho común y de la legislación mercantil aplicables supletoriamente, es decir, normas de rango legal; y por otra parte, otra categoría de normas, esta vez las contenidas en los artículos 177 y 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas -**RLCP**-; es decir, de normas de rango sublegal.

3. *De las valuaciones y su pago*

Del contenido de la **LCP** se observa que el legislador previó dos tipos de normas con relación al pago del precio del contrato. La primera de las normas concierne a los requisitos que debe cumplir el órgano o ente contratante antes de proceder a hacer efectivo dicho pago o los pagos sucesivos. Esos requisitos se reducen a la comprobación o a la verificación y transcripción en el Libro de Obras por parte del representante autorizado -el ingeniero inspector- del órgano o ente pagador, de circunstancias relativas a la constatación de que la obra o porción de ésta, fue realmente ejecutada por el contratista a satisfacción del órgano o ente contratante, como lo prescribe el Numeral 4 del Artículo 115 de la **LCP**, lo cual se repite en el artículo 116 que más abajo se transcribe, y en el Numeral 3 del Artículo 164 del **RLCP**. Los referidos artículos 116 de la **LCP** y 164 de su **RLCP** indican lo siguiente:

“*Artículo 116. LCP Condiciones para el pago.*

El órgano o ente contratante procederá a pagar las obligaciones contraídas con motivo del contrato, cumpliendo con lo siguiente:

1. Verificación del cumplimiento del suministro del bien o servicio o de la ejecución de la obra, o parte de ésta.
2. Recepción y revisión de las facturas presentadas por el contratista.
3. Conformación, por parte del supervisor o ingeniero inspector del cumplimiento de las condiciones establecidas.
4. Autorización del pago por parte de las personas autorizadas”.

“Artículo 164. Libro de Obras. RLCP: El Contratista está obligado a llevar un libro de obras, que debe estar debidamente foliado en cada una de sus páginas y la apertura y sellado del mismos debe ser efectuado por el representante del órgano o ente contratante, igualmente debe ser firmado por el ingeniero inspector, el ingeniero residente y el Contratista. Este libro deberá ser revisado mensualmente por el supervisor inmediato del ingeniero inspector y dejar constancia de su conformidad u observaciones que hubiere formulado y contendrá al menos:

1...*Omissis*...

3. Las fechas y montos de las valuaciones de obra entregadas por el ingeniero residente y, de ser el caso, las fechas en que el ingeniero inspector las devuelve al ingeniero residente para su debida corrección”. (Subrayados nuestros)

La conformación en cuestión, es decir, de la obra o porción entregada de la misma debe constar tanto del contenido del libro de obras como de la fiscalización, examen, medición y comprobación necesariamente realizadas in situ por el ingeniero inspector, en el entendido, que en esa oportunidad el ingeniero residente deberá igualmente tener a la vista del ingeniero inspector la valuación escrita contentiva de los detalles de la obra o porción de la misma objeto de la verificación y entrega, como se deduce del contenido de los artículos 117 y 118 de la LCP que prescribe:

“Artículo 117. LCP. Conformación y validación de los formularios.

En los casos de obras y servicios, el contratista elaborará los formularios o valuaciones que al efecto establezca el órgano o ente contratante, donde reflejará la cantidad de obra o servicio ejecutado, en un periodo determinado. El formulario y su contenido deben ser verificados por el supervisor o ingeniero inspector”. (Subrayado nuestro)

“Artículo 118. LCP. Condiciones para entregar y conformar las valuaciones.

En los casos de obras, el contratista deberá presentar las facturas o valuaciones en los lapsos establecidos en el contrato, debidamente firmadas por el ingeniero residente, al ingeniero inspector en forma secuencial para su conformación, de modo que los lapsos entre una y otra no sean menores de cinco (5) días calendario ni mayores de cuarenta y cinco (45) días calendario. El ingeniero inspector indicará al contratista los reparos que tenga que hacer a las valuaciones, dentro de un lapso de ocho (8) días calendario, siguientes a la fecha que les fueron entregadas”. (Subrayados nuestros)

Una vez cumplido con el requisito de verificación, o devolución para efectuar reparos (correcciones), y practicados éstos dentro del lapso establecido en la norma supra, y de estar conforme el ingeniero inspector con esas correcciones, la organización interna responsable del órgano o ente contratante, en dos momentos y en sus lapsos de Ley actuará así: en uno autorizará el pago (usualmente, mediante la emisión de una orden de pago) y en el otro, procederá a hacer efectivo el mismo como lo establece el artículo 177 del Reglamento de la LCP. En la oportunidad en que se realice la tramitación administrativa del pago o pagos de facturas o valuaciones, el artículo 176 del RLCP ordena se deduzca de lo que deba ser pagado, algún remanente de anticipos entregados a la contratista. Las precitadas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 177 RLCP. Pago en servicios y obras. En los casos de prestación de servicios y ejecución de obras, el Contratista deberá presentar las facturas o valuaciones en los lapsos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas, debidamente conformadas por el supervisor o Ingeniero Inspector. El funcionario responsable autorizará el pago en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles. Una vez otorgada la autorización, el pago se realizará en un plazo no mayor de ocho (8) días hábiles. (Subrayados nuestros)

