

239



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DERIVADA DEL
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE OBRA
PÚBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO
DETERMINADO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MÓNICA LETICIA LEDESMA LÓPEZ**

**ASESOR:
LIC. MA. DE GUADALUPE CASTILLO PATT**

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

GRACIAS :

A DIOS NUESTRO SEÑOR.

POR DARMER LA OPORTUNIDAD DE DISFRUTAR ESTE GRAN PASO EN MI VIDA, CON SALUD Y EN PRESENCIA DE MIS PADRES Y HERMANOS.

A LA H. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

RECINTO DE SABIDURÍA, QUE HA PESAR DE LAS ADVERSIDADES ES Y SEGUIRÁ SIENDO LA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS EN MÉXICO.

A MIS PADRES ROBERTO Y LUPILLA:

POR SER LOS GRANDES MAESTROS EN MI VIDA, POR BRINDARME SIEMPRE SU AMOR Y ALIENTO DE CONFIANZA, ENTUSIASMO Y PERSEVERANCIA EN TODO LO QUE ME HE PROPUESTO Y POR HABERME INCULCADO SIEMPRE EL AMOR AL ESTUDIO.

A MIS HERMANOS:

ANITA, MAGDA, BETO E YONNE, POR BRINDARME SU CARÍÑO.

A MIS ABUELITOS:

ARMANDO Y VIRGINA (q.e.d.), POR HABERME ENSEÑADO EL AMOR A LA VIDA Y LA IMPORTANCIA DE CRECER PRIMERAMENTE COMO SER HUMANO, DANDO SIEMPRE LO MEJOR DE MÍ.

A LA LIC. MARIA DE GUADALUPE CASTILLO PATT.

CON MI CARÍÑO Y RESPETO POR EL APOYO Y AMISTAD QUE ME BRINDO, PARA FORTALECER MI ENTUSIASMO EN ESTA ETAPA DE MI VIDA

AL LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ.
POR SU DEDICACIÓN A LA ENSEÑANZA Y LA
CONFIANZA QUE IMPULSA A LOGRAR EL ÉXITO
PROFESIONAL.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES.
QUE DESDE MIS PRIMEROS AÑOS DE
ESTUDIANTE ME BRINDARON SUS
CONOCIMIENTOS Y EN ESPECIAL A
AQUELLOS QUE ME ENSEÑARON A AMAR LA
PROFESIÓN QUE EJERCERÉ CON AMOR Y
LEALTAD TODA MI VIDA.

*“COMO UNA FLOR EN EL DESIERTO...
ASÍ ERES TÚ CAMPUS ARAGÓN.
COMO UN LUCERO EN LA OBSCURIDAD...
ASÍ ERES TU CAMPUS ARAGÓN.
COMO UN CAMINO A MI LIBERTAD...
ASÍ ERES TU ... **CAMPUS ARAGÓN**”*

*(FRAGMENTO TOMADO DEL HIMNO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MEXICO CAMPUS ARAGON.) AUTOR LIC.
GAUDELIO GARCIA ESTRADA (q.e.d.) A QUIEN
DESEO AGRADECER SU BONDAD Y ENTREGA
A LA ENSEÑANZA.*

GRACIAS POR SIEMPRE CAMPUS ARAGÓN

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. RESEÑA HISTÓRICA

1. ROMA.	1
2.- ESPAÑA.	14
3.- MÉXICO.	17

CAPÍTULO II FORMAS DE GARANTÍA

1 PRENDA.	31
2. HIPOTECA	33
3. FIANZA.	35

CAPÍTULO III NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIANZA

1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	43
2. REQUISITOS DE VALIDEZ	45
3 CLASIFICACIÓN GENERAL DE LA FIANZA. ...	47

**CAPÍTULO IV
CONTRATO DE OBRA PÚBLICA**

1. OBRA PÚBLICA	49
1.1. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA	60
2. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO.	61
2.1. FORMA DE CONSTITUIRSE.	69
2.2. FORMA DE EXTINGUIRSE.	84
3. EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE ACUERDO A LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO FEDERAL.	86
4. EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.	97

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El Estado Mexicano a través de su estructura orgánica, ya sea a nivel Federal, Estatal o Municipal ejecuta múltiples acciones para satisfacer las necesidades y prioridades de interés general. Entre las diversas actividades que realiza, encontramos a las relaciones contractuales con particulares (ya sean personas físicas o morales), en las cuales el Estado de forma indirecta mantiene un lazo jurídico de coordinación.

El Contrato de Obra Pública, y en especial el Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado ha tenido una relevante participación en el proceso del desarrollo social, como en el económico, en razón, de que en éste último Estado funge como acreedor de dicha relación, teniendo plena seguridad de que el deudor liquidará las obligaciones asumidas, mediante las diversas *sanciones administrativas*, (contempladas en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal aplicable en el presente trabajo), dentro de las cuales, *el procedimiento de efectividad de las garantías* exhibidas por el contratista, se ha traducido en la vía jurídica de mayor eficacia, para sancionar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, conllevando a la autoridad administrativa a actuar de forma arbitraria en las etapas previas al procedimiento de efectividad de la póliza de fianza.

En consecuencia, se han adoptado diversos criterios, tanto por parte de las autoridades administrativas, como del Tribunal Administrativo competente, que es el Tribunal Fiscal de la Federación, así como de las leyes aplicables a la materia como son: la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respecto del momento jurídico en el cual la póliza de fianza derivada del incumplimiento del Contrato de Obra Pública de referencia, es susceptible de hacerse exigible.

Por lo anterior, esta investigación tiene por objeto, delimitar y proponer un criterio común respecto del momento de exigibilidad de las pólizas de fianza derivadas del contrato administrativo de referencia, tanto para las autoridades ejecutoras competentes en la materia, como de las partes que intervienen en el Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado, señalando la importancia que tienen las constancias de notificación del incumplimiento de las obligaciones, proponiendo que dichas constancias de notificación sean contempladas en el artículo 1° del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y así dar inicio al procedimiento de efectividad de las garantías que avalaron el fiel cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones asumidas por el contratista y tener la posibilidad de que dichas pólizas de fianza, mismas que se traducen finalmente en carácter pecuniario ingresen libremente al erario público local.

El presente trabajo comprende cuatro capítulos, desarrollándose en el primer capítulo, el estudio de la figura jurídica de la fianza en la antigua Roma, continuando con España en la etapa de la Edad Media; y finalizando con México, contemplando el período de la Nueva España hasta nuestros días.

En el segundo capítulo, se estudian las diversas formas de garantía que el Derecho Civil Mexicano regula, conceptualizando y desarrollando de forma objetiva cada una de ellas.

En el Tercer Capítulo, se analiza la naturaleza jurídica de la fianza, determinando sus elementos de existencia y sus requisitos de validez para constituirse y tener una vida jurídica plena y eficaz, así como su clasificación general.

En el Cuarto Capítulo, se estudia el concepto de *obra pública* y *el contrato de obra pública* desde el punto de vista doctrinal, legal y personal, así como la clasificación de este tipo de contrato administrativo.

Teniendo una vez definidos los principales conceptos concernientes a la obra pública, se desarrolla de forma objetiva al Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado, estableciendo su forma de constitución y extinción. También se señalarán los criterios de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, con respecto al momento de exigibilidad de las pólizas de fianza derivadas del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista y se propone un criterio común para delimitar ese momento de exigibilidad.

CAPÍTULO I
RESEÑA HISTÓRICA DE LA FIANZA

1.- R O M A.

Para iniciar el desarrollo del presente capítulo, cabe destacar la importancia del concepto de la *-obligatio-*, como una de las tantas consecuencias jurídicas que se da en una relación de derecho, entre sujetos de una determinada sociedad. Al respecto Guillermo Floris Margadant afirma: las "...Institutas de Justiniano definen a la obligación como el *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei. secundum nostrae civitatis iura*" (la obligación es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política)" ¹, así también hace referencia a la definición de Paulo "*obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat. sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*" (la esencia de las obligaciones no consiste en que nos entreguen alguna cosa en propiedad, o que nos conviertan en titulares de alguna servidumbre, sino que consiste en que constriñan a otra persona, en relación con nosotros, para que nos entregue algo, o haga algo, o responda de algo)" ², esta última concepción

MARGADANT S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano, 20ª ed. Editorial Esfinge, Mexico 1994 pag 307
Id

de obligación es la que de acuerdo al maestro Floris Margadant , ilustra correctamente el carácter de los derechos personales.

Por su parte Aldo Topasio Ferreti, indica que el cambio o trueque bajo sus diferentes formas fue la forma que satisfacía, el modo de vida y las necesidades de los romanos, aunque en ocasiones era necesario que un paterfamilias solicitara un préstamo de dinero o de otras cosas fungibles, situación que es considerada como una de las más antiguas relaciones de crédito y deuda (*mutuum*), préstamo de consumo en cuya virtud, la entrega de dinero o cosas fungibles se hacía bajo el compromiso de restituir en un tiempo determinado.³

Hablar de la institución jurídica de la fianza en la época romana antigua, implica tener una clara visión de la evolución de las obligaciones, y por ende, de los tipos de contratos que existieron en aquella época, y que constituyeron una de las fuentes de obligaciones, teniendo en cuenta que la fianza es un contrato, y que existieron dos tipos de contratos. los contratos nominados y los contratos inominados, para el efecto del presente capítulo solo se abordan los primeros.

Los contratos nominados se subdividen en cuatro clases: Contratos Verbis, Litteris, Re y Consensuales, cada uno de ellos con sus propias características de acuerdo a su naturaleza jurídica, mismas que venían a ser la "causa" que permitiría

Cfr. TOPACIO FERRETI Aldo Derecho Romano Patrimonial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1992 pag 119

al Derecho Civil sancionar una o varias obligaciones derivados de éstos.

- A. Los Contratos Verbis: Se perfeccionaban con el uso de frases consagradas por la tradición, tales como lo fueron la *stipulatio*, la *dictio dotis*;
- B. Los Contratos Litteris, se perfeccionaban, con el uso de la escritura, teniendo como ejemplos a la *nomen transscripticium*, los *chirographa*;
- C. Los Contratos Consensu , se perfeccionaban con el simple consentimiento de las partes, tales como la *emptio venditio*, la *societas*; y
- D. Los Contratos Re, se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa u objeto del contrato y el consentimiento de las partes, teniendo como ejemplo al *mutuum*.

El Contrato Verbis como bien se sabe se perfeccionaba por el uso de ciertas fórmulas "solemnes" que la misma tradición romana señalaba y que a falta de ellas se tenía por no celebrado dicho contrato.

De acuerdo a Alvaro D'ors la forma más ordinaria de crear una obligación entre un acreedor y un deudor fue la *stipulatio*; asimismo indica también que quizá ésta nació como negocio solemne, similar al *nexum*.⁴

⁴ Cf. D.ORS Alvaro Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra, 7ª ed Pamplona 1989 pag 477

La Fianza, se deriva, de uno de los contratos más trascendentales de la época romana, que es la STIPULATIO, caracterizada por ser un contrato verbis de garantía y que se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas, "consistente en una interrogación oral que formula el futuro acreedor (stipulator), v.g. -"¿Spondes mihi centum dari?- y una respuesta concordante también oral, del futuro deudor (promissor) aceptando - "Spondeo"-.⁵, es decir estribaba en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación. En ambas frases se utilizaba el mismo verbo (spondere, promitere, ...etc.).

De acuerdo al maestro Floris Margadant la "Fianza Estipulatoria se definía como un contrato mediante el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla".⁶

LA STIPULATIO EN LA ÉPOCA CLÁSICA.

Los *Requisitos Formales* de la estipulatio de acuerdo a lo establecido por J. Arias Ramos Y J. Arias Ramos Bonet son.

a) La Oralidad teniéndose excluidos a los sordos, mudos e infans;

J. ARIAS RAMOS et al. Derecho Romano II. Obligaciones-Familia-Sucesiones, 15ª ed. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1979. Pág. 584
Op. cit. pag. 355

- b) La presencia de ambas partes;
- c) Unitas Actus, entendiéndose que a la pregunta del stipulator debe seguir inmediatamente la respuesta del promissor;
- d) Perfecta congruencia entre la pregunta y la contestación debiendo ésta ser afirmativa y expresarse con el mismo verbo y probablemente repitiendo todas las palabras empleadas en aquellas.

El objeto de la Stipulatio era generar obligación u obligaciones entre las partes que se comprometía a entregar una suma de dinero, cosa cierta, así como para determinar cosas fungibles.

“La Stipulatio primitiva es para el Ius Civile un negocio jurídico abstracto con el cual la obligación brota de la mera pronunciación de las palabras (verbis)”.⁷

LA STIPULATIO EN LA EPOCA JUSTINEANA.

El contrato de la Stipulatio en la época Justineana, aparece con características flexibles para su constitución, por lo que destaca lo siguiente:

J ARIAS RAMOS et al Op cit pag 586

En los *Requisitos Formales*, la oralidad de alguna forma pasa a un segundo plano, o más bien adquiere una flexibilidad notable, puesto que ya no era exclusivo de los ciudadanos romanos, sino que además, podían emplearse lenguas extranjeras, e incluso, en el *Corpus Iuris* se permite la utilización de intérprete, de tal forma que en el modo de interrogar y de emitir la respuesta, ya tampoco era necesario que se usara el mismo verbo, siempre y cuando el extranjero y el ciudadano romano que realizaban dicho acto se entendieran.

La presencia de las partes contratantes, deja de ser esencial, para la celebración de dicho contrato; esto se debe a que se generalizó la costumbre de acompañar a la estipulación la <redacción de un escrito>, como constancia de existencia de dicha celebración. El escrito era simplemente un medio de prueba; por lo que Justiniano en aquella época no aceptó otra prueba diferente contra aquél; es oportuno destacar, lo que indican los autores en comentario al decir que en la práctica podía surtir efecto una *stipulatio* sin oralidad de la proposición y de la aceptación, sin necesidad de acto, e incluso sin la efectiva presencia de los contratantes en el sitio y momento de la celebración del contrato.⁸

En cuanto al objeto este podía ser cierto o incierto, cuando se habla de una *stipulatio certa*, queriendo decir, que el objeto versará sobre una cosa determinada o sobre una cantidad también determinada, y una *stipulatio incerti* cuando se refiere

Cf J. Arias Ramos et al Op. cit. págs. 586-588

a otras prestaciones, como la de hacer una obra, abstenerse de ciertos actos.

En el Derecho Justineano se manifiesta la pérdida del carácter abstracto que tenía este tipo de contrato, por lo que realmente se da una “causa” como elemento esencial, de un contrato verbal, es decir se admite que el promisor pueda oponer en contra de la demanda del stipulator la *exceptio doli*, en el caso de que la obligación que generó la stipulatio no estuviere fundada.

FORMAS DE GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES.

En el derecho romano se presentaron dos formas de garantizar obligaciones contraídas por un persona llamada “deudor”, a otra persona llamada “acreedor”; presentándose de igual manera tipos de fiadores de acuerdo a la garantía utilizada, en el contrato principal. Estas formas de garantía fueron.

La *adpromissio*, comprendiendo esta a la *sponsio* y a la *fideipromissio*, y la *fideiussio*. esta última conservándose hasta el Derecho Justiniano.

En términos generales tal como lo indica el maestro Vincenzo Arangio Ruiz, una deuda puede garantizarse de diversos modos, los cuales se traducen a dos ideas fundamentales: que un tercero asuma la responsabilidad por la falta de cumplimiento (garantía personal), o que quede reservada a disposición del acreedor

una cosa sobre la cual él pueda satisfacerse en caso de incumplimiento (garantía real).⁹

En el caso de la obligación personal, situación que nos ocupa en la presente investigación, los romanos consideraron que era insuficiente, la atadura o nexum que se generaba respecto del deudor al contraer una obligación, por lo que, hubo la necesidad de crear otro tipo de garantía, es así como surge la figura jurídica de *la adpromissio*.

