



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFONSO QUIROZ ACOSTA



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 está 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.

I N D I C E

	<u>PAG.</u>
INTRODUCCION	1

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL CONTRATO.

I. CONCEPTO DE CONTRATO	4
II. ELEMENTOS DEL CONTRATO	5
III. LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS	27

C A P I T U L O II

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SUS ELEMENTOS CARACTERISTICOS	39
II. DISCUSION Y DETERMINACION SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	43
III. CONTRATOS QUE PUEDE CELEBRAR LA ADMINISTRACION SUJETOS AL REGIMEN DE DERECHO PRIVADO	52
IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	56
V. COMO SE PODRIA AVANZAR EN EL PERFECCIONAMIENTO DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	63

VI.	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	68
VII.	MODOS DE CELEBRACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	70
VIII.	CRITERIOS QUE DEBERAN AJUSTARSE LOS TITULARES PARA LA CELEBRACION DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	71
IX.	FORMA Y PLIEGO DE CONDICIONES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	72
X.	INTERPRETACION Y EJECUCION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	73
XI.	DERECHOS DEL CO-CONTRATANTE	75
XII.	OBLIGACIONES DEL CO-CONTRATANTE CON LA ADMINISTRACION	78
XIII.	PODER UNILATERAL DE MODIFICACION Y TERMINACION DE LOS CONTRATOS	80
XIV.	CONCLUSIONES SOBRE EL REGIMEN EXORBITANTE	84
XV.	HECHOS SUPERVENIENTES EN LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS Y LAS TEORIAS DE LA FUERZA MAYOR, DEL HECHO DEL PRINCIPE Y DE LA IMPREVISION	85
XVI.	FORMAS DE EXTINCION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	92
XVII.	OTROS TIPOS DE CONTRATOS TAMBIEN DENOMINADOS ADMINISTRATIVOS	103

C A P I T U L O I I I
CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

I.	DEFINICION DE OBRA PUBLICA	106
II.	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	109
III.	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	112
IV.	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	117
V.	CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	118
VI.	CLASIFICACION DOCTRINAL DE LA OBRA PUBLICA	121
VII.	DESARROLLO Y ANALISIS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA CON APEGO A LA LEY DE OBRAS PUBLICAS	122

C A P I T U L O I V

CONTRATO DE SUMINISTROS.

I.	DEFINICION DEL CONTRATO DE SUMINISTROS	155
II.	DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE SUMINISTROS Y EL DE COMPRAVENTA	156
III.	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	158
IV.	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS	163
V.	CLASIFICACION DEL CONTRATO DE SUMINISTROS	163
VI.	DESARROLLO Y ANALISIS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS CON APEGO A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES	166

CONCLUSIONES	191
BIBLIOGRAFIA	195

I N T R O D U C C I O N

Dentro de la amplia gama de actividades que realiza el Estado para cumplir con múltiples y complejos fines, encontramos la celebración de actos jurídicos con particulares de los cuales obtiene bienes y servicios personales. Estos actos jurídicos creadores de una situación jurídica individual mediante el acuerdo bilateral de voluntades se les ha denominado como contratos administrativos.

Así pues, a través de esta institución observamos al Estado mandando construir obras públicas, solicitando empréstitos, adquiriendo artículos para oficina, materias primas, alimentos, etc. De esto surge el cuestionamiento por la doctrina de si el Estado debe o no contratar y cuando realiza contratos sujetos a Derecho público y cuando sujeto al Derecho privado, hipótesis que se analizan en el presente trabajo.

Creemos que esta institución contractual a sufrido ciertas transformaciones y modulaciones de la teoría contractual tradicional por la peculiar manera de funcionar sustentada por las bases de competencia, procedimiento, planeación, presupuesto, reglas específicas de ejecución, cumplimiento y extinción. Tónica especial administrativa que proviene de la relación inmediata de esta figura con las necesidades públicas. Estas reglas son inaplicables y vistas con desconfianza en el Derecho privado, pero no deben ser objetadas en la contratación administrativa partiendo del principio de que no pueden aplicarse en forma abusiva o por interés personal o

por lucro. De tal manera que, el Estado ha empleado al contrato para hacerse sentir en el cumplimiento de atribuciones y fines, evitando la disminución de su potestad pública y haciendo útil y concordante esta figura con toda su actividad administrativa.

Para redondear nuestra idea acerca del contrato administrativo y así poder incursionar de lleno en este tema, a continuación planteamos los siguientes postulados :

- En términos generales el contrato administrativo es un acto jurídico por el cual una o varias personas se obligan con otra u - - otras para realizar una prestación.
- Tienen como fin el funcionamiento de un servicio público, el cumplimiento de funciones de orden público o en general la satisfacción de necesidades colectivas, todas ellas reguladas por el interés general.
- Se encuentra sometidos a la competencia de tribunales administrativos o bien, en países como el nuestro a la jurisdicción de tribunales federales.
- Está caracterizado por cláusulas exorbitantes del Derecho civil.

C A P I T U L O IGENERALIDADES DEL CONTRATO.

- I. CONCEPTO DE CONTRATO.
- II. ELEMENTOS DEL CONTRATO.
 - a) CONSENTIMIENTO;
 - b) OBJETO;
 - c) SOLEMNIDAD;
 - d) CAPACIDAD;
 - e) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO;
 - f) OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO;
 - g) FORMA.
- III. LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS;
 - a) CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES;
 - b) CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS;
 - c) CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS;
 - d) CONTRATOS SOLEMNES, FORMALES Y CONSENSUALES;
 - e) CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES;
 - f) CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS;
 - g) CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS;
 - h) CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO;
 - i) CONTRATOS DE MEDIOS Y DE RESULTADOS.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL CONTRATO.

I. CONCEPTO DE CONTRATO.

Es indudable que existe dificultad para dar un concepto general del contrato con validez universal, ya que este es cambiante de país a país, y de época en época, de acuerdo con sus costumbres y leyes respectivas.

Muy apartado de lo cierto estaría la connotación del contrato del Derecho argentino del español y del mexicano.

El artículo 1137 del Código Civil Argentino lo define de la siguiente manera:

" Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos " (1).

En el ordenamiento Civil español en su artículo 1254 dispone:

" El contrato existe desde que una o varias personas conscienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio " (2)

Por su parte en el Derecho Positivo Mexicano se hace distinción entre convenio y contrato, considerando al primero como género y al segundo como especie, siendo ambos actos jurídicos.

En el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792 define:

" Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transfe-

(1) Código Civil de la República Argentina con las notas de Vélez. Victor P. de Závalla, Editor. Buenos Aires Argentina 1971, citado por Zamora y Valencia en su obra "Contratos Civiles" Editorial Porrúa.

(2) Código Civil Español. Citado por Zamora y Valencia. Ob. cit.

rir, modificar o extinguir obligaciones ".

Por su parte el artículo 1793 del mismo ordenamiento prescribe:

" Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos ".

Por lo que podemos concluir que el convenio en lato sensu es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Siendo el convenio en stricto sensu el acuerdo de dos o más personas para modificar y extinguir derechos y obligaciones. Mientras que el contrato crea o transfiere obligaciones y derechos.

Al respecto el maestro Ramón Sánchez Medal comenta que en nuestro Código Civil hace desaparecer toda importancia de esta distinción al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios, por lo que aduce que en la realidad resulte bizantina la diferencia entre contrato y convenio.

II. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

La doctrina mexicana siguiendo el criterio del Código Civil clasifica a los elementos del contrato en esenciales y de validez.

Son elementos esenciales el consentimiento y el objeto contenidos en el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, y la solemnidad cuando lo exija la ley; y como elementos de validez los contenidos en el artículo 1795 que son: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y el

objeto, motivo o fin lícito.

1.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

a) CONSENTIMIENTO:

El consentimiento se traduce en la intención o voluntad de hacer una cosa, y esta voluntad desde el punto de vista jurídico va encaminada a obtener efectos jurídicos previstos en la norma.

Por lo anterior el consentimiento se puede definir como el acuerdo de voluntades de los sujetos que contratan, para crear o transmitir derechos y obligaciones, en los términos de la norma.

b) OBJETO:

El objeto en el contrato es la conducta humana, que puede versar en un dar, en un hacer o en un no hacer, que consiste precisamente en la prestación de los contratantes, y que además deben ser posibles y lícitas.

Ahora bien, cuando la conducta se traduzca en dar, hacer o no hacer se tratará del objeto directo, y cuando sea la cosa como contenido del dar, el hecho como contenido del hacer y la abstención como contenido del no hacer, estaremos en presencia del objeto indirecto, siendo también en cualquiera de los tres casos posible y lícita la conducta.

La creación y transmisión de derechos y obligaciones no puede ser el objeto del contrato, sino que son las consecuencias del mismo.

Parece que la confusión radica, en que, por ser las consecuencias el motivo por el cuál los contratantes se vinculan jurídicamente, consideran que la creación y transmisión de derechos y obligaciones como el objeto directo.

c) SOLEMNIDAD:

El contrato requiere siempre del consentimiento y del objeto y de manera eventual la solemnidad cuando así lo exija la ley.

" La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto ". (3)

La solemnidad tiene como fin darle existencia al acto jurídico, y a su falta no producirá los efectos deseados por los contratantes y el contrato no existe, por ministerio de ley. El ejemplo típico donde se requiere de la solemnidad como un elemento esencial, es el matrimonio.

El Artículo 1794 del Código Civil establece:

" Para la existencia del contrato de requiere:

- I. El consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato "

Como se aprecia el mencionado precepto considera sólo como elementos de existencia al consentimiento y al objeto, pero no así a la solemnidad, tal vez por no ser ésta un elemento constante en todos

(3) Gutiérrez y González Ernesto; "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica, 5a. Edición, Puebla, México pág. 241

los contratos.

Sin embargo, consideramos que dicho precepto debería incluir en una fracción tercera a la solemnidad como elemento de existencia para contratos donde lo exija la ley.

Podemos concluir que la solemnidad es una forma elevada al rango de elemento de existencia.

Después de tratar al consentimiento y al objeto y sólo en ciertos casos la forma solemne como elementos necesarios del contrato, existen otros requisitos que deben darse en la integración del contrato para que surta sus efectos y no exista la posibilidad de ser anulado, son elementos que debemos de tratar para determinar las consecuencias y efectos jurídicos del contrato y estos son: La capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, el objeto, motivo o fin lícito y la forma cuando lo exija la ley.

El artículo 1795 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal expone a los elementos de validez en sentido contrario al disponer:

" El contrato puede ser invalidado

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece "

Este precepto es criticable porque expone las causas por las cuales

puede ser invalidado un contrato y no los requisitos para ser válido el mismo, método positivo de redacción que sigue este ordenamiento en su artículo 1794 al determinar cuales son los elementos de existencia.

d) CAPACIDAD:

La gran mayoría de autores definen a la capacidad como la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por si mismas cuando se trate de personas física o a través de representantes legales cuando sean personas morales o colectivas.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio, la primera es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la segunda es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones por si mismas o por representantes legales, según sea el caso.

Esta distinción es importante, ya que cuando falta la capacidad de un tipo o de otro, las consecuencias son diversas.

Tanto la capacidad de goce como la de ejercicio se presumen. Lo que significa que toda persona es capaz de contratar mientras que no exista norma que se la niegue.

Realmente para nosotros no hay incapacidad total, el hecho de que una persona no pueda hacer valer sus derechos o cumplir sus obligaciones por sí, no significa que no los tenga, sino que requiere de

un representante legal para hacerlos valer, puesto que si un ente no tuviera posibilidad de hacer valer sus derechos ni siquiera - por medio de un representante este carecería de personalidad jurídica.

Siguiendo el mismo sentido de las ideas plasmadas, el artículo - 450 de nuestro Código Civil establece las incapacidades generales de ejercicio. Las personas que se incluyen en este artículo son - titulares de derechos, pero están imposibilitados para hacerlos - valer por sí mismos:

El artículo 450 del mismo ordenamiento establece:

" Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, - idiotismo o imbecilidad, aún cuando tenga intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen - uso inmoderado de drogas enervantes ".

En cuanto a las incapacidades de goce la ley las establece en forma particular en los siguientes cuatro casos:

I.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en - su artículo 27 inciso II, dispone:

" Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera

que sea su credo no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos etc. "

Más adelante en su artículo 130 párrafo quince prescribe:

"Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para hacer herederos por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quién tengan parentesco dentro del cuarto grado".

2.- El mismo artículo 27 antes citado establece incapacidad de goce para instituciones de beneficencia pública o privada, estableciendo: ... " no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él "

Está es una incapacidad de goce parcial ya que si es posible que adquieran bienes inmuebles pero sólo los necesarios para su fin.

3.- También en el artículo 27 de nuestra Carta Magna en su Fracción IV establece una incapacidad de goce a las sociedades comerciales por acciones estableciendo:

" Las sociedades comerciales por acciones no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas."

4.- La misma ley fundamental en el citado artículo 27 Fracción I establece una variante doble de incapacidad de goce a los extranjeros en cuanto a la adquisición de aguas y tierras en territorio nacional, de la siguiente manera :

" Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan con la Secretaría de Relaciones, en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas ".

De esta Fracción I del artículo 27 se desprenden dos tipos de incapacidades:

- a) Incapacidad condicional de no adquirir bienes, pero que puede ser subsanable por una renuncia a que se refiere la ley.
- b) Otra definitiva.

Respecto a la incapacidad condicional se refiere a la "Cláusula Calvo", llamada así en honor al Diplomático y jurisconsulto Carlos Calvo, quien consideró la intervención armada y diplomática como un medio ilegítimo para cobrar deudas públicas o para hacer todo tipo de reclamaciones privadas de orden pecuniario, fundadas en un contrato como resultado de insurrección.

Al interpretar la "Cláusula Calvo", podemos afirmar que un extranjero puede adquirir bienes inmuebles en el país mediante el otorgamiento de un permiso especial, considerando a éste como nacional respecto de dichos bienes, sometiendo a la condición de no invocar la protección diplomática de su Gobierno en los asuntos relacionados con los mismos.

Sólo por citar un ejemplo, en caso de que el Gobierno mexicano expropie bienes por causas de utilidad pública a un extranjero, o realice cualquier acto de soberanía permitido por la ley, y este invocare la protección de su Gobierno para no sufrir las consecuencias del acto, se cumpliría el supuesto de este precepto y se perdería los bienes a favor del Estado mexicano.

Respecto a la incapacidad definitiva, se prohíbe a los extranjeros adquirir bienes inmuebles en las costas y las fronteras del país, ya que este acto sería inexistente por contravenir una norma de Derecho que necesariamente debe regirlo.

Por otra parte, en nuestro Derecho se habla de capacidad general y de capacidad especial; entendiéndose a la primera como la aptitud de intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir de una calidad específica de tipo personal o en relación al bien, entendiéndose por la segunda, que, además de la aptitud de intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de un otorgamiento, requiere la calidad específica de

tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.

Para aclarar esta diferencia nos permitimos dar un ejemplo:

En la celebración de un contrato de compraventa, el comprador sólo requiere de capacidad general, o sea la aptitud para poder intervenir por sí en el contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos derivados del mismo; en cambio, el vendedor requiere de la capacidad especial relacionada con el bien objeto de su prestación de dar, es decir, ser propietario ya que es un contrato traslativo de dominio.

Como lo apuntamos en el inicio de este inciso, trataremos de explicar el porque de la importancia de distinguir la capacidad de goce de la capacidad de ejercicio.

Si un incapaz de ejercicio celebra un contrato, este será anulable o estará viciado de nulidad relativa, lo que origina que sólo él pueda invocar esa incapacidad (artículo 2230); (4) pero puede ser confirmado por sus representantes legales o por el mismo incapaz cuando haya cesado su incapacidad (artículo 2233) y por el transcurso del tiempo prescribe la acción de nulidad.

Por el contrario, si un incapaz de goce, celebra un contrato, éste estará viciado de nulidad absoluta, por lo que puede exigirlo cualquier interesado, inclusive el ministerio público, no habiendo posibilidad de confirmarse, ni tampoco prescribe.

(4) El artículo que aparece entre paréntesis corresponde al Código Civil para el Distrito Federal.

La incapacidad de ejercicio se establece para proteger intereses individuales de personas que por circunstancias subjetivas no tienen facultad normal para razonar, por eso es nulo relativo un contrato celebrado por ellas.

En cambio, la incapacidad de goce protege intereses de orden público, en normas prohibitivas o imperativas, por lo que su transgresión o incumplimiento será un hecho ilícito, y por eso un contrato celebrado contraviniendo este tipo de disposiciones será nulo absoluto.

Por otra parte, si una persona celebra un contrato, requiriendo ésta, capacidad especial y no la tiene, el contrato podrá ser declarado por la ley como nulo, o no producirá sus efectos sino los que determine la ley y el otorgante será responsable de daños y perjuicios, y en otros casos la ley sancionara en forma específica al sujeto.

e) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO:

En la doctrina jurídica no se proporciona un concepto general de vicio de la voluntad y existe entre los autores una gran diversidad de criterios en la enumeración de tales vicios, pero siguiendo el concepto del maestro Zamora y Valencia podemos manifestar que " Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo lo dañan ". (5)

Por lo que si un vicio no sólo daña al consentimiento, sino que lo suprime, estaremos no frente a un vicio del consentimiento, sino - (5) Zamora y Valencia ob. cit. pág. 31.

en presencia de una falta de consentimiento.

Sin embargo, nos permitimos citar un concepto de vicio, que para nuestro particular punto de vista es más preciso y completo, éste es el que nos da el maestro Gutiérrez y González, al decir: " Se puede entender por vicio, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución ". (6)

De manera tradicional se consideran a los vicios del consentimiento al error, al dolo, como a la lesión y a la violencia.

1.- Error. Lo podemos definir como la falsa apreciación de la realidad, o para ser más precisos como lo define el maestro Gutiérrez y González:

" El error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia de la realidad, o bien es una falsa apreciación de la realidad ". (7)

Para que el error pueda causar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de los que contratan (artículo 1813).

Ahora bien, el error puede referirse a las cualidades o conformación física de la cosa considerada en sí misma; a la funcionalidad de la cosa, al uso o utilización que desee darle al sujeto; o respecto a la identidad de la persona del contratante en aquellos contratos que se celebren en atención a las cualidades del sujeto.

Por otra parte, existen errores que la ley no los cataloga como

(6) Gutiérrez y González Ernesto. ob. cit. pág. 272

(7) Ob. cit. pág. 273

causas de nulidad del contrato y sólo da lugar a la ratificación, estamos hablando del error que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad del contratante y el error de cálculo (Artículos 1813 y 1814).

2.- El Dolo: El artículo 1815 del Código Civil, nos proporciona el concepto, al señalar que es "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o para mantener en él alguno de los contratantes". Se puede decir, que es un medio ilícito para provocar, inducir o mantener en el error al contratante obteniendo así su voluntad en la forma.

Autores como Borja Soriano, Gutiérrez y González, Sánchez Medal y Mosset Iturraspe, coinciden en que el dolo no debe considerarse como un vicio del consentimiento sino como un medio, por supuesto, ilícito, para inducir o mantener en el error a una persona por lo tanto el vicio no es el dolo, sino el error.

Si el error a que se induce o que es mantenido recae sobre el motivo determinante de la voluntad del que contrata, será causa de nulidad relativa.

Es importante destacar que el dolo supone la intención de engañar para obtener un beneficio, pudiéndose manifestar en el hecho de exaltar las cualidades de una cosa motivando a la otra parte a celebrar el contrato, pero si no existe esa intención de engaño o dolo, esto se considerará como "dolo bueno y lo será causa de nulidad del contrato" (Artículo 1821).

3.- LA VIOLENCIA:

Encontramos en el artículo 1819 el significado de este concepto al indicar que: " Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado ".

Siguiendo la distinción romana hay violencia física o " Vis Absoluta ", cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante, como hacerle firmar en estado de embriaguez, o que una vez golpeado tomarle de la mano y hacerle firma etc., en estos casos se trata de una fuerza física irresistible, por lo que no habría vicio del consentimiento, sino una ausencia total de él; y hay fuerza moral, intimidación, o miedo, cuando por medio de amenazas o fuerza física se coloca al contratante en el disyuntiva de aceptar un mal para él o para personas cercanas a él, o bien celebrar el contrato, en donde no se le suprime totalmente de la voluntad al contratante, sino donde sólo está viciada, a cuya violencia los romanos la denominaron " Vis Compulsiva ".

La doctrina coincide en que para ser la violencia vicio del consentimiento, deben existir los siguientes requisitos.

- a) Que se grave, es decir, que el daño que pueda causar quien ejerce la violencia deba importar el peligro de perder la vida, la honra, la salud, la libertad o una parte considerable de los

bienes del contratante o de una persona allegada a él.

- b) Que sea actual, es decir, inminente, aunque esta característica no la establece la ley.
- c) Que sea injusta, es decir, ilícita. Debe ser el hecho contra la ley o las buenas costumbres.
- d) Que no sea el motivo determinante en la voluntad del sujeto al contratar.
- e) Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, porque estaríamos en un caso de estado de necesidad.

4.- LA LESION:

El artículo 17 nos dice:

" Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga.
..... "

De este precepto se desprende un concepto sencillo de lesión, entendiendola como aquel perjuicio que sufre una persona de la que se ha abusado, explotando su suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria en la celebración de un contrato, obteniendo el otro contratante un lucro excesivo por lo que el se obliga.

Respecto a las consecuencias que surgen por la celebración de un contrato viciado por lesión, son las que concede el mismo artículo

en su parte final al decir " El perjudicado tiene derecho a elegir entre la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios ".

Es importante destacar, que hay diferencia con relación a los fines entre los demás vicios del consentimiento y la lesión, mientras que los primeros tienden a proteger al contratante en forma individual y dentro de una relación jurídica determinada, la lesión por su parte debe ser considerada como una institución social que protege al hombre, haciendo su existencia digna.

Cuando un contrato está viciado en el consentimiento de uno de los contratantes, origina la nulidad relativa.

Ahora bien, puede existir en algún contrato viciado con lesión que al mismo tiempo se tipifique con el delito de fraude de acuerdo con la fracción VIII del artículo 386 del C. Penal vigente para el Distrito Federal (8) en este supuesto debería recaer al contrato una nulidad absoluta, y no relativa, ya que los preceptos del Código Penal son de orden público.

f) OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.

Hablando del objeto, que se traduce en la conducta manifestada con una prestación de hacer o no hacer, debe ser posible y lícita, así mismo el hecho o la abstención como contenido de la prestación de hacer o no hacer.

(8) Art. 386 "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.
Frac. VIII. Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usureras por medio de contratos o convenios en los cuales estipule réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado".

Cuando es la cosa el contenido de una prestación de dar, no podemos hablar de su licitud o ilicitud ya que las cosas en sí mismas no son lícitas o ilícitas, ya que este concepto se refiere a la conducta del contratante, lo que si podemos asegurar es que la cosa debe ser determinada o determinable y existir en el comercio.

La conducta de los contratantes será lícita, si estos actúan de acuerdo a lo dispuesto por una norma o cuando no la contravienen siendo de carácter imperativo, por lo contrario, una conducta será ilícita cuando se conviene en contravención de una norma de interés público.

El motivo es la intención interna del sujeto relacionada directamente con la cosa, el hecho o la abstención como contenido de la prestación. Los motivos y fines del contrato también deben ser lícitos.

Según nuestra ley los motivos pueden clasificarse en dos grupos:

- 1.- Motivos determinantes de la voluntad (artículo 1813).
- 2.- Motivos que no son determinantes en forma directa en la voluntad de contratar.

Como los motivos son móviles internos, y por ende de cada parte, en forma regular son desconocidos por la otra parte, por lo que es sumamente difícil comprobar su ilicitud.

Los fines, por su parte, son las intenciones de destino de la cosa o el hecho contenido de la prestación de la otra parte.

Por lo subjetivo de estas figuras, en los casos que existen motivo o fin ilícito, habrá dificultad para lograr que se declare nulo un contrato.

A mayor abundamiento, habrá más dificultad de aplicar la ilicitud en las obligaciones de dar, debido al mismo interés de las partes de que subsista el acto, y por el mismo interés habría renuncia por los contratantes para devolverse las prestaciones en caso de declararse nulo el contrato. En cambio, en las obligaciones de hacer existe mayor facilidad de percatarse de la ilicitud, y se podría evitar la consumación del acto mediante prevención judicial o administrativa.

El motivo determinante puede conocerse bien porque se declare en el contrato o bien haciendo una relación de lo preceptuado en la norma con lo pactado en el contrato.

El motivo o los móviles, aunque son internos, deben estar directamente relacionados con la cosa en las prestaciones de dar, con el hecho en las prestaciones de hacer y con la abstención en las de no hacer, es decir, debe existir una relación directa con el objeto.

La diferencia entre el motivo y el fin, estriba en que el primero, como ya vimos, se relaciona directamente con el objeto del contrato, mientras que el segundo también son móviles de la voluntad, pero no se relaciona directamente con el objeto, sino con el destino de la cosa o del hecho.

En cuanto a las consecuencias jurídicas que se producen por la ilicitud en el objeto, motivo o fin, decimos, que produce la nulidad absoluta del contrato puesto que los actos ilícitos contravienen - normas prohibitivas o imperativas, y tales normas son establecidas con el fin de proteger el interés común, el orden público y las - buenas costumbres, como se desprende de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil.

Artículo 6: " La voluntad de los particulares no pueden eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten el interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero "

Artículo 8: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes - prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario "

Artículo 1830: " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres "

Artículo 1831: " 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 "

La sanción que impone la ley para actos contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, es la nulidad absoluta, - pero producirá provisionalmente sus efectos el acto, los que serán posteriormente destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie su nulidad; no puede ser confirmado, y la acción para hacerla

valer no prescribe, más aún cualquier interesado puede ejercitarla.

Artículo 2226: " La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuáles serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción ".

A mayor abundamiento, corresponde la nulidad absoluta y no la relativa, puesto que los particulares tendrían la opción de acatar o no disposiciones de orden público, mediante la confirmación o haciendo valer la sanción, perdiendo todo valor del principio de seguridad que protegen este tipo de disposiciones.

Conviene definir el orden público y las buenas costumbres para una mejor comprensión de las ideas antes expuestas.

De Pina define el Orden Público de la siguiente manera:

" Estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador " luego comenta, " El orden público se perturba cuando el derecho no es respetado ".

Por su parte, las buenas costumbres, el mismo autor nos dice: - -
" Conducta derivada al acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad determinada en un momento también determinado de su historia ".

g) FORMA.

En el apartado " c ", vimos a la forma del consentimiento como elemento esencial o de existencia, es decir, la solemnidad, ahora la analizaremos como elemento de validez.

Desde el punto de vista general y aplicable a todas las disciplinas y ramas del derecho, la forma es el elemento de carácter exterior que cubre a todo acto de voluntad, o a los hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos. (9)

El maestro Gutiérrez y González, nos dice que " es el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones, y cuyos efectos dependen de cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica vigente ".

Todo esto, enfocado al contrato la forma es la manera de exteriorizarse la voluntad de los contratantes para crear o transmitir derechos y obligaciones, conforme a la ley.

En nuestro régimen de Derecho existen tres formas de exteriorizar la voluntad y son: Expresa, tácito y el silencio.

La forma expresa se da cuando la voluntad se exterioriza por medio de la palabra, o sea, verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

La forma tácita, se da cuando la voluntad se exterioriza por actos o hechos que presuponen la autorización del consentimiento.

(9) Geny Françoise. "Science et Technique en Droit Prive Positif. T. III, pág - 100.

Respecto del silencio, surte efectos de forma cuando por la abstención total de manifestación de voluntad, se integra el consentimiento, pero sólo en aquellos casos en que la ley lo establezca. Al respecto citamos como ejemplo el artículo 2547 del Código Civil:

" El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no los rehusen dentro de los tres días siguientes"

De acuerdo a la manera de exteriorizar la voluntad, existen dos tesis jurídicas o corrientes que son: El consensualismo y el formalismo.

El consensualismo pretende que todo acto jurídico exista, se perfeccione y surta sus consecuencias jurídicas, sólo por el acuerdo de voluntades.