Artículo 176 RLCP. Deducción de anticipos. En los casos que los órganos o entes contratantes otorguen anticipos a proveedores o Contratistas, estos deberán ser deducidos en la misma proporción que fueron otorgados de cada facturación parcial o valuación que presente el Contratista en la tramitación de los pagos. (Subrayados nuestros)

Como se podrá apreciar, la presentación de las valuaciones o facturas usualmente no se pactan para ser entregadas en una fecha fija o predeterminada, léase día, mes y año; comúnmente se prevé en el contrato que la presentación de la valuación se haga mensualmente, en la medida que la contratista termine porciones de la obra y lo notifique al ingeniero inspector para que este proceda a la verificación y medición de lo ejecutado. De ser aprobada la valuación de modo definitivo, la autoridad financiera del órgano o ente contratante emitirá la orden de pago correspondiente. Estos pagos los realizará el órgano o ente contratante en la oportunidad expresamente convenida en el contrato o en ausencia de éste, en el lapso prescrito en la Ley, como lo dispone el Art. 177 del **RLCP** copiado *supra*.

Vencido ese término -Art. 177 RLCP- sin que la Administración hubiese honrado su obligación de pago, y salvo prueba en contrario, habrá incumplido voluntariamente con el contrato o con la Ley, y estará en mora⁴⁰ frente a su cocontratante -contratista- por las cantidades de dinero adeudadas y por los daños y perjuicios ocasionados.

VI. DE LAS FACTURAS POR SERVICIOS COMERCIALES Y SU PAGO

En el caso de los servicios comerciales, es usualmente la *factura* -y sus anexos o documentos técnicos- el instrumento contentivo tanto de lo ejecutado y su valor monetario como de la solicitud o requerimiento formal de pago, que emana del contratista cuyo beneficiario o destinatario es el órgano o ente contratante que la recibe en original con una copia de la misma, la cual deberá sellar, fechar y firmar en señal de recibo. Previa a la entrega de la factura, debió el representante del órgano o ente contratante haber realizado de manera continua y en presencia del representante del contratista, la verificación y el examen del servicio que se ejecutaba o que se encuentra en proceso de ejecución. Simplemente cabe recordar, la diferencia existente entre obras y servicios comerciales a los efectos de su constatación o comprobación como se deduce del Artículo 2 del **RLCP**; a título de ejemplo, existe una diferencia entre la ejecución-construcción de parte o porción de una obra de fácil comprobación (la medición del trabajo realizado versus las especificaciones y planos), léase, de la estructura, y el objeto de los servicios comerciales, que se materializan comúnmente, en los trabajos de reparación y cambio o sustitución de partes de un recipiente de una planta de conversión o del cambio de refractarios de un horno de fundición, la procura, instalación, sustitución y puesta en marcha, por ejemplo, de de compresores, turbo generadores y otros bienes similares; por ello, la importancia de la verificación o comprobación y examen continuo -en *situ*- de los trabajos, algunos realmente complejos que integran los servicios comerciales. No es lo mismo inspeccionar y comprobar la construcción de un piso y los anexos de parte de una obra, que inspeccionar y comprobar si o que se ejecutó la limpieza interior y el cambio de partes de una torre o recipiente de destilación o de un horno de fundición, a menos que la inspección esté presente -en *situ*- donde el servicio se ejecuta y pueda comprobar y dejar asentado en acta suscrita conjuntamente con el representante de la contratista, la efectiva realización de los trabajos antes de que se proceda al cierre de la torre o de la planta por mencionar algunos bienes públicos objeto de esos servicios.

⁴⁰ *Vid.* Código Civil venezolano. Norma Supletoria: “Art. 1.269. Si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención”.

Lo que es imperativo indicar es que, en toda ejecución de servicios comerciales deberá realizarse una inspección y levantarse el acta respectiva con las observaciones de los representantes del órgano o ente contratante y de la contratista quienes suscribirán la misma. Es decir, por cada inspección que se practique deberá levantarse y suscribirse el acta correspondiente. Es asimismo importante resaltar, que esa inspección y sus detalles y procedimientos técnicos, deberán preverse en cláusula incorporada al contrato, así como la designación de las personas naturales representantes de las partes. Cada acta de inspección deberá acompañar a la factura que se emita por los servicios inspeccionados y aprobados objeto de pago.