El jurista Alvaro D'ors menciona que la *adpromissio* "se realizaba separadamente, incluso podía hacerse en un momento muy posterior a la primera estipulación, pero se da una unidad por la identidad de lo prometido y se produce también una solidaridad pasiva entre el deudor principal y el fiador, por lo que el acreedor tiene dos deudores alternativos a su elección y puede dirigirse sin más contra el fiador."¹⁰ Lo anterior teniendo una gran ventaja ya que "el procedimiento de la caución permite al acreedor el hacerse pagar más rápidamente al vencimiento; si el deudor es insolvente, entonces se dirige a la caución"¹¹

De lo anterior se infiere que, una vez que se exterioriza el acuerdo de voluntades de los sujetos que han decidido intervenir en la estipulación, éstos se

⁹ Cfr ARANGIO RUIZ, Vincenzo Historia del Derecho Romano, 4ª ed Editorial Reus, Madrid, 1980, pag 291

¹⁰ Op cit pag 499

¹¹ PETTIT Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano, 11 ed . Ed Porrúa, Mexico, 1994, pág 357

invisten, ya sea a título de acreedores o de deudores; a lado de éstos, como hace referencia Eugene Pettit, existen otros que desempeñan un papel accesorio, que estipulan o prometen, no en interés personal, sino en el del acreedor o del deudor, y que el objeto de estas estipulaciones y promesas accesorias es facilitar o garantizar los efectos del contrato principal.¹²

A. La *sponsio* consistía en una estipulación, celebrada entre el acreedor y el deudor; ésta se hacía entre el acreedor y el adpromissor (fiador), el cual se obligaba de igual forma a lo que se había obligado el deudor principal. Característica principal de esta forma de garantía personal, era que se utilizaba el verbo "spondeo", dicho contrato solo podía ser realizado por ciudadanos romanos.

B. La *fidepromissio*, era utilizada por peregrinos, es decir este tipo de fianza se utilizaba con extranjeros, y en la cual se empleaba el verbo "fidepromitto". Este al igual que la modalidad anteriormente descrita, se realizaba de la misma forma, teniendo así características comunes de acuerdo a lo indicado por los juristas J. Arias Ramos y J. Arias Bonet :

- a) Solamente podían garantizar obligaciones provenientes de una stipulatio;
- b) La obligación del sponsor y del fidepromissor se extinguía con la muerte de éstos no pasando a su herederos;

¹² Ibidem 355-360

- c) Extinguíanse también con arreglo a lo dispuesto en la Lex Furia, por el transcurso de dos años desde que la garantía se prestó, si los *sponsors* o *fidepromissores* eran de Italia;
- d) Por disposición de la misma ley, el acreedor se vió obligado, en caso de ser varios los fiadores, a fraccionar, repartiéndola entre ellos, su reclamación (el fiador que pagaba más de la parte que le correspondía tenía contra el acreedor una "*manus iniectio pro iudicatio*");*
- e) La Lex Ciceria, impuso al acreedor el deber de declarar el importe total de la deuda y el número de sponsors y fidepromissores;
- f) El sponsor que pagó, disponía de una "*actio depensi*" ejecutiva contra el deudor que no le reintegrase lo pagado en un plazo de seis meses, acción concedida por la Lex Publilia, pudiendo también dirigirse contra los demás fiadores, si los había, a los cuales se consideraba como socios en virtud de una Lex Appuleia."¹³

Como se puede observar, se establecen beneficios para el fiador, a través de las distintas leyes que se indican tal es el caso del beneficio de división.

Op cit pag 663

*Acción ejecutiva sin necesidad de previa sentencia condenatoria en contra del acreedor que le hubiera cobrado más de su parte proporcional de la deuda.
DE SOLLEC M. INTESINOS, Roberto Hector, Derecho Romano, Segundo Curso pag. 109

C. La *fideiussio* se caracterizaba por poder garantizar cualquier tipo de obligación, no sólo las celebradas a través del contrato de *stipulatio*, sino incluso podía garantizar obligaciones naturales.

Al igual que en los otros tipos de modalidades de la *Adpromissio*, en la *Fideiussio*, el fiador, se obliga a lo mismo que el deudor principal y en la misma medida. Puede comprometerse el *fideiussor* de modo expreso a pagar exclusivamente aquella parte de la deuda que el acreedor, no consiga cobrar del deudor; es la llamada *fideiussio indemnitis*.

También en esta época, se introduce a favor de los fiadores, la llamada *beneficium excusionis*, en virtud de la cual el fiador (*fideiussor*) podía exigir al acreedor que exigiera primeramente el adeudo al deudor principal, antes de exigirle a él.

Cuando los fiadores eran varios, existía también en un principio la misma posibilidad de pedir indistintamente a cualquiera la totalidad de la obligación. No obstante existía la posibilidad de la división de la reclamación entre los fiadores solventes en el momento de la *litis contestatio* (*beneficium divisionis*).

De acuerdo con Álvaro D'ors "respecto a la falta de acción de regreso, no conoció el derecho clásico más remedio que el de que el acreedor que cobraba del fiador cediera a este la acción que él tenía contra el deudor principal siempre que

este no se hubiera consumido ya por una *litis contestatio* *; el fiador podía utilizar entonces esa acción, en función de acción de regreso, contra el deudor principal, pero este sistema dependía de la buena voluntad del acreedor para hacer tal cesión".¹⁴

La obligación que nacía de la fideiussio, era transmisible a sus herederos, y no tenía plazo de caducidad.

BENEFICIOS A LOS FIADORES Y COFIADORES.

La fideiussio al desplazar a las adpromisiones (*sponsio* y *fidepromissio*), constituye a la fianza con carácter de obligación subsidiaria y no solidaria, lo anterior observándose en el nuevo régimen del mismo, que se basa en los tres beneficios siguientes tal como lo contempla el maestro Alvaro D'ors:

- I El beneficio de orden y excusión, en virtud del cual el fiador puede negarse a pagar en tanto el acreedor no haya agotado las posibilidades de pago del deudor principal,

¹⁴ Op Cit pag 503

* LITIS CONTESTATIO (atestiguamiento del litigio). Cuando el actor ha precisado el contenido de su pretensión y el demandado haya opuesto sus excepciones perennes, tiene lugar el decreto de magistrado llamado *litis contestatio*, siendo este el decreto que termina la fase *in iure* en el procedimiento formulario. Apartir de ese momento el actor no podrá añadir nuevas pretensiones, ni el demandado argumentar otras excepciones. RAQUEL SAHAGUN Guzmán. Pág. 22

II. El beneficio de división, mediante el cual cada cofiador podía rechazar la reclamación que excediera de la parte que le correspondía, como resultado de la división de la deuda entre los mismos cofiadores que eran solventes en el momento de la sentencia;

III El beneficio de cesión de acciones, mediante la cual el fiador que había pagado la deuda disponía directamente como acción de regreso, contra el deudor principal, de la acción que contra este tenía el acreedor.¹⁵

OTRAS FORMAS DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

I. *CONSTITUTUM DEBITI ALIENI*. (Constitución de plazo por deuda ajena).

De acuerdo a lo señalado por el maestro Roberto H. Gordillo Montesinos, es el acto por el cual un tercero con el consentimiento del acreedor, fija el plazo o un nuevo plazo, para el cumplimiento de la obligación a través del pago consistente en una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles;

¹⁵ Cf Op cit pag 504

II. MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE.

La figura jurídica romana en comento, es una modalidad de mandato, el cual consistía en que una persona (mandator) encargaba a otra (procurator) que prestase una suma de dinero determinada a un tercero, si el tercero no pagaba, el procurator tenía contra el mandante la *Actio Mandati Contraria*, para que le indemnizara por las consecuencias del mandato.

III. RECEPTUM ARGENTARI.

Del mismo autor en comento en los párrafos que anteceden, explica que el *receptum argentari*, era otra forma de garantizar obligaciones personales, el cual consistió en ser un convenio no formal, por el que un banquero (*argentarius*), se comprometía cumplir el adeudo de alguno de sus clientes, mediante una suma de dinero o con la entregar de una cosa ¹⁶

2. E S P A Ñ A.

En los antecedentes del Derecho Español, la figura jurídica de la Fianza, se encuentra contenida en el Libro de las Siete Partidas, "conjunto de leyes que fueran

¹⁶ Cf. GORDILLO MONTESINOS Roberto Hector Derecho Romano, Segundo Curso, 2ª ed., Editorial UNAM, Aragón, México, 1997, págs. 84-85.

recopiladas por Alfonso X, hacia el año de 1348 a C." ¹⁷; cabe hacer mención, que en este documento se puede encontrar el más completo ordenamiento jurídico de la Edad Media.

En la partida Quinta, Título XII, se reguia ampliamente la fianza, la que es definida "como un contrato por el cual una o más personas se obligan a pagar una deuda o a responder de la obligación de un tercero en caso de que él no cumpla". ¹⁸

"Las Partidas hacen [en España] una exposición razonada del Derecho Romano, cuyas doctrinas fundamentales en la materia desenvuelven en varias Leyes de la Partida 5a., la Novísima Recopilación, trata de las deudas y fianzas, en el título 11 del Libro 10, de las cuales se hace un resumen de la regulación jurídica del contrato de fianza. En el libro I, Título II, página 5 de las Partidas se establece que "fiaduras son las obligaciones que hacen los hombres entre sí, para que las promisiones y posturas que hayan hecho sean mejor guardadas. Por lo tanto es una obligación accesoria de otro principal". ¹⁹

"Podían ser fiadores los que podían obligarse válidamente; pero no podían serlo los militares en servicio del rey; los obispos, los clérigos regulares o religiosos y los seglares, a no ser en beneficio de otros clérigos o de personas miserables

¹⁷ SANCHEZ BELLA Israel La Organización Financiera de las Indias Siglo XVI. Ed. Porrúa, México, 1990, pag 257

¹⁸ ACOSTA ROMERO Miguel Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano, 2a ed Editorial Porrúa, México, 1991

Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo Americana. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1979, pag 731

desvalidas. Pero si fiaren a otras personas valdría la fianza en lo que cupiere dentro de sus bienes patrimoniales y quedaban sujetos a las penas que les impusieran sus prelados.

La fiadura podía constituirse para garantizar una obligación natural o civil. Como la fiadura era obligación accesorio, no podía extenderse en sus efectos más allá que la obligación garantizada y se transmitía a los herederos del fiador.²⁰

FORMAS DE CONSTITUIR LA FIANZA.

De acuerdo a lo explicado por el autor Esquivel Obregón existían tres formas de constituirse la fianza:

- a) Por mandato expreso del deudor, aceptado por el fiador
- b) Por voluntad del Fiador y consentimiento del deudor, bien se manifestase este consentimiento antes o después de la constitución de la fianza.
- c) Por actuación del fiador sin consentimiento del deudor, siempre que se hiciera en utilidad de éste²¹

²⁰ ESQUIVEL OBREGÓN T. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, 2ª ed. Editorial Porrúa, México 1984 pags 763-764

²¹ Ibidem pags 763-765

Asimismo se presentaron formas especiales de fianza como lo son: los peños y las prendas, que están definidas como "aquella cosa que el hombre empeña a otra apoderándose de ella, y mayormente cuando es mueble, el mismo podía consistir lo mismo en una cosa mueble que en una cosa raíz; y podáis ser entregado o no, a aquel en cuyo favor se constituía" ²²

3. M É X I C O.

Manuel Molina Bello, manifiesta que en la época prehispánica la figura de la fianza "era conocida por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual era hereditaria y surgía así un tipo de afianzamiento familiar" ²³

Así también, "podía haber fianza por deuda de varias personas, específicamente de los miembros de una o de dos familias, de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda; en este caso, los miembros de la familia solían relevarse de tiempo en tiempo y la muerte de alguno de ellos no libraba la deuda de los demás, motivo por el cual esta fianza se consideraba por ciento hereditaria; se dice que las consecuencias de este

²² Enciclopedia Universal Ilustrada Op cit 731

²³ MOLINA BELLO, Manuel La fianza, Como garantizar sus operaciones con terceros Editorial Mc Graw Hill Mexico 1994 pag 10

sistema fueron tan sensibles que en 1505 el rey Nezahualpilli, de Texcoco, lo abolió.

» 24

En la etapa de la Nueva España, bien manifiesta, el Maestro Esquivel Obregón, que “la materia de las obligaciones es sin duda la más oscura del derecho indiano; una parte no ofrece grandes dificultades y es la que se refiere a la actitud de la población, en el cual las alteraciones fueron de carácter reflejo, como consecuencia de las anomalías que en el elemento indígena se presentaba; pero en este último todo el Derecho de las obligaciones tiene particularidades que en parte la legislación reflejó,...así el único régimen legal conocido de los nativos fue el obediencia al mandato de sus superiores”.²⁵

Ante la carencia de un estatuto que regulara la realidad jurídica de la Colonia la Corona Española tuvo la necesidad de crear un ordenamiento legal denominado Leyes de Indias que permitiera tener un mejor control y manejo de las nuevas tierras conquistadas en América, en el presente estudio sólo se abordará la situación que se presentó en la Nueva España.

²⁴ Id
²⁵ Op cit pag 739

La fianza, podía nacer por común acuerdo o por ley. De acuerdo a lo explicado por Esquivel Obregón al principio sólo se estaba obligado a dar fianza cuando se había estipulado; pero había casos en que tal obligación nacía de ley; verbigracia cuando el hombre antes de celebrar el matrimonio recibía la dote de la mujer, tenía que dar fianza en el caso de que no se celebrara tal matrimonio; o cuando quedaba reducido a pobreza; o en el caso de que se disolviera el matrimonio éste debería hacer entrega de la dote, que en un principio se había entregado.²⁶

Para mayor seguridad de pago de la deuda solía exigirse que el fiador renunciara al beneficio de orden y excusión consistente en que primero se demandara al deudor principal y se agotaran sus bienes. Cuando dos o más se obligaban mancomunadamente a ser fiadores como deudores principales, no era necesario proceder primero a demandar al deudor principal, sino que podía enderezarse la acción contra tales fiadores; solamente si los fiadores se hubieren obligado *in solidum*, se podía exigir el pago total de la deuda a cualquiera de ellos; también se podía exigir de cualquiera de los fiadores la totalidad de la deuda cuando habían renunciado al beneficio de división.

“El fiador podía pagar simplemente, o expresando que lo hacía por el deudor principal o bien por sí mismo como fiador. En los dos primeros casos sólo podía

Cf. Op. cit. págs. 740-743

reconvenir a los cofiadores si se hizo dar el *lasto* al tiempo de hacer el pago, no después. Si lo hacía como fiador podía compeler al acreedor aún después de hecho el pago, a que le diera el *lasto*, se entendía por esta palabra una cesión de acciones o un poder para cobrar la deuda pagada por el que no era deudor o lo era solamente en parte de la suma que satisfacía. El acreedor debía dividir su acción de modo que cada uno de los fiadores pagara sólo la parte de la deuda que le correspondía a prorrata: si todos los fiadores se encontraban presentes; si alguno de ellos se hallaba fuera del lugar o era insolvente, los demás estaban obligados a pagar la parte que le correspondía también a prorrata

El fiado estaba obligado a pagar a sus fiadores todo lo que por él hubieren pagado; pero la ley establecía tres excepciones a esta regla:

- a) Cuando el fiador dió la fianza con el propósito de nunca cobrar al deudor principal;
- b) Cuando la fianza se dió a provecho del mismo fiador,
- c) Cuando este contrajo la obligación a pesar de prohibírselo el deudor;

Tampoco estaba el deudor principal obligado a pagar al fiador, si cuando éste fue reconvenido sabía que aquél tenía una excepción que alegar para poner fin a la demanda, y por no oponerla era condenado el propio fiador " ²⁷

²⁷ ibidem pag 796

Como se puede apreciar la figura jurídica en cuestión se llegó a manifestar también, dentro del Derecho Procesal Indiano, regulada esta en la Ley 4, Título XII relativo al capítulo de la apelaciones y suplicaciones, correspondientes a la recopilación de Indias de 1680.

Aunado a lo anterior Esquivel Obregón, explica que cuando una persona estaba obligada a dar fiador, surgía la duda acerca de la satisfacción de quién había de ser dada la fianza, y según parece en Nueva España se había seguido la práctica de que el fiador judicial había de darse a satisfacción del escribano que intervenía en el juicio²⁸

Cabe hacer mención, que en la Nueva España no sólo existieron garantías de carácter personal que afianzaran obligaciones de personas civiles (gobernados), sino que también se indica la existencia de garantías que avalaban el buen funcionamiento de Servidores Públicos, que componían la Administración de la Hacienda. Lo anterior se corrobora con lo que manifiesta Israel Sánchez Bella al decir que la Corona, había mostrado interés en la formación de un sistema legal de garantías que debía asegurar el perfecto funcionamiento de la Hacienda Indiana.²⁹

²⁸ Cf Op cit págs 795-797

²⁹ Cf Op cit 257-258

Estas medidas legales de garantía tuvieron la finalidad de asegurar los intereses de la corona frente a posibles abusos en la actuación de los funcionarios del fisco. La fianza personal había sido el medio más eficaz, en aquella época para garantizar obligaciones de toda clase de funcionarios; no obstante que aún había personas que quedaban exentos en la presentación de la fianza, tales como lo eran los tenientes y oficiales menores que llevan los libros de la Caja Real.