El formalismo por el contrario, pretende que la voluntad de las partes se exteriorice a través de un documento, por lo que el acto no existiría ni se perfeccionará ni surtirá sus consecuencias, sino se cumple con la forma que exija la ley.

El legislador de 1928 pretende dar agilidad a los negocios y actos jurídicos civiles, tratando de no menoscabar el principio de seguridad jurídica, es decir, quiso conciliar el principio de celeridad

dad o rapidez jurídica y seguridad jurídica.

Artículo 1832: " En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley ".

Artículo 1796: " Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley ".

III. LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Es de gran importancia la clasificación de los contratos, puesto, que en virtud de ésta, hace más asequible la interpretación y comprensión general de los mismos.

Una clasificación que es útil conforme a un orden jurídico en un país puede no serlo conforme a otro.

Para la clasificación de los contratos, nosotros seguiremos el punto de vista tradicional, señalando también el orden que nuestro Código Civil clasifica a los contratos.

a) CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.

Esta clasificación obedece a las obligaciones que generan los contratos, si se generan obligaciones para ambos contratantes, estaremos

en presencia de un contrato unilateral.

No debe confundirse los actos que intervienen sólo una voluntad o monosubjetivos, con los actos unilaterales y aquellos donde intervienen dos o más voluntades o plurisubjetivos, con los bilaterales; ya que una clasificación obedece al número de voluntades que intervienen en el acto, y la otra a las obligaciones que se generan en un contrato.

b) CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.

Esta clasificación atiende a los provechos y gravámenes que se genera, si se generan provechos y gravámenes recíprocos estaremos en presencia de un contrato oneroso; por el contrario, si sólo genera provechos para un contratante y gravámenes para el otro, será un contrato gratuito.

Se tiene que tener cuidado en no confundir a los contratos gratuitos con los unilaterales, ni a los onerosos con los bilaterales.

La clasificación de los contratos unilaterales y bilaterales, atiende a un punto de vista estrictamente jurídico, mientras que la clasificación de los contratos onerosos y gratuitos, atiende a un punto de vista económico.

No hay que olvidar que pueden existir contratos que siendo bilaterales también son gratuitos, como es el caso del contrato de comodato, ya que genera obligaciones recíprocas, pero también genera gravámenes sólo para el comodante y provechos sólo para el comoda-

tario.

Cabe señalar, que los contratos gratuitos se celebran generalmente en atención a la calidad de la persona que recibe los provechos, quiere decir que son intuiti personae, por lo que son anulables en caso de error en la persona, en cambio los contratos onerosos se celebran sin tomar en consideración al contratante.

Está clasificación ayuda a distinguir a los contratos civiles de los mercantiles, ya que estos últimos nunca serán gratuitos, debido al ánimo de lucro de los contratantes, por lo que siempre serán onerosos, en cambio los contratos civiles pueden ser onerosos y gratuitos.

En los contratos gratuitos se impone por lo general una mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones a la parte que sólo recibe provechos.

c) CONTRATOS COMMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

Está clasificación obedece a la certeza de los provechos y gravámenes que son titulares los contratantes. Algunos autores estiman que está clasificación de contratos es a su vez una subclasificación de los contratos onerosos.

Si desde el momento mismo de la celebración del contrato, se conoce y son ciertos los provechos y gravámenes para los contratantes, entonces el contrato será conmutativo; por el contrario si en el momento de la celebración del contrato, los contratantes no conocen los provechos y gravámenes sino que dependen de circunstancias

o condiciones posteriores a su celebración, será entonces aleatorio.

Citando ejemplos de los contratos aleatorios podemos mencionar la compra de esperanza y los contratos de juego y apuesta permitidos, y para los conmutativos el arrendamiento, la compraventa etc.

La figura jurídica de la lesión no puede operar en los contratos aleatorios, puesto que no son determinadas las prestaciones, ya que dependen de circunstancias posteriores a la celebración del contrato, en cambio, en los contratos onmutativos, en caso, de presentarse la figura de lesión siempre operará.

d) LOS CONTRATOS SOLEMNES, FORMALES Y CONSENSUALES.

Esta clasificación obedece a la manera por la cuál se manifiesta o exterioriza la voluntad.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan las consecuencias jurídicas esperadas, estos actos se clasificarán de solemnes. En caso de que no se cumpla con la forma específica exigida por la ley, el acto producirá consecuencias jurídicas, pero no las previstas por la ley.

Zamora y Valencia, en su obra nos da un ejemplo acerca del contrato solemne, refiriéndose a la prenda, donde debe constar la certeza de la fecha (artículo 2860). (10)

Existen actos en los que se deben cumplir una forma específica exigida por la ley, y si se celebra el acto con la formalidad requeri

(10) Zamora y Valencia. Ob. cit. pág. 50.

da produciéndose las consecuencias previstas, entonces estamos en presencia de un contrario formal, estableciéndose la nulidad por falta de forma destruyéndose retroactivamente los efectos al pronunciar el juez la nulidad (artículos 2226 y 2227).

A mayor abundamiento, la ley establece la posibilidad de confirmarse, quedando extinguida la causa de nulidad, o bien, si no se trata de un acto revocable y la voluntad de las partes consta de manera indubitable, cualquiera de los contratantes puede solicitar que el acto se otorgue en la forma exigida por la ley.

Ahora bien, cuando un contrato se perfecciona sólo mediante el acuerdo de voluntades de las partes, o cuando la ley da una amplia libertad para que los contratantes le den la forma que deseen, será un contrato consensual, como la compraventa de bienes muebles.

e) LOS CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.

Cuando el contenido de la prestación en un contrato sea la transmisión del dominio, el uso o goce de un bien por alguna de las partes, siendo cualquiera de estas prestaciones indispensables para el perfeccionamiento del contrato, éste se clasificará como real, esto quiere decir, que el contrato es tal, mediante la entrega de la cosa. El único caso que encontramos en nuestro Derecho positivo es el contrato de prenda.

Artículo 2858: " Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente ".

Por el contrario si no es indispensable la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato, sino que se perfecciona por el acuerdo de voluntades, el contrato será consensual naciendo la obligación de entrega.

La utilidad práctica de esta clasificación consiste en determinar en que momento se perfecciona un contrato y en que momento nacen las obligaciones para las partes.

f) LOS CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.

Esta clasificación obedece a la dependencia o no de una obligación.

Los contratos principales, son llamados así, puesto que tienen existencia por sí mismos, quiere decir, que su existencia y validez no depende de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previo.

Los contratos accesorios no tienen existencia por sí mismos, sino que dependen de que exista una obligación o la celebración de un contrato previamente celebrado. Estos contratos también son llamados de garantía, puesto que son habilitados para garantizar una obligación de la cuál dependen para que existan.

Son contratos principales todos los regulados por el Código Civil excepto el de prenda, hipoteca, y fianza, puesto que estos son accesorios.

g) CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.

Esta clasificación se atiende desde el punto de vista de la reglamentación o no de los contratos en un ordenamiento jurídico o Código.

Para que un contrato sea reglamentado y por ende nominado, es necesario que la ley que lo contemple, lo denomine, lo defina, determine sus consecuencias y establezca sus causas de terminación.

Ahora bien, si la ley denomina un acto jurídico contractual o lo conceptualiza, pero no lo regula, el contrato será innominado, como el de garaje, pensión, etc.

La doctrina o la ley puede dar un nombre a un acto jurídico contractual, pero sino está debidamente regulado, será innominado, como sucede en el contrato de hospedaje, que la ley denomina y tipifica pero no puede ser debidamente reglamentado pues abarca varios aspectos.

h) CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

Esta clasificación obedece al punto de vista del cumplimiento de la obligación de uno o de ambos contratantes, ya sea que se haga en un solo acto o en un plazo determinado.

Los contratos instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes se cumplen en un solo acto, como la compraventa simple y llana.

Los de Tracto sucesivo, por el contrario, se cumplen en ejecución escalonada, ejecutandose en un plazo determinado, como es el caso

del contrato de arrendamiento.

Incurсионando un poco acerca de las consecuencias de está clasificación, tenemos que en caso de nulidad del contrato las partes deben restituirse las prestaciones en forma recíproca cuando los contratos son instantáneos, pero no así en los de Tracto sucesivo, porque en estos las prestaciones se consumen definitivamente y no hay posibilidad de devolución; por lo tanto en caso de nulidad o resolución del contrato sólo operará hacia el futuro y, en cambio, en los contratos instantaneos operará al pasado.

i) LOS CONTRATOS DE MEDIOS Y DE RESULTADOS.

Desde el punto de vista de la intención de los contratantes se clasifican de está manera.

Si la intención de las partes es satisfecha con la celebración del contrato, el contrato será de resultados, por ejemplo: El contrato de permuta, el de compraventa, el de donación, etc.

Por el contrario si la intención de los contratantes no es satisfecha sólo con la celebración del contrato, sino que requiere del cumplimiento de las obligaciones que genera el mismo y de la conducta realizada como consecuencia de ese cumplimiento para satisfacer la intención de los contratantes, entonces estaremos en presencia de un contrato medio, por ejemplo tenemos al contrato de prestación de servicios, el de obra a precio alzada o el mandato.

La importancia práctica de está clasificación consiste en que hay que analizar las causas de terminación o extinción de los contra-

tos, determinando si las partes cumplieron o no sus obligaciones - para ver si así se ha satisfecho o no la intención de los contratantes.

Hemos querido en este capítulo tratar los temas que revisten mayor importancia en el contrato en forma general, incluyendo los principios rectores. El fin primordial es el obtener una idea general pero a la vez cabal de que es el contrato, es por eso que iniciamos este trabajo analizando su concepto, definición, su diferencia con el convenio, sus elementos tanto de existencia como de validez y - por último su clasificación tradicional.

Ya con estas bases, consideramos oportuno iniciar a tratar el contrato en el ámbito del Derecho Administrativo, es decir al contrato administrativo.

C A P I T U L O I ILOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

- I. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SUS ELEMENTOS CARACTERISTICOS.
- II. DISCUSION Y DETERMINACION SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.
- III. CONTRATO QUE PUEDE CELEBRAR LA ADMINISTRACION SUJETOS AL REGIMEN DE DERECHO PRIVADO.
- IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO:
 - 1.- ELEMENTOS ESENCIALES.
 - 2.- ELEMENTOS NO ESENCIALES.
- V. COMO SE PODRIA AVANZAR EN EL PERFECCIONAMIENTO DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
- VI. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.
- VII. MODOS DE CELEBRACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
- VIII. CRITERIOS QUE DEBERAN AJUSTARSE LOS TITULARES PARA LA CELEBRACION DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
- IX. FORMA Y PLIEGO DE CONDICIONES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
- X. INTERPRETACION Y EJECUCION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

- XI. DERECHOS DEL CO-CONTRATANTE.
 - a) COMO SE DETERMINA EL PRECIO.
 - b) DERECHOS A LA INDEMNIZACION.
- XII. OBLIGACIONES DEL CO-CONTRATANTE CON LA ADMINISTRACION.
- XIII. PODER UNILATERAL DE MODIFICACION Y TERMINACION DE LOS CONTRATOS.
- XIV. CONCLUSIONES SOBRE EL REGIMEN EXORBITANTE.
- XV. HECHOS SUPERVENIENTES EN LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS Y LAS TEORIAS DE LA FUERZA MAYOR, DEL HECHO DEL PRINCIPE Y DE LA IMPREVISION.
 - A) TEORIA DE LA FUERZA MAYOR.
 - B) TEORIA DEL HECHO DEL PRINCIPE.
 - C) TEORIA DE LA IMPREVISION.
- XVI. FORMAS DE EXTINCION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.
- XVII. OTROS TIPOS DE CONTRATOS TAMBIEN DENOMINADOS ADMINISTRATIVOS

C A P I T U L O I I

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Para el buen funcionamiento y desarrollo de la actividad estatal, la Administración celebra un gran cúmulo de actos jurídicos de Derecho público y de Derecho privado encaminados a la consecución de sus fines, siendo estos actos, en algunos casos unilaterales (1) y en otros contractuales.

Así pues, el Estado en algunas ocasiones actúa imponiendo su voluntad a los particulares y en algunas otras obteniendo la colaboración voluntaria de éstos, logrando por medio del acuerdo de voluntades la prestación de bienes y servicios personales, puesto que en ocasiones sucede que hay correspondencia entre los intereses del Estado con los de los particulares.

Por lo tanto en la figura jurídica contractual, el Estado no impone soberanamente su voluntad, sino que obtiene alguna prestación de los particulares en forma consensual, teniendo su origen y antecedentes en la teoría de las obligaciones del Derecho civil, la cual ha venido sufriendo transformaciones para adaptarse a las necesidades o exigencias del interés general.

En el acto jurídico contractual las partes acuden por intereses recíprocos, discutiendo y determinando el objeto y las prestaciones del contrato libremente, obteniendo ventajas de tipo material o pecuniarias.

Sólo puede hablarse de contrato administrativo dentro de un marco jurídico político liberal, puesto que las partes acuden a esta figura en un plano de libertad, aunque en ocasiones el particular de

(1) Los actos unilaterales que realiza el Estado son en ejercicio del poder de mando como la expropiación por causa de utilidad pública, los impuestos, etc.

be someterse a ciertas restricciones para asegurarse el interés general. En un sistema totalitario o comunista, por la total actuación unilateral del Estado en todos los ámbitos del acontecer social, no podemos hablar de contrato administrativo, sino sólo de actos soberanos.

I. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SUS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS.

Ya tratamos en el capítulo anterior el concepto de contrato y su diferencia específica con el convenio según el ordenamiento civil. Al respecto comentamos, como lo hace Don Manuel Borja Soriano en su obra Teoría de las Obligaciones: " Como se ve en las definiciones en nuestro Código Civil el género próximo es el convenio y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y derechos ". (2)

Pero en el Derecho administrativo, estos términos son empleados como sinónimos.

Hoy en día en el Derecho administrativo, los convenios se han venido extendiendo, pero no con el carácter propio de los contratos, sino como parte de la administración concertada. Es así como han surgido los convenios interadministrativos o también llamados entre órganos de Administración y convenios entre la Administración y los administrados.

Se ha extendido tanto el convenio que ya abarca varias materias como: Electoral, Salubridad, Fiscal, etc., prevaleciendo así el sis-

(2) Citado por Andrés Serra Rojas, en su obra "Derecho Administrativo". Tomo II Editorial Porrúa, pág. 513.

tema de coordinación con los Estados.

Esto quiere decir que esta figura se viene utilizando por el Estado no para obtener bienes o servicios, sino como un instrumento para administrar.

El artículo 22 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone:

" El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos podrá convenir con los gobernadores de los Estados de la Federación, satisfaciendo las formalidades legales que en cada caso procedan, la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o la realización de cualquier otro propósito o beneficio colectivo, a fin de mejorar los servicios, abatir costos o favorecer el desarrollo económico y social de las propias entidades federativas.

En el mismo ordenamiento alude a otros convenios, por ejemplo:

Artículo 28. " Corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores

I. Manejar las relaciones internacionales, y, por lo tanto intervenir en la celebración de toda clase de tratados, acuerdos y convenios en los que el país sea parte "

"Corresponde a la Secretaría de Turismo (artículo 42) :

XI. Celebrar convenios con fines de promoción y de funcionamiento de servicios turísticos en coordinación con la Secretaría de Programación y Presupuesto, con los Gobiernos de los Estados y Municipios

pios, etc. "

"Corresponde a la Secretaría de Educación Pública: (artículo 38)

X. Fomentar las relaciones de orden cultural con los países extranjeros, con la colaboración de la Secretaría de Relaciones Exteriores "

Es conveniente ahora, pasar a conceptuar al contrato administrativo, y para este fin citaremos algunas definiciones de autores diversos para obtener una idea cabal al respecto y fijar las bases de nuestra exposición.

Gendín define al contrato administrativo o público como " Una obligación bilateral convenida, es decir, consensual, en la que una de las partes se encuentra en una situación privilegiada en relación a otra, por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones - convenidas, sin que ello implique una merma de los derechos económicos que la otra parte puede hacer valer ". (3)

Fernández de Velazco declara que los contratos administrativos son:

" Los que afecta a una obra o servicio público, entendiéndose que persiguen un servicio público los que tienen por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública ", añadiendo a está diferencia sustantiva deben agregarse otras adjetivas: la jurisdicción especial y que la Administración utilice el procedimiento de apremio (4).

Por su parte el Maestro Don Andrés Serra Rojas en su obra nos da

(3) Gendín, Sabin A. "Los Contratos Públicos", Madrid 1934 pág. 19.

(4) Fernández de Velazco, recadero. "Los Contratos Administrativo", Madrid 1935 pág. 9.

una idea total del contrato administrativo de la siguiente manera:

" Es una obligación bilateral sinalagmática, en la que una de las partes es la administración pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas las formas que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contenciosa administrativa " y más adelante los define como " un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte la administración pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado. (5)

Podemos asegurar que el Estado en sus funciones administrativas a través del contrato puede realizar algunos de sus fines como son en general la satisfacción de necesidades colectivas y en particular la prestación de servicios públicos.

Una vez definido el contrato administrativo, podemos pasar a tratar cuales son sus elementos característicos.

Fernando Albi Cholvi (6) clasifica a las características de la siguiente manera:

1. El interés general, como causa del mismo.

(5) Serra Rojas Andrés. Ob. cit. pág. 512, 513 y 575

(6) Nueva Enciclopedia Seix, Tomo V, pág. 434; citado por el maestro Andrés Serra Rojas. Ob. cit. pág. 515.

2. El servicio público, como objeto.
3. La forma, como requisito esencial.
4. La desigualdad de las partes.
5. La jurisdicción especial.
6. La especialidad legal.

Agregando el Maestro Don Andrés Serra Rojas:

7. Los modos y requisitos que determinen las leyes.

Consecuentemente en todo contrato administrativo una de las partes forzosamente debe ser el Estado o un órgano estatal.

II. DISCUSION Y DETERMINACION SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Al Contrato administrativo lo ubicamos como una figura jurídica que tiene sus orígenes en el Derecho civil romano, y que el Estado en nuestros días ha tenido que acudir a él para el cumplimiento de sus funciones como resultado de la cada vez mayor intervención del Estado en la vida social, con el firme propósito de satisfacer las necesidades colectivas.

Diversas opiniones han surgido respecto a la naturaleza jurídica del contrato administrativo.

Podemos hablar que en términos generales existen dos corrientes encontradas: una que niega la existencia y sustantividad del contrato administrativo, y que todo contrato que celebre la Administración deberá estar sometido a la legislación civil, en esta hipótesis si-

tuamos a la escuela realista de Derecho, por lo que si el Estado -
quería contratar debía quitarse su velo soberano sometiendo al -
Derecho privado. Dentro de esta corriente podemos también ubicar -
al pensamiento de León Deguit, que tampoco acepta la existencia -
del contrato administrativo, puesto que argumenta que en los ele-
mentos esenciales de un contrato todos tienen las mismas caracte-
rísticas y los mismo efectos. Además el hecho de que exista una ju-
risdicción diversa a la civil para los contratos administrativos -
no fija una diferencia de fondo.

La corriente opuesta que afirma la existencia, sustantividad y -
autonomía de los contratos administrativos se fué conformando a -
través del tiempo y de la sistematización del Derecho administ^rr
vo.

En un inicio se creyó que sólo por el hecho de que interviniera el
Estado como sujeto contratante, era lo que determinaba la existen-
cia del contrato administrativo.

Posteriormente los actos de la Administración, teniendo como base
la teoría de la doble personalidad del Estado, se dividieron en -
dos clases: Los de autoridad, actuando el Estado con su manto de -
poder público, sometido a la jurisdicción contenciosa administra-
tiva, y los actos de gestión, realizando actos privados parecidos
a los que realizan los particulares, despojado de su poder de man-
do. Esta tesis fué duramente criticada, ya que por razones de índ^oo
le práctico sujetaba a determinados contratos de la administración
pública a la jurisdicción contenciosa.

En otro intento de justificar la existencia de contrato administrativo, se trato de determinar que un contrato era administrativo - cuando tenia por objeto un servicio público, está tesis sufre un hundimiento cuando se observa que a la gestión privada se le daba cabida en los servicios públicos; y por el contrario, la aplicación de un régimen público a ciertas actividades que no eran o son servicios públicos.

Por otro lado, surgió la tesis de la jurisdicción, como criterio - para separar las dos especies de contratos. Si la legislación positiva consignaba la jurisdicción contenciosa administrativa para dirimir controversias sobre ciertos contratos, estos tenían el carácter de administrativos no entrando en mayores consideraciones.

Otros autores diferencian al contrato administrativo del civil, señalando ciertas características peculiares del primero como: el sólo hecho de que intervengan el Estado como contratante, que ya fué comentado en líneas anteriores, o porque invoque su competencia en leyes constitucionales o administrativas o porque las leyes administrativas establecen restricciones a la propia Administración -- respecto a objetos que puedan ser materia de contratación.

Sin embargo, haciendo un análisis de las leyes especiales administrativas que rigen la competencia de la Administración y de sus órganos, las formas y solemnidades exigidas distintas de las civiles y la limitación en el objeto que la misma Administración puede contratar, estas características no bastan para sustraer al contrato celebrado bajo estas limitaciones de régimen contractual civil.

Con esto queremos decir, que estas características antes apuntadas no nos dan la naturaleza del contrato administrativo, pero si las facultades de ejecución, modificación, interpretación y extinción del mismo que goza la Administración

En la actualidad existe una teoría dominante consistente en que la Administración puede celebrar, y de hecho celebra contratos de dos tipos:

- a) Contratos sujetos a un régimen de Derecho privado;
- b) Contratos administrativos propiamente dichos.

Gastón Jeze encuentra en los contratos administrativos efectos diferentes de los contratos civiles, además la diferencia radica en que los primeros están sometidos a reglas especiales de Derecho público. (7)

André de Laubadere opina que el contrato es una noción única, puesto que tanto en el Derecho civil como en el administrativo el contrato es un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas, pero el contrato administrativo esta reglamentado por un régimen jurídico totalmente autónomo. Así mismo, este autor da la fórmula para saber en que caso estamos en presencia de un contrato administrativo al decir: " para que un contrato celebrado por la Administración se califique como administrativo, es necesario, primero, que se relacione con la organización o el funcionamiento de un servicio público -interés general-; segundo, que contenga una o varias cláusulas exorbitantes del Derecho común " (8).

(7) Jeze Gastón, "Principes". Tomo III, pág 299. Citado por el maestro Andrés - Serra Rojas. Ob. cit. 517.

(8) Laubadere Andre de, "Les Contracts Administratifs". Tomo I, págs. 7, 46 y - 85.

El Doctor Ganino Fraga nos señala cuando la Administración celebra contratos civiles y cuando celebra contratos administrativos.

La Administración contratará conforme al Derecho privado cuando estos actos no se vinculen al cumplimiento de sus atribuciones y - cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudiquen. Por el contrario, cuando la finalidad u objeto del contrato este intimamente vinculado al cumplimiento de sus atribuciones y que tenga como fin la satisfacción de necesidades colectivas, estaremos entonces en el dominio de un contrato administrativo. (9)

Cuando la Administración celebra actos contractuales, éstos no serán siempre administrativos, pero hay contratos administrativos que lo serán siempre por determinación de ley. Esto sucederá cuando la ley predetermine el régimen aplicable, como el contrato de venta de inmuebles del Estado, el de obra pública, los que impliquen ocupación del dominio público y el de empréstito público.

Para la doctrina francesa existen tres elementos que determinan la existencia del contrato administrativo.

- 1.- La intervención de una persona o Entidad de Derecho público.
- 2.- El contrato administrativo su vinculación con el funcionamiento de un servicio público.
- 3.- La elección de un procedimiento de Derecho público donde el particular se somete voluntariamente a las condiciones fijadas.

(9) Fraga Gabino, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa; 10a, Edición, México, D.F. pág. 423.

por la ley o por la Administración.

El criterio dominante en dicha doctrina es el servicio público y - las cláusulas exorbitantes de Derecho civil.

La razón de la existencia de un régimen exorbitante del Derecho civil que regule a los contratos administrativos la encontramos en la finalidad de los mismos, que es el interés público, interés general, utilidad pública, o como se quiera llamar.

Con relación a este punto de vista el Doctor Gabino Fraga hace una importante reflexión al decir " En efecto, así como la finalidad diferente es motivo para que dentro del mismo Derecho privado se clasifiquen los contratos en civiles y mercantiles y que estos últimos queden sujetos a un régimen legal diverso del que se aplica a los - primeros, así los contratos que el Estado celebra con fines especiales distintos de los que persiguen los particulares en sus relaciones civiles o mercantiles, exigen, por la misma razón un régimen jurídico especial ". (10)

De tal manera queda totalmente justificado el régimen exorbitante - del Derecho civil al que se somete el particular al querer contratar con la Administración que, si bien es cierto que las cláusulas exorbitantes es una imposición del Estado, también es cierto que el Estado tiene encomendadas ciertas atribuciones para satisfacer necesidades colectivas inaplazables.

Los contratos civiles se rigen por la voluntad de las partes, siendo está la ley suprema, pero no es así en los contratos administrativos (10) Ob. cit. pág. 422.

tivos, pues en estos aparece la noción de prerrogativas a favor de la Administración contenidas en un régimen exorbitante, que se traduce en privilegios que goza la Administración para ver cristalizados sus fines.

Podemos afirmar, que la administración pública necesariamente interviene en la celebración de contratos administrativos cuando gestione un servicio público regido por un Derecho público que determine la ley, estableciendo en el mismo cláusulas exorbitantes en la relación contractual asegurando así el interés general.

En cuanto a los contratos que celebra la Administración regidos por el Derecho privado, nuestra legislación los reconoce, pero con excepciones que las mismas leyes establecen.

Teóricamente es aceptada esta clase de contratos que celebra la Administración autolimitando su soberanía y poder de mando, en función a los fines que persigue.

Volviendo al contrato administrativo, nos resulta fácil el percartarnos de que los principios de la autonomía de la voluntad y el de igualdad de las partes en las relaciones contractuales han quedado reducidos a la mínima expresión, esto en razón de que el contrato ha sufrido modificaciones al ser aplicado, adaptado y regulado por el Derecho público como un elemento útil para que la administración pública cumpla con sus fines y atribuciones.

Entendemos como autonomía de la voluntad desde el aspecto puramente privatista, a la intención de las partes para obligarse contrac

tualmente o no, de determinar o modificar las condiciones y dar por terminado el contrato.

Por su parte, el principio de igualdad entre las partes que contratan, es un concepto que pretende proteger a los sujetos de la relación de una notoria desproporción en el intercambio de las prestaciones a las que se obligan.

Aseveramos que estos dos principios se encuentran reducidos a la mínima expresión en el contrato administrativo ya que el particular contratante de la Administración sólo se limita a manifestar su intención de contratar o no, puesto que el Estado no puede obligarlo forzosamente a celebrar este tipo de actos; pero está impedido en determinar o modificar las condiciones del contrato y más aún en darlo por terminado. En cambio, la Administración esta legalmente facultada dentro de un régimen jurídico especial, para establecer y modificar las condiciones del contrato, y más aún, darlo por terminado. A esto habría que agregar que cuando la Administración celebra actos contractuales ya sean administrativos o bien sujetos a un régimen de Derecho privado, existe la imposibilidad de aplicarse los procedimientos de ejecución y apremio, prácticas que son comunes entre particulares.

Por estas razones, una línea de pensamiento civilista y mercantilista se manifiesta inconforme al considerar que el llamado contrato administrativo dista mucho de lo que verdaderamente es en materia de Derecho privado, al reducir el libre juego de la voluntad y la igualdad de las partes contratantes, considerando con esto la des-

virtualización de esta figura, ya que al no cumplirse con ambos principios atentan contra su esencia, ocasionando el hundimiento y la decadencia del contrato. Concluyendo que además el contrato administrativo debe denominarse de otra manera; ya que ese acto no corresponde a la naturaleza del mismo.