Ahora bien, sobre estos instrumentos o documentos demostrativos de los servicios ejecutados y de su costo, admitidos en las contrataciones de la Administración Pública, se ha pronunciado igualmente la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como se desprende de la decisión dictada en el caso: *Ingeniería Villalobos Emonet, C.A., (IVECA) vs. Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR)*⁴¹, de la cual se extrae el texto que sigue:

“(…) f- En lo relativo a las facturas producidas por la parte actora, identificadas con los Números...*omissis*... esta Sala ha señalado que la noción de factura debe entenderse como un documento en el cual se registran diversos datos que permiten identificar un negocio jurídico concreto, como sería la venta de un bien, el pago de un canon, la prestación de un servicio o la fabricación de un producto; y se describe la naturaleza, calidad y condiciones de una mercancía o servicio, el precio o las condiciones de la contraprestación pactada; concluyendo que se trata de un documento de naturaleza privada. (Ver, Sentencia SPA. N° 647 publicada en fecha 15 de marzo de 2006, caso: *Marshall y Asociados, C.A.*)... Así, visto que dichas facturas son documentos privados simples, y al haber sido producidas en copias fotostáticas, aunado a que se trata de documentos emanados de terceros que no fueron ratificados en juicio, las mismas carecen de valor probatorio en la presente causa”. (Cursivas y subrayados nuestros)

Usualmente las facturas son emitidas por el contratista ejecutor de los servicios siendo en consecuencia, documentos privados descriptivos de lo ejecutado con sus respectivos valores monetarios, aceptadas expresa o tácitamente por el órgano o ente contratante de conformidad con lo preceptuado en los Arts. 124 y 147 del Código de Comercio⁴², o en la normativa interna en materia de contratación y finanzas de la Administración Pública, que indica los requisitos o pasos que debe cumplir un contratista para que sus facturas obtengan la aprobación y la consiguiente orden de pago, sin que se vean alteradas por estos requerimientos, las normas contenidas en el mencionado Código mercantil de aplicación preferente sobre las aludidas normas, y acogidas supletoriamente, en el supuesto de que el contrato no hubiese previsto los mecanismos que regulan la validez e invalidez de esos instrumentos.

Pueden sin embargo esas facturas emanar de proveedores de bienes -materiales, equipos y otros- o prestadores de otros servicios, solicitados o convenidos por el contratista con terceros para incorporarlos a la ejecución de lo contratado con la Administración Pública; lo que se conoce en el medio contractual público y privado como los *gastos adicionales o reembolsables o los honorarios profesionales* admitidos contractualmente, en el entendido, que por ser facturas emanadas de terceros, en caso de juicio, el contratista deberá consignar como medio probatorio de lo que le adeudada la Administración, el original de la factura pagada,

⁴¹ TSJ/SPA. Sentencia N° 00330 de fecha 27 de abril de 2010. Expediente N° 2008-0007.

⁴² “Artículo 124.- La obligaciones mercantiles y su liberación se prueban: ...*Omissis*... Con facturas aceptadas. Artículo 147.-...*Omissis*... No reclamando contra el contenido de la factura dentro de los ocho días siguientes a su entrega, se tendrá por aceptada irrevocablemente”.

en el entendido que quienes las emitieron, deberán ratificarlas en la oportunidad procesal (ratificar su proveniencia, expedición, contenido y su pago) para que surtan todos sus efectos legales en provecho del contratista promovente de las mismas.

VII. FALTA DE PAGO OPORTUNA DE LAS VALUACIONES Y FACTURAS. INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO. INDEMNIZACIÓN PAGO DE INTERESES MORATORIOS. TASA DE INTERÉS APLICABLE. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

Para la doctrina administrativa, en este caso la abanderada por los Profesores Brewer, Villar Palasí y Dromi, la modalidad o forma de pago convenida entre la Administración Pública y el contratista, se integra en el “equivalente económico del contrato”, que se materializa tanto en el precio en sí mismo a ser pagado como en los beneficios financieros derivados de la forma de *pago a cuenta*.

Por ello afirma Brewer, que “(...) el contratista no solo tiene derecho al precio pura y simplemente, sino que también tiene derecho a que el pago se realice en la forma convenida y tanto el uno como el otro aspecto forman parte del principio de la intangibilidad del precio en los contratos administrativos”⁴³.

Es decir, dos circunstancias emergen de esa afirmación, una el derecho al pago de una cantidad de dinero fijada en una valuación o en una factura, como consecuencia de la entrega a satisfacción de la Administración de una porción de la obra o parte del servicio ejecutado (pago a cuenta contra valuaciones o contra facturas); y la otra, que el pago de esa cantidad de dinero se haga efectivo, cumplidos los requisitos de procedencia, en el término convenido entre las partes o en su defecto, en el término establecido en la Ley.

