

LA OBLIGACION DEL COMITENTE DE COLABORAR CON EL CONTRATISTA EN LA EJECUCION DE LAS OBRAS PUBLICAS

Mario Pesci Feltri Martínez

*Profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Central de Venezuela*

De acuerdo con la más autorizada doctrina (Doménico Rubino, "Appalto" Artículo 1659-1677, en *Commentario del Codice Civile* de Antonio Scialoja e Giuseppe Branca) se puede definir el contrato de obra como aquel contrato mediante el cual una persona asume la obligación, con organización de los medios necesarios y asumiendo todos los riesgos, de realizar una obra o un servicio contra una contraprestación en dinero. De la definición transcrita se desprende que la obligación principal del contratista es de realizar la obra o prestar el servicio. Esta obligación debe calificarse entre las obligaciones de hacer, hacer que necesariamente corresponde directamente al contratista, ya que, por el contrario, en la mayoría de los casos dicha obligación consiste más precisamente en organizar como empresario los medios necesarios para la ejecución de la obra, debiendo para ello conseguir los capitales que se requirieron, los materiales y obreros, así como organizar el sitio donde se va a realizar la obra y controlar la ejecución de los trabajos. En otras palabras, el contenido fundamental de la obligación del Contratista es la promesa de cumplir con la ejecución de una obra y ella se satisface con su efectiva realización. Por ello podemos afirmar que el "hacer" en que consiste la prestación del Contratista es una actividad dirigida a la obtención de un resultado. Como para el momento en que el contrato se perfecciona, la obra no existe, ella deberá ser realizada por el Contratista.

En los contratos de obras públicas, que constituyen una especie del género contrato de obras, se requiere, para que el contrato sea calificado de tal manera, en primer término, que la ejecución de la obra sea ordenada por el Estado o por otra entidad pública, y, en segundo término, que dicha obra, una vez que ha sido construida, sea destinada a la satisfacción de interés público (véase Antonio Cianfflone, *L'Appalto de Opere Pubbliche*, Ediciones Dott. A. Giuffrè Editore, 1976, pág. 69).

Por su parte, en los contratos que analizamos, el Comitente asume como obligación principal el pago del precio convenido para la ejecución de la obra.

Como corolario de la obligación del contratista de ejecutar la obra, está la del Comitente de crear las condiciones para que el primero pueda ejecutarla. Esta obligación de crear tales condiciones es lo que la doctrina denomina la obligación de operaciones que incumbe sobre el patrimonio del Comitente (Véase Rubino, *obra citada*, pág. 42 y Cianfflone, *obra citada*, pág. 404 y siguientes).

Como ya hemos expresado, es de doctrina que en los contratos de obras públicas, en consideración a su peculiaridad y a la finalidad que las partes persiguen

con este tipo de contrato, grava sobre el Comitente el deber de prestar su colaboración al contratista, deber que tiene su origen en la constante intervención y control al cual tiene derecho el Comitente para la satisfactoria ejecución de la obra. Este deber de colaboración se desarrolla en tres momentos distintos de la ejecución del contrato, como son: el inicio, el desarrollo y la terminación de la obra. El órgano comitente, para el cumplimiento de este deber y contribuir así a la buena ejecución de las obras, tiene que actuar con la normal diligencia del buen padre de familia y no en forma desorganizada, caótica y vejatoria, aprovechando en la posición preminente que los contratos de obras públicas le confieren. El comitente debe, en aplicación del principio de la invariabilidad de los precios y de la asunción de parte de la contratista de los riesgos que comporta la ejecución de la obra, hacer todo lo que sea necesario para lograr su completa ejecución y, por lo tanto, está en el deber de realizar todas aquellas prestaciones accesorias que son indispensables para el logro de la finalidad indicada.

Es un principio rector en la ejecución de los contratos de obras públicas, en consideración al derecho del Comitente de intervenir y controlar la ejecución de la obra, el que la actividad del contratista está ligada íntimamente a la colaboración del Comitente, lo que significa que el derecho al contrato que éste tiene presenta la peculiaridad de aumentar su deber de prestar la colaboración debida en la forma más oportuna y eficaz al contratista. La intervención del Comitente en la ejecución de la obra, por un lado constituye un derecho, pero, al ser ella condición indispensable para el cumplimiento de las obligaciones del contratista, también constituye un deber de cooperación.

Nos interesa llamar la atención, a los efectos de estas anotaciones, que es precisamente durante la ejecución de la obra donde se hace más necesaria la colaboración del Comitente que debe prestarse con amplitud, continuidad y, sobre todo, oportunidad.

Este deber de cooperación del Comitente no constituye una obligación jurídica propiamente dicha, por lo que se excluye que aquél pueda ser compelido por el contratista a prestarla. Es un deber que no puede ser exigido judicialmente. Lo dicho no significa que el incumplimiento del deber de cooperación quede sin efectos jurídicos, sino que tales efectos son distintos a los que causa el incumplimiento de una obligación (*mora solvendi*). Estas consecuencias son:

a) Cuando el acreedor (comitente) incumple con su deber de colaboración (*mora accipendi*), el deudor (contratista) queda exonerado del cumplimiento de su obligación (construcción de obra). La falta de cooperación se refleja en el patrimonio del contratista como un hecho impeditivo, no imputable, al cumplimiento de su obligación.

b) El deudor (contratista), ante el incumplimiento del deber de cooperación del comitente, puede obtener la resolución del contrato y liberarse así de la obligación de ejecutar la obra. El contratista puede obtener la liberación de la obligación pero no puede exigir la contraprestación del comitente (pago de la obra). Es imprescindible, para la obtención de la liberación aludida, el que el contratista ponga en mora al comitente respecto al cumplimiento de su deber de colaboración.

c) La responsabilidad de la *mora accipendi* no puede recaer sobre el deudor (contratista) sino sobre el acreedor, siempre que el deudor se haya demostrado dispuesto a cumplir con su obligación. La situación jurídica del deudor no puede ser desmejorada por la *mora accipendi* del acreedor. Esto quiere decir que el deudor (contratista) puede obtener la liberación de su obligación y solicitar la indemnización del daño emergente excluyendo la del lucro cesante.

Para la satisfacción de los derechos del contratista a los cuales hemos hecho referencia no se requiere la demostración de la culpa del comitente. Es suficiente el hecho de la falta de la cooperación debida.