Es cierto, como quedó asentado, que en el contrato administrativo - estos principios se reducen a la mínima expresión por la aplicación de un régimen jurídico especial que otorga prerrogativas a favor de la Administración, pero esta situación tiene explicación y plena justificación por la siguiente razón:

El Estado tiene encomendadas atribuciones indispensables para satisfacer por medios de que no disponen los particulares necesidades colectivas o públicas inaplazables. Por consecuencia existe un régimen jurídico especial de Derecho público que establece privilegios a la Administración en la contratación, limitando, por ende, la condición jurídica del particular al no poder contratar con voluntad libre y en igualdad de condiciones, ya que el interés general está por encima del particular, por lo que si el particular quiere contratar con la Administración tendrá que someterse a estas y otras limitaciones que a lo largo del desarrollo del trabajo se harán presentes.

Por lo expuesto, podemos concluir que se comete un error al pretender aplicar por analogía los principios y reglas que rigen a los contratos en materia de Derecho privado a los contratos administrativos, pues en estos existe una íntima vinculación entre las presta

ciones que el Estado impone y el cumplimiento de sus atribuciones.

Don Andrés Serra Rojas comenta que por la insuficiencia de la ley administrativa se recurre al Derecho civil, por lo que la mayor parte de los casos en que se aplica el Derecho privado, son situaciones de " Reenvío ". Más considera justo eliminar toda referencia de Derecho privado en relaciones que deben de ser de Derecho público, pero que mientras existan legalmente los reenvíos deben seguir aplicandose de acuerdo a la ley. (11)

Al respecto citamos como ejemplo el caso del artículo 6 de la Ley de Bienes Nacionales que ordena: " Los bienes de dominio privado, con excepción de los comprendidos en la fracción I del artículo 3, que se regirán siempre por la legislación Federal de tierras, bosques, aguas y demás especiales, estarán sometidos, en todo lo no previsto por esta ley:

- I. Al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, y
- II. En las materias que dicho Código no regula, a las disposiciones de carácter general, de policía y de desarrollo urbano correspondientes ".

Consideramos que el legislador debe desempeñar su papel eficientemente en materia administrativa previendo los casos como el anteriormente citado, evitando así los " reenvíos " al Derecho civil.

III. CONTRATO QUE PUEDE CELEBRAR LA ADMINISTRACION SUJETOS AL RE-

(11) Serra Rojas Andrés. Ob. cit. pág. 520.

GIMEN DE DERECHO PRIVADO.

El criterio a seguir para desarrollar este punto, será el de concretarnos sólo a citar en forma ejemplificativa y no exhaustiva - los contratos reglados por el Derecho privado que celebra la Administración que a nuestro parecer revisten cierta importancia en la práctica jurídica.

I. CONTRATOS DE DERECHO CIVIL:

a) CONTRATOS DE COMPRAVENTA :

Podemos iniciar citando la compraventa del dominio privado y otros contratos previstos en la Ley General de Bienes Nacionales, que como ya vimos en el punto anteriormente tratado, aún cuando la ley citada determina que se regirán por sus disposiciones, hace la salvedad de que pueden ser objeto de contratos sujetos a Derecho civil.

También podrán ser de Derecho privado las compraventas de bienes inmuebles que sean patrimonio de establecimientos públicos descentralizados creados por la Ley Federal, excepto los que sean inalienables.

b) CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO :

Existen casos donde la administración pública celebra para la instalación de oficinas contratos de arrendamiento, en los cuáles no se estipulan cláusulas exorbitantes del Derecho civil.

c) CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES :

Opinan algunos autores que la Administración puede celebrar este tipo de contratos cuando requiere de alguna asistencia profesional, - consulta técnica o ejercicio de alguna profesión, que por algún motivo no pueden o no quieren ser funcionarios quienes desarrollan estas actividades, necesitando los la Administración, entonces son contratados bajo esta figura jurídica sujetos a normas de Derecho civil.

Sin embargo otros autores, como el maestro Don Andrés Serra Rojas, consideran que esta clase de actos jurídicos contractuales son contratos Administrativos y forman parte del Derecho Administrativo La boral.

d) CONTRATOS DE DONACION Y COMODATO :

Puede presentarse el caso que la Administración por medio de estos tipos de contratos, que poseen como característica principal la gratuidad, ceda o conceda bienes o usos sin ninguna contraprestación a cambio a instituciones o fundaciones de beneficencia privada o pública, rigiéndose los contratos de donación o comodato por normas de Derecho civil.

e) ADQUISICIONES DE BIENES MUEBLES Y SERVICIOS DE REPARACION :

Para esta clase de adquisiciones cuando no excedan de cierta cantidad fijada por el Derecho público, quedan sujetas al Derecho civil para darle mayor flexibilidad y dinamismo a la actuación administra

tiva; por ejemplo, la adquisición de artículos para oficina, papel, reparaciones de plomería, sistemas de calefacción, de luz, etc.

II. CONTRATOS DE DERECHO MERCANTIL :

Existen actos contractuales que celebra la Administración sujetos a la legislación mercantil entre otros, los fideicomisos en donde actúan como fideicomitentes las Secretarías de Estado, Departamentos de Estado, Organismo Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y se constituyen en alguna institución fiduciaria, se rigen por normas de Derecho mercantil, con algunas modalidades que establece el Derecho público, en este supuesto se aplicaría la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; ejemplo el fideicomiso a través del cual el Banco de México maneja el Fondo de Cultura Económica.

a) EMISION DE TITULOS DE CREDITO :

Es muy común que en la actividad de la Administración emita diversos títulos de crédito como pagarés, cheques, letras de cambio para hacer ágil su actividad en el cumplimiento de sus obligaciones, por ejemplo, emite cheques para pagar a sus proveedores o pagar el salario a sus trabajadores, etc. Estas prácticas están regidas por el Derecho mercantil.

b) CONTRATOS DE SOCIEDAD :

Cuando la administración pública organiza sociedades mercantiles se sujeta tanto en su funcionamiento como en su organización en normas

de Derecho mercantil.

Así vemos como el Estado mexicano ha recurrido al Derecho privado - mercantil para la creación de empresas como Fertilizantes Mexicanos, S.A., Teléfonos de México, S.A., Productos Pesqueros Mexicanos, - S.A. de C.V., etc.

Toda la legislación mercantil se desintegra del ya obsoleto Código de Comercio como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Sociedades Mercantiles, las leyes sobre Fianzas y Seguros, etc. Esto hace difícil su aplicación para los actos en que interviene la Administración.

La doctrina y el legislador deben ya trabajar por la creación de un nuevo Derecho administrativo mercantil, cuya necesidad es inminente y actual, y que algunos autores ya reconocen.

IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO :

Siguiendo la teoría general de las Obligaciones clasificamos a los elementos del contrato administrativo en esenciales y no esenciales de la siguiente manera :

I.- ELEMENTOS ESENCIALES:

- a) SUJETOS;
- b) COMPETENCIA Y CAPACIDAD;
- c) CONSENTIMIENTO;
- d) FORMA;
- e) OBJETO;

- f) CAUSA,
- g) REGIMEN JURIDICO ESPECIAL.

2.- ELEMENTOS NO ESENCIALES:

- a) PLAZO;
- b) CONMUTABILIDAD;
- c) INTRANSFERIBILIDAD;
- d) LICITACION;
- e) GARANTIAS;
- f) SANCIONES.

I. ELEMENTOS ESENCIALES :

a) SUJETOS :

Es indiscutible que siempre uno de los contratantes será la administración pública con sus privilegios y poderes inherentes a su situación jurídica.

La Administración puede contratar con particulares o con otros entes de Derecho público inspirando su actuación en la satisfacción de necesidades colectivas, es decir, en el interés general.

Por su parte el particular o ente de Derecho público, persigue una prestación de índole económico.

b) COMPETENCIA Y CAPACIDAD :

El concepto de competencia se refiere a que el órgano administrativo que contrata debe estar autorizado y facultado por la ley para -

la celebración de un contrato administrativo, es decir, debe ser competente. Esta competencia se desprende de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual faculta a las diferentes dependencias para la celebración de contratos, determinando además las facultades de control y vigilancia para la Secretaría correspondiente.

Cuando los particulares contraten con la Administración deben tener aptitud de ser titulares de derecho y obligaciones, en los términos del Derecho civil, ya sea de goce o de ejercicio.

c) CONSENTIMIENTO :

Es la manifestación de voluntad mediante la cual se logra el acuerdo de voluntades de las partes contratantes con el fin de obtener efectos jurídicos previstos en la norma jurídica administrativa.

La Administración pública exterioriza su voluntad a través del titular que lo represente.

El consentimiento debe ser siempre expreso.

d) FORMA :

Es la manera de exteriorizar la voluntad de los contratantes para crear y transferir derechos y obligaciones conforme a la Ley administrativa.

La forma escrita es esencial para la existencia de un contrato administrativo.

e) OBJETO :

En el contrato administrativo se traduce en el propósito de los contratantes de realizar una conducta que puede consistir en un dar, - hacer o no hacer teniendo como fin crear o transmitir derechos y - obligaciones.

f) CAUSA :

Es la intención interna de los contratantes relacionada directamente con la cosa, el hecho o la abstención como contenido de la prestación.

En los contratos administrativos la causa tiene especial importancia porque presupone el interés general o el fin que pretende alcanzar una institución.

La causa es el fin por el cuál una persona se obliga frente a otra.

g) REGIMEN JURIDICO ESPECIAL :

La celebración de los contratos administrativos está sometida indudablemente a un régimen de estricto Derecho público, que sólo por excepción se debe remitir a un régimen de Derecho privado.

En los contratos administrativos existen cláusulas que son impuestas unilateralmente por el Estado para obtener sus fines, también llamadas cláusulas reglamentarias, que a través de ellas se logra el mantenimiento del interés general, y por ser así no pueden quedar al arbitrio de los particulares.

2.- ELEMENTOS NO ESENCIALES :

a) PLAZO :

Es el diferimiento en el tiempo para el cumplimiento de las obligaciones de los contratantes que se determina de acuerdo a la naturaleza del contrato celebrado.

En algunas ocasiones se fijan plazos amplios con el fin de recuperar los capitales invertidos y en otros casos se fijan plazos cortos.

Es común que en un contrato se incluyan cláusulas que sancionen por la mora o por el incumplimiento del plazo.

La forma más frecuente de sancionar al contratista es obligarlo a pagar cantidades de dinero al exceder el plazo.

b) CONMUTABILIDAD :

Este elemento obedece a la certeza de los provechos y gravámenes que corresponden a las partes.

Los contratos administrativos son conmutativos puesto que los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde el momento mismo de la celebración del contrato.

Pero esto no quiere decir que nunca surjan acontecimientos o hechos que hagan variar las condiciones del contrato, y por ende los provechos y gravámenes, como en la aplicación de la teoría de la imprevisión que posteriormente será objeto de análisis como contenido de

este capítulo.

c) INTRANSFERIBILIDAD :

A este elemento lo consideramos como la imposibilidad o prohibición de transmisión de derechos y obligaciones a favor o a cargo de otro sujeto distinto del co-contratante obligado.

Es por esta razón que la administración pública se cerciora de la idoneidad de su co-contratante en la celebración de un contrato administrativo, es por ello que en principio se prohíbe transferir contratos a otro sujeto distinto del que celebró dicho acto con la Administración

Ahora bien, pueden existir excepciones a esta regla, como cuando las partes la pacten de común acuerdo o bien cuando la ley que rige al contrato lo autorice. En los contratos de obra pública la Secretaría que interviene como parte de la Administración autoriza al contratista para que este a su vez celebre contratos con otras personas como la creación de obras de arte, trabajos de acabados de construcción, instalaciones eléctricas, etc. (Artículo 38 Ley de Obras Públicas).

d) LICITACION :

" Es un procedimiento legal y técnico que permite a la administración pública conocer quienes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras ".

(12)

[12] Bields, Tomo II, pág. 167. Citado por el maestro Andrés Serra Rojas, Ob. cit. pág. 524.

En la contratación civil, una vez exteriorizada la voluntad se perfecciona el contrato. En el contrato administrativo no puede ocurrir así. La Administración mediante una oferta desarrollada y un período publicitario, provoca una adhesión plural de posibles contratantes estimulando la competencia, con el fin de buscar la proposición más conveniente conforme a sus intereses.

La licitación exige dos requisitos:

1.- La Publicidad.- Para que la oferta llegue al mayor número posible de interesados y asegure una acertada selección, además debe anunciarse en los términos y condiciones de la ley.

2.- El Secreto.- No debe conocerse el contenido de las proposiciones de los interesados en contratar con la Administración, pues la licitación va encaminada a guardar la igualdad entre los proponentes.

e) GARANTIA :

Es un medio en virtud del cuál se asegura el cumplimiento de obligaciones asumidas por las partes en un contrato administrativo.

El concepto de garantía lleva implícito la idea de obligación y responsabilidad con las que deben cumplir las partes contratantes.

Las garantías que se pueden exigir por la Administración son las que señalan las leyes o las que se pactan en el contrato respectivo.

Esta medida puede ser exigida sólo por la Administración a los contratantes en caso de incumplimiento.

f) SANCIONES :

El concepto de sanción se utiliza como sinónimo de castigo, represión o pena. La ley establece sanciones a quien la viole y desde el otro punto de vista es la pena pactada por incumplimiento de un contrato.

V. COMO SE PODRIA AVANZAR EN EL PERFECCIONAMIENTO DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

En el sistema jurídico legislativo mexicano no existe hasta ahora alguna ley que regule en forma sistemática a los contratos celebrados por la Administración, por lo que hace difícil el análisis de cuando se está en presencia de un acto contractual sujeto a Derecho privado y cuando a Derecho público.

Los contratos administrativos no tienen un régimen legal bien definido ni gozan de una teoría acabada, sin embargo, la jurisprudencia y la legislación administrativa redoblan esfuerzos tratando de sistematizar y definir los principios rectores de dichos contratos.

En la actualidad el régimen jurídico de Derecho público que regula el contrato administrativo se reduce únicamente al artículo 134 constitucional, que por cierto carece de ley reglamentaria, cuyos principios persiguen la mejor aplicación de los recursos de que dispone el Estado y que los servidores públicos se ajusten estrictamen

te a las disposiciones que regulan su manejo; las leyes de la materia constituidas por normas, mecanismos y procedimientos a que se debe sujetar la administración de los recursos de manera congruente con el mencionado mandamiento constitucional; y sus respectivos reglamentos cuyo contenido pretende dar continuidad a los principios que la orientan a través de mecanismos y procedimientos administrativos dando agilidad y oportunidad para la celebración de este tipo de contratos.

Las propuestas que hacemos para avanzar en el perfeccionamiento del régimen relativo a los contratos administrativos, independientemente de otras medidas, se pudieran plantear en dos apartados :

I. En el ámbito procesal (LATO SENSU), que incluiría los siguientes puntos :

a) Creación y organización del Tribunal Contencioso Administrativo en materia federal, que dirima las controversias entre la administración pública federal y los particulares, incluyendo aquellas derivadas de los contratos administrativos.

b) La regulación legal del proceso a través del cual se dirima dichas controversias.

II. El establecimiento legal de principios generales, procedimentales y sustantivos aplicables a los contratos administrativos.

El desarrollo concreto de cada uno de estos aspectos, requiere indudablemente el establecimiento de un sinnúmero de particularidades -

que requerirán la aplicación técnico jurídico y la experiencia de los especialistas, sin embargo, dado el estudio en que hemos penetrado, creemos encontrarnos en posibilidad de señalar algunas cuestiones en cada punto que colaboren en alguna medida al avance del Derecho administrativo y en concreto en lo relativo a los contratos administrativos.

Por lo que se refiere al ámbito procesal en sentido amplio, debemos apuntar que dentro de esta denominación procuramos incluir tanto en la creación y organización de tribunal federal de lo contencioso administrativo como la ordenación jurídica del proceso administrativo, toda vez que, consideramos que ambas cuestiones serán la base adjetiva que tendrán que observarse en la resolución de controversias administrativas, incluyendo, como hemos señalado, las relativas a los contratos administrativos.

En cuanto a la creación y organización de dicho tribunal cabe destacar que su fundamento se ubica, a no dudarlo, en el artículo 73 fracción XXIX-H en relación al artículo 104 fracción III de la Constitución General de la República.

El cuerpo legal que regule nuestro tribunal deberá contener, entre otras cuestiones:

- 1.- Su naturaleza, que deberá ser un Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo de plena jurisdicción con fundamento en el artículo constitucional primero antes citado.
- 2.- Su ámbito de competencia.

3.- El establecimiento de cada sala, su número, incluso su jurisdicción específica, si es el caso.

4.- Requisitos para ser magistrado y su determinación en el número.

Sobre el particular, creemos que siguiendo la técnica del Tribunal Fiscal de la Federación deberán ser designados por el Presidente de la República con la aprobación del senado, pudiendo ser nombrados por seis años.

5.- Otros funcionarios como secretarios, proyectistas y actuarios.

En cuanto a las normas procesales al tenor de las cuales se sustanciarían las controversias, se pudiera tomar la ley de lo contencioso administrativo para el Distrito Federal con las adecuaciones del caso, así como las experiencias que en torno de estos procesos de jurisdicción local han tenido verificativo, sin menoscabo de lo relativo a los procesos fiscales federales.

Estas dos cuestiones, es decir, la creación y organización del tribunal y la regulación jurídica y sustanciación de los juicios; si bien pudieran ubicarse en dos ordenamientos distintos cabría ponderar la posibilidad de ubicarlos en forma unitaria en un sólo cuerpo normativo.

Con estas proposiciones se podrían obtener las siguientes ventajas:

1a. Se contribuiría a la especialización de los juzgadores en materia de Derecho administrativo.

- 2a. Evolucionaría la independencia del Derecho administrativo como rama del Derecho.
- 3a. Avanzaría la carrera judicial administrativa.
- 4a. Se ampliaría y precisaría el Derecho procesal al evolucionar una de sus áreas: el Derecho procesal administrativo.

En cuanto a los principios generales que deben regir a los contratos administrativos, del estudio de las leyes que regulan a estos, hemos encontrado de las normas específicas de cada contrato algunas directrices aplicables a los demás contratos, y que por lo tanto podrían integrar un solo cuerpo normativo. Dichos principios son:

- 1.- Las dependencias y entidades contratantes deben ajustarse a normas de planeación, programación, presupuestación, ejecución y control de conformidad con las disposiciones públicas correspondientes.
- 2.- La existencia de un padrón público que asegure a la administración pública la capacidad de los co-contratantes en aspectos tales como solvencia económica y aptitudes técnicas.
- 3.- La adjudicación del contrato mediante licitación pública y a través de su procedimiento legal.
- 4.- Garantías que deben otorgar los co-contratantes de la Administración para el debido cumplimiento del contrato.

- 5.- Prohibición de celebrar contratos o presentar propuestas por adjudicar en forma indebida, por incurrir en mora el co-contratante y por cualquier otra causa impedida por disposición de la ley.
- 6.- La determinación de formalizar en forma expresa y por escrito el contrato dentro de un plazo determinado.
- 7.- Facultad de las dependencias o entidades contratantes de realizar actos de estimación, verificación, inspección de las prestaciones contratadas, etc.
- 8.- Facultad de la Administración de modificar, interpretar, ejecutar y dar por terminado el contrato.
- 9.- En caso de duda en la interpretación del contrato se estará a aquella que más favorezca a la Administración.
- 10.- El recurso de revocación como medio de impugnación ordinario - por presumible agravio para el co-contratante. En el entendido, de que contra el fallo el concurso no procede recurso alguno.
- 11.- Independientemente de las infracciones pecuniarias que establezca la ley de la materia respectiva, cuando se deje de reunir - las condiciones o requisitos necesarios para contratar con la Administración, pero pudiéndose reunir en el futuro procederá la suspensión. Y cuando exista imposibilidad permanente de reunir las condiciones y requisitos o mediando mala fe por parte del co-contratante procederá la cancelación.

La integración unitaria de estos principios conlleva diversas ventajas entre las cuales debemos mencionar las siguientes:

- 1a. Los funcionarios públicos responsables en aquellas áreas de la administración pública que participen en la celebración de contratos administrativos, tendrían conocimiento preciso de dichos principios generales y con ello normarían su criterio en la aplicación de sus funciones relativas a la contratación.
- 2a. Los co-contratantes de la Administración conocerían el marco jurídico general al cual se tendrían que sujetar, cuestión que redundaría en mayor seguridad jurídica para ellos.
- 3a. Los juzgadores ubicarían con mayor precisión el espíritu en materia de contratación administrativa, con lo cual su interpretación sería más factible que se apege al orden jurídico en la resolución de los casos concretos por dirimir en la materia.

VI. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

La base constitucional para la celebración de contratos administrativos la encontramos en el artículo 134 al decir " 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 mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a 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, las 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 los 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 este precepto se desprende la intención de los legisladores de establecer una norma ética general para el manejo de los fondos públicos por parte de los servidores del Estado y también para los particulares cuya actividad se relacione de alguna forma con la hacienda pública.

Este artículo garantiza el derecho de los ciudadanos para obtener un tratamiento honesto y equitativo en la contratación de obras públicas con el Gobierno, de suministros, de prestación de servicios,

y en general de cualquier acto administrativo. Este propósito se asegura mediante el procedimiento de subasta establecido en este precepto. El procedimiento de licitación es la base para establecer una relación contractual entre el Gobierno y los particulares.

La parte final del artículo mencionado finca responsabilidad de los servidores públicos por su infracción, mediante revisión a las disposiciones contenidas en el Título Cuarto de la Constitución.

Existen diversos factores políticos que se hacen presentes para presionar al Estado con el fin de otorgar a determinados sujetos contratantes y en determinadas condiciones favorables para ellos la celebración de contratos, ocasionando con esto serias lesiones al interés general. Este precepto constitucional trata a toda costa evitar este tipo de situaciones.

VII. MODOS DE CELEBRACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los modos de celebración de los contratos administrativos son:

a) El concurso entre las personas que ofrezcan las mejores ofertas o condiciones de contratación, que puede tener las siguientes formas :

- 1.- La adjudicación pública abierta, sobre la base de comparación de los precios propuestos;
- 2.- La adjudicación restringida, donde la Administración discrecionalmente escoge a los postores, también sobre la base de comparación de precios.

- b) Contratos amistosos, donde impera la libertad, escuchando la Administración las ofertas y escogiendo al que estime conveniente o simplemente un contrato, o no está obligada a estas formas y elige libremente.

VIII. CRITERIOS QUE DEBERAN AJUSTARSE LOS TITULARES PARA LA CELEBRACION DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los funcionarios públicos facultados por la ley para contratar, deberán someterse al principio rector de actividades llamada " Coordinación Administrativa ", que implica la debida coherencia, el establecimiento de una estructura adecuada, actuación sincrónica y jerarquizada, la necesaria rapidez y eficacia de la actividad administrativa. Estos elementos tratan de evitar duplicidad de cometidos, lagunas que pudiesen producirse, gastos excesivos en la gestión administrativa, lentitud e ineficacia en el trámite, etc.

Por estas razones tienen el deber los titulares facultados por la ley, de ajustarse a los siguientes criterios para la celebración de los contratos administrativos :

- I. Proveer a la simplificación administrativa, reducción, agilización y transparencia de los procedimientos y trámites.
- II. Descentralizar las funciones que realicen, con objeto de que los trámites que se lleven a cabo y se resuelvan en los mismos lugares que se originen las operaciones.
- III. Promover la efectiva delegación de facultades en servidores -

públicos subalternos, a efecto de garantizar mayor oportunidad en la toma de decisiones y flexibilidad en la atención de los asuntos.

- IV. Fortalecer la operación, estructura y niveles de decisión de sus órganos regionales.
- V. Tratar de utilizar los recursos estrictamente indispensables para llevar a cabo sus operaciones.

La Contraloría vigilará y comprobará la aplicación de los criterios antes enunciados. (Artículo 6 Bis de la Ley de Obras Públicas y Artículo 6 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles).

IX. FORMA Y PLIEGO DE CONDICIONES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los contratos que pretenden celebrar los particulares con el Estado, deberán de celebrarse con los funcionarios que señalan las diferentes disposiciones administrativas.

Para que los contratos puedan celebrarse deben reunir determinadas condiciones previas. En algunos casos se requiere de la presencia de notario público, en forma regular revisten la forma escrita.

Existen algunos medios para comprobar y ejercer algunas condiciones contractuales por los particulares como son: las facturas, comprobantes, recibos, memorándums, etc.

El contrato administrativo siempre debe de contener un conjunto de

documentos escritos o mejor llamado pliego de condiciones que determina precisamente las condiciones del contrato. Estas condiciones se pueden clasificar de la siguientes manera:

- a) Pliego de cláusulas y condiciones generales. Son condiciones administrativas fijadas en términos generales para todas las Secretarías y entidades estatales que deben asumir para cada tipo de contrato.
- b) Pliego de prescripciones comunes, que son normas o condiciones particulares o especiales del contrato, siendo también objeto de regulaciones tipo o modelo aplicables a contratos análogos.
- c) Pliego de prescripciones especiales, son consideraciones propias del contrato por celebrar como precio, calidad, cantidad, sanciones y de otras circunstancias.

X. INTERPRETACION Y EJECUCION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Como lo expusimos en el punto II de este capítulo llamado "Discusión y determinación sobre la naturaleza del contrato administrativo", la competencia, la presencia del Estado como parte, los requisitos y las formalidades que rodean al contrato administrativo en su celebración no precisan su naturaleza, pues dichas reglas no afectan la naturaleza del vínculo contractual y éste puede seguir siendo civil a pesar de que ellas sean aplicables. Pero, las reglas de ejecución, interpretación, modificación y terminación del contrato, si determinan la naturaleza del contrato administrativo. (13)

(13) Respecto a la modificación y terminación del contrato administrativo será motivo del punto XIII a tratar.

Existen ciertos principios en Derecho privado como: el que comete alguna violación en la ejecución de las obligaciones debe soportar las consecuencias, la palabra dada debe ser respetada, las cláusulas de un contrato deben ser interpretadas y ejecutadas según la intención de las partes, etc. Sin embargo, estos principios no pueden ser aplicados en los contratos administrativos, pero lo que si se aplica son las ideas extraídas de ellos, que son: la justicia y la equidad, ideas generales que en las relaciones del contratante y la Administración pueden implicar consecuencias diferentes de las que Derecho privado a formulado para las relaciones entre particulares. La razón por lo que estos principios no pueden ser aplicados en el campo de la contratación administrativa la encontramos en un elemento esencial del Derecho público que son las necesidades del funcionamiento regular y continuo del servicio público, es decir, el cumplimiento eficaz de las atribuciones del Estado.

Para que el Estado cumpla con estas atribuciones es indispensable que la ejecución de las obligaciones contractuales se subordinen a reglas o normas que pongan a salvo dichas atribuciones sacrificando incluso el interés privado del co-contratante de la Administración. Por lo que podemos afirmar, que en materia de ejecución del contrato es donde se hace notoria la situación de primacía de la Administración, puesto que goza de prerrogativas exorbitantes que le permiten el control del contrato, y la facultad de determinación unilateral de su ejecución.

En cuanto a la interpretación, la regla fundamental es la de que, en caso de duda, las cláusulas del contrato deben entenderse en el sentido más favorable de la Administración, escudado el Estado en el correcto desempeño de sus atribuciones.

XI. DERECHOS DEL CO-CONTRATANTE.

Los particulares que pretenden contratar o contratan con el Estado lo hacen con el fin de obtener un beneficio para la empresa por las prestaciones que le solicitan.

Los particulares proyectan estas prestaciones bajo un plan económico, estimando los precios de la materia prima, el pago de salarios y sueldos, el empleo de insumos y maquinaria que sufre desgaste propia o alquilada, y todos los pormenores del equilibrio financiero.

El Estado por su parte, necesita conocer de los precios unitarios, los porcentajes legítimos y utilidades que se deberán abonar a las empresas contratantes, de la forma de pago, y demás datos de carácter económico.

La empresa debe ofrecer un conocimiento técnico y profesional de los trabajos o servicios que ofrece a la Administración. La empresa debe planear consciensudamente la realización de sus trabajos o la prestación de sus servicios tratando de evitar a toda costa los imprevistos que se pudiesen presentar en el desarrollo de su actividad, pues sólo así gana un prestigio técnico y moral.

El co-contratante tiene derecho a percibir en forma justa y oportu-

na una remuneración por sus trabajos, y en caso de presentarse trabajos no estipulados en el pliego de condiciones, tendrá derecho a que se le cubran todas las indemnizaciones, alcanzando así el equilibrio financiero que busca la empresa.

a) COMO SE DETERMINA EL PRECIO.