TIPOS DE FIANZAS

De acuerdo a lo explicado por Esquivel Obregón, en la época colonial surgieron diversas formas de fianzas, mismas que son las siguientes:

I. *La Fianza de Saneamiento*. Este tipo de fianza la otorgaba el deudor, con el fin asegurar que sus bienes estaban libres de gravamen, de tal suerte que en el caso de la ejecución de éstos sería viable, de otro modo el deudor debía ir a la cárcel.

II. *La Fianza de la Ley Toledo*: Este tipo de fianza la otorgaba el deudor dentro de un juicio ejecutivo, para garantizar el pago de la deuda que había realizado oportunamente y de la cual se le demandaba según a su razón sin fundamento alguno, por lo que se defendía alegando el pago o alguna excepción con la exhibición de dicha garantía, misma que debía fundarla en instrumento

público o confesión o con testigos, dando el nombre y domicilios de los mismos; en el caso de que los testigos radicaran en una regio distinta en la cual se llevare dicho juicio, éstos gozaban de mayor plazo para presentarse a testiguar; pero entonces el actor podía exigir que el deudor pagara luego dando aquél fianza de que en caso de que el deudor probare su aserto devolvería lo cobrado y otro tanto igual por intereses, y el reo asimismo tenía que dar fianza de que si no probare su excepción, a más de perder lo que se le había exigido, pagaría como pena otra tanto; y esto mismo se mandaba para el caso de que se hicieran valer tales excepciones contra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

III. *La Fianza de Madrid*: Esta se otorgaba cuando se trataba de ejecutar un laudo arbitral por el juez, había de presentársele copia certificada por escribano público de dicho laudo, también se daba dicha fianza cuando se apelaba contra la sentencia confirmatoria de pareceres uniformes de contadores nombrados por las partes o por una de ellas y el juez en rebeldía de la otra.

IV *La Fianza de la Haz*: Esta se otorgaba en los juicios de carácter civil y garantizaba el arraigo del fallido, obligándose el fiador a presentarlo en el juicio cada vez que se le pidiera, hasta que se dictara sentencia en la primera instancia; no obstante veces la fianza se extendía a pagar lo juzgado y sentenciado en todas las instancias. Se exigía que esta fianza fuera *lega*, es decir, que no podía ser fiador un clérigo *in sacris* por que no podía renunciar su fuero y el juez de los autos no podía apremiarlo

V. *La Fianza Carcelera*: Es la que se otorgaba para obtener la libertad del reo en causa criminal por delito que no ameritara pena corporal y el fiador era quien se encargaba de la custodia del reo.

VI. *La Fianza Depositaria*: Se otorgaba en los concursos de acreedores, cuando algún acreedor, reconocía su parte que le correspondía según a su razón y este quería ser pagado de acuerdo a los términos de la sentencia respectiva, debía de dar *fianza* lega, llana y abonada, que se llamaba de *acreedor de mejor derecho o depositaria*, obligándose el fiador a que siempre que ocurriera otro acreedor que tuviera derecho más privilegiado contra los bienes del deudor, restituiría el fiado la cantidad que hubiese percibido, cuando la mandara el juez y después de que se hubiere hecho excusión en los bienes del acreedor pagado.

VII *Caución Juratoria*. Este tipo de garantía se sustentaba en la buena fé del deudor, es decir bajo juramento se comprometía a dar cumplimiento de su obligación hacia su acreedor. Esta clase de garantía se presentaba sólo en negocios de poca importancia o tratándose de personas que no tenían quien las fiara.³⁰

Esauvel Obregón explica que el Código de Comercio Mexicano de 1854, "Código Lares", reguló la figura jurídica de la fianza indicando que este tipo de garantía era un acto mercantil, siempre y cuando su objeto fuese garantizar el

³⁰ Cf. Op. cit. págs. 795-797

cumplimiento de actos de comercio.

En el Código Civil de 1870, se estableció la figura de la fianza con carácter contractual y podía otorgarse a título oneroso.

COMPAÑÍAS AFIANZADORAS EN MÉXICO.

Desde los días más remotos del México Independiente es bien sabido entre los sectores que conforman al sistema financiero mexicano, que el sector afianzador ha tomado gran relevancia dentro de la economía del país. Por la seguridad que ofrece a los beneficiarios, en cuanto al cumplimiento exacto de todas y cada una de las obligaciones que se asumen en la celebración de los diversos contratos en que pudiesen ser parte. Asimismo representa una fuente de ingreso para el Erario Público, en cuanto que el Estado al estar investido de una personalidad dual, permite que éste pueda contraer obligaciones con sectores económicos diversos ya sea en el ámbito industrial, de la construcción, de prestación servicios.. etc Por lo que cabe destacar el desarrollo y la evolución que ha tenido el sector de financiamiento en México.

De acuerdo a lo explicado por el maestro Acosta Romero, en el Decreto de 3 de junio de 1895, se autorizó al poder Ejecutivo el otorgar concesiones a las compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas, para que practicasen

operaciones de caución por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes, y en general, de toda clase de personas que tuvieran responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados, en favor del Gobierno Federal y Territorios, de las Municipalidades, Corporaciones, Compañías o individuos de la República.

En 1910 se autorizó que las Instituciones Fidoras, pudieran otorgar cauciones tanto para garantizar el manejo de funcionarios, o empleados, así como por el pago de derechos, contribuciones, impuestos, rentas, etc., en los casos que, conforme a las Leyes aplicables se requiriera el otorgamiento de garantía, o bien para respaldar responsabilidades que se derivaran de contratos que los particulares y empresas celebran con el Gobierno Federal, para la ejecución de obras, o provisión de efectos y materiales

En el mismo año, se emitió un reglamento, para regular aquellas garantías que se otorgaran en favor de la Hacienda Pública, regulando principalmente la fianza de Fidelidad a favor del Gobierno Federal.

El 11 de marzo de 1925 se crea la Ley de Compañías de Fianzas, mediante la cual se abrogan las dos disposiciones anteriormente mencionadas, y en la cual consideró que a las Instituciones de Fianzas como *Instituciones de Crédito*.

La ley de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932, dejó fuera del sistema Bancario a las Afianzadoras, por lo que pasaron a formar parte del grupo de Instituciones de Seguros.

En este sentido el maestro Miguel Acosta Romero, indica que al promulgarse la Ley General de Instituciones de Seguros, se incluyó como un ramo especial dentro del seguro de daños, a los llamados seguros de crédito, entre ellos el de fidelidad, comprendiendo las operaciones de fianza practicadas con la técnica del seguro; esto ocasionando un cambio radical al sistema que se había estado operando y de hecho, las instituciones de fianza se estaban equiparando a las aseguradoras, se resolvió establecer una reglamentación especial que tratara de corregir anomalías de las anteriores legislaciones, encomendándose esta función a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En 1942, se considera a la fianza como un acto de comercio a título oneroso, y en ese mismo año se expide dicha garantía mediante póliza.

Posteriormente en 1943, se expidió el reglamento de la Comisión Consultiva de Fianzas, que se creó para auxiliar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las funciones procesales previstas en el Capítulo Primero del Título Quinto de la Ley de Instituciones de Fianzas, la cual fue competente para instruir los procedimientos para hacer efectivas las fianzas, hasta llegar a un estado de resolución. en los casos de procedimientos contenciosos, se aplicaría

supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por decreto de 26 de diciembre de 1950, se promulgó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la que introdujo modificaciones esenciales en el régimen del contrato, y continuó como régimen supletorio, el del Código Civil del Distrito Federal, en 1953, se reformó la referida para controlar y regular responsabilidades a cargo de las mismas, modificándose el procedimiento para el cobro, de las fianzas a favor de las Entidades Públicas, de forma más eficaz y expedita.

El Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, se publicó en el Diario Oficial el 24 de agosto de 1954

En 1963, estableció que las operaciones de fianzas, así como los ingresos o utilidades que por los mismos conceptos obtuviesen, no podrían ser gravados en forma alguna por los Estados, Municipios, Distrito y Territorios Federales.³¹

Cf. Cofet, págs. 796-797

CAPÍTULO II
FORMAS DE GARANTÍA

El término de *garantía*, se ha manifestado en cualquier campo del Derecho, conservando características que la identifican de acuerdo a la naturaleza de las mismas. Por lo que estudiarla, implica primeramente tener una amplia concepción de ésta, para así poderla comprender e identificar en cada uno de los campos jurídicos en los cuales actúa.

Se concibe a la palabra *garantía* de acuerdo a la Nueva Enciclopedia Jurídica, como un medio de protección con finalidad de suministrar seguridad, y otorgar una protección o una defensa de quien la requiere.³²

La figura de *garantía* constituye uno de los supuestos más frecuentes dentro de las relaciones jurídicas en las que nacen derechos y deberes recíprocos para las partes que intervienen en las mismas

³² Cf. MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix, Barcelona 1993

Al respecto Vincenzo Arangio Ruiz, manifiesta que las garantías de las obligaciones en *amplo sentido* son relaciones accesorias existentes entre acreedor y deudor y que tienen la finalidad de ofrecer al primero un medio de coacción para obtener el cumplimiento de la obligación o el resarcimiento del daño y en *estricto sentido* se entienden como las relaciones en las cuales el acreedor puede hallar satisfacción, en caso de incumplimiento, sobre una cosa (*obligatio rei*) o sobre una persona distinta al deudor (*obligatio personae*)³³

Como se observa de los conceptos anteriormente citados, se puede concluir que las obligaciones de garantía tienen un carácter accesorio y tienen la finalidad de salvaguardar derechos y asegurar el cumplimiento de una obligación.

En este sentido debe hacerse mención del contrato de garantía, como directriz para el desarrollo del presente capítulo; el contrato de garantía se considera como "todo negocio o acto jurídico que asegure el cumplimiento de una obligación principal, mediante la constitución de una seguridad de carácter personal o real, creada a favor del acreedor, ya sea en forma bilateral o unilateral."³⁴

³³ Cf Op cit pags 450-452

³⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo IV CONS-COST Editorial Bibliografica Argentina, Argentina, 1967

El contrato de garantía en general, es “aquel que se conviene entre las partes interesadas, en forma contemporánea o sucesiva (*deudor, acreedor y fiador o garante*), que fuera de las figuras típicas romanas, puede ser un contrato accesorio, inominado o unilateral, que asegure por medio de un compromiso real –aunque implícito o eventual- el cumplimiento de una obligación contraída por el deudor, de parte de una tercera persona obligada.”³⁵

Dentro del Derecho Civil Mexicano, se contempla la forma de garantizar en tres modalidades, las llamadas personales como lo es la *fianza* y las reales como lo son la *prenda* y la *hipoteca*. Las cuales se han venido desarrollando de acuerdo al esquema del Derecho Romano.

Cada una de estas garantías presenta características propias que a continuación se explicarán de forma objetiva.

1. P R E N D A.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Libro IV De las obligaciones, Título Decimocuarto, contempla a dicha institución en los artículos del 2856 al 2892, particularmente el artículo 2856 la define como “un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”

³⁵ Id

Para Rafael Rojina Villegas, la prenda es “un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento.”.³⁶

El autor anteriormente citado , en su afán de abarcar todos y cada uno de las características y aspectos de la prenda, conceptualiza a la prenda como un “contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación.”.³⁷

De la anterior definición se deriva que la prenda es un contrato real y accesorio, primeramente porque para su perfeccionamiento deberá entregarse la cosa u objeto de dicho contrato, y segundo que para poder existir es necesario que se derive de una obligación principal; al ser un contrato real de garantía de él se derivan acciones reales y derechos de preferencia a beneficio del acreedor en caso de que el deudor incumpla con la obligación garantizada; el objeto de dicho contrato

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael Compendio de Derecho Civil, Contratos Tomo IV 21ª ed Editorial Porrúa, México, 1991 pag 493

Ibid Pag 494

deberá recaer en objetos muebles enajenables, de acuerdo a lo que preceptúa el artículo 2856 del código de la materia.

2. H I P O T E C A .

La hipoteca se encuentra contemplada en el Libro IV De las obligaciones, Título Décimo Cuarto, en los artículos 2893 al 2943 del Código Civil para el Distrito Federal vigente. El artículo 2893, define a la hipoteca como “una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

Carlos E Mascareñas, manifiesta que dentro del sistema de seguridades y garantías que el Derecho privado ofrece a los particulares, la hipoteca ocupa un puesto preferencial, constituyendo un derecho real de gran utilidad, que realiza, en el campo económico, una importante utilidad o función.³⁸

La hipoteca constituye un derecho real. “convencionalmente constituido sobre uno o varios inmuebles especial y expresamente determinados, para garantizar, previa publicidad para hacerlo oponible a terceros, por medio del *jus perseguendi* (que le permite caer sobre la o las cosas afectadas en cualquier mano que se

Cf Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo XI HI-IMPUE Editorial Francisco Seix Barcelona, 1993

encuentren) y del *jus preferendi* (derecho a cobrarse con privilegio sobre el precio obtenido de la ejecución de la o las mismas) un crédito cierto y determinado en dinero del cual resulta accesoria, permaneciendo el o los inmuebles en poder del propietario constituyente, que puede ser el deudor del crédito garantizado o un tercero que afecta su inmueble sin obligarse personalmente, conservando dicho constituyente las facultades inherentes a su derecho de propiedad sobre la cosa, siempre y cuando su ejercicio no redunde en perjuicio de la garantía que la afecta”.³⁹

Rafael Rojina Villegas, concibe a la hipoteca como “un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”⁴⁰

El anterior concepto da a conocer las características fundamentales de la hipoteca por lo que se llega a reafirmar que la hipoteca es una *garantía real*, no obstante el mismo autor señala que llamar garantía real a la hipoteca no es más que la consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa, es más apropiado jurídicamente al hablar de la hipoteca como un derecho real y no como una garantía

³⁹ GARRONE, Jose Alberto Diccionario Jurídico Tomo II E-O Editorial Abelado-Perrot, Buenos Aires, 1986

⁴⁰ Op cit pag 392

real.⁴¹

Sin embargo para el efecto del presente tema bastará decir que la hipoteca es una garantía real, por el simple hecho de asegurar el cumplimiento y ser un *contrato accesorio* de una obligación principal; ya que al presentarse de esta forma, va tener por objeto asegurar al acreedor el cumplimiento de la obligación otorgándole al mismo tiempo un poder especial, como es el derecho de persecución de venta y de preferencia de pago, con respecto del bien hipotecado en caso de que se incumpla con la obligación garantizada, otra característica es que no se desposee del bien al constituyente de hipoteca, ya que de acuerdo a lo que indica José A. Garrone, los bienes objeto del gravamen quedan en poder del deudor o tercero constituyente, por lo que éste puede seguir explotando dichos bienes y obtener todos los beneficios inherentes, sin perjudicar la garantía que ha constituido⁴², es decir conservará el propietario del inmueble hipotecado el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad

3. F I A N Z A .

"Fianza en términos genéricos equivale a toda obligación subsidiaria constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal, contraída por un tercero. La fianza

⁴¹ Idem

⁴² Cf Op cit pag 1895

es una obligación accesoria, que carecería de objeto sin otro principal cuyo cumplimiento asegura y garantiza hasta el punto de que sin ésta no se concibe aquélla distinguiéndose, además por su cualidad subsidiaria y condicional, toda vez que no empieza la efectividad de la misma hasta el cumplimiento de la condición o de la realización del hecho futuro o incierto de dejar de satisfacer su débito, o cumplimiento de su obligación.”⁴³

Para Clemente de Diego la fianza en sentido lato es el “aseguramiento de una obligación, en cuyo sentido y según el modo en que éste se realiza comprende la fianza pignoratícia, la hipoteca y la personal, pero que en sentido estricto se restringe a esta última clase y significa la garantía que se presta asumiendo un tercero el empeño de cumplir la obligación cuando el deudor no lo haga.”⁴⁴

La figura jurídica de la fianza se encuentra reglamentada en el Libro IV De las obligaciones, Título Décimo Tercero contemplada en los artículos del 2794 al 2895 del Código de la materia. El artículo 2794 define a la fianza como “un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.”

Por lo anterior la fianza “no es una simple garantía eventual, sino que configura plena seguridad cuando se concreta mediante depósito de dinero, con la

⁴³ Enciclopedia Universal Ilustrada Tomo XXIII, ed Espasa Calpe . Madrid, 1979

⁴⁴ Cit por DE PINA VARA Ratael Derecho Civil Mexicano, 5ª ed Editorial Porrúa, Mexico, 1982, Pag 250

entrega que caracteriza a la prenda o con el rigor registral de la hipoteca.”⁴⁵

Dentro de la figura de la fianza se observa un carácter tripartito en cuanto a los sujetos que intervienen en ella: el *fiador* que responderá de forma subsidiaria o solidaria con respecto a la obligación contraída por el principal obligado; el *deudor o fiado* con obligación común con el fiador; y el *acreedor o beneficiario*, para el cual se constituye dicha garantía en su favor por parte del fiador.