Para el Profesor Dromi, “El precio del contrato *debe ser pagado en el lugar, en el tiempo, en la forma y en las condiciones* que hayan sido fijadas por las partes en el contrato o por acuerdo posterior, y la observancia de estas circunstancias sirve también a mantener su real intangibilidad... Cuenta [el contratista] legítimamente con que esta remuneración se le pagará íntegra y puntualmente. La regularidad y oportunidad del pago previsto (en el contrato) se constituye en un presupuesto vital del mismo...”⁴⁴ (Cursivas y entre paréntesis el autor) (Corchete nuestro)

Para Brewer “(...) la Administración, igualmente, no sólo tiene una obligación pura y simple de pagar una suma de dinero, sino de pagarla en una oportunidad u oportunidades determinadas en el contrato... Por tanto, cuando en un contrato de obra pública, además del precio, se establece una forma de pago por anticipos y a cuenta, contra valuaciones de obra, la Administración tiene una obligación adicional que cumplir... Citando a Gastón Jèze, complementa Brewer la idea de esa obligación adicional al acotar lo siguiente:

“(...) la Administración debe cumplir, y no puede invocar la falta de fondos disponibles, ni ciertas imperfecciones poco importantes de la obra. La Administración debe cumplir el contrato de *buena fe* [vid. Art. 1.160 Código Civil]. *El empresario no está obligado* a ser banquero de la Administración. Los pagos a cuenta se han estipulado para permitir que el empresario no tenga que hacer demasiados adelantos de fondos.

⁴³ BREWER-CARÍAS... “Consideraciones sobre los derechos del contratista en los contratos de obra pública... *op.cit. supra*. p. 37.

⁴⁴ BREWER... Consideraciones... *op.cit. supra*. pp. 37-38.

Los atrasos o la negativa a efectuar los pagos a cuenta prometidos, constituyen una violación del contrato, que puede servir de elemento, junto con otras faltas de la Administración, para una demanda de rescisión del contrato”⁴⁵ (Cursiva del autor. Corchete nuestro)

En otro orden de ideas, una circunstancia que debe destacarse y que se observa tanto de la redacción de las normas de la **LCP** como las referidas al **RLCP** en materia de pago de las valuaciones y aun extensibles a las facturas mercantiles emitidas por la ejecución de servicios comerciales, es la ausencia de disposiciones regulatorias en materia de indemnización (sanciones por el incumplimiento voluntario), por la falta de pago de las cantidades de dinero reflejadas en esas valuaciones y/o facturas por causa imputables al órgano o ente público contratante, en los lapsos indicados en el contrato o en su defecto en la **LCP** y en su reglamento.

Por consiguiente, cabe formular la siguiente pregunta:

¿Cómo deberá procederse en el supuesto de que el órgano o ente público contratante, incumpla con la obligación de pago de las valuaciones o facturas previamente autorizadas, como lo disponen las regulaciones y términos fijados por el contrato o por la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento?

Lo primero es ir al texto del contrato que regula la ejecución de la obra o del servicio, para precisar y aplicar la solución convenida entre las partes, en el supuesto específico del incumplimiento voluntario de la obligación de pago en que haya incurrido el órgano o ente contratante.

Deberá partirse asimismo del principio, de que la obligación de pago de la valuación (e igualmente de las facturas aceptadas), respaldadas como lo indica la Ley por la autorización u orden de pago emanada de la organización o autoridad administrativa con atribuciones para ello, deberá inexorablemente honrarse, ya que la misma constituye un obligación válida, cierta, líquida y exigible; por consiguiente, vencido el lapso contractual o en su defecto, el establecido en la ley (*Vid.*, supra, Art. 177 del **RLCP**) sin que la misma hubiese sido satisfecha por el órgano o ente contratante, se insiste, a posteriori de la fecha de autorización o de la orden de pago o de la aceptación en el caso de las facturas comerciales, la Administración deberá pagarle a la contratista además de la cantidad de dinero insoluta, los intereses de mora por la tardanza o por el incumplimiento del pago incurrido, a tenor de lo dispuesto en el contrato o en su defecto en el artículo 1.277 del Código Civil que más adelante se comenta.

Si en el contrato nada se dice con respecto a la tasa de interés aplicable, como tampoco lo determina la **LCP** y su reglamento, a diferencia de las fórmulas de solución que ofrecía el derogado Decreto N° 1.417⁴⁶; deberá recurrirse necesariamente a las normas del Derecho común y comercial que regulen situaciones similares.

⁴⁵ *Ibid.*, *op.cit. supra*. p. 38.