En el contrato respectivo debe señalarse como se cubrirá el precio, expresando las circunstancias que se pacten en las cláusulas del contrato. El precio de los trabajos se determinan por diversas circunstancias de tipo económico.

Existen ciertas reglas que el funcionario competente deberá tomar en consideración para la celebración de un contrato:

- 1.- Observará la partida en el presupuesto de egresos para los bienes o servicios que desee contratar.
- 2.- Si los bienes o servicios implican grandes inversiones, se realizarán en períodos de varios años, observando los respectivos presupuestos.
- 3.- Requerirá de la autorización de la dependencia contratante para usarse del crédito tanto nacional como extranjero.
- 4.- Las Secretarías y Departamentos Administrativos, se sujetarán al calendario de pagos que aprueba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para el ejercicio de las partidas de su presupuesto. (Artículo 5 Ley del Presupuesto de Egresos de la Federación) (14)

(14) Ley del Presupuesto de Egresos de la Federación.

5.- Los funcionarios competentes no deberán contraer compromisos que vayan más allá de los límites de sus presupuestos, ni contratar o acordar erogaciones fuera del monto autorizado en las partidas respectivas, de lo contrario se estará en una causante de responsabilidad conforme al artículo 126 - - Constitucional.

Por otro lado, el Estado con relación a las empresas asume tareas de coadyuvante en su plan de financiamiento, subsidios complementarios, estímulos fiscales, importación de maquinaria, créditos en instituciones nacionales o particulares, y todos aquellos medios para llevar a cabo una obra nacional.

Pese al esfuerzo realizado por el Estado por satisfacer necesidades colectivas, éste se encuentra limitado por diversas circunstancias. Por eso se debe de realizar una planeación de lo que contrata, delectando que bienes o servicios son de inaplazable realización. Es ya común que en los últimos años de gestión de un gobernador grave al fisco local con créditos que se hacen efectivos en posteriores administraciones. La contrataciones realizadas debe ser a cargo del presupuesto en gestión, salvo en tareas ineludibles.

b) DERECHOS A LA INDEMNIZACION.

Pueden existir casos en que la Administración no cubre las sumas a las que se obliga a la entrega total o parcial, por no proporcionar los medios a que se hubiere obligado en las cláusulas del contrato como el no haber proporcionado materias primas o maquinaria o - -

cualquier otra circunstancia de esta naturaleza, por lo que la Administración responderá por la dilación de la obra.

Puede también ocurrir causas imprevistas entre las partes, como daños sufridos por temblor inundación, deterioro de lo construido por un ciclón, etc. En estos casos se determinará la responsabilidad por medio de un estudio técnico y el co-contratante podrá percibir una indemnización proporcional.

XII. OBLIGACIONES DEL CO-CONTRATANTE CON LA ADMINISTRACION.

Existe la obligación personal del co-contratante de ejecutar las estipulaciones del pliego de condiciones que se pactan en el contrato por las partes o por la ley, excepto en aquellos casos que haya mediado fuerza mayor.

Por ser una obligación personal del co-contratante de la Administración la ejecución de obra, queda prohibido la cesión y la realización de contratos parciales, salvo que lo autorice la Administración.

En la práctica es común en el contrato de obra pública que se autorice al contratista para celebrar a su vez contratos con otros contratistas sobre aspectos parciales de la obra, esta situación se presenta por lo regular cuando el contratista primitivo no tiene suficientes recursos o capacidad total para realizar por sí mismo una obra a gran escala, como la construcción de una gran presa o el establecimiento de una red ferroviaria, etc.

El Estado no sólo celebra el contrato y espera la terminación del mismo, sino que vigila y controla la ejecución del contrato. Esto quiere decir que la dependencia que celebró el contrato asume la dirección del mismo, dando instrucciones para la realización de trabajos de acuerdo a las cláusulas del contrato, a estas instrucciones se le denominan órdenes de servicio.

Por otro lado el Estado requiere de sanciones efectivas para el caso de incumplimiento como la rescisión, la suspensión de obras, la intervención o otros medios de coacción como la sanción pecuniaria o multa.

Las sanciones pecuniarias son muy eficientes para el cumplimiento del contrato. A un contratista se le puede obligar en las cláusulas de un contrato, a cubrir una determinada cantidad de dinero por día de retraso del cumplimiento del mismo cuando es a plazo determinado, siempre y cuando no medie fuerza mayor.

Existe otra sanción más efectiva que la pecuniaria que es la rescisión, que tiene por objeto dar por terminado la relación contractual determinando la responsabilidad que resulte al contratista.

Ahora bien, es importante distinguir la rescisión como sanción de la rescisión que dicta el interés público.

La jurisprudencia francesa nos da las siguientes conclusiones al respecto : (15)

1.- El poder de rescisión del Estado existe para todos los contra--

(15) Laubadere André de. Ob. cit, pág. 430. Citado por el maestro Andrés Serra - Rojas. Pag. 531.

tos administrativos;

- 2.- La rescisión en interés del servicio público constituye para la Administración una competencia discrecional;
- 3.- La rescisión discrecional es de orden público, aún cuando no es prevista en el contrato;
- 4.- La discrecionalidad de la rescisión implica para el co-contra-tante el derecho a la indemnización por los daños que sufra.

XIII. PODER UNILATERAL DE MODIFICACION Y TERMINACION DE LOS CONTRA-TOS.

Parte de ese régimen exorbitante del Derecho civil que norman a los contratos administrativos es el poder o facultad de la Administra-ción de modificar las prestaciones convenidas, disminuyendolas o - aumentandolas, o dandolas por terminadas. Esto se explica en situa-ciones en donde las prestaciones son inútiles o inadecuadas para el servicio público. Este poder que goza la Administración es el resul-tado de ese lugar de primacía que tiene el Estado en el contrato - administrativo para el eficaz cumplimiento de sus atribuciones.

Las facultades de modificación y terminación del contrato le da la caracterfstica de mutuabilidad al contrato administrativo. El Esta-do se encuentra en la situación de imposibilidad de prever todas - las circunstancias o variaciones que se pueden presentar en la rea-lización de los servicios públicos.

El Estado siempre gozará de estas facultades unilaterales y no pue-

de aceptar la renuncia a estos derechos en alguna cláusula del contrato, pues sería inexistente por ser contrario al interés público.

Estas facultades están inspiradas estrictamente en el funcionamiento del servicio público, por lo que son limitadas, esto quiere decir, que si exceden los límites, el co-contratante tendrá derecho a exigir la rescisión del contrato.

Estas facultades del Estado no pueden ser ejercidas en forma absolutamente discrecional, pues como ya se dejó anotado, además de estar subordinadas al cumplimiento de sus atribuciones, el particular debe ser indemnizado por las modificaciones o la extinción de las obligaciones contractuales, salvo convenio en contrario.

Con esto volvemos a afirmar que en el contrato administrativo no se puede pensar en la igualdad de las partes, puesto que la fijación y cumplimiento de las estipulaciones quedan al arbitrio de una de ellas.

Ahora bien, por su parte el particular desde el momento mismo de la celebración del contrato sabe que las obligaciones que contrae no tiene la misma rigidez y eficacia que en el Derecho civil y que éstas están subordinadas al cumplimiento de las atribuciones del Estado, por ende tendrán que quedar sujetas a las variaciones necesarias que puedan resultar para la adecuada satisfacción de necesidades colectivas.

El régimen excepcional de los contratos administrativos permite que sean válidas las estipulaciones que en materia de contratación civil

estarían viciadas de invalidez por ser contrarias al orden público, pues las cláusulas en un contrato que envista a uno de los contratantes de facultades para imponer su autoridad o voluntad a su contraparte modificando o dando por terminado el contrato civil, sería de imposible aplicación. Pero en el contrato administrativo estas estipulaciones son consideradas regulares, puesto que salvaguardan el eficaz cumplimiento de sus atribuciones, ya que el Estado no puede prescindir de su carácter de poder público aun en las relaciones contractuales.

En los contratos civiles la ley suprema es la voluntad de las partes.

En los contratos administrativos está de por medio el interés de la colectividad, y tomando esto como base deben distinguirse varias situaciones:

- 1.- Las partes convienen que el Estado varíe las condiciones del contrato.
- 2.- Las partes no convienen las facultades de la Administración para alterar las cláusulas del contrato.
- 3.- La ley prevé la variación del contrato.

Cuando se pacta en el contrato la facultad del Estado para variar sus condiciones, lo podrá hacer por causas de interés público, pudiendo el co-contratante acudir a los tribunales a deducir sus acciones en caso de controversia por los perjuicios causados.

Cuando la Administración no está facultada en el contrato, el particular tiene derecho a que se le indemnice, separándolo además a continuar en una actividad relacionada con el servicio público u otra actividad de interés general.

En cuanto a la rescisión del contrato administrativo podemos aplicar la misma regla, es decir, cuando se establezca expresamente la facultad de rescindir administrativamente, el Estado lo podrá hacer sin necesidad de acudir a los tribunales para solicitarla; pero cuando no se haya pactado dicha facultad para la Administración, sólo podrán ser declarados rescindidos por los tribunales de justicia.

Ejecutoria de la Suprema Corte. Toca 6209/951 1a. Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia al concluir el año de 1958; - página 42.

" Contratos administrativos. Su rescisión puede declararse administrativamente cuando se ha establecido expresamente dicha facultad en el convenio respectivo ".

Jur. tess 283, página 5538. " Sólo los tribunales de justicia pueden, mediante el juicio correspondiente, declarar rescindidos los contratos administrativos y decidir los litigios que surjan con motivo de ellos ".

XIV. CONCLUSIONES SOBRE EL REGIMEN EXORBITANTE.

Creo que es oportuno condensar los aspectos integrantes del régimen

exorbitante que goza la Administración al momento de celebrar contratos administrativos.

Este régimen exorbitante del Derecho civil se traduce en el contrato en una serie de derechos o facultades establecidas en el clausulado del mismo, a favor de la Administración, que rompen en cierta medida con el principio tradicional de Derecho civil, de igualdad de las partes en un contrato; esas cláusulas son: reglas de ejecución, interpretación, modificación y terminación del contrato. Por ejemplo: la suspensión de obras y modificación de obras sin indemnización, la cláusula de rescisión unilateral, etc.

Algunos autores consideran que junto al contrato administrativo concurre un contrato de adhesión, en razón de que la autoridad determina el contenido del clausulado y el particular por su parte se limita a manifestar su voluntad obligandose incondicionalmente.

La justificación y razón de ser de este régimen exorbitante que se sustrae la Administración es con el fin de cumplir fines y atribuciones que persigue el Estado al celebrar esta clase de contratos, que se resume en la satisfacción del interés público mediante su actividad. Por supuesto, aun existiendo esta primacia por parte de la Administración, es necesario el concurso de la voluntad del contratante para la celebración y perfeccionamiento del contrato.

Por otro lado, es importante señalar que los efectos del contrato no sólo se dan entre los contratantes, sino que también afectan a terceros que no intervienen en la relación contractual. Esto quie-

re decir que lo pactado entre la Administración y el contratista -surte efectos respecto al usuario del servicio y la obra, o de los contribuyentes beneficiados con ella según los casos.

El Estado siempre estará en ventaja jurídica respecto al contratante, pues tiene la facultad de dejar sin efecto el contrato en el supuesto de que las necesidades colectivas o el interés general - así lo requieran, de variar las condiciones o circunstancias del contrato dentro de ciertos límites, de extender la obligación para el contratante, de ejecutarlo forzosamente o por un tercero, en caso de morosidad, de rescindirlo en forma unilateral.

Con relación a estas ideas, es útil citar la definición de Laubade re del contrato administrativo: " Es un acuerdo de voluntades creador de situaciones jurídicas concretas, su régimen jurídico es Derecho público y profundamente autónomo inspirado en las exigencias del interés general ".

XV. HECHOS SUPERVENIENTES EN LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS Y LAS TEORIAS DE LA FUERZA MAYOR, DEL HECHO DEL PRINCIPE Y DE LA IMPREVISION.

La ejecución de un contrato no siempre se lleva a cabo en la forma normal y proyectada como en el contenido de su clausulado, es factible que en la ejecución de un contrato puedan sobrevenir acontecimientos inesperados que obstaculicen o impidan su ejecución. - Incluso esos acontecimientos pueden sobrevenir por circunstancias exteriores o hechos que deriven del actuar de la propia Administración.

Existe un principio de Derecho público que dice: " Los contratos en que intervenga la Administración se entenderán siempre convenidos a riesgo y ventura del contratista, sin que pueda solicitar alteración del precio o indemnización ".

Es conveniente definir que es el riesgo y que la ventura:

Estendemos por riesgo, la contingencia o proximidad de un daño; ventura, la exposición a la contingencia de que una cosa suceda bien o mal. Tomando como base estas definiciones, García de Enterría nos comenta acerca de este principio " la onerosidad mayor o menor que la prevista, que al contratista cueste realizar la obra prometida, queda unicamente a su cargo, sin que pueda afectar a la economía contractual ". (16)

La jurisprudencia española confirma el criterio legal del estricto cumplimiento de las condiciones fijadas, cualquiera que sean las circunstancias que se produzcan, y sin poderse alegar ningún género de lesión, entendiéndose como tal, según la definición del autor español Alcubilla (17), " el engaño o perjuicio en las compras y ventas, arrendamientos y demás contratos onerosos por diferencia o falta de equilibrio entre el precio o estimación de la cosa y su valor ". Normalmente la lesión no puede influir en la eficacia de un contrato administrativo entendiéndose el principio general de derecho que " nadie puede ir validamente contra sus propios actos ".

Ahora bien, este principio debe admitir excepciones cuando la lesión debe tomarse en cuenta como base de rescisión o de indemniza-

(16) García de Enterría y Carante Eduardo. "Rev. de la Administración Pública"; Madrid. Pág. 88.

(17) "Diccionario de la Administración Española". Tomo X pág. 827

ción. Comenta Gastón Jeze, esto sucederá " cuando la circunstancia excepcional importa una imposibilidad absoluta de ejecutar el contrato, el contratante deja de ser responsable del incumplimiento - de su obligación " (18) puesto que en este caso tenemos que atender el principio de que " nadie esta obligado a lo imposible ". Esta regla es aplicable a todas las obligaciones y a todos los contratos (tanto civiles como administrativos). Es esta la base donde se finca la teoría de la fuerza mayor que a continuación pasaremos a exponer.

A) TEORIA DE LA FUERZA MAYOR.

Para tratar esta teoría empezaremos por definir que es la fuerza mayor, el maestro Rafael De Pina nos la da al decir que es el - - " Acontecimiento ajeno a la conducta del deudor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable, liberando al obligado - de la responsabilidad del incumplimiento de la obligación ". (19) Este concepto lo debemos trasladar al campo de la contratación administrativa donde se puede conceptuar de la siguiente manera: Es un acontecimiento exterior, independientemente de la voluntad - de los contratantes que impide la ejecución del contrato. Cuando - tal acontecimiento se produce tiene por efecto liberar al contratante de su obligación, pero para que pueda ser liberado el contratante se deberán reunir los siguientes requisitos :

- 1.- El acontecimiento debe ser absolutamente independiente de la - voluntad del contratante.

(18) Jeze Gastón. "Principios Generales de Derecho Administrativo". Tomo V pág. 20 y 21.

(19) De Pina Rafael, Editorial Porrúa, 5a. edición, pág. 224

2.- Debe ser imprevisto o imprevisible,

3.- Debe hacer imposible la ejecución del contrato.

En materia civil fuera de los casos mencionados por la ley y de los que así lo determine la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido precaverse, o que, precavidos fueran - inevitables. En Derecho administrativo, al contrario, el contratista responderá de todos los riesgos, exceptuando aquellos que la ley determine.

El contratista no tendrá derecho a la indemnización por causa de - pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras, sino en - los casos de fuerza mayor. Podemos citar como ejemplos: los daños - sufridos por terremoto, por electricidad atmosférica, inundaciones, etc.

Gastón Jeze afirma que la fuerza mayor desde un punto de vista más restringido " es la imposibilidad material de ejecutar una obligación ". (20)

Tratando de analizar someramente los efectos de la fuerza mayor, podemos afirmar que en el contrato de obra pública no se produce la - resolución del mismo, sino simplemente se determina la indemnización del contratista. Ahora bien, en otras ocasiones, puede proceder el otorgamiento de una prórroga en la construcción de obras.

B) TEORIA DEL HECHO DEL PRINCIPE.

El "hecho del principe" lo constituye una alteración esencial de las

(20) Jeze Gastón. Ob. cit. pág. 21.

circunstancias que determinaron al contrato como consecuencia de un acto de la autoridad, que con base en el poder reglamentario de la Administración, se dicta una disposición administrativa de carácter general, que afecte a los costos de la obra o servicios contratados, con la consiguiente responsabilidad de la Administración por sus hechos propios.

Podemos concretar esta idea, diciendo en un amplio sentido que el " hecho del príncipe " es toda medida dictada por los poderes públicos que tiene como consecuencia hacer más compleja y onerosa la ejecución y cumplimiento del contrato para el co-contratante.

El " hecho del príncipe " nos comenta Jeze (22) con excelente atinencia, que, " el hecho del príncipe tiene por resultado, cuando influye sobre la situación económica del contratista, otorgar a éste el derecho a exigir, la reparación definitiva del perjuicio causado por la Administración, en forma de un suplemento de precio; la equidad exige que el contratista no sufra una pérdida, ni aun una disminución de sus beneficios, a raíz del hecho de la Administración ".

Al respecto podemos citar como ejemplos un nuevo reglamento a nuevas medidas fiscales que hagan más dificultoso y gravoso el cumplimiento del contrato.

Al actualizarse el " hecho del príncipe ", el principio general es que la Administración debe indemnizar al co-contratante por las nuevas cargas, pudiéndose incluso invocar la rescisión del contrato.

(22) Jeze Gastón. Ob. cit. pág. 38.

C) TEORIA DE LA IMPREVISION.

Con un significado distinto de la "fuerza mayor" y del "hecho del príncipe", la escuela francesa creó la "teoría de la imprevisión", basándose en la Jurisprudencia de su país.

Esta teoría hizo su aparición como consecuencia anormal derivada de la primera Guerra Mundial, que impedía a los concesionarios de los servicios públicos cumplir sus obligaciones contractuales sin sufrir graves daños.

Jeze plantea esta teoría diciendo que "si a pesar de las circunstancias excepcionales, imprevisibles e independientes de la voluntad de los contratantes, que trastornan la economía del contrato, el contratante no interrumpe su colaboración con el servicio público, y hace todo lo posible para proseguir dicha colaboración en las condiciones previstas en el contrato, tiene derecho a exigir de la Administración cierta participación en las pérdidas de la explotación". (23)

Esta teoría es el resultado de acontecimientos económicos imprevisibles por los cuales el co-contratante de la Administración sufre pérdidas en pleno proceso de ejecución que hace que se modifique el contrato notablemente. La Administración por medio de una comprobación técnica de la ausencia de culpa, debe otorgar una indemnización compensadora parcial al co-contratante por dicha pérdida.

ELEMENTOS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

(23) Jeze Gastón. Ob. cit., págs. 18 y 19.

- 1.- Debe existir la celebración de un contrato entre la Administración y un particular denominado contrato administrativo.
- 2.- La existencia de un pliego de condiciones donde se fijen las prestaciones del contrato.
- 3.- Que durante la ejecución del contrato surja un acontecimiento independiente de la voluntad del co-contratante, anormal e imprevisible que hace imposible su ejecución, o por lo menos aumenten las cargas para el co-contratante y agraven la economía del contrato que puede ser por fluctuaciones económicas, de materias primas, etc.
- 4.- La Administración auxiliará al perjudicado disminuyendo las cargas provocadas por el acontecimiento anormal e imprevisible en virtud de una composición amistosa o por la apreciación de un juez, en caso de desaveniencia.

Las consecuencias jurídicas del estado de imprevisión son: el co-contratante tendrá la obligación de ejecutar el contrato y al actualizarse el suceso anormal obtendrá una compensación pecuniaria. Por otro lado, el estado de imprevisión sólo puede ser temporal, ya que la teoría de la imprevisión es un *modus vivendi* provisional, que le permite salir de una situación grave para retornar a una situación normal.

Jeze diferencia esta teoría de la " fuerza mayor " manifestando que la " fuerza mayor " supone esencialmente la posibilidad material de cumplir la obligación pero con consecuencias ruinosas para

el deudor, mientras que en la "teoría de la imprevisión" a pesar de las circunstancias imprevisibles e independientes de la voluntad de las partes, el contratante no interrumpe su colaboración con el servicio público, teniendo la oportunidad de exigir de la Administración una participación por las pérdidas.

La diferencia de la "teoría de la imprevisión" de la del " hecho del principio " radica en que la primera tiene como finalidad hacer participar a la Administración, en cierta medida y temporalmente en las pérdidas experimentadas por el contratista. No tiende a reparar un daño, ni conduce a mantener el beneficio del contratista, ni tampoco a preservarlo de cualquier pérdida. El " hecho del principio ", en cambio, influye sobre la situación económica del contratista al otorgar a este el derecho de exigir la reparación definitiva del perjuicio o daño causado por la Administración.

XVI. FORMAS DE EXTINCION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Todo contrato administrativo puede extinguirse por medios normales o anormales. El contrato se extingue por medios normales cuando se lleva a cabo, en la forma prevista, la ejecución del mismo, es decir, la realización fáctica jurídica del contrato mediante el cumplimiento voluntario de las obligaciones convenidas, satisfaciendo se el objeto y contenido del propio acto, esto significa que se cumple y se extingue precisamente por la realización del propio acto. Los medios anormales, por el contrario, el contrato se extingue por procedimientos o medios que son aplicados por no culminar con el cumplimiento del objeto y contenido del contrato, cuando se

impide su realización o lo hacen ineficaz. Estos procedimientos o medios son:

- 1.- Nulidad;
- 2.- Rescisión;
- 3.- Caducidad;
- 4.- Revocación;
- 5.- Término y condición;
- 6.- Renuncia de derechos;
- 7.- Prescripción;

1) NULIDAD

La doctrina coincide en considerar que la nulidad resuelve el contrato en razón de que se haya faltado de alguno de sus elementos esenciales. La nulidad presupone una declaración jurídica sobre la insuficiencia de un elemento esencial o la presencia de un vicio intrínseco que impida su existencia.

Las causas de nulidad de los contratos administrativos obedecen a la no concurrencia de los elementos que hemos denominado como esenciales: sujeto, competencia y capacidad, consentimiento, forma, objeto, causa y régimen jurídico especial; ya que ellos son indispensables para que surja la relación contractual y pueda considerarse existente y válido.

No todas las deficiencias producirán el mismo resultado, puesto que, cuando la ley establezca en forma expresa la nulidad como san-

ción por las anomalías del contrato, está se producirá de modo necesario; ahora bien, cuando no se establezca expresamente en la ley, habrá que atender a la mayor o menor trascendencia de las infracciones cometidas, para deducir si procede o no la invalidez. - Esto quiere decir que cuando las leyes administrativas no declaran como nulos los actos que contavienen sus preceptos, para declarar la nulidad se tendrá que observar: la trascendencia del quebranto cometido, el derecho que afecte este, de las consecuencias que - traiga consigo, etc.

La declaración de nulidad no podrá extenderse nunca como facultad de la Administración en aquellos casos en que la ley no establezca la nulidad en forma expresa, pues no sería lógico ni entendible - que la misma Administración pudiese estimar la ausencia de un elemento esencial del contrato o la presencia de un vicio intrínseco que impida su existencia, pues si bien es cierto, como lo hemos comentado, que la Administración goza de ciertas facultades en el régimen jurídico especial de Derecho público, tampoco se puede llegar al extremo de ser juez y parte, por lo que estas causas de nulidad sólo las podrá declarar un tribunal competente, que siguiendo las ideas planteadas en ese trabajo sería un tribunal de lo contencioso administrativo, de plena jurisdicción.

Resulta evidente que el planteamiento de acción de nulidad, la Administración debe de someterse a un marco procesal previsto por diversas leyes administrativas y no actuar libremente. En este caso volvemos a observar la necesidad de crear un código federal de contratos administrativos, la creación de un tribunal de lo contencio

so administrativo, así como también de un ordenamiento que regule - el proceso a través del cual se diriman las controversias.

La consecuencia de la declaración de nulidad es la privación de toda virtualidad del contrato desde su origen que constituía las fuentes de las obligaciones de la Administración y el contratista.

Podemos citar como ejemplos algunos artículos de leyes diversas donde se declara la nulidad:

La Ley de Obras Públicas:

Artículo 72. " Los actos, convenios, contratos y negocios jurídicos que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta ley, serán nulos de pleno derecho ".

Otro ejemplo lo encontramos, de acuerdo con la Ley sobre el Registro y control de la Transferencia de Tecnología y el uso, Explotación de Patentes y Marcas al establecer que:

Artículo 11. " Los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo 2º, así como sus modificaciones que no hayan sido inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología serán nulos, y no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser exigido ante los tribunales nacionales. También serán nulos y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales, los actos convenios o contratos cuya inscripción se hubiera cancelado por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial ". (23)

(23) Ahora Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

2) RESCISION.

La rescisión es un medio de extinción del contrato administrativo - que suele confundirse a menudo con la nulidad, puesto que ambas producen los mismos efectos, es decir resolver el vínculo contractual.

El maestro Rafael de Pina nos define a la rescisión diciendo que es el " procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos susceptibles de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores " (24)

Por su parte, el maestro Gutiérrez y González nos da su concepto de esta figura al decir: " la rescisión es un acto unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho " ipso iure " sin necesidad de declaración judicial a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable en este, atribuible a una de las partes ". (25)

Cabe señalar, que la rescisión opera " ipso iure " salvo que la ley lo prohíba y exija una declaración de autoridad pública.

Para fincar la diferencia entre la nulidad y la rescisión hay que tomar en consideración que la primera determina un vicio de origen y que la rescisión no, sino por el contrario, un contrato inicialmente válido queda sin efectos por hechos posteriores a su entrada en vigor, que no afectan a sus elementos esenciales.

Cuando se habla de rescisión administrativa se habla de la resolu-

(24) De Pina Rafael. Ob. cit. pág. 332

(25) Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. pág. 519

ción del contrato, pues es este el alcance del término rescisión, - que significa, en resumen, dar por terminado el vínculo contractual,

Bajo el común denominador de la rescisión administrativa, se reúne una variedad de circunstancias resolutorias de características diversas, que unas veces se refiere al incumplimiento del contrato y otras a aspectos distintos, que habremos de puntualizar.

La doctrina a caído en confusiones al tratar el término resolución como el más propio para expresar el complejo contenido de lo que - comunmente se denomina rescisión de los contratos administrativos, - sin embargo, queda abierto el problema de si en Derecho administrativo deben valer como figuras idénticas, cabe hacer notar que la re solución es considerada por una gran cantidad de autores como un - término genérico que es aplicable a diversas causas de ineficacia, incluso la nulidad.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO COMO CAUSA DE RESCISION.

Esta es la más importante y frecuente causa de rescisión del contrato. Se fundamenta en el principio civil, según el cual " la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe ". Esto quiere decir, que la parte afectada por incumplimiento de las prestaciones o de las condiciones estipuladas en el - contrato tendrá derecho a rescindirlo.

El incumplimiento del contrato administrativo en perjuicio del interés general, puede tener como causa la inmoralidad de la Adminis-

tración o del contratista, acontecimientos imprevisibles o un legítimo incumplimiento.

Puede ser que surja el incumplimiento por calidades y cantidades inferiores pactadas en el objeto del contrato, el suministro de cantidades en malas condiciones, alteraciones del precio, etc. - - - unas veces previstas y otras no en el contrato.

DESISTIMIENTO UNILATERAL DE LA ADMINISTRACION.

Alvarez Géndin afirma que " el contrato que la Administración realiza con un fin público en que siempre se expresa ese fin, si se desiste racionalmente de perseguirlo cesa la razón jurídica de la persistencia del contrato ". (26) Al desaparecer la motivación del interés público que inicialmente determinó el contrato, este puede y debe resolverse . Esto quiere decir que existe la posibilidad de rescindir el contrato por causa de utilidad pública por la Administración, simplemente por suprimirse el servicio o por no haberse consignado el presupuesto, el crédito para sostenerlo, etc. Cualquiera que sea la causa ya no tendría razón de existir pues sería inútil para la colectividad.