Para Rafael de Pina Vara, la fianza “ tiene más importancia en la esfera del derecho mercantil, en la penal y en la del administrativo, en la civil, conservándose éste entre los contratos como una de tantas manifestaciones del espíritu conservador de los juristas, en general, y de los civilistas de manera particular.”⁴⁶

El jurista Rafael Rojina Villegas, concibe a la fianza como “un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace.”⁴⁷

Su carácter de accesoriedad se reafirma con lo estipulado en el artículo 2797 el cual indica que la fianza no puede existir sin un a obligación válida.

CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 20ª ed Editorial Heliasta, Argentina, 1986

⁴⁵ Op cit pag 248

⁴⁷ Op cit pag 353

Las características de la fianza son las siguientes:

1. Es unilateral si partimos que los derechos son para el acreedor y las obligaciones para el fiador, no obstante que esta unilateralidad en el contrato de la fianza mercantil no es del todo cierta dado que el fiador se compromete en tanto el otro contratante cumpla con la prestación consistente en el pago de la prima.
- 2 - Es bilateral, desde el momento que existen derechos y obligaciones recíprocas entre el fiado y el Fiador.
- 3 Es gratuito, cuando el fiador no recibe ninguna contraprestación por la obligación que asume a cuenta del deudor principal o fiado, por el hecho de pagar en caso de que éste no lo haga,
- 4 - Tiene carácter de accesoriedad, en virtud de que existe sólo si hay una obligación principal la que al extinguirse hace extinguirse la fianza.
- 5 - Es oneroso, en cuanto que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- 6 - Consensual, en oposición a formal; excepto en los casos de fianza legal, judicial o fianza otorgada en póliza, la cual deberá revestir ciertas formalidades para su otorgamiento.

Lo anterior se ha realizado con el fin de tener una visión general de los tipos de garantía que regula el Código Civil para el Distrito Federal vigente. En el siguiente capítulo se desarrollará de forma más precisa a la figura Jurídica de la Fianza.

CAPÍTULO III
NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIANZA

La naturaleza jurídica de la fianza civil, se encuentra contemplada en el artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mismo que preceptúa: *“Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan”*.

De lo anterior se advierte que la fianza civil puede ser otorgada por personas físicas o morales, no obstante se contemplan ciertas limitaciones para su constitución tales como:

- ↳ No deberán ser otorgadas en forma de póliza;
- ↳ No deberán ser anunciadas en forma pública (prensa o por cualquier otro medio de difusión);
- ↳ Y no deberán ser ofrecidas por agentes o intermediarios.

En atención a lo anterior se dice que actualmente, la fianza civil no tiene mucha aplicación y su uso no se ha extendido, de modo que generalmente se refiere a operaciones de poca cuantía entre personas físicas; de esta manera destaca la diferencia que existe entre la fianza civil y la fianza de carácter mercantil, en virtud de ser requisito formal en la constitución de todo Contrato de Obra Pública ésta última.

Así entonces, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 2º establece que las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

Del anterior concepto legal y teniendo en cuenta el criterio distintivo a que alude el artículo 2811 del código Civil, se desglosan características fundamentales de la fianza mercantil las cuales son:

- Serán fianzas de carácter mercantil las que se extiendan en forma de póliza,
- Se anuncien públicamente por medio de cualquier medio de difusión,
- Y sean ofrecidas por algún intermediario o agente; (que este previamente autorizado por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas

- Teniendo en cuenta que ésta se deriva de un acto de comercio, por lo que su fin es lucrativo y oneroso;
- Por la naturaleza de esta fianza no se concede el beneficio de orden y excusión (artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), que a diferencia de la fianza civil sí se contemplan.

Ya sea de naturaleza civilista, mercantilista, penal, procesal...etc; la fianza se concibe como una garantía pecuniaria o patrimonial ante el caso de incumplimiento o insolvencia de quien se compromete (deudor) en una obligación principal. Ambas clases de fianza tienen carácter contractual, el Código Civil para el Distrito Federal indica los elementos de existencia y los requisitos de validez, que deberán ser contemplados en todo tipo de contrato; en este sentido, en cuanto a la fianza civil se formalizará de acuerdo a dicho ordenamiento legal; no obstante que en materia sustantiva la fianza mercantil se rige por lo ordenado por el Código de Comercio, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece en el artículo 117 que las Compañías Afianzadoras sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas enumeradas y documentos adicionales a las mismas; de esta manera los documentos adicionales a que se refiere dicho precepto está, entre otros, el contrato-solicitud, en el cual el fiado y la institución fiadora perfeccionan y formalizan sus obligaciones mediante la firma del mismo.

1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Dentro de los elementos de existencia de la fianza se encuentra: el consentimiento, el objeto, mismos que a continuación se desarrollan:

1 CONSENTIMIENTO.

Siendo este el acuerdo de voluntades entre un sujeto llamado acreedor y otro llamado fiador, mediante el cual este último se compromete a pagar la deuda del fiado (deudor), si este no lo hace.

De lo anterior se infiere que en el contrato de fianza deberá manifestarse la voluntad de forma expresa, de manera que el consentimiento tácito no representaría un acuerdo pleno, por el hecho de inferirse solo la obligación del fiador por la actuación de ciertos hechos o actos.

Siguiendo las reglas contractuales, a falta de consentimiento en la fianza se producirá la inexistencia de dicho contrato, tal como lo prevé el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra indica: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

2. OBJETO.

En la fianza podemos hablar de un objeto directo o indirecto. El objeto directo es el crear o transferir derechos y obligaciones, viene a ser la obligación subsidiaria que contrae el fiador y que consiste en el cumplir su obligación, si éste no lo hace. El indirecto es el objeto engendrado por el mismo contrato y el cual puede consistir en la obligación de dar hacer o no hacer.⁴⁸

El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal; en el caso de que el fiador se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda, sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto, como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2799.

El fiador puede obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado, de conformidad a lo establecido en el artículo 2800 del Código Civil del Distrito Federal

⁴⁸ Cf BEJARANO SANCHEZ, Manuel Obligaciones Civiles, 3ª ed Editorial Harla, Mexico, 1994, pag 68.

2. REQUISITOS DE VALIDEZ.

Los requisitos de validez en el contrato de fianza son: la capacidad de las partes, ausencia de vicios, licitud en el objeto, motivo o fin del contrato y la forma, mismos que a continuación se desarrollarán:

1. CAPACIDAD.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2802 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto del fiador se exige la capacidad general, de ejercicio además de la solvencia económica, esto, al preceptuar que el obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza, y en cuanto al acreedor solo se requiere la capacidad general para contratar.

2 LICITUD

El contrato de fianza, de acuerdo a Ricardo Treviño García debe tener como fin "garantizar una obligación lícita, pues de lo contrario resultaría afectado de nulidad (absoluta o relativa) por razón de que es un contrato accesorio que sigue la suerte de lo principal; así, si la obligación principal es lícita, dicha ilicitud pasará también a la garantía, y al decretarse la nulidad de la obligación principal

garantizada, dicha nulidad, por consiguiente, afectará también al contrato de fianza ⁴⁹

3. FORMA.

De acuerdo al Código de la materia no se exige ninguna formalidad, con excepción de la fianza judicial y la legal y la que se otorgue en forma de póliza.

De conformidad con el artículo 2816, fracción I y 2822 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando el fiador renuncie a los beneficios de orden y excusión deberá expresarse por escrito.

OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER AFIANZADAS.

Rafael Rojina Villegas manifiesta que "...toda clase de obligaciones lícitas y por consiguiente válidas, pueden ser afianzadas, tanto principales como accesorias de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras, puras o sujetas a modalidades. Como también puede ser objeto de la fianza la obligación nacida de la fianza misma, es decir conforme al artículo 2796 ésta puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino a favor del mismo fiador, ya sea que uno u otro, en sus respectivos casos, consientan en la garantía, ya sea que la ignoren, o que la contradigan."⁵⁰

⁴⁹ Op cit pag 672

⁵⁰ Op cit pag 371

CLASIFICACION GENERAL DE LA FIANZA.

I FIANZA LEGAL.

Este tipo de fianza es aquella que se otorga por mandato de ley, y la cual tiene por objeto garantizar obligaciones ya de disposición sustantiva o adjetiva, verbigracia, de orden administrativo, civil, fiscal, etc.

b) FIANZA JUDICIAL.

Es aquella impuesta por un órgano judicial, y la cual tendrá características propias como son lo garantizado, la cuantía y la materia, todo esto debiéndose a las disposiciones del orden jurídico de la cual ésta derive.

Los tipos de fianza anteriormente citados, se infieren de lo preceptuado en el artículo 2851 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) FIANZA CIVIL.

Es la fianza que es otorgada por un sujeto de derecho o por compañías accidentalmente, a favor de otro, con el objeto de pagar la deuda en el caso de que éste incumpla, dicha fianza no deberá ser otorgada en forma de póliza, ni anunciada a través de alguno medio de comunicación u otorgada por intermediario alguno

(ARTICULO 2811 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)

d) MERCANTIL.

Tienen el carácter de mercantil las fianzas otorgadas a título oneroso, en forma de póliza, expedidas por Instituciones Fiadoras previamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (ARTÍCULOS 2°, 5°, 9°, 10 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS)

e) FIANZA ADMINISTRATIVA.

La fianza administrativa es aquélla que es expedida por Compañía Afianzadora con el objeto de garantizar obligaciones que nacen de actos jurídicos celebrados por la Administración Pública (beneficiario) con un particular, (fiado), y en la cual la Institución Fiadora se obliga a pagar a cuenta del deudor en el caso de que este incumpla (ARTÍCULOS 5° DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, 35 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS DEL DISTRITO FEDERAL)

CAPÍTULO IV
CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Las diversas actividades del Estado, han evolucionado de una forma vertiginosa, de la misma forma que la propia sociedad ha manifestado y demandado las necesidades prioritarias para la subsistencia de la misma, por lo que en atención a éste hecho social, el Estado, y propiamente el Poder Ejecutivo integrado en su estructura orgánica, ya sea a nivel Federal, Estatal o Municipal investido de sus facultades expresas y mediante los diversos mecanismos jurídicos, ha de ejercer de forma expedita y eficaz su acción pública y soberana para salvaguardar el interés general de la sociedad que está a su custodia.

Así, entonces el contrato de obra pública ha significado en el desarrollo de cualquier sociedad, algo prioritario, traduciéndose éste tipo de contrato administrativo en beneficios de interés general, tales como: vías de comunicación, construcción de viviendas de interés social, proveer de energía eléctrica, pavimentación de calles, drenaje, construcción de puentes peatonales, etc. Un sin número de utilidades que por su naturaleza la misma sociedad ha demandado día a día

1. OBRA PÚBLICA .

A) DEFINICIÓN.

Como quedó precisado en el capítulo anterior, la fianza constituye una garantía susceptible de salvaguardar todo tipo de derechos, obligaciones e intereses, que llegan a crearse entre los sujetos que celebran o forman parte de cualquier acto jurídico, y la cual no podría existir sin la presencia de una obligación principal que le haya dado origen; por lo que para efectos de la presente investigación, el acto en que se centra dicha obligación principal es, en el *Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado* del cual deriva la multicitada garantía, como medida para proteger los intereses de cada una de las partes contratantes.

Para definir al Contrato de Obra Pública, es indispensable tener en cuenta qué se entiende por *-obra pública-*, desde el punto de vista legal y doctrinal. En este orden de ideas, la corriente francesa considera a la Obra Pública como "el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público y con cargo a un ente público."⁵¹

⁵¹ MARTINEZ MORALES, Rafael. DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS. Vol. 3, 2ª ed., Editorial Oxford University Press-Harja Mexico 1997.

Asimismo, para el jurista Andrés Serra Rojas, consiste en “una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado con un propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general”⁵².

Lo anterior, permite definir a la obra pública como toda actividad o servicio consistente en construcción, ampliación, conservación o mejora de un bien inmueble del Estado, encomendado a un particular ya sea una persona física o moral, con el objeto de proporcionar un beneficio público y de interés general

Al respecto la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal (LOPDF), misma que entró en vigor el día 30 de diciembre de 1998, en su Título Primero, Capítulo Único, artículo 3º, considera a la Obra Pública, desde tres puntos de vista: *por las actividades inmersas dentro de ésta, por los servicios relacionados con la misma y por el proyecto integral que se derive de ésta.*

Artículo 3º - Para los efectos de esta Ley, se considera obra pública

A La obra, dentro de la cual podrán estar

I - La excavación, construcción, instalación, conservación, mantenimiento Reparacion y demolición de bienes inmuebles.

II - Los trabajos de localización, exploración geotécnica, y perforación para estudios y aprovechamiento del subsuelo.

III - El despalme, desmonte y mejoramiento de suelos;

IV -El mantenimiento, conservación, rehabilitación, reacondicionamiento, operacion reparación y limpieza de bienes no considerados en la Ley aplicable

SERRA ROJAS ANDRES Derecho Administrativo, Tomo II 15 ed Editorial Porrúa, Mexico, 1992, pag 583

en la materia relativa a Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios en el Distrito Federal, equipos e instalaciones cuyo objetivo sea la impartición de un servicio público a cargo de cualquier dependencia, entidad u órgano desconcentrado;

V - El suministro de materiales, mobiliario y equipos que se vayan a incorporar a obras nuevas a las de rehabilitación o aquellas que se construyan para su mejoramiento,

VI - Los trabajos de infraestructura agropecuaria,

VII - Los trabajos destinados a la preservación, mantenimiento y restauración del medio ambiente, y

VIII - Todos aquellos de naturaleza análoga a las Fracciones anteriores

B. Servicios relacionados con la obra pública, dentro de los cuales podrán estar:

I - Estudios previos.- Investigaciones generales y de experimentación, estudios de tenencia de a tierra o de uso del suelo, topográficos, hidráulicos, hidrológicos, geohidrológicos, de mecánica de suelos, sísmológicos, batimétricos, aerofotométricos, de impacto ambiental, de impacta social y de impacto urbano, del medio ambiente, ecológicos, sociológicos, demográficos, urbanísticos, arquitectónicos, otros del ámbito de la ingeniería y anteproyectos diversos.

II - Estudios técnicos - Trabajos de investigación específica, interpretación y emisión de resultados, de agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sísmología, geología, geodesia, geotécnia, geofísica, geotermia, meteorología así como los pertenecientes a la rama de gestión, incluyendo los económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnico-económica, ecológica o social, de afectación para indemnizaciones, de evaluación adaptación, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones, catalogos de conceptos, precios unitarios, presupuestos de referencia así como estudios de mercado peritajes y avalúos,

III - Proyectos - Planeación y diseños de ingeniería civil, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería, la planeación, y diseños urbanos, arquitectónicos, de restauración, gráficos, industriales y artísticos, y de cualquier otra especialidad de la arquitectura y del diseño,

IV - Supervisión de obras.- Revisión de planos, especificaciones y procedimientos de construcción, coordinación y dirección de obra, cuantificación o revisión de volumetría, preparación y elaboración de documentos para las licitaciones, verificación de programas propuestos por los contratistas control de calidad de las obras incluyendo laboratorios de análisis y

control de calidad, mecánica de suelos, resistencia de materiales, radiografías industriales, cuantificación de volúmenes ejecutados, revisión, conciliación y aprobación de números generadores y verificación del cumplimiento respecto a programas, verificación del cumplimiento de esta Ley de las disposiciones que de ella emanen, así como del contrato de que se trate, recepción, liquidación y finiquito de la obra, interpretación de grupos técnico-administrativos, capacitación, actualización continua, acorde con las disposiciones de la dependencia, entidad u órgano desconcentrado,

V- Coordinación de supervisión - Actividades consistentes en el establecimiento de criterios, procedimientos y normas de operación con el fin de lograr la concurrencia armónica de todos los elementos que participan en la ejecución de proyectos, obras y otros trabajos objeto de los contratos, dichas actividades se basan en la concertación interdisciplinaria para organizar y conjuntar información sistemática de las diversas obras cuya supervisión se coordina. Tal información proporcionada por las respectivas residencias de supervisión de obra, se verificará mediante visitas periódicas a obras y a otros sitios de trabajo, asistencia a juntas de coordinación y avances de obras y de actividades, corroborando que las supervisiones cumplan con sus funciones. Con objeto de poder evaluar e interpretar esta información se elaborarán informes del estado que guardan las obras que se coordinan, que incluirán el desempeño de las supervisiones, para permitir a la dependencia, entidad u órgano desconcentrado, la oportuna toma de decisiones y lograr que las obras se ejecuten conforme a los proyectos, especificaciones, programas y presupuestos

VI - Gerencia de obra.- Trabajos con un enfoque integrador que propicien con eficacia y eficiencia alcanzar los objetivos y propósitos que para un proyecto tiene la dependencia, entidad u órgano desconcentrado, y colateralmente incluyan los correspondientes a las Fracciones IV y VII de este Artículo, asimismo ejecutará las acciones pertinentes para la realización oportuna de proyectos específicos.