⁴⁶ A título de ejemplo y recordatorio, prescribía el derogado Decreto N° 1.417: Cuando los pagos de la valuaciones o retenciones que hubieren sido reconocidos por el Ente Contratante no se hicieren dentro de los sesenta (60) días calendario contados a partir de la fecha de presentación por parte del Contratista al Ingeniero Inspector, siempre que no hubiere sido rechazada por éste o por la oficina administradora del Ente Contratante, éste pagará intereses al Contratista sobre el monto neto a pagar por el tiempo de la mora hasta la fecha en la cual el pago se encuentre en caja o tesorería, según sea el caso y a disposición del Contratista. Los intereses se calcularán, utilizando una tasa igual al promedio ponderado, establecido por el Banco Central de Venezuela, de las tasas pasivas que paguen los seis (6) bancos comerciales del país con mayor volumen de depósitos por operaciones de crédito a plazo, no mayores de

Podría tratarse de una contratación de obra pública o de obra metalmeccánica o de servicio comercial -típico contrato administrativo- en la cual, la contratista es una sociedad mercantil y el contratante un órgano de la Administración Centralizada, léase, un ministerio del Ejecutivo o una unidad administrativa adscrita a ese ministerio beneficiaria de ese contrato; o un ente de la Administración Descentralizada, empresa del Estado o una empresa mixta [con participación pública decisiva, creadas con forma de derecho mercantil]; ante estos supuestos, cualquier respuesta que deba darse en relación a esas contrataciones, en cuanto al tratamiento jurídico y a la jurisdicción aplicable la encontraremos en principio en las normas del Código de Comercio vigente que prescriben sobre el particular lo siguiente:

“Artículo 10. Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual y las sociedades de comercio.

Artículo 109. Si un contrato es mercantil para una sola de las partes, todos los contratantes quedan, en cuanto a él, sometidos a la Ley y Jurisdicción mercantiles, excepto a las disposiciones concernientes a la cualidad de comerciante y salvo disposición contraria de la ley. (Cursivas y subrayado nuestro)

Artículo 108. Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan en pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual”. (Cursivas nuestras)

Es igualmente imperativo resaltar, es que en materia de intereses de mora, las normas vigentes en materia de contratación pública contenidas en la LCP y en su reglamento nada ofrecen o aportan sobre el particular.

Por ello, en el supuesto de que el contrato suscrito entre la Administración Centralizada o Descentralizada y una empresa contratista con forma mercantil, para la ejecución de un contrato de obra públicas o de utilidad pública, se vea afectado por el incumplimiento voluntario del pago de valuaciones aprobadas o de las facturas aceptadas atribuible al órgano o ente público contratante, la solución en cuanto al pago de los intereses de mora que tendría que asumir la Administración está determinada por las precitadas normas comerciales, con la advertencia, que aun cuando para la contratista ese contrato es de naturaleza mercantil por que representa un modo de ejecución de un acto de comercio según lo establecido en el artículo 2 o en el artículo 3 del Código de Comercio, para la Administración Pública Central y Descentralizada ese contrato de obra pública o de utilidad pública es un contrato administrativo al cual se aplicarán supletoriamente las normas comerciales respectivas.

Ahora bien, por lo que respecta a la jurisdicción mercantil, cuyos tribunales son competentes según el precitado Art. 109 del Código de Comercio, para conocer entre otras, de las demandas por incumplimiento voluntario de la obligación de pago de valuaciones o de facturas aceptadas, ambas en estado de mora desde el momento de su exigibilidad, esa jurisdicción mercantil declinará *ope legis* el conocimiento de la causa en favor de *la jurisdicción especial contencioso-administrativa* a la cual están sometidos los órganos y entes públicos, tal como

noventa (90) días calendario, el Ente Contratante sólo le dará curso a la solicitud de pago de intereses de mora, cuando fuere presentado dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que el pago de la valuación que genere los intereses se encuentre en caja. Para que proceda el pago de los intereses aquí estipulados se requerirá, además, que el monto de la valuación que los origina esté debidamente previsto en el presupuesto vigente del Ente Contratante, para el momento de la presentación de dicha valuación...etc.

lo prevén las normas reguladoras de competencia contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia -**LOTSJ**- y la Ley Orgánica de Jurisdicción Contenciosa Administrativa -**LOJCA**⁴⁷.

Es oportuno advertir que en las precedentes Leyes Orgánicas, a diferencia del contenido del Art. 5, párrafo 1º, 25, de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se omitió en sus normas, la expresa competencia de la Sala Político Administrativa en materia de contratos administrativo, categoría ésta inexistente en las referidas Leyes. Todo se reduce en la actualidad a una redacción generalizada y sin distinción como así lo determinó el legislador de “Demandas que *se ejerzan contra...o que ejerzan* la República, los estado, los municipios o algún instituto autónomo, ente público o empresa...si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)...”, tal como se evidencia de los Nº 1 y 2 del Art. 26 de la **LOTSJ** y de los Nº 1 y 2 del Art. 23 de la **LOJCA**.