MUTUO CONSENTIMIENTO.

Puede ocurrir como una situación normal que una vez celebrado el contrato otorgando los contratantes su consentimiento pueden de conformidad resolverlo.

Si ambas partes que contratan, convienen posteriormente en forma

(26). Alvarez Gendín Sabino. "Los Contratos Públicos", Madrid 1934. Pag. 65

expresa en anular y dejar sin efecto el contrato, quedará por ende extinguida la obligación, toda vez que la libertad de las partes se hicieron manifiestas como requisito esencial del contrato al celebrarse este, de igual forma pueden convenir en anular y dejar sin efecto.

CAUSAS DE RESCISIÓN ESPECÍFICAS.

Es común que en los preceptos administrativos de varias leyes se determinen concretamente diversas causas de rescisión de determinados contratos como: la muerte del contratista, el no comenzar en el plazo fijado la obra, la suspensión de la misma, el no ejecutar las en el término estipulado, la declaración de quiebra de la empresa, etc.

En cuanto al procedimiento y trámite de la rescisión se observarán dos situaciones distintas:

- 1.- La situación de la Administración, que posee la facultad de declararla en forma unilateral, sin perjuicio del oportuno recurso por la vía jurisdiccional.
- 2.- La del particular o contratista, que no podrá solicitar la rescisión por sí mismo, sino que se limitará a solicitarla de la Administración interesada, pudiendo impugnar ante el tribunal correspondiente la resolución que recaiga.

3) CADUCIDAD.

Es un medio anormal de extinción de los contratos administrativos,

que se actualiza por la ausencia de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el clausulado del contrato, para que genere o preserve el derecho. Es necesario que el contratista realice actos positivos para preservar o generar el derecho.

El ejemplo de este modo de extinción lo encontramos en la Ley de Vías Generales de Comunicación en su artículo 37 al decir: " La falta de cumplimiento de la concesión o del contrato en los casos no señalados como causas de caducidad en el artículo 29, o en los mismos contratos, que no tengan sanción en la ley, dará lugar a la rescisión judicial de la concesión o del contrato; "

Esta ley nos establece las causas de caducidad del contrato así como para la concesión en su artículo 29, y el cumplimiento por causas no establecidas por el artículo antes mencionado dará lugar a la rescisión judicial.

4) REVOCACION.

Es un acto en virtud del cual el órgano administrativo deja sin efectos, en forma total o parcial, un acto previo perfectamente válido, por razones de oportunidad, de interés público, técnico, o de legalidad.

Es un acto unilateral donde interviene la Administración, en él no intervienen los particulares, ya que no constituye un medio de impugnación de los actos administrativos.

La revocación es un acto unilateral de la Administración. La revocación puede por regla general hacerse valer en actos de tracto su

cesivo, es decir, cuyos efectos se prolonguen en el tiempo y en el espacio, pues sería imposible revocar un acto o contrato administrativo con efectos instantáneos, salvo que estos no se hubieren realizado.

La revocación no es un acto discrecional de las autoridades administrativas, puesto que la ley debe otorgar la competencia para realizarlo.

Por otro lado la doctrina se ha manifestado en el sentido de que la revocación no puede afectar derechos adquiridos por los particulares, pues el acto de revocación sería retroactivo y por ende sería violatorio al artículo 14 constitucional que consagra la garantía de legalidad, es decir, el principio es que la revocación debe tener efectos hacia el futuro. Esta apreciación doctrinal para nosotros es discutible, pues si bien es cierto que nuestra Constitución establece el principio de la no retroactividad en perjuicio de persona alguna, el particular no puede adquirir derechos cuando estos estén en pugna con el interés general. (27)

Llegamos a la conclusión que la revocación afecta a un acto o contrato perfectamente válido, que surtió sus efectos y por razones de oportunidad, de interés público o técnicas, se revoca. La revocación es un nuevo acto administrativo, también perfectamente válido, que deja sin efectos otro anterior, pero a partir del acto nuevo, no modificando los que ya se han producido en el pasado.

Como ejemplo de esta figura jurídica aplicada a la contratación ad

(27) Precedente jurisprudencial, legible en el tomo LXXV, pág. 83-89 del Semina Judicial de la Federación: "Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte cuando una ley lesotona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aún cuando la existencia del derecho sea anterior a la ley". Citado por Acosta Romero. "Teoría General del Derecho Administrativo", Edit. Porrúa. 7a. Edición. Pág. 556.

ministrativa, citó el artículo 45 de la Ley Federal de Entidades P^ubraestatales:

Artículo 45. " En los contratos constitutivos de fideicomisos de la administración pública centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicios de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita ".

5) TERMINO Y CONDICION.

El término es un acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende que se realicen o se extingan los efectos de un contrato. El término puede ser suspensivo o extintivo: el primero suspende los efectos, el segundo los extingue.

La condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, del que hace depender el nacimiento o la extinción de una obligación o de un derecho.

El término y la condición son medios a través de los cuales se puede extinguir un contrato administrativo cuando así lo determine la Administración y el contratista en el clausulado del mismo.

6) RENUNCIA DE DERECHOS.

Es un medio anormal de extinguir el contrato administrativo consistente en la manifestación unilateral de voluntad, que a partir de una fecha deja de ejercitar o de hacer valer, un determinado dere--

cho que le es reconocido al contratista,

Esta figura puede aplicarse en el contrato administrativo siempre y cuando los derechos sean renunciables y no afecten el interés público.

La renuncia de derechos puede aplicarse a todo acto administrativo como: un permiso, una concesión, una licencia, incluso a derechos muy personales como la nacionalidad.

7) PRESCRIPCION,

La prescripción es la extinción de derechos y obligaciones por el simple transcurso del tiempo. Los contratos administrativos prescriben de acuerdo con lo que dispongan las leyes en cada caso.

La Ley de Bienes Nacionales establece en su artículo 80 la posibilidad para los particulares de adquirir bienes muebles de dominio privado por prescripción, rigiéndose ésta por el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, duplicándose, además, el término para que ella opere. El caso anteriormente citado es una prescripción positiva, pues adquiere un bien en virtud de la posesión del mismo. Habrá prescripción negativa, cuando un sujeto de derecho es liberado de una obligación por no exigirse su cumplimiento, en este último sentido es muy común en los contratos administrativos.

XVII. OTROS TIPOS DE CONTRATOS TAMBIEN DENOMINADOS ADMINISTRATIVOS.

En la doctrina se señalan numerosos actos jurídicos en los que in-

terviene la Administración y se les denomina como " contratos administrativos ". Entre los más importantes podemos citar: el contrato de obra pública, el contrato de suministros, la locación de cosas, - el contrato de servicio público el contrato de empréstito o deuda pública, el contrato de compraventa de bienes de dominio privado de la federación, el de prestación de servicios, el de arrendamientos, etc.

Esta denominación se ha extendido a actos que no podemos llamarlos propiamente contratos administrativos como: la concesión administrativa, el contrato de empréstito o el de relación de empleo público.

También se les ha dado la categoría de contratos administrativos en forma indebida, por cierto, a otros actos tales como los que realiza la Administración con otros entes de la Administración y con los administrados, que forman parte de la administración concertada y - que deben ser llamados convenios y no contratos.

Además de los señalados existen otros actos cuya naturaleza contractual es especial, a manera de un contrato de adhesión celebrado por el Estado o sus entes públicos, tales como poner un giro telegráfico o postal, comprar un boleto de autobus de la ruta cien, etc.

La opinión de la Suprema Corte sobre la estimación de los contratos administrativos es muy variada, por ejemplo: el suministro de agua potable para una población, el suministro de luz al público, contrato de prestación de servicios, el arrendamiento de un local para teatro, etc.

C A P I T U L O I I I

CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

C A P I T U L O I I ICONTRATO DE OBRA PUBLICA.

- I. DEFINICION DE OBRA PUBLICA.
- II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.
- III. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.
 ELEMENTOS ESENCIALES.
 ELEMENTOS NO ESENCIALES.
- IV. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.
- V. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.
- VI. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LA OBRA PUBLICA.
- VII. DESARROLLO Y ANALISIS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA CON APEGO
 A LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

Este capítulo lo destinaremos al análisis y estudio en forma específica del contrato de obra pública por considerarlo uno de los contratos administrativos más típicos y trascendentes que celebra la Administración en el cumplimiento de sus atribuciones y fines. Decimos que es trascendente porque con frecuencia vemos la realización o construcción, ampliación, o modificación producida por el Estado o a su nombre de una presa, de una carretera, de un puente, de un edificio público, de un sistema de alumbrado público o de agua potable, y otros análogos. Todas ellas con el propósito de destinarlas al uso público o interés general. A través de este contrato se hace notoria la actividad estatal puesto que se materializa al construir, instalar, conservar, reparar o dar mantenimiento a bienes inmuebles que se destinan al servicio público. Por ello, podemos decir que la obra pública es el soporte del servicio público.

Por la gran importancia que reviste el contrato de obra, trataremos en el desarrollo de este capítulo superar algunos problemas que se presentan en el estudio de esta materia que son:

- a) El concepto de obra pública;
- b) Determinación jurídica del contrato de obra pública; y
- c) Requisitos formales y circunstancias del contrato de obra pública.

I. DEFINICION DE OBRA PUBLICA.

El maestro Don Andrés Serra Rojas, nos define a la obra pública co

mo " 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 cualquier finalidad de beneficio general ". (1) Antonio Royo-Villanueva por su parte " Se entiende por obras públicas las que sean de uso general y aprovechamiento y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos " (2). También el artículo 2º de la Ley de Obras Públicas la define al establecer: " Para los efectos de esta ley se considera obra pública todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Quedan comprendidos:

I. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes a que se refiere este artículo, incluidos los que tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los trabajos de exploración, localización, perforación, extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en subsuelo;

II. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público o al uso común, y

III. Todos aquellos de naturaleza análoga "

(1) Serra Rojas Andrés. Ob. cit. pág. 538

(2) Royo-Villanueva Antonio. "Elementos de Derecho Administrativo". Tomo II, - pág. 840.

Esta definición legal de obra pública trata de ser exhaustiva al de terminiar su objeto al decir en su primer párrafo crear, construir, conservar o modificar, y más adelante en sus fracciones primera y segunda lo amplia aún más cuando incluye la instalación, mantenimiento, reparación y demolición; y por si fuera poco en su fracción - tercera y para no dejar latente ninguna duda establece " todos - - aquellos de naturaleza análoga ".

Bien vale la pena determinar los significados del objeto de la - - obra pública para un mejor entendimiento de esta definición legal.

- a) Crear: " Producir una cosa que no existía ".
- b) Construir: " Fabricar, edificar ".
- c) Modificar: " Cambiar la forma, la calidad, etc. o dar un nuevo modo de existir a la subsistencia material ".
- d) Instalación: " Acción y efecto de instalar o conjunto de aparatos y conducciones de los servicios de agua, gas, electricidad, etc. ".
- e) Conservar: " Mantener en buen estado ".
- f) Mantenimiento: " Acción de mantener o sostener en buen estado ".
- g) Reparación: " Componer una cosa, arreglar, componer, enmendar, - corregir, etc. "
- h) Demolición: " Acción de demoler o derrivar ". (3)

Después de haber quedado precisada la definición de obra pública - podemos intentar definir el contrato de obra pública al contar ya con elementos suficientes: Es un acuerdo de voluntades celebrado - por una parte una persona moral o física encargada de crear, cons-

(3) Enciclopedia "Pequeño Larousse" Editorial Noguer; págs. 266, 251, 250, 298, 556, 771 y 297.

truir, modificar o conservar una obra pública en las condiciones y circunstancias establecidas mediante un precio a favor o a nombre de otra llamada Estado, destinada a la utilidad general.

Cabe hacer la aclaración que la expresión obra pública no debe ser entendido sólo como una obra material por ejemplo un camino, un ferrocarril o un edificio público, es decir, aquello que se crea por primera vez, sino que también aquellos trabajos que modifican, amplían, reparan, instalan, conservan, mantienen o demuelen a la obra original.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El artículo 134 constitucional es la base legal para la celebración no sólo del contrato de obra pública, sino en general del contrato administrativo. Aunque este precepto ya ha sido citado y tratado en este trabajo en el capítulo anterior, no está por demás volver a citarlo por la importancia que reviste en el contrato de obra pública.

Artículo 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 con-

tratación de obras que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo - a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública pa - ra que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre ce - rrado, que será abierto publicamente, a fin de asegurar al Estado - las mejores condiciones disponibles en cuanto al 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, las leyes esta - blecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás - elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, impar - cialidad 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 es - tas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución ".

En la doctrina administrativa existe duda en cuanto a la denomina - ción del procedimiento técnico que debe de celebrarse entre la Ad - ministración y los probables contratistas para la adjudicación de un contrato administrativo, algunos autores le llaman subasta pú - blica, otros le denominan licitación pública y algunos otros con - curso, que desde un muy particular punto de vista consideramos co - mo términos sinónimos. En términos generales este proceso técnico consistiría, en el contrato de obra pública, en la convocatoria di - rigida a los particulares especializados en la construcción, repa -

ración, demolición, modificación, etc., de determinadas obras, para que presenten sus proposiciones, estudios, especificaciones y costos, garantizando además su seriedad en el trabajo mediante garantía, que pueden ser depósitos o fianzas; todo esto a efecto de que en una ceremonia o acto público se abran los sobres que contengan las proposiciones, mismas que serán analizadas por las autoridades competentes, y una vez analizadas se adjudicará a aquel contratista que reúna las mejores condiciones como de precio, de tiempo, calidad, cantidad y demás elementos.

Respecto a la adjudicación como ya lo vimos (4) puede ser pública abierta, que otros autores le llaman automática y restringida también llamada directa; la primera de ellas se otorga después de la apertura de las proposiciones en el concurso a favor de quien ofrezca las condiciones mejores para la Administración, y la segunda, es decir, restringida o directa, la Administración discrecionalmente escoge sin realizar concurso, por ejemplo, cuando son obras de escasa valía, al contratista encargado de realizar las obras (5).

Existen además otras formas para la realización de obras públicas que el precepto constitucional antes citado no excluye que son: la construcción directa por el Estado, a la que la legislación administrativa denomina " por administración "; y la concesión de obra pública que se practica en aquellos contratos que se amortizan por medio del peaje, como en el caso de algunos puentes internacionales.

(4) Ver infra... pág. 70

(5) Ver infra... págs. 145, 146 y 147

En torno a la aplicación de este artículo se han suscitado diversas controversias, ya que en su redacción se impone claramente la obligación al Estado de construir las obras públicas ajustándose al mismo, excepto en aquellos casos cuando la Administración se encargue directamente de su ejecución, cuando la obra sea de escasa valía, etc. (6) Sin embargo, esta disposición no cumple con su cometido por la ausencia de una ley reglamentaria adecuada que haga cumplir con su aplicación; y por otro lado, el no deseo de los funcionarios en ajustarse a procedimientos administrativos que limiten su voluntad. La nueva Ley de Obras Públicas (Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1980) contempla y subsana estos inconvenientes respecto al contrato de obra pública.

III. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

ELEMENTOS ESENCIALES.

a) Sujetos. Sujeto Activo.- Es la Administración que construye u ordena la realización de una obra pública. Será invariablemente uno de los sujetos de la relación contractual, que de acuerdo al artículo 1º de la Ley de Obras Públicas podrán celebrar este contrato:

- I. Las unidades de la Presidencia de la República;
- II. Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos;
- III. Las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del Distrito Federal;

{6} Entre otros casos. Ver infra.... 145, 146 y 147.

- IV. El Departamento del Distrito Federal;
- V. Los organismos descentralizados.
- VI. Las Empresas de participación Estatal mayoritaria; y
- VII. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o cualesquiera de las entidades mencionadas en las fracciones V y VI.

Sujeto Pasivo.- Por lo regular será el contratista quien tenga el encargo de realizar la obra. Pero también es factible legalmente que ambas partes fueran organos públicos, por ejemplo pudieran celebrar contratos de obra pública entre órganos de la federación y órganos de los Estados o de los Municipios.

b) Competencia y Capacidad.

Como ya quedo asentado en el capítulo anterior, la competencia es la facultad del órgano para celebrar contratos administrativos. Esta competencia deriva de la ley autorizando al órgano que contrata el artículo 134 Constitucional, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y Ley de Obras Públicas. Por ejemplo en el contrato de obra pública en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, faculta a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología en su fracción V a celebrar este tipo de contratos al decir: "... corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción V. Formular el desarrollo de los sistemas de agua potable

drenaje y alcantarillado en los centros de población y apoyar técnicamente a las autoridades locales en su proyección, construcción, administración, operación y conservación, a partir de los sitios - determinados por la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos ".

La competencia es para la Administración lo que para los contratistas es la capacidad. El contratista que desee celebrar un contrato de obra pública, tendrá que ser apto para ser titular de derechos y obligaciones en los términos del Derecho privado, y por otro lado, tendrá que reunir algunos requisitos contenidos en la ley para colocarse en el supuesto de contratista como: participar en el concursos, estar inscrito en el padrón de contratistas, otorgar garantías, etc.

c) Consentimiento.

Es la manifestación de voluntad por el cual se logra el acuerdo de voluntades. Por la Administración, las leyes administrativas señalarán que órgano puede exteriorizar su voluntad a través de su titular. Por parte del contratista podrá exteriorizar su voluntad directamente cuando se trata de persona física o de su representante si se trata de personal moral.

d) Forma.

La forma escrita es esencial en el contrato de obra pública para la celebración del contrato, pudiéndose también hacerse constar en escritura pública.

e) Objeto.

Es la obra material sobre bienes inmuebles el objeto del contrato de obra pública que puede consistir en un trabajo de construcción, de reparación, de conservación, de instalación o demolición sobre dichos bienes.

f) Causa.

Es la intención interna de los contratantes que se relaciona directamente con el objeto del contrato y por el cual cada parte se obliga respecto a otra. La Administración celebra el contrato de obra pública con el fin de que se realice una obra material de utilidad general. Por su parte el contratista ejecutará la obra con el fin de verse beneficiado económicamente.

g) Régimen Jurídico Especial.

El contrato de obra pública esta sometido indudablemente a un régimen de estricto derecho público. Deriva su naturaleza administrativa por determinación de la ley, que es el texto del artículo 134 constitucional, de la Ley de Obras Públicas y de su reglamento; y en cuanto a lo contencioso el artículo 50 de la ley antes citada, finca la competencia para ventilar las controversias que susciten con la interpretación y cumplimiento de este contrato a los Tribunales Federales.

ELEMENTOS NC ESENCIALES.

a) Plazo.

En el contrato de obra pública por lo regular se fija la fecha de terminación o de cumplimiento de la obra material en sus cláusulas que depende de la naturaleza del trabajo. Pero es factible que exista imposibilidad en el cumplimiento del plazo por fuerza mayor, o porque la Administración hace más onerosa su ejecución o porque surja algún imprevisto.

b) Conmutabilidad.

Los provechos y gravámenes en el contrato de obra pública son ciertos en su celebración, pero como ya se dejó indicado en el elemento anterior pueden surgir acontecimientos que cambien las circunstancias mismas del contrato como la aplicación de la teoría de la imprevisión.

c) Intransferibilidad.

En principio el contrato de obra pública es intransferible, es decir, hay prohibición de transmitir los derechos u obligaciones a favor o a cargo de otro sujeto distinto del co-contratante de la Administración, pero existe la posibilidad de que la Secretaría que interviene como parte de la Administración autorice al contratista para que este a su vez celebre contrato con un tercero. Esto se explica en razón que en algunos casos la obra requiera de trabajos de acabados, instalación eléctrica, accesorios, murales, etc. (Artículo 38 de la Ley de Obras Públicas). (7)

d) Licitación.

Por disposición del artículo 134 constitucional y del artículo 30

(7) Siempre que hagamos referencia a esta ley nos referiremos a la misma con los enunciados "de la ley en cuestión" o "la ley".

de la Ley de Obras Públicas se impone la obligación de adjudicar - los contratos de obras públicas a través de licitaciones, este últi - mo artículo redactado en el mismo sentido del primero. No habrá - - obligación de otorgarse la obra pública a través de licitación en - aquellos casos que la misma ley regula y que trataremos más adelan - te.

e) Garantías.

Aquel contratista que se le adjudique la obra, tendrá que otorgar - las siguientes garantías: una que se exige a todo contratista que - concurse, una segunda una vez otorgado el contrato para su exacto - cumplimiento y una más, que garantiza la buena ejecución de las - - obras, durante el tiempo establecido. (Artículo 34).

f) Sanciones.

La sanción es considerada como la pena o represión que se pacta por el incumplimiento del contrato o por la violación de la ley de - - obras públicas. Podrá ser sancionado el contratista con multa o con la cancelación o suspensión del registro del Padrón de Contratistas o con ambas; también se podrá sancionar con rescisión administrati - va o nulidad de pleno derecho.

IV. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Una vez analizados los puntos anteriores sobre este contrato y en - especial el concerniente a sus elementos, tenemos ya reunidos datos suficientes para determinar sus características.

- 1.- En el contrato de obra pública y en cualquier contrato administrativo invariablemente interviene como una de las partes una autoridad administrativa, siendo posible legalmente celebrarse entre dos órganos públicos.
- 2.- El objeto del contrato de obra pública consiste en la construcción, reparación, conservación, demolición, instalación, modificación, mantenimiento o creación sobre inmuebles que son propiedad del Estado y por excepción de los particulares.
- 3.- El carácter público de la obra se debe a la finalidad a que se destina la misma, o sea a la satisfacción de un interés colectivo.
- 4.- Procedimiento público de celebración (licitación), contenido y ejecución. El contrato administrativo y por ende el de obra pública no se rige por la voluntad de las partes como la ley suprema, sino que está sujeto a condiciones y requisitos previos que fija la ley para su posible celebración; igualmente su contenido y ejecución están sometidos a condiciones y circunstancias impuestas por la ley que las partes no pueden discutirlo. En conclusión es un procedimiento que impone condiciones favorables para la Administración.
- 5.- Su naturaleza administrativa deriva de la ley a saber: Artículo 134 constitucional, Ley de Obras Públicas y Reglamento de Obras Públicas.

V. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Tomando como base la clasificación tradicional de los contratos en materia de Derecho privado, trataremos de emplearla para los contratos administrativos de obra pública y, en su oportunidad, al de suministros, estando conscientes, por supuesto, de la abismal diferencia existente en la naturaleza entre unos y otros. Sin embargo consideramos que será de gran utilidad tomar los criterios clasificativos tradicionales del contrato privado para una mejor comprensión en el estudio particular del contrato de obra pública y el de suministros, ya que desde un punto de vista personal, estos criterios atienden la relación contractual en particular y en nada perjudica o atañe a la naturaleza del contrato, ya sea público o privado.

Decimos que el contrato de obra pública es: Bilateral, oneroso, conmutativo, formal, consensual, principal, nominado, instantáneo, y de medios.

- a) Bilateral. El contrato de obra pública es bilateral puesto que genera obligaciones tanto para la Administración como para el contratista. El contratista tiene como obligación la realización de la obra material en los términos pactados en el contrato y por su parte la Administración el de realizar el pago del precio convenido.
- b) Oneroso. Lo clasificamos de esta manera ya que se generan provechos y gravámenes recíprocos. La Administración obtendrá como provecho el contar con la obra material sobre un bien inmueble mismo que destinará para satisfacer una necesidad de interés co

lectivo, y como gravámen la obligación del pago en un precio -
convenido. El contratista por su parte, obtendrá un beneficio -
económico para su empresa y como gravámen la realización de la
obra en los términos pactados.

Pudiera pensarse a simple vista, que por parte de la Administra-
ción no cabe el concepto de onerosidad, ya que como sujeto con-
tratante no obtiene ni debe obtener provecho alguno directamen-
te por medio de una relación contractual, sin embargo desde un
punto de vista teológico para la Administración, esta se beneficia
por medio del contrato de obra pública al cumplir con sus atri-
buciones y transmitiendo los provechos al destinatario de la -
obra pública. Lo mismo podemos argumentar para el contrato de -
suministros, que más adelante se estudiará.

- c) Commutativo. Obedece esta clasificación ya que son ciertos y co-
nocidos los provechos y gravámenes en el momento mismo de la ce-
lebración del contrato. Aunque existe y es latente el riesgo, -
que por razones fundadas hagan inadecuadas o inútiles algunos -
trabajos de la obra por circunstancias posteriores, modifiquen
el contrato.
- d) Formal. Es un contrato formal ya que la ley obliga a hacerlo -
por escrito con sus respectivas firmas de los contratantes, pu-
diéndose además formalizarse en escritura pública.
- e) Consensual. Es consensual en oposición a real, ya que se perfec-
ciona en el mismo momento de la celebración del contrato y no -

requerirá de la entrega de la obra material, ya terminada.

- f) Principal. Porque existe y vale por sí mismo sin requerir de un contrato accesorio o de otra obligación. Obligación o contrato accesorio será el depósito o la fianza que garantice la obra.
- g) Nominado. Ya que se encuentra regulado por la ley de Obras Públicas y su reglamento.
- h) Instantáneo. Puesto que las prestaciones de las partes se cumplen en un sólo acto. El contratista cumple en el mismo acto de entregar la obra en las condiciones y términos convenidos y la Administración al pagar el precio estipulado en el contrato.
- i) De Medios. En atención de que la intención de las partes contratantes no es satisfecha con la celebración del contrato, sino que requiere del cumplimiento de las obligaciones y de la conducta realizada por el contratista.

VI. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LA OBRA PUBLICA.

A) ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.

Son obras públicas ordinarias aquellas donde se realizan trabajos de reparación, conservación, mantenimiento, demolición o desarrollo sobre las ya ejecutadas; por el contrario serán extraordinarias las de reciente creación.

B) NACIONALES E INTERNACIONALES.

Serán nacionales aquellas que se llevan a cabo dentro del terri

torio nacional; las obras públicas internacionales serán las que se realicen mediante convenio entre gobiernos.

C) DIRECTAS, INDIRECTAS Y MIXTAS.

Directas cuando la ley faculta a dependencias federales a realizar la obra directamente financiadas con cargo al Gobierno Federal mediante las partidas normales del presupuesto como una carretera, un paso a desnivel, etc.; indirectas cuando se utilizan fondos obtenidos de otra institución como de la Lotería Nacional; y mixtas cuando se realizan entre Estado y particulares como al dar asistencia.

VII. DESARROLLO Y ANALISIS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA CON APEGO EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

Como el contrato de obra pública es de primordial importancia para el cumplimiento de servicios públicos y satisfacción de intereses colectivos por un lado; y por otro por la cuantía de las inversiones que representa para el Estado, nos ocuparemos de él señalando las fases de su desarrollo y posteriormente entraremos a su análisis con apego a la Ley que lo rige.

Conforme el artículo primero de la Ley de Obras Públicas las fases del contrato de obra pública son las siguientes: planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública.

a) DESARROLLO.

PLANEACION.

Planear significa fijar un curso completo de acción estableciendo los principios que habrán de orientar la secuencia de operaciones para realizarlo y las determinaciones de tiempo y número necesarios para su fijación. Es la primera fase del contrato de obra pública, pues para su realización se requiere de un plan para no poner en riesgo las inversiones estatales. Y para que esto no suceda las dependencias y entidades deberán someterse a un plan financiero de la administración pública y de acciones que se establecen en los artículos 12 y 13 de la Ley de Obras Públicas.

Para la realización de las obras públicas, las dependencias y entidades se deberán ajustar a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo así como también a los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales de acuerdo con las estimaciones de recursos para su ejecución; a los programas anuales que elaboren las propias dependencias y entidades para la ejecución del plan; a los objetivos y metas de recursos establecidos en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal; todo esto respetando las disposiciones legales y reglamentarias y tomando en consideración los planes y programas de desarrollo de los Estados y Municipios. (Artículo 12 Ley de Obras Públicas).