VII - Supervisión de estudios y proyectos - Verificación del cumplimiento de programas propuestos por los contratistas, control de calidad de ejecución de los trabajos, verificación de cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen, del contrato específico, su recepción, liquidación y finiquito,

VIII - Administración de obras - Los trabajos relativos a la administración de obras incluyendo los de registro, seguimiento y control, coordinación y dirección de obras, tales como gerencia de proyectos o de construcción,

trabajos de coordinación, de organización, de mercadotecnia, los de administración de empresas u organismos, los estudios de producción, de distribución y de transporte, de informática sistemas y comunicaciones, los de desarrollo y administración de recursos humanos, los de inspección y de certificación,

IX - Consultorias - Los dictámenes, tercerías, opiniones profesionales y auditorías que podrán ser requeridas en cualquier etapa de la obra pública, los servicios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología, entre otros y

X.- Todos los servicios que se vinculen con las acciones y el objeto de esta Ley

C Proyecto Integral - Las acciones que comprenden el desarrollo de un trabajo, incluyendo investigaciones previas, estudios, diseño, elaboración del proyecto, la construcción hasta su terminación total, capacitación, pruebas e inicio de operación del bien construido, incluyendo, cuando se requiera, transferencia de tecnología

De la transcripción anterior se infiere, que la ley pretende integrar al concepto de obra pública, todo los hechos factibles a la realización o a las actividades relacionadas a la misma, servicios relacionados o inmersos dentro de ella, así como el proyecto integral para su ejecución.

B) LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA.

En atención a lo anterior y dada la importancia que tiene la Obra Pública en la sociedad, el Estado se ve en la necesidad de contemplar, a ésta en el Presupuesto de Egresos de la Federación, emitido anualmente por el poder Legislativo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV, de nuestra Carta Magna, y por lo que respecta al ámbito local, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, es competente de acuerdo a lo que se indica en el artículo 42, fracción II, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal lo anterior en relación a lo preceptuado por el artículo 122, BASE PRIMERA, fracción V, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, y respecto a lo que concierne a la presente investigación que se enfoca al ámbito local, la ley Orgánica del Distrito Federal dispone que a la Secretaría de Obras y Servicios corresponde el despacho de las materias relativas a la normatividad de obras públicas y servicios urbanos; la construcción y operación hidráulica, los proyectos y construcción de las obras del sistema de transporte colectivo; los proyectos y construcción de obras públicas, así como proponer la política de tarifas y prestar el servicio de agua potable.

C) DEFINICIÓN DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

De lo anterior, podemos indicar que el Estado está investido de una personalidad jurídica ambivalente, esto es, que puede desarrollarse tanto en el

campo de derecho público como en el campo del derecho privado, teniendo siempre en ambos planos, como fin primordial el interés general de la sociedad que está a su custodia; aún y cuando en el segundo, sea de manera indirecta.

Ahora bien, el Contrato de Obra Pública, es un claro ejemplo del grupo de Contratos Administrativos, en el cual, no obstante que el Estado se ve involucrado en una relación jurídica de coordinación, sigue estableciendo determinadas prestaciones personales obligatorias, para hacer eficaz la acción de la administración pública, es decir, la voluntad de las partes no pueden modificar las disposiciones de la ley que se aplica directamente, las partes se sujetan a una relación de derecho público preestablecida o principios jurídicos creados ex profeso para normar esas situaciones, que obedecen a los reclamos del interés público; lo anterior ha de confirmarse con la medida que tiene a su alcance el Estado, al disponer en la ley aplicable a la materia, la obligación que tiene el contratista de exhibir diversas pólizas de fianza, en cada una de las etapas de ejecución del Contrato de Obra Pública, y aún hasta después de la entrega-recepción de la obra.

Cabe señalar, que el Estado, concretamente el Poder Ejecutivo, requiere de la colaboración de entes públicos integrantes de su administración, ya sea Federal, Estatal o Municipal, y de particulares, sean personas físicas o morales, para poder realizar dicha actividad contractual

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el concepto de obra pública es el que tipifica e individualiza al Contrato de Obra Pública frente a los otros contratos Administrativos. Por lo que, lo define como el “contrato del Estado cuyo objeto es la realización de un trabajo o la prestación de un servicio consistente en una obra material sobre bienes muebles o inmuebles, a través de procedimientos públicos, con la finalidad de satisfacer intereses o necesidades colectivos y mediante la entrega de un precio al contratante”⁵³

Para Manuel María Díez “es aquel por medio del cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga, con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas y mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra, vale decir el Estado”⁵⁴

Para Andrés Serra Rojas, el Contrato de Obra Pública “es aquél que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración a cambio de un precio.”⁵⁵

⁵³ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Editorial Porrúa, 2ª ed., México 1997

⁵⁴ Cit por Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Op cit Pag 581

José Roberto Dromi, menciona que el Contrato de Obra Pública, "es aquel por el cual el co-contratante construye, demuele, conserva o prepara una obra pública mediante un precio que debe pagar el Estado".⁵⁶

De lo anterior, podemos concluir que el Contrato de Obra Pública, es un acuerdo de voluntades, mediante el cual uno de los sujetos de esta relación jurídica es la Administración Pública, ya sea Federal, Estatal o Municipal, y el otro es un particular ya sea éste una persona física o moral y al cual se le encomienda una actividad o servicio de interés público, mediante la entrega de cierto precio

D) NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

La naturaleza jurídica del Contrato de Obra Pública, así como las bases para celebrarse, se encuentra regulada en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

ARTICULO 134 - Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas

DROMI José Roberto Instituciones de Derechos Administrativo, 2ª reimpression ed Astrea, Buenos Aires Argentina 1983 pag 411

mediante convocatoria pública para que libremente presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, la leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución "

De acuerdo a lo anterior, nuestra Carta Magna, destaca la relevancia que tiene el Contrato de Obra Pública. para satisfacer las necesidades de interés general, previendo las bases y formalidades que se requieren para su contratación, con el fin de emplear para bien, los recursos económicos que se tienen, con el objetivo implícito que tiene encomendado el Estado, que es el beneficio público, y a su vez, previendo la aplicación de sanciones en el supuesto de que los servidores públicos resulten responsables en cuanto a el incumplimiento de las bases que dicho precepto constitucional indica.

1.1. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

La Ley de Obras Públicas para el Distrito Federal, clasifica al Contrato de Obra Pública en tres tipos de contrato, los cuales son:

"ARTICULO 44 - Los contratos de obra pública para efectos de esta Ley, podrán ser de tres tipos

I - A base de precios unitarios, en cuyo caso el importe de la remuneración que deba cubrirse al contratista se hará

a En el caso de obra, por unidad de concepto de trabajo terminado,

b En el caso de servicios relacionados con la obra pública, por unidad de servicios realizado,

II - A precio alzado, en cuyo caso el importe del pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por ministraciones que se establecerán en el contrato, en funcion de avances o actividades terminadas Las propuestas que presenten los contratistas en este caso, tanto en los aspectos técnicos como económicos, deberán estar desglosados por actividades principales

Los contratos a precio alzado no podrán ser modificados en monto o plazo, ni estarán sujetos a ajustes de costos

Los proyectos integrales, siempre deberan contratarse a base de precio alzado,

y

III - Por administración, en cuyo caso el importe de la remuneración que deba cubrirse al contratista se hará vía comprobantes, facturas, nómina pagada y un porcentaje de indirectos sobre lo anterior "

El citado artículo, establece cada una de las modalidades que puede llegar a tener el Contrato de Obra Pública, de acuerdo a las necesidades y circunstancias que pudieran presentarse en el hecho social en concreto.

2. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO.

Como ya se ha indicado, el artículo 44, fracción I, de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, establece las modalidades que tiene el Contrato de Obra Pública, siendo de estas: el *-Contrato de Obra Pública a Base de Precios Unitarios-*, contrato que en la presente investigación, deberá ser estudiado y comprendido, en virtud, de que en el, se concentra la obligación principal y de la cual deriva la figura jurídica de la fianza en estudio

Cabe precisar que de acuerdo a la Ley de referencia, debe entenderse por *-precio unitario-*, el importe de la remuneración que deba cubrirse por *unidad de concepto de trabajo terminado* en el caso de la obra; y en cuanto a los servicios relacionados con la misma, dicha remuneración deberá cubrirse de acuerdo a los servicios realizados, es decir, que el importe de la remuneración que deba cubrirse al contratista deberá ser de acuerdo a la unidad de obra terminada y del servicio realizado en la obra pública

Así, una vez teniendo en cuenta qué se entiende por precio unitario, podemos definir al contrato de Obra Pública a Precio Unitario y tiempo Determinado, como el acuerdo de voluntades mediante el cual una persona (física o moral) se obliga a realizar una actividad o servicio de interés público por cuenta de la Administración Pública (Federal, Estatal o Municipal), mediante la entrega de cierto

precio, mismo que deberá ser cubierto por unidad de concepto de trabajo o servicio relacionado con dicha obra terminada, en el plazo y en los términos de ejecución fijados, en dicho contrato.

A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos de existencia del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, son los que señala el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, es decir el *consentimiento y el objeto*.

a) SUJETOS.

Uno de los sujetos del contrato en comento, ha de ser necesariamente la Administración Pública del Distrito Federal la cual se le denominará *contratante* y el otro sujeto de esta relación será una persona física o moral denominado *contratista*. Lo anterior, de conformidad a lo preceptuado por los artículos 1º y 2º, fracción XI de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal (LOPDF).

b) CONSENTIMIENTO.

Es el acuerdo de voluntades exteriorizadas por dos o mas personas, que tienen por objeto transmitir derechos y obligaciones recíprocas produciendo consecuencias jurídicas teniendo en cuenta que dicho acuerdo puede realizarse en forma expresa o tácita, según lo amerite la naturaleza de la relación jurídica; podrá ser de forma expresa cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y tácito cuando resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente, tal es el caso del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado en cuestión, que deberá realizarse de forma expresa, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal de referencia que dispone que dicho contrato deberá realizarse por escrito.

c) OBJETO.

El objeto directo del contrato, es la creación de los derechos y obligaciones que los contratantes generan respecto a la construcción o mejora del inmueble del Estado, en tanto que el objeto indirecto se traduce en la conducta que debió haber realizado el contratista consistente en la construcción, modificación, reparación o mejora del inmueble, en relación, a las obligaciones consignadas en el propio contrato

REQUISITOS DE VALIDEZ.

Los requisitos de validez del contrato en cuestión, se desprenden a *contrario sensu* de lo preceptuado en el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, los cuales son: *la capacidad legal de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin del contrato, así como las formalidades que de acuerdo a la Ley de la materia son indispensables para su celebración.*

a) CAPACIDAD

En este punto, cabe destacar que la aptitud legal para obligarse la autoridad se traduce, a lo que se llama *competencia*, misma, que debe de tener, la referida autoridad administrativa, para poder ser parte de esta relación jurídica; es decir la autoridad debe de estar expresamente facultada por la ley para poder celebrar dicho contrato. En cuanto al particular, puede ser una persona física o moral, dicha aptitud legal se traduce, en lo que se llama *capacidad*, la cual se interpreta, como la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, dicha capacidad es de ejercicio y de goce, las que el contratista deberá tener para ser sujeto de esta relación jurídica. La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio es la es la aptitud de hacer valer y ejercitar esos derechos y cumplir con aquéllas obligaciones contraídas en un

relación jurídica.

c) AUSENCIA DE VICIOS.

La ausencia de vicios en el consentimiento, consiste en la exteriorización de la voluntad en forma libre y espontánea de las partes contratantes, es decir que no exista la presencia del error, dolo, violencia, intimidación o lesión por parte de alguno de los sujetos que celebran dicho acto jurídico.

d) FORMA.

La forma, como requisitos de validez, en los contratos administrativos, es una de las características que los distingue de los contratos de otras ramas del derecho, este requisito de validez, se presenta en dos aspectos, desde el momento en que se otorga el consentimiento de las partes, así como en la manera en que deberá cumplirse el procedimiento de contratación, es decir, hablando desde la forma de adjudicar el multicitado contrato (artículo 24 de la Ley de Obras Públicas), hasta el momento de formalizarlo con el participante al que se le haya adjudicado el mismo (artículo 47 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal). Formalidad que con precisión, se detallará más adelante en el tema correspondiente.

Asimismo, el artículo 46, de la Ley en comentario, indica los requisitos mínimos que deberá contener el contrato de obra pública; los cuales a continuación se transcriben

“Artículo 46 - Los contratos de obra pública contendrán como mínimo, las declaraciones y cláusulas referentes a

I - El oficio de autorización de la inversión para cubrir el compromiso derivado del contrato,

II - El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato,

III - Las fechas de inicio y de determinación de los trabajos, en el caso de proyecto integral, las fechas de inicio y terminación de los estudios que hayan de realizarse, el proyecto, la obra, las pruebas de equipos e instalaciones y las fechas específicas del inicio de operaciones y la entrega,

IV - El porcentaje del, o de los anticipos, que en su caso se otorguen para inicio de los trabajos y para compra o producción de los materiales,

V - La forma y términos de garantizar la correcta inversión del, o de los anticipos, y el cumplimiento del contrato;

VI - Los plazos, forma y lugar del pago de las estimaciones de trabajos ejecutados así como de los ajustes de costos, en su caso,

VII - El establecimiento de penas convencionales;

VIII - La forma en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que de cualquier manera hubiere recibido en exceso;

IX - Las condiciones y el procedimiento de ajuste de costos, los que deberán ser determinados desde las bases del concurso por la dependencia, entidad u órgano desconcentrado, los cuales regirán durante la vigencia del contrato, excepto se trata de precio alzado;

X - La descripción pormenorizada de los trabajos que se deban ejecutar, debiendo acompañar como parte integrante del contrato.

a) En el caso de obra, los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes,

b) En el caso de servicios relacionados con la obra pública, si se trata de coordinación de supervisión, gerencia de obra y supervisión de obras, los proyectos especificaciones, programas y presupuestos de la obra a supervisar, además de los programas y presupuestos del servicio mismo, si se trata de otro tipo de servicios, las referencias respecto a normas y especificaciones para realizar los estudios o proyectos, así como las Leyes, Normas técnicas y Reglamentos aplicables, los programas de desarrollo y de uso del suelo, en su caso y

d) En el caso de proyecto integral la descripción pormenorizada de estudios, proyectos y las principales actividades de la obra, estableciendo que son también parte del contrato los elementos de la propuesta integral del proyecto, incluida la

supervisión propia del contratista en la ejecución del proyecto integral, independientemente de la que establezca la dependencia, entidad u órgano desconcentrado;

XI.- El señalamiento de que el contrato, sus anexos y, en el caso de obra, la bitácora de los trabajos, son instrumentos que vinculan las partes en sus derechos y obligaciones,

XII.- Los plazos para la verificación de terminación y recepción de obra pública,
y

XIII.- Los procedimientos mediante los cuales las partes resolverán controversias futuras que pudieran versar sobre problemas específicos de carácter técnico o administrativo

A su vez, el artículo 47, de la Ley en comento, indica el plazo dentro del cual deberá formalizarse dicho contrato, una vez que éste se ha adjudicado al concursante, que haya tenido mejor oferta técnica, económica, financiera.

"Artículo 47 - La adjudicación del contrato obligará a la dependencia, entidad u órgano desconcentrado y al concursante en quien hubiera recaído dicha adjudicación, a formalizar el documento respectivo, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la adjudicación "

De acuerdo a los precepto legales, anteriormente transcritos, se reitera que la formalidad, en materia de contratos administrativos, y en el caso específico del contrato en análisis; deberá ser por escrito, en virtud, de que permite la seriedad y la legalidad de la acción administrativa.

e) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO

La licitud en el objeto, motivo o fin del contrato de obra pública de referencia, se traduce en que todo lo que se realice en la celebración y posteriormente en la ejecución de dicho contrato deberá estar apegado a la Ley o Leyes aplicables a la materia, en este sentido el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, preceptúa que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; así también el artículo 1831 del Código de referencia indica que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Aunado a lo anterior, la ley aplicable indica que los actos o los convenios que se celebren en contravención a lo dispuesto por la misma serán nulos. (artículo 15 LOPDF)

De lo anterior, podemos indicar, que el contrato puede ser inexistente o invalidado por falta de alguno de los requisitos ya sea de existencia o de validez.