Tal circunstancia en nuestra opinión, no significa ni podrá interpretarse como que los contratos administrativos por obra de la Ley desaparecieron del mundo del Derecho público nacional; todo lo contrario, permanecen inalterables como parte fundamental del Derecho Administrativo, ya que su existencia, validez, reconocimiento y sucesiva utilización, no fue inicialmente o en sus orígenes producto u obra del legislador, sino que por una parte, se debió a la elaboración auténtica y propia de la doctrina administrativa pacífica y relevante a nivel nacional, en perfecta armonía de ideas con la doctrina internacional sobre el tema en cuestión; y en segundo término, esa categoría de contratos, fue confirmada y respaldada a través de los años, por la producción de decisiones que directamente se refirieron y resolvieron como hoy lo continúan haciendo, sobre diversas circunstancias de hecho y de derecho que involucran a los mismos; decisiones esas, que fueron integradas, y que en la medida en que se continúen dictando, se seguirán sumando de manera sucesiva, a enriquecer la jurisprudencia administrativa o del contencioso-administrativo, que como es bien sabido, es una deuda que se tiene con esa actividad jurisprudencial de gran valor, que se remonta a la época de las extintas Corte Federal y de Casación, y de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, pasando por las Cortes Primera y Segunda en lo Contencioso-Administrativo, hasta llegar a nuestros días en el actual Tribunal Supremo de Justicia.

Siguiendo la afirmación sostenida por el Maestro Lares, en el sentido que, “(...) en aquellos contratos que tienen por finalidad evidente, dar satisfacción a necesidades públicas, tales como la concesión del servicio público, la concesión de la obra pública, el contrato de obra pública...es decir, en aquellos contratos cuya vinculación al interés general es de un grado intenso, y que son llamados contratos administrativos, existe una preponderancia del régimen de derecho público, *pero aun en ese tipo de contratos cabe la aplicación supletoria de las reglas de derecho privado... En todos esos contratos se aplicarán en medida variable, principios de derecho público y de derecho privado*”⁴⁸. (Cursivas nuestras)

Por ello, si la contratista es una sociedad mercantil y por tanto comerciante, sometida [en principio en sus relaciones cotidianas con empresas análogas privadas] a la Ley y a la

⁴⁷ Vid. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia -**LOTSJ**-, y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -**LOJCA**, *cit. supra*. Es imperativo resaltar, que por lo que concierne a la jurisdicción especial diseñada para el Poder Público, las demandas que se interpongan contra la República, los estados, los municipios, Instituto Autónomo o Público, entes públicos o empresas del Estado y las que a su vez estos ejerzan, su jurisdicción natural por la cuantía del asunto a debatir es la fijada por las precitadas Leyes Orgánicas.

⁴⁸ LARES, *op. cit. supra*, pp. 214-215.

jurisdicción mercantil, con la sola excepción anotada sobre la jurisdicción especial comentada supra; si su contraparte y deudora de la obligación de pago es un órgano o ente del Estado, de la Administración Central o Descentralizada; o lo que es lo mismo, un ministerio o una unidad administrativa adscrita a aquel, o es una empresa del Estado o un instituto autónomo o público o una fundación o asociación civil del Estado, cualquiera que sea la identidad del ente público contratante frente a esa contratista, llevará inexorablemente a la Administración Pública a invocar y hacer efectiva la norma relativa a la materia de intereses, y en este caso, el antes mencionado artículo 108 aplicable supletoriamente a la mora en el pago de cantidades de dinero, cuando no existan antecedentes de la existencia de un acuerdo específico -convencional- sobre el particular ni norma expresa en materia de contratación pública que regule la aplicación de ese tipo de interés.

Así lo ha sostenido por una parte, un sector importante de la doctrina comercial y administrativa, y por la otra, el criterio sustentado por la jurisprudencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, como se observa de *la elaborada y trascendental decisión* dictada en el caso: *Henry Pereira Gorrín vs. Banco Central de Venezuela*, así como de otra sentencia emanada de la misma Sala, pero ahora del Tribunal Supremo de Justicia en el caso: *Tomás Contreras Vivas vs., el extinto Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS)*⁴⁹, decisión ésta cuyo extracto que se ha estimado relevante se cita a continuación:

“(...) Por ende, conforme a lo pautado en el artículo 108 del Código de Comercio, deberán calcularse los intereses moratorios a la tasa del 12% anual, desde el día 01 de septiembre de 1982, cuando el ente contratante notificó al accionante su decisión de rescindir el contrato de obra N° 74-01, hasta el 12 de mayo de 1998, fecha en que estuvo disponible en la Coordinación General de Administración y Finanzas de la Comisión Liquidadora un cheque a su nombre, por la suma que conforma la deuda principal.