En la planeación de cada obra pública deberán prever y considerar, según el caso: Las acciones a realizar antes, durante y posteriores a su ejecución; las obras principales, las de infraestructura,

las complementarias y las accesorias, así como las acciones para ponerlas en servicio; se coordinarán con otras dependencias y entidades que realicen obras en las mismas áreas; los avances tecnológicos aplicables y la selección de materiales, productos equipos y procedimientos de tecnología Nacional; los requerimientos de áreas y predios previa consulta a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, observando además las declaraciones de provisiones, usos, reservas y destinos que se hubieren hecho conforme a las disposiciones de la materia; los efectos y consecuencias sobre las condiciones ambientales; tratar de emplear recursos humanos y materiales propios de la región, así como tecnología Nacional. (Artículo 13 Ley de Obras Públicas).

PROGRAMACION

La programación es un plan donde se fijan los objetivos y la secuencia de las operaciones y principalmente el tiempo requerido para realizar cada una de sus partes de la obra, ya sea a corto, mediano o largo plazo. Todo programa debe contar con la aprobación de la Secretaría de Programación y Presupuesto. (8)

Las dependencias y entidades elaborarán sus programas de obra pública considerando: los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo; las acciones que se han de realizar y sus resultados previsibles; los recursos necesarios para su ejecución, calendarización, física y financiera de los mismos, así como los gastos de operación y las autoridades responsables de su ejecución.

(8) Cuando aparezca en el texto de este capítulo la palabra "Secretaría", nos estaremos refiriendo a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Las dependencias coordinadoras de sector enviarán a la Secretaría - los programas de obra pública en la fecha que está determina, para verificarlos con los objetivos y prioridades del plan y los programas de desarrollo del país.

Las entidades remitirán sus programas de obra pública a la dependencia coordinadora de sector en la fecha que está señale, las que no se encuentren agrupadas en sector alguno, enviarán a la Secretaría sus respectivos programas de obra pública en que determine está, para integrarlos a la Planeación del país. (Artículo 14 Ley de Obras Públicas).

En la programación de la obra pública las dependencias y entidades realizarán los estudios y proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran y sus normas y especificaciones de ejecución. El programa indicará las fechas previstas de iniciación y terminación de todas sus fases, tomando en consideración acciones previas a su iniciación y características ambientales, climatológicas y geográficas de la región donde deba realizarse. (Artículo 16 Ley de Obras Públicas).

También es importante mencionar respecto al programa de inversión - que, para realizar obras públicas las entidades o dependencias deben cumplir con los siguientes requisitos: las obras deberán estar incluidas en el programa de inversiones autorizado por la Secretaría; deberán de contar con los estudios y proyectos, normas y especificaciones de construcción, presupuesto, programa de ejecución y en su caso el de suministro, y cumplir con los trámites y gestiones

que se relacionen con la obra. (Artículo 29).

PRESUPUESTACION.

La presupuestación es una modalidad especial de los programas, cuya característica principal es la determinación cuantitativa de los elementos programados para la realización de la obra. Los presupuestos pueden ser financieros o no financieros. Los financieros son los que se estiman en dinero; los no financieros son estimables en unidades de producción, por ejemplo 500 toneladas de cemento, 10,000 metros lineales de varilla para construcción de 3 pulgadas, etc.

Las dependencias y entidades elaborarán dentro de su programa, los presupuestos de cada una de las obras por realizarse por contrato. Los presupuestos incluirán los costos de : las investigaciones, asesorías, consultoría y estudios; proyectos de ingeniería y de arquitectura, regularización y/o adquisición de la tierra; costo estimado de la obra; obras complementarias; obras y preservación de condiciones ambientales, etc. (Artículo 17).

Si la ejecución de la obra rebasa el ejercicio presupuestal, deberá determinarse tanto el presupuesto total de la obra, como el relativo a los ejercicios de que se trate. (Artículo 18).

EJECUCION.

La ejecución de la obra son todas aquellas actividades o trabajos materiales que inician desde la adjudicación de la obra mediante

la licitación hasta su terminación o entrega en el término previsto, ajustándose a la ley de Obras Públicas. (Artículo 28 y siguientes).

CONSERVACION.

Son los actos tendientes en mantener en buen estado la obra realizada, puede considerarse una fase del contrato de obra pública o bien el objeto mismo del contrato.

MANTENIMIENTO.

Es la acción o actividad de mantener en buen estado la obra realizada, puede considerarse una fase del contrato de obra pública o bien el objeto mismo del contrato.

DEMOLICION.

Es la actividad o acción de derripar una construcción o edificación, puede ser una fase en el contrato o su objeto mismo.

CONTROL DE LA OBRA.

Son acciones o actos de vigilancia, estimación, verificación y otros análogos que realiza la Administración sobre la obra, para que ésta cumpla con su finalidad. En el análisis del contrato con apego a la ley lo trataremos con más detalle.

b) ANALISIS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA CON APEGO A SU LEY.

1.- REGIMEN LEGAL DE DERECHO PUBLICO DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA:
El régimen legal de Derecho público de este contrato se desprende

como ya lo hemos comentado del artículo 134 de la Constitución - aunque este carezca de una ley reglamentaria, y de la Ley de Obras Públicas, el artículo 50 de la Ley antes mencionada dispone que este tipo de contratos son de Derecho público, por lo que todo contrato de Obra Pública debe celebrarse conforme a las disposiciones y leyes antes citadas.

2.- AUTORIDADES QUE PUEDEN REALIZAR EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

A este tema ya hicimos referencia cuando tratamos a los sujetos como elemento esencial del contrato de obra pública. Pero no está por demás citar nuevamente sin transcribirlo el artículo 1º de la Ley de Obras Públicas, donde se establece las autoridades que pueden celebrar este tipo de contratos de su fracción I a la VII.

El Ejecutivo Federal aplicará la Ley de Obras Públicas por conducto de la Secretaría, además queda facultada para interpretar las disposiciones de esta ley para efectos administrativos; y por otro lado podrá expedir oyendo la opinión de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, disposiciones administrativas que deberán observarse en la contratación y ejecución de las obras (Artículo 6).

3.- COMISION INTERSECRETARIAL CONSULTIVA DE LA OBRA PUBLICA.

Esta Comisión es un órgano de consultoría y asesoría para la aplicación de la Ley de Obras Públicas, lo preside el Secretario de Programación y Presupuesto, con representantes permanentes siendo los titulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Secretaría de

Energía, Minas e Industria Paraestatal; Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos; Secretaría de Comunicaciones y Transportes; Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y el Departamento del Distrito Federal.

Esta Comisión invitará a sesiones a representantes de otras dependencias y entidades, así como de los sectores social y privado, cuando por la naturaleza de los asuntos por tratarse, sea pertinente su participación.

El Ejecutivo Federal establecerá las bases para la organización y funcionamiento.

5.- PADRON DE CONTRATISTAS DE LA OBRA PUBLICA.

El Padrón de Contratistas de las Obras Públicas es un registro de control que lleva la Secretaría, que tiene como utilidad el cercioramiento por parte de la Administración, ya sean dependencias o entidades, de la idoneidad del sujeto con quién contratan. Ya que la Administración no puede poner en juego los recursos e inversiones estatales, y para que esto no suceda debe de hacer de su conocimiento de la capacidad jurídica, de su solvencia, antecedentes fiscales, etc.

La Secretaría llevará el Padrón de Contratistas y tendrá clasificadas a las personas inscritas en él, de acuerdo a su especialidad, capacidad técnica y económica, y su ubicación en el país. El Padrón es público, por lo que cualquier dependencia, entidad o persona física o moral puede saber de los contratistas registrados. Sólo se

podrá celebrar contratos de obras públicas con personas inscritas en el Padrón con registro vigente. (Artículo 19). El registro tendrá una vigencia indefinida. (Artículo 21). El registro deberá solicitarse por escrito satisfaciendo el reglamento de esta Ley, debiendo resolver la Secretaría en un término que no exceda de veinte días a partir de la presentación de la solicitud su inscripción o, en su caso, la revalidación, si transcurrido este plazo y no hay respuesta, se tendrá por otorgado el registro. (Artículo 20 y 22).

La Secretaría está facultada para suspender o cancelar el registro, debe de entenderse la suspensión como la privación temporal del registro y por ende del derecho a contratar con la Administración por las siguientes causas: (Artículo 23).

- 1.- Cuando el contratista sea declarado en quiebra o sujeto a concurso de acreedores, o
- 2.- Por incurrir en cualquier acto u omisión imputable que perjudique a la Administración.

Pero cuando desaparezcan estas causas la Secretaría podrá otorgar nuevamente validez al registro. La cancelación se entenderá como la anulación o privación definitiva del registro y derecho de contratar con la Administración, por haber mediado dolo, mala fe, fraude; o sea un hecho ilícito. Operará la cancelación cuando: (Artículo 24)

- 1.- La información proporcionada para la inscripción o revalida-

ción sea falsa;

- 2.- Se actue con dolo o mala fe en una subasta o ejecución de obra;
- 3.- No se cumpla con los términos de un contrato por causa imputable al contratista, perjudicando a la Administración o al interés general;
- 4.- Se declare quiebra fraudolenta;
- 5.- Se celebren contratos en contravención de la Ley de Obras Públicas, o
- 6.- Sean declarados los contratistas incapacitados legalmente.

Las resoluciones de la Secretaría que niegue la inscripción o determine la suspensión o la cancelación del registro, el contratista podrá interponer recurso de revocación (Artículo 25), mismo que se tratará con detenimiento más adelante en el análisis de los recursos administrativos.

5.- SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PUBLICA

Los servicios relacionados con la obra a que se refiere expresamente la ley, son todos aquellos estudios o proyectos necesarios para la integración de la planeación, programación y presupuestación de la misma. Estos servicios relacionados con la obra se podrán contratar cuando una vez verificados los archivos de las dependencias y entidades o en otras afines no se hallaran estudios o proyectos sobre la materia de utilidad. Este tipo de contratación podrá adjudicarse directamente bajo la responsabilidad de la dependencia o enti

dad, quedando en lo demás sujeto a las disposiciones de la Ley de -
Obras Públicas. (Artículo 26) Quedan excluidos de estos servicios
aquellos estudios o proyectos que tengan como fin la ejecución de -
la obra por cuenta y orden de dependencias o entidades, por lo que
no se celebrarán contratos de servicios para tal efecto. Ya que los
estudios o proyectos que se relacionan con la ejecución de la obra
corren a cuenta del contratista, razón por la cual fue contratado.
(Artículo 27).

6.- SELECCION DE CONTRATISTA Y ADJUDICACION EN SUBASTA MEDIANTE CON VOCATORIA.

La entidad o dependencia que requiera contratar con los particula-
res para la ejecución de una obra pública tendrá que acudir al Pa-
drón de Contratistas que lleva la Secretaría para que de acuerdo a
su clasificación de especialidad, capacidad técnica y económica, y
ubicación en el país seleccione a los contratistas a quienes puede
dirigirse mediante convocatoria. (Artículo 19).

Ya hemos tratado en términos generales la adjudicación en subasta o
licitación en la teoría del contrato administrativo en nuestro capí-
tulo segundo y de igual manera en el presente, al referirnos al fun-
damento constitucional del contrato de obra pública y a la licita-
ción como uno de sus elementos, pero ahora nos corresponde analizar
todo el proceso de adjudicación en subasta mediante convocatoria.

El punto de partida de nuestro análisis es el artículo 30 de la ley
en cuestión al establecer: " Los contratos de obra pública se adju-
dicaran o llevaran a cabo, a través de licitaciones pública, median

te convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto publicamente, a fin de asegurar el Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo a lo que establece la presente Ley ".

La convocatoria que significa acción de invitar, llamar o hacer reunir a contratistas para que presenten sus proposiciones, será publicada en uno de los diarios de mayor circulación del país y simultáneamente, cuando menos en uno de la localidad donde se pretenda ejecutar la obra.

BASES DE LA CONVOCATORIA. Toda convocatoria deberá contener:

- I. El nombre de la dependencia o entidad convocante;
- II. El lugar y descripción general de la obra que se desee ejecutar;
- III. Los requisitos que deberán cumplir los interesados;
- IV. Información sobre los anticipos;
- V. El plazo para el proceso de inscripción en el proceso de adjudicación;
- VI. Lugar, fecha y hora del acto de apertura de proposiciones;
- VII. La especialidad de acuerdo al Padrón de Contratistas, que requiera para participar en el concurso, y
- VIII. Los criterios conforme a los cuales se decidirá la adjudicación. (Artículo 31).

Los contratistas deberán otorgar garantía al participar en el concurso manifestando su seriedad en las proposiciones.

En el acto de apertura y con base en un análisis comparativo de las proposiciones admitidas y en el presupuesto de la obra, la dependencia o entidad convocante emitirá un dictamen mismo que servirá como fundamento al fallo definitivo.

El fallo se dará a conocer en junta pública adjudicándose el contrato con base en los siguientes criterios:

- 1.- Que el contratista reúna las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas;
- 2.- Que garantice satisfactoriamente el cumplimiento del contrato, y
- 3.- Que cuente con la experiencia suficiente para la realización de los trabajos.

En caso de existir dos o más proposiciones que satisfagan los requerimientos de la convocante, se adjudicarán a la postura más baja. Contra la resolución del fallo no procederá recurso alguno. (Artículo 36).

7.- ADMINISTRACION DIRECTA SIN INTERVENCION DE CONTRATISTAS.

Como lo hemos indicado y como lo dispone el artículo 28 de la ley, las dependencias o entidades podrán realizar las obras públicas por contrato, o por administración directa. Las dependencias o entidades, para la ejecución de la obra sin intervención de contratistas, deberán poseer capacidad técnica y demás elementos necesarios. (Artículo 51). Además tendrán que cumplir con los requisitos que es

tablece el artículo 29:

"Para que las dependencias o entidades puedan realizar obras será menester que:

- I. Las obras estén incluidas en el programa de inversiones autorizado por la Secretaría;
- II. Se cuente con los estudios y proyectos, las normas y especificaciones de construcción, el presupuesto, el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro, y
- III. Se cumplan los trámites o gestiones complementarios que se relacionen con la obra y los que deban realizarse conforme a las disposiciones estatales o municipales".

Antes de la ejecución de la obra, el titular de la dependencia o entidad deberá emitir el acuerdo respectivo, y lo hará del conocimiento de la Secretaría y, en su caso, a la coordinadora de sector. Una vez iniciada la obra comunicará a los órganos antes mencionados del avance físico, de los gastos y de su terminación.

Las dependencias y entidades dentro del programa de inversiones aprobado, podrán bajo su responsabilidad modificar los acuerdos de obra por administración directa cuando las alteraciones no sean mayores de un 20% en el plazo o en el monto, ni variaciones sustanciales al proyecto, de lo contrario deberá emitirse un nuevo acuerdo.

El acuerdo tendrá como contenido: la descripción pormenorizada de

la obra, proyectos, planos, especificaciones, programas de ejecución y suministro, y el presupuesto correspondiente. (Artículo 51)

8.- FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

Una vez que se adjudica la obra a un contratista determinado, éste y la dependencia o entidad tienen la obligación de formalizar el contrato en un plazo no mayor de veinte días hábiles después de su adjudicación. La formalización del contrato consiste en la firma del mismo o de la escritura ante notario.

Si el contratista no lo firmare dentro del término antes indicado, perderá en favor de la convocante la garantía otorgada y la entidad o dependencia podrá, sin necesidad de otro procedimiento, adjudicar al contratista que ofreció mejores proposiciones después del que no formalizó el contrato.

La adjudicación y firma se hará saber a la Secretaría o en su caso, a la coordinadora de sector. (Artículo 38)

9.- CONTRATO A PRECIO ALZADO O SOBRE LA BASE DE PRECIOS UNITARIOS.

El contrato a precio alzado es aquel que se fija un precio sobre la totalidad de la obra, especificándose la calidad del trabajo, el plazo, los materiales y la forma de ejecutarlo. Por el contrario, las obras por precios unitarios se pagan a determinada cantidad por volumen, unidad de obra, parte de la obra, por metro cúbico, etc., especificándose también los materiales, cantidad de trabajo, plazo y forma de pago en el contrato respectivo.

Además de las especificaciones antes mencionadas, formarán parte del contrato la descripción pormenorizada de la obra, proyectos, planos, programas y presupuestos correspondientes. (Artículo 39).

10.- GARANTIAS QUE DEBEN OTORGAR LOS CONTRATISTAS.

Las garantías que deben otorgar los contratistas son a través de depósitos o fianzas. Todo contratista concursante otorgará garantía por la seriedad de sus proposiciones; dos más para aquel que resulte ganador del concurso, una que asegure la buena ejecución de la obra y la correcta inversión de los anticipos que reciban y, una más, para el exacto cumplimiento de los contratos. (Artículo 34).

Las garantías que otorguen los contratistas serán a favor de:

- a) La Tesorería de la Federación;
- b) La Tesorería del Distrito Federal;
- c) La entidades o,
- d) Las tesorerías de los Estados o Municipios. (Artículo 35).

Según la dependencia o entidad contratante.

11.- PROHIBICIONES.

La ley establece que personas físicas o morales no pueden celebrar contratos ni presentar propuestas, a continuación se enumeran:

- I. Las empresas donde participe el funcionario que deba decidir o a los que les haya delegado tal facultad sobre la adjudicación del contrato, o su conyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, sean como accionistas, administrado

res, gerentes, apoderados o comisarios;

II. Los contratistas que por causas imputables a ellos mismos se encuentren en situación de mora de otra u otras obras ya con tratadas y,

III. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas pa ra ello por disposición de la ley. (artículo 37).

Sobre la primera fracción de esta disposición podemos opinar que - aquel funcionario que tenga facultades para adjudicar, no sólo el contrato de obra pública, sino cualquier contrato administrativo, y que, formando parte de la empresa o cualquiera de las personas - mencionadas, decida a favor de ésta la realización de la obra, pue de tipificarse, con apego al artículo 217 del Código Penal para el Distrito Federal, como delito de uso indebido de atribuciones y fa cultades, ya que dicho precepto dispone en su fracción primera in- ciso D) lo siguiente:

Artículo 217. " Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades:

I. El servidor público que indebidamente:

D) Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisicio- nes, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o co- locaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos
.... "

Respecto a la segunda fracción comentamos que es una buena medida -

la prohibición de poder contratar con la Administración aquel contratista moroso de otra u otras obras que le hayan adjudicado, ya que finca un mal antecedente sobre su seriedad y además crea inseguridad para la Administración del cumplimiento de la obra por realizar.

12.- ESTIMACION E INSPECCION DE LOS TRABAJOS.

La estimación implica la apreciación y juicio de los trabajos ejecutados con el fin de cerciorarse de calidad de la obra. La estimación se realiza periódicamente y de forma regular se pacta en el mismo contrato.

Las estimaciones de trabajos ejecutados serán formulados y autorizados bajo la responsabilidad de la dependencia que haya celebrado el correspondiente contrato. (Artículo 45).

La inspección es el exámen y vigilancia sobre los trabajos terminados. La dependencia o entidad verificará que los trabajos estén debidamente concluidos dentro de los treinta días siguientes del comunicado de terminación por parte del contratista. Salvo que se pacte otro plazo. (Artículo 47 párrafo primero).

Concluida la obra o parte utilizable de la misma, la dependencia o entidad que deba operarla, vigilará que el inmueble quede en condiciones para su utilización, los planos actualizados, las normas y especificaciones aplicadas en su ejecución, así como los manuales o instructivos de operación, conservación y mantenimiento. (Artículo 53).

La estimación y la inspección de la obra por parte de las dependencias o entidades, no son los únicos medios de control de la misma, sino que están en posibilidad de establecer otros que requieran y consideren pertinentes. (Artículo 61).

13.- SANCIONES POR INFRINGIR LA LEY O NORMAS QUE CON BASE EN ELLA SE DICTEN.

Los contratistas que infrinjan disposiciones de esta ley o las normas que se dicten con base a ella, podrán ser sancionados por la Secretaría con multa equivalente a la cantidad de diez a mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Sin perjuicio de lo anterior, según la gravedad del acto y omisión que fueren responsables, podrán ser sancionados con la cancelación o suspensión del registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas. (9)

Por otra lado, la Contraloría cuando proceda, podrá proponer la rescisión administrativa a la dependencia o entidad contratante en aquel contrato que insida infracción. (Artículo 66).

Los contratos de obras públicas que las dependencias y entidades celebren en contravención de las disposiciones de esta ley, serán nulos de pleno derecho. (Artículo 72).

Como se observa, la ley establece como sanciones para aquellos contratos que infrinjan las disposiciones de la misma: la multa, la suspensión o cancelación del registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, la rescisión y la nulidad de pleno derecho. Pero de manera independiente puede existir responsabilidad civil pe-

(9) Ver infra... pág. 149

nal u oficial que pueden derivar de la comisi3n de los mismos - hechos. (Artículo 71).

Cabe señalar, que las sanciones antes mencionadas que violen la ley por actos u omisiones derivadas en la relaci3n contractual por la ejecuci3n de una obra p3blica, es un aspecto del r3gimen exorbitante del derecho civil que se somete el contratista.

14.- MODIFICACION DEL CONTRATO.

Hemos ya tratado la facultad de modificaci3n por parte de la Administraci3n por situaciones inadecuadas o in3tiles para el servicio p3blico, en este caso la obra, adem3s el Estado no puede prever las circunstancias que propicien la modificaci3n de la obra, por lo que tambi3n forman parte de ese r3gimen especial de Derecho P3blico. (10).

Las dependencias o entidades, dentro del programa de inversiones aprobado, podr3n bajo su responsabilidad modificar los contratos de obras p3blicas o de servicios relacionados con las mismas, mediante convenio, cumpliendose con los siguientes requisitos:

- a) Que sea por razones fundadas y expl3citas;
- b) Que no rebasen el 25% del monto o plazo pactado en el contrato y,
- c) Que no impliquen variaciones sustanciales al proyecto original.

Si las modificaciones de la obra exceden el porcentaje indicado o varian sustancialmente el proyecto, se deber3 celebrar, por una sola vez, un convenio adicional entre las partes respecto a las nuevas condiciones.

(10) Ver. infra... p3gs. 80, 81 y 82.

Dichas modificaciones no podrán afectar de modo alguno, las condiciones que se refieran a la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original. (Artículo 41).

15.- SUSPENSIÓN TEMPORAL EN TODO O EN PARTE DE LA OBRA.

Por las razones ya arguidas y siguiendo el mismo orden de ideas de tres puntos anteriormente tratados, la ley establece la facultad expresa de suspender temporalmente la obra en todo o en parte a las dependencias o entidades, por cualquier causa justificada, notificando a la Contraloría y a la Secretaría. (artículo 42) Las dependencias tienen la obligación de comunicar la suspensión al contratista.

Al establecer la ley está facultada de suspender temporalmente la obra por cualquier causa justificada a las dependencias o entidades, consideramos que existe para la Administración un amplio margen para exponer la causa o motivo de la suspensión, pudiendo ser, además, muy subjetivas. Por lo que sugerimos que la ley debe establecer en forma precisa que hechos pueden ser motivadores de la suspensión, pudiéndose apoyar está en las teorías de la "Fuerza Mayor", "Hecho del Principe" o de la "Imprevisión", ya expuestas en el capítulo anterior.

16.- RESCISIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

Como en estos últimos puntos hemos venido analizando las facultades de las dependencias o entidades respecto a la relación contractual, dentro del régimen especial de Derecho público, creemos que es oportuno tratar a la rescisión del contrato de obra pública.

Así como oportunamente indicamos que la Contraloría propone la rescisión del contrato de obra pública en el punto correspondiente a sanciones (Artículo 66), ahora apuntamos la facultad de las dependencias y entidades de rescindirlos por razones de interés general o por contravención de los términos del contrato o a las disposiciones de la ley en cuestión (Artículo 43). Teniendo la obligación de comunicar al contratista, a la Contraloría y a la Secretaría y, en su caso, a la coordinadora de sector. (Artículo 44)

Para que no quede duda sobre lo expuesto, cabe aclarar, que sólo tienen facultades para rescindir el contrato las dependencias o entidades contratantes y, no así, la Contraloría, pues ésta sólo tiene facultad para proponer a esas la rescisión por alguna infracción de la ley o del contrato.

17.- REVISION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

La revisión de un contrato de esta naturaleza consiste en someterlo a un examen para resolver o corregir el aumento o reducción de los costos por los trabajos que aún no son ejecutados, cuando durante la vigencia del contrato ocurren circunstancias de orden económico no previstas alterando los costos. Las dependencias o entidades contratantes emitirán la resolución que acuerde el aumento o reducción correspondiente.

a) ELEMENTOS PARA QUE OPERE LA REVISION.

- 1.- Vigencia del contrato;
- 2.- Deben ocurrir circunstancias de orden económico no previstas -

en el contrato;

- 3.- Que no exista dolo, culpa, negligencia o ineptitud de cualquiera de las partes;
- 4.- Que el aumento o reducción sea en un 5% o más de los costos y,
- 5.- Que el aumento o reducción de los costos sea por trabajos aún no realizados. (Artículo 46)

Si faltare alguno de los elementos antes mencionados no operará la revisión. La revisión del contrato la entendemos como una obligación por parte de las dependencias o entidades contratantes, y estas tendrán que resolver a favor del contratista cuando resulte perjudicado con la actualización del hecho antes descrito.

18.- TERMINACION DE LOS TRABAJOS, RECEPCION E INFORMACION DE LA OBRA.

Existe la obligación para el contratista de comunicar la terminación de los trabajos encomendados a la dependencia o entidad contratante y éstas verificarán que estén debidamente concluidos.

La recepción se hará dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha que se haya constatado la terminación.

La dependencia o entidad comunicará a la Contraloría y, en su caso, a la coordinadora de sector, la terminación de los trabajos e informará la fecha para su recepción. (Artículo 47)

No obstante su recepción formal, el contratista quedará obligado a responder por los defectos, de los vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad que hubiere incurrido. (Artículo 48)

Las dependencias y entidades tienen la obligación de informar a la Secretaría y a la Contraloría sobre las obras que contraten.

Las entidades remitirán a la coordinadora de sector la información para el debido cumplimiento de sus atribuciones.

La Secretaría, la Contraloría y, en su caso, las dependencias coordinadoras de sector, podrán solicitar en cualquier tiempo la documentación que requieran, para coordinarse en el ejercicio de sus facultades. (Artículo 50) Más aún podrán realizar visitas e inspecciones a las dependencias y entidades que realicen la obra pública, pudiendo solicitar a sus servidores públicos y de los contratistas, todos los datos e informes relacionados con la obra. (Artículo 65)

Consideramos pertinente tanta intervención de la Secretaría y Contraloría en la verificación, información, inspección, etc., pues garantiza, con su intervención, la debida inversión de los fondos públicos para la consecución del interés general. Pero si la intervención de dichos órganos no es eficaz, sólo se lograría acumular desmedidamente trámites administrativos, pérdida de tiempo, corrupción con la intervención de inspectores, etc.

19.- EN QUE CASOS PUEDEN CONTRATAR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES SIN LICITACION PUBLICA.

Hemos ya establecido a lo largo de este trabajo la obligación de adjudicar el contrato de obra pública a través de licitaciones públicas o concurso con fundamento en el artículo 134 de nuestra Car

ta Magna y artículo 30 de la Ley en cuestión, sin embargo existen - situaciones y circunstancias que justifican la adjudicación del con- trato sin seguir las formalidades que se establecen en dichas dispo- siciones, a continuación se exponen :

- A) El Presidente de la República acordará la ejecución de obras - - cuando se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para salvaguardar la integridad, la in- dependencia u la soberanía de la Nación y garantizar su seguri- dad interior. (Artículo 55)
- B) Las dependencias o entidades:
- a) En condiciones o circunstancias extraordinarias o imprevisi- bles;
 - b) Cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el medio - ambiente, por desastres producidos por fenómenos naturales, o por casos fortuitos o fuerza mayor.
 - c) Cuando la dependencia o entidad hubiere rescindido el contra to respectivo y no exista otra proposición aceptable del con tratista siguiente en concurso;
 - d) Cuando se traten de trabajos que requieran tecnología avanza da;
 - e) Cuando se traten de trabajos en que sea imposible precisar - su alcance, establecer catálogo de conceptos y cantidades, - especificaciones o elaborar el programa de ejecución y,
 - f) Cuando se requiera mano campesina o urbana marginada y que -

la dependencia o entidad contrate directamente con los beneficiarios. (Artículo 56)

- C) Cuando por razón del monto de la obra resulte inconveniente llevar a cabo el procedimiento de adjudicación podrán las dependencias o entidades directamente, siempre y cuando no excedan de los montos máximos que se fijan en los presupuestos de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal. Si el monto supera estos máximos pero no excede los límites establecidos por los presupuestos antes mencionados, entonces el contrato podrá adjudicarse al contratista que reúna las condiciones necesarias para la realización de la obra, previa convocatoria que se extenderá a, cuando menos, tres personas que cuenten con capacidad de respuesta y recursos necesarios. Cada obra será considerada individualmente para determinar los máximos y los límites. (Artículo 57)
- D) Cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una persona determinada, por se titular de la o-las patentes necesarias para realizar la obra.
- E) Cuando una vez adjudicado el contrato a un contratista determinado mediante concurso, y este no lo formalizare con la firma del contrato dentro del término legal, podrá adjudicarse sin necesidad de otro nuevo procedimiento, al participante siguiente que haya presentado la mejor postura. (Artículo 38 párrafo segundo)

20.- RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

REVOCACION. Es el acto por el cual se pretende dejar sin efecto un acto administrativo. Es un recurso ordinario pues se interpone ante la misma autoridad que emitió la resolución agotando la vía administrativa y puede abrir un procedimiento judicial o contencioso administrativo.