Cabe destacar que en materia de Contratos de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo determinado, los requisitos esenciales de éste, aunados a los ya anteriormente mencionados, son: el *régimen jurídico especial*, traducándose esto, en que, no sólo deberá sujetarse dicho contrato a lo dispuesto al marco jurídico del derecho común, sino que para ello existe una ley previamente establecida que lo

regula; siendo en el presente caso, la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal en cuestión; en el mismo sentido *las garantías*, que el contratista deberá exhibir; y siendo ésta el punto medular de la presente investigación.

2. 1. FORMA DE CONSTITUIRSE.

De los temas que anteceden, ha quedado precisado, cuales son los requisitos de existencia y de validez que son indispensables para la existencia plena y absoluta del contrato de obra pública en cita; por lo que en el presente punto, ha de centrarse a las formalidades de ley que se requieren para la constitución y estructura del contrato en estudio.

El artículo 24 de la Ley multicitada, preceptúa, que la obra pública por regla general se adjudicará a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones que cumplan legal, técnica, económica, financiera, y administrativamente de acuerdo con lo solicitado por las dependencias, entidades y órganos desconcentrados en sobre cerrado que serán abiertos públicamente a fin de asegurar al Gobierno del Distrito Federal las mejores condiciones disponibles en cuanto a calidad, financiamiento, oportunidad, precio, y demás circunstancias pertinentes de acuerdo a lo que se establece en dicha ley.

Asimismo, indica que las dependencias, entidades y órganos desconcentrados, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha Ley y en su Reglamento, podrán contratar bajo su responsabilidad, obra pública mediante los procedimientos que a continuación se señalan:

1. Por licitación pública, y
2. Por invitación restringida, la que comprenderá
 - a) La invitación a cuando menos tres participantes, y
 - b) La adjudicación directa.

Teniendo en cuenta que la Licitación Pública, es el medio más común de adjudicar un Contrato de Obra Pública, cabe indicar que las bases de toda licitación, son la estructura fundamental de lo que llegará a ser el Contrato de Obra Pública, cuando éste llegue a formalizarse. De esta forma el artículo 29 de la Ley multicitada, preceptúa lo siguiente:

Artículo - 29 En las bases que emitan las dependencias, entidades y órganos desconcentrados para las licitaciones públicas se establecerá que las propuestas, invariablemente se presenten en unidades de moneda nacional y que contengan como mínimo, lo siguiente:

I Como título, Gobierno del Distrito Federal y el nombre de la dependencia, entidad u órgano desconcentrado convocante,

II Garantías por constituir, fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones acerca de las bases del concurso, indicando que si en el proceso se necesitaran más de una, éstas se definirán conforme se requieran, siendo obligatoria la asistencia de personal calificado a las juntas de aclaraciones que, en su caso se realicen

III Señalamiento de que el incumplimiento de alguno de los requisitos

establecidos en estas bases será causa de descalificación;

IV. El idioma o idiomas, además del español en que podrán presentarse las propuestas,

V La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases del concurso, así como en las propuestas presentadas por los concursantes, podrán ser negociadas,

VI La documentación general que se requiera para preparar la propuesta, donde se incluirán formatos en blanco para referencia en la presentación en lo que concierne a relaciones de materiales, salarios, maquinana o equipo

a) En el caso de obra, los proyectos urbano, arquitectónico y de ingeniería que se requieran para preparar la propuesta de construcción, especificaciones en el caso de que las hubiera, especificaciones particulares de proyecto, procedimientos de construcción, otras normas, leyes y reglamentos aplicables, catálogo de conceptos por partidas, con cantidades y unidades de trabajo y relación de conceptos de trabajo de los cuales deberán presentar análisis, y la relación de los costos básicos de materiales, mano de obra y maquinana de construcción que intervienen en los análisis anteriores,

b) En el caso de servicios relacionados con la obra pública, las leyes, normas, reglas, términos de referencia, en el caso de proyectos, el programa de necesidades, los ordenamientos aplicables sobre la materia, en particular el Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal y sus Normas Técnicas Complementarias, para el diseño seguro y estable de las obras y la Ley de Protección Civil, para prevención de siniestros, entre otros, y demás condicionantes aplicables en la realización del servicio, cantidades y unidades de medición de los conceptos del servicio y la relación de salarios de profesionales, de materiales a utilizar y de equipos de apoyo;

c) En el caso del proyecto integral, el programa de necesidades, las referencias por lo que hace a la legislación general que se debe cumplir en la realización del proyecto ejecutivo de la obra y la obra misma, normas de construcción y especificaciones, reglamento de construcciones y normas técnicas complementarias, con el señalamiento de que los procedimientos constructivos, las especificaciones particulares del proyecto ejecutivo de la obra, y todo lo necesario según el proyecto integral de que se trate, será responsabilidad del proponente realizarlo

La relación de documentos antecedentes que proporcionará la dependencia, entidad u órgano desconcentrado como apoyo a los estudios que deba realizar

el concursante en el proyecto integral, aclarando que lo no proporcionado en las bases, y que sea necesario, será responsabilidad del concursante obtenerla, con la acreditación y el apoyo oficial que proceda para fines de trámites

VII El origen de los fondos para realizar la obra pública y el importe autorizado para el primer ejercicio del contrato, en el caso de que rebase un ejercicio presupuestal,

VIII La descripción pormenorizada de los requisitos en cuanto a la experiencia técnica y financiera, y capacidad técnica y financiera, y demás requisitos que deberán cumplir los interesados, quienes aportarán los documentos que así lo comprueben

a) En el caso de obra, se elaborará un informe, destacando los casos en que han contribuido con cambios en procedimientos de construcción con enfoque a reducción en tiempos de ejecución, y economía en los costos estimados;

b) En el caso de servicios relacionados con la obra pública, se destacarán en un informe los datos acerca de la experiencia técnico- administrativa de apoyo en la realización de servicios que haya desarrollado el concursante, orientando a mejores soluciones técnicas, ahorros en tiempo, en recursos económicos y costos, mayor calidad del servicio y demás aspectos adicionales a los pactos en contratos de servicios realizados con anterioridad por el concursante.

Principalmente en los casos de coordinación de supervisión, gerencia de obra y supervisión, se hará énfasis en los resultados adicionales a los pactados originalmente por los concursantes en los contratos de las obras o proyectos en las que con anterioridad prestaron sus servicios, y a la situación planteada en esas obras, estudios o proyectos antes de su participación. En un informe, el concursante hará notar los casos en los que hayan instrumentado planteamientos y propuestas que impliquen ahorro en tiempo, recursos económicos y costos, así como planteamientos específicos para un buen desarrollo del aseguramiento de la calidad de las obras coordinadas o supervisadas, logrando una ejecución satisfactoria y total, con menores recursos a los planteados originalmente, y

c) En el caso de proyecto integral, se incluirá un informe en donde se destaquen las aportaciones en cuanto a proyectos integrales desarrollados con diferentes opciones, donde se demuestre que las propuestas manifiestan una mejora sustancial en cuanto a sus indicadores en razón costo/beneficio, aportaciones de la tecnología para ejecución y beneficios en la mejora de la productividad, y eficiencia de la operación del proyecto integral

Tratándose de personas morales recientemente constituidas, o en el caso de la que hayan modificado o ampliado su objeto social, el informe será preparado destacando la trayectoria profesional de sus integrantes en relación con los aspectos mencionados en los incisos anteriores

IX La forma y términos de pago de los trabajos objeto del contrato,

X. Los datos sobre la garantía de seriedad de la propuesta porcentajes, forma y términos del, o de los anticipos que se concedan, en caso de trabajos de más de un ejercicio, las fechas en que se otorgarán los anticipos subsecuentes al primero, y procedimiento de ajuste de costos en casos de contratación a base de precios unitarios,

XI El lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, a excepción de los estudios que no la requieran,

XII La descripción general de la obra pública que se licita, con información específica sobre las partes del trabajo que podrán subcontratarse, o en las que se podrán asociar para ejecutar partes de la obra o para financiamiento;

XIII Las fechas programadas de inicio y de terminación de los trabajos,

XIV El modelo de contrato

XV Las condiciones de precio y tratándose de contratos celebrados a precio alzado, las condiciones de pago,

XVI Otros requisitos

a) En el caso de obra, la relación de materiales y equipo de instalación permanente, que en su caso proporcione la dependencia, entidad u órgano desconcentrado convocante, y personal necesario para realizar el trabajo, y

b) En el caso de servicios relacionados con la obra pública, relación de salarios profesionales, técnicos y administrativos con la aclaración de que estos deben corresponder al nivel profesional de técnica y experiencia que se requiera en la ejecución del servicio solicitado, además de la curricula de las personas que participan en la organización del concursante y que van a realizar el servicio, así como el curriculum del concursante mismo;

XVII Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos, en donde se establecerá:

a) Que en el caso de obra, no se podrán utilizar criterios de puntos y porcentajes,

b) Que en el caso de servicios relacionados con la obra pública, se podrán utilizar criterios de conceptos, puntos y porcentajes, los que deberán estar debidamente reglamentados y

c) Que en el caso de proyecto integral, se deberá utilizar el criterio de cumple o

no cumple, y

XVIII Cualquier otra indicación que se considere conveniente

Tanto en las licitaciones nacionales como internacionales, los requisitos y condiciones que contengan las bases del concurso deberán ser los mismos para todos los participantes, en especial en lo que se refiere a plazos para la ejecución de los trabajos, normalización, forma y plazo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías.

Cabe señalar que la Contraloría General del Distrito Federal, es la autoridad que esta facultada para intervenir en cualquier acto que pudiera ser inobservado a cargo de alguno de los sujetos contratantes, auditando e interviniendo: en el momento de la convocatoria, adjudicación, formalización, período de ejecución, y entrega-recepción de la obra; teniendo en todo momento la facultad de declarar nulo alguna actividad efectuada por alguno de los sujetos de dicha relación jurídica, que contravenga a lo dispuesto por dicha ley.

Asimismo la Secretaría de Finanzas y la referida Contraloría Interna, están facultados para emitir lineamientos generales por medio de los cuales las dependencias, entidades y órganos desconcentrados deberán remitirles la información relativa a los actos y contratos materia de dicha ley.

Las garantías (pólizas de fianza), que deberán ser exhibidas por el contratista, son un factor muy importante desde el momento de la participación de éste en la licitación pública, así como todas y cada una de la etapas de la ejecución de la obra, y después de la entrega-recepción de la misma; de tal forma el artículo 35 de la Ley de la materia indica, que quienes participen en la licitaciones o celebren

contratos a los que se refiere dicha Ley, deberán garantizar:

a) La **seriedad** de sus propuestas en los procedimientos de licitación.

Teniendo la dependencia, entidad u órgano desconcentrado convocante la obligación de conservar en custodia las garantías de que se trate hasta la fecha del fallo, en que serán devueltas a los concursantes no ganadores, y respecto de aquél a quien se hubiere declarado ganador, dicha fianza de seriedad o de sostenimiento de la oferta se retendrá hasta el momento en que el contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato correspondiente; es decir, una vez que se formaliza el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, el contratista deberá sustituir la póliza de fianza de sostenimiento de la oferta por la que garantice el cumplimiento de todas y cada una de las cláusulas consignadas en el contrato que se ha celebrado.

b) Los **anticipos**, que en su caso reciba el contratista. La póliza de fianza

que garantice el anticipo deberá constituirse por la cantidad que se dé por dicho concepto, en la que deberá ser incluido el Impuesto al Valor agregado. El porcentaje del anticipo que deberá ser consignado en la póliza de fianza, será de acuerdo a lo que se señale en las bases de licitación y las que se indiquen en el contrato, (artículo 35 fracción II de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

c) El **cumplimiento** de todas y cada una de las obligaciones consignadas en

el contrato (artículo 35 fracción III de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal);

así como **los defectos o vicios ocultos** que llegasen a resultar por inobservancia o negligencia del contratista, cabe hacer mención que la referida póliza de vicios ocultos deberá ser exhibida por el contratista una vez que se haya realizado la entrega-recepción de la multicitada obra (artículo 58 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

Asimismo, el artículo 35 párrafo segundo de la LOPDF, indica que para los efectos de las garantías de seriedad y de cumplimiento se fijarán las bases, las formas y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse a su favor en las políticas administrativas, bases y lineamientos. La opción se especificará desde la convocatoria y se ratificará en las bases. Las garantías de anticipo y cumplimiento deberán presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que el concursante ganador reciba copia del fallo de adjudicación. El, o los anticipos correspondientes, se entregarán a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la garantía

Dichas garantías deberán ser constituidas a favor de la Secretaría de Finanzas del distrito Federal, en el caso que el contratante sea alguna dependencias u órgano desconcentrado, y en el caso de las entidades, se constituirán a favor de éstas. (ART 36 LOPDF)

Una vez que los concursantes entregan sus propuestas técnicas, económicas, financieras y administrativas, así como los análisis, cálculos e

integración de los precios unitarios, serán evaluadas por la dependencia, órgano desconcentrado o entidad convocante conforme las disposiciones que señale la normatividad del Gobierno del Distrito Federal

Si resultare que dos o más propuestas reúnen las condiciones legales, técnicas, económicas, financieras y administrativas y, por tanto, satisfacen la totalidad de los requerimientos de las autoridades convocantes anteriormente mencionadas, se elegirá como ganadora aquella que presente el precio más bajo y el indicador más adecuado de la proporción según los parámetros de inversión, costo de operación, mantenimiento y vida útil, y en el caso de proyecto integral, el que presente el índice más conveniente producto del análisis económico correspondiente para cada una de los proyectos, o en su caso el resultado más favorable entre las propuestas, (artículo 41, segundo párrafo de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

En las bases se especificará, en el caso de los proyectos integrales de obra, que deben incluirse los costos de inversión así como los de operación y mantenimiento

La dependencia, entidad u órgano desconcentrado emitirá un dictamen que servirá como fundamento para el *fallo*, en el que se hará constar el análisis de las propuestas admitidas y se hará mención de las desechadas, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley en comento

Dichas propuestas admitidas, serán evaluadas por el Comité Central de Obras del Distrito Federal, el cual determinará la selección de una o varias de ellas, según de lo requiera la naturaleza de la obra pública de que se trate; para tal efecto será necesario crear un Subcomité Técnico, el cual se encargará de la verificación y análisis de dichas propuestas, proponiendo al referido Comité, la propuesta más afín a las necesidades de la obra a realizar, sustentando dicha propuesta con los documentos y elementos de que dieron lugar a tal decisión.

Definido al ganador, este deberá realizar un proyecto ejecutivo, en el cual no deberá modificar el monto inicialmente propuesto de su proyecto; no obstante lo anterior, la ley prevé que la Dependencia Contratante podrá autorizar, la modificación de dicho monto bajo su responsabilidad, mediante un *convenio*, el cual no deberá de rebasar del veinticinco por ciento del monto o del plazo pactados en el contrato, observando que dichas modificaciones no alteren la naturaleza de la obra; pero, en el caso de que rebasare, deberá realizarse por una sola vez un *Convenio Especial*, en el cual se deberán estipular las nuevas condiciones, firmado por la autoridad administrativa o equivalente responsable, a la cual se le ha delegado dicha facultad para ello, por la Dependencia, Órgano Desconcentrado o Entidad Contratante. (ART 56 LOPDF),

RECIPROCIDAD DE OBLIGACIONES:

De lo anterior se infiere que los derechos y obligaciones que asumen los sujetos de dicho acto jurídico son múltiples, por lo que cabe resaltar que las obligaciones que se asumen son precisadas de forma clara en la referida Ley, no obstante los efectos que producen dichas obligaciones llegan a ser complejas, en virtud del negligente proceder de las autoridades administrativas que contratan y aunado a esto, las contradictorias disposiciones de la misma Ley enmarca, en cuanto al procedimiento, y a la competencia de las autoridades para resolver los conflictos que se susciten.

I. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE. (ARTICULOS 47 AL 54, 57 SEGUNDO, TERCER, CUARTO Y QUINTO PÁRRAFO DE LA LOPDF)

1. Formalización del contrato, dentro de los diez días hábiles siguientes a la adjudicación del contrato. (Artículo 47 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal)

2. Otorgamiento de los anticipos pactados en el contrato, conforme a lo previsto por el artículo 49 de la ley aplicable.

3. Supervisión y Vigilancia de la obra, estableciendo la residencia con anterioridad a la fecha de iniciación de la obra o del proyecto integra, siendo esta la responsable

directa de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, incluyendo la aprobación de las estimaciones presentadas por el contratista. (Artículo 50 y 6º de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

4 Entrega Oportuna de los inmueble en que deberá llevarse a cabo la obra. (Artículo 51 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

5. Pago oportuno de las estimaciones generadas en la ejecución de la obra por el contratista, del anticipo otorgado; dicho pago efectuándose dentro del plazo no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la autorización de la residencia de supervisión de la obra, así como el pago de gastos financieros en caso de incumplimiento en los pagos de estimaciones de ajustes a solicitud del contratista. (Artículo 52, párrafo segundo de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

6 Ajuste de costos, cubriéndose éstos de acuerdo a lo estimado por el contratista a más tardar dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que el contratante resuelva por escrito el aumento o reducción respectivo. En caso de ajustes por decremento, el descuento se hará directamente en la estimación inmediata siguiente. (Artículo 54, último párrafo de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

7 Recepción de Obras y otorgamiento del finiquito. Es decir, la Dependencia, Entidad u Órgano Desconcentrado contratante, bajo su responsabilidad deberá

recibir por parte del contratista la obra debidamente y totalmente terminada en el plazo inicialmente estipulado en el Contrato de referencia, levantando un Acta en la cual se haga constar los términos y las condiciones físicas y técnicas en las cuales se esté entregando y recibiendo la referida obra pública, a esta acta se le denomina *Acta de Entrega-Recepción de la Obra*. (Artículo 57 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

Cabe destacar que el contratante puede efectuar recepciones parciales de dicha obra en los siguientes casos, (Artículos 27 y 57 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal):

- a) En caso de suspensión del contrato.
- b) Cuando existan trabajos terminados de partes identificables y susceptibles de utilizarse, aún cuando no este terminada la obra
- c) Cuando de común acuerdo se convenga en dar por terminado el contrato anticipadamente.
- d) En los casos de rescisión.

Debiendo en todos los supuestos anteriores, dar aviso a la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal de la terminación de los trabajos.

informando la fecha señalada para su recepción a fin de que, si lo estima conveniente, nombre representantes que asistan al acto, tal como lo estipula el artículo 57, párrafo tercero de la Ley de Obras Públicas en comento.

La recepción parcial o total de los trabajos y la liquidación de su importe se efectuarán sin perjuicio de las deducciones que deban hacerse por concepto de retenciones o sanciones.

La liquidación deberá ser efectuada dentro de los cinco días hábiles posteriores a la entrega-recepción de la obra. Asimismo el finiquito de la obra deberá realizarse dentro de los veinte días hábiles posteriores a la liquidación.

II OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA (ARTICULOS 35, 49 FRACCIÓN III, 52, 55, 57, y 59 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO FEDERAL):

1 Exhibición de las garantías, de seriedad, anticipo, cumplimiento y vicios ocultos, en cada una de las etapas de la ejecución de la obra. (Artículo 35 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

2 Entrega de las estimaciones generadas en la ejecución de la obra, en períodos mensuales, las cuales deberán estar acompañadas de los documentos que acrediten la procedencia de su pago. (Artículo 52 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal)

3 Reintegrar el saldo no amortizado en la ejecución de la obra en caso de rescisión. (Artículo 49, fracción III de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

4 Comunicar a la dependencia por escrito la terminación total de la obra, o en su defecto la terminación parcial de trabajos generados en la misma, encomendados, verificando que los mismos estén debidamente concluidos dentro del plazo previamente estipulado en el contrato. (Artículo 57, primer párrafo).

5. Es único responsable de la ejecución de todos y cada uno de los trabajos implícitos en el contrato de la obra; debiéndose sujetar a todos los reglamentos, normas técnicas y ordenamientos de las autoridades competentes, de construcción, seguridad y uso de la vía pública, así como a las disposiciones establecidas al efecto por la dependencia, entidad u órgano desconcentrado contratante. Cabe destacar que los daños y perjuicios que resulten contra terceros por su inobservancia o negligencia de ésta, correrán a su cargo. (Artículo 59 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal).

6.- Reintegrar los pagos en exceso, que haya recibido, más los intereses que se generen hasta la fecha en que efectivamente sea entregado dicha cantidad a la contratante. (Artículo 55, último párrafo)

2..2. FORMA DE EXTINGUIRSE (ARTICULO 27 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO FEDERAL)

La extinción de la relación contractual, genéricamente se da de dos formas, normal y anormal. La misma naturaleza de las dos acepciones anteriormente mencionadas nos indican el sentido de la extinción de la relación contractual en cita.

La extinción normal de una relación contractual, se comprenderá por el cumplimiento de todas y cada una de las cláusulas consignadas en el Contrato de Obra Pública multicitado; en el cual expresamente se manifiesta el sometimiento libre y espontáneo de la voluntad de los contratantes. Dicho cumplimiento se manifiesta fehacientemente, cuando existe la entrega de todos y cada uno de los trabajos encomendados al contratista, de acuerdo con el proyecto inicialmente propuesto por éste último, y el cual previamente fue aprobado por la Autoridad Administrativa convocante; dicho cumplimiento va aparejado con el vencimiento del término de ejecución de la obra.

Respecto del vencimiento del contrato es preciso hacer mención, que éste puede darse por terminado anticipadamente siendo el mismo de común acuerdo por las partes, en los casos de, fuerza mayor, por causa de interés público, por causa debidamente justificada por parte de la dependencia, entidad u órgano desconcentrado contratante y viceversa por causas imputables al contratista

debiendo este solicitar la suspensión total o parcial de la ejecución de la obra, de forma que justifique debidamente los motivos de su solicitud, siendo optativo en este caso para el contratante de otorgarlo o no, ateniéndose el contratista que en el caso de que el contratante concediera dicha solicitud, deberá someterse a las sanciones previstas en el contrato inicial, así como al pago de los sobrecostos correspondientes por la obra faltante por ejecutar.

De igual forma cuando es la Dependencia, Entidad u Órgano Desconcentrado el que decide dar por terminado dicho contrato éste deberá pagar los gastos no recuperables al contratista

La extinción anormal se presenta cuando alguna de las partes incurre en el incumplimiento de las cláusulas consignadas en el contrato o cuando omiten la observancia de la Ley. Dentro de éste grupo encontramos los casos de nulidad y las resoluciones administrativas, traduciéndose esta última, propiamente a la rescisión que realiza el contratante, misma que deberá ser realizada de conformidad a lo preceptuado en los artículos constitucionales 14 y 16, es decir observándose las garantías de legalidad y de audiencia del contratista; ahora bien, respecto a la declaración de nulidad, además de poderse manifestar ésta en la existencia de vicios en el consentimiento, o en la falta de algún requisito de validez; puede presentarse también, cuando la dependencia, entidad u órgano desconcentrado actúa contravención a lo dispuesto por la Ley.

De lo anterior se infiere, que este tipo de formas (normal y anormal) de extinción del contrato, son circunstancias o hechos, que dan pauta a la exigibilidad de cada una de las obligaciones derivadas de dicho acto jurídico, a través de los medios de defensa que se tiene previstos tanto en el contrato multicitado como en la Ley, siendo oportuno indicar que el *“medio de defensa que se desarrollará en la presente investigación, para hacer exigible dichas obligaciones”*, serán las **garantías** que se exhibieron por el contratista en la celebración, ejecución y terminación del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado en cuestión.

3. EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE ACUERDO A LA LEY OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO FEDERAL.

En el presente punto, se desarrollarán los casos previstos por la Ley de referencia en cuanto a la exigibilidad de las pólizas de fianza, derivadas del Contrato de Obra Pública a Precios unitarios y Tiempo Determinado, a cargo del contratista.

De acuerdo a lo que se ha venido desarrollando, las formas de extinción del contrato son causales que determinan la exigibilidad de los medios de garantía que la Administración Pública tiene a su alcance para sancionar el incumplimiento del contratista de conformidad a lo preceptuado en la ley (como lo son las pólizas de fianza que debe exhibir el contratista para garantizar la seriedad o el sostenimiento de su oferta para celebrar el contrato de obra pública; el cumplimiento de todas y

cada una de las obligaciones consignadas en el contrato; el anticipo que haya recibido y los vicios o defectos que resulten después de la recepción de la obra) y en el contrato celebrado por dichos sujetos, medidas que previamente fueron consignadas en el referido contrato

Las medidas sancionadoras dentro de un contrato administrativo, se traducen en: a) pecuniarias, b) sustitutivas y c) rescisorias, esta última dando pauta a la exigibilidad de efectividad de la figura jurídica en cuestión la **póliza de fianza**.

a) El jurista Jorge Ricardo Canais Arenas, manifiesta que las sanciones pecuniarias se subdividen en multas o en cláusulas penales, siendo aplicables en los contratos de obra pública por mora del contratista en la ejecución de los trabajos; tratándose de multas se menciona que la administración pública actúa de forma discrecional fundando y motivando los actos de los cuales deriven éstas; asimismo hablando de cláusulas penales estas tienen carácter pronunciadamente indemnizatorio ⁵⁷

De tal forma y en el mismo sentido, la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, en su artículo 67, párrafo segundo, preceptúa que los concursantes o contratistas que infrinjan las disposiciones contenidas en la Ley, serán sancionados por la Contraloría con multa de cincuenta a quinientas veces el salario mínimo

Cf. CANAIS ARENAS, Jorge Ricardo El Contrato de Obra Pública México, Editorial Trillas, 1991, pags 202-207

general vigente en el Distrito Federal, equivalente a un mes, en la fecha de la infracción, independientemente de la obligación a la que se harán acreedores de resarcir los daños y perjuicios que por tal infracción causen a la dependencia, entidad u órgano desconcentrado respectiva.

Respecto de las penas convencionales, éstas son consignadas dentro del Contrato de Obra Pública denominadas "cláusulas penales" en las cuales se determina aplicar un porcentaje respecto del importe de los trabajos que no se hayan realizado en la fecha de terminación señalada en el programa.

b) Las sanciones sustitutivas consisten en el reemplazo del contratante en la ejecución del contrato, haciéndose efectiva dicha sanción por el término necesario para la normalización del contrato, y si no resultara eficaz, dicho reemplazo será definitivo, procediendo la sanción rescisoria.

Así el artículo 63, fracción III indica que sí se hubiere rescindido el contrato originalmente adjudicado por causas imputables al contratista, la dependencia, entidad u órgano desconcentrado podrá adjudicar el contrato al concursante que haya presentado la propuesta legal, técnica, económica, financiera y administrativamente aceptable, inmediata superior en importe, siempre que la diferencia respecto al rescindido no sea mayor del diez por ciento en obra y en dos por ciento del indicador correspondiente en el caso de servicios.

c) Las sanciones rescisorias son las que conllevan al fin del contrato. Las causas que pueden dar lugar a la rescisión por parte de la Dependencia, Entidad u Órgano Desconcentrado contratante y determinar la exigibilidad de las pólizas de fianza derivadas del Contrato de obra pública de referencia, son las siguientes (ARTS 27, 46, 47, 57 DE LA LOPDF)

1 - Cuando el contratista no inicie los trabajos objeto del contrato en la fecha que previamente se indicó por escrito en el mismo.

2 - Si el contratista suspende los trabajos objeto del contrato, injustificadamente, o se niega a subsanar los defectos que se hubiesen determinado y hayan resultado a su cargo por inobservancia o negligencia de éste.

3 - Si no ejecuta los trabajos objeto del contrato de conformidad a las cláusulas y términos estipulados en el referido contrato; o en su defecto los ejecuta de otra forma sin un motivo debidamente justificado.

4 - En el caso que no de cumplimiento al programa y términos establecidos para la ejecución de los trabajos objeto del contrato y esto provocara el atraso de terminación de los mismos

5 - En el caso de subcontratación parcial de los trabajos encomendados, sin previa autorización de la dependencia, entidad u órgano desconcentrado contratante, o

cuando adquiriera materiales o equipos que incluyan su instalación para el caso de obra o de proyecto integral.

6 - Si cede los derechos de cobro derivados del contrato.

7 - Y en general por el incumplimiento o violación por parte del contratista a lo estipulado en el contrato de obra pública y a sus disposiciones legales aplicables. En esta caso la dependencia, entidad u órgano desconcentrado está en aptitud de iniciar el procedimiento de rescisión del referido contrato y hacer exigibles y efectivas las garantías (de cumplimiento, anticipo y vicios ocultos) que inicialmente se establecieron en el momento de la celebración del multicitado contrato.

La capacidad sancionadora que tiene la Administración Pública, como sujeto de dicha relación jurídica, se vincula con la potestad de control, vigilancia y conducción que tiene en el plazo de ejecución de la obra y aún después de su terminación sea ésta de forma normal o anormal.

De este modo, la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, en su artículos 27, 47, 58, preceptúa las situaciones en las cuales, cada una de las pólizas de fianza (de sostenimiento de la oferta, del cumplimiento fiel exacto de las obligaciones derivadas del contrato, de anticipo otorgado para el inicio de la obra, y la que garantizan todos los defectos y vicios ocultos que resulten de la obra) exhibidas por el contratista y las cuales garantizaron determinadas obligaciones en

la celebración, ejecución y terminación del contrato de obra pública de referencia pueden ser susceptibles de exigibilidad, por el incumplimiento de aquél. Las garantías que deben otorgarse son las siguientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley en estudio:

A) GARANTIA DE SERIEDAD

“ 1. La seriedad de sus propuestas en los procedimientos de licitación.”

Cuando se garantiza la seriedad de las proposiciones en los procedimientos de licitación pública, se hace con el objeto de que el concursante cumpla cabalmente con sus propuestas técnicas y económicas del programa de obra pública o de servicios relacionados con la misma que haya presentado en la referida licitación, en el caso de resultara ganador de la misma.

La exigibilidad de dicha garantía ocurre cuando, una vez que se ha dictado el fallo de adjudicación al participante ganador, este no se presenta dentro del plazo de diez días para la firma de formalización del contrato de obra pública y perderá a favor de la dependencia, entidad u órgano desconcentrado convocante la garantía que hubiere otorgado, lo anterior previsto en el artículo 47, primer y segundo párrafo.

Cabe destacar que la vigencia de dicha garantía, será comprendido entre la fecha en que se constituyó la misma y el momento en que el contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato cuando se haya adjudicado. En el caso de las fianzas de licitantes a los que no se les haya adjudicado el contrato se mantendrá hasta la fecha del fallo de adjudicación en que serán devueltas (artículo 35, fracción I).

B) GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.

“ III El cumplimiento de los contratos, así como de los defectos o vicios ocultos que llegaren a resultar y por cualquier otra responsabilidad que surja en la obra.

Para los efectos de las fracciones I y III, se fijarán las bases y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse a su favor en las políticas administrativas, bases y lineamientos. La opción se especificará desde la convocatoria y se ratificará en las bases.” .

Una vez que el contrato ha sido adjudicado y formalizado por el contratista, la fianza de sostenimiento es sustituida por la fianza que garantice el fiel y exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones consignadas en el multicitado contrato a cargo del contratista. La exigibilidad de ésta garantía, se presenta cuando el contratista infringe algunas de las cláusulas consignadas en el contrato, estando muy ligada la exigibilidad de ésta garantía respecto a las sanciones, en concreto a las cláusulas penales, así como al cumplimiento del plazo de ejecución de la obra, lo

anterior se infiere de lo preceptuado en el artículo 57, primer párrafo de la Ley en cuestión, en cuanto que menciona, que el contratista tiene la obligación de comunicar por escrito a la dependencia, entidad u órgano desconcentrado la terminación de los trabajos que le fueron encomendados, verificando la contratante que los trabajos estén debidamente concluidos dentro del plazo que haya pactado expresamente en el contrato

C) GARANTIA DE ANTICIPO.

"II - Los anticipos, que en su caso reciban. Esta garantía deberá constituirse por el monto del anticipo, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado".