Se ordena el pago de los intereses moratorios a la tasa señalada supra, por considerarse inaplicable a la transacción celebrada, la normativa contenida en las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras. Adicionalmente, es preciso acotar que el porcentaje acordado para este cómputo, obedece al hecho de que en el presente caso el demandante tiene la cualidad de comerciante, quien por dedicarse al ramo de la construcción, encuentra definidos sus actos como de comercio conforme al artículo 2 del Código de Comercio”. (Subrayados nuestros)

La solución normada por el Derecho comercial y la comentada en la jurisprudencia, apuntan al precitado Art. 108, que ordena la aplicación de la tasa de interés del doce por ciento anual a las deudas mercantiles de sumas de dinero, válidas, ciertas, líquidas y exigibles; en este caso, e insistimos, parte de la doctrina ha incorporado en esa norma por vía de interpretación, el caso concreto de los intereses de mora aplicables por el retardo en el pago de cantidades de dinero a comerciantes, y además, por haberlo asentado igualmente, la aludida sentencia en el caso: *Henry Pereira Gorrín* emanada de la extinta Corte Suprema. Lo antes expuesto como se explicó, es efectivamente la aplicación a los contratos administrativos de normas de la legislación comercial por vía supletoria, es decir, ante el vacío observado en lo convencional y en las disposiciones de la LCP y su reglamento que regulan la contratación pública.

⁴⁹ Vid. CSJ/SPA. Sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 1981 (demanda de nulidad por ilegalidad de las resoluciones sobre intereses emanadas del aludido Banco), publicada en la *Gaceta Oficial* N° 2.774 Extraordinario de fecha 28 de abril de 1981. Vid. TSJ/SPA. Sentencia N° 05375 de fecha 3 de agosto de 2005. Expediente N° 2001-0475.

Otra corriente doctrinaria opina, que para el supuesto que la contratista ejecutora del contrato de obras públicas, sea una *sociedad civil de consultores-asesores* (que no ejercen actos de comercio ni pretenden ser comerciantes), muy común en nuestro medio profesional, siendo para ella el contrato suscrito con la Administración Pública Centralizada un contrato administrativo del tipo de obra de naturaleza esencialmente civil, léase, servicios profesionales en áreas de: proyectos de ingeniería (conceptual, básica y de detalles), diseños de arquitectura; ejecución de contratos de suministros o procura de bienes, y ejecución de la construcción, y ante el acusado y reiterado vacío en lo convencional, en la Ley y en el reglamento en comento, la solución en materia de intereses de mora, aplicables a ese supuesto de incumplimiento voluntario de la obligación de pago, la encontraremos en el Derecho común en el artículo 1.277 del Código Civil vigente.

Para éstos doctrinarios, la interpretación defendida es que esta disposición regulatoria de los intereses de mora como único modo expreso de indemnización por los daños y perjuicios derivados del retardo en el cumplimiento de una *obligación de dar*, preceptuada por el Derecho común y aun de naturaleza esencialmente civil, aplica por igual, tanto a las empresas mercantiles y no mercantiles en virtud de que el artículo 108 del Código de Comercio no cubre o no incorpora los intereses de mora sino los denominados intereses “*correspectivos o retributivos*”. La aludida disposición del Derecho común es del tenor siguiente:

“**Artículo 1.277.** A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto *una cantidad de dinero*, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del *interés* legal, salvo disposiciones especiales. Se deben estos daños desde el día de la mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida.

Artículo 1.746. El interés es legal o convencional”.

El interés legal es el *tres por ciento anual*”. (Cursivas nuestras)

De lo transcrito queda reafirmado el criterio sustentado por nuestra doctrina administrativa, entre otro, lo afirmado por el Maestro Lares que en síntesis, y como ya se explicó con precisión, admite la aplicación de normas del Derecho común y del Derecho comercial en los contratos administrativos de modo supletorio, para llenar los vacíos dejados en este caso específico por las partes, la LCP y su reglamento.

Para que proceda el pago de los intereses antes comentados se requerirá, además, que el monto de la valuación que los origina, esté debidamente previsto en el presupuesto vigente del órgano o ente contratante para el momento de la presentación de dicha valuación; es decir, *la existencia de créditos presupuestarios para satisfacer ese gasto*, todo de conformidad con lo previsto en el aparte in fine del Art. 32 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera de Sector Público en concordancia con el Art. 41 del Reglamento N° 1 de dicha Ley. A tales efectos deberá tomarse en cuenta el cronograma de pagos vigente elaborado por el órgano o ente contratante y el contratista, en el cual se debieron indicar, el o los ejercicios presupuestarios en que se pagará la obra (es decir, un ejercicio presupuestario o el plan plurianual presupuestario que abarca tres años), con señalamiento expreso de la cantidad asignada a ese fin en cada uno de esos ejercicios. El referido cronograma de pago, debidamente firmado por los contratantes, forma parte indisoluble del contrato. A los fines del pago de los referidos intereses de mora, el órgano o ente contratante tomará las provisiones en el presupuesto del ejercicio fiscal siguiente, según sea el caso.