Contra las resoluciones de la Secretaría, el interesado podrá interponer dicho recurso dentro del término de quince días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al de la notificación.

TRAMITE. Se interpondrá mediante escrito expresando agravios del acto impugnado, ofreciendo pruebas y acompañando copia de la resolución impugnada, exhibiendo constancia de la notificación.

No puede el interesado ofrecer la prueba confesional, esto en razón de que los actos que efectúa un funcionario son actos del Estado, es decir, no son actos personales, y por ende, cuando hay reclamo de un particular por un acto del Estado, el funcionario que lo emitió no puede ser confeso, ya que no sería una confesión de acto propio sino del Estado, y afectaría a este último. Además de que este recurso se interpone ante la misma autoridad que emitió el acto, carecería de sentido el confesarse asimismo.

Las pruebas deberán ser relacionadas con cada uno de los hechos controvertidos, si no serán rechazadas. Las pruebas documentales deberán acompañar siempre el escrito en que se interponga el recurso. Se podrá ofrecer la prueba pericial designando al perito el re

corrente. La Secretaría podrá solicitar informe de quienes hayan intervenido en el acto reclamado. La Secretaría ordenará el desahogo de la pruebas en un término de quince días hábiles improrrogables. Vencido este plazo, la Secretaría dictará en un plazo no mayor de treinta días hábiles. (Artículo 73)

REVOCACION CONTRA LA CANCELACION O SUSPENSION DEL REGISTRO. Contra la resolución que cancela o suspenda el registro en el Padrón de Contratistas se podrá solicitar la suspensión del acto impugnado, conforme a las siguientes bases:

- I. Será solicitada en el mismo escrito en el que se interponga el recurso;
- II. Dentro de los diez días siguientes, la Secretaría señalará la garantía y el monto por el que ésta deba otorgarse y,
- III. Otorgada la garantía, se suspenderá la aplicación de la resolución impugnada. (artículo 74)

21.- CONTROVERSIAS.

Sobre las controversias que se suscitan entre la administración pública y los contratistas con motivo de la interpretación y realización de la obra pública, existe discusión acerca de qué órgano jurisdiccional es el competente para conocer y ventilar este tipo de asuntos. Ya que la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación otorga la competencia a las Salas Regionales en su artículo 23 fracción VII al prescribir:

Artículo 23. " Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se indican a -

continuación:

VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la administración pública federal centralizada ". Sin embargo, la nueva Ley de Obras Públicas en su artículo 50 faculta a su vez a los tribunales federales, al decir en su segundo párrafo:

" Las controversias que se susciten con motivo de la interpreta- -
ción o aplicación de esta ley o de los contratos celebrados, serán
resueltas por los Tribunales Federales ".

Antes del 1º de enero de 1981, que entró en vigor la Ley de Obras
Públicas era indiscutible la competencia de las Salas Regionales -
del Tribunal Fiscal de la Federación.

En la actualidad el problema radica en que el artículo 50 declara
la competencia a los Tribunales Federales, y este es un término -
muy genérico que incluye también al Tribunal Fiscal de la Federa--
ción, por lo que alguna línea de pensamiento podría considerar que
continúa vigente el artículo 23 fracción VII de la Ley Orgánica -
del Tribunal Fiscal de la Federación. Sin embargo, otra corriente
se orientará en el sentido de que si la intención del legislador -
hubiera sido subsistente como competente para conocer este tipo de
controversias las Salas Regionales de dicho tribunal, simplemente
la Ley de Obras Públicas se hubiera remitido en la parte correspon-
diente al Tribunal Fiscal o no se hubiera referido al aspecto ju--

jurisdiccional, razón por la cual podemos desentrañar que la intención del legislador fué la de modificar la competencia, de ahí que resulte atinado afirmar que en el caso que nos ocupa, son competentes los Juzgados de Distrito siendo aplicable para su competencia el artículo 42 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Esta última postura nos parece acertada, por lo que consideramos que tratándose de obras públicas, el artículo 50 de la Ley de la materia es la norma específica y posterior, que por ello prevalece respecto del artículo 23 fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

A pesar de lo anterior no podemos dejar de aceptar lo discutido del asunto, pero creemos que con la creación del Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo, de plena jurisdicción que hemos propuesto en el Capítulo II del presente trabajo, se resolvería tan polémica situación, al señalar la ley orgánica que rija dicho organismo en forma expresa que es competente para dirimir las controversias que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de los contratos de obra pública. Con ello inclusive, se daría un paso fundamental en cuanto a la especialización, tanto del Tribunal Fiscal de la Federación como del propio órgano que hemos propuesto, cuestión que redundaría en beneficio de las partes en los procesos de que se trate, y en general en la impartición de justicia en materia administrativa.

Acudimos con el Magistrado Don Alfonso Nava Negrete, para cuestio-

narle su opinión acerca de esta discusión, y en forma por demás amable nos comento: que el Tribunal Fiscal de la Federación es el competente para conocer sobre controversias entre la Administración y contratistas por el cumplimiento e interpretación de contratos de obra pública, ya que el artículo 23 fracción VII de su Ley Orgánica, finca su competencia en forma muy concreta a las Salas Regionales, mientras que el artículo 50 de la Ley de Obras Públicas declara competentes a los Tribunales Federales, siendo precisamente esta la naturaleza del Tribunal Fiscal de la Federación.

Ampliando su comentario apuntó que algunos contratistas confundidos en la interpretación de estos dos artículos en cuestión, han acudido al seno de los Juzgados de Distrito creyendo que son los competentes para dirimir estas controversias, siendo posteriormente remitidos al Tribunal Fiscal de la Federación. Además, nos informó que estas controversias nunca han sido resueltas con sentencia, sino mediante convenios, esto en razón de que existe el interés general del particular de conservar la calidad de contratista de la Administración, y por otro lado, el de evitar un litigio gorroso y molesto que de cualquier manera saldrá perjudicado.

C A P I T U L O I VCONTRATO DE SUMINISTROS.

- I. DEFINICION DE CONTRATO DE SUMINISTROS.

- II. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE SUMINISTROS Y EL DE COMPRA-
VENTA.

- III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

- IV. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

- V. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

- VI. DESARROLLO Y ANALISIS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS CON APEGO
A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE -
SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES.

C A P I T U L O I V

CONTRATO DE SUMINISTROS.

En este cuarto y último capítulo del presente trabajo nos avocaremos al estudio del contrato de suministros y a su ley que lo contiene, por considerarlo, al igual que el de obra pública, uno de los más trascendentes, útil y típico que la administración hecha mano para el funcionamiento de un servicio público o el cumplimiento de funciones de orden público.

Indudablemente este contrato tiene sus orígenes en el Derecho privado, y con base a los principios jurídicos civiles y mercantiles la Administración celebró originalmente los contratos de suministros, pero en forma paulatina y con apoyo en la experiencia administrativa se demostró la imposibilidad de seguir operando de esta manera por estar en juego el interés público de la Administración. De este modo se introdujo el contrato de suministros en la legislación administrativa, y por ende los proveedores tuvieron que subordinarse a algunas cláusulas que contienen principios de orden público.

Cabe aclarar, que aunque tiene su nacimiento en el Derecho privado este contrato, en esta rama, es una figura jurídica contractual - - innominada, pues en nuestros cuerpos legislativos no hay palabra alguna sobre él, pese a su frecuencia en la vida comercial, con excepción del artículo 75 fracción V del Código de Comercio, que a la letra dice :

Artículo 75. La ley reputa acto de comercio:

V Las empresas de abastecimiento y suministros;.....

I. DEFINICION DE CONTRATO DE SUMINISTROS.

Comenzaremos dando la definición de contrato de suministros desde el punto de vista del Derecho privado, para que a través de las diferentes definiciones desde el punto de vista del Derecho administrativo que expondremos, notemos la diferencia existente de esta figura entre las dos ramas del Derecho.

Así, en el ámbito privatista, es aquel por el cual una de las partes, llamado suministrador, se obliga a proveer a la otra, llamado suministrario, bienes muebles en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero.

Consideramos que el contrato de suministros sólo puede concebirse como un acto de comercio o mercantil y no civil por su naturaleza, ya que el suministrador que elabora, adquiere o extrae los bienes que proveerá, lo hace indiscutiblemente con el afán de lucro.

Pasando al ámbito del Derecho público y en particular al Derecho administrativo, transcribiremos algunas definiciones de diferentes autores con el fin de obtener así la idea cabal y precisa del contrato de suministros.

Iniciaremos con la definición que a nuestro parecer es la más completa por resumir toda la teoría de este contrato, que en un gesto de generosidad el maestro Don Andrés Serra Rojas puso a mi alcance, ya que se trata de una aportación que en breve saldrá en la nueva edición de su obra, a la letra dice: " Se considera contrato de suministros la compra de bienes muebles por la Administración, bajo

estas condiciones: que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes en forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el negocio por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración. Por otra parte, que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso; y por último, que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a las características peculiares fijadas previamente por la Administración".

Para Waline " es un contrato por el cual el proveedor se compromete a entregar a la Administración alimentos, mercancías, objetos muebles de toda especie, de los cuales ella tiene necesidad, a cambio del precio ". (1)

Por su parte el maestro Acosta Romero la define: " Es un acto jurídico sujeto a normas de Derecho público, que celebra la administración pública con una o varias personas de Derecho privado o particulares, por medio del cual, el contratante de la Administración, se obliga a proporcionar determinados artículos, mercaderías, bienes muebles, o mantenimientos necesarios para la satisfacción de intereses generales o para la prestación de servicios que al Estado corresponden, durante un término determinado; puede ser a plazo fijo o de tracto sucesivo, mediante el precio que es fijado unilateralmente por la propia Administración, tomando en consideración las condiciones normales del mercado en ese momento ". (2)

II. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE SUMINISTROS Y EL DE COMPRAVEN-

(1) Waline Marcel, ob. cit. sirey. Págs. 537. Citado por el maestro Andrés Serra Rojas, pág. 563.

(2) Acosta Romero Miguel. Ob. cit. pág. 424.

TA.

Es muy común en la práctica la confusión entre el contrato de suministros y el de compraventa, siendo ambos de gran importancia en las relaciones contractuales que celebra la Administración, creemos oportuno señalar las diferencias entre uno y el otro.

La diferencia básica consiste en que el contrato de suministros, el proveedor no queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa, sino más bien a entregarla, mientras en la compraventa sí, quiere decir que en el contrato de suministros la transmisión de la propiedad queda en segundo plano.

En el contrato de suministros no se cumple la prestación en un sólo momento, sino más bien una pluralidad de prestaciones que se prolonga en el tiempo, en entregas periódicas y continuadas, en la compraventa se paga el precio correspondiente a la entrega única de la mercancía.

El contrato de suministros se perfecciona con la obligación de suministrar periódicamente el bien o bienes objeto del contrato, a cambio de un precio determinado, y el de compraventa al ponerse de acuerdo en el precio y la cosa, y como resultado de esto, la transmisión de la propiedad.

La utilidad del contrato de suministros es de sentido práctico, ya que cumple con la finalidad de satisfacer necesidades en forma rápida, segura, económica y constante, siendo indispensable para el buen funcionamiento de la Administración, pudiendo ser más lento y

gravoso si se celebrara una compraventa cada vez que se tuviese la necesidad de obtener bienes en atención del interés general.

III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Como ya ha quedado asentado en el desarrollo de este trabajo, el artículo 134 de nuestra Carta Magna es el fundamento del contrato administrativo y por ende también del contrato en cuestión, por lo que sólo enunciaremos la parte correspondiente donde queda incluido el contrato de suministros. Dispone el segundo párrafo: " Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obras que se realice, se adjudicaran " (siguiendo el procedimiento de adjudicación por subasta pública que ya desarrollamos con anterioridad en los capítulos II y III).

Las adquisiciones de cualquier naturaleza como objeto del contrato de suministros que celebre la Administración serán administrados, de conformidad con el mismo precepto, con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

ELEMENTOS ESENCIALES.

a) Sujetos.

Sujeto Activo. La Administración celebra este tipo de contratos con el fin de adquirir ciertos bienes muebles para atender un servicio público o intereses generales.

Podrán celebrar contratos de suministros las dependencias y entida-

des, entendidas por estas según el artículo 2º de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles:

- I. Las unidades de la Presidencia de la República;
- II. Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos;
- III. Las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del Distrito Federal;
- IV. El Departamento del Distrito Federal;
- V. Los organismos descentralizados;
- VI. Las empresas de participación estatal mayoritaria, y
- VII. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal.

Sujeto Pasivo. Será el empresario, proveedor o contratante de la Administración obligado a proporcionar los bienes muebles de toda clase que requiere la Administración.

b) Competencia y Capacidad.

La competencia de las dependencias y entidades para contratar se desprende del artículo 134 Constitucional primer párrafo, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles. (3) En caso de controversias serán competentes los juzgados de Distrito de conformidad con el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La capacidad para celebrar contratos de suministros por parte de

- (3) En lo consecutivo, siempre que nos refiramos a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles; los haremos citando el artículo entre paréntesis o enunciando la palabra "la ley" o "la "ley en cuestión".

los proveedores, deriva de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones en los términos del Derecho privado y en forma secundaria tendrá que cumplir con algunos requisitos como el de participar en la licitación o concurso correspondiente, estar inscrito en el Padrón de Proveedores, etc.

c) Consentimiento.

Las dependencias podrán exteriorizar su voluntad a través de su titular o funcionarios facultados para hacerlo; por parte del proveedor lo podrá hacer directamente si es persona física o a través de su representante en caso de ser persona moral.

d) Forma.

Al igual que el contrato de obra pública, es esencial y necesaria la forma escrita, pudiéndose además protocolizar en escritura pública, quedará debidamente formalizado con la firma de los contratantes. (Artículo 40)

e) Objeto.

El objeto de este contrato consiste en la prestación misma del empresario o proveedor, que es la de proporcionar mercancías, alimentos, mantenimientos necesarios, artículos, es decir bienes muebles que requiere la Administración.

f) Causa.

Las dependencias o entidades celebran este contrato con la intención de que el proveedor le proporcione bienes muebles necesarios

para cumplir un servicio público o satisfacer intereses colectivos, durante un tiempo y en forma sucesiva. Por su parte el empresario o proveedor suministran los bienes muebles o con la intención de obtener como contraprestación una cierta cantidad de dinero o precio, - en forma segura y sucesiva.

g) Régimen Jurídico Especial.

El contrato de suministros se encuentra regulado por un régimen de estricto Derecho público. El régimen exorbitante del Derecho civil es elemento y característica de todo contrato administrativo. La naturaleza administrativa de este contrato es por determinación de la ley, como se desprende del texto del artículo 134 constitucional segundo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Relacionados con Bienes Muebles y en caso de controversias por la interpretación o cumplimiento del mismo conoceran los juzgados - de Distrito según el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

ELEMENTOS NO ESENCIALES.

a) Plazo.

En Este contrato las partes convienen, según la necesidad de las dependencias o entidades, el tiempo por cada entrega periódica y el número total de entregas, ya que la prestación por parte del proveedor no se cumple en un sólo momento sino en una pluralidad de prestaciones, por esta razón se le clasifica como un contrato de tracto sucesivo.

b) Conmutabilidad,

En el momento mismo de celebrar el contrato se establecen los provechos y gravámenes recíprocos de los contratantes. Para la Administración serán los provechos el proveerse de bienes muebles puntualmente para que se cumpla con sus atribuciones, siendo los gravámenes todas aquellas erogaciones tomadas del presupuesto para el pago del precio; por parte del proveedor serán provechos el beneficio económico obtenido al pago por el suministro y los gravámenes las entregas puntuales de los bienes en las calidades convenidas.

c) Intransferibilidad.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley último párrafo queda estrictamente prohibido transmitir derechos y obligaciones del proveedor a un tercero en forma total o parcial.

d) Licitación.

Por disposición del artículo 134 constitucional segundo párrafo y del artículo 26 de la ley se establece la obligación se adjudicarán contratos de suministros a través de licitaciones públicas.

e) Garantías.

Siguiendo la temática del artículo 43 de la Ley, las dependencias y entidades que celebren contratos de suministros podrán estipular las condiciones que garanticen la correcta operación, funcionamiento y cumplimiento de los mismos.

f) Sanciones.

Aquellos proveedores que infrinjan las disposiciones de la Ley serán sancionados con multa, cancelación o suspensión del registro del Padrón de Proveedores, nulidad o rescisión del contrato.

IV. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

Al igual que en el contrato de obra pública, a continuación citaremos las características generales del contrato de suministros:

1. Invariablemente la Administración será suministrario y el proveedor o también llamado empresario será el suministrador.
2. Su objeto es la entrega de bienes muebles en forma periódica y continuada que requiere la Administración, tales como: alimentos, medicinas, mercancías, artículos para oficina, equipo y ropa, el abastecimiento de gas, etc.
3. Su carácter de contrato administrativo obedece a la finalidad, que es el cumplimiento de un servicio público o en general la satisfacción de intereses colectivos.
4. Están regidos por procedimientos públicos en su celebración, contenido y ejecución, es decir, están sujetos a condiciones y requisitos impuestos por la ley que no pueden ser discutidos.
5. Su naturaleza administrativa deriva de la ley: artículo 134 constitucional y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles.

V. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

A este contrato lo podemos clasificar como bilateral, oneroso, conmutativo, formal, consensual, principal, nominado, de tracto sucesivo y de medios.

a) Bilateral.

Decimos que el contrato de suministros es bilateral puesto que se generan obligaciones para ambos contratantes. El proveedor tiene la obligación de suministrar los bienes muebles y por su parte las dependencias o entidades de realizar el pago cuando sea exigible.

b) Oneroso.

Puesto que se generan provechos y gravámenes recíprocos. Para las entidades o dependencias obtendrán como provecho, aunque no en forma directa, el contar con los bienes muebles para satisfacer una necesidad colectiva y como gravámen las erogaciones que deban hacer para el pago del precio. El proveedor obtendrá como provecho un beneficio económico al cobro del precio y como gravámen las entregas parciales y puntuales del bien objeto del contrato.

c) Conmutativo.

Ya que se conocen y son ciertos los provechos y gravámenes desde el momento mismo de la celebración del contrato, aunque la cuantía total no se precise con exactitud al momento de celebrar el contrato por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración. Pese a esta última observación lo clasificamos como conmutativo y no aleatorio, ya que se conocen las prestaciones al momento mismo de celebrar el negocio y no dependen de circunstan--

cias posteriores,

d) Formal.

En razón de que la Ley obliga a la forma escrita o escritura pública.

e) Consensual.

Ya que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de la dependencia o entidad y del proveedor. Sin que para su perfeccionamiento requiera de la entrega del bien mueble, es decir, es consensual en oposición a real.

f) Principal.

Puesto que tiene existencia y validez por sí mismo sin requerir ni depender de una obligación u otro contrato previo. El seguro del bien o bienes y cualquier otra garantía que asegure la operación y funcionamiento del contrato de suministros serán las obligaciones o contratos accesorios del mismo. (Artículo 43)

g) Nominado.

Lo consideramos así, porque ésta completamente regulado por la "LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES".

h) Tracto sucesivo.

Ya que el cumplimiento de la obligación del proveedor se realiza en

forma escalonada, ejecutandose en un término o plazo fijo.

i) De Medios.

Los clasificamos de esta manera, ya que la intención de las partes contratantes es satisfecha con la conducta de proveer, es decir, con el cumplimiento del contrato.

VI. DESARROLLO Y ANALISIS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS CON APEGO A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES.

DESARROLLO.

Desde el punto de vista didáctico empleamos este término para señalar y exponer las fases del contrato de suministros contempladas en la ley. Para cumplir con este cometido es necesario transcribir el artículo 1° de la Ley: " La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular:

- I. Las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación y control que, en materia de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios con los mismos, realicen las dependencias o entidades, y
- II. Los actos y contratos que lleven a cabo y celebren las dependencias y entidades relacionadas con las materias a que se refiere la fracción anterior "

De este precepto podemos ya desentrañar las fases del contrato de suministros que son: la planeación, programación, presupuestación y

control.

PLANEACION.

Ya quedó asentado en el capítulo próximo anterior, que la planeación consistía en fijar un curso completo de acción conforme a principios rectores que habrán de orientar las operaciones por realizar determinando el tiempo y número para su fijación. Esta será la primera etapa del contrato de suministros.

Para la planeación de la celebración del contrato de suministros - las dependencias y entidades deberán sujetarse: a los objetivos, - prioridades y políticas del Plan Nacional de Desarrollo y programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales, en su caso; a los programas anuales que elaboren ellas mismas; a los objetivos, metas, previsiones y recursos que establezcan los Presupuestos de - Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal; a las estrategias y políticas de los Estados y Municipios. (Artículo 12)

PROGRAMACION.

Para el establecimiento de objetivos y secuencia de operaciones del contrato de suministros, las dependencias y entidades considerarán: las acciones previas, durante y posteriores de las adquisiciones - requiera; objetivos y metas a corto y mediano plazo, así como las - unidades encargadas de su instrumentación; la cantidad y calidad de los bienes y la estimación en los plazos para el suministro; y los servicios que satisfagan los requerimientos de las mismas; planos -

proyectos, normas de calidad y especificaciones, cuando se trate de adquisiciones de bienes para obras públicas; requerimientos de los programas de conservación, mantenimiento y ampliación de la capacidad de los servicios públicos; la preferencia por utilizar bienes o servicios nacionales así como aquellos propios de la región, y la preferencia de utilizar insumos, material, equipos, sistemas y servicios que poseen tecnología nacional. (Artículo 13)

PRESUPUESTACION.

Para la determinación cuantitativa de los elementos programados del contrato de suministros las dependencias y entidades deberán estimar y proyectar los recursos correspondientes a sus programas sustantivos, de apoyo administrativo y de inversiones, así como aquellos relativos a la adquisición de bienes de posterior comercialización.

Las entidades remitirán sus programas y presupuesto de adquisiciones a la dependencia coordinadora de sector en la fecha que ésta señale.

Las dependencias coordinadoras de sector y, en su caso, las entidades que no se encuentren agrupadas en sector alguno, enviarán sus programas y presupuestos a la Secretaría de Programación y Presupuesto (4) en la fecha que ésta determine, con el fin de verificar la relación que guarden con los objetivos y prioridades del plan y los programas de desarrollo del país. (Artículo 14)

Las dependencias y entidades se abstendrán de formalizar o modificar contratos de suministros, sino hubiere saldo disponible en su

(4) En lo consecutivo siempre que aparezca la palabra Secretaría nos estaremos refiriendo a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

correspondiente presupuesto. (Artículo 4)

CONTROL.

Para el control del contrato de suministros las dependencias y entidades integrarán un comité para optimizar los recursos por la celebración del mismo; coadyubando a la observación de esta ley, disposiciones aplicables así como para el cumplimiento de las metas establecidas. (Artículo 15)

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, determinará - que dependencias y entidades instalarán Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento, en función del volumen e importancia de las adquisiciones de procedencia extranjera que se hayan contratado.

Dichas comisiones tendrán por objeto fortalecer y propiciar la comunicación de las propias dependencias y entidades con los proveedores nacionales. (Artículo 16)

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría establecerá las bases de integración y funcionamiento de los comités y comisiones - antes mencionados, y autorizará los casos en que no podrán establecerse los primeros porque no se justifiquen. (Artículo 17)

Las dependencias y entidades vigilarán que los bienes adquiridos se destinen al cumplimiento de los programas y acciones previamente de terminados. Además pactarán en el contrato correspondiente el suministro oportuno por parte del proveedor, de las piezas, repuestos, refacciones y en general, de los elementos necesarios para mantener en operación permanente los bienes adquiridos. (Artículo 18).

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, oyendo opinión de la Secretaría, mediante disposiciones generales podrá determinar los bienes de uso generalizado, cuya contratación llevarán a cabo directamente las dependencias y entidades, con objeto de ejercer el poder de compra del sector público, apoyar las áreas prioritarias del desarrollo y obtener las mejores condiciones en cuanto a precio y oportunidad. (Artículo 19)

Cabe señalar, que las acciones antes apuntadas del artículo 15 al 19 de la ley no son las únicas medidas de control que ejerce sobre el contrato de suministros el Poder Ejecutivo con auxilio de los diversos órganos de la administración pública, sino que también existen actos de información y verificación por parte de las dependencias y entidades que será tratado en líneas posteriores en la parte correspondiente al análisis de este contrato que a continuación incursionaremos.

ANALISIS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS CON APEGO A SU LEY.

1. REGIMEN LEGAL DE DERECHO PUBLICO DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

El régimen legal de Derecho Público de este contrato se desprende, del artículo 134 constitucional párrafo segundo, de la Ley en estudio, es decir, LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES, ya que de conformidad con su artículo 1º fracción segunda dispone: " La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular:

II. Los actos y contratos que lleven a cabo y celebren las dependen

cias y entidades

2. AUTORIDADES QUE PUEDEN CELEBRAR CONTRATOS DE SUMINISTROS.

A este tema ya nos referimos al tratar al sujeto activo de la relación contractual como elemento esencial de este contrato. Para evitar el volver enlistar todos los órganos facultados para celebrar contratos de suministros, decimos que pueden ser todos aquellos contemplados en el artículo 2º de la presente ley.

La Secretaría, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (5) y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quedan facultadas para interpretar esta ley para efectos administrativos, así como para dictar disposiciones administrativas para la adecuada interpretación de la misma y sus disposiciones reglamentarias. (Artículo 5)

3. ASESORIA TECNICA PARA LA CONTRATACION DE SUMINISTROS.

Con el objeto de que las dependencias y entidades contratantes efectúen las adquisiciones de bienes muebles que requieran las mejores condiciones y circunstancias, la Secretaría, la Contraloría y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, podrán contratar asesoría técnica para la realización de investigaciones de mercado; el mejoramiento del sistema de adquisiciones, la verificación de precios; pruebas de calidad y otras vinculadas con el objeto del contrato. (Artículo 11)

4. PADRON DE PROVEEDORES.

(5). En lo consecutivo la identificaremos con el palabra "la Contraloría"

El Padrón de Proveedores es un registro de control, que al igual que el Padrón de Contratistas de la Obra Pública, de los posibles cocontratantes de la Administración, que tiene como utilidad el aseguramiento de la idoneidad y calidad del empresario suministrador con quién contratan las dependencias y entidades.

La Secretaría llevará el Padrón de Proveedores y clasificará a las personas inscritas en él, de acuerdo a su actividad, capacidad técnica y ubicación. Las dependencias sólo podrán celebrar contratos de suministros con las personas inscritas en el Padrón. El registro tiene una vigencia indefinida. (Artículo 20)

La solicitud de inscripción en el Padrón deberá ser por escrito y satisfaciendo los requisitos que establezca esta ley y su reglamento. La Secretaría en un término no mayor de quince días hábiles a partir de la fecha de recepción de la solicitud, resolverá sobre la inscripción. Transcurrido este plazo sin respuesta se tendrá por inscrito el solicitante.