En cuanto a los anticipos otorgados al contratista para el inicio y ejecución de los trabajos encomendados, se deberá exhibir la póliza de fianza que garantice dichos montos que se recibe por concepto de anticipo. Al respecto el artículo 35 in fine dispone: *" Las garantías previstas en las fracciones II y III de este artículo, deberán presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que el concursante ganador reciba copia del fallo de adjudicación. El, o los anticipos correspondientes, se entregarán a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la garantía."* El contratista tiene la obligación de amortizar debidamente el o los anticipos recibidos por la dependencia, entidad u órgano desconcentrado contratante, en las condiciones y términos en que se hubieren indicado en el contrato celebrado, teniendo como consigna que en el caso

de no observar lo previsto, la póliza de fianza que garantice dicho concepto deberá hacerse exigible por la contratante. *Los importes de los anticipos concedidos serán puestos a disposición del contratista con antelación a la fecha programada para el inicio de los trabajos; el atraso en la entrega del anticipo, será motivo para diferir.*"

(ART 49 FRACCIÓN I DE LA LOPDF)

En cuanto a la vigencia de la póliza de cumplimiento y de anticipo, se infiere que éstas estarán en coordinación con el plazo de duración de la obra, claro hasta en tanto no se presente una causal de extinción de dicho contrato que lo haga fenecer, ya sea de forma normal o anormal; cabe destacar que dicha vigencia estará también supeditada a las prórrogas concedidas al contratista, teniéndose que establecerse dicha situación en el contenido de las pólizas; es decir que en el caso de que existan prórrogas al contratista-fiado, o acuerdos que alteren plazos, modifiquen condiciones o cantidades originalmente contratadas y garantizadas con fianzas, tendrán que someterse al consentimiento de la Institución de Fianzas para que se mantenga en vigor la fianza, en atención a lo preceptuado en los artículos 117 y 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

ARTICULO 117. Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Hacienda de Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas

El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada. En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la Institución de fianzas de que se trate, que le proporcionen, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor

La devolución de una póliza a la institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario "

"Artículo 119 La prórroga o la espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza "

D) GARANTIA DE VICIOS OCULTOS.

" III El cumplimiento de los contratos, así como de los defectos o vicios ocultos que llegaren a resultar y por cualquier otra responsabilidad que surja en la obra ..."

Una vez que se han concluido los trabajos consignados y encomendados al contratista en el referido contrato de obra pública, y no obstante el levantamiento del Acta de Entrega-Recepción de la misma, el contratista tiene la obligación de sustituir la garantía de cumplimiento, por una póliza de fianza que garantice los defectos, vicios ocultos o cualquier otra responsabilidad que pudiera resultar a su cargo respecto de la ejecución de los trabajos realizados en el contrato de obra. Teniendo dicha garantía la vigencia de doce meses posteriores a la fecha en que efectivamente se realice la entrega-recepción de la obra celebrada por el contratista

y la contratante. En cuanto al porcentaje que deberá estar garantizado en dicha póliza, éste deberá ser del diez por ciento del monto total ejercido en la obra, y en el caso de proyecto integral, plantas industriales y equipos especializados, el plazo de garantía deberá cubrir por lo menos el veinticinco por ciento de la vida útil de los mismos, en un monto y forma que se establezca en las políticas administrativas, bases y lineamientos. (ART 58 LOPDF)

Respecto a los pagos en exceso efectuados al contratista, dicho concepto deberá estar previsto en las cláusulas del contrato, así como en el texto de las pólizas que se expidan y sean exhibidas por el contratista; para que las pólizas puedan ser susceptibles de exigibilidad por dicho concepto. Lo anterior se indica en virtud, de que en dicho concepto, van aparejados los intereses que se generen, hasta en tanto, el pago indebido se ponga efectivamente en manos de la Dependencia, Entidad u Órgano Desconcentrado contratante, mediante la Tesorería del Distrito Federal. Al respecto el artículo 55 de la LOPDF indica que: "Tratándose de pagos en exceso que haya recibido el contratista, éste deberá reintegrarlos, más los intereses correspondientes, conforme a una tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingresos del Distrito Federal, en los casos de prórroga el pago de créditos fiscales."

Las fianzas que se hayan exhibido por el contratista en la celebración, durante la ejecución de la obra y aún después de la entrega de la misma, podrán ser retiradas por el contratista, transcurrido el plazo establecido a partir de la fecha de

recepción de los trabajos, siempre que a petición de los mismos lo apruebe por escrito la dependencia u órgano desconcentrado correspondiente, quienes le notificarán a la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal para los efectos procedentes, y en el caso de las entidades, cuando éstas así lo autoricen.

4. EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZA.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas es de orden público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las Instituciones de Fianzas, así como las actividades y operaciones que éstas realicen.

Dentro de los ramos y subramos autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a las Instituciones de Fianzas para su organización y funcionamiento, se comprenden: *la fianza administrativa y la de Obra*, ramo y subramo respectivamente, que son previstos en el artículo 5º de la Ley Federal en comento.

Como preámbulo al presente tema, procede decir que, para que una póliza de fianza pueda ser exigible en términos de la legislación federal aplicable, deberá estar constituida de conformidad a lo preceptuado por el artículo 117 de la ley federal en comento, el cual indica que las instituciones de fianzas sólo asumirán

obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de *pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas*.

Asimismo, cabe mencionar qué debe entenderse, por caducidad y prescripción, términos que más adelante se emplearán, para el desarrollo del presente tema, y los cuales también serán de gran utilidad para determinar el momento de exigibilidad de la póliza de fianza en estudio.

Teniendo en cuenta que la caducidad desde el punto de vista doctrinal, debe entenderse como una sanción por falta del ejercicio oportuno de un derecho, se puede inferir, que dicha sanción trae como resultado la pérdida de un derecho o acción por no ejercerlo dentro del plazo y en las condiciones fijadas por la Ley; "la caducidad esta íntimamente ligada con la tramitación del procedimiento del proceso, por lo cual se ejercitan acciones, de ahí que hable de que puedan caducar las mismas, pero nunca prescribir, porque esta institución comprende la adquisición o pérdida de un derecho u obligaciones, más no acciones"⁵⁸, en el mismo sentido, el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 1135, indica que la prescripción debe entenderse como "un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley."

⁵⁸ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHOS PROCESAL FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS_VOLUMEN 4 Derecho Procesal 2ª ed. Ed. Oxford University Press-Haria Mexico, 1998

Ahora bien, tratándose de fianzas que garanticen obligaciones de hacer conforme a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal vigente, la caducidad de acuerdo al artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debe computarse a partir del momento en que se hace exigible la obligación garantizada

“Artículo 120 Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza

Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado quedará liberada de sus obligaciones por caducidad cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

Presentada la reclamación a la Institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza el cual quedara sujeto a la prescripción La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o de tres años, lo que resulte menor

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente ”

De tal modo que si el beneficiario, pudiendo ser la Secretaría de Fianzas del Distrito Federal (en el caso de dependencias u órganos desconcentrados) y las Entidades, no presenta la reclamación de la póliza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza respectiva, o de no haberse fijado el mismo, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado, la institución fiadora quedará liberada de su obligación por caducidad.

En razón de lo cual la caducidad opera por inactividad del beneficiario para reclamar el pago de la póliza de fianza y toda vez que el beneficiario es el único que puede hacer el requerimiento de pago, resulta que es indispensable que el momento de exigibilidad sea legalmente fundado, motivado y establecido previamente.

Por lo anterior, se infiere que el requerimiento de pago a la Institución Fiadora se debe formular dentro de plazo señalado en el precepto legal antes referido, plazo que deberá ser contado a partir de que se genere el incumplimiento del fiado, dado que, sólo así se mantendrá el derecho para hacer efectiva dicha garantía, quedando únicamente sujeto al plazo de prescripción que es más amplio que el de la caducidad, de acuerdo a lo preceptuado en la Ley Federal en comento. El cómputo del plazo para que opere la prescripción corre a partir de la fecha de presentación de la reclamación a la Institución de Fianzas dentro del plazo que haya correspondido según en los términos en que se haya obligado el fiado, y existe la posibilidad que la Institución Fiadora se libere de su obligación por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor; en relación al término prescriptorio de la obligación principal garantizada, de acuerdo con el Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo III, denominado "De la Prescripción Negativa", del Código Civil para el Distrito Federal, existen diversos plazos legales en que prescriben las obligaciones siendo el plazo mínimo el de dos años.

En atención a lo anterior, cabe destacar que las Instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión, a diferencia de la fianza de orden civil en la cual es opcional por parte del fiador de gozar éstos beneficios; de tal forma que la fianza expedida por dicha Institución Fiadora que garantice obligaciones derivadas del incumplimiento de un Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado, (obligación principal de la cual deriva la referida garantía en la presente investigación), no se extinguirá aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, y aún cuando el acreedor sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor, tal como lo preceptúa el artículo 118 de la Ley Federal en cita.

ARTÍCULO 118 - Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión, y sus fianzas no se extinguirán aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor "

No obstante *el término o el momento de exigibilidad* de la o las obligaciones consignadas en dicha póliza de fianza, en la referida ley no es precisada, sólo se limita a indicar y establecer el plazo en cual el beneficiario de dicha garantía puede ejercitar su derecho de exigibilidad, en el caso de que el fiado incumpla. Por lo que es importante tener constancias fehacientes del momento en el cual el contratista-fiado no dió cumplimiento a sus obligaciones durante y aún después del plazo de ejecución de la obra; por lo que resulta necesario proponer la

inclusión de un documento por el cual se le notifique al contratista-fiado, de su incumplimiento, y la cita para el levantamiento del acta respectiva, y de la notificación del oficio mediante el cual se le comunique la rescisión del contrato de obra pública en cuestión, en la integración del expediente para hacer efectivas las fianzas que se haya exhibido en la celebración, ejecución y terminación del contrato.

Lo anterior se manifiesta, en virtud de que en la práctica la parte contratante, no le da importancia a las diligencias de notificación de los documentos, mediante los cuales se haga saber al contratista-fiado de su incumplimiento a las obligaciones asumidas por él en el contrato de obra pública, y/o de la rescisión del referido contrato; diligencias que son imprescindibles para determinar el momento de exigibilidad de las garantías, parte medular de la presente investigación, no obstante de lo que se preceptúa en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respecto de los términos de la caducidad y prescripción. Aunado a lo anterior y en vista de que en el Reglamento de la Ley en cuestión de fecha 30 de diciembre de 1999, no contempla disposición alguna en la se indique de manera fehaciente, que la autoridad para hacer efectivas las garantías, deba adjuntar a los documentos que se envíen a la autoridad administrativa ejecutora las actas correspondientes del incumplimiento y de la rescisión del contrato al contratista así como de sus respectivas notificaciones. Por lo que resulta, oportuno modificar el inciso c) del artículo 1º, punto número 1, del reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el cual se indique, que, la autoridad administrativa ejecutora debe integrar al expediente como documentos indispensables las

notificaciones del acta de incumplimiento en la cual se consignen las circunstancias que motivaron a la autoridad contratante, para rescindir el contrato de obra pública, así como de la notificación del acta de rescisión del contrato. Quedando el precepto legal aludido de la siguiente forma:

ARTICULO 1º. Para hacer efectivas las Fianzas que hayan otorgado instituciones de fianzas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, se procederá en la siguiente forma:

I. El expediente que integren las autoridades que las acepten, contendrán los documentos siguientes:

c) Acta levantada, con intervención de las autoridades competentes, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de las obligaciones o créditos garantizados; así como, las constancias de notificación de dicha acta y de la rescisión del contrato o documento en el que conste la obligación o crédito a cargo del fiado.

Lo anterior en virtud de que las referidas constancias de notificación serán relevantes para la determinación de exigibilidad de las garantías, derivadas del incumplimiento del contrato de obra pública de referencia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El contrato de obra pública, es el acuerdo de voluntades que se da entre la Administración Pública y el particular sea se éste persona física o moral, y teniendo como objeto la construcción, modificación, ampliación, conservación, sobre bienes inmuebles o la prestación de servicios públicos relacionados a la obra, con la finalidad de satisfacer el interés general de la sociedad que esta en su custodia.

SEGUNDA.- La figura jurídica de la fianza en el contrato de obra pública ha resultado ser el medio eficaz que tiene la Administración Pública, para poder ejercer su facultad sancionatoria en virtud del incumplimiento de los sujetos que contratan con este, y beneficiando al erario público, al traducirse este tipo de garantía en un ingreso de carácter económico.

TERCERA.- La legislación en materia de obras públicas local, establece, que en los actos o contratos que la Administración Pública del Distrito Federal celebre, deberá garantizarse la seriedad de las proposiciones del procedimiento de licitación pública, los anticipos otorgados, el cumplimiento de los contratos y la responsabilidad de los vicios ocultos.

CUARTA.- La salvaguarda del interés público, que caracteriza a los contratos administrativos, exige que las garantías a favor del Estado, sean expedidas en las condiciones que mejor respondan a dicho interés.

QUINTA.- La fianza que se deriva del referido contrato, constituye la forma de prevenir perjuicios al interés público, y responsabilidad a quienes tienen la facultad de aceptarla.

SEXTA.- Al no contemplarse precepto alguno en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y en su respectivo Reglamento, que indique que la autoridad administrativa contratante deba incluir el acta de incumplimiento, la rescisión del contrato a la contratista, así como de sus respectivas notificaciones al expediente que se envía a la autoridad ejecutora para hacer efectivas las garantías, es urgente precisar fehacientemente en un marco jurídico, que en el presente caso corresponde al Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de instituciones de Fianzas, la inclusión de un inciso c) bis, en su artículo 1º, punto número 1, en el cual se indique que la autoridad administrativa ejecutora deberá integrar al expediente como documentos indispensables el acta de incumplimiento, el acta de rescisión, así como de sus respectivas notificaciones a las mismas. Lo anterior con el objeto de que opere la exigibilidad de la póliza de fianza de una forma firme y legal.

SÉPTIMA.- Dada la naturaleza accesoria de la fianza, deberá concluirse que la misma queda condicionada a la rescisión administrativa del contrato respectivo, por lo que el término de caducidad aludida por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, deberá computarse a partir del momento de que al fiado se le haya notificado la resolución administrativa en la cual se consigne la referida rescisión, y no a partir en que se incumple con el contrato de obra pública, esto en virtud de que se presentan dos tiempos distintos para poder hacer exigible la fianza, el primero siendo el momento real, en el cual, el contratista-fiado incumple, y el segundo, el momento en el cual la autoridad-contratante tiene conocimiento de tal incumplimiento, constituyéndose en este sentido el momento idóneo para la rescisión del referido contrato y dar pauta a proceder la efectividad de las garantías y ejercer la acción consignada en el artículo 93 en relación con el 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1985, 234 p.

ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Historia del Derecho Romano. 4ª ed. Madrid, Editorial Reus, Madrid, 1980, 291 p.

ARIAS RAMOS J. et. al. Derecho Romano II. Obligaciones, Familia Sucesiones. 15ª ed. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, F-I, 20ª ed., Editorial Heliasta, Argentina, 1986.

CANAIS ARENAS, Jorge Ricardo. El Contrato de Obra Pública. México, Editorial Trillas, 1991, 278 p.

DE PINA VARA, Rafael Derecho Civil Mexicano. 7ª ed. México, Editorial Porrúa, 1992, 387 p.

DROMI, José Roberto Instituciones de Derecho Administrativo. 2ª Reimpresión Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980, 636 p.

DOR'S, Álvaro. Derecho Privado Romano. 7ª ed. Pamplona, Editorial Ediciones Universidad de Navarra, 1989, 635 p.

ESQUIVEL OBREGÓN, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1984, 923 p.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II, E-O, Editorial Abelado Perrot, Buenos Aires, 1986.

GORDILLO MONTESINO, Roberto H. Derecho Romano. Segundo Curso. 2ª ed., U. N. A. M. Aragón, México, 1997, 284 p.

MARGADANT S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano. 13 ed., Editorial Esfinge, México, 1994, 509 p.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Diccionario Jurídicos Temáticos. Volumen 3, Derecho Procesal. 2ª. Ed., Editorial Oxford University Press – Harla, México, 1997.

MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo HI-IMPUE, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1993.

-----NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo X, Fo-He, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1985.

MOLINA BELLO, Manuel. El Derecho Privado Romano. México, Editorial McGraw Hill, 1994

PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. Derecho Romano I. 2ª. ed. México, Editorial McGraw-Hill, 1998, 163 p.

PETIT, Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano. 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 1994, 717 p.

SÁNCHEZ BELLA, Israel. La Organización Financiera de las Indias Siglo XVI. México, Editorial Porrúa, 1990, 361 p.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo Tomo II. 15 ed. México, Editorial Porrúa, 1992, 783 p.

TOPASIO FERRETI, Aldo. Derecho Romano Patrimonial. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992, 194p.

TREVIÑO GARCIA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. 5ª ed. México, Editorial Mc-Graw Hill Interamericana de México, 1995, 668 p.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo IV, CONS-COSST, México, Editorial Bibliográfica, S. R. L., 1967.

COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHOS PROCESAL. FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. VOLUMEN 4. Derecho Procesal, 2 ed. México, Editorial Oxford University Press-Harla México, 1998.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Tomo A-CH, 2ª ed. México, Editorial Porrúa, 1997.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

LEY DE OBRAS PUBLICAS DEL DISTRITO FEDERAL..

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL..

REGLAMENTO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, PARA EL COBRO DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, DEL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS, DISTINTAS DE LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES FEDERALES A CARGO DE TERCEROS.

REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO FEDERAL.

ECONOGRAFÍA

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA. Tomo XXV,
Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1979.