No obstante, la apreciación e interpretación doctrinaria expuesta en materia de tasas de intereses aplicables a título de sanción al deudor -la Administración Pública-, en los casos de estado de mora en el cumplimiento de la obligación contractual de pago; y el respaldo obtenido a través de la jurisprudencia afirmada por la Sala Política Administrativa, no se logra

todavía alcanzar una total conformidad, convicción o consenso con los argumentos expuestos, en cuanto a que ya se dan por satisfechos los daños y perjuicios derivados de la falta de pago por parte de la Administración Pública, con la sola aplicación de “los remedios” prescritos en el Art. 108 del Código de Comercio o en el Art. 1.277 del Código Civil.

Para Gastón Jèze, citado por Brewer, “El contrato de obras públicas es un contrato de buena fe. La Administración ha dado a conocer la intención de hacer *pagos a cuenta*... En principio, la falta de la Administración (de mala fe, y en nuestra opinión, de la culpa o negligencia de la misma al haber incurrido presuntamente en el incumplimiento voluntario del pago, lo cual deberá probarse) justifica simplemente *una demanda por daños e intereses*... Brewer por su parte, en perfecta consonancia con el criterio de Jèze expone lo siguiente:

“(…) en materia de ejecución de contratos de obra pública, al no circunscribirse la obligación de la Administración pura y simplemente al pago de un precio por una obra concluida, sino a efectuar un anticipo y pagos parciales contra valuaciones de obra ejecutada, en la forma y oportunidad establecida contractualmente, *los daños y perjuicios causados al contratista por la modificación unilateral de esas modalidades de pago* por parte de la Administración, *no se pueden circunscribir a los intereses legales* (o a los mercantiles) como si se tratase, pura y simplemente, de una obligación que tiene por objeto una cantidad de dinero de acuerdo al artículo 1.277 del Código Civil (o del artículo 108 del Código de Comercio); *sino que estos daños y perjuicios por el incumplimiento*, no de la obligación de pago, *sino de la obligación de hacerlo en momentos precisos*, tiene su fundamento más bien en los artículos 1.160 y 1.264 del Código Civil y por tratarse de un contrato de la Administración, *en el principio del equilibrio económico del contrato* que la Administración debe respetar y restablecer cuando se rompe *por actos de ella misma, por actuaciones que le son imputadas*”⁵⁰. (Cursivas nuestras)

VIII. SINTESIS FINAL

La valuación, como mecanismo de activación del *pago a cuenta*, es parte fundamental de las previsiones que sobre la forma de pago y sus requerimientos, deberán aparecer incorporadas en el contrato administrativo. Además de reconocerle a la valuación su utilidad como mecanismo probatorio, en particular, de la porción de obra entregada por el contratista al ingeniero inspector, y del costo de la misma, y que aprobado su contenido justifica el pago a cuenta en beneficio de la contratista, cumple además ciertas funciones prácticas en provecho de la buena ejecución de un contrato de obra pública, verbigracia, en materia de cesión, de compensación de deudas, de demostración de los cambios o variaciones al objeto o alcance del contrato, etc. La valuación es la prueba documental por excelencia para demostrar la ejecución de una obra, pues permite conocer con certeza y exactitud la forma y el tiempo en la realización de la misma, entre otros aspectos de carácter técnico. La valuación no es un simple documento privado; según la interpretación que se desprende del voto concurrente de la Magistrada Marrero Ortiz en una decisión de la Sala Político Administrativa, la valuación es en su opinión, como otros instrumentos documentales que emergen durante la ejecución del contrato de obras públicas donde participa un funcionario público y un particular, un documento de naturaleza administrativo, en tanto que se constituye la valuación en declaración de voluntad, conocimiento, juicio o certeza, de un funcionario que las emite de acuerdo a formalidades legales o contractuales previas, aun cuando también en su formación participa la empresa contratista. La falta de pago de la valuación aprobada y emitida la orden de pago,

⁵⁰ BREWER-CARIAS.... “Consideraciones sobre los derechos del contratista en los contratos de obra pública...”; *op.cit. supra* p. 40.

hasta prueba en contrario constituye un incumplimiento voluntario de esa obligación, que por tratarse de una cantidad de dinero, se sancionará al incumplimiento con el desembolso de intereses moratorios. Sin embargo, la falta de pago de la valuación por la Administración, al modificar unilateralmente el término o lapso para efectuarlo o lo que es lo mismo, la alteración de un momento preciso fijado para efectuar el pago, sea en el contrato o en su defecto en la Ley o en su reglamento, dicho incumplimiento voluntario (visto a través de las previsiones de los artículos 1.160 y 1.264 del Código Civil) afecta al contrato administrativo y rompe el equilibrio económico del contrato (por Hecho del Príncipe); por consiguiente, la Administración deberá restablecer el equilibrio o ecuación económica alterada, pagándole a la contratista una indemnización o una reparación integral conforme con la justicia y la equidad.