La Secretaría esta facultada de suspender el registro del proveedor cuando:

1. Se le declare en estado de quiebra o concurso de acreedores;
2. Cuando por causas imputables al mismo, no cumpla con algún pedido o contrato, y
3. Se negare a dar facilidades de comprobación y verificación a las dependencias facultadas para ello.

Cuando desaparezcan las causas que hayan motivado a la suspensión -

del registro, el proveedor lo podrá acreditar ante la Secretaría, y ésta podrá disponer que vuelva a sutir sus efectos. (Artículo 25)

La Secretaría podrá cancelar el registro cuando:

1. La información para la inscripción sea falsa o haya actuado con dolo o mala fe en alguna licitación para la adjudicación del contrato, o en su celebración o en su cumplimiento;
2. No se cumpla, por causas imputables a él, con algún pedido o contrato;
3. Incurra en actos, prácticas y omisiones que lesionen el interés general o los de la economía nacional;
4. Se declare quiebra fraudolenta;
5. Haya aceptado pedidos o firmado contratos en contravención de esta ley, por causas imputables a él;
6. Se le declare incapacitado para celebrar contratos, o
7. Deje de reunir los requisitos necesarios para estar registrado en el Padrón de Proveedores. (Artículo 24)

Respecto a esta última causal, consideramos que es motivo de suspensión y no de cancelación, si el proveedor deja de reunir los requisitos en forma momentánea y existiendo la posibilidad de reunirlos íntegramente con posterioridad, será motivo de cancelación en caso de que el proveedor se encuentre imposibilitado permanentemente de reunir tales requisitos.

Para la negación de inscripción o modificación de la especialidad, o determinar la suspensión o cancelación del registro en el Padrón de Proveedores, la Secretaría observará el mismo procedimiento para

la aplicación de sanciones.

Contra las resoluciones de negativa, suspensión o cancelación, el interesado podrá interponer recursos de revocación, dicho recurso será objeto de estudio en líneas posteriores. (Artículo 25)

5. SELECCION DE CONTRATISTA Y ADJUDICACION EN SUBASTA MEDIANTE CONVOCATORIA.

Las dependencias o entidades que requieran del suministro de bienes muebles acudirán al Padrón de Proveedores que lleva la Secretaría, para que de acuerdo a la clasificación de actividad, especialidad, capacidad técnica y económica y ubicación envíe convocatoria. (Artículo 20)

Las adquisiciones se adjudicarán siguiendo el procedimiento de subasta o licitación pública mediante convocatoria contemplado en el artículo 26 de la ley, redactado en los mismo términos del artículo - 134 constitucional segundo párrafo y del artículo 30 de la Ley de - Obras Públicas, que no tiene ninguna utilidad volver a citarlo pues ya han sido transcritos.

BASES DE LA CONVOCATORIA.

El artículo 27 de la ley cita como bases las siguientes:

- I. Dependencia o entidad convocante;
- II. Descripción general, cantidad y unidad de medida de cada uno - de los bienes objeto de la licitación;
- III. Lugar, fecha y horario para que los proveedores obtengan las -

bases y especificaciones de la licitación, y en su caso, el costo de las mismas, y

IV. Fecha, hora y lugar de la celebración del acto de apertura de ofertas.

Haciendo un análisis comparativo del artículo antes citado con el artículo 31 de la Ley de Obras Públicas que también enuncia las bases de la convocatoria pero para el contrato de obra pública, es fácil observar que la ley que regula al contrato de suministros no contempla todas las bases de la convocatoria como sí lo hace la Ley de Obras Públicas, a saber:

- Los requisitos que deberán reunir los interesados;
- La información sobre anticipos o pagos;
- El plazo para la inscripción en el proceso de adjudicación;
- La especialidad del proveedor a quien deberán dirigirse, y
- Los criterios conforme a los cuales se decidirá la adjudicación.

Consideramos que el artículo 27 de la ley en cuestión no comete una omisión al no incluir en su texto las bases de la convocatoria antes citadas, ya que su fracción tercera al disponer: " El lugar, y horario para que los proveedores obtengan las bases y especificaciones de la licitación " en este acto, se les hará saber a los interesados las bases y especificaciones que no esten incluidos en el texto del artículo antes mencionado.

El proveedor deberá otorgar garantía al concursar exteriorizando su seriedad en las proposiciones.

En el acto de apertura de ofertas se dará lectura en voz alta de las propuestas presentadas por cada uno de los interesados informándose de aquellas que se desechen y las causas que motiven a tal determinación. (Artículo 29)

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial queda facultada para emitir los criterios generales que orienten a las dependencias y entidades, a fin de obtener las mejores condiciones en cuanto a pre cios o importes de los bienes objeto del contrato. (Artículo 30)

Con base a un análisis comparativo de las proposiciones admitidas y del propio presupuesto de la dependencia o entidad, la convocante emitirá un dictamen que servirá como fundamento del fallo definitivo, mediante el cual se adjudicará el contrato al proveedor que reu na las mejores condiciones legales, técnicas y económicas y garanti ce satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones.

Si resultaren dos o más proposiciones que satisfacen los requeri- mientos de la convocante, el contrato se adjudicará a quien presen- te la postura más baja.

Contra la resolución del fallo no procederá recurso alguno. (Articu- lo 34)

6. GARANTIAS QUE DEBERAN OTORGAR LOS PROVEEDORES.

Las personas físicas o morales que provean a las dependencias o en- tidades deberán garantizar:

1. La seriedad de las proposiciones en los procedimientos de adju

dicación;

- II. La correcta aplicación de los anticipos que reciban, y
- III. El cumplimiento de los pedidos o contratos, (Artículo 32)

Estas garantías se constituirán por el proveedor a favor de:

- a) La Tesorería de la Federación;
- b) La Tesorería del Distrito Federal;
- c) Las entidades, y
- d) Las Tesorerías de los Estados y Municipios. (Artículo 33)

Según la dependencia que contrate.

7. FORMALIZACION DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

Adjudicados los contratos deberán formalizarse mediante su firma o suscripción, al igual que el contrato de obra pública, en un término no mayor de veinte días hábiles contados a partir de la notificación al proveedor del fallo. Las dependencias y entidades tienen la facultad de celebrar contratos preparatorios para garantizar la operación, en este caso la formalización del contrato definitivo se llevará a cabo en un plazo no mayor de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha antes mencionada.

Aquel proveedor a quien se hubiera adjudicado el contrato como resultado de la licitación no formalizará el contrato dentro del plazo señalado en líneas anteriores por causas que le sean imputables, perderá a favor de la convocante la garantía que hubiere otorgado por la seriedad de sus proposiciones, pudiendo la dependencia o en-

idad contratante adjudicar el contrato al participante siguiente - cuyas proposiciones satisfagan requerimientos de la convocante, o - en su caso, presente la postura más baja. (Artículo 40)

8. PROHIBICIONES.

Siguiendo los mismos criterios de la Ley de Obras Públicas, la ley que regula el contrato de suministros prohíbe la presentación de - propuestas y la celebración de contratos a aquellas personas que se encuentren en los siguientes supuestos: (Artículo 42)

- I. Las empresas donde participe un servidor público que pueda decidir directamente, o los que les hayan delegado tal facultad, sobre la adjudicación del contrato, o su cónyuge o sus parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o civiles, sea como accionista, administrador, gerente, apoderado o comisario;
- II. Los que por causas imputables a ellos mismos, se encuentren en situación de mora respecto al cumplimiento de otro u otros contratos, y
- III. Los demás que por cualquier causa se encuentren impedidos para ello por disposición de la ley.

Así como lo comentamos en su oportunidad respecto al contrato de obra pública (6), según la fracción primera del artículo en cita, - aquel funcionario público que tenga facultades para adjudicar, o a los que se les haya delegado tal facultad, o su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad, lo hagan a favor de la empresa donde participen cualquiera de los mencionados para suministrar bienes, -

(6) Ver infra... págs. 137, 138 y 139.

incurrirán en el delito de uso indebido de atribuciones y facultades con apego al artículo 217 del Código Penal para el Distrito Federal.

9. MODIFICACION DEL CONTRATO DE SUMINISTROS.

Las dependencias y entidades, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, podrán bajo su responsabilidad modificar sus pedidos o contratos, siempre y cuando se reunan los siguientes requisitos:

- a) Que sea por razones fundadas;
- b) Que sea dentro de los doce meses posteriores a su firma, y
- c) Que el monto total de las modificaciones no rebase el treinta por ciento de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente. (Artículo 41)

10. EL PRECIO.

La determinación del precio no se pactará en forma aventurada o por criterios subjetivos por parte de la Administración, para poderse ubicar en la realidad, esta última, a través de la Secretaría, la Contraloría y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, podrán contratar asesoría técnica para la realización de investigaciones de mercado, la verificación de precios, pruebas de calidad y otras analógicas. (Artículo 11) Una vez que por estos medios se fije el precio, sobre estas bases se harán las proposiciones por parte de los proveedores.

Siendo exigible la obligación, las dependencias y entidades deberán

pagar el precio estipulado en el contrato o pedido al proveedor, a más tardar dentro de los veinte días hábiles contados a partir del momento antes indicado, salvo que, mediando voluntad expresa de las partes, se pactare un plazo mayor. (Artículo 44).

11. EN QUE CASOS PUEDEN CONTRATAR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES - SIN LICITACION PUBLICA.

Los criterios que operan para adjudicar el contrato de suministros sin necesidad de seguir el procedimiento de licitación o concurso, son los mismos que imperan en la contratación de la obra pública - (7) que en su oportunidad clasificamos y sistematizamos. Sin embargo, consideramos que será de utilidad volverlo a hacer, ya que estamos en presencia de un contrato de la misma especie que el de obra pública, pero de diferente naturaleza por su objeto mismo. A continuación se exponen:

A) El Presidente de la República autorizará el financiamiento de pedidos o la contratación de adquisiciones, cuando se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarios para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior;

B) Las dependencias o entidades:

- a) Cuando se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados;
- b) Cuando existan condiciones o circunstancias extraordinarias o imprevisibles;

(7) Ver infra... págs. 145, 146 y 147

- c) Cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad o el ambiente de alguna zona o región del país por desastres producidos por fenómenos naturales; por casos fortuitos o fuerza mayor, o cuando existan circunstancias que puedan provocar trastornos graves, pérdidas o costos adicionales;
- d) Cuando no existan por lo menos tres proveedores idóneos (en concurso), previa investigación de mercado;
- e) Cuando se hubiera rescindido el contrato respectivo, verificando la dependencia o entidad si existe otra proposición aceptable;

Cabe aclarar, que la Ley establece " Cuando se hubiere rescindido el contrato o pedido "... Nuestra opinión es que un pedido no se rescinde, sólo se cancela.

- f) Cuando se trate de la adquisición de bienes mediante operaciones no comunes de comercio, y
- g) Cuando se trate de adquisiciones cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados. (Artículo 37)

C) Cuando por razón del monto de la adquisición resulte inconveniente llevar a cabo el procedimiento de adjudicación, en este caso podrán las dependencias y entidades hacerlo directamente, siempre y cuando no excedan los montos máximos que se fijan en los presupuestos de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal. Si el monto excede los máximos pero no los límites establecidos por los presupuestos antes mencionados, el contrato se adjudica

rá al proveedor que reúna la capacidad de respuesta necesaria, - - habiendo considerado por lo menos tres propuestas. Y si el monto de las operaciones supera los máximos y los límites, las dependencias y entidades podrán adjudicar el contrato a quien ofrezca las mejores condiciones, considerando previamente por lo menos ocho proposiciones.

La operación deberá considerarse individualmente para determinar si queda dentro de los montos establecidos por los presupuestos. Cuando las adquisiciones sean por mensualidades, el monto de las mensualidades deberán corresponder a un doceavo de los límites señalados. (Artículo 39).

D) Cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una persona determinada por ser titular de la patente o patentes de los bienes o servicios de que se trate. (Artículo 26)

E) Cuando al proveedor se le adjudique por licitación un contrato, y este no lo formaliza en el término establecido por esta ley, se podrá adjudicar al proveedor que haya participado y presentado la mejor postura. (Artículo 40)

12. INFORMACION Y VERIFICACION DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS.

El deber de informar por parte de las dependencias y entidades y la obligación de verificar por parte de la Secretaría, la Contraloría y de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial sobre aspectos técnicos, jurídicos, hechos circunstanciales, calidades de los bienes, destino de los mismos, etc., son acciones o actividades ten-

dientes de llevar y conservar el control del contrato de suministros, que como lo dijimos en líneas anteriores, es una de sus fases.

Las dependencias y entidades deberán informar a la Contraloría todo lo relativo a pedidos y contratos de suministros. Para estos efectos conservarán la documentación que justifique y compruebe las operaciones que se relacionen con dichos contratos. (Artículo 49)

Las dependencias y entidades contratantes controlarán los contratos, estableciendo los medios y procedimientos requeridos, de acuerdo a las normas que dicte el Ejecutivo Federal, a través de la Contraloría. (Artículo 50)

La Contraloría, y las dependencias coordinadoras de sector, podrán realizar visitas e inspecciones a las dependencias y entidades que celebren los contratos, así como solicitar a los funcionarios públicos y proveedores, todos los datos e informes deseados relacionados con la contratación.

La Contraloría podrá verificar en cualquier tiempo que las adquisiciones o servicios se realicen conforme a lo establecido en la presente ley, o de las que de ella derive y de los programas y presupuestos autorizados. (Artículo 51)

La comprobación de la calidad de los bienes muebles, se harán en los laboratorios que determine la Contraloría. (Artículo 52)

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, coordinándose con -

la Contraloría, determinará que información le deberán enviar las dependencias y entidades respecto de los bienes muebles, con el fin de orientar las políticas de precios y adquisiciones de la administración pública federal.

Los proveedores deberán informar con oportunidad a las dependencias y entidades y a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, los precios vigentes para la venta de sus productos y servicios (Artículo 56).

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dictaminará las circunstancias en que se hubiera celebrado la operación en cuanto al tipo de bienes, precio, características, especificaciones, tiempo de entrega o de suministro, calidad y demás condiciones y hará las observaciones que proceda a la dependencia o entidad y al proveedor que se trate, a efecto de que se apliquen las medidas correctivas que se requieran. Las observaciones antes referidas son obligatorias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hará del conocimiento de la Contraloría, las observaciones que hubiere efectuado respecto de los pedidos o contratos correspondientes, para que esta proceda conforme a sus atribuciones. (Artículo 57)

13. INTERPOSICION DE LA INCONFORMIDAD POR CUALQUIER ACTO DE LA ADMINISTRACION EN EL CONCURSO O EN SU FALLO.

La inconformidad la consideramos sólo como un medio de reclamo que

cuentan los proveedores de bienes que hubieren participado en alguna licitación, por actos en cualquier fase del concurso o en su fallo mismo de las dependencias o entidades, sintiéndose, los primeros, afectados en sus intereses, pero nunca en sus derechos.

Decimos que es un medio de reclamo y no un recurso, ya que la ley en estudio en su artículo 34 último párrafo dispone que no procede recurso alguno contra la resolución del fallo, y por otro lado, su cuerpo mismo no incluye a la inconformidad en el capítulo único - - " Del Recurso ", esto desde el punto de vista formal.

Por otro lado, es cierto que la inconformidad comparte características análogas del recurso, a saber:

- a) Establecer término para su interposición y resolución;
- b) Suspende el acto de adjudicación hasta su resolución, y
- c) Como resultado de la interposición y resolución de la inconformidad podría cambiar la adjudicación a favor del afectado.

Pero el recurso se interpone cuando se es afectado en su esfera de derechos por un acto de la Administración, para que la propia autoridad que dictó el acto, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, lo revoque anule o modifique una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad, y la inconformidad no tiene como finalidad el reclamo de la afectación de un derecho, sino que se analice nuevamente las cuestiones técnicas relacionadas con el bien mueble. - propuestos en concurso como: precio, calidad, cantidad, oportunidad, - etc., para que las dependencias o entidades modifiquen su criterio

para la adjudicación.

TRAMITE.

Los proveedores podrán interponer por escrito la inconformidad, indistintamente, ante la dependencia o entidad convocante o ante la Contraloría, dentro de los diez días naturales siguientes al fallo del concurso, o en su caso, al día siguiente del acto emitido en cualquier etapa o fase del concurso. (Artículo 46)

Las dependencias, entidades y la Contraloría, realizarán las investigaciones correspondientes, en un plazo que no excederá de cuarenta y cinco días a partir de la fecha en que se inician. (Artículo 53)

Durante las investigaciones podrá suspenderse el cumplimiento de las obligaciones pendientes por parte de las dependencias o entidades. Procederá la suspensión:

- a) Cuando se advierta que exista o pudiera existir la adjudicación o celebración de los contratos en contravención a lo dispuesto por esta ley, la celebración de todo contrato bajo esta circunstancia producirá la nulidad de pleno derecho (Artículo 47)
- b) Cuando no perjudique el interés social ni contravenga disposiciones de orden público, y siempre que de cumplirse las obligaciones pudieran producir daños o perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate. (Artículo 54)

Si procede la inconformidad y sin perjuicio de la responsabilidad - que proceda respecto de los servidores públicos que hayan intervenido, la dependencia o entidad convocante verificará si entre los participantes existe otra proposición que resulte aceptable.

15. NULIDAD.

Las dependencias y entidades que celebren contratos de suministros en contravención de lo dispuesto por esta ley y las disposiciones - que de ella deriven, serán nulos de pleno derecho. (Artículo 47)

16. RESCISION.

Procederá la rescisión de los contratos de suministros y la cancelación de pedidos cuando se incumplan las obligaciones derivadas de - sus estipulaciones o de las disposiciones de esta ley y de las demás que sean aplicables.

Así mismo se podrán dar por terminados cuando concurren razones de interés general. (Artículo 48)

Cabe señalar, que el trámite o procedimiento que se sigue para de-clarar la nulidad y la rescisión es el mismo que para la inconformidad que acabamos de exponer en líneas anteriores.

17. SANCIONES POR INFRINGIR LA LEY.

Los contratistas proveedores que infrinjan las disposiciones conte-nidas en esta ley podrán ser sancionados por la Secretaría con multa equivalente a la cantidad de diez a mil días de salario mínimo -

general vigente en el Distrito Federal en la fecha de la infracción.

Sin perjuicio de lo establecido, según la gravedad del acto u omisión de que fueran responsables, podrán ser sancionados con la suspensión o cancelación de su registro en el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal. (Artículo 58)

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial estará facultada para multar por la misma cantidad señalada en el párrafo que antecede cuando:

- a) Los proveedores no informen con la debida oportunidad a las dependencias y entidades y a la misma dependencia facultada para multar, los precios vigentes para la venta de sus bienes, en la forma y términos que establezca dicha Secretaría.
- b) La misma Secretaría de Comercio y Fomento Industrial después de recabar la información necesaria y haber analizado y evaluado conforme a los precios presentados por los proveedores dictamine circunstancias anómalas en la celebración de la operación respecto al tipo de bienes, precio, características, tiempo de entrega, calidad y demás análogas. (Artículo 59)

Las sanciones antes mencionadas son independientes de las de orden civil o penal, que pueden derivar de la comisión de los mismos hechos. (Artículo 65)

18. RECURSO ADMINISTRATIVO.

LA REVOCACION. Es un medio de impugnación que el proveedor puede in

terponer en contra de las resoluciones o actos que dicten la Secretaría, la Contraloría o la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, dentro del término de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación. (Artículo 66)

TRAMITE. Respecto al trámite de este recurso sólo es conveniente comentar por no ser repetitivos, que se realiza bajo las mismas principios, términos y condiciones (Artículos 66 y 67) que la revocación que se puede hacer valer ante la Secretaría por actos y resoluciones de la misma que afecten la esfera de derechos del contratista de la obra pública (8) que ya tratamos en el capítulo anterior. Con la salvedad, de que la revocación que contempla esta ley puede hacerse valer ante la misma Secretaría, la Contraloría o la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mientras que la revocación que establece la Ley de Obras Públicas sólo se puede hacer valer ante la Secretaría.

19. CONTROVERSIAS.

La ley que regula a los contratos de suministros, arrendamientos y el de prestación de servicios, aunque estos últimos no sean nuestro objeto de estudio, no establece en ninguno de sus artículos la competencia de algún tribunal para conocer de controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de la misma o de los contratos antes mencionados. Aparentemente esta situación implica un problema para todo interesado que pretenda hacer valer su acción por lo motivos antes citados, pues le embargaría la duda ante que tribunal podría acudir para estos efectos. La solución an

(8) Ver infra... págs. 147 y 148.

te esta duda sería acudir a la ley adjetiva que es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación aplicando su artículo 42 fracción I, que a la letra dice: " Los jueces de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal y en el Estado de Jalisco, - conoceran:

I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

Por lo que podemos concluir que en caso de controversia derivada - por la interpretación, aplicación de esta ley y cumplimiento de los contratos de suministros, arrendamientos y prestación de servicios que regula la ley en cuestión, serán competentes los Juzgados de - Distrito.

C O N C L U S I O N E S

1. La institución del contrato que tiene su origen y antecedente en el Derecho civil ha venido sufriendo transformaciones y modulaciones para adaptarse a las necesidades o exigencias del interés general.
2. El Estado no impone su voluntad en la celebración de un contrato administrativo, sino que obtiene la prestación de bienes y servicios por parte de los particulares en forma consensual, - ya que existe correspondencia de intereses entre ambos sujetos; aunque debemos comentar, que el particular se encuentra limitado respecto a los principios civiles contractuales de la autonomía de la voluntad y el de igualdad de las partes.
3. El contrato administrativo se caracteriza; por intervenir el - Estado siempre como una de las partes; por interés general como causa del mismo; por el servicio público o en general por - la satisfacción de necesidades colectivas como objeto del mismo; por la forma como requisito esencial; por la desigualdad - de las partes; por la jurisdicción especial que se encuentra - sometido; por el orden jurídico especial y modos y requisitos que determinen las leyes administrativas.
4. El particular al manifestar su voluntad de celebrar un contrato administrativo con el Estado, debe someterse a un régimen - exorbitante del Derecho civil que se traduce en privilegios - que goza la Administración para cumplir con sus atribuciones y fines.
5. El régimen exorbitante a que se somete el particular, queda de

manifiesto en las cláusulas del contrato, ya que estas no pueden ser discutidas por el co-contratante de la Administración, cuyo contenido puede ser reglas de ejecución, interpretación, modificación y terminación del contrato. Además, estas reglas determinan la naturaleza del contrato administrativo.

6. La administración pública puede también por razones prácticas y en razón de los fines que persigue, celebrar contratos sujetos a un régimen de Derecho privado autolimitando su soberanía y poder de mando. Ya que no habrá necesidad de someter al particular a un régimen jurídico especial cuando el contrato no se vincule con el cumplimiento de atribuciones del Estado ni con la satisfacción de necesidades colectivas.

7. En nuestro sistema jurídico legislativo no existe hasta ahora ley alguna que regule en forma sistemática a los contratos administrativos, ni la doctrina goza de una teoría acabada.

En la actualidad el régimen jurídico que regula esta institución se reduce al artículo 134 constitucional, leyes de la materia y sus respectivos reglamentos.

Para avanzar en el perfeccionamiento de un régimen relativo a los contratos administrativos proponemos :

I. EN EL AMBITO PROCESAL O ADJETIVO.

- a) La creación y organización de un Tribunal Federal de los Contencioso Administrativo, que dirima controversias entre la Administración y los particulares, entre ellas las derivadas de los contratos administrativos.

b) Una regulación legal del proceso a través del cual dirima dichas controversias. Pudiéndose sistematizar estos dos aspectos en dos ordenamientos distintos o en uno solo.

II. EN EL AMBITO SUSTANCIAL O SUSTANTIVO.

La regulación del contrato administrativo en un cuerpo normativo por existir en las diversas leyes de las materias principios aplicables a todos los contratos. Con esto, los funcionarios facultados para celebrar este tipo de actos normarían su criterio al contratar; los co-contractantes de la Administración conocerían el marco jurídico general para la contratación; y los juzgadores desarrollarían mejor su función con apego a los principios contenidos en este ordenamiento.

8. El fundamento constitucional para la celebración de contratos administrativos lo contiene el artículo 134, cuyo contenido y espíritu es el de establecer una norma ética general para el manejo de los fondos públicos por parte de los servidores públicos y también para los particulares que pretendan contratar con el Estado.

Por otro lado, garantiza a los co-contractantes de la Administración un trato honesto y equitativo en la contratación mediante el procedimiento de subasta o también llamado licitación pública.

9. El contrato de obra pública reviste una gran importancia para la actividad administrativa.

Entendemos por obra pública, la realización de un trabajo por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble con un propósito de interés general y que se destina al uso público, a un servicio público o cualquier finalidad de beneficio general.

Podemos definir al contrato de obra pública como el acuerdo de voluntades celebrado por una parte por una persona moral o física encargada de crear, construir, modificar o conservar una obra pública en las condiciones y circunstancias establecidas, en su clausulado mediante un precio, a favor o a nombre de otra llamada Administración, destinada al interés general.

10. El contrato de suministros que también es uno de los más útiles y típicos para que la Administración cumpla con sus atribuciones y fines, lo definimos como el acuerdo de voluntades celebrado por una parte llamada proveedor o suministrador que se obliga a entregar a otra llamada Administración o suministratario una pluralidad de bienes muebles consumibles o de fácil deterioro en forma sucesiva y por precio unitario a cambio de un precio, en función del interés general.

Este contrato no debe confundirse con el de compra-venta pues son de naturaleza distinta.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo. - 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A.

ALVAREZ GENDIN, SABINO. Doctrina Jurídica de los Contratos Públicos del Estado y de la Administración Local, Madrid 1969.

BERCAITZ, MIGUEL ANGEL. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, 1952.

BIELSA, RAFAEL. Derecho Administrativo. 5a. Edición. Buenos Aires.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. 2a. Edición. Editorial Harla. México.

BOQUERA OLIVER, JOSE MARIA. Poder Administrativo y Contrato.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. Los Contratos de la Administración Pública. Edición 1975.

DE BUEN LOZANO, NESTOR. La Decadencia del Contrato. 2a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

DUEZ, PAUL ET GUY, DEBEYRE. Traité Elementaire de Droit Administratif. Lib. Dalloz. 1951. 1 Vol.

FERNANDEZ DE VELAZCO, RACADERO. Los Contratos Administrativos. Biblioteca de la Rev. de Derecho Privado. Madrid 1927.

FLAMME, M.A. Los contratos de Obras Públicas de la Administración. Rev. Ad. Púb. IEP. Madrid. Núm. 21 Sep-Dic 1956.

FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo, 2544v3, Edición. Editorial - Porrúa, S.A. México 1986.

GARCIA OVIEDO, CARLOS. Derecho Administrativo. 5a. Edición. Madrid 1955. 2 vols.

GASCON Y MARIN, JOSE. Tratado de Derecho Administrativo. Ed. Revs. Madrid 1955. Tomo II.

GONZALEZ BERENGUER URRUTIA, JOSE LUIS. La Contratación Administrativa. Madrid 1966.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. 5a. Edición. Puebla, México.

HAURIOU, MARICE. Précis Elementaire de Droit Administratif. Paris 1937.

JEZE, GASTON. Principios Generales de Derecho Administrativo. Editorial Revs. Madrid. 1955. Tomo II.

JEZE, GASTON. Principios Generales de Derecho Administrativo. Tomo IV. Buenos Aires 1950.

LAUBADERE, ANDRE DE. Traité Théorique et Practique des Contrats - Administratifs. Paris 1956. 3 Vols.

MAGNDI SOBNY, KHALIL. Le Dirigisme Ecomique et les Contrats. L.G. D.J. Paris 1967.

WALINE, MARCEL. Droit Administratif. Recuell Sirey 8a. Edición. - Paris 1959. 1 vol.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México 1981,

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5 de Febrero de 1917.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

29 de Diciembre de 1976.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

14 de Mayo de 1986.

Ley de Obras Públicas.

1º de Enero de 1984.

Ley Sobre el Registro y Control de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

11 de Enero de 1982.

Código Civil para el Distrito Federal.

26 de Marzo de 1928.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles.

8 de Febrero de 1985.

Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación.

10 de Enero de 1936.

Ley General de Vías de Comunicación.

24 de Diciembre de 